

# شبكة مشكاة الإسلامية

## روضه الطالبين

### محيى الدين النووي

ج 6

[ 1 ]

روضه الطالبين للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة 676 ومعه المنهاج السوي في ترجمة الامام النووي مهنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للحافظ جلال الدين السيوطي تحقيق الشيخ عادل. أحمد عبد الموجود الشيخ على محمد معرض الجزء السادس دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

[ 2 ]

جميع الحقوق محفوظة الدار الكتب العلمية بيروت - لبنان يطلب من: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان صرب: 11 / 9424 تلکس: 41245 هائف: 366135 - 810073

[ 3 ]

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطلاق فيه ستة أبواب. الاول: في الطلاق السني والبدعي وغيرهما، وفيه طرفان. الاول: في بيان البدعي والسني. لم يزل العلماء قديما وحدينا يصفون الطلاق بالبدعة والسنة. وفي معناهما اصطلاحان.

[ 4 ]

أحدهما: السني ما لا يحرم إيقاعه، والبدعي: ما يحرم. وعلى هذا فلا قسم سواهما. والثاني: وهو المتداول، أن السني طلاق مدخول بها ليست بحامل، ولا صغيرة ولا أيسة. والبدعي: طلاق مدخول بها في حيض أو

نفاس، أو طهر جامعها فيه ولم بين حملها، وعلى هذا يستمر ما اشتهر في المذهب: أن غير الممسوسة لا سنة ولا بدعة في طلاقها، وكذا من في معناها. وعلى هذا، الطلاق سني وبدعي وغيرهما. ثم ذكر الاصحاح أن ما لا يحرم من الطلاق: واجب ومستحب ومكروه. فالواجب في حق المؤلى، إذا مضت المدة، يؤمر أن يفى أو يطلق، وعند الشقاق إذا رأى الحكمان التفريق واجب. وأما المستحب، فهو إذا كان يقصر في حقها لبغض أو غيره، أو كانت غير عفيفة. وأما المكروه، فهو الطلاق عند سلامة الحال. وأما المحرم، فلتنحريمه سببان. أحدهما: إيقاعه في الحيض إذا كانت ممسوسة، تعتد بالاقراء فطلقها بلا عوض. فإن خال الحائض، أو طلقها بعوض، فليس بحرام. ولو سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض، أو اختلعا أجنبي في

## [ 5 ]

الحيض، فحرام على الاصح. ولو طولب المؤلى بالطلاق، فطلق في الحيض، فقال الامام والغزالي وغيرهما: ليس بحرام لأنها طالبة راضية، وكان يمكن أن يقال: حرام لأنه أحوجها بالابداء إلى الطلب وهو غير ملجأ إلى الطلاق لتمكنه من الغيئة. ولو طلق القاضي عليه، إذا قلنا به، فلا شك أنه ليس بحرام في الحيض. ولو رأى الحكمان في صورة الشقاق الطلاق، فطلقا في الحيض، ففي شرح مختصر الجويني أنه ليس بحرام، للحاجة إلى قطع الشر (1).

## [ 6 ]

فرع إذا طلق في الحيض طلاقاً محرماً، استحباب له أن يراجعها، فإن راجع، فهل له تطليقها في الطهر التالي لتلك الحيضة؟ وجهان. أحدهما: المنع، وبه قطع المتولي لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وكان الوجهين في أنه: هل يتأدى به الاستحباب بتمامه. فأما أصل الاباحة والاستحباب، فينبغي أن يحصل بلا خلاف لاندفاع ضرر تطويل العدة. قلت: قد صرح الامام وغيره، بأن الوجهين في الاستحباب. قال الامام: قال الجمهور: يستحب أن لا يطلقها فيه، وقال بعضهم لا بأس به. وأما قول الغزالي في الوسيط: هل يجوز أن يطلق في هذا الطهر؟ فيه وجهان، فشاذ أو مؤول، فلا يعتبر بظاهره. والله أعلم. وهل يستحب أن يراجعها في ذلك الطهر؟ وجهان. أحدهما: نعم ليظهر مقصود الرجعة. وأصحهما: الاكتفاء بإمكان الاستمتاع. قال الامام: والمراجعة وإن كانت مستحبة، فلا نقول تركها مكروه. قلت: في هذا نظر، وينبغي أن يقال: تركها الكروه للحديث الصحيح الوارد فيها، ولدفع الابداء. والله أعلم. فرع طلقها في الطهر، ثم طلقها أخرى في الحيض، بني على أن الرجعية تستأنف العدة إذا طلقت، أم تبني؟ إن قلنا: تستأنف، فبدعي وإلا فوجهان لعدم التطويل ولو طلقها في الحيض بدعي، ثم طلقها أخرى في تلك الحيضة أو في أخرى، ففي كون الثانية بدعية الوجهان. فرع الطلاق في النفاس بدعي كالحيض، لان المعنى المحرم شامل. فرع قال: أنت طالق مع آخر حيضك، أو آخر جزء من أجزاء حيضك، فالاصح

## [ 7 ]

أنه سني لاستعقابه الشروع في العدة. ولو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الطهر ولم يطأها، فالمذهب والمنصوص أنه بدعي. ولو قال في الصورتين بدل مع: في آخر جزء من كذا، فقال الجمهور في كمع علي ما تقدم. وقال المتولي: إن قال في آخر جزء من الحيض، فبدعي قطعاً، أو في آخر جزء من الطهر، فسني قطعاً. فرع تعليق الطلاق بالدخول وسائر الصفات، ليس بدعي، وإن كان في الحيض ولكن إن وجدت الصفة في الطهر، نفذ سنياً، وإن وجدت في الحيض، نفذ بدعياً فتستحب المراجعة، ويمكن أن يقال: إن وجدت الصفة باختباره، ثم بايقاعه في الحيض. وعن القفال، أن نفس التعليق بدعي، لأنه لا يدري الحال وقت الوقوع، فلتحترز عما قد يضرها ولا ضرورة إليه. قلت: قوله أولاً: وإن وجدت في الحيض نفذ بدعياً، معناه يسمى بدعياً وترتب عليه أحكام البدعي، إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الاصحاب في كل الطرق، إلا ما حكاه عن القفال: وقد أطنب الامام في تعليط القفال في هذا وقال: هذا في حكم الهجوم على ما اتفق عليه الاولون، فلم يحرم أحد تعليق الطلاق. والله أعلم. ولو قال لذات الاقراء: أنت طالق إن دخلت الدار، أو إن قدم فلان للسنة، أو إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق للسنة، فإن وجد الشرط وهي في حال السنة، طلقت. وإن وجد وهي في حال البدعة، لم تطلق حتى ينتهي إلى حال السنة، فحينئذ تطلق، لان الطلاق معلق بأمريين، فاشترط حصولهما، وكذا لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق للبدعة، فإن دخلت في حال البدعة طلقت، وإن دخلت في حال السنة، لم تطلق حتى ينتهي إلى البدعة. ولو قال لمن لا سنة في طلاقها ولا بدعة كغير الممسوسة: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن قدم فلان للسنة، فصارت ذات سنة وبدعة، ثم وجد الشرط المعلق عليه، فإن وجد في حال السنة، طلقت، وإن وجد في حال البدعة، لم تطلق حتى ينتهي إلى حال السنة. ولو وجد الشرط قبل أن يتغير حالها. طلقت لانه

## [ 8 ]

لا سنة في طلاقها. فرع إذا علق طلاقها بما يتعلق باختيارها، ففعلته مختارة، يحتمل أن يقال: هو كما لو طلقها بسؤالها. السبب الثاني: أن يجامعها في طهر وهي ممن تحبل ولم يطهر حملها، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر، واستدخالها ماءه كالوطئ، وكذا وطؤها في الدبر على الاصح. ولو وطئها في الحيض فطهرت، ثم طلقها في ذلك الطهر، حرم على الاصح لاحتمال العلوق. وأما إذا طهر بها الحمل، فلا يحرم طلاقها بحال. ولو خالها أو طلقها على مال في الطهر الذي جامعها فيه، قبل ظهور الحبل، لم يحرم على الصحيح، كمخالعتها في الحيض. وقيل: يحرم، لان التحريم هنا رعاية لحق الولد، فلا يؤثر فيه رضاها، وهناك لضررها بطول العدة، وتستحب المراجعة هنا كما في السبب الاول. ثم إن راجعها ووطئها في بقية الطهر، ثم حاضت وطهرت، فله أن يطلقها، وإن لم يراجعها حتى انقضى ذلك الطهر، ثم راجعها، أو راجعها ولم يطأها، استحبت أن لا يطلق في الطهر الثاني، لئلا تكون الرجعة للطلاق. وحكى الحناطي وجهاً أنه لا تستحب الرجعة هنا، ولا يتأكد استحبابها تأكده في طلاق الحائض. فصل الآيسة والصغيرة، والتي طهر حملها وغير الممسوسة، لا بدعة في

طلاقهن، ولا سنة إذ ليس فيه تطويل عدة، ولا ندم بسبب ولد. فلو كانت  
الحامل ترى الدم وقلنا: هو حيض، فطلقها فيه، لم يحرم على الصحيح.  
وقال أبو إسحاق: يحرم. وقد اشتهر في كلام الاصحاب أن الأربع  
المذكورات لا بدعة في طلاقهن، ولا سنة، وذلك للعبارة السابقة في  
تفسير السنن والبدعي. وربما أفهم كلامهم، أنهم يعنون بذلك أنهم لا  
يجتمع لهن حالتا سنة وبدعة، بل لا يكون طلاقهن إلا سنيا، وهذا يستمر  
على تفسير السنن بالجائز، والبدعي بالمحرم، وقد يغني عن التفاسير  
الطويلة. فرع نكح حاملا من الرنى ووطئها ثم طلقها، قال ابن الحداد  
وغيره: يكون

## [ 9 ]

الطلاق بدعيا، لان العدة تكون بعد وضع الحمل وانقضاء النفاس. ولو  
وطئت منكوحة بشبهة فحبلت، فطلقها زوجها وهي طاهر، فهو حرام لانها  
لا تشرع عقبه في العدة، وكذا لو لم تحبل، فشرعت في عدة الشبهة  
فطلقها، وقدمنا عدة الشبهة. وقيل لا يحرم لانه لم يوجد منه إضرار. ورجح  
المتولي التحريم، إذا حبلت، وعدمه إذا لم تحبل، والاصح، التحريم مطلقا.  
فرع طلقها في طهر لم يجمعها فيه ثم راجعها، فله أن يطلقها، وحكى  
القاضي حسين وجها ضعيفا: أنه يحرم طلاقها كيلا تكون الرجعة للطلاق،  
وهذا سبب ثالث للطلاق على هذا الوجه. فرع لا تنقسم الفسوخ إلى سنة  
وبدعة، لانها شرعت لدفع مضار نادرة، فلا يليق بها تكليف مراقبة الاوقات.  
قلت: ومما يتعلق بهذا، لو أعتق أم ولده، أو أمته الموطوءة في الحيض، لا  
يكون بدعيا، وإن طال زمن الاستبراء، لان مصلحة تنجير العتق أعظم، ذكره

## [ 10 ]

إبراهيم المروزي. ولو قسم لاحدى زوجتيه، ثم طلق الاخرى قبل قسمها،  
ثم وهذا سبب آخر لتحريم الطلاق، وسبقت المسألة في كتاب القسم.  
والله أعلم. فصل لا بدعة في جمع الطلاقات الثلاث، لكن الافضل تفريقهن  
على الاقراء، أو الاشهر إن لم تكن ذات أقراء، لتتمكن من الرجعة أو  
التجديد إن ندم، فإن أراد أن يزيد في قرء على طلاقة، فرق على الايام.  
وقيل: التفريق سنة، وإن لم يكن الجمع بدعة، والصحيح المنع. قلت: ولو  
كانت حاملا وأراد تطليقها ثلاثا، فوجهان حكاهما في البيان أحدهما:  
يطلقها في كل شهر طلاقة. والثاني، وبه قال الشيخ أبو علي: يطلقها في  
الحال طلاقة ويراجع، فإذا طهرت من النفاس، طلقها ثانية، ثم إذا طهرت  
من الحيض طلقها ثالثة. والله أعلم. الطرف الثاني: في إضافة الطلاق إلى  
السنة والبدعة، تنجيها أو تعليقا، وفيه مسائل. الاولى: قال لحائض أو  
نفساء: أنت طالق للبدعة طلقت في الحال، وإن قال للسنة، لم تطلق حتى  
تشرع في الطهر، ولا يتوقف على الاغتسال، ولو وطئها في آخر الحيض  
واستدام حتى انقطع الحيض، لم تطلق لاقتران الطهر بالجماع، وكذا لو لم  
يستدم إذا قلنا بالاصح أنه إذا وطئ في الحيض ثم طلق في الطهر يكون  
بدعيا. الثانية: قال لطاهر: أنت طالق للسنة، فإن لم يكن جامعها في ذلك  
الطهر، طلقت في الحال، وإن جامعها فيه، لم يقع حتى تحيض ثم تطهر.  
وإن قال لها: أنت طالق للبدعة، فإن كان جامعها في ذلك الطهر، طلقت

في الحال، وإلا فعند الحيض. قال المتولي: وبحكم بوقوع الطلاق بظهور أول الدم. فإن انقطع لدون يوم وليلة، بأن أنها لم تطلق وبشبهه أن يحيى فيه الخلاف المذكور، فيما إذا قال: إن حضت فأنت طالق، أنها هل تطلق برؤية الدم أم بمضي يوم وليلة؟ ولو جامعها قبل الحيض، فبتغييب الحشفة تطلق، فعليه النزاع، فإن نزع وعاد، فهو كابتداء الوطئ بعد الطلاق، وإن استدام، فإن كان الطلاق رجعياً، فلا حد وإن كان ثلاثاً، فلا حد أيضاً، لأن أوله مباح. وقيل: إن كان عالماً بالتحريم، حد، وهل يجب

## [ 11 ]

المهر؟ حكمه حكم من قال: إن وطئتك فأنت طالق فغيب الحشفة ثم استدام، وقد ذكرنا هذه الصورة في كتاب الصوم، وبيننا أن المذهب فيها أنه لا مهر، لأن النكاح تناول جميع الوطئات، وادعى صاحب العدة أن المذهب هنا الوجوب. فرع اللام في قوله: أنت طالق للسنة أو للبدعة، تحمل على التوقيت، فلا تطلق إلا في حال السنة أو البدعة، لانهما حالتان منتظرتان تتعاقبان تعاقب الايام والليالي وتكرران تكرر الشهور، فأشبهه قوله: أنت طالق لرمضان معناه: إذا جاء رمضان، أنت طالق، وأما اللام الداخلة على ما لا يتكرر مجيئه وذهابه، فللتعليل، كقوله: أنت طالق لفلان، أو لرضى فلان، فتطلق في الحال، رضى أم سخط. والمعنى: فعلت هذا لترضى، وقال ابن خيران: إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل، فإن لم تكن له نية، لم تطلق حتى يرضى، والاول هو الصحيح المنصوص، ونزل ذلك منزلة قول السيد: أنت حر لوجه الله تعالى. وحيث يحمل على التعليل، فلو قال: أردت التوقيت، قبل باطننا، ولا يقبل ظاهراً على الاصح. ولو قال: أنت طالق بقدم زيد أو برضاه، فهو تعليق، كقوله: إن قدم أو رضى، وحيث حملنا قوله للسنة أو للبدعة على الحالة المنتظرة، فقال: أردت الايقاع في الحال، قبل، لانه غير متهم.

## [ 12 ]

فرع قوله: أنت طالق لا للسنة، كقوله: للبدعة، وقوله لا للبدعة، كقوله للسنة، وقوله: سنة الطلاق، أو طلقة سنية، كقوله للسنة، وقوله: بدعة الطلاق، أو طلقة بدعية، كقوله للبدعة. فرع قال: إن كان يقع عليك في هذا الوقت طلاق السنة، فأنت طالق، فإن كانت في حال السنة، طلقت، وإلا فلا تطلق، لا في الحال، ولا إذا صارت في حال السنة، لعدم الشرط، وكذا لو قال: أنت طالق للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر، فإن قدم وهي طاهر، طلقت للسنة، وإلا فلا تطلق لا في الحال، ولا إذا طهرت. فرع جميع ما ذكرنا، إن كانت المخاطبة بالسنة والبدعة، ذات سنة وبدعة، فأما إذا قال لصغيرة ممسوسة، أو لصغيرة أو كبيرة غير ممسوسة: أنت طالق للسنة، فيقع في الحال، واللام هنا للتعليل، لعدم تعاقب الحال كقوله: لرضى زيد. ولو قال: للبدعة، وقع في الحال على الصحيح، لما ذكرنا. وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه يحمل على التوقيت، وينتظر زمن البدعة، بأن تحيض الصغيرة، ويدخل بالكبيرة أو تحيض. وعن ابن الوكيل، أن الطلاق لا يقع مطلقاً لتعليقه بما لا يتصور، كقوله: إن سعدت السماء، وهذا يطرد في قوله: للسنة. ولو صرح بالوقت فقال: أنت طالق لوقت السنة، أو لوقت

البدعة، قال في البسيط: إن لم ينو شيئا، فالظاهر وقوع الطلاق في الحال، وإن قال: أردت التوقيت بمنظر، فيحتمل أن يقبل لتصريحه بالوقت ولا نقل فيه. فرع قال: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة، وقع في الحال، سواء كانت ذات سنة وبدعة، أم لا، لأنها إن لم تكن، فحالتها ما ذكر، وإن كانت، فالوصفان

## [ 13 ]

متنافيان فسقطا، وكذا لو قال: طلقة سنية بدعية. فرع قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة: أنت طالق طلاقا سنيا، أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا، ونوى الوقوع في الحال، قال المتولي لا يقع في الحال، لان النية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ، لا فيما يخالف صريحا، وإذا تنافيا، لغت النية، وعمل باللفظ لانه أقوى. ولو قال: أنت طالق الآن سنيا وهو في زمن بدعة، طلقت في الحال عملا بالإشارة إلى الوقت، وبلغو اللفظ. المسألة الثالثة: قال لذات الاقراء: أنت طالق ثلاثا، بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة، فإن لم ينو شيئا، فالصحيح المنصوص، أنه يقع في الحال طلقتان، فإذا صارت في الحالة الاخرى، وقعت الثالثة، لان التبعض يقتضي التشطير، ثم يسري كما لو قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر، يحمل على التشطير إذا لم تكن بينة. وقيل: تقع في الحال طلقة، واختاره المزني ومن قال به لا يكاد يسلم مسألة الاقرار، ويقول: هو محمل يرجع إليه فيه. ونقل الحناطي وجها ثالثا أنه يقع في الحال الثلاث. أما إذا قال: أردت إيقاع بعض من كل طلقة في الحال، فتقع الثلاث في الحال، وإن قال: أردت في الحال طلقتين أو طلقة ونصفا، وقع طلقتان في الحال قطعا، وتقع الثالثة في الحالة الاخرى. وإن قال: أردت في الحال

## [ 14 ]

طلقة، وفي المستقبل طلقتين، دين فيه قطعا، وتقبل أيضا في الظاهر على الصحيح المنصوص، وقال ابن ابي هريرة لا تقبل. وفائدة هذا الخلاف، أنه لو ندم فأراد أن يخالعه حتى تصير إلى الحالة الاخرى وهي بائن، فتنحل البين، ثم يتزوجها. وقلنا: الخلع طلاق، فإن قلنا: الواقع في الحال طلقة، أمكنه ذلك، وإلا فلا. ولو قال: أنت طالق ثلاثا، بعضهن للسنة واقتصر عليه، وكانت في حال السنة، قال ابن الصباغ: تجئ على الصحيح المنصوص، أنه لا يقع في الحال إلا طلقة، لان البعض ليس عبارة عن النصف، وإنما حملناه في الصورة الاولى على التشطير لاضافته البعضين في الحالين. ولو قال: أنت طالق خمسا، بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، ولم ينو شيئا، بنى على الخلاف المعروف، في أن الزيادة الملقوظ بها تلغى أم تعتبر؟ إن قلنا بالاول، وقع في الحال طلقتان، وفي الثاني، طلقة تفريعا على المنصوص، وإن قلنا بالثاني وهو الاصح، وقع الثلاث في الحال بالتشطير والتكميل. ولو قال: أنت طالق طلقتين: طلقة للسنة وطلقة للبدعة، أو أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة، وقع في الحال طلقة، وفي الاستقبال الاخرى. ولو قال: طلقتين للسنة والبدعة، فهل يقع في الحال طلقة، وفي الاستقبال الاخرى، أم يقعان في الحال؟. أصحهما. الثاني كما لو قال: ثلاثا للسنة وللبدعة، فإنه يقع الثلاث في الحال. فرع قال لمن لا

سنة لها ولا بدعة: أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة لبعضهن للبدعة، أو طلقة للسنة، وطلقة للبدعة، وقع الجميع في الحال. المسألة الرابعة: إذا وصف الطلاق بصفة مدح، كقوله: أنت طالق أجمل الطلاق أو أفضله، أو أحسنه، أو أعدله، أو أكمله، أو أتمه، أو أجوده، أو خير الطلاق، وأنت طالق للطاعة ولم ينو شيئا، فهو كقوله: طالق للسنة، فلا يقع إن كان الحال بدعة حتى ينتهي إلى حال السنة. وإن نوى شيئا، نظر إن نوى ما يقتضيه

## [ 15 ]

الاطلاق، فذاك. وإن قال: أردت طلاق البدعة، لانه في حقها أحسن من جهة سوء خلقها، فإن كانت في حال بدعة، قبل لانه غلط على نفسه. وإن كانت في حال سنة، دين ولا يقبل طاهرا، وقد يحث خلاف في الظاهر. وإن وصف الطلاق بصفة ذم كقوله: أقبح الطلاق، أو أسمع، أو أفصح، أو أقطع، أو أرداه، أو أفحشه، أو أنته، أو شر الطلاق ونحو ذلك، فهو كقوله: للبدعة، فلا يقع إن كانت في حال سنة حتى ينتهي إلى البدعة. وإن قال: أردت قبحة لحسن عشرتها، أو أردت أن أقبح أحوالها أن تبين مني، وقع في الحال، لانه غلط على نفسه. وإن قال: أردت أن طلاق مثل هذه السنة أقبح، فقصدت الطلاق في حال السنة دين، ولم يقبل طاهرا. ولو قال: أنت طالق للجرح، أو طلاق الجرح فهو كقوله للبدعة. ولو خاطب بهذه الالفاظ من لا سنة لها ولا بدعة فهو كما لو قال لها: للسنة أو للبدعة، كما سبق. ولو جمع صفتي الذم والمدح، فقال: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة، أو سنية بدعية، أو للجرح والعدل، والمخاطبة ذات أقراء، وقعت في الحال. قال السرخسي في الامالي: فإن فسر كل صفة بمعنى، فقال: أردت كونها حسنة من حيث الوقت،

## [ 16 ]

وقبيحة من حيث العدد حتى تقع الثلاث أو بالعكس، قبل منه. وإن تأخر الوقوع، لان ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع. المسألة الخامسة: قال: أنت طالق ثلاثا في كل قرء طلقة، أو أنت طالق في كل قرء طلقة، فلها ثلاثة أحوال. أحدها: أن تكون حائلا من ذوات الاقراء، وهي إما غير ممسوسة، وإما ممسوسة، فإن كانت غير ممسوسة، نظر إن كانت حائضا، لم تطلق على الصحيح وقال الشيخ أو حامد: تقع طلقة في الحال، لانها مخاطبة بالعدة، فحيضها كطهرها، وإن كانت طاهرا طلقت في الحال واحدة وبانت، فلا تلحقها الثانية والثالثة فإن جدد نكاحها قبل الطهر الثاني، ففي وقوع الثانية والثالثة قولان عود اليمين والحنت. وإن جدد النكاح بعد الطهرين، لم يقع شئ لانحلال اليمين، وإن كانت ممسوسة، وقع في كل قرء طلقة، سواء جامعها فيه أم لا، وتكون الطلقة سنية إن لم يجامعها فيه، وبدعية إن جامعها، وتشرع في العدة بالطلقة الاولى. وهل يجب استئناف العدة للثانية والثالثة؟ قولان مذكوران في العدة أظهرهما الوجوب. الحال الثاني: أن تكون حاملا فإن كانت لا ترى الدم، وقعت في الحال طلقة. قال المتولي: فلو لم تحض قط وبلغت بالحمل مثلا، ففي وقوع الطلاق عليها وجهان، أو قولان بناء على أن القرء هو الطهر بين دميين أو الانتقال من نقاء إلى دم، إن قلنا بالاول، لم تطلق حتى تضع

وتطهر من نفاسها، وإن قلنا بالثاني وهو الاطهر، وقع. وإذا وقعت الطلقة، فإن راجعها قبل الوضع، وقعت أخرى إذا

## [ 17 ]

طهرت من النفاس، وعليها استئناف العدة سواء وطئها بعد الرجعة أم لا، بلا خلاف. وإن لم يراجعها، انقضت عدتها بالوضع بأن جدد نكاحها قبل تمام الاقراء، عاد قولاً عود الحنث. وإن كانت ترى الدم على الحمل، فإن قلنا: إنه ليس بحيض، فهو كما لو لم تره، فتطلق في الحال. وحكى الحناطي وجهاً، أنها لا تطلق. إن وافق قوله وقت الدم حتى تطهر، وإن جعلناه حيضاً ووافق قوله النقاء، طلقت في الحال طلقة، وإن وافق الدم، فوجهان. أحدهما، وهو قول الشيخ أبي حامد، وصححه العراقيون: تطلق أيضاً، لأن مدة الحمل كالقرء الواحد. والثاني وهو الاصح وبه قطع القاضي أبو الطيب والحناطي، ورجحه المتولي وغيره لا تطلق حتى تطهر. وإذا وقعت طلقة في الحيض أو الطهر، فهل يتكرر في الطهر الثاني والثالث؟ وجهان: أحدهما: لا، وبه قطع بعضهم، لأن القرء ما دل على البراءة. الحال الثالث: أن تكون صغيرة، فيبنى على القرء طهر يحتوشه دمان، أم هو الانتقال من نقاء إلى حيض؟ إن قلنا بالاول، لم تطلق حتى تحيض وتطهر، ولا يؤمر الزوج باجتنابها في الحال، وإن قلنا بالثاني، فالذي أطلقه العراقيون والبعوي وغيرهم، أنه يقع في الحال طلقة. وقال المتولي والسرخسي: يؤمر باجتنابها لأن الظاهر أنها ترى الدم، فإن رأت، تبينا وقوع الطلاق يوم اللفظ، وإن ماتت قبل رؤية الدم، ماتت على النكاح فعلى الاول، لو لم تحض ولم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر، حصلت البيونة، فإن نكحها بعد ذلك، ورأت الدم، عاد الخلاف في عود الحنث، وإن رأت الدم قبل مضي ثلاثة أشهر، تكرر الطلاق بتكرر الاطهار. وعن صاحب التقريب وجه غريب، أن الاقراء في الصغيرة تحمل على الاشهر، والأيسة التي انقطع حيضها كالمغيرة، ففي وقوع الطلاق عليها، الخلاف. قال السرخسي: إن قلنا: القرء هو الانتقال، وقع في الحال وإلا، فلا، فإن حاضت بعد، تبينا الوقوع، والاصح عند الاصحاب، الوقوع في الصغيرة والأيسة. فرع قال: أنت طالق في كل قرء طلقة للسنة، فهو كما لو لم يقل للسنة في أكثر

## [ 18 ]

الاحكام والاحوال، لكن ذات الاقرباء إذا كانت طاهراً، أو كان جامعها في ذلك الطهر، يتأخر وقوع الطلاق إلى أن تحيض ثم تطهر. فرع: قال: أنت طالق في كل طهر طلقة وكانت حاملاً لا ترى دماً، أو تراه ولم نجعله حيضاً، وقع في الحال طلقة سواء كانت ترى الذي في ذلك الحال أم لا، ولا يتكرر بتكرر الانقطاعات، وإن كانت ترى الدم وجعلناه حيضاً، فإن كانت في حال رؤية الدم، لم تطلق حتى تطهر، وإلا وقع في الحال وتكرر بتكرر الاطهار. المسألة السادسة: قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ثم قال: نويت تفريقها على الاقراء لم يقبل في الظاهر. قال المتولي: إلا أن يكون ممن يعتقد بتحريم جمع الثلاث في قرء، فيقبل في الظاهر. وحكى الحناطي وجهاً في القبول مطلقاً، والصحيح المنصوص، وهو الاول. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ولم يقل للسنة، ثم فسر بالتفريق على الاقراء، لم يقبل طاهراً، وهل يدين في



الصورتين ؟ وجهان، الصحيح المنصوص، نعم. ومعنى التدين مع نفي القبول ظاهرا، أن يقال للمرأة: أنت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم، وليس له تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقة بقرينة، ويقال للزوج لا نمكنك من تتبعها، ولك أن تتبعها، والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقا، وتحل لك إذا راجعتها. وعلى هذا القياس حكم بالقبول ظاهرا وباطنا، فيما إذا قال لصغيرة: أنت طالق للسنة، ثم قال: أردت إذا حاضت وطهرت، وفيما إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أن دخلت الدار، أو إذا جاء رأس الشهر. وألحق القفال والغزالي بهذه الصورة ما إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن شاء الله تعالى.

## [ 19 ]

قال وكذلك كلما أحوج إلى تقييد الملفوظ به بقيد زائد. والصحيح الموجود في كتب الاصحاب، أنه لا يدين في قوله: أردت إن شاء الله تعالى، ويدين في قوله: أردت عن وثاق، أو أن دخلت الدار أو إن شاء زيد. وفرقوا بين قوله: أردت إن شاء الله تعالى، وبين سائر الصور بأن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة، فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول، ومشيئة زيد، لا يرفعه، لكن يخصمه بحال دون حال. وقوله: من وثاق، تأويل وصرف للفظ من معنى إلى معنى، فكيف فيه النية، وإن كانت ضعيفة، وشبهوه بالنسخ، لما كان رفعا للحكم، لم يجر إلا باللفظ، والتخصيص يجوز بالقياس. وأما إذا أتى بلفظ عام، وقال: أردت بعض الافراد الداخلة تحته، ففيه تفصيل، فإن قلنا: كل امرأة لي، فهي طالق، وعزل بعضهن بالنية، لم يقبل ظاهرا عند الاكثرين، وقال ابن الوكيل وغيره: يقبل ظاهرا سواء كانت قرينة تصدقه - بأن خاصته، وقالت: تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق، ثم قال: أردت غير المخاصمة - أم لم تكن قرينة. والاصح عند القفال والمعتبرين، أنه لا يقبل ظاهرا بغير قرينة ويقبل بها، واختاره الروباني، وعن القاضي حسين، أنه إن قال: كل امرأة لي طالق، عزل بعضهن بالنية، لا يقبل، وإن قال: نسائي طوالق، وقال: عزلت واحدة، قبل. وعلى هذا، لو عزل اثنتين، ففي القبول وجهان، ويجري الخلاف في القبول ظاهرا فيما لو قال: إن أكلت خبزا أو تمرا، فأنت طالق، ثم فسر بنوع خاص، وطردهما الغزالي وغيره فيما إذا كان يحل وثاقا عنها، فقال: أنت طالق، ثم قال: أردت الاطلاق عن الوثاق، وقال: الاصح بالقبول. ولو قال: إن كلمت زيدا، فأنت طالق، ثم قال: أردت التكليم شهرا، فيقبل. كذا حكى عن نص الشافعي رحمه الله، والمراد على ما نقل الغزالي، القبول باطنا فلا تطلق إذا كلم بعد شهر.

## [ 20 ]

فرع في ضبط ما يدين فيه، وما يقبل ظاهرا قال القاضي حسين: لما يدعيه الشخص من النية مع ما أطلقه من اللفظ، أربع مراتب. إحداها: أن يرفع ما صرح به، بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت طلاقا لا يقع عليك، أو لم أرد إيقاع الطلاق، فلا تؤثر دعواه ظاهرا، ولا يدين باطنا. الثانية: أن يكون ما يدعيه مقيدا لما تلفظ به مطلقا، بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت عند دخول الدار، فلا يقبل ظاهرا، وفي التدين بالخلاف. الثالثة: أن

يرجع ما يدعيه إلى تخصيص عموم، فيدين، وفي القبول، ظاهر الخلاف.  
الرابعة: أن يكون اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع وظهور، وفي هذه  
المرتبة تقع الكنايات ويعمل فيها بالنية. وضبط لأصحاب بضبط آخر،  
فقالوا: ينظر في التفسير بخلاف ظاهر اللفظ، إن كان لو وصل باللفظ، لا  
ينظم، لم يقبل ولم يدين، وإلا فلا يقبل طاهرا ويدين. مثال الاول، قال:  
أردت طلاقا لا يقع. مثال الثاني: أردت طلاقا عن وثاق، أو إن دخلت الدار،  
واستثنوا من هذا نية التعليق بمشيئة الله تعالى، فقالوا لا يدين فيه على  
المذهب. فرع قال: أنت طالق ثلاثا ثم قال: أردت إلا واحدة، أو قال: أربعمائة  
طوالق، ثم قال: نويت بقلبي إلا فلانة، لم يدين على الاصح، لانه نص في  
العدد. ولو

## [ 21 ]

قال: فلانة وفلانة وفلانة طوالق، ثم قال: استثنيت بقلبي فلانة، لم يدين  
قطعا لانه رفع لما نص عليه، لا تخصيص عموم، ذكره القاضي أبو الطيب.  
المسألة السابعة: قال لممسوسة: كلما ولدت فأنت طالق للسنة، فولدت  
ولدا وبقي آخر في بطنها، وقع بولادة الاول طلقة، لان الاصل في هذا أن  
الموصوف بالسنة والبدعة إذا علق بأمر اعتبرت الصفة عند ذلك الامر، فإن  
وجدت وقع وإلا فلا حتى يوجد كما سبق في قوله: أنت طالق للسنة إذا قدم  
زيد أنه إن قدم في حال سنة طلقت، وإلا فلا تطلق حتى يجئ قال السنة،  
وكانه يخاطبها عند وجود المعلق عليه بقوله: أنت طالق للسنة، وإذا كان  
كذلك، فكأنه عند ولادة أحد الولدين: قال: أنت طالق للسنة وهي في هذه  
الحال حامل بأخر. ولو قال لحامل: أنت طالق للسنة، وقع في الحال، ثم إذا  
ولدت الثاني انقضت عدتها. وهل يقع طلقة أخرى، لانه يقارن انقضاء  
العدة؟ فيه خلاف يأتي في نظائره إن شاء الله تعالى، الاصح: المنع. ولو  
ولدت ولدا ولم يكن في بطنها آخر، وإنما تطلق إذا طهرت من النفاس،  
طلقتين لأنها ولدت ولدين، وكلما تقتضي التكرار. ولو قال: كلما ولدت  
ولدين، فأنت طالق، فولدت ولدين معا أو متعاقبين وفي بطنها ثالث،  
طلقت. ولو ولدت ولدا فطلقها، ثم ولدت آخر، فإن كان رجعيًا وقعت أخرى  
بولادة الثاني، راجعها أم لا هكذا ذكره. ويشبه أن يقال: إن راجعها فكذلك  
الحكم، وإلا فهذا طلاق يقارن لنقض العدة، وإن كان الطلاق بائنا فنكحها،  
ثم ولدت آخر، ففي وقوع أخرى قولاً عود الحث. المسألة الثامنة: نجح  
كاملا من الزنى، وقال: أنت طالق للسنة، فإن كان دخل بها، لم تطلق حتى  
تصنع، وتطهر من النفاس، لان الحمل كالعدم وإلا طلقت في الحال كما لو  
قال لغير المدخول بها: أنت طالق للسنة، هذا إذا كانت لا ترى دما أو تراه  
ولم نجعله حيضا، فإن رآته وجعلناه حيضا، فإن قال لها ذلك في حال رؤية  
الدم، لم تطلق حتى تطهر كالحامل إذا قال لها: أنت طالق للسنة وهي  
حائض بخلاف الحامل من الزوج حيث يقع طلاقها في الحال، وإن كانت ترى  
الدم، وجعلناه أيضا حيضا على الصحيح، لان الحامل من الزوج لا سنة ولا  
بدعة في طلاقها،

## [ 22 ]

وهذه كالحامل إذ لا حرمة لحملها. المسألة التاسعة: قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة لا تطلق حتى تنتقل من الحالة التي هي فيها إلى الحالة الأخرى، لأن اليقين حينئذ يحصل كما لو قال: أنت طالق اليوم أو غدا لا تطلق حتى يحث الغد. المسألة العاشرة: قال: أنت طالق طلقة حسنة في دخول الدار أو طلقة سنية قال إسماعيل البوشنجي: مقتضى المذهب أن تطلق إن دخلت الدار طلقة سنية حتى لو كانت حائض لم تطلق. ولو كانت طاهرا لم يجمعها في ذلك الطهر، طلقت في الحال، وإن كان جامعها فيه، لم تطلق حتى تحيض وتطهر. المسألة الحادية عشرة: قال لها وهي طاهر: أنت طالق للسنة، ثم اختلفا فقال: جامعتك في هذا الطهر، فلم يقع طلاق في الحال، وقالت: لم تجامعني وقد وقع، قال إسماعيل البوشنجي: مقتضى المذهب، أن القول قوله، لأن الأصل بقاء النكاح، وكما لو قال المؤلي والعين: وطئت. فرع قال: أنت طالق كالثلج، أو كالنار، طلقت في الحال، ولغا التشبيه، وقال أبو حنيفة: إن قصد التشبيه بالثلج في البياض، والنار بالاضاءة، طلقت سنيا، وإن قصد التشبيه بالثلج في البرودة، وبالنار في الحرارة والاحراق، طلقت في زمن البدعة وبالله التوفيق. الباب الثاني في أركان الطلاق هي خمسة: (الأول): المطلق بشرطه التكليف، فلا يقع طلاق صبي ولا مجنون، لا تنجيزا ولا تعليقا. فلو قال مراهق: إذا بلغت، فأنت طالق، فبلغ، أو قال مجنون: إذا أفقت، فأنت طالق، ثم أفاق، أو قال: أنت طالق غدا فبلغ وأفاق قبل الغد فلا طلاق. قلت: هكذا اقتصر الغزالي وغيره في شرط المطلق على كونه مكلفا، وقد يورد

## [ 23 ]

عليه السكران، فإنه يقع طلاقه على المذهب، وليس مكلفا كما قاله أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول، ولكن مراد أهل الأصول، أنه غير مخاطب حال السكر، ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد. والله أعلم. الركن الثاني: اللفظ وفيه ثلاثة أطراف: أحدها في اللفظ الذي يقع به الطلاق، والثاني، في الأفعال القائمة مقامه. والثالث في تفويض الطلاق إلى الزوجة وأحكام تفويضه. أما الأول، فاللفظ صريح، وهو ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية، وكناية وهو ما توقف على نية، أما الصريح، فلفظ الطلاق والسراج

## [ 24 ]

والفراق وحكى أبو الحسن العبادي، أن أبا عبد الرحمن القزاز نقل قولا قديما أن السراج والفراق كنايةان، والمشهور الأول، فقوله: أنت طالق، أو مطلقة، أو يا طالق أو يا مطلقة، صريح. وقيل: يا مطلقة وأنت مطلقة كناية، والصحيح الأول. وأما المشتق من الاطلاق كقوله: أنت مطلقة بإسكان الطاء أو يا مطلقة، فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاؤه، وإن الاطلاق كان والتطليق متقاربين. وفي قوله: أنت طلاق، أو الطلاق، أو طلقة وجهان: أحدهما أنه كناية. ولو قال: أنت نصف طلقة، فكناية. قال البغوي: ولو قال: أنت كل طلقة أو نصف طالق، فصريح، كقوله: نصفك طالق. ونقل العبادي خلافا في قوله: أنت نصف طلقة، ويجوز أن يحث هذا الخلاف في قوله نصف طالق. ولو قال: أنت والطلاق أو أنت وطلقة،

فكناية، أي: قرنت بينك وبينها. وإذا قلنا بالمشهور في لفظي السراح والفراق، فقوله: فارقتك وسرحتك صريحان، وفي الاسم منهما وهو مفارقة ومسرحة وجهان، سواء الوصف، كقوله أنت مسرحة أو مفارقة، والنداء كقوله: يا مسرحة أو يا مفارقة، أصحهما صريحان أيضا، وقوله: أنت السراح، أو أنت الفراق على الوجهين في: أنت الطلاق.

## [ 25 ]

فرع قال: أردت بقولي: طالق، إطلاقها من الوثاق، وبالفراق المفارقة في المنزل، وبالسراح إلى منزل أهلها، أو قال: أردت خطاب غيرها فسبق لساني إليها، دين ولم يقبل ظاهرا، فلو صرح، فقال: أنت طالق من وثاق، أو سرحتك إلى موضع كذا، أو فارقتك في المنزل، خرج عن كونه صريحا وصار كناية. قال المتولي: وهذا في ظاهر الحكم، وأما بينه وبين الله تعالى، فانما لا يقع الطلاق إذا كان على عزم أن يأتي بهذه الزيادة من أول كلامه، فأما إذا قال: أنت طالق، ثم بدا له فوصل به هذه الزيادة، فالطلاق واقع في الباطن. ولو لم يكن عازما على هذه الزيادة أولا ثم نواها في أثناء الكلام، فوجهان سيأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى في الاستثناء وغيره، وكذلك التدين إذا لم يتلفظ بالزيادة، وقال: نويتها، إنما يدين إذا كان ناوليا من أول الكلام، فإن حدثت بعد الفراغ من الكلام، فلا، وإن حدثت في إثنائه، فعلى الوجهين. فرع قوله: أوقعت عليك طلاقي، صريح ذكره الروياني. ولو قال: لك طلقة، أو وضعت عليك طلقة، فوجهان. فرع ذكر الاصحاب أن صريح الطلاق ثلاثة: الطلاق، والسراح، والفراق، وأهملوا ذكر شيئين هنا أحدهما: لفظ الخلع، وفي كونه صريحا في الطلاق خلاف سبق، والثاني: قوله الحلال علي حرام، وفي كونه صريحا خلاف نذكره إن شاء الله تعالى قريبا. فرع ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية وسائر اللغات، صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات، كشهرة العربية عند أهلها، وقيل: وجهان. ثانيهما: أنها كناية، وترجمة السراح والفراق فيها الخلاف، لكن

## [ 26 ]

الاصح هنا أنها كناية قاله الامام والروياني، لان ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال. فرع إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الالفاظ الثلاثة الصريحة، كحلال الله علي حرام، أو أنت علي حرام، أو الحلال أو الحل علي حرام، ففي التحاقه بالصريح أوجه، أصحها: نعم لحصول التفاهم، وغلبة الاستعمال، وبهذا قطع البغوي، وعليه تنطبق فتاوى القفال، والقاضي حسين والمتأخرين. والثاني: لا، ورجحه المتولي. والثالث، حكاة الامام عن القفال: أنه إن نوى شيئا آخر من طعام أو غيره، فلا طلاق. وإذا ادعاه، صدق، وإن لم ينو شيئا، فإن كان فقيها يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية، لم يقع، وإن كان عاميا سألناه عما يفهم إذا سمعه من غيره، فإن قال: يسبق إلي فهمي منه الطلاق، حمل على ما يفهم، والذي حكاة المتولي عن القفال، أنه إن نوى غير الزوجة، فذاك، وإلا فيقع الطلاق للعرف. قلت: الارجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون، أنه كناية مطلقا 2 (212). والله أعلم. وأما البلاد التي لا يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق، فهو كناية في حق

أهلها بلا خلاف. وفي فتاوى القاضي حسين، أنه لو كان له امرأتان، فقال: حلال الله علي حرام إن دخلت الدار فدخل، تطلق كل واحدة منهما طليقة، ويوافق ما ذكره البيهقي في الفتاوى أنه لو قال: حلال الله علي حرام وله أربع نسوة، طلقن كلهن إلا أن يريد بعضهن، لكن ذكر بعده أنه لو قال: إن فعلت كذا، فحلال الله علي حرام وله امرأتان ففعل، طلقت إحداهما، لأنه اليقين، ويؤمر بالتعيين قال: ويحتمل غيره فحصل تردد. قلت: الظاهر المختار الجاري على القواعد، أنه إذا لم ينوهما، لا تطلق إلا إحداهما، أو إحداهن، لأن الاسم يصدق عليه، فلا يلزمه زيادة، وقد صرح بهذا جماعة من المتأخرين، وهذا إذا نوى: حلال الله علي حرام الطلاق، وجعلناه صريحا فيه. والله أعلم.

## [ 27 ]

فصل وأما الكناية، فيقع بها الطلاق مع النية بالاجماع، ولا يقع بلا نية وهي كثيرة، كقوله: أنت خلية وبرية، وبنة وبتلة، وبائن وحرام، وحره، وأنت واحدة، واعتدي واستبرئي رحمك، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، ولا أندك سربك، أي لا أزجر إبلك، ومعناه لا أهتم بشأنك، وأغربي وأعزبي، وأخرجني وأذهبني، وسافري وتجنبني، وتجردي وتقنعني، وتستري، والزمي الطريق، وبيني وأبعدي وودعيني ودعيني، وبرئت منك، ولا حاجة لي فيك، وأنت وشأنك، وأنت مطلقة ومنطلقة، وتجرعي وذوقي، وتزودي وما أشبه ذلك. وفي قوله: اشربي، وجهان: الاصح المنصوص، كناية. وقال أبو

## [ 28 ]

إسحاق: ليس كناية، بل هو لغو، وكلبي، كاشربي كناية على المذهب، وقيل: ليس كناية قطعاً. وفي قوله: أعناك الله، وقوله: قومي، وجهان، أحدهما: ليس كناية. أما الالفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا على تقدير متعسف، فلا أثر لها، فلا يقع بها طلاق وإن نوى، وذلك كقوله: بارك الله فيك، وأحسن الله جزاءك، وما أحسن وجهك، وتعالى واقربي وأغزلي واسقيني، وأطعميني وزوديني، واقعدي وما أشبه ذلك، وحكي وجه في: اقعدي وأحسن الله جزاءك، وزوديني ونحوها، أنها كناية وهو ضعيف. فرع قال لزوجته: أنت حرة أو معتقة، أو أعتقتك ونوى الطلاق، طلقت. ولو قال لعبده: طلقتك ونوى العتق، عتق. وللمناسبة والمشاركة بين الملكين يصلح كل واحدة منهما كناية في الآخر، وكما أن صريح كل واحد منهما كناية في الآخر، فكناياتها مشتركة مؤثرة في العقدين جميعاً بالنية، لكن لو قال للعبد: اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق، لم ينفذ لاستحالته في حقه، ولو قال ذلك لامته ونوى العتق، أو لزوجته قبل الدخول ونوى العتق، نفذ على الاصح، والظهار والطلاق ليس أحدهما كناية في الآخر. ولو قال لامته: أنت علي كظهر أمي ونوى العتق عتقت على الصحيح، وقيل لا لأنه لا يزيل الملك، بخلاف الطلاق. فصل قال لزوجته: أنت علي حرام، أو محرمة، أو حرمتك، بأن نوى الطلاق، نفذ رجعيًا، فإن نوى عدداً وقع ما نوى. وحكى الحناطي وجهاً أنه لا يكون طلاقاً إذا قلنا: إنه صريح في اقتضاء الكفارة، كما سنذكره إن شاء الله تعالى قريباً وهذا وإن كان غريباً، ففيه وفاء بالقاعدة المعروفة: أن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه، لا

ينصرف إلى غيره بالنية، وإن نوى الطهار، فهو. طهار وإن نواهما معا، فهل يكون طهارا أم طلاقا أم تخير فما اختاره منهما ثبت؟ فيه أوجه، أصحابها الثالث، وبه قال ابن الحداد، وأكثر الأصحاب، ولا يتعقد الاثنان معا قطعاً. ولو نوى أحدهما قبل الآخر، قال ابن الحداد: إن أراد الطهار ثم أراد الطلاق، صحا جميعاً، وإن أراد الطلاق أولاً، فإذا كان بائناً، فلا معنى للطهار بعده وإن كان رجعيًا

## [ 29 ]

كان الطهار موقوفاً، فإن راجعها، فهو صحيح والرجعة عود وإلا فهو لغو، قال الشيخ أبو علي هذا التفصيل فاسد عندي، لأن اللفظ الواحد إذا لم يجر أن يراد به التصرفان لم يختلف الحكم بارادتهما معا، أو متعاقبين، وإن نوى تحريم عينها أو فرجها أو وطئها، لم تحرم عليه، ويلزمه كفارة يمين، كما لو قال ذلك لامته. وفي وقت وجوب الكفارة وجهان، أحدهما لا يجب إلا عند الوطئ، ويكون هذا اللفظ مع نية التحريم، كاليمين على ترك الوطئ، وعلى هذا الوجه يكون مؤلماً بقوله: أنت علي حرام لوجوب الكفارة بالوطئ كقوله: والله لا أطؤك. والثاني وهو الصحيح: أن الكفارة تجب في الحال وإن لم يطلأ، وهي ككفارة اليمين وليست كفارة يمين، لأن اليمين لا تتعقد إلا بأسماء الله تعالى وصفاته فعلى هذا لو قال: أردت الحلف على ترك الوطئ لم يقبل على الصحيح لما ذكرناه، وقيل: يقبل ويتعقد يميناً، فعلى هذا هل يصير لفظ التحريم يميناً بالنية في غير الزوجات، والاماء كالطعام واللباس وغيرهما، أم يختص بالابضاع؟ وجهان. قلت: أصحابهما يختص. والله أعلم. وإن أطلق قوله: أنت علي حرام ولم ينو شيئاً، فقولان أظهرهما: وجوب الكفارة وقوله: أنت علي حرام، صريح في لزوم الكفارة، والثاني لا شيء عليه وهذا اللفظ كناية في لزوم الكفارة، وهذا التفصيل مستمر فيمن قال: أنت علي حرام في بلاد لم يشتهر فيها لفظ الحرام في الطلاق، وفيمن قاله في بلاد اشتهر فيها للطلاق إذا قلنا: إن الشيعو والاشتهار لا يجعله صريحاً، فأما إذا قلنا: إنه يصير به صريحاً فمقتضى ما في التهذيب، أنه يتعين للطلاق ولا تفصيل، وقال الامام لا يمنع ذلك صرف النية إلى التحريم الموجب للكفارة، كما أنا وإن جعلناه صريحاً في الكفارة عند الاطلاق يجوز صرفه بالنية إلى الطلاق قال: وإذا أطلق وجعلناه

## [ 30 ]

صريحاً في الكفارة، بني على أن الصرائح تؤخذ من الشيعو فقط، أم منه ومن ورود الشرع به؟ إن قلنا بالاول حمل على الغالب في الاستعمال وإن قلنا بالثاني فهل يثبت الطلاق لقوته، أم يتدافعان؟ فيه رأيان. فرع قول الغزالي في الوسيط: إن نوى التحريم كان يميناً، هذا غلط، بل الصواب ما انفق عليه الأصحاب أنه ليس بيمين، لكن فيه كفارة يمين. فرع قال لامته: أنت علي حرام، أو حرمتك، فإن نوى العتق عتقت، وإن نوى طلاقاً أو طهاراً، فهو لغو، قال ابن الصباغ: وعندي أن نية الطهار كنية التحريم. وإن نوى تحريم عينها، لم تحرم ويلزمه كفارة يمين، وإن أطلق ولم ينو شيئاً لزمته الكفارة على الاظهر. وقيل: قطعاً. ولو قال ذلك لامته التي هي اخته ونوى تحريم عينها، أو لم ينو شيئاً، لم تلزمه الكفارة، لأنه صدق في

وصفها، وإنما تجب الكفارة لو وصفه الحلال بالحرمة. ولو كانت الأمة معتدة، أو مرتدة، أو مزوجة، أو مجوسية، أو مزوجة، أو كانت الزوجة محرمة، أو معتدة عن شبهة، ففي وجوب الكفارة وجهان، لأنها محل لاستباحة في الجملة. ولو كانت حائضاً أو نفساء أو صائمة، وجبت على المذهب، لأنها عوارض. ولو خاطب به الرجعية، فلا كفارة على المذهب، ونقل الحناطي فيه خلافاً. فرع قال: هذا الثوب، أو العبد، أو الطعام حرام علي، فهو لغو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها. فرع قال: كل ما أملكه حرام علي وله زوجات وإماء، ونوى تحريمهن، أو أطلق وجعلناه صريحاً، أو قال لاربع زوجات أنتن علي حرام، فهل تتعدد الكفارة، أم تكفي كفارة واحدة عن جميع ذلك؟ فيه خلاف المذهب الاكتفاء في الجميع وقيل: تتعدد بالأشخاص، وقيل: للزوجات كفارة والإماء أخرى، وقيل: وللمال أخرى حكاه الحناطي.

## [ 31 ]

فرع: قال لزوجته: أنت علي حرام، أنت علي حرام ونوى التحريم، أو جعلناه صريحاً فإن قال ذلك في مجلس، أو قاله في مجالس ونوى التأكيد، فعليه كفارة واحدة وإن قاله في مجالس ونوى الاستئناف، تعددت الكفارة على الأصح. وقيل: عليه كفارة فقط، وإن أطلق، فقولان. فرع قال: أنت حرام ولم يقل: علي، قال البغوي: هو كناية بلا خلاف، ولو قال: أنت علي كالميتة، والدم، والخمر، أو الخنزير وقال: أردت الطلاق، أو الظهار نفذ، وإن نوى التحريم، لزمته الكفارة. وإن أطلق، فظاهر النص أنه كالحرام فيكون على الخلاف. وعلى هذا جرى الامام، والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه، قال الحناطي: الخلاف هنا مرتب على لفظ الحرام، وهنا أولى بأن لا يكون صريحاً، وحكي قولاً شاذاً أنه لا كفارة وإن نوى التحريم. قال الشيخ أبو حامد: ولو قال أردت أنها حرام علي، فإن جعلناه صريحاً، وجبت الكفارة وإلا فلا لأنه ليس للكناية كناية، وتبعه على هذا جماعة، ولا يكاد يتحقق هذا التصوير، ولو قال: أردت أنها كالميتة في الاستفاد، صدق ولا شيء عليه. فرع قال اسماعيل البوشنجي: إنما يقع الطلاق بقوله: أنت حرام علي إذا نوى حقيقة الطلاق، وقصد إيقاعه بهذا اللفظ، أما إذا لم ينو كذلك، فلا يقع وإن اعتقد قوله: أنت علي حرام موقفاً، ووطن أنه قد وقع طلاقه. فرع قال: متى قلت لامرأتي: أنت علي حرام، فإنني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة: أنت علي حرام، فهل يحمل على الطلاق، أم يكون كما لو ابتداء به؟ وجهان خرجهما أبو العباس الروياني. قلت: أصحهما الثاني. والله أعلم. فرع تكرر في كلام الأصحاب في المسألة، أن قوله: أنت علي حرام صريح في الكفارة، أم كناية، وفي الحقيقة ليس لزوم الكفارة معنى اللفظة حتى يقال: صريح فيه، أم كناية، وإنما هو حكم رتبته الشرع على التلطف به. واختلفوا في أنه يتوقف على نية التحريم أم لا؟ فتوسعوا باطلاق لفظ الصريح والكناية.

## [ 32 ]

فصل الكناية لا تعمل بنفسها، بل لابد فيها من نية الطلاق، وتقترب النية باللفظ فلو تقدمت، ثم تلفظ بلا نية، أو فرع من اللفظ ثم نوى، لم تطلق، فلو اقترنت بأول اللفظ دون آخره، أو عكسه، طلقت على الأصح، ولا



تلتحق الكناية بالصریح بسؤال المرأة الطلاق، ولا بقربنة الغضب واللجاج،  
ومنى تلفظ بكناية وقال: ما نويت صدق بيمينه، فإن نكل، حلفت، وحكم  
بوقوع الطلاق، وربما اعتمدت قرائن يجوز الحلف بمثلها. فصل في مسائل  
منشورة متعلقة بالصریح والكناية في الزيادات لابي عاصم العبادي، أنه لو  
قال: بعنك طلاقك، فقالت: اشتريت ولم يذكر عوضا، لا يحصل فرقة إذا لم  
يكن نية، وقيل: تقع طلقة بمهر المثل، وأنه لو قال: لم يبق بيني وبينك  
شئ ونوى الطلاق، لم تطلق، وفي هذا توقف. قلت: الصواب الجزم  
بالطلاق، لانه لفظ صالح ومعه نية. والله أعلم. وأنه لو قال: برئت من  
نكاحك ونوى، طلقت، وأنه لو قال: برئت من طلاقك ونوى، لم تطلق، ولو  
قال: برئت إليك من طلاقك، قال اسماعيل البوشنجي: هو كناية، أي: تبرأت  
منك بوساطة إيقاع الطلاق عليك. ولو قال: أبرأتك، أو عفوت عنك، فكناية،  
لاشعاره بالاسقاط، وله عليها حقوق النكاح، وتسقط بالطلاق وأنه لو قال:  
طلقك الله، أو قال لامته: أعتقك الله، طلقت وعتقت، وهذا يشعر بأنهما  
صريحان، ورأى البوشنجي أنهما كنياتان لاحتماله الانشاء والدعاء. وقول  
مستحق الدين للغريم: أبرأك الله، كقول الزوج: طلقك الله. ولو قال: أنت  
طال وترك القاف، طلقت حملا على الترقيم. قال

### [ 33 ]

البوشنجي: ينبغي أن لا يقع وإن نوى، فإن قال: يا طال، ونوى، وقع، لان  
الترقيم إنما يكون في النداء، فأما في غير النداء، فلا يقع إلا نادرا في  
الشعر، وأنه إذا قال: الطلاق لازم لي، أو واجب علي، طلقت للعرف. ولو  
قال: فرض علي، لم تطلق لعدم العرف فيه. ورأى البوشنجي أن جميع هذه  
الالفاظ كناية، لانه لو قال: طلاقك علي، واقتصر عليه ونوى، وقع، فوصفه  
بواجب أو فرض يزيد تأكيداً. وحكى صاحب العدة الخلاف فقال: لو قال  
طلاقك لازم لي، فوجهان. قال أكثر الاصحاب: هو صريح. ولو قال: لست  
بزوجة لي، فالصحيح أنه كناية. وقيل: لغو. وفي فتاوى القفال أنه لو قال:  
أذهبني إلى بيت أبي ونوى الطلاق، إن نواه بقوله: أذهبني، وقع، وإن نواه  
بمجموع اللفظين، لم يقع، لان قوله: إلى بيت أبي لا يحتمل الطلاق، بل  
هو لاستدراك مقتضى قوله: أذهبني. وأنه لو قال لها: أنت طالق، أو  
طوالق، لم يقع إلا طلقة. وأنه لو قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة، ولا  
امرأة له سواها، طلقت، لان الاستثناء مستغرق فيطل. ولو قال: النساء  
طوالق إلا عمرة، ولا زوجة له سواها، لم تطلق. وإن كانت إمرأته في نسوة،  
فقال: طلقت هؤلاء إلا هذه، وأشار إلى زوجته، لم تطلق. وأنه لو قال

### [ 34 ]

لامرأته يا بنتي، وقعت الفرقة بينهما عند احتمال السن، كما لو قاله لعيده  
أو أمته. قلت: المختار في هذا أنه لا يقع به فرقة إذا لم يكن له نية، لانه إنما  
يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة. والله أعلم. وأنه لو كانت  
له زوجة تنسب إلى زوج أمها، فقال: بنت فلان طالق، لم تطلق، لانها  
ليست بنته حقيقة، ولغيره في هذا احتمال. قلت: ينبغي أن يقال: إن نواها  
طلقت، ولا يضر الغلط في نسبها، كتنظيره في النكاح وإلا فلا، ومراد  
القفال بقوله: لم تطلق، أي: في الظاهر، وأما الباطن، فيتعين أن يكون



كما ذكرته. والله أعلم. وأنه لو قال: نساء المسلمين طوالق، لم تطلق امرأته. وعن غيره: أنها تطلق، وبنى الخلاف على أن المخاطب هل يدخل في الخطاب؟ قلت: الأصح عند أصحابنا في الأصول: أنه لا يدخل، وكذا هنا: الأصح أنها لا تطلق. والله أعلم.

---

## [ 35 ]

وأنه لو قال: بانت مني امرأتي، أو حرمت علي، لم يكن إقراراً بالطلاق، لأنه كناية، وأنه لو قال: أنت بائن ثم قال بعد مدة: أنت طالق، ثلاثاً، وقال: أردت بالبائن الطلاق، فلم يقع على الثلاث لمصادفتها البيئونة، لم يقبل منه، لأنه متهم، وأنه لو قال: بطلاقك لا أكلم فلانا فكلمه، لم تطلق، لأن الطلاق لا يحلف به. وأنه لو قالت له زوجته واسمها فاطمة: طلقني، فقال: طلقت فاطمة، ثم قال: نويت فاطمة أخرى، طلقت، ولا يقبل قوله لدلالة الحال، بخلاف ما لو قال ابتداءً: طلقت فاطمة، ثم قال: نويت أخرى. وقد يشكل هذا بما سبق، أن السؤال لا يلحق الكناية بالصریح. وأنه لو قال: طلقت ولم يزد عليه، لا يقع

---

## [ 36 ]

الطلاق، وإن نوى، لأنه لم يجر للمرأة ذكر ولا دلالة، فهو كما لو قال: امرأتي ونوى الطلاق، وأنه لو قال لولي امرأته: زوجها، كان إقراراً بالفراق. ولو قال لها: انكحي، لم يكن إقراراً، لأنها لا تقدر أن تنكح، ولكن المفهوم منه ما يفهم من قول الله تعالى: \* (حتى تنكح زوجاً غيره) \* قلت: الصواب أنه كناية إذا خاطبها به، بخلاف الولي، لأنه صريح فيه. والله أعلم. ومما نقل من معلقات القاضي شريح الروياني من أصحابنا المتأخرين، ما حكاه عن جده أبي العباس الروياني وغيره، أنه لو قال: أحللتك ونوى طلاقها، هل هو كناية؟ وجهان. قلت: الأصح أنه كناية. والله أعلم. وأنه لو قال: أنت بائن وطلاق، يرجع إلى نيته في بائن، ولا يجعل قوله: وطلاق، تفسيراً له. وأنه لو كرر كناية، كقوله: اعتدي اعتدي اعتدي، ونوى الطلاق، فإن نوى التأكيد وقعت واحدة، وإن نوى الاستئناف، فثلاث، وإن لم ينو، فقولان. ولو كانت الالفاظ مختلفة، ونوى بها الطلاق، وقع بكل لفظة طلاق. وأن القفال قطع بأنه لو قال: طلقت، ونوى امرأته، لم تطلق لعدم الإشارة والاسم. ولو قيل له: ما تصنع بهذه الزوجة؟ طلقها، فقال: طلقت، أو قال لامرأته: طلقني نفسك، فقالت: طلقت، وقع الطلاق، لأنه يترتب على السؤال والتقويض، وأنه لو قال: أنت بطلقة، ونوى، لم تطلق. وأنه لو كان له زوجتان، إحداهما فاطمة بنت محمد، والآخرى فاطمة بنت رجل سماه أبواه أيضاً محمداً، إلا أنه

---

## [ 37 ]

اشتهر في الناس بزيد، وبه يدعو، فقال الزوج: زوجتي فاطمة بنت محمد طالق، وقال: أردت بنت الذي يدعو زيدا، قال جدي: يقبل لان الاعتبار بتسمية أبويه، وقد يكون للرجل اسمان، وأكثر، وقيل: الاعتبار بالاسم المشهور في الناس، لانه أبلغ في التعريف. وأنه لو قال: امرأتي هذه محرمة علي لا تحل لي أبدا، قال جدي لا تطلق، لان التحريم قد يكون بغير الطلاق، وقد يظن التحريم المؤبد باليمين على ترك الجماع، وقيل: يحكم عليه بالبينونة لمقتضى هذا اللفظ، وأنه لو قيل لرجل اسمه زيد: يا زيد، فقال: امرأة زيد طالق، قال جدي: تطلق امرأته. وقال غيره لا تطلق حتى يريد نفسه لجواز إرادة زيد آخر. وليحى هذا الوجه، فيما إذا قال: فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة، وبشبهه أن يكون هو الاصح ليكون قاصدا تطلق زوجته، وأنه لو قيل: طلقت امرأتك، فقال: اعلم أن الامر على ما تقوله، فهل يكون هذا إقرارا بالطلاق؟ وجهان حكاهما جدي، أصحهما ليس باقرار لانه أمره أن يعلم، ولم يحصل هذا العلم، وأنها لو ادعت أنه طلقها ثلاثا، فأنكر، ثم قال لغيره: أكتب لها ثلاثا، قال جدي: يحتمل كونه كناية، ويحتمل أن لا يكون، وأنه لو قال: امرأتي التي في هذه الدار طالق، ولم تكن امرأته فيها، لا يقع الطلاق، وأنه لو قال: رددت عليك الطلقات الثلاث، ونوى،

[ 38 ]

وقع الثلاث. وأنه لو قال: امرأته طالق، وعنى نفسه، قال جدي: يحتمل وقوع الطلاق، ويحتمل عدمه. قلت: الوقوع أرجح. والله أعلم. وأنه لو قال لابنه: قل لامك أنت طالق، قال جدي: إن أراد التوكيل، فإذا قاله لها الابن، طلقت، ويحتمل أن يقع ويكون الابن مخبرا لها بالحال. وأنه لو قال: كل امرأة في السكة طالق، وزوجته في السكة، طلقت على الاصح. وأنه لو وكل في طلاقها، فقال الوكيل: طلقت من يقع الطلاق عليها بلفظي، هل تطلق التي وكله في طلاقها؟ أو طلقها ولم ينو عند الطلاق أن يطلق لموكله، ففي الوقوع وجهان. في فتاوى القاضي حسين، أنه لو قيل له: فعلت كذا، فأنكر، فقيل له: إن كنت فعلته فامرأتك طالق، قال نعم، لم تطلق، لانه لم يوقعه. قال البيهقي: ينبغي أن يكون على القولين، فيمن قيل له: طلقتها؟ قال: نعم. وفي المستدرک للإمام اسماعيل البوشنجي، أنه لو قال لزوجته: وهبتك لاهلك، أو لايك أو للازواج أو للجانب، ونوى الطلاق، طلقت، كقوله: الحقني بأهلك. وأنه لو قال لامرأته: أنت كذا ونوى الطلاق، لم تطلق. وكذا لو علق بصفة، فقال: إن لم أدخل الدار، فأنت كذا، ونوى، لم تطلق لانه لا إشعار له بالفرقة، فأشبهه إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت كما أضمر، ونوى الطلاق، فإنها لا تطلق، وأنه لو قال: أربح طرق عليك مفتوحة، فخذني أيها شئت، أو لم يقل: خذي أيها شئت، أو قال: فتحت عليك طريقك، فكناية. وقال أبو بكر الشاشي: إذا لم يقل: خذي أيها شئت، فليس كناية، ووافق في قوله: فتحت عليك طريقك أنه كناية. وأنه لو قال: خذي طلاقك، فقالت: أخذت، لم تطلق ما لم توجد نية الايقاع من الزوج بقوله: خذي أو من المرأة إن حمل قوله على تفويض الطلاق إليها.

[ 39 ]

وفي الاقناع لاقضى القضاة الماوردي، أن قوله: لعل الله يسوق إليك خيرا كناية، وذكر هو وغيره أن قوله: بارك الله لك، كناية، بخلاف قوله: بارك الله فيك. وفي فتاوى الغزالي: إذا كتب الشروطي إقرار رجل بالطلاق، فقال له الشهود: نشهد عليك بما في هذا الكتاب؟ فقال: اشهدوا، لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى، بل لو قال: اشهدوا على أني طلقته أمس وهو كاذب، لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى. وفي التتمة أنه لو قال لواحدة من نسائه: أنت طالق مائة طلقة، فقالت: تكفيني ثلاث، فقال: الباقي على صواحبك، لا يقع على صواحبها طلاق، لأنه لم يخاطبهن، وإنما رد عليها شيئا لاغيا، فإن نوى به الطلاق، كان طلاقا وكان التقدير: أنت طالق بثلاث، وهن طوالمق بالباقي وأنه لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وأنت يا أم أولادي، قال أبو عاصم العبادي لا تطلق، وهو كما قال غيره: لو قال لزوجته: نساء العالمين طوالمق وأنت يا فاطمة، لا تطلق، لأنه عطف على نسوة لم يطلقن، وأنه لو قال له رجل: فعلت كذا فأنكر، فقال الرجل: الحل عليك حرام، والنية نيتي أنك ما فعلت، فقال: الحل علي حرام، والنية نيتك ما فعلته، لغا قوله: النية نيتك، ويكون الحكم كما لو تلفظ بهذا اللفظ ابتداء ولو قال له لما أنكر: امرأتك طالق إن كنت كاذبا، فقال: طالق وقال: ما أردت طلاق امرأتي يقبل، لأنه لم توجد إشارة إليها ولا تسمية، وإن لم يدع إرادة غيرها، حكم بوقوع الطلاق وبالله التوفيق.

## [ 40 ]

فرع قال: أنت طالق ثلاثا أو لا، باسكان الواو، لا يقع شيء. قال المتولي: كما لو قال: هل أنت طالق؟ ولو قال: أنت طالق أولا بتشديد الواو وهو يعرف العربية، طلقت. الطرف الثاني في الأفعال القائمة مقام اللفظ: الإشارة والكتب يدلان على الطلاق، فأما الإشارة، فمعتبرة من الأخرس في وقوع الطلاق، وتقوم إشارته مقام عبارة الناطق في جميع العقود والحلول والاقارير والدعاوي، لكن في شهادته خلاف. وإذا أشار في صلته بطلاق أو بيع أو غيرهما، صح العقد قطعا ولا تبطل صلته على الصحيح، ثم منهم من أدار الحكم على إشارته المفهومة، وأوقع الطلاق بها، نوى أم لم ينو، وكذا فصل البغوي. وقال الامام وآخرون: إشارته منقسمة إلى صريحة معنية عن النية، وهي التي يفهم منها الطلاق كل واقف عليها، وإلى كناية مفتقرة إلى النية، وهي التي يفهم الطلاق بها المخصوص بالفظنة والذكاء. ولو بالغ في الإشارة، ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق وأفهم هذه الدعوى. قال الامام: هو كما لو فسر اللفظة الشائعة في الطلاق بغيره. فرع سواء في اعتبار إشارة الأخرس، قدر على الكتابة أم لا، هكذا قاله الامام وبوافقه إطلاق الجمهور. وقال المتولي: إنما تعتبر إشارته إذا لم يقدر على كتابة مفهومة. فالكتابة هي المعتبرة، لأنها أصبط، وينبغي أن يكتب مع ذلك: إني قصدت الطلاق. فرع إذا كتب الأخرس الطلاق، فثلاثة أوجه: الصحيح أنه كناية، فيقع الطلاق إذا نوى، وإن لم يشر معها، والثاني: لا بد من الإشارة، والثالث: هو صريح، قاله الشيخ أبو محمد. فصل القادر على النطق، إشارته بالطلاق ليست صريحة، وإن أفهم بها كل أحد، وليست كناية أيضا على الأصح. ولو قال لاحدى زوجتيه: أنت طالق وهذه، ففي افتقار طلاق الثانية إلى نية، وجهان. ولو قال: امرأتي طالق، وأشار إلى أحدهما، ثم قال: أردت الأخرى، فوجهان. أحدهما: يقبل. والثاني لا يقبل، بل تطلقان جميعا.

فصل إذا كتب القادر بطلاق زوجته، نظر، إن قرأ ما كتبه وتلفظ به في حال الكتابة، أو بعدها، طلقت، وإن لم يتلفظ، نظر، إن لم ينو إيقاع الطلاق، لم تطلق على الصحيح، وقيل: تطلق وتكون الكتابة صريحا، وليس بشئ. وإن نوى، ففيه أقوال وأوجه وطرق، مختصرها ثلاثة أقوال. أظهرها: تطلق مطلقا، والثاني: لا، والثالث: تطلق إن كانت غائبة عن المجلس، وإلا فلا. وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لا تفتقر إلى قبول كالاتفاق والبراء، والعفو عن القصاص وغيرها بلا فرق. وأما ما يحتاج إلى قبول، فهو نكاح وغيره، أما غيره كالبيع والهبة والاجارة، ففي انعقادها بالكتب خلاف مرتب على الطلاق، وما في معناه، إن لم يعتبر الكتب هناك، فهنا أولى، وإلا فوجهان، للخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكنايات، ولأن القبول فيها شرط فيتأخر عن الايجاب، والاشبه الانعقاد. ومن قال به، جعل تمام الايجاب بوصول الكتاب، حتى يشترط اتصال القبول به. وفي وجه لا يشترط ذلك، بل يراعى التواصل اللائق بين الكتابين، وقد أشرنا إلى هذا كله في أول البيع، وذكرنا عن بعضهم، أن المشتري لو قبل بالقول، كان أقوى من أن يكتب، وكذا ذكره الامام. وأما النكاح، ففيه خلاف مرتب، والمذهب منعه بسبب الشهادة، فلا اطلاع للشهود على النية. ولو قالا بعد المكاتبه: نوبنا، كان شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد، ومن جوز اعتمد الحاجة. وإذا قلنا: ينعقد البيع والنكاح بالمكاتبه، فذلك في حال الغيبة، فأما عند الحضور، فخلاف مرتب. وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبه يكتب: زوجتك بنتي، ويحضر الكتاب عدلان، ولا يشترط أن يحضرهما، ولا أن يقول: اشهدا. فإذا بلغه، فيقبل لفظا. أو يكتب القبول، ويحضر القبول شاهدا الايجاب، فإن شهده آخران، فوجهان. أصحهما: المنع، ومن جوز، احتمله كما احتمل الفصل بين الايجاب والقبول. ثم إذا قيل لفظا أو كتابة، يشترط كونه على الفور، وفيه وجه ضعيف سبق. فرع كتب إليه: وكلتك في بيع كذا من مالي، أو إعتاق عبدي، فإن قلنا:

الوكالة لا تفتقر إلى القبول، فهو ككتب الطلاق، وإلا فكالبيع ونحوه. فرع كتب: زوجتي طالق، أو يا فلانة أنت طالق. أو كل زوجة لي فهي طالق، فإن قرأ ما كتبه، فقد ذكرنا أنها تطلق. فلو قال: لم أنو الطلاق، وإنما قصدت قراءة ما كتبه وحكايته، ففي قبوله ظاهرا وجهان مشبهان بالوجهين فيما لو حل الوثاق، وقال: أنت طالق. وفائدة الخلاف، إنما تظهر إذا لم يجعل الكتب صريحا ولا كناية، أو قلنا: كناية، وأنكر اقتراح النية. فرع إذا أوقفنا الطلاق بالمكاتبه، نظر في صورة المكتوب، إن كتب: أما بعد، فأنت طالق، طلقت في الحال، سواء وصلها الكتاب أم ضاع. وإن كتب: إذا قرأت كتابي، فأنت طالق، لم يقع بمجرد البلوغ، بل عند القراءة. فإن كانت تحسن القراءة، طلقت إذا قرأته، قال الامام: والمعتبر أن تطلع على ما فيه. واتفق علماؤنا على أنها إذا طالعت وفهمت ما فيه، طلقت، وإن لم تتلفظ بشئ. فلو قرأه غيرها عليها، فهل يقع الطلاق لان المقصود اطلاعها، أم لا لعدم قراءتها مع الامكان؟ وجهان. أصحهما: الثاني، وبه قطع البغوي. وإن كانت لا تحسن القراءة، طلقت إذا قرأه عليها شخص على الصحيح. وقيل: لا تطلق أصلا. ولو كان الزوج لا يعلم، أهى قارئة أم لا، فيجوز أن ينعقد التعليق على قراءتها بنفسها، نظرا إلى حقيقته، ويجوز أن ينعقد على

الفهم والاطلاع، لانه القدر المشترك بين الناس، والاول أقرب. أما إذا كتب: إذا أتاك كتابي، أو بلغك، أو وصل إليك كتابي فأنت طالق، فلا يقع الطلاق قبل أن يأتيها فإن انمحي جميع المكتوب، فبلغها القرطاس بحيث لا يمكن قراءته، لم تطلق كما لو ضاع. وقيل: تطلق، إذ يقال: أتى كتابه وقد انمحي، والصحيح الاول. وإن بقي أثر، وأمكنت قراءته، طلقت، كما لو وصل بحاله، وإن وصلها بعض الكتاب دون بعضه، فخرم الكتاب أربعة أقسام. أحدها: موضع الطلاق، فإن كان هو الضائع، أو انمحي ما فيه، فثلاثة أوجه. أصحها لا تطلق، والثاني: تطلق، والثالث: إن قال: إذا جاءك كتابي،

## [ 43 ]

وقع وإن قال: إذا جاءك كتابي هذا أو الكتاب، فلا. الثاني: موضع سائر مقاصد الكتاب، ومنه ما يعتذر به عن الطلاق ويوبخها عليه من الافعال الملحثة إلى الطلاق، فإن كان الخلل فيه بالتخرق والانحاء، وبقي موضع الطلاق وغيره، ففيه الأوجه الثلاثة، والوقوع هنا أولى، وبه قال أبو إسحاق، لوصول المقصود، وبحسن الاعتماد على الوجه الثالث في صورتين. الثالث: موضع السوابق واللواحق، كالتسمية، وصدر الكتاب، والحمد والصلاة. فإذا كان الخلل فيه والمقاصد باقية، ففيه الأوجه، لكن الأصح هنا، الوقوع. قال الامام: وكنت أود أن يفرق في هذه الصور الثلاث بين أن يبقى معظم الكتاب، أم يختل؟ فإن للمعظم أثرا في بقاء الاسم وعدمه. قلت: هذا الذي أشار إليه الامام، هو وجه ذكره في المستطهري لكنه لم يطرده فيما إذا انمحي موضع الطلاق، لم يقع عنده. وعند سائر العراقيين قطعاً، ولفظه: وقيل: إن وجد أكثر الكتاب، طلقت. والله أعلم. الرابع: البياض في أول الكتاب وأخره. المذهب: أنه لا عبرة. بزواله وقيل: يطرد الخلاف. أما إذا كتب: إذا بلغك كتابي فأنت طالق، فإن بلغ موضع الطلاق وقع بلا تفصيل ولا خلاف، وإن بلغ ما سواه وبطل موضع الطلاق، لم تطلق. فرع كتب: إذا بلغك كتابي، فأنت طالق، وكتب أيضاً: إذا وصل إليك طلاقي فأنت طالق فبلغها، وقعت طلقتان للصفتين. ولو كان التعليق بقراءتها، فقرأت بعضه دون بعض، فعلى ما ذكرناه في وصول بعضه دون بعض. فرع كتب كتابه ونوى، فككتب الصريح. ولو أمر الزوج أجنبياً، فكتب ونوى الزوج، لم تطلق كما لو قال للاجنبي: قل لزوجتي: أنت بائن ونوى الزوج، لا تطلق. فرع كتب: إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق، فبلغها كله، فهل يقع

## [ 44 ]

لاشتمال الكل على النصف، أم لا لان النصف في مثل هذا يراد به المنفرد؟ وجهان. قلت: الأصح الوقوع. والله أعلم. فرع الكتب على الكاغد، والرق، واللوح، والنقر في الحجر والخشب، سواء في الحكم، ولا عبرة برسم الحروف على الماء والهواء، لأنها لا تثبت. قال الامام: ولا يمتنع أن يلحق هذا بالإشارة المفهومة، ولك أن تمنعه، لان هذا إشارة إلى الحروف لا إلى معنى الطلاق وهو الابعاد. قلت: ولو خط على الارض وأفهم، فكالخط على الورق، ذكره الامام والمتولي وغيرهما، وقد سبق في كتاب البيع. والله أعلم. فرع قالت: أتاني كتاب الطلاق، فأنكر أنه كتبه، أو أنه نوى، صدق، فلو

شهد شهود أنه خطه، لم تطلق بمجرد ذلك، بل يحتاج مع ذلك إلى إثبات قراءته أو نيته. فرع كتب: أنت طالق ثم استمد فكتب: إذا أتاك كتابي، فإن احتاج إلى الاستمداد، لم تطلق حتى يبلغها الكتاب، وإلا طلقت في الحال. فرع حرك لسانه بكلمة الطلاق، ولم يرفع صوته قدرا يسمع نفسه. قال المتولي: حكى الزجاجي، أن المزني نقل فيه قولين. أحدهما: تطلق، لأنه أقوى من الكتب مع النية. والثاني لا لأنه ليس بكلام، ولهذا يشترط في قراءة الصلاة أن يسمع نفسه. قلت: الاظهر: الثاني، لأنه في حكم النية المجردة، بخلاف الكتب، فإن المعتمد في وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا. والله أعلم. الطرف الثالث في التفويض: يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها،

## [ 45 ]

إذا فوض فقال: طلقي نفسك إن شئت، فهل هو تملك للطلاق، أم توكيل به؟ قولان. أظهرهما: تملك وهو الجديد، فعلى هذا، تطليقتها يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيرها، فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت، لم يقع. وقال ابن القاص وغيره لا يضر التأخير ما دام في المجلس، وقال ابن المنذر: لها أن تطلق متى شاءت، ولا يختص بالمجلس، والصحيح الأول، وبه قال الاكثرون. ولو قال: طلقي نفسك بألف، أو على ألف إن شئت فطلقت، وقع بائنا، وهذا تملك بعوض. وإذا لم يجر عوض، فهو كالهبة. قال القفال: ولو قال: طلقي نفسك، فقالت: كيف يكون تطليقي لنفسي، ثم قال: طلقت، وقع الطلاق ولم يكن هذا القدر قاطعا، وهذا تفريع على أن الكلام اليسير لا يضر تخلله. أما إذا قلنا: التفويض توكيل، ففي اشتراط قبولها الخلاف المذكور في سائر الوكالات، ويحى الوجه الفارق بين صيغة الامر بأن يقول: طلقي نفسك. وصيغة العقد، كقوله: وكلتك في طلاق نفسك. وهل يجوز تأخير التطليق على هذا القول؟ وجهان. أحدهما: نعم، فتطلق متى شاءت كتوكيل الاجنبي. والثاني وبه قال القاضي حسين البغوي: لا، وطرده القاضي فيما لو قال: وكلتك في طلاق نفسك. أما إذا قال: طلقي نفسك متى شئت، فيجوز التأخير قطعاً، وللزوج أن يرجع فيه قبل أن تطلق نفسها إن جعلناه توكيلاً، وكذا إن جعلناه تملكاً على الصحيح، ومنعه ابن خيران. ولو قال: إذا جاء رأس الشهر، فطلقي نفسك، فإن قلنا: تملك، لغا، وليس لها التطليق إذا جاء رأس الشهر. وإن قلنا: توكيل، جاز كتوكيل،

## [ 46 ]

الاجنبي. وعلى هذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر، فطلقي نفسك، إن ضمننت لي ألفاً، أو قال: طلقي نفسك إن ضمننت لي ألفاً بعد شهر، فإذا طلقت نفسها على ألف بعد مضي الشهر، طلقت ولزمها الألف. قال اسماعيل البوشنجي: لو قال لاجنبي: إذا جاء رأس الشهر، فأمر امرأتي بيدك، فإن كان قصده بذلك إطلاق الطلاق له بعد انقضاء الشهر، فله التطليق بعد أي وقت شاء، إلا أن يطراً منع، وإن أراد تقييد الامر برأس الشهر، تقييد الطلاق به، وليس له التطليق بعده، ولو قال: إذا مضى هذا الشهر فأمرها بيدك، فمقتضاه إطلاق الاذن بعده، فيطلقها بعده متى شاء ولو قال: أمرها بيدك

إلى شهر أو شهرًا، فله أن يطلقها إلى شهر، وليس له تطليقها بعده. وهذه الأحكام في حق الزوجة، كهي في حق الأجنبية إذا جعلنا التفويض إليها توكيلاً. فرع قال: طلقتي نفسك، فقالت: طلقت نفسي أو أنا طالق إذا قدم زيد، لم يقع الطلاق إذا قدم، لأنه لم يملكها التعليق، وكذا حكم الأجنبي، وفيها وجه حكاة الحناطي. ولو قال لها: علقتي طلاقك، ففعلت، أو قاله لأجنبي، ففعل، لم يصح، لأن تعليق الطلاق يجري مجرى الأيمان، فلا يدخله نيابة، وقيل: يصح، وقيل: إن علق على صفة توجد لا محالة، كطلوع الشمس، ورأس الشهر، صح لأن مثل هذا التعليق ليس بيمين، وإن كانت محتملة الوجود كدخول الدار، لم يصح، لأنه يمين، والصحيح هو الأول، وبه قطع البغوي. فرع تفويض الاعتاق إلى العبد، كتفويض التطليق إلى الزوجة في الأحكام المذكورة. فصل كما يجوز التفويض بصريح الطلاق، ويعتد من المفوض إليها بالصريح، كذلك يجوز التفويض بالكنايات مع النية، ويعتد منها بالكناية مع النية، ولا يشترط توافق لفظيهما، إلا أن يقيد التفويض. فإذا قال: أبيني نفسك، أو بتي، فقالت: أبنت، أو بتت، ونوباً، طلقت.

## [ 47 ]

وإن لم ينو أحدهما، لم تطلق. ولو قال: طلقتي نفسك، فقالت: أبنت نفسي، أو أنا خلية أو برية، ونوت، طلقت على الصحيح. وقال ابن خيران، وأبو عبيد بن خربويه لا تطلق. ولو قال: طلقتي نفسك، فقالت للزوج: طلقتك، ففيه هذا الخلاف، ويجري الخلاف في عكسه بأن يقول: أبيني نفسك، أو فوضت إليك أمرك، أو ملكتك نفسك، أو أمرك بيدك وبنوي، فتقول: طلقت نفسي، قال القاضي حسين وغيره: ويجري فيما لو قال لأجنبي: طلقتها، فقال: أبنتها، ونوى، أو قال: أبنتها ونوى، فقال: طلقتها. ولو قال لها: أبيني نفسك ونوى، فقالت: أنا خلية ونوت، فإن قلنا بالصحيح، طلقت، وعلى قول ابن خيران، وجهان. أصحهما: تطلق، لأن الاعتماد هنا على النية، واللفظ غير مستقل، بخلاف اختلاف الصريح والكناية. ولو قال: طلقتي نفسك بصريح الطلاق، أو قال: بكناية الطلاق، فعدل عن المأذون فيه إلى غيره، لم تطلق بلا خلاف. ولو قال: طلقتي نفسك، فقالت: سرحت نفسي، طلقت بلا خلاف لاشتراكهما في الصراحة. فرع قال لها: اختاري نفسك ونوى تفويض الطلاق، فقالت: اخترت نفسي، أو اخترت ونوت، وقعت طليقة. ولو قال: اختاري ولم يقل: نفسك، ونوى تفويض الطلاق، فقالت: اخترت، ففي التهذيب أنه لا يقع الطلاق حتى تقول: اخترت نفسي، وأشعر كلامه بأنه لا يقع وإن نوت، لأنه ليس في كلامه ولا كلامها ما يشعر بالفراق، بخلاف قوله: اختاري نفسك، فإنه يشعر، فانصرف كلامها إليه وقال إسماعيل البوشنجي: إذا قالت: اخترت، ثم قالت بعد ذلك: أردت: اخترت نفسي وكذبها الزوج، فالقول قولها، ويقع الطلاق. ولو قالت: اخترت نفسي ونوت، وقعت طليقة، وتكون رجعية إن كانت محلاً للرجعة. ولو قالت: اخترت زوجي أو النكاح لم تطلق. ولو قالت: اخترت الأزواج، أو اخترت أبوي، أو أخي، أو عمي، طلقت على الأصح سواء قال: اختاري نفسك أو اختاري فقط. فرع متى كان التفويض وتطليقها أو أحدهما بكناية فتنازعا في النية، فالقول قول

## [ 48 ]



الناوي، سواء أثبتها أم نفاها. وقال الاصطخري: إذا ادعت أنها نوت فأنكر صدق، لان الاصل بقاء النكاح، والصحيح الاول، لان النية لا تعرف إلا من الناوي. ولو اختلفا في أصل التخيير، فأنكره الزوج، أو قال: خيرتك فلم تختاري في وقت الاختيار، وقالت: اخترت، فالقول قوله للاصل. قال ابن كج: ولو جعل أمرها إلي وكيل، فقال لها الوكيل: أمرك بيدك وزعم أنه نوي الطلاق، وصدفته المرأة، وكذبه الزوج، فالقول قول الوكيل على الصحيح، لانه أمينه. وقيل: القول قول الزوج للاصل. ولو توافق الزوجان على تكذيبه، لم يقبل قول الوكيل. فرع القول في اشتراط الفور في قبولها إذا فوض بكناية، على ما ذكرناه إذا فوض بصريح. فرع قال: اختاري من ثلاث طلاقات ما شئت، أو طلقي نفسك من ثلاث ما شئت، فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين، ولا تملك الثلاث. فرع خير صبية، فاختارت، لم تطلق. فرع قال المتولي: لو قال ثلاث مرات: اختاري وقال: أردت واحدة، لم يقع إلا واحدة. فرع ذكر إسمعيل البوشنجي أنه إذا قال: اختاري نفسك، أو طلقي نفسك، فقالت: أختار أو أطلق، فمطلقة للاستقبال، فلا يقع في الحال شيء. فإن قال: أردت الانشاء، وقع في الحال. قلت: هذا كما قال، ولا يخالف هذا قول النحويين، أن الفعل المضارع إذا تجرد، فالحال أولى به، لانه ليس صريحا في الحال، وعارضه أصل بقاء النكاح. والله أعلم. فرع ذكر إسمعيل البوشنجي أنه لو خيرها وهي لا تعلم، فاختارت اتفاقا، خرج

## [ 49 ]

على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على أنه حي فكان ميتا، والطلاق أولى بالنفوذ. وأنه لو قال لرجل: أمر امرأتي بيد الله تعالى وببيدك، يسأل، فإن قال: أردت أنه لا يستقل بالطلاق، قبل قوله ولم يكن له أن يطلق، وإن قال: أردت أن الامور كلها بيد الله تعالى، والذي أثبتته الله لي جعلته في يدك، قبل واستقل ذلك الرجل. وأنه لو قال: كل أمر لي عليك قد جعلته بيدك، فعندي أن هذا ليس بتفويض صريح، وأنه ليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا ما لم ينو هو الثلاث. وأنه لو قال لها: اختاري اليوم وغدا وبعد غد، فالمضاف إلى الزمن المستقبل ينبغي أن يكون على الخلاف، في أن التفويض عليك أم توكيل؟ إن قلنا: تملك، لم يحتمل التراخي كالبيع، وإلا فهو كتوكيله بالبيع اليوم وغدا وبعد غد، فعلى هذا، له الرد في بعض الايام دون بعض. فصل قال: طلقي نفسك ونوى الثلاث، فقالت: طلقت نفسي ونوت الثلاث، وقع الثلاث. وإن لم تنو هي العدد، فهل يقع واحدة أم الثلاث؟ وجهان. أصحهما: واحدة. ولو قال: طلقي نفسك ثلاثا، فقالت: طلقت أو طلقت نفسي ولم تلفظ بالعدد ولا نوته، وقع الثلاث، لان قولها هنا جواب لكلامه، فهو كالمعاد في الجواب، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونوتها، لان المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب، فإن التخابط باللفظ لا بالنية. وفيه احتمال للامام، أنه لا يقع إلا واحدة. ولو فوض بكناية ونوى عددا وطلقت هي بالكناية ونوت العدد، وقع ما نواه. فلو نوى أحدهما عددا، والآخر عددا آخر، وقع الأقل. ولو قال: طلقي نفسك ثلاثا، فطلقت واحدة أو اثنتين، وقع ما أوقعته. ثم إن أوقعت واحدة فراجعها في الحال. قال البغوي في الفتاوى: لها أن تطلق ثانية وثالثة، لانه لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعة، وبين قولها: طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة، فلا يقدح تخلل الرجعة بين الطلقتين. ولو قال: طلقي واحدة، فقالت: طلقت ثلاثا أو اثنتين، وقعت واحدة، والحكم في الطرفين في توكيل الاجنبي كما ذكرنا. قلت: وحكى صاحب المهذب وغيره وجهها في التوكيل: إذا زاد أو نقص، لا يقع شيء لانه متصرف بالاذن ولم يؤذن في هذا. والله أعلم.



ولو قال: طلقي نفسك ثلاثا إن شئت، فطلقت واحدة، أو قال: واحدة إن شئت، فطلقت ثلاثا، وقعت واحدة كما لو لم يقل: إن شئت. ولو قدم ذكر المشيئة على العدد فقال: طلقي نفسك إن شئت ثلاثا، فطلقت واحدة، أو قال: طلقي إن شئت واحدة، فطلقت ثلاثا. قال صاحب التلخيص وسائر الاصحاب لا يقع، لان مشيئة ذلك العدد صارت شرطا في أصل الطلاق، وبالله التوفيق. الركن الثالث: القصد إلى الطلاق: فيشترط أن يكون قاصدا لحروف الطلاق بمعنى الطلاق، ولا يكفي القصد إلى حروف الطلاق من غير قصد معناه، ويختل القصد بثلاثة أسباب. الاول: أن لا يقصد اللفظ، كالنائم تجري كلمة الطلاق على لسانه. ولو استيقظ نائم، وقد جرى على لسانه لفظ الطلاق فقال: أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته، فهو لغو. فرع من سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في محاورته، وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى، لم يقع طلاقه، لكن لا تقبل دعواه سبق اللسان في الظاهر إلا إذا وجدت قرينة تدل عليه. فإذا قال: طلقتك، ثم قال: سبق لساني وإنما أردت: طلقتك، فنص الشافعي رحمه الله تعالى، أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه. وحكى الروياني عن صاحب الحاوي وغيره: أن هذا فيما إذا كان الزوج متهما. فأما إن ظنت صدقه بأماره، فلها أن تقبل قوله ولا تخصمه. وأن من سمع ذلك منه إذا عرف الحال، يجوز أن يقبل قوله ولا يشهد عليه. قال الروياني: وهذا هو الاختيار. ولو كانت زوجته تسمى طالقا، وعنده يسمى حرا، فقال لها: يا طالق، وله: يا حر، فإن قصد النداء، فلا طلاق ولا عتق. وإن قصد الطلاق والعتق، حصلا. وإن أطلق ولم ينو شيئا، فعلى أيهما يحمل؟ وجهان. أصحهما: على النداء وبه

قطع البغوي. ولو كان حروف اسم امرأته تقارب حروف طالق، كطالع وطالب، وطارق، فقال: يا طالق، ثم قال: أردت أن أقول: يا طارق، أو يا طالع فالتف الحرف بلساني، قبل قوله في الظاهر لظهور القرينة. ومن صور سبق اللسان، ما إذا طهرت من الحيض أو ظن طهرها، فأراد أن يقول: أنت الآن طاهرة، فسبق لسانه، فقال: أنت الآن طالقة. فرع المبرسم والمغمى عليه كالنائم. فرع الحاكي لطلاق غيره، كقوله: قال فلان: زوجتي طالق. والفقيه إذا كرر لفظ الطلاق في تصويره وتدريبه وتكراره، لا طلاق عليه. فرع قال: أنت طالق عن العمل. قال البوشنجي لا يقع الطلاق لا ظاهرا ولا باطنا. فصل الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهرا وباطنا، فلا تدين فيهما، وينفذ أيضا النكاح والبيع وسائر التصرفات مع الهزل على الاصح. وصورة الهزل أن يلاعبها بالطلاق بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء: طلقني، فقال: طلقتك، فتطلق، لانه خاطبها قاصدا مختارا، ولم يصرف اللفظ إلى تأويل، فلم تدين، بخلاف من قال: أردت طالق من وثاق. فصل خاطب زوجته بالطلاق في ظلمة أو حجاب ونحوهما وهو يظنها أجنبية، تطلق عند الاصحاب، وفيه احتمال للامام. وحكى الغزالي في البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئا فلم

يعطوه، فقال متضررا منهم: طلقتم ثلاثا، وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم، فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق. قال: وفي القلب منه شيء. ولك أن تقول: ينبغي أن لا تطلق، لان قوله: طلقتم لفظ عام وهو يقبل الاستثناء بالنية، كما لو حلف لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه، لم يحث. وإذا لم يعلم أن زوجته في القوم، كان مقصوده غيرها. قلت: هذا الذي قاله إمام الحرمين والرافعي، كلاهما عجب منهما، أما العجب من الرافعي، فلان هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد، لانه هناك علم به واستثناءه، وهنا لم يعلم بها ولم يستثناها، واللفظ يقتضي الجميع إلا ما

أخرجه ولم يخرجها. وأما العجب من الامام، فلانه تقدم في أول الركن أنه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق، ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه، ومعلوم أن هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق، وأيضا فقد علم أن مذهب أصحابنا أو جمهورهم، أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل. وقوله: طلقتم خطاب رجال، فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل، فينبغي أن لا تطلق لما ذكرته، لا لما ذكره الرافعي، فهذا ما تقتضيه الأدلة. والله أعلم. فرع نسي أن له زوجة، أو زوجة أبوه في صغره، أو وكيله في كبره وهو لا يدري فقال: زوجتي طالق، أو خاطبها بالطلاق، طلقت، نص عليه الشافعي رحمة الله عليه. وهذا في الظاهر. وفي نفوذه باطنا وجهان بناهما المتولي على الأبراء عن المجهول. إن قلنا لا يصح، لم تطلق باطنا. فرع إذا لحن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها، فقالها وهو لا يعرفها، لم يقع طلاقه. قال المتولي: هذا إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان اختلاط. فإن كان لم يصدق في الحكم ويدين باطنا. وإذا لم يقع الطلاق فقال: أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية، لم يقع على الأصح. ولو قال: لم أعلم أن معناها قطع النكاح، ولكن نويت بها الطلاق، وقصدت قطع النكاح، لم يقع الطلاق، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها، وقال: أردت الطلاق. السبب الثاني: الإكراه. التصرفات القولية المحمول عليها بالإكراه بغير حق، باطلة سواء الردة والبيع، وسائر المعاملات والنكاح، والطلاق والاعتاق وغيرها، وأما ما حمل عليه بحق، فهو صحيح، فيحصل من هذا أن إسلام المرتد

والحربي مع الإكراه، صحيح، لانه بحق، ولا يصح إسلام الذمي مكرها على الأصح، والمتولي بعد مضي المدة إذا أطلق بإكراه القاضي، نفذ لانه بحق، أو لانه ليس بحقيقة إكراه، فإنه لا يتعين الطلاق. قال المتولي: هذا في الطلقة الواحدة، وأما إذا أكرهه الامام على ثلاث طلقات فتلفظ بها، فإن قلنا لا ينعزل بالفسق، وقعت واحدة ولغت الزيادة. وإن قلنا: ينعزل، لم يقع شيء كما لو أكرهه غيره، وثبت التحريم بالرضاع مع الإكراه، وفي امتناع القصاص وحد الزنا في حق الرجل بالإكراه خلاف في موضعه. فصل

إنما يندفع الطلاق بالاكراه، إذا لم يظهر ما يدل على اختياره. فإن ظهر بأن خالف المكره، وأتى بغير ما حمله عليه، حكم بوقوع الطلاق، ولذلك صور منها أن يكرهه على طلقة فيطلق ثلاثاً، أو على ثلاث، فيطلق واحدة، أو على طلاق زوجتين، فيطلق إحداهما، أو على أن يطلق بصريح، فطلق بكناية أو بصريح آخر، أو بالعكس، أو على تنجيز الطلاق فعلقه، أو بالعكس، فلا عبرة بالاكراه في كل هذه الصور، ويقع ما أتى به. ولو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه، فطلق واحدة بعينها، وقع على المذهب لأنه مختار في تعيينها وحكى المتولي فيه خلافاً، ولو أكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين، نظر إن قال له: طلق زوجتك حفصة، فقال لها ولضرتها عمرة: طلقتهما، طلقتهما، لأنه عدل عن كلمة الاكراه. وإن قال: طلقت حفصة وعمرة، أو: وطلقت عمرة، أو حفصة طالق وعمرة طالق، طلقت عمرة ولم تطلق حفصة، هكذا فصله البغوي والمتولي وغيرهما، ولم يفصل الامام بين العبارتين، بل أطلق عن الاصحاب الحكم بوقوع الطلاق على الضرتين. قال: وفيه احتمال، إذ لا يبعد أن يكون مختاراً في طلاق عمرة. فرع الاكراه على تعليق الطلاق، يمنع انعقاده، كما يمنع نفوذ التنجيز.

[ 55 ]

فرع إن ورى المكره بأن قال: أردت بقولي: طلقت فاطمة غير زوجتي، أو نوى الطلاق من وثاق، أو قال في نفسه: إن شاء الله تعالى، لم يقع الطلاق. وإذا ادعى التورية، صدق ظاهراً في كل ما كان يدين فيه عند الطواعية. وإن ترك التورية، نظر إن كان غيباً لا يحسن التورية، لم يقع طلاقه أيضاً، وإن كان عالماً وأصابته دهشة بالاكراه وسل السيف، وكذلك. وإن لم تصبه دهشة، فوجهان. أحدهما: يقع طلاقه، وهو اختيار القفال والغزالي، لاشعاره بالاختيار، وأصحهما: لا، لأنه مجبر على اللفظ. ولأنه لا يشعر بالاختيار. ولو قصد المكره إيقاع الطلاق، فوجهان. أحدهما لا يقع، لأن اللفظ ساقط بالاكراه، والنية لا تعمل وحدها. وأصحهما: يقع لقصد بلفظه. وعلى هذا، فصريح لفظ الطلاق عند الاكراه، كناية، إن نوى وقع، وإلا فلا. فرع قال: طلق زوجتي وإلا قتلتك، فطلقها وقع على الصحيح، لأنه أبلغ في الأذن، وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالاكراه. كما لو قال لمجنون: طلقها فطلق. فرع الوكيل في الطلاق إذا أكرهه على الطلاق. قال أبو العباس الروياني: يحتمل أن يقال: يقع لحصول اختيار المالك، ويحتمل أن لا يقع، لأنه المباشر. قال: وهذا أصح. فصل في بيان الاكراه يشترط فيه كون المكره غالباً قادراً على تحقيق ما هدده به، بولاية، أو تغلب، وفرط هجوم، وكون المكره مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانة بغيره، ويشترط أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه، أوقع به المكروه. وقال أبو إسحق المروزي لا إكراه إلا بأن ينال بالضرب. والصحيح الذي قطع به الجمهور، عدم اشتراط تنجيز الضرب وغيره بل يكفي التوعد. وفيما يكون التخويف به إكراهاً، سبعة أوجه. أحدها: القتل فقط. حكاة الحناطي والامام.

[ 56 ]

والثاني: القتل، أو قطع طرف، أو ضرب يخاف منه الهلاك، قاله أبو إسحاق. والثالث: قاله ابن أبي هريرة وكثيرون: أنه يلحق بما سبق أيضا الضرب الشديد، والحبس، وأخذ المال، وإتلافه، وبهذا قال أبو علي في الإفصاح وزاد عليه فقال: لو توعدته بنوع استخفاف، وكان الرجل وجيهاً بغض ذلك منه، فهو إكراه. قال هؤلاء: فالضرب والحبس والاستخفاف، يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم. والتخويف بالقتل والقطع وأخذ المال، لا يختلف. وقال الماسرجسي: يختلف بأخذ المال، فلا يكون تخويف الموسر بأخذ خمسة دراهم منه إكراهاً قال الروياني: هذا هو الاختيار، فهذه الأوجه هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم. وأصحها: الثالث، وصححه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما. والرابع: أن الإكراه لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار، ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك، ولا يبالي، فعلى هذا الحبس ليس بإكراه. وكذا التخويف بالإيلاء الشديد. قال الامام: لكن لو فوج به، احتمل جعله إكراهاً. والخامس لا يشترط سقوط الاختيار، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الأقدام عليه حذراً مما تهدده به، حصل الإكراه. فعلى هذا، ينظر فيما طلبه منه وما هدده به، فقد يكون الشيء إكراهاً في مطلوب دون مطلوب، وفي شخص دون شخص. فإن كان الإكراه على الطلاق، حصل بالقطع وبالتخويف بالحبس الطويل، وبالتخويف ذوي المروءة بالصفع في الملا، وتسويد الوجه والطوف به في السوق. وقيل لا يكون التخويف بالحبس وما بعده إكراهاً، وطرد هذا الخلاف في التخويف بقتل الولد والوالد، والصحيح في الجميع، أنه إكراه. والأصح أن التخويف بإتلاف المال ليس إكراهاً على هذا الوجه، وإن كان الإكراه على قتل التخويف بالحبس، وقتل الولد، وإتلاف المال ليس إكراهاً. وإن كان الإكراه على

[ 57 ]

إتلاف مال، فالتخويف بجميع ذلك إكراهاً. وقيل لا يكون التخويف بإتلاف المال إكراه في إتلاف المال. الوجه السادس: أن الإكراه إنما يحصل بالتخويف بعقوبة تتعلق ببدن المكره، بحيث لو حققها تعلق به قصاص، فيخرج عنه ما لا يتعلق ببدنه، كأخذ المال وقتل الوالد والولد، والزوجة، والضرب الخفيف، والحبس المؤبد، إلا أن يخوفه بحبس في قعر بئر يغلب منه الموت. واختار القاضي حسين هذا. الوجه السابع لا يحصل الإكراه إلا بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه، فيدخل فيه القتل والقطع، والضرب الشديد، والتجويع والتعطيش، والحبس الطويل، ويخرج ما خرج عن الوجه السادس، ويخرج عنه التخويف بالاستخفاف بإلقاء العمامة والصفع، وما يخل بالجاه. واستبعد الامام من هذا الوجه، دخول الحبس وخروج قتل الولد، وأما التخويف بالنفي عن البلد، فإن كان فيه تفريق بينه وبين أهله، فكالحبس الدائم، وإلا فوجهان. أصحهما: إكراه، لأن مفارقة الوطن شديدة، ولهذا جعلت عقوبة للزاني، وجعل البغوي التخويف باللواط، كالتخويف بإتلاف المال، وتسويد الوجه. وقال لا يكون ذلك إكراهاً على القتل والقطع. وفي كونه إكراهاً في الطلاق والعتاق وإتلاف المال، وجهان. قلت: الأصح من هذا الخلاف المنتشر، هو الوجه الخامس، لكن في بعض تفصيله المذكور نظر. فالاختيار أن يقال: الإكراه. والله أعلم. فرع لا يحصل الإكراه بالتخويف بعقوبة أجله كقوله: لاقتلنك غداً، ولا بأن يقول: طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي، أو كفرت، أو أبطلت صومي أو صلاتي. ولا بأن يقول مستحق القصاص: طلق امرأتك، وإلا اقتصمت منك. فرع لو أخذه السلطان الظالم بسبب غيره وطلبه به فقال لا أعرف موضعه، أو طالبه بماله فقال لا

شئ له عندي، فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف به كاذبا، وقع طلاقه ذكره القفال وغيره، لانه لم يكرهه على الطلاق، وإنما توصل بالحلف إلى ترك المطالبة، بخلاف ما إذا قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف أن لا تذكر ما جرى، فحلف، لا يقع طلاقه إذا ذكره، لانهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا.

## [ 58 ]

فرع تلفظ بطلاق ثم قال: كنت مكرها وأنكرت، لم يقبل قوله إلا أن يكون محبوسا، أو كان هناك قريبة أخرى. ولو قال: طلقت وأنا صبي، أو نائم، فقال أبو العباس الروياني: يصدق بيمينه. قال: ولو طلق في المرض، وقال: كنت مغشيا علي، لم يقبل إلا ببينة على أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت. قلت: هذا الذي قاله في النائم، فيه نظر. والله أعلم.

## [ 59 ]

السبب الثالث: اختلال العقل: فمن طلق وهو زائل العقل بسبب غير متعدد فيه، كجنون أو إغماء، أو أوجر خمرا، أو أكره على شربها، أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر، أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك، لم يقع طلاقه. ولو تعدى بشرب الخمر فسكر، أو بشرب دواء يجنن لغير غرض صحيح فزال عقله فطلق، وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله. وحكي قول قديم، فأثبتته الاكثرون، ومنعه الشيخ أبو حامد. وممن قال لا يقع: المزني، وابن سريج، وأبو سهل الصعلوكي، وابنه سهل، وأبو طاهر الزبدي وقيل لا يقع في شرب الدواء المذكور. وإن وقع في السكر. واختلفوا في محل الخلاف، فالصحيح أن القولين جاريان في أقواله وأفعاله كلها، ما له وما عليه. وقيل: إنهما في أقواله كلها، كالطلاق والعتاق، والاسلام والردة، والبيع والشراء وغيرها. وأما أفعاله، كالقتل والقطع وغيرها، فكأفعال الصاحي قطعاً لقوة الأفعال. وقيل: هما في الطلاق والعتاق والجنائيات، ولا يصح بيعه وشراؤه قطعاً، لان العلم شرط في المعاملات. وقيل: هما فيما هو له كالنكاح والاسلام، أما ما عليه كالطلاق والاقرار والضمان، أو له وعليه، كالبيع والاجارة، فيصح قطعاً تغليظاً عليه. فرع اختلفت العبارات في حد السكران، فعن الشافعي رحمه الله: أنه الذي اختل كلامه المنظوم. وانكشف سره المكتوم. وعن المزني: أنه الذي لا يفرق بين الارض والسماء، وبين أمه وامراته. وقيل: الذي يفصح بما كان يحتشم منه. وقيل: الذي يتمايل في مشيته ويهذي في كلامه. وقيل: الذي لا يعلم ما يقول. وعن ابن سريج وهو الأقرب: أن الرجوع فيه إلى العادة. فإذا انتهى تغيره إلى حاله يقع عليه اسم السكر، فهو المراد بالسكران. ولم يرص الامام هذه العبارات. قال: ولكن شارب الخمر تعتبره ثلاثة أحوال. إحداها: هزة ونشاط يأخذه إذا دبت الخمرة فيه ولم تستول بعد عليه، ولا يزول العقل في هذه الحالة، وربما احتد.

والثانية: نهاية السكر، وهو أن يصير طافحا، ويسقط كالمغشي عليه، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك. والثالثة: حالة متوسطة بينهما. وهي أن تختلط أحواله، فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز وفهم كلام، فهذه الثالثة سكر. وفي نفود الطلاق فيها الخلاف المذكور. وأما الحالة الأولى، فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف، لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام. وأما الحالة الثانية، فالاصح عند الامام والغزالي، أنه لا ينفذ طلاقه إذ لا قصد له، ولفظه كلفظ النائم، ومن الاصحاب من جعله على الخلاف، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة، وهذا أوفق لاطلاق الاكثريين. الركن الرابع: المحل وهو المرأة. فإن أضاف إلى كلها فقال: طلقتك، فذاك. وكذا لو قال: جسمك، أو جسدي، أو شخصك، أو نفسك، أو جنتك، أو ذاتك طالق، طلقت. ولو أضاف إلى بعضها شائعا، طلقت أيضا، سواء أبهم فقال: بعضك أو جزءك طالق، أو نص على جزء معلوم كالنصف والرابع، واحتجوا لذلك بالاجماع وبالقياس على العتق، فقد ورد فيه من أعتق شقفا... ولو أضاف إلى عوض معين، طلقت سواء كان عضوا باطنا كالكبد والقلب والطحال، أو ظاهرا كاليد، سواء كان مما يفصل في الحياة كالشعر والظفر، أم لا كالاصبع، والاصبع الزائدة كالاصلية. وحكى الحناطي قولا ضعيفا في الشعر، كما لا ينقض الوضوء، ولا شك في اطراده في السن والظفر. قلت: بينهما فرق ظاهر، فإن اتصال السن أكد من الشعر. وأما اشتراكهما في نقض الوضوء وعدمه، فلعدم الاحساس، ولانهما جزءان، فأشبهها اليد. والله أعلم. وإن أضاف إلى فضلات البدن كالريق، والعرق، والمخاط، والبول، أو إلى الاخلاط كالبلغم، والمرتين لم تطلق على الصحيح. وحكى الحناطي والامام وجهان: وإن أضاف إلى اللبن والمنى، لم تطلق على الاصح، لانهما متهيئان للخروج كالبول.

ولو قال: جنينك طالق، لم تطلق على المذهب. ونقل الامام فيه الاتفاق، وحكى أبو الفرج الزاز فيه وجهين، وأبعد منه وجهان حكاهما الحناطي في قوله: الماء أو الطعام الذي في جوفك طالق. ولو أضاف إلى الشحم، طلقت على الاصح، وإلى الدم، تطلق على المذهب. ولو أضاف إلى معنى قائم بالذات، كالسمن والحسن، والقبح والملاحة، والسمع والبصر، والكلام والضحك، والبكاء والغم، والفرح، والحركة والسكون، لم تطلق. وحكى الحناطي وجهان في الحسن والحركة، والسكون والسمع والبصر والكلام، وهذا شاذ ضعيف، ثم الوجه التسوية بينهما وبين سائر الصفات. ولو قال: طلقك، أو طريقيك، أو صحبتك، أو نفسك بفتح الفاء، أو اسمك طالق، لم تطلق. قال المتولي: إلا أن يريد بالاسم ذاتها ووجودها، فتطلق. ولو قال: روحك طالق، طلقت على المذهب. وحكى أبو الفرج الزاز فيه خلافا مبنيا على أن الروح جسم أو عرض. ولو قال: حياتك طالق، فقال جماعة، منهم الامام والغزالي: تطلق. وقال البغوي: إن أراد الروح، طلقت، وهذا فيه إشعار بأنه (إن) أراد المعنى القائم بالحى، لا تطلق كسائر المعاني، وبهذا قطع أبو الفرج الزاز، ويشبه أن يكون الاصح عدم الوقوع. فرع إذا أضاف الطلاق إلى جزء أو عضو معين، ففي كيفية وقوع الطلاق وجهان. أحدهما: يقع على المضاف إليه، ثم يسري إلى باقي البدن، كما يسري العتق. والثاني: يجعل المضاف إليه عبارة عن الجملة، لانه لا يتصور الطلاق في

المضاف إليه وحده، بخلاف العتق، ولأنه لو قال: أنت طالق نصف طلاقه،  
جعل ذلك عبارة

## [ 62 ]

عن طلاقه. ولا يقال: يقع نصف طلاقه ثم يسري، ويشبه أن يكون الأول هو  
الأصح. وتظهر فائدة الخلاف في صور. منها: إذا قال: إن دخلت الدار  
فيمينك طالق، فقطعت يمينها، ثم دخلت، إن قلنا بالثاني، طلقت، وإلا،  
فلا. ولو قال لمن لا يمين لها: يمينك طالق، فطريقان. أحدهما: التخريج  
على هذا الخلاف. وأصحهما: القطع بعدم الطلاق. وبه قال القاضي حسين،  
والإمام، لأنه وإن جعل البعض عبارة عن الكل، فلا بد من وجود المضاف  
إليه لتنظم الإضافة. فإذا لم يكن، لغت الإضافة، كما لو قال لها: لحيتك أو  
ذكرك طالق. قال الإمام: وهذا يجب أن يكون متفقا عليه. ومنها: قال  
المتولي: القول بعدم الطلاق في قوله: حسنك أو بياضك طالق مبني على  
القول بالسراية، لأنه لا يمكن وقوع الطلاق على الصفات. أما إذا جعلنا  
البعض عبارة عن الجملة، فيجعل الصفة عبارة عن الموصوف. قلت: هذا  
الذي قاله ضعيف، مخالف للدليل ولإطلاق الأصحاب. والله أعلم. ومنها: لو  
قال لامته: يدك أم ولدي، أو قال لطفل التقطه: يدك ابني، قال المتولي:  
إن جعلنا البعض عبارة عن الجملة، كان إقرارا بالاستيلاء أو النسب، وإلا  
فلا. فرع لو أضاف العتق إلى يد عبده أو رأسه، ففيه الوجهان. وإن أضافه  
إلى جزء شائع، قال الإمام: المذهب تقدم السراية، لأن العبد يمكن تبعيض  
العتق فيه، ووقوعه عليه بخلاف الطلاق. وقيل: فيه الوجهان، لأن إعتاقه  
بعض عبده غير متصور.

## [ 63 ]

: يتصور فيما إذا أعتق عبده المرهون وهو موسر بقيمة بعضه وقلنا  
بالأظهر: إنه ينفذ، عتق الموسر. والله أعلم. فرع لو أشار إلى عضو مبان،  
ووصفه بالطلاق، لم تطلق. ولو فصلت أذنها ثم أصقت فالتحمت، أو  
سقطت شعرة ثم ثبتت في موضع آخر ونمت، فأضاف الطلاق إليها، لم  
تطلق المرأة على الأصح. قلت: قوله: في موضع آخر اتبع فيه الغزالي  
وليس هو شرطاً، فلو ثبتت في موضعها، كان كذلك، ثم إن مسألة الشعرة  
قل أن توجد في غير الوسيط بخلاف مسألة الأذن، فإنها مشهورة  
بالوجهين، لكن أنكر إمام الحرمين تصورهما في العادة، ولا امتناع في ذلك.  
والله أعلم. فصل قال لزوجته: أنا منك طالق، ونوى إيقاع الطلاق عليها،  
طلقت. وإن لم ينو إيقاعه عليها، فالصحيح الذي قطع به الجمهور: أنها لا  
تطلق، وقيل: تطلق قاله أبو إسحاق، واختاره القاضي حسين. فعلى هذا، لا  
بد من نية أصل الطلاق لأن اللفظ كناية لكونه أضيف إلى غير محله. وأما  
على الأول، فمتى نوى إيقاعه

## [ 64 ]



عليها، كان ناويا أصل الطلاق. ولو جرد القصد إلى تطليق نفسه ولم يقتصر على نية أصل الطلاق، فالمذهب أنه لا يقع قطعاً. وقيل: على الوجهين. ولو قال: أنا منك بائن، فلا بد من نية أصل الطلاق. وفي نية الاضافة إليها، الوجهان. وإذا نواها، وقع، وهكذا حكم سائر الكنايات، كقوله: أنا منك خلي أو بري. ولو قال: استبرئ رحمي منك، أو أنا معتد منك، أو مستبرئ رحمي ونوى تطليقها، لم تطلق على الاصح. فرع قال لعبد: أنا منك حر، أو أعتقت نفسي منك ونوى إعتاق العبد، لم يعتق على الاصح، بخلاف الزوجية، فإنها تشمل الجانبين، والرق مختص بالعبد. فرع قال لزوجته: طلقي نفسك، فقالت: طلقتك أو أنت طالق، فهو كقوله لها: أنا منك طالق، وكذا إذا قال لعبد: أعتق نفسك، فقال: أعتقتك أو أنت حر، فهو كقول السيد: أنا منك حر. الركن الخامس الولاية على المحل: فلو قال لمطلقة الرجعية في عدتها: أنت طالق: طلقت. والمختلعة لا يلحقها طلاقه، لا في عدتها ولا بعدها، ولو قال لاجنبيه: إذا نكحتك فأنت طالق، أو قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق، فنكح، لم يقع الطلاق على المذهب، وبه قطع الجمهور، وهو الموجود في كتب الشافعي رحمه الله تعالى. وقيل: في الوقوع قولان، حكاهما الحناطي والسرخسي وغيرهما، وتعليق العتق بالملك، كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرق. ولو قال: لله علي أن أعتق هذا العبد وهو لاجنبي، فهو لغو. ولو قال: لله علي أن أعتقه إن ملكته، فوجهان لانه التزام في الذمة، لكن متعلق بملك غيره. وأجرى الوجهان في قوله: إذا ملكت عبد فلان، فقد أوصيت به لزيد. ولو أرسل الوصية وهو لا يملك شيئاً، صحت على الصحيح كالنذر. وحكى الشيخ أبو علي وجهها، أنها لا تصح.

## [ 65 ]

فرع لو علق العبد المطلقة الثالثة إما مطلقاً بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتق، ثم دخلت الدار، وإما مقيد بحالة ملك الثالثة بأن قال: إذا عتقت فأنت طالق ثلاثاً، ففي صحة تعليق الثالثة وجهان. أصحهما: الصحة وبه قطع البغوي، ويحكم بموجبه لانه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلاقات الثلاث بشرط الحرية، وقد وجد كما أنه لا يملك في حال البدعة طلاق السنة، ويملك تعليقه. ويجري الوجهان في قوله لامته: إذا ولدت فولدك حر وكانت حائلاً عند التعليق. فإن كانت حاملاً حينئذ، عتق قطعاً. فصل علق طلاقها بصفة كدخول الدار، ثم أبانها قبل الدخول أو بعده بعوض أو بالثلاث، ووجدت الصفة في حال البينونة ثم نكحها، ثم وجدت الصفة ثانياً، أو ارتد قبل الدخول، ثم وجدت الصفة، ثم أسلم ونكحها، فوجدت الصفة ثانياً، لم تطلق على المذهب وبه قطع الاصحاب. وقال الاصطخري: فيه قولان. كما لو لم توجد الصفة حال البينونة، ولو علق عتق عبده بصفة، ثم أزال ملكه ثم وجدت الصفة، ثم اشتراه، لم يؤثر وجود الصفة بعد ذلك على المذهب، هذا إذا لم يكن التعليق بصيغة كلما فإن كان بها كقوله: كلما دخلت فأنت طالق: فإذا وجدت الصفة في البينونة، ثم جدد نكاحها، ففي عود الصفة القولان. أما إذا لم توجد الصفة حال البينونة، ثم وجدت بعدما جدد نكاحها، ففي وقوع الطلاق ثلاثة أقوال. أظهرها لا يقع. والثاني: يقع والثالث: إن كانت البينونة بما دون الثلاث، وقع وإلا فلا. وتجري الأقوال في عود الايلاء والظهار. فإذا قلنا بالاول وكانت الصفة مما لا يمكن إبقاعه في البينونة كقوله: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، تخلص منها إذا أبانها ثم نكحها، ولا يقع الطلاق بالوطئ في النكاح الثاني، وبه أجاب القاضي الروياني، وبوضحه أنه لو قال: إذا بنت مني ونكحتك، ودخلت الدار فأنت طالق، أو قال: إن دخلت الدار بعدما بنت مني ونكحتك فأنت طالق، فالمذهب وبه



قال القفال والمعتبرون لا تطلق بالدخول بعد البينونة، وغلطوا من خرجه على الخلاف، وعلى هذا القياس. فلو قال: إن دخلت الدار قبل أن أبيتك فأنت طالق، وإن دخلتها بعدما أبيتك ونكحتك، فأنت طالق، صح التعليق الاول، وبطل الثاني. ولو علق على صفة ثم طلقها رجعية فراجعها،

## [ 66 ]

ثم وجدت الصفة، طلقت بلا خلاف لانه ليس نكاحا مجددا ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق. ولو علق عتق عبد بصفة، ثم أزال ملكه ببيع أو غيره، ثم ملكه، ثم وجدت الصفة، ففي نفوذ العتق الخلاف في عود اليمين. ثم قيل: هو كالابانة بالثلاث، لان العائد ملك جديد من كل وجه لا تعلق له بالاول، كالنكاح بعد الثلاث. وقيل: هو كالابانة بما دون الثلاث وبه قطع البغوي، لانه لم يتخلل بين التعليق والصفة حالة تمنع ملكه كما لو لم يتخلل هناك حالة تمنع نكاحه، وإنما يكون كالابانة بالثلاث إذا علق ذمي عتق عبده الذمي، ثم أعتقه فنقض العهد، والتحق بدار الحرب، ثم سبي واسترق، فملكه سيده الاول، لانه تخلل حالة يمتنع فيها الملك وهي حالة الحرب. فرع الخلاف في وقوع الطلاق في النكاح الثاني، يعبر عنه بالخلاف في عود الحنث وبالخلاف في عود اليمين، لان على قول لا يتناول اليمين النكاح الثاني، ولا يحصل الحنث فيه. وعلى قول يتناوله ويحصل الحنث. فرع لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد. فصل إذا راجع الرجعية أو بانث منه هي أو غيرها بطلقة أو طلقتين، ثم جدد نكاحها قبل أن تنكح غيره، أو بعد نكاح ووطئ الزوج الثاني، عادت إليه بما بقي من الطلقات الثلاث. ولو بانث بالثلاث فنكحها آخر ووطئها وفارقها، فنكحها الاول، عادت إليه بالثلاث، لانه لا يمكن بناء الثاني على الاول، لاستغراق الاول. فرع الحر يملك ثلاث طلقات على زوجته الحرة والامة، والعبد لا يملك إلا طلقتين على الحرة والامة، والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر، كالقن. ومضى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك، لم تحل له المطلقة حتى ينكح زوجا آخر، ويطأها ويفارقها كما سبق. فرع طلق ذمي زوجته طلقة، ثم نقض العهد فسبي واسترق، ونكح بإذن سيده تلك المرأة المطلقة، ملك عليها طلقة فقط. ولو كان طلقها طلقتين وأراد نكاحها بعد الاسترقاق، فوجهان. أصحهما وبه قال ابن الحداد: تحل له ويملك

## [ 67 ]

عليها طلقة، لانها لم تحرم عليه بالطلقتين، فطريان الرق لا يرفع الحل الثابت. وقيل لا تحل له لانه رقيق وقد طلق طلقتين. ولو طلق العبد طلقة ثم عتق فراجعها، أو جدد نكاحها بعد البينونة، ملك عليها طلقتين أخريين، لانه عتق قبل استيفاء عدد الرقيق. ولو طلقها طلقتين، ثم عتق، لم تحل له على الصحيح. طلق العبد زوجته طلقتين، وأعتقه سيده، فقد ذكرنا أنه إن عتق أولا، فله رجعتها وتجديد نكاحها. وإن طلق أولا، فلا تحل له إلا بمحلل. فلو أشكل السابق واعترف الزوجان بالاشكال، قال ابن الحداد والاكثرون: ليس له رجعتها ولا نكاحها إلا بمحلل. وقيل: تحل رجعتها والتجديد إن بانث، ولا يفتقر إلى محلل لان الاصل أن لا تحريم. ولو اختلفا في السابق، نظر إن اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة، وقال: عتقت يوم الخميس،

وقالت: بل يوم السبت، فالقول قولها. وإن اتفقا أن العتق يوم الجمعة  
وقالت: طلقت يوم السبت فقال: بل يوم الخميس، فالقول قوله. وإن لم  
يتفقا على وقت أحدهما وقال: طلقتك بعد العتق، وقالت: قبله واقتصر  
عليه، فالقول قوله لانه أعرف بوقت الطلاق. فرع سبق في التحليل لو  
قالت المطلقة ثلاثا: نكحني زوج وأصابني وانقضت عدتي منه ولم يظن،  
صدقها لان الاولى أن لا ينكحها. وهل يجب عليه البحث عن الحال؟ قال أبو  
إسحق لا يجب لكن يستحب. وقال الروياني: أنا أقول: يجب في هذا  
الزمان. فصل طلاق المريض في الوقوع، كطلاق الصحيح. ثم إن كان  
رجعيا، بقي التوارث بينهما ما لم تنقض عدتها. فإن مات أحدهما قبل  
انقضاء عدتها ورثه الآخر، وبعد انقضائها، لا يرثه. ولو طلقها في مرض  
موته طلاقا بائنا، ففي كونه قاطعا للميراث قولان. الجديد: يقطع وهو  
الاطهر. والقديم، لا يقطع، وحجة الجديد انقطاع الزوجية، ولانها لو ماتت  
لم يرثها بالاتفاق. فإن قلنا بالجديد، فلا إشكال ولا تفريع لوضوح أحكامه.  
وأما القديم، فيتفرع عليه مسائل. منها: هل

## [ 68 ]

ترث ما لم تنقض عدتها، أم ما لم تتزوج، أم أبدا؟ فيه أقوال. فإن طلق قبل  
الدخول سقط القول الاول، وجرى الآخران. ولو أبان في مرضه أربع  
نسوة، ونكح أربعاً، ثم مات، فهل يكون الارث للأوليات لسبقهن، أم  
للآخريات لانهن الزوجات، أم يشترك الثمان؟ فيه أوجه. أصحابنا: الثالث.  
وقال الامام: وسبب الخلاف ما في توريث الزيادة على الاربع من  
الاستبعاد. فلو أبان امرأته ونكح أخرى، فلا وجه لإلا توريثهما. ولو أبان  
واحدة ونكح أربعاً أو بالعكس، جرى الخلاف، وإنما ترث المبتوتة على  
القديم إذا طلقها لا بسؤالها، فإن طلقها بسؤالها، أو اختلعت، أو قال: أنت  
طالق إن شئت، فشاءت، لم ترث على الصحيح. وقال ابن هريرة: ترث  
وإن طلق بسؤالها. ولو سألته فلم تطلق في الحال، ثم طلقها أو سألته  
رجعياً فأبأنها، ورثت لانه فار. ولو علق طلاقها في المرض بمضي مدة، أو  
فعل نفسه، أو أجنبى، فهو فار وفي الاجنبى وجه. وإن علق بفعالها، فإن  
لم يكن لها منه بد، كالنوم والقيام والقعود والاكل ولشرب والطهارة،  
والصلاة والصوم المفروضين، ففار. قلت: وهذا في الاكل الذي يحتاج إليه.  
فإن أكلت متلذذة، أكلا يضرها فليس بفار. قاله الامام. والله أعلم. وإن كان  
لها منه بد، ففار إن لم تعلم التعليق، وإلا فلا. ولو علمت ثم نسيت، ففيه  
احتمالان للامام، والاشبه أنه فار. وإن علق طلاقها في الصحة بصفة لا  
توجد إلا في المرض كقوله: إذا مرضت مرض الموت، أو وقعت في النزاع  
فأنت طالق، ففار: وإن احتمل وجودها في المرض وقبله، كقوله: إذا جاء  
عد، أو قدم زيد، فأنت طالق، فجار أو قدم وهو مريض، فليس بفار على  
الاطهر. ولو فسخ النكاح بعينها أو لاعنها، فليس بفار. وقيل: إن كان  
القذف في المرض، ففار.

## [ 69 ]

قلت: وقيل: إن الفاسخ فار. والله أعلم. ولو طلق العبد امرأته، أو الحر  
زوجته الامة، أو المسلم ذمية، ثم عتق العبد أو الامة، أو أسلمت الذمية في

العدة، فلا إرث لأنها لم تكن وارثة يوم الطلاق، فلا تهمة. وكذا لو أبانها في مرضه بعدما ارتد، أو ارتدت ثم جمعهما الإسلام في العدة، لأنها لم تكن وارثة يومئذ. ولو ارتدت بعدما أبانها في المرض، ثم عادت إلى الإسلام، فهو فار للتهمة. ولو قال لزوجته الامة: أنت طالق غداً، فعتقت قبل العدة، أو طلقها وهو لا يعلم أنها عتقت، فليس بفار، وكذا لو ارتد في المرض قبل الدخول أو بعده وأصر إلى انقضاء العدة، ثم عاد إلى الإسلام ومات، لم يكن فاراً على الصحيح، لأنه لا يقصد بتبديل الدين حرمانها الإرث، وفيه وجه ضعيف. وقيل بطرده فيما لو ارتدت هي حتى تجعل فارة، فيرثها الزوج. ولو أبان مسلمة في المرض، وارتدت وعادت إلى الإسلام في العدة، ورثت لأنها بصفة الوارثين يومي الطلاق والموت، وكذا لو عادت بعد العدة، إن قلنا: المبتوتة ترث بعد انقضاء العدة. ولو طلق الامة في المرض، وعتقت واختلفاً فقالت: طلقني بعد العتق فارتد وقال الوارث: بل قبله فلا إرث، فالقول قول الوارث بيمينه، لأن الأصل بقاء الرق. ولو أرضعت زوجها الصغير في المرض موتها، فقيل: تجعل فارة فيرثها الزوج، والصحيح خلافه. ولو أقر في مرض، بأنه أبانها في الصحة، لم يجعل فاراً ويصدق فيما قاله، وتحسب العدة من يومئذ، وفيه وجه للتهمة، والصحيح الأول. ولو طلق إحدى امرأته، ثم مرض مرض الموت فقال: عنت هذه، قبل قوله، ولم ترث. وإن كان قد أبهم، فعين في المرض واحدة، قال إسماعيل البوشنجي: يخرج على أن التعيين إيقاع للطلاق في المعينة، أم بيان لمحل الطلاق الواقع؟ إن قلنا: بالثاني، لم ترث. وإلا فعلى قولي تورث المبتوتة.

[ 70 ]

قلت: إنما ترث المبتوتة على القديم إذا أنشأ تنجيز طلاق زوجته الوارثة بغير رضاها في مرض مخوف، واتصل به الموت ومات بسببه. فإن برأ من ذلك المرض، ثم مات، لم ترث قطعاً. ولو مات بسبب آخر، أو قتل: في ذلك المرض، فقطع صاحب المذهب وغيره، بأنها لا ترث على القديم. وقال صاحب الشامل: والتتمة: ترث. والله أعلم. الباب الثالث في تعدد الطلاق فيه أطراف. الأول: في نية العدة. فإذا قال: طلقتك، أو أنت طالق ونوى طلقتين، أو ثلاثاً، وقع ما نوى وكذا حكم الكناية. قلت: وسواء في هذا المدخول بها وغيرها. والله أعلم. ولو قال: أنت طالق واحدة بالنصب، ونوى طلقتين، أو ثلاثاً، فثلاثة أوجه. أصحها: يقع ما نوى صححه البغوي وغيره. والثاني لا يقع إلا واحدة وصححه الغزالي. والثالث قاله القفال: إن بسط نية الثلاث على جميع اللفظ، لم تقع الثلاث. وإن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق، وقع الثلاث ولغا ذكر واحدة. وإن قال: أردت طليقة ملفقة من أجزاء ثلاث طليقات: وقع الثلاث قطعاً. وحكى الامام طرد وجه فيه، لبعده اللفظ والفهم، والمذهب الأول. ولو قال: أنت طالق واحدة بالرفع، فهو مبني على ما إذا قال: أنت واحدة، بحذف لفظ الطلاق، ونوى الثلاث، وفيه وجهان. أصحهما: وقوع ما نواه. والثاني: تقع واحدة فقط. فرع قال البغوي: ولو قال: أنت بائن بائنتين أو ثلاث، ونوى الطلاق، وقع. ثم إن نوى طلقتين أو ثلاثاً فذاك، وإن لم ينبو شيئاً، وقع الملفوظ به لأن ما أتى به صريح في العدد كناية في الطلاق. فإذا نوى أصل الطلاق، وقع العدد المصرح به. وإن نوى واحدة، فوجهان. أحدهما: يقع ما صرح به من طلقتين أو ثلاث.

## [ 71 ]

والثاني لا يقع إلا واحدة. فرع أراد أن يقول لها: أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام قوله: أنت طالق، لم يقع الطلاق، وإن ماتت بعد تمامه قبل قوله: ثلاثا، فهل يقع الثلاث أم واحدة، أم لا يقع شيء؟ ثلاثة أوجه: قال البغوي: أصحها الأول وهو اختيار المزني. وقال اسماعيل البوشنجي: الذي تقتضيه الفتوى، أنه إن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق وكان قصده أن يحققه باللفظ، وقع الثلاث وإلا فواحدة، وهكذا قال المتولي في تعبيره عن الوجه الأول. وردتها وإسلامها، إذا لم تكن مدخولا بها قبل قوله: ثلاثا، كموتها، وكذا لو أخذ شخص على فمه ومنعه أن يقول: ثلاثا. ولو قال: أنت طالق على عزم الاقتصار عليه، فماتت فقال: ثلاثا، قال الامام لا شك أن الثلاث لا تقع، وتقع الواحدة على الصحيح. فرع اختلفوا في قوله: أنت طالق ثلاثا، كيف سبيله؟ فقيل: قوله: ثلاثا منصوب بالتفسير والتميز. قال الامام: هذا جهل بالعربية، وإنما هو صفة لمصدر محذوف، أي: طالق طلاقا ثلاثا. كقوله: ضربت زيدا شديدا، أي: ضربا شديدا.

## [ 72 ]

فصل قال: أنت طالق ملء البيت أو البلد أو السماء أو الارض، أو مثل الجبل، أو أعظم من الجبل، أو أكبر الطلاق بالباء الموحدة، أو أعظمه، أو أشده، أو أطوله، أو أعرضه، أو طلقة كبيرة، أو عظيمة، لم يقع باللفظ إلا طلقة رجعية. ولو قال: أنت طالق كل الطلاق أو أكثره، وقع الثلاث. ولو قال: عدد التراب، قال الامام: تقع واحدة. وقال البغوي: عندي يقع الثلاث كما لو قال: عدد أنواع التراب. ولو قال: أنت طالق وزن درهم، أو درهمين، أو ثلاثة، أو أحد عشر درهما. ولم ينو عددا لم يقع إلا طلقة. ولو قال: يا مائة طالق، أو أنت مائة طالق، نقل البغوي، والمتولي: أنه يقع الثلاث لانه في العرف كقوله: أنت طالق مائة. ولو قال: أنت كمائة طالق فهل تقع واحدة أم ثلاث؟ وجهان. ولو قال: أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة ولم ينو عددا، لم يقع إلا واحدة كما قاله المتولي. فرع قال: أنت طالق إن لم، أو أنت طالق إن، قال اسماعيل البوشنجي: ينظر إن قصد الاستثناء أو التعليق، فلم يتمه، فلا أرى أن يقع طلاقه، ويصدق إذا فسر به للقرينة الظاهرة، وإن لم يقصد الاستثناء ولا التعليق، وقع لانه لو أتى بالاستثناء بلا نية، لم يقع، فهنا أولى. الطرف الثاني في التكرار: فيه مسائل: احداها: قال لمدخول بها: أنت طالق أنت طالق، نظر إن سكت بينهما سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه، وقع طلقتان، فإن قال: أردت التأكيد، لم يقبل ظاهرا وبدين، وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع إلا طلقة، وإن قصد الاستئناف، وقع طلقتان، وكذا إن أطلق على الاظهر. ولو قال: أنت طالق طالق، فقال القاضي حسين: يقع عند الاطلاق طلقة قطعاً وقال الجمهور: لا فرق بين

## [ 73 ]

اللفظتين. ولو كرر اللفظة ثلاثا، وأراد بالآخرتين تأكيد الاولى لم يقع إلا واحدة وإن أراد الاستئناف، وقع الثلاث وإن أطلق فكذا على الاظهر. ولو قال: قصدت بالثالثة تأكيد الثانية، وبالثانية تأكيد الاولى، وبالثالثة الاستئناف، وقع طلقتان. ولو قصد بالثالثة تأكيد الاولى، وقع الثلاث على الاصح، وقيل: طلقتان، ولا يقدر هذا الفصل اليسير. وإن قصد بالثانية الاستئناف، ولم يقصد بالثالثة شيئا أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيئا، وقع الثلاث على الاظهر، وفي قول طلقتان. ولو قال: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة، فهو كقوله: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أنت على الاصح. وقيل: تقع هنا الثلاث قطعاً، حكاه الحناطي. ولو قال: أنت طالق، وطالق، وطالق، وقال: قصدت بالثاني تأكيد الاول، لم يقبل في الظاهر، ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثاني لتساويهما، ويجوز أن يقصد به الاستئناف، وإن أطلق، فعلى القولين. ولو قال: قصدت بالثالث تأكيد الاول، لم يقبل. ولو قال: أنت طالق وأنت طالق، أو أنت طالق بل طالق، أو أنت طالق ثم طالق، أو أنت طالق بل طالق بل طالق. فهو كقوله: طالق وطالق وطالق. ولو قال: أنت طالق، فطالق، فطالق، أو أنت طالق، ثم طالق ثم طالق، فهو كقوله: طالق وطالق وطالق. ولو قال: أنت طالق وطالق فطالق، ثم طالق، أو أنت طالق، بل طالق، أو أنت طالق، فطالق، ثم طالق، تعين الثلاث ولا مدخل للتأكيد لاختلاف الالفاظ. ونص في الاملاء، أنه لو قال: طالق وطالق، لا بل طالق. وقال: شككت في الثانية، فاستدركت بقولي لا بل طالق لاحقق إيقاع الثانية قبل ولم يقع إلا طلقتان، فجعل الاصحاب المسألة على قولين: أحدهما هذا، والثاني وهو المشهور وظاهر نصح في المختصر لا يقبل ويقع الثلاث كسائر الالفاظ المتغايرة. ولو قال: أنت طالق وطالق، بل طالق من غير لفظ لا، فالمذهب وقوع الثلاث قطعاً كما سبق وقيل بطرد القولين.

## [ 74 ]

فرع قال لها قبل الدخول: أنت طالق طالق، أو أنت طالق وطالق، أو طالق فطالق، أو أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو أنت طالق بل طالق وطالق.. لم يقع إلا طلقة لأنها تبين بها، فلا يقع ما بعدها. وحكي وجه وقول قديم أنه كما لو قال ذلك لمدخول بها على ما سبق، لانه كلام واحد فأشبهه قوله لها: أنت طالق ثلاثا، والمذهب الاول، لان قوله: ثلاثا، بيان للاول بخلاف هذه الالفاظ. فرع قال لمدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق، أو قال: أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار، فدخلت، وقع الثلاث، وإن قاله لغير المدخول بها، فثلاثة أوجه، أصحها: تقع الثلاث أيضا إذا دخلت. والثاني لا يقع إلا واحدة. والثالث: إن قدم الجزاء فقال: أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار. وقع الثلاث. وإن عكس فواحدة. وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار، فأنت طالق إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت، فإن طلق، وقع طلقة. وإن قصد الاستئناف، وقع الثلاث. وإن أطلق، فعلى أيهما يحمل؟ قال البغوي: فيه قولان بناء على ما لو حث في إيمان بفعل واحد، هل تعدد الكفارة؟ وقال المتولي: يحمل على التأكيد إذا لم يحصل فصل، أو حصل واتحد المجلس. فإن اختلف فعلى أيهما يحمل؟ وجهان. وإذا حمل على التأكيد، فيقع عند الدخول طلقة أم يتعدد؟ وجهان بناء على تعدد الكفارة وعدمه. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة، وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين، قال ابن الحداد والاصحاب: تطلق بالدخول ثلاثا سواء كان مدخولا بها أم غيرها لان الجميع يقع دفعة. قال البغوي: وكذا في الصور المتقدمة

لا فرق بين المدخول بها وغيرها، لان على تقدير التعدد يقع الجميع حال الدخول. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، لم يقع بالدخول في غير المدخول بها إلا طلقة لان ثم للتراخي. قال المتولي: وكذا لو أخرج الشرط فقال: أنت طالق، ثم طالق إن دخلت الدار. المسألة الثانية: قال: أنت طالق طلقة فطلقة، أو طالق فطالق، وقع طلقتان

## [ 75 ]

على المذهب. وقيل: قولان. ولو قال: طلقة بل طلقتين، وقع الثلاث فإن كانت غير مدخول بها، بانبت بالاولى ولم تقع الزيادة في الصورتين. المسألة الثالثة: قال لمدخول بها: أنت طالق طلقة معها طلقة، أو مع طلقة، وقع طلقتان. وهل يقعان معا بتمام الكلام، أم متعاقبين؟ وجهان. أصحهما: الاول. فإن قال ذلك لغير المدخول بها، طلقت على الاول طلقتين، وعلى الثاني طلقة. ولو قال: طلقة تحت طلقة، أو تحتها طلقة، أو فوق طلقة، أو فوقها طلقة، فقال الامام والعزالي: حكمها حكم مع، وقال المتولي كلاما يقتضي الجزم بأن غير المدخول بها لا يقع عليها إلا طلقة، لان وصف الطلاق بالفوقية والتحتية محال، فيلغو وبصير كقوله: طالق طالق، وفي المدخول بها وجه أنه لا يقع إلا واحدة، كما لا يلزم في الاقرار إلا درهم، واختاره ابن كج والحناطي. ولو قال لمدخول بها: أنت طالق طلقة قبل طلقة، أو بعدها طلقة، وقع طلقتان. إحداهما بعد الاخرى. ولو كانت غير مدخول بها، وقعت واحدة وبانت. ولو قال لمدخول بها: أنت طالق طلقة بعد طلقة، أو قبلها طلقة، وقع طلقتان متعاقبتان على الصحيح الذي قطع به الجمهور. وفي كتاب ابن كج وجه أنه لا يقع إلا واحدة، لاحتمال أن يكون المعنى: قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة، قال: وهذا عند الاطلاق، ولو قال: أردت ذلك، صدق بيمينه لا محالة. فإذا قلنا بالصحيح، ففي كيفية تعاقبهما وجهان. أحدهما: تقع أولا المنجزة، ثم المضمنة، ويلغو قوله: قبلها، كما لو قال: أنت طالق أمس، يقع في الحال، ويلغو قوله: أمس. وأصحهما: تقع أولا المضمنة، ثم المنجزة، لان المعنى يقتضي ذلك، وليس المراد أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ، بل يقعان بعد تمام اللفظ، فتقع المضمنة عقب اللفظ، ثم المنجزة في لحظة عقبها. فإن قال ذلك لغير المدخول بها، فأوجه. أصحها: يقع واحدة. والثاني لا يقع شيء، والثالث: يقع طلقتان، ويلغو قوله: قبلها، وبصير كأنه قال: طلقتين وهو ضعيف، ولو قال للمدخول بها: أنت طالق طلقة، قبلها طلقة وبعدها طلقة، طلقت ثلاثا. ولو قال: قبلها وبعدها طلقة، وقع الثلاث على الصحيح. وقيل: طلقتان، ويلغو قوله: قبلها.

## [ 76 ]

ولو خاطب غير المدخول بها بأحد هذين اللفظين، فهل يقع واحدة أم لا يقع شيء؟ وجهان. أصحهما: الاول. ومتى قال: أردت بقولي: بعدها طلقة، أي سأطلقها بعد هذا طلقة، لم يقبل ظاهرا وبدين، ولو قال: أردت بقولي: قبلها أن زوجا آخر طلقها في نكاح آخر، فعلى ما سيأتي إن شاء الله تعالى، فيما إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وفسر بهذا. المسألة الرابعة: قال لمدخول بها: أنت طالق وطالق، وقع طلقتان على الترتيب.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا، فالصحيح وقوع ثلاث عند فراغه من قوله: ثلاثا. وقيل: تنتين بالفراغ (من) وقوع الثلاث بقوله: أنت طالق. قال الامام: وقياس من قال: يقع طلقة، إذا أراد بقوله: أنت طالق ثلاثا، فماتت قبل قوله: ثلاثا: أن يقع هنا طلقة بقوله: أنت طالق، ويتم الثلاث بقوله: ثلاثا، لكنه ضعيف، لانه لا خلاف أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث، وذلك يدل على أنها لا تقع مرتبة. المسألة الخامسة: قال لغير المدخول بها: أنت طالق خمسا، أو قال: إحدى عشرة، وقع الثلاث، ولو قال لها: واحدة ومائة، لم يقع إلا واحدة. ولو قال: إحدى وعشرين، فهل يقع الثلاث أم واحدة؟ وجهان لتردها بين الصورتين. قلت: الاصح، أنه تقع واحدة لانه معطوف كقوله: واحدة ومائة، بخلاف إحدى عشرة، فإنه مركب فهو بمعنى المفرد. والله أعلم. ولو قال: طلقة ونصفا، لم يقع إلا واحدة. فرع قال: أنت طالق واحدة، بل تنتين أو ثلاثا، فإن كانت مدخولا بها، وقع ثلاث، وإلا فواحدة. ولو قال: تنتين بل واحدة، طلقت المدخول بها ثلاثا، وغيرها طلقتين. ولو قال: أنت طالق واحدة بل ثلاثا إن دخلت الدار، فوجهان. أصحهما وبه قال ابن الحداد: يقع واحدة بقوله: أنت طالق، ويتعلق طلقتان بدخول الدار. والثاني: يتعلق الثلاث بالدخول إلا أن يقول: أردت تخصيص الشرط بقولي: بل ثلاثا. فإن

[ 77 ]

قاله لغير مدخول بها، فعلى الوجه الاول تبين بالواحدة الواقعة في الحال، فإن نكحها بعد ذلك ودخلت، فقبل فيه قولاً عود الحنث، والمذهب، أنه لا يقع قطعاً، لانها إذا بانث كان التعليق بالدخول واقعا في حال البينونة، فيلغو. وعلى الوجه الثاني يتعلق الثلاث بالدخول، فإذا دخلت، فعلى الوجهين السابقين، فيما إذا قال لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق، فعلى وجه لا يقع إلا واحدة، وعلى الاصح: يقع الثلاث. ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقتين، بل ثلاثا إن دخلت الدار، فعلى قول ابن الحداد: يقع طلقتان في الحال، ولا يصح تعليق الثالثة. وعلى الثاني تتعلق الثلاث بالدخول، فإذا دخلت، ففي وجه يقع طلقة، وعلى الاصح ثلاث. فرع قال: أنت طالق تطليقة، قبلها كل تطليقة، أو بعدها كل تطليقة، قال إسماعيل البوشنجي: قياس المذهب أن يقال: إن كانت مدخولا بها، وقع الثلاث مع ترتيب بين الواحدة وباقي الثلاث، وإلا، فوجهان. أصحهما: يقع واحدة. والثاني لا شيء. فرع عن أبي العباس الروياني لو قال: أنت طالق كالف، فإن نوى عدداً وقع، وإلا فواحدة، وأنه لو قال: أنت طالق حتى تتم ثلاث، فهل تقع ثلاث، أم تعتبر نيته، فإن لم ينو، فواحدة؟ فيه وجهان، ويقرب منه ما إذا قال: أنت طالق حتى أكمل ثلاثا، أو أوقع عليك ثلاثا، وأنه لو قال: أنت طالق ألوانا من الطلاق، تعتبر نيته، فإن لم ينو، فواحدة. وأنه لو قال: يا مطلقه: أنت طالق، وكان طلقها قبل ذلك، فقال: أردت تلك الطلقة، فهل يقبل أم يقع أخرى؟ وجهان. ذكر إسماعيل البوشنجي: أنه لو قالت له: طلقني وطلقني وطلقني، أو طلقني طلقني طلقني، أو قالت: طلقني ثلاثا، فقال: طلقتك، أو قد طلقتك، أو أنت طالق. فإن نوى عدداً وقع، وإلا فواحدة، وأنه لو طلقها واحدة رجعية ثم قال: جعلتها ثلاثا، فهو لغو لا يقع به شيء. الطرف الثالث في الحساب، وهو ثلاثة أنواع. الاول: في حساب الضرب، فإذا قال لها: أنت طالق واحدة في واحدة، أو



طلقة في طلقة، سئل عن مراده، فإن قال: أردت طلقة مع طلقة، وقع طلقتان، وإن قال: أردت به الطرف أو الحساب، أو لم أرد شيئا، وقعت واحدة. وإن قال: أنت طالق طلقة في طلقتين، أو واحدة في اثنتين، وأراد مع اثنتين، وقع الثلاث، وإن أراد الحساب وهو يعلمه، وقع طلقتان، وإن جهله وقال: أردت ما يزيد الحساب، فطلقة على الاصح، وقال الصيرفي: طلقتان. وأجرى الوجهان في قوله: طلقتك مثل ما طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد. وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ، وإن أطلق ولم ينو الحساب، فإن لم يعرفه، فطلقة، وكذا إن عرفه على الاظهر. وفي قول: طلقتان. وفي قول غريب ضعيف حكاه الشيخ أبو محمد وغيره: يقع ثلاث طلقات لتلفظه بهن، ويحى هذا القول فيمن لا يعرف الحساب ولم ينو شيئا، ولو قال: أنت طالق واحدة في ثلاث، فإن قصد الحساب، وقع الثلاث إن عرفه، وإلا فعلى الوجهين، وإن لم يقصد شيئا، فعلى التفصيل والخلاف المذكورين. وإن قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين، فإن قصد الحساب وهو يعرفه، وقع الثلاث، وإن لم يقصد شيئا، فهل يقع ثنتان، أم ثلاث؟ فيه الخلاف. ولو قال: أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة، وقعت طلقة، سواء أراد الحساب أم الطرف أم المعية، أم لم يقصد شيئا. ولو قال: واحدة في نصف، فكذلك إلا أن يريد المعية، فيقع طلقتان، ولو قال: واحدة وربعا، أو نصفًا في واحدة وربعا، وقع طلقتان إلا أن يريد المعية، فتقع ثلاث. فرع قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، فهل يقع الثلاث، أم ثنتان، أم واحدة؟ فيه أوجه، أصحها عند البغوي: الاول، ولو قال: ما بين الواحدة والثلاث، وقعت طلقة على المذهب، ويحى فيه خلاف سبق في نظيره من الاقرار. النوع الثاني: في تجزئة الطلاق اعلم أن الطلاق لا يتبعض، بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته، سواء أبهم بأن قال: أنت طالق بعض طلقة، أو جزءا، أو سهما من طلقة، أو بين فقال: نصف طلقة أو ربع طلقة، قال الامام: وقوع الطلاق هنا

على سبيل التعبير ببعض عن الكل، ولا يتخيل هنا السراية المذكورة في قوله: بعضك طالق، لكن لا يظهر بينهما فرق محقق. وفي كلام الشيخ أبي حامد وغيره، أنه يجوز أن يكون ذلك بطريق السراية، ويجوز أن يلغى قوله: نصف طلقة، ويعمل قوله: أنت طالق. فرع إذا زاد في الاجزاء فقال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، أو أربعة أثلاث طلقة، وقع طلقتان على الاصح، وقيل: طلقة. وقيل: ثلاث طلقات، حكاه الحناطي. وعلى هذا القياس، قوله: خمسة أرباع طلقة، أو نصف وثلاثي طلقة. قلت: هذا الخلاف فيما إذا زادت الاجزاء على طلقة، ولم يجاوز طلقتين، فإن جاوزت كقوله: خمسة أنصاف طلقة، أو سبعة أثلاث طلقة وأشباهه، كان الخلاف في أنه يقع طلقة أم ثلاث. والله أعلم. فرع ولو قال: لفلان علي ثلاثة أنصاف درهم، فهل يلزمه درهم أو درهم ونصف؟ وجهان. أصحهما: الثاني. قال: أنت طالق نصفي طلقة، لم يقع إلا طلقة، إلا أن يريد نصفًا من طلقة، ونصفًا من أخرى وكذا لو قال: ربعي طلقة، أو ثلثي طلقة، وأشار في الوسيط إلى الخلاف في هذه الصورة فقال: الصحيح أنه يقع طلقة، والكتب ساكتة عن الخلاف، لكنه جار على ما نقله الحناطي. قلت: قد حكى الوجه الذي أشار إليه في الوسيط عن شرح المفتاح. والله أعلم. ولو قال: نصف



طلقتين، أو ثلث طلقتين، وقع طلقة على الاصح، وقيل: طلقتان، فعلى هذا لو قال: أردت طلقة، دين، وفي قبوله ظاهرا وجهان. ولو قال: علي نصف درهمين، قال الشيخ أبو علي لا يلزم إلا درهم بإجماع الاصحاح لعدم التكميل. ولو قال: ثلث درهمين، فعليه ثلثا درهم بالاتفاق. ولو قال: نصفي طلقتين

## [ 80 ]

أو ثلثي طلقتين. وقع طلقتان. ولو قال: ثلاثة أنصاف طلقتين، فهل يقع طلقتان أم ثلاث؟ وجهان. أحدهما: الثاني، وبه قال ابن الحداد، ونقله الشيخ أبو علي عن الاكثريين. ولو قال: له علي ثلاثة أنصاف درهمين، فصيما يلزمه الوجهان. ولو قال: ثلاثة أنصاف الطلاق، قال المتولي: يقع ثلاث طلقات، وينصرف الالف واللام إلى الجنس، وحكى الحناطي وجهين، أحدهما: يقع ثلاث، والثاني: طلقة. فرع قال: أنت طالق نصف طلقة، أو ثلث وربع وسدس طلقة، لا يقع إلا طلقة، ولو كرر لفظة الطلقة فقال: ثلث طلقة، وربع طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثا على المذهب، وبه قطع الجمهور. وقال الغزالي: فيه وجهان. أحدهما: هذا، والثاني لا يقع إلا واحدة، هكذا أطلقه الغزالي، وإنما نقل الامام هذا الوجه، فيما إذا نوى صرف هذه الاجزاء إلى طلقة وفسر كلامه به. ولو لم يدخل الواو، فقال: أنت طالق ثلث طلقة، ربع طلقة، سدس طلقة، لم يقع إلا طلقة لانه إذا لم يدخل الواو، كان الجميع بمنزلة كلمة واحدة، ولهذا لو قال: أنت طالق طالق، لم تقع إلا واحدة، ولو قال: طالق وطالق، وقع طلقتان. لو زادت الاجزاء ولم يدخل الواو، فقال: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، ربع طلقة، ففي أمالي أبي الفرج: أنه على الوجهين في قوله: ثلاثة أنصاف طلقة. ولو لم تتغير الاجزاء وتكررت الواو فقال: أنت طالق نصف طلقة، ونصف طلقة، ونصف طلقة، وقع طلقتان، وبرجع في اللفظ الثالث إليه، أقصد التأكيد أم الاستئناف كما لو قال: طالق وطالق وطالق. ولو قال: أنت نصف طلقة، أو ثلث طلقة، فهو كقوله: أنت الطلاق. ولو قال: أنت طالق نصف ثلث سدس، ولم يقل: طلقة، وقع طلقة بقوله: أنت طالق. فرع في فتاوى القفال، لو قال: طلقتك واحدة أو ثنتين على سبيل

## [ 81 ]

الانشاء، فيختار ما شاء من واحدة، أو اثنتين كما لو قال: أعتقت هذا أو هذين. النوع الثالث: في التشريك، فإذا قال لاربع نسوة: أوقعت عليكم طلقة، وقع على كل واحدة طلقة فقط، إلا أن يريد توزيع كل طلقة عليهن، فيقع في طلقتين، على كل واحدة طلقتان، وفي ثلاث وأربع، ثلاث. قلت: هذا الذي ذكره هو المنصوص في الام، وبه قطع الجمهور، وقال أبو علي الطبري: يحمل على التوزيع وإن لم ينوه. والله أعلم. ولو قال: أوقعت عليكم خمس طلقات، طلقت كل واحدة طلقتين، إلا أن يريد التوزيع، وكذلك في الست، والسبع، والثمان. وإن أوقع تسعا، طلقت كل واحدة ثلاثا. وإن قال: أوقعت بينكن طلقة، طلقت كل واحدة طلقة. فإن قال: أردت بعضهن دون بعض، دين ولا يقبل ظاهرا على الاصح، وقطع به جماعة.

قال الامام والبعوي وغيرهما: الوجهان مخصوصان بقوله: أوقعت بينكن. أما قوله: عليكن، فلا يقبل تفسيره هذا قطعاً، بل يعمنه الطلاق. وأعلم أنا قدمنا في قوله: نسائي طوالق عن ابن الوكيل وغيره، أنه يقبل تخصيصه بعضهن، وذلك الوجه يجئ هنا لا محالة، فكان قول الامام وغيره تفرعاً على الصحيح هناك. وإذا قلنا لا يقبل في قوله: بينكن، فذلك إذا أخرج بعضهن عن الطلاق، وعطل بعض الطلاق، فأما إذا فضل بعضهن كقوله: أوقعت بينكن ثلاث طلاقات، ثم قال: أردت طلقتين على هذه، وتوزع الثالثة على الباقيات، فيقبل على الاصح المنصوص، وبه قطع الشيخ أبو علي. والثاني حكاة ابن القطان: يشترط استواءهن، وحكي وجه، أنه يقبل تفسيره وإن تعطل بعض الطلاق حتى لو قال: أوقعت بينكن أربع طلاقات، ثم خصصها بامرأة قبل، وهذا ضعيف. وحيث قلنا لا يقبل، فذلك في نفي الطلاق عن نفاه عنها أما إثباته على من أثبتت عليها، فيثبت قطعاً مؤاخذه له. ولو قال: أوقعت بينكن خمس طلاقات، لبعضكن أكثر مما لبعض، فيصدق

## [ 82 ]

في التفصيل بلا خلاف، وفي تصديقه في إخراج بعضهن الخلاف. ولو قال: أوقعت عليكن نصف طلقة، أو ثلثها، وقع على كل واحدة طلقة. ولو قال: أوقعت بينكن ثلث طلقة، وخمس طلقة، وسدس طلقة، بني على الخلاف السابق فيما إذا خاطب به واحدة. فإن قلنا لا يقع به إلا واحدة، فكذا هنا، فتطلق كل واحدة طلقة، وإن قلنا بالمذهب: وهو وقوع الثلاث، طلقت كل واحدة ثلاثاً، لأن تغاير الأجزاء وعطفها، يشعر بقسمة كل جزء بينهن. وقال الامام: ويحتمل أن تجعل كما لو قال: أوقعت بينكن ثلاث طلاقات، فتطلق كل واحدة طلقة. ولو قال: أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة، فيجوز أن يقال: هو كقوله: ثلاث طلاقات، تطلق كل واحدة طلقة، ويجوز أن يقال: تطلق كل واحدة ثلاثاً لاشعاره بقسمة كل طلقة. فرع طلق إحدى امرأته ثم قال للآخرى: أشركتك معها، أو جعلتك شريكته، أو أنت كهي، أو مثلها، ونوى طلاقها، طلقت وإلا فلا، وكذا لو طلق رجل امرأته فقال آخر لامرأته: أشركتك معها، أو أنت كهي، ونوى، طلقت. ولو كان تحتها أربع، فقال لثلاث منهن: أوقعت عليكن أو بينكن طلقة، فطلقن واحدة واحدة، ثم قال للرابعة: أشركتك معهن ونوى الطلاق، نظر إن أراد طلقة واحدة لتكون كواحدة منهن، طلقت طلقة، وإن أراد أنها تشارك كل واحدة طلقتها، طلقت ثلاثاً. وإن أطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عدداً، فوجهان: أصحهما وبه قال الشيخ أبو علي: تطلق واحدة، وقال القفال: طلقتين، لأن التشريك يقتضي أن يكون عليها نصف ما عليهن وهو طلقة ونصف، فتكمل. ولو قيل على هذا التوجيه: تطلق ثلاثاً مثلهن، لم يكن بأبعد منه، ولو طلق اثنتين ثم قال للآخرين: أشركتكم معهما ونوى الطلاق، فإن نوى كون كل منهما كواحدة من الأوليين، طلقت كل واحدة منهما طلقة، وإن نوى كون كل واحدة كالأولين معاً في الطلاق أو أن تشارك كل واحدة منهما كل واحدة من الأوليين في طلقتيهما، طلقتا طلقتين طلقتين. وإن أطلق، طلقت كل واحدة طلقة على قولي القفال وأبي علي جميعاً، لأن القفال يشركهما فيجعل لهما نصف ما للأوليين، وهو طلقة فتقسم وتكمل. فرع قال: أنت طالق عشرة، فقالت: تكفيني ثلاث، فقال: الباقي

لضرتك، لا يقع على الضررة شيء، لان الزيادة على الثلاث لغو. ولو قالت: تكفيني واحدة فقال: الباقي لضرتك، وقع عليها ثلاث، وعلى الضررة طلقتان إذا نوى، ذكره البغوي، ولو طلق إحدى امرأته ثلاثا ثم قال للثانية: أشركتك معها، قال الشاشي: يقع على الثانية طلقة، وتردد البوشنجي في طلقة أم ثلاث. الباب الرابع في الاستثناء الاستثناء صحيح معهود، وفي القرآن والسنة موجود، فإذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين، طلقت طلقة. ويشترط لصحته شيان، أحدهما: أن يكون متصلا باللفظ، فإن انفصل، فهو لغو، وسكتة التنفس والعي لا تمنع الاتصال. قال الامام: والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الايجاب والقبول، لانه

يحتمل بين كلام الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد، ولذلك لا ينقطع الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الاصح، وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح. وهل يشترط اقتران الاستثناء بأول اللفظ؟ وجهان. أحدهما: لا، بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى، حكم بصحة الاستثناء، وحكى الشيخ أبو محمد هذا الوجه عن الاستاذ أبي اسحاق، وأصحهما وادعى أبو بكر الفارسي الاجماع عليه: أنه لا يعمل بالاستثناء حتى يتصل بأول الكلام. قلت: الاصح، وجه ثالث، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وإن لم يقارن أولها. والله أعلم. ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ واقتران القصد بأول الكلام، يجري في الاستثناء، إلا وأخواتها، وفي التعليق بمشيئة الله تعالى، وفي سائر التعليقات الشرط الثاني، أن لا يكون الاستثناء مستغرقا، فإن استغرق، فهو باطل ويقع الجميع. فصل الاستثناء ضربان. أحدهما: استثناء، إلا وأخواتها، والثاني: تعليق الطلاق والعتاق، وغيرهما بمشيئة الله تعالى، قال الامام: ولا يبعد عن اللغة تسمية كل تعليق استثناء، لان قول القائل: أنت طالق، يقتضي وقوع الطلاق بغير

قيد، فإذا علقه بشرط، فقد ناه عن مقتضى اطلاقه، كما أن قوله: أنت طالق ثلاثا إلا طلقة، يثني اللفظ عن مقتضاه، إلا أنه اشتهر في عرف أهل الشرع تسمية التعليق بمشيئة الله تعالى خاصة استثناء. الضرب الاول: فيه مسائل. إحداها: قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، فالاستثناء باطل لاستغراقه. الثانية: إذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما، فهل يجمع بينهما، أم لا؟ وجهان، أصحهما لا يجمع، وبه قال ابن الحداد، ولهذا لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطاق، لا يقع إلا واحدة، ولا ينزل منزلة: أنت طالق طلقين، فإذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة، أو إلا اثنتين وإلا واحدة، فعلى الجمع يكون الاستثناء مستغرقا فيقع الثلاث، وعلى الفصل، يختص البطلان بالواحدة التي وقع بها الاستغراق، فتقع طلقة. ولو قال: إلا واحدة واثنتين، فعلى الجمع يقع

ثلاث، وعلى الفصل يختص البطلان بالثنتين، فيقع طلقتان. ولو قال: أنت طالق طلقتين وواحدة إلا واحدة، فعلى الجمع تكون الواحدة مستثناة، فيقع طلقتان، وعلى الفصل، لا يجمع فتكون الواحدة مستثناة من واحدة، فيقع الثلاث. وقيل: تقع الثلاث هنا قطعاً. ولو قال: أنت طالق واحدة واثنين إلا واحدة، صح الاستثناء على الوجهين. ولو قال: ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، فعلى الجمع، يقع الثلاث، وعلى الفصل، يقع استثناء اثنتين دون الثالثة. ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة إلا واحدة، أو أنت طالق طليقة، وطلقة، وطلقة إلا طليقة، فعلى الجمع يقع طلقتان. كأنه قال: ثلاثاً إلا واحدة، وعلى الفصل، يقع ثلاث، لأنه استثنى واحدة من واحدة، ولو قال: واحدة، وواحدة، وواحدة، إلا واحدة وواحدة وقع الثلاث على الوجهين. ولو قال: واحدة، بل واحدة، ثم واحدة إلا واحدة، فالاستثناء باطل، ولا

## [ 86 ]

جمع لتغاير الالفاظ. وقيل: يصح حكاة الحناطي، والصحيح المنع. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة، قال الشيخ أبو علي: اتفق الاصحاب أنه يجمع بينهما، ويصحان ولا يقع إلا ما بقي بعد الاستثناءين وهو طليقة، وحكى ابن كج فيه وجهين، ثانيهما: يقع ثلاث، ويجعل قوله: وواحدة عطفاً على قوله: ثلاثاً كأنه قال: اثنتين وواحدة. قلت: هذا الوجه خطأ ظاهر، وتعليله أفسد منه. والله أعلم. المسألة الثالثة: سبق في الاقرار أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الاثبات نفي، فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً، إلا اثنتين إلا واحدة، وقع طلقتان، وعن الحناطي، احتمال أنه كقوله: إلا اثنتين وواحدة، والصواب الاول. ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، فهل يقع واحدة، أم اثنتان، أم ثلاث؟ فيه أوجه، أصحها: الاول، ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، ففيه الأوجه، لكن الأصح هنا: يقع طلقتان. ولو قال: ثلاثاً إلا اثنتين، إلا اثنتين وقعت واحدة قطعاً، ولغا الاستثناء الثاني. ولو قال: ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة، فهل يقع اثنتان أم ثلاث؟ وجهان حكاهما الحناطي، ولو قال: اثنتين إلا واحدة إلا واحدة، فقيل: اثنتان، وقيل: واحدة. ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، فقيل: اثنتان. وقيل: واحدة، قال الحناطي: ويحتمل وقوع الثلاث. المسألة الرابعة: إذا زاد على العدد الشرعي، فهل ينصرف الاستثناء إلى الملقوط به، أم إلى المملوك وهو الثلاث؟ وجهان. أصحهما: إلى الملقوط به، وبه قال ابن الحداد، وابن القاص، وقال أبو علي بن أبي هريرة والطبري: إلى المملوك. فإذا قال: أنت طالق خمسا إلا ثلاثاً، وقع طلقتان على الاول، وثلاث على الثاني. ولو قال: خمسا إلا اثنتين، وقع ثلاث على الاول، وواحدة على الثاني. ولو

## [ 87 ]

قال: أربعا إلا اثنتين، وقع اثنتان على الاول، وواحدة على الثاني، ولو قال: أربعا إلا واحدة، وقع ثلاث على الاول، واثنان على الثاني، ولو قال: أربعا إلا ثلاث، وقع على الاول واحدة، وعلى الثاني ثلاث، ولو قال: ستا أو سبعا أو أكثر من ذلك إلا ثلاثاً، وقع الثلاث على الوجهين، ولو قال: ستا إلا أربعا، فعلى الاول: يقع طلقتان، وعلى الثاني: ثلاث. ولو قال: أربعا إلا ثلاثاً إلا

اثنتين، فعلى الاول: يقع ثلاث، وعلى الثاني: هو كقوله: ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين. ولو قال: خمسا إلا اثنتين إلا واحدة، فعلى الاول يقع ثلاث، وعلى الثاني طلقتان كقوله: ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة، ولو قال: ثلاثا وثلاثا إلا أربعاً، فإن جمعنا بين الجمل المعطوفة واعتبرنا الملفوظ، فكقوله: ستا إلا أربعاً، وإلا طلقت ثلاثاً. فرع قال: أنت بائن إلا بائنا ونوى بقوله: أنت بائن الثلاث، قال اسماعيل البوشنجي: يبني على أنه لو قال: أنت واحدة ونوى الثلاث، هل يقع الثلاث اعتباراً بالنية أم واحدة اعتباراً باللفظ؟ فإن غلبنا اللفظ، بطل الاستثناء كما لو قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة. وإن غلبنا النية، صح الاستثناء ووقع طلقتان، وهذا هو الذي رجحه ونصره. قلت: الاول غلط ظاهر، فإنه لا خلاف أنه إذا قال: أنت بائن ونوى الثلاث، وقع الثلاث، فكيف يبني على الخلاف في قوله: أنت واحدة؟! والله أعلم. وفي معنى هذه الصورة قوله: أنت بائن إلا طالقاً ونوى بقوله: بائن الثلاث. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طالقاً، صح الاستثناء كقوله: ثلاثاً إلا طلقاً، وكذا لو قال: طالق وطالق وطالق إلا طالقاً ونوى التكرار فيه احتمال. المسألة الخامسة: لو قدم الاستثناء على المستثنى منه، فقال: أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً، حكى صاحب المذهب عن بعض الاصحاب، أنه لا يصح الاستثناء ويقع الثلاثة، قال: وعندي أنه يصح فيقع طلقتان.

[ 88 ]

المسألة السادسة: قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقاً، وقع الثلاث على الصحيح، وقيل: طلقتان. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقاً ونصفاً، فعلى الصحيح طلقتان، وعلى الثاني طلقاً. ولو قال: إلا نصفاً وقع طلقاً قطعاً، ولو قال: ثلاثة إلا طلقتين ونصفاً، فإن قلنا بالثاني، فهو كقوله: ثلاث إلا اثنتين وواحدة، وإن قلنا بالصحيح، فهل يقع ثلاث أم واحدة، فيه احتمالان للامام. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين إلا نصف طلقاً، وقع طلقتان. ولو قال: واحدة ونصفاً إلا واحدة، نقل الحناطي وقوع طلقاً. قال: ويحتمل وقوع طلقتين. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصفاً، قال البوشنجي: يراجع، فإن قال: أردت: إلا نصفها، وقع طلقتان. وإن قال: أردت إلا نصف طلقاً، طلقت ثلاثاً، ويجئ فيه الوجه الضعيف، وإن لم تكن نية فطلقتان. الضرب الثاني، التعليق بالمشيئة: فإذا قال: أنت طالق إن شاء الله، نظر إن سبقت الكلمة إلى لسانه لتعوده لها كما هو الادب، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى، أو الإشارة إلى أن الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقا محققاً، لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق. وإن قصد التعليق حقيقة، لم تطلق على المذهب، ومنهم من حكى قولاً آخر، والتفريع على المذهب. وكذا يمنع الاستثناء انعقاد التعليق، كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، إن شاء الله، أو إذا شاء الله، ويمنع أيضاً العتق في قوله: أنت حر إن شاء الله، ويمنع انعقاد النذر واليمين، وصحة العفو عن القصاص، والبيع وسائر التصرفات. وسواء قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إن شاء الله أنت طالق، أو متى شاء الله، أو إذا شاء الله، قال ابن الصباغ: وكذا قوله: إن شاء الله أنت طالق، وفي هذه الصيغة وجه حكاة الحناطي. ولو قال: أنت طالق إذا شاء الله [ أو ان شاء الله ] بفتح الهزرة، وقع الطلاق في الحال، وكذا لو قال: إذا

[ 89 ]

شاء زيد، أو أن شاء زيد، ونقل الحناطي وجهها، في أن شاء الله، أنه لا يقع، وثالثها أنه يفرق بين عارف النحو وغيره. واختار الروياني هذا. ولو قال: أنت طالق ما شاء الله، قال المتولي وغيره: وقعت طلقة لأنها اليقين. ولو قال: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله، أو ثلاثا وواحدة إن شاء الله، أو واحدة وثلاثا إن شاء الله، قال ابن الصباغ والمتولي: الذي يقتضيه المذهب: أنه لا يقع شيء، والوجه بناؤه على الخلاف السابق، أن الاستثناء بعد الجملتين ينصرف إليهما، أم إلى الأخيرة فقط؟ وكذا ذكره الامام، وقد ذكرنا أن الاصح عوده إلى الأخيرة، وبوافق هذا البناء ما ذكره البغوي أنه لو قال: حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله، فهل يرجع الاستثناء إلى عمرة فقط أم إليهما؟ وجهان، أصحهما: الاول. ولو قال: أنت

## [ 90 ]

طالق واحدة واثنين إن شاء الله، قال الامام: هو على الوجهين، إن جمعنا المفروق، لم يقع شيء. ولو قال: أنت طالق واحدة ثلاثا إن شاء الله، أو أنت طالق ثلاثا ثلاثا إن شاء الله، لم تطلق، وفي معناه: أنت طالق أنت طالق إن شاء الله، وقصد التأكيد. فرع قال: يا طالق إن شاء الله، يقع الطلاق على الاصح، ولو قال: يا طالق، أنت طالق ثلاثا إن شاء الله، وقعت طلقة بقوله: يا طالق فقط، ولو قال: أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله، فهل يقع طلقة بقوله: يا طالق، أم ثلاث أم لا يقع شيء؟ فيه أوجه، وبالاول قطع المتولي، ويشبه أن يكون هو الاظهر. وحكى الامام عن القاضي والاصحاب الثالث، ويؤيد الاول، أن البغوي وغيره: ذكروا أنه لو قال: أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله، رجع الاستثناء إلى الطلاق، ووجب حد القذف. قلت: هذا الذي ذكره من ترجيح الاول هو الاصح، وقد قطع به جماعة غير المتولي. والله أعلم. فرع إذا قال: أنت طالق إن لم يشأ الله، أو إذا لم يشأ الله، أو ما لم يشأ الله، لم تطلق على الصحيح باتفاق الجمهور، وقال صاحب التلخيص: تطلق، ولو قال: أنت طالق إلا أن يشأ الله، فوجهان. أحدهما لا تطلق، والثاني: تطلق، وبالتالي قال العراقيون، وهو محكي عن ابن سريج، ورجحه البغوي، والاول هو الاصح، صححه الامام وغيره، واختاره القفال، ونقله عن نص الشافعي رحمه الله. فرع إذا قال: أنت طالق إن لم يشأ زيد، أو إن لم يدخل الدار، أو إن لم يفعل كذا، نظر، إن وجد منه المشيئة أو غيرها مما علق عليه في حياته، لم يقع الطلاق، وإن لم توجد حتى مات، وقع الطلاق قبيل الموت إن لم يحصل قبل ذلك مانع، فإن حصل مانع تتعذر معه المشيئة، كجنون ونحوه، تبينا وقوع الطلاق قبيل

## [ 91 ]

حدوث المانع، وإن مات وشككنا في أنه هل وجد منه الصفة المعلق عليها، ففي وقوع الطلاق وجهان، سواء كانت الصيغة: أنت طالق إن لم يدخل زيد، أو إلا أن يدخل، والوقوع في الثانية أظهر منه في الاولى. ولو قال: أنت طالق اليوم إلا أن يشأ زيد، أو إلا أن تدخل الدار، فاليوم هنا كالعمر. وأعلم أن الاكثرين قالوا بالوقوع فيما إذا شككنا في الفعل المعلق عليه، واختار الامام عدم الوقوع في الصورتين، وهو أوجه وأقوى. قلت: الاصح عدم الوقوع، للشك في الصفة الموجبة للطلاق. والله أعلم. فرع: قوله: أنت

طالق إلا أن يشاء الله، أو إلا أن يشاء زيد، معناه: إلا أن يشاء وقوع الطلاق. كما أن قوله: أنت طالق إن شاء الله، معناه: إن شاء وقوع الطلاق، فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق، لا بمشيئة عدم الطلاق، وعدم مشيئة الطلاق تحصل بأن يشاء عدم الطلاق، أو بأن لا يشاء شيئاً أصلاً، فعلى التقديرين يقع، وإنما لا يقع إذا شاء زيد أن يقع، وقال بعضهم: معناه: أنت طالق إلا أن يشاء زيد أن لا تطلقني، وعلى هذا، إن شاء أن تطلق، طلقت، وكذا ذكره البغوي، والصحيح الأول.

## [ 92 ]

الباب الخامس في الشك في الطلاق إذا شك، هل طلق؟ لم يحكم بوقوعه، وكذا لو علق الطلاق على صفة وشك في حصولها، كقوله: إن كان هذا الطائر غراباً، فأنت طالق، وشك في كونه غراباً، أو قال: إن كان غراباً فزئب طالق، وإن كان حمامة، فعمرة طالق، وشك هل كان غراباً أم حمامة أم غيرهما فلا يحكم بالطلاق. ولو تيقن أصل الطلاق، وشك في عدده، أخذ بالأقل، ويستحب الأخذ بالاحتياط، فإن شك في أصل الطلاق، راجعها ليتيقن الحل، وإن زهد فيها، طلقها لتحل لغيره يقيناً، وإن شك في أنه طلق ثلاثاً أم اثنتين؟ لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره، وإن شك هل طلق ثلاثاً أم لم يطلق شيئاً؟ طلقها ثلاثاً. فصل: تحته زئب وعمرة، فقال: إن كان هذا الطائر غراباً، فزئب طالق، وإلا فعمرة طالق، وأشكل حاله، طلقت إحدهما، وعليه اعتزالهما جميعاً حتى يتبين الحال، وعليه البحث والبيان. ولو قال: إن كان غراباً فامرأتي طالق، فقال رجل آخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق، لم يحكم بوقوع الطلاق على واحد منهما. فرع قال: إن كان هذا الطائر غراباً، فعبيدي حر، وقال آخر: إن لم يكن

## [ 93 ]

غراباً، فعبيدي حر، وأشكل، فلكل واحد منهما التصرف في عبده، فإن ملك أحدهما عبد الآخر بشراء أو غيره، واجتمع عنده العبدان، منع التصرف فيهما ويؤمر بتعيين العتق في أحدهما، كما لو كانا في ملكه وعلق التعليقين، وعليه البحث عن طريق البيان، وفي وجه: إنما يمتنع التصرف في الذي اشتراه، فلا يتصرف فيه حتى يحصل البيان، ولا يمتنع التصرف في الأول. قلت: هذان الوجهان نقلهما الامام وآخرون، ورجحوا الأول، وبه قطع المتولي، لكن قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين، أو جماهيرهم، بأن العتق يتعين في العبد المشتري، ويحكم بعتقه إذا تم تملكه ظاهراً، ولكن الأول أفقه. والله أعلم. ولو باع أحدهما عبده، ثم اشترى عبد صاحبه، قال في البسيط: لم أره مسطوراً، والقياس أن ينفذ تصرفه فيه، لان بيع الأول لواقعة انقضت، وتصرفه في الثاني واقعة أخرى، كما لو صلى إلى جهتين باجتهادين. قلت: أما على طريقة العراقيين التي نقلتها، فيعتق عليه الثاني بلا شك، وأما على الطريقة الأخرى، فيحتمل ما قاله في البسيط، ويحتمل بقاء الحجر في الثاني حتى يتبين الحال، وهو قريب من الخلاف فيما إذا اشتبه إناءان فانصب أحدهما، هل يجتهد في الثاني، أم يأخذ بطهارته، أم يعرض عنه، والاقيس بقاء الحجر احتياطاً للعتق، ولان الاموال وغراماتها أشد من القبلة وسائر العبادات، ولهذا لا يعذر الناسي



والجاهل في الغرامات، ويعذر في كثير من العبادات، ويؤيد ما ذكرته أن إقدامه على بيع عبده كالمصرح بأنه لم يعتق، وأن الذي عتق هو عبد الآخر، وقد سبق أنه لو صرح بذلك، عتق عليه عبد صاحبه إذا ملكه قطعاً، وقد ذكر الغزالي في الوسيط: احتمالين، أحدهما: ما ذكره في البسيط. والثاني: خلافه وهو يؤيد ما قلته. والله أعلم. هذا كله إذا لم يصدر منه غير التعليق السابق، فإن قال للآخر: حنثت في يمينك، فقال: لم أحنث، ثم ملك عبده، حكم عليه بعتقه قطعاً لاقتراره بحريته، ولا رجوع له بالثمن إن كان اشتراه. ولو صدر هذان التعليقان من شريكين في عبد، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى في كتاب العتق.

## [ 94 ]

فرع قال: أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد إبليس، قال إسماعيل البوشنجي: قياس مذهبنا: أنه لا يقع طلاق أصلاً، لانا لا ندري أعليه شعر أم لا؟ والاصل عدم، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة وقوع طلقة. قلت: القياس وقوع طلقة، وليس هذا تعليقا على صفة، فيقال: شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق، وربط لعدده بشئ شككنا فيه، فنوقع أصل الطلاق، ونلغي العدد، فإن الواحدة ليست بعدد، لان أقل العدد اثنان، فالمختار وقوع طلقة. والله أعلم. فصل طلق إحدى امرأتيه بعينها ثم نسيها، حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر، فإن صدقناه في النسيان، فلا مطالبة بالبيان، وإن كذبتاه وبأدب واحدة وقالت: أنا المطلقة، لم يقنع منه في الجواب بقوله: نسيته، أو لا أدري، وإن كان قوله محتملاً، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل، حلفت وقضي باليمين المرودة. فصل قال لزوجته وأجنبية: إحدكما طالق، وقال: نويت الاجنبية، قبل قوله بيمينه على الصحيح المنصوص في الاملاء، وبه قطع الجمهور، وقيل: تطلق زوجته، قال البغوي في الفتاوى: لو قال: لم أنو بقلبي واحدة، طلقت امرأته، وإنما ينصرف عنها بالنية، ولو حضرتها، فقالت لزوجته: طلقني، فقال:

## [ 95 ]

طلقتك، ثم قال: أردت الاجنبية، لم يقبل، ذكره البغوي، وأمته مع زوجته، كلاجنبية مع الزوجة. ولو كان معها رجل أو دابة، فقال: أردت الرجل، أو الدابة، لم يقبل. ولو كان اسم زوجته زينب، فقال: زينب طالق، ثم قال: أردت جرتي زينب، فثلاثة أوجه، الصحيح الذي عليه الجمهور: أنه لا يقبل، فتطلق زوجته ظاهراً وبدين، وقيل: يصدق بيمينه كالصورة السابقة، وهذا اختيار القاضي أبي الطيب الطبري وغيره، والثالث، قاله إسماعيل البوشنجي: إن قال: زينب طالق، ثم قال: أردت الاجنبية، قبل، وإن قال: طلقت زينب، لم يقبل، وهذا ضعيف. ولو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً، وأخرى نكاحاً فاسداً، فقال لهما: إحدكما طالق، وقال: أردت فاسدة النكاح، فيمكن أن يقال: إن قبلنا التفسير بالاجنبية، فهذه أولى، وإلا فوجهان، فصل قال لزوجته: إحدكما طالق، فإن قصد واحدة بعينها، فهي المطلقة، فعليه بيانها. وإن أرسل اللفظ ولم يقصد معينة، طلقت إحداهما مبهماً ويعينها الزوج، وهذان القسمان يشتركان في أحكام، ويفترقان في أحكام، ثم تارة يفصل حكمهما في الحياة، وتارة بعد الموت. الحالة الاولى:

حالة الحياة، وفيها مسائل: الاولى: يلزم الزوج بالتبين إذا نوى واحدة بعينها، وبالتعيين إذا لم ينو، ويمنع من قربانهما حتى يبين، أو يعين، وذلك بالحيلولة بينه وبينهما، ويلزمه التبين والتعيين على الفور، فإن أخر، عصى، فإن امتنع، حبس وعزر، ولا يقنع بقوله: نسيت المعينة، وإذا بين في الصورة الاولى، فلابد أن تدعي عليه أنك نويتني وتحلفه، فإن نكل حلفت وطلقتا، وإذا عين في الصورة الثانية، فلا دعوى لها، لانه اختيار ينشئه، هذا كله في الطلاق البائن، فلو أبهم طلقة رجعية بينهما، فهل يلزمه أن يبين أو يعين في الحال؟ وجهان حكاهما الامام، أحدهما: نعم، لحصول التحريم، وأصحهما: لا، لان الرجعية زوجة. المسألة الثانية: يلزمه نفيتهما إلى البيان والتعيين، وإذا بين أو عين، لا يسترد المصروف إلى المطلقة، لانها محبوسة عنده حبس الزوجة.

[ 96 ]

الثالثة: وقوع الطلاق فيما إذا نوى معينة يحصل بقوله: إحدكما طالق، ويحتسب عدة من بين الطلاق فيها من حين اللفظ على المذهب المنصوص. وحكي قول مخرج: أنها من وقت البيان، قال الامام: وهذا غير سديد. أما إذا لم ينو معينة، ثم عين، فهل يقع الطلاق من حين قال: إحدكما طالق، أم من حين التعيين؟ وجهان، رجحت طائفة الثاني، منهم الشيخ أبو علي، ورجح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والرويانى وآخرون الاول. قالوا: ولولا وقوع الطلاق، لما منع منهما، وهذا أقرب. قلت: هذا الذي قاله أبو حامد وموافقوه، هو الصواب. والله أعلم. فإن قلنا: يقع الطلاق بالتعيين، فمنه العدة، وإن قلنا: باللفظ، فهل العدة منه، أم من التعيين؟ فيه الخلاف السابق، فيما إذا نوى معينة. والاكثرون على أن الراجح، احتساب العدة من التعيين كيف قدر البناء، هذا كله في حياة الزوجين، وسنذكر إن شاء الله أنهما إذا ماتتا أو إحداهما تبقى المطالبة بالتعيين لبيان حكم الميراث، وحينئذ فإن أوقعنا الطلاق باللفظ، فذاك، وإن أوقعناه بالتعيين، فلا سبيل إلى إيقاع طلاق بعد الموت، ولا بد من إسناده للضرورة، وإلى ما يسند؟ وجهان، أصحهما عند الامام: إلى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف، وأرجحهما عند الغزالي: إلى قبيل الموت. المسألة الرابعة: لو وطئ إحداهما، نظر، إن كان نوى معينة، فهي المطلقة، ولا يكون الوطئ بيانا، بل تبقى المطالبة بالبيان، فإن بين الطلاق في الموطوءة، فعليه الحد إن كان الطلاق بائنا، ويلزمه المهر لجهلها كونها المطلقة، وإن بين في غير الموطوءة، قبل، فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها، حلف، فإن نكل وحلفت، طلقنا وعليه المهر، ولا حد للشبهة. وإن لم يكن نوى معينة، فهل يكون الوطئ تعيينا؟ وجهان، ويقال: قولان، أحدهما: نعم، وبه قال المزني وأبو إسحق وأبو الحسن الماسرجسي، ورجحه ابن

[ 97 ]

كج، والثاني: لا، وبه قال ابن أبي هريرة، ورجحه صاحبنا الشامل والتممة. قلت: هذا الثاني، هو الاصح عند الرافي في المحرر، وهو المختار. قال في الشامل: وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله، فإنه قال: إذا قال: إحدكما طالق، منع منهما، ومن يقول: الوطئ تعيين، لا يمنعه وطئ أيهما شاء.

والله أعلم. فإن جعلنا الوطئ تعييناً للطلاق، ففي كون سائر الاستمتاعات تعييناً وجهان بناء على الخلاف في تحريم الريبة بذلك، وإذا جعلنا الوطئ تعييناً للطلاق في الأخرى، فلا مهر للموطوءة ولا مطالبة، وإلا فتطالب بالتعيين، فإن عين الطلاق في الموطوءة، فلها المهر إن قلنا: يقع الطلاق باللفظ، وإن قلنا بالتعيين، فحكى الفوراني أنه لا مهر، وذكر فيه احتمالاً، وذكر ابن الصباغ وغيره تفرعاً على أن الوطئ تعيين: أن الزوج لا يمنع من وطئ أيهما شاء، وإنما يمنع منهما إذا لم يجعل الوطئ تعييناً، ولما أطلق الجمهور المنع منهما جميعاً، أشعر ذلك بأن الأصح عندهم، أنه ليس بتعيين. الخامسة: في ألفاظ البيان والتعيين، فإن نوى معينة، حصل البيان بأن يقول مشيراً إلى واحدة: المطلقة هذه، ولو قال: الزوجة هذه، بأن الطلاق في الأخرى، وكذا لو قال: لم أطلق هذه. ولو قال: أردت هذه بل هذه، أو قال: هذه وهذه، أو هذه هذه، وأشار إليهما، أو هذه مع هذه، طلقنا، قال الإمام: وهذا فيما يتعلق بظاهر الحكم، فأما في الباطن، فالمطلقة هي المنوية فقط، حتى لو قال: إحدكما طالق ونواهما، فالوجه عندنا أنهما لا تطلقان، ولا يحق فيه الخلاف في قوله: أنت طالق واحدة، ونوى ثلاثاً، لأن حمل إحدى المرأتين عليهما لا وجه له، وهناك يتطرق إلى الكلام تأويل. ولو قال: أردت هذه ثم هذه، أو هذه فهذه، قال القاضي حسين وصاحبه المتولي والبغوي: تطلق الأولى دون الثانية لاقتضاء الحرفين الترتيب. وحكى الإمام

[ 98 ]

هذا عن القاضي، واعترض بأنه اعترف بطلاق الثانية أيضاً، فليكن كقوله: هذه وهذه، والحق هو الاعتراض. قلت: قول القاضي أظهر. والله أعلم. ولو قال: أردت هذه بعد هذه، فقياس الأول أن تطلق المشار إليها بائناً وحدها. ولو قال: هذه قبل هذه، أو بعدها هذه، فقياس الأول أن تطلق المشار إليها أولاً وحدها، وقياس الاعتراض، الحكم بطلاقهما في الصورة، ولو قال: أردت هذه أو هذه، استمر الإبهام والمطالبة بالبيان. ولو كان تحته أربع، فقال: إحدكن طالق، ونوى واحدة بعينها، ثم قال: أردت هذه بل هذه بل هذه، طلقن جميعاً، وكذا لو عطف (بالواو فلو عطف) بالفاء أو بثم، عاد قول القاضي والاعتراض. ولو قال وهن ثلاث: أردت أو طلقته هذه، بل هذه أو هذه، طلقته الأولى وإحدى الأخرين، ويؤمر بالبيان. وإن قال: هذه أو، هذه بل هذه، أو هذه، طلقته الأخيرة وإحدى الأوليين، ويؤمر بالبيان. ولو قال: هذه وهذه أو هذه، نظر إن فصل الثالثة عن الأوليين بوقفة أو بنغمة، أو أداء، فالطلاق مردد بين الأوليين وبين الثالثة وحدها، وعليه البيان، فإن بين في الثالثة، طلقته وحدها، وإن بين في الأوليين أو إحداهما، طلقنا، لأنه جمع بينهما بالواو العاطفة، فلا يفترقان. وإن فصل الثانية عن الأولى، تردد الطلاق بين الأولى وإحدى الأخرين، فإن بين في الأولى، طلقته وحدها. وإن بين في الأخرين أو إحداهما، طلقنا جميعاً، وإن سرد الكلام ولم يفصل، احتتمل كون الثالثة مفصولة عنهما، واحتتمل كونها مضمومة إلى الثانية مفصولة عن الأولى، فيسأل ويعمل بما أظهر إرادته. ولو

[ 99 ]

قال: هذه أو هذه وهذه، فإن فصل الثالثة عن الاوليين، تردد الطلاق بين إحدى الاوليين، والآخرى مطلقة وحدها. وإن فصل الآخرين عن الاولى، فالتردد بين الاولى وحدها، وبين الآخرين معا، وإن سرد الكلام ولم يفصل، فهما محتملان ولو قال وهن أربع وقد طلق واحدة: أردت هذه أو هذه (ل)، بل هذه وهذه، طلقت الآخرين وإحدى الاوليين. ولو قال: هذه وهذه، بل هذه أو هذه، طلقت الاوليان وإحدى الآخرين. ولو قال: هذه وهذه وهذه أو هذه، فإن فصل الأخيرة عن الثلاث، تردد الطلاق بين الثلاث والرابعة. وإن فصل الثالثة عما قبلها، طلقت الاوليان وإحدى الآخرين، وإن فصل الثانية عن الاولى، فينبغي أن يقال: تطلق الاولى، ويتردد الطلاق بين الثانية والثالثة معا، وبين الرابعة وحدها، فعليه البيان. وإن سرد الكلام، قال البعوي: تطلق الثلاث أو الرابعة، ويؤمر بالبيان. فإن بين في الثلاث أو بعضهن، تطلق جميعا، وإن بين في الرابعة، طلقت وحدها. والوجه أن يقال: صورة السرد تحتمل احتمالات الثلاث، فراجع ويعمل بمقتضى قوله كما سبق. ولو قال: هذه وهذه، أو هذه وهذه، فقد يفصل الاولى عن الثلاث الأخيرة، ويضم بعضهن إلى بعض، فتطلق الاولى ويتردد بين الثانية وحدها، وبين الآخرين معا. وقد يفرض الفصل بين الاوليين والآخرين، والضم فيهما، فتطلق الاوليان والآخرين. وقد يفرض فصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة، ويتردد الطلاق بين الثالثة وحدها وبين الاوليين معا. ومتى قال: هذه المطلقة، ثم قال لا أدري أهى

## [ 100 ]

هذه أم غيرها؟ فتلك طالق بكل حال وتوقف الباقيات، فإن قال بعد ذلك: تحققت أن المطلقة الاولى، قبل منه، ولم تطلق غيرها. وإن عين أخرى، حكم بطلاقها، ولم يقبل رجوعه عن الاولى. والوقفه التي جعلناها فاصلة بين اللفظين مع إعمال اللفظين، هي الوقفة اليسيرة، فأما إذا طالت، فقطعت نظم الكلام بأن قال: أردت هذه ثم قال بعد طول المدة: أو هذه وهذه، فهذا الكلام الثاني لغو إذ لا يستقل بالافادة، هذا كله إذا نوى عند اللفظ المبهم واحدة معينة. أما إذا لم ينو فطوبى بالتعيين، فقال مشيرا إلى واحدة: هذه المطلقة، تعينت ولغا ذكر غيرها، سواء عطف غيرها بالفاء وثم، أو بالواو أو بيل، لان التعيين هنا ليس إخبارا عن سابق، بل هو إنشاء اختيار، وليس له إلا اختيار واحدة، وسواء قلنا: يقع الطلاق بالتعيين أو باللفظ. المسألة السادسة: لو ادعت التي علق طلاقها بكون الطائر غرابا أنها مطلقة، لزمه أن يحلف جزما على نفي الطلاق، كما لو ادعى نسيان المطلقة. ولو ادعت أنه كان غرابا وأنها طلقت، لزمه أن يحلف على الجزم أنه لم يكن غرابا، ولا يكتفى بقوله لا أعلم أنه كان غرابا أو نسيته الحال، كذا ذكره الامام، وفرق بينه وبين ما إذا علق طلاقها بدخول الدار ونحوه وأنكر حصوله، فإنه يحلف على نفي العلم بالدخول، لان الحلف هناك على نفي فعل الغير. وأما نفي الغرابية، فهو نفي صفة في الغير، ونفي الصفة كنبوتها في إمكان الاطلاع عليها. قال الغزالي في البسيط: في القلب من هذا الفرق شيء، فليتأمل، وبشبهه أن يقال: إنما يلزمه الحلف على نفي الغرابية إذا تعرض لها في الجواب. أما إذا اقتصر على قوله: لست بمطلقة، فينبغي أن يكتفى منه بذلك كنتاجئه. الحالة الثانية: إذا طرأ الموت قبل البيان أو التعيين، ففيه صورتان. إحداهما: أن تموت الزوجتان أو إحداهما، ويبقى الزوج، فتبقى المطالبة بالبيان أو التعيين. وقيل: إذا ماتتا، سقط التعيين، وإن ماتت إحداهما، تعين الطلاق في الاخرى، ونسب هذا إلى الشيخ أبي محمد وهو بعيد، والصواب: الاول، ويوقف له من تركه كل واحدة

ميراث زوج، حتى يبين أو يعين، فإذا بين أو عين، لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائنا، سواء قلنا: يقع الطلاق عند اللفظ أو عند التعيين، ويرث من الأخرى، ثم إن نوى معينة، فبين، وقال ورثة الأخرى: هي التي

## [ 101 ]

أردتها، فلهم تحليفه، فإن حلف فذاك، وإن نكل، ومنع ميراثها أيضا. وإن لم ينو معينة، وعين، لم يتوجه لورثة الأخرى دعوى، لأن التعيين إلى اختياره. وقال الشيخ أبو محمد تقريرا على ما اختاره: يرث من كل واحدة ميراث زوج وهو ضعيف. قال ابن كج: وإذا حلفه ورثة الأخرى التي عينها للنكاح، أخذوا جميع المهر إن كان بعد الدخول، وإلا أخذوا نصفه وفي النصف الثاني، وجهان، أحدهما: يأخذونه أيضا عملا بتصديقه، والثاني: لا، لأنها مطلقة قبل الدخول بزعمهم، ولو كذبه ورثة التي عينها للطلاق وعرضهم استقرار جميع المهر إذا كان قبل الدخول، فلهم تحليفه وهم مقرون له بإرث لا يدعيه. الصورة الثانية: أن يموت الزوج قبل البيان أو التعيين، ففي قيام الوارث مقامه في البيان والتعيين قولان، وقيل: يقوم في البيان قطعا، والقولان في التعيين، وقيل لا يقوم في التعيين والقولان في البيان، لأنه إخبار يمكن الاطلاع عليه، بخلاف التعيين، فإنه اختيار شهوة، فلا يحلفه الوارث، كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات، وقال القفال: إن مات الزوجتان حبتان، لم يقم الوارث قطعا لا في البيان ولا في التعيين، إذ لا عرض له في ذلك، فإن الارث لا يختلف بزوجة وزوجتين، وإن ماتت إحداهما، ثم الزوج، ثم الأخرى، وعين الوارث الأولى للطلاق، قبل قوله قطعا، لأنه يضر نفسه، وإن عين الأولى للنكاح، أو مات الزوج وقد ماتت، ففيه القولان، ثم يعود الترتيب المذكور في البيان والتعيين، والاطهر حيث ثبت قولان: أنه يقوم، وحيث اختلف في إثبات القولين، المنع. فإذا قلنا لا يقوم، أو قلنا: يقوم فقال لا أعلم، فإن مات الزوج قبلهما، وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا، أو يصطلح ورثتهما بعد موتها، وإن ماتت قبل موت الزوج، وقف من تركتهما ميراث زوج، وإن توسط موته بينهما، وقف من تركه الأولى ميراث زوج، ومن تركه الزوج ميراث زوجة، حتى يحصل الاصطلاح.

## [ 102 ]

وإن قلنا لا يقوم، أو قلنا: يقوم الوارث مقامه، فإن مات الزوج قبلهما، فتعين الوارث كتعيينه وإن مات بعدهما، فإذا بين الوارث واحدة، فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثهم، وإن توسط موته بينهما، فبين الوارث الطلاق في الأولى قبلناه، ولم نحلفه لأنه ضر نفسه، وإن بين في المتأخرة، فلورثة الأولى تحليفه أنه لا يعلم أن مورثه طلقها، ولورثة الثانية تحليفه على البت أنه طلقها. فرع شهد اثنان من ورثة الزوج، أن المطلقة فلانة، فيقبل شهادتهما إن مات الزوج قبل الزوجتين لعدم التهمة، ولا يقبل إن ماتت قبله، وإن توسط موته، نظر إن شهدا بالطلاق للأولى قبل وإلا فلا. فصل قال: إن كان هذا الطائر غرابا، فعبدى حر، وإن لم يكن، فزوجتي طالق، أو دخل جماعة، فقال: إن كان أول من دخل زيد، فعبدى حر، وإلا فزوجتي طالق، وأشكل الحال، ففي وجه حكاة ابن

القطان: يقرع بين العبد والزوجة، كما إذا مات الحالف، فإن خرجت قرعة العبد، ثم قال: تبينت أن الحنث كان في الزوجة، لم ينقض العتق، وحكم بالطلاق أيضا، والصحيح الذي قطع به الجمهور، أنه لا يقرع ما دام الحلف حيا لتوقع البيان، لكن يمنع من الاستمتاع بالزوجة، واستخدام العبد، والتصرف فيه، وعليه نفقة الزوجة إلى البيان، وكذا نفقة العبد على الاصح. وقيل: يؤجره الحاكم، وينفق عليه من أجرته. فإن فصل شئ، حفظه حتى يبين الحال. وإذا قال الزوج: حنثت في الطلاق، طلقت. فإن صدقه العبد، فذاك ولا يمين عليه على الصحيح، وحكى الحناطي وجهها، أنه يحلف لما فيه من حق الله تعالى، وإن كذبه وادعى العتق، صدق السيد بيمينه، فإن نكل، حلف العبد، وحكم بعتقه، وإن قال: حنثت في العتق، عتق العبد، ثم إن صدقته المرأة، فلا يمين، وفيه الوجه المذكور، وإن كذبت، حلف، فإن نكل، حلفت وحكم بطلاقها. وقوله: لم أحنث في يمين العبد، في جواب دعواه، وفي غير الجواب كقوله: حنثت في يمين العبد، ولو قال لا أعلم في أيهما حنثت، ففي الشامل وغيره، أنهما إن صدقاه، بقي الأمر موقوفا، وإن كذباه، حلف على نفي العلم، فإن حلف، فالأمر موقوف، وإن نكل، حلف المدعي منهما وقضى بما ادعاه.

## [ 103 ]

وإن ادعى أحدهما أنه حنث في يمينه، فقال في جوابه لا أدري، لم يكن إقرارا بالحنث في الآخر، فإن عرضت عليه اليمين فحلف على نفي ما يدعيه، كان مقرا بالحنث في الآخر. وإن كان التعليق لطلاق نسوة، وادعين الحنث ونكل عن اليمين، فحلف بعضهن دون بعض، حكم بطلاق من حلف دون من لم يحلف. ولو ادعت واحدة، ونكل عن اليمين، فحلفت، حكم بطلاقها، وله أن يحلف إذا ادعت أخرى، ولا يجعل نكوله في واحدة نكولا في غيرها. وأعلم أن ما سبق من الأمر بالبيان أو التعيين، والحبس والتعزير عند الامتناع، قد أشاروا إلى مثله هنا، لكن إذا قلنا: إنه إذا قال لا أدري، يحلف عليه ويقنع منه بذلك، يكون التصديق إلى أن يبين أو يقول لا أدري، ويحلف عليه، وهكذا ينبغي أن يكون الحكم في إبهام الطلاق بين الزوجتين. فرع إذا مات الزوج قبل البيان، ففي قيام الوارث مقامه طريقان، أحدهما: على الخلاف السابق في الطلاق المبهم بين الزوجتين، والثاني: القطع بأنه لا يقوم، للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط إرث الزوجة، ولأن للقرعة مدخلا في العتق، وسواء ثبت الخلاف أم لا، فالمذهب أنه لا يقوم. قال السرخسي في الامالي: هذا الخلاف إذا قال الوارث: حنثت في الزوجة، فإن عكس، قبل قطعا لاضراره بنفسه وهذا حسن. قلت: قد قاله أيضا غير السرخسي، وهو متعين. والله أعلم. فإن لم يعتبر قول الوارث، أو قال لا أعلم، أقرعنا بين العبد والمرأة، فإن خرجت على العبد، عتق ويكون عتقه من الثلث إن كان التعليق في مرض الموت، وترث المرأة إلا إذا كانت قد ادعت الحنث في يمينها وكان الطلاق بائنا. وإن خرجت القرعة على المرأة، لم تطلق، لكن الورع أن تترك الميراث، وهل يرق العبد؟ وجهان: أحدهما: نعم، فيتصرف فيه الوارث كيف شاء. وأصحهما: لا، لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه، فغيره كذلك، وعلى هذا، يبقى الإبهام كما كان. وقال ابن أبي هريرة لا تزال نعبد القرعة حتى تخرج على العبد، قال الامام: هذا القول غلط يجب إخراج قائله من أحزاب الفقهاء، وينبغي لقائله أن يقطع بعتق العبد، ويترك تصحيح الزمان بالقرعة. فالصواب بقاء الإبهام، وإن اعتبرنا

قول الوارث فقال: الحنث في العبد، عتق وورثت الزوجة، وإن عكس، فللمرأة تحليفه على البت، وللعبد أن يدعي العتق، ويحلفه أنه لا يعلم حنث مورثه فيه. ونقل الحناطي وجها عن ابن سريج، أنه إذا لم يبين الورثة وقف حتى يموتوا، ويخلفهم آخرون، وهكذا إلى أن يحصل بيان، ووجها، أن الوارث إذا لم يبين حكم عليه بالعتق والطلاق، وهذان ضعيفان، والصواب الذي عليه الأصحاب، ما تقدم وهو الاقراع إذا لم يبين، وبالله التوفيق.

فصل: ذكر الامام الرافعي رحمه الله هنا مسائل منثورة تتعلق بكتاب الطلاق، نقلتها إلى موضعها اللائقة بها، ومما لم أنقله مسائل، منها عن أبي العباس الروياني: لو كان له امرأتان، فقال مشيرا إلى إحداهما: امرأتي طالق، وقال: أردت الاخرى، فهل تطلق الاخرى، وتبطل الاشارة، أم تطلقان معا؟ وجهان. قلت: الأرجح الاول. والله أعلم. وذكر إسماعيل البوشنجي، أنه لو قال لاحدى نسائه: أنت طالق، وفلانة أو فلانة، فإن أراد ضم الثانية إلى الاولى، فهما حزب، والثالثة حزب، والطلاق تردد بين الاوليين والثالثة، فإن عين الثالثة، طلقت وحدها، وإن عين الاوليين أو إحداهما، طلقتا، وإن ضم الثانية إلى الثالثة وجعلهما حزبا والاولى حزبا، طلقت الاولى وإحدى الاخرين، والتعيين إليه، وهذا الضم والتحزيب يعرف من قرينة الوقفة، والنغمة كما ذكرناه قريبا في صيغ التعيين، فإن لم تكن قرينة، قال: فالذي أراه أنه إن كان عارفا بالعربية، فمقتضى الواو الجمع بين الاولى والثانية في الحكم، فيجعلان حزبا، والثالثة حزبا، وإن كان جاهلا بها، طلقت الاولى بيقين، ويخير بين الاخرين. وأنه لو جلست نسوته الاربع صفا، فقال: الوسطى منكن طالق، فوجهان، أحدهما لا يقع شئ إذ لا وسطى، والثاني: يقع على الوسطيين، لان الاتحاد ليس بشرط في وقوع اسم الوسطى.

قلت: كلا الوجهين ضعيف، والمختار ثالث، وهو أن يطلق واحدة من الوسطيين، يعينها الزوج، لان موضوع الوسطى لواحدة. فلا يزداد. والله أعلم. وأنه لو قال لامراتيه المدخول بهما: أنتما طالقان، ثم قال قبل المراجعة: أحداكما طالق ثلاثا ولم ينو معينة، ثم انقضت عدة إحداهما، فإن عين في الباقية، فذاك، وإن عين في الثانية، بني على أن التعيين بيان للواقع، أم إيقاع؟ إن قلنا بالاول صح، وإلا فلا. قال: والاول أشبه بالمذهب. ولو انقضت عدتها، لم يجر له التزوج بواحدة منهما قبل التعيين، وإلا إذا نكحت زوجا آخر، وبالله التوفيق. الباب السادس في تعليق الطلاق وهو جائز قياسا على العتق، وقد ورد الشرع بتعليقه في التدبير. وإن علقه، لم يجر له الرجوع فيه، وسواء علقه بشرط معلوم الحصول، أو محتمله، لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط في النوعين. ولا يحرم الوطئ قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق. وإذا علق بصفة، ثم قال: عجلت تلك الطلقة المعلقة، لم تتعجل على الصحيح. وحكى الشيخ أبو علي وغيره وجها، أنها تعجل. فإذا قلنا بالصحيح فأطلق وقال: عجلت لك الطلاق، سألناه، فإن قال: أردت تلك الطلقة، صدقناه بيمينه ولم يتعجل شئ، وإن أراد طلاقا مبتدئا، وقع طلقة في الحال. قلت: وإن لم يكن له نية، لم يقع في الحال شئ. والله أعلم. ولو



عقب لفظ الطلاق بحرف شرط، فقال: أنت طالق إن، فمنعه غيره من الكلام بأن وضع يده على فيه، ثم قال: أردت أن أعلق على شرط كذا، صدق بيمينه، وإنما حلفناه لاحتمال أنه أراد التعليق على شيء حاصل، كقوله: إن كنت فعلت كذا وقد فعله. ولو قطع الكلام مختاراً حكم بوقوع الطلاق. ولو ذكر حرف الجزاء، ولم يذكر شرطاً، بأن قال: فأنت طالق، ثم قال: أردت ذكر صفة فسبق لساني إلى الجزاء، قال القاضي حسين لا يقبل في الظاهر،

## [ 106 ]

لأنه متهم، وقد خاطبها بصريح الطلاق، وحرف الفاء، قد يحتمل غير الشرط، ربما كان قصده أن يقول: أما بعد، فأنت طالق. ولو قال: إن دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء، فقد أطلق البغوي وغيره، أنه تعليق، وقال البوشنجي: يسأل، فإن قال: أردت التنجيز، حكم به، وإن قال: أردت التعليق، أو تعذرت المراجعة، حمل على التعليق. ولو قال: إن دخلت الدار. وأنت طالق بالواو، قال البغوي: إن قال: أردت التعليق، قبل، أو التنجيز، وقع، وإن قال: أردت جعل الدخول، وطلاقها شرطين لعنتق أو طلاق، قبل قال البوشنجي: فإن لم يقصد شيئاً طلقت في الحال، وألغيت الواو، كما لو قال ابتداءً: وأنت طالق. قلت: هذا الذي قاله البوشنجي فاسد حكماً ودليلاً، وليس كالمقيس عليه، والمختار، أنه عند الاطلاق تعليق بدخول الدار، إن كان قائله لا يعرف العربية، وإن عرفها، فلا يكون تعليقاً ولا غيره إلا بنية، لأنه غير مقيد عنده، وأما العامي، فيطلقه للتعليق، ويفهم منه التعليق. والله أعلم. ولو قال: أنت طالق وإن دخلت الدار، طلقت في الحال، وكذا لو قال: وإن دخلت الدار أنت طالق، ولم يذكر الواو في أنت. فرع إذا علق الطلاق بشرط، ثم قال: أردت الايقاع في الحال، فسبق لساني إلى الشرط، وقع في الحال لأنه غلط على نفسه. فصل أعلم أن هذا الباب واسع جداً ويتلخص لمقصوده في أطراف. الاول: في التعليق بالاوقات، وفيه مسائل. الاولى: قال: أنت طالق في شهر كذا، أو غرة شهر كذا، أو اوله، أو رأس الشهر، أو ابتداءه، أو دخوله، أو استقباله، أو إذا جاء شهر كذا، طلقت عند أول جزء منه، فلو رأوا الهلال قبل غروب الشمس، لم تطلق حتى تغرب. ولو قال: في نهار شهر كذا أو في أول يوم منه، طلقت عند طلوع الفجر من اليوم الاول. ولو قال: أنت طالق في يوم كذا، طلقت عند طلوع الفجر من ذلك اليوم، وحكى الحناطي قولاً، أنها تطلق عند غروب الشمس من ذلك اليوم، وطرده

## [ 107 ]

في الشهر أيضاً، وهو شاذ ضعيف جداً. وعلى قياس هذا ما لو قال: في وقت الظهر أو العصر، ولو قال: أردت بقولي: في شهر كذا أو في يوم كذا وسطه أو آخره، لم يقبل ظاهراً على الصحيح، وحكى ابن كج وغيره في قبوله وجهاً، ويدين قطعاً. ولو قال: أردت بقولي: في غرته اليوم الثاني أو الثالث، فكذلك، لأن الثلاثة الاولى تسمى غرراً، فلو قال: أردت به المنتصف، لم يدين، لأنه لا يطلق على غير الثلاثة الاولى، وكذا لو قال: في رأس الشهر، ثم قال: أردت السادس عشر. الثانية: قال في رمضان: أنت

طالق في رمضان، طلقت في الحال، ولو قال: في أول رمضان، وإذا جاء رمضان، وقع في أول رمضان القابل. الثالثة: قال: أنت طالق في آخر رمضان، فهل يقع في جزء من الشهر، أم أول جزء من ليلة السادس عشر، أم أول اليوم الاخير منه؟ فيه أوجه، أصحها الاول، ولو قال: أنت طالق في آخر السنة، فعلى الاول يقع في آخر جزء من السنة، وعلى الثاني في أول الشهر السابع. ولو قال: في آخر طهرك، فعلى الاول يقع في آخر جزء من الطهر، وعلى الثاني، في أول النصف الثاني من الطهر. ولو قال: أنت طالق في أول آخر الشهر، قال الجمهور: يقع في أول اليوم الاخير. وقال ابن سريج: في أول النصف الاخير، وقال الصيرفي أو غيره: في أول اليوم السادس عشر. ولو قال: أنت طالق في آخر أول الشهر، قال الجمهور: يقع عند غروب الشمس في اليوم الاول. وعن ابن سريج، يقع في آخر جزء من الخامس عشر. وقيل: عند طلوع الفجر في اليوم الاول، وبهذا قطع المتولي بدلا عن الاول. فقال: لو قال: أنت طالق آخر أول آخر الشهر، فمن جعل آخر الشهر اليوم الاخير، قال: تطلق بغروب الشمس في اليوم الاخير، لان ذلك اليوم هو آخر الشهر، وأوله طلوع الفجر، وآخر أوله غروب الشمس، ومن جعل الآخر على النصف الثاني، فأوله ليلة السادس عشر، فتطلق عند انقضاء الشهر على الوجهين.

## [ 108 ]

الرابعة: قال: أنت طالق في سلخ الشهر، فأوجه. أحدها: وبه قطع الشيخ أبو حامد ورجحه الغزالي: يقع في آخر جزء من الشهر. والثاني: وبه قطع المتولي والبغوي: يقع في أول اليوم الاخير. والثالث: في أول جزء من الشهر، فإن الانسلاخ يأخذ من حينئذ. وقال الامام: اسم السلخ يقع على الثلاثة الاخيرة من الشهر، فتحتمل أن يقع في أول جزء من الثلاثة. قلت: الصواب الاول، وما سواه ضعيف. والله أعلم. الخامسة: قال أنت طالق عند انتصاف الشهر، يقع عند غروب الشمس في اليوم الخامس عشر، وإن كان الشهر ناقصا، لانه المفهوم من مطلقه، ذكره المتولي. ولو قال: نصف النصف الاول من الشهر، طلقت عند طلوع الفجر يوم الثامن. ولو قال: نصف يوم كذا، طلقت عند الزوال لانه المفهوم منه. وإن كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا، ويكون نصفه الاول أطول. السادسة: إذا قال: إذا مضى يوم فأنت طالق، نظر إن قاله بالليل، طلقت عند غروب الشمس من الغد، وإن قاله بالنهار، طلقت إذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني، هكذا أطلقوه. ولو فرض انطباق التعليق على أول نهار، طلقت عند غروب شمس يومه. ولو قال: أنت طالق إذا مضى اليوم، نظر، إن قاله نهارا، طلقت عند غروب شمس، وإن كان الباقي منه يسيرا، وإن قاله ليلا، كان لغوا، إذ لا نهار، ولا يمكن الحمل على الجنس. ولو قال: أنت طالق اليوم، طلقت في الحال نهارا كان أو ليلا، قاله المتولي، وبلغوا قوله: اليوم لانه لم يعلق، وإنما أوقع وسمى الوقت بغير اسمه. ولو قال: أنت طالق الشهر، أو السنة، وقع في الحال. السابعة: قال: إذا مضى شهر فأنت طالق، لم تطلق حتى يمضي شهر كامل. فإن اتفق قوله في ابتداء الهلال، طلقت بمضيه تاما أو ناقصا، وإلا فإن قاله

## [ 109 ]

ليلا، طلقت إذا مضى ثلاثون يوما، ومن ليلة الحادي والثلاثين تقدر ما كان سبق من ليلة التعليق، وإن قاله: نهارا كمل من اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق. ولو قال: إذا مضى الشهر، طلقت إذا انقضى الشهر الهلالي، وكذا لو قال: إذا مضت السنة، طلقت بمضي بقية السنة العربية، وإن كانت قليلة، وإن قال: إذا مضت سنة بالتنكير، لم تطلق حتى يمضي اثنا عشر شهرا، ثم إن لم ينكسر الشهر الاول، طلقت بمضي اثني عشر شهرا بالاهلة، وإن انكسر به الاول، حسب أحد عشر شهرا بعده بالاهلة، وكملت بقية الاول ثلاثين يوما من الثالث عشر. وفي وجه: أنه إذا انكسر شهر، انكسر جميع الشهور، واعتبرت سنة بالعدد، وقد سبق مثله في السلم وهو ضعيف. ولو شك فيما كان مضى من شهر التعليق، لم يقع الطلاق إلا باليقين، وذكر الحناطي في حل الوطئ في حال التردد وجهين. قلت: أصحهما الحل. والله أعلم. ولو قال: أردت بالسنة، السنة الفارسية أو الرومية، دين ولم يقبل ظاهرا على الصحيح. ولو قال: أردت بقولي: السنة سنة كاملة، دين ولم يقبل ظاهرا. ولو قال: أردت بقولي سنة بقية السنة، فقد غلط على نفسه. الثامنة: إذا علق الطلاق بصفة مستحيلة عرفا، كقوله: إن طرت أو صعدت السماء، أو إن حملت الجبل، فأنت طالق، أو عقلا كقوله: إن أحييت ميتا، أو إن اجتمع السواد والبياض، فهل يقع الطلاق أم لا، أم يقع في العقلي دون العرفي؟ فيه أوجه، أصحها لا يقع، أما في العرفي، فباتفاق الاصحاب وهو المنصوص، وأما في العقلي، فعند الامام وجماعة خلافا للمتولي، والمستحيل شرعا كالمستحيل عقلا، كقوله: إن نسخ صوم رمضان. أما إذا قال: أنت طالق أمس أو الشهر الماضي، أو في الشهر الماضي، فله أحوال. أحدها: أن يقول: أردت، أن يقع في الحال طلاق، يستند إلى أمس أو إلى

## [ 110 ]

الشهر الماضي، فلا شك أنه لا يستند، لكن يقع في الحال على الصحيح. وقيل لا يقع أصلا. الحال الثاني: أن يقول: لم أوقع في الحال، بل أردت إيقاعه في الماضي، فالمذهب والمنصوص، وقوع الطلاق في الحال وبه قطع الاكثرون، وقيل: قولان ثانيهما لا يقع. الحال الثالث: أن يقول: لم أرد إيقاعه في الحال ولا في الماضي، بل أردت أني طلقته في الشهر الماضي في هذا النكاح وهي في عدة الرجعية أو بائن الآن، فيصدق بيمينه، وتكون عدتها من الوقت الذي ذكره إن صدقته، ويبقى النظر في أنه كان بخالطها أم لا؟ وإن كذبت، فالعدة من وقت الاقرار. وعن القاضي حسين: أنها إن صدقته، قبل، وإلا فالقول قولها في أنه أنشأ الطلاق، وحينئذ يحكم عليه بطلاقين، والصحيح الاول. الحال الرابع: قال: أردت أني طلقته في الشهر الماضي وبانت، ثم جددت نكاحها، أو أن زوجها آخر طلقها في نكاح سابق، قال الاصحاب: ينظر، إن عرف نكاح سابق، فطلاق فيه، أو أقام بذلك بينة وصدقته المرأة في إرادته، فذاك،

## [ 111 ]

وإن كذبت وقالت: إنما أردت إنشاء طلاق الآن، حلف. وإن لم يعرف نكاح سابق، وطلاق في ذلك النكاح، وكان محتملا، فينبغي أن يقبل التفسير به

وإن لم يقم بينة، وإلا يقع الطلاق وإن كان كاذبا، ولهذا لو قال ابتداء:  
 طلقك في الشهر الماضي زوج غيري، لا يحكم بالطلاق عليه وإن كذب.  
 الحال الخامس: أن يقول: لم أرد شيئا أو مات ولم يفسر، أو جن، أو خرس  
 وهو عاجز عن التفهيم بالإشارة، فالصحيح وقوع الطلاق، ولو قال: أنت  
 طالق للشهر الماضي، ففي المجرى للقاضي أبي الطيب: أنه يقع الطلاق  
 في الحال بلا خلاف، كما لو قال: لرضى فلان، لكن الكلام في مثل ذلك  
 يستعمل للتاريخ، واللفظ محتمل للمعاني المذكورة في قوله. المسألة  
 التاسعة: قال: إذا مات أو إذا قدم فلان، فأنت طالق قبله بشهر، أو قال:  
 أنت طالق قبل أن أضربك بشهر، نظر إن مات فلان أو قدم، أو ضربها قبل  
 مضي شهر من وقت التعليق، لم يقع الطلاق. وقيل: يقع عند الضرب،  
 والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور، وتنحل اليمين. حتى لو ضربها بعد ذلك  
 وقد مضى شهرا أو أكثر، لم تطلق، وللامام احتمال أنه لا تنحل لكون  
 الضرب الأول ليس هو المحلوف عليه. وإن مات أو قدم أو ضرب بعد مضي  
 شهر من وقت التعليق، تبينا وقوع الطلاق قبله بشهر، وتحسب العدة من  
 يومئذ. ولو ماتت وبينها وبين القدوم (دون) شهر لا يرثها الزوج، ولو خالعا  
 قبل القدوم أو الموت، فإن كان بين الخلع وقدام فلان أكثر من شهر، وقع  
 الخلع صحيحا، ولم يقع الطلاق المعلق. وإن كان بينهما دون شهر والطلاق  
 المعلق ثلاث، فالخلع فاسد والمال مردود. ولو علق عتق عبده كذلك ثم  
 باعه، وبين البيع وموت فلان، أو قدومه أكثر من شهر، صح البيع، ولم  
 يحصل العتق.

## [ 112 ]

المسألة العاشرة: قال: أنت طالق غد أمس، أو أمس غد على الإضافة، وقع  
 الطلاق في اليوم لانه غد أمس وأمس غد. ولو قال: أمس غدا، أو غدا أمس  
 لا بالاضافة، طلقت إذا طلع الفجر من الغد، ويلغو ذكر الامس. هكذا أطلقه  
 البغوي، ونقل الامام مثله في قوله: أنت طالق أمس غدا، وأبدي فيه  
 توقفا، لانه يشبه: أنت طالق الشهر الماضي. ولو قال: أنت طالق اليوم  
 غدا، وقع في الحال طلقة، ولا يقع في الغد شئ. ولو قال: أردت اليوم  
 طلقة وغدا أخرى، طلقت كذلك إلا أن يبين. وإن قال: أردت إيقاع نصف  
 طلقة اليوم ونصف طلقة غدا، فكذلك تطلق طلقتين. ولو قال: أردت نصف  
 طلقة اليوم ونصفها الآخر غدا، فوجهان، أحدهما: يقع طلقتان أيضا،  
 وأصحهما لا يقع إلا واحدة، لان النصف الذي أخره تعجل، وبهذا قطع  
 المتولي. ولو قال: أنت طالق غد اليوم، فوجهان، أحدهما: يقع في الحال  
 طلقة، ولا يقع في غد شئ، كما سبق في قوله: اليوم غدا، والثاني وهو  
 الصحيح، وبه قال القاضي أبو حامد وصححه أبو عاصم لا يقع في الحال  
 شئ، ويقع في غد طلقة، لان الطلاق تعلق بالغد، وقوله: بعده اليوم،  
 كتعجيل الطلاق المعلق، فلا يتعجل. ولو قال: أنت طالق اليوم وغدا، وبعد  
 غد، يقع في الحال طلقة، ولا يقع في الغد ولا بعده شئ آخر، لان المطلقة  
 في وقت مطلقة فيما بعده، كذا ذكره المتولي. ولو قال: أنت طالق اليوم،  
 وإذا جاء الغد، قال إسماعيل البوشنجي: يسأل. فإن قال: أردت طلقة اليوم  
 وتبقى بها مطلقة غدا، أو لم يكن له نية، لم يقع إلا طلقة، وإن قال: أردت  
 طلقة اليوم وطلقة غدا، أو فعناه كذلك إن كانت مدخولا بها. ولو قال: أنت  
 طالق اليوم ورأس الشهر، فهو كقوله: اليوم وغدا. ولو قال: أنت طالق  
 اليوم وفي الغد، وفيما بعد غد، قال المتولي: يقع في كل يوم طلقة. قال:  
 وكذلك لو قال: في الليل وفي النهار، لان المطروف يتعدد بتعدد الطرف،  
 وليس هذا الدليل بواضح فقد يتحد المطروف، ويختلف الطرف.

ولو قال: أنت طالق بالليل والنهار، لم تطلق إلا واحدة. ولو قال: أنت طالق اليوم أو غدا، فوجهان، الصحيح لا يقع إلا في الغد لانه اليقين. والثاني: يقع في الحال تغليبا للايقاع، ولو قال: أنت طالق غدا أو بعد غد، أو إذا جاء الغد أو بعد غد، قال البوشنجي لا تطلق في الغد، قال: وعلى هذا استقر رأي أبي بكر الشاشي وابن عقيل ببغداد، وهذا يوافق الصحيح من هذين الوجهين السابقين. ولو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء الغد، فوجهان أحدهما عن ابن سريج وصاحب التقريب لا تطلق أصلا، لانه علقه بمجيئ الغد، فلا يقع قبله، وإذا جاء الغد، فقد مضى اليوم الذي جعله محلا للايقاع. والثاني: إذا جاء الغد، وقع الطلاق مستندا إلى اليوم، ويكون كقوله: إذا قدم زيد، فأنت طالق اليوم. قلت: الاصح لا تطلق، وبه قطع صاحب التنبيه وهو الاشبه بالتعليق بمحال. والله أعلم. ولو قال: أنت طالق الساعة إذا دخلت الدار، قال البوشنجي: هو كقوله: أنت طالق اليوم إذا جاء الغد. المسألة الحادية عشرة: إذا قال لمدخول بها: أنت طالق ثلاثا، في كل سنة طلقة، وقع في الحال طلقة، ثم إن أراد السنين العربية، وقعت أخرى في أول المحرم المستقبل، وأخرى في أول المحرم الذي بعده. وإن أراد أن بين كل طلقتين سنة، وقعت الثانية عند انقضاءه سنة كاملة من وقت التعليق، والثالثة بعد انقضاء سنة كاملة بعد ذلك، وهذا مفروض فيما إذا امتدت العدة أو راجعها فلو بان وتجدد نكاحها وهذه المدة باقية، ففي وقوع الطلاق قولا عود الحنث فإن قلنا: يعود وكان التجديد في خلال السنة، تطلق في الحال، وإن أطلق السنين، فهل ينزل على العربية أم على الاحتمال الثاني؟ فيه وجهان. أحدهما: الثاني، وإن قال: أنت طالق ثلاثا في ثلاثة أيام، أو في كل يوم طلقة، فإن قالها بالنهار، وقع في الحال طلقة، وبطلوع الفجر في اليوم الثاني أخرى، وبطلوعه في الثالث أخرى. فلو قال: أردت أن يكون بين كل طلقتين يوم دين، وفي قبوله ظاهرا وجهان، أحدهما: القبول، وإن قاله بالليل، وقع ثلاث طلاقات بطلوع الفجر في الايام الثلاثة التالية للتعليق.

الثانية عشرة: قال: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم، فمضى اليوم ولم يطلقها، فوجهان. قال ابن سريج وغيره لا طلاق، وقال الشيخ أبو حامد: تقع في آخر لحظة من اليوم، وهو إذا بقي من اليوم زمن لا يسع التطليق. قلت: هذا الثاني: أفقه، وهو المختار. والله أعلم. الثالثة عشرة: قال: أنت طالق في أفضل الاوقات، طلقت ليلة القدر، ولو قال: أفضل الايام، طلقت يوم عرفة، وفي وجه: يوم الجمعة عند غروب الشمس، ذكره القفال في الفتاوى. قلت: تخصيصه بـ عند غروب الشمس ضعيف أو غلط، لان اليوم يتحقق بطلوع الفجر، فإن تخيل متخيل أن ساعة الاجابة، قد قيل: إنها آخر النهار، فهو وهم ظاهر لوجهين، أحدهما: أن الصواب أن ساعة الاجابة، من حين يجلس الامام عند المنبر، إلى أن تقضي الصلاة، كذا صرح به رسول الله (ص) في صحيح مسلم: والثاني: أنه لم يعلق بأفضل أوقات اليوم، بل اليوم الافضل، واسم اليوم الافضل يحصل بطلوع الفجر. والله أعلم. الرابعة عشرة: في فتاوى القفال. لو قال: أنت طالق بين الليل

والنهار، لا تطلق ما لم تغرب الشمس. قلت: هذا إذا كان نهارا، فإن علق ليلا، طلقت بطلوع الفجر. والله أعلم. الخامسة عشرة: في فتاوى القفال. لو قال: أنت طالق قبل موتي، طلقت في الحال، وإن قال: قبيل بضم القاف وفتح الياء أو قبيل بزيادة ياء، لا تطلق إلا في آخر جزء من أجزاء حياته. ولو قال: بعد قبل موتي، طلقت في الحال، لأنه بعد قبل موته، ويحتمل أن لا يقع، لأن جميع عمره قبل الموت. ولو قال: أنت

## [ 115 ]

طالق قبل أن تدخل الدار، أو قبل أن أضربك ونحو ذلك مما لا يقع بوجوده، قال إسماعيل البوشنجي: يحتمل وجهين، أحدهما: وقوع الطلاق في الحال، كقوله: قبل موتي أو موت فلان. وأصحهما لا يقع حتى يوجد ذلك الفعل، فحينئذ يقع الطلاق مستندا إلى حال اللفظ، لأن الصيغة تقتضي وجود ذلك الفعل، وربما لا يوجد، ولو قال: أنت طالق تطليقة قبلها يوم الاضحى، سألتناه، فإن أراد الاضحى الذي بين يديه، لم تطلق حتى يحق ذلك الاضحى وينقضى، ليكون قبل التطليقة، وإن أراد الاضحى الماضي طلقت في الحال كما لو قال: يوم السبت أنت طالق طلقة قبلها يوم الجمعة. قلت: فإن لم يكن له نية، لم يقع حتى ينقضي الاضحى الذي بين يديه. والله أعلم. ولو قال: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما قبل شهر، لم تطلق، وإن مات أحدهما بعد مضي شهر، فوجهان، أحدهما: تطلق قبل موته بشهر، لأنه وإن تأخر موت الآخر، فيصدق عليه أنه وقع قبل موتهما بشهر، والثاني لا تطلق أصلا، لأنه في العرف لا يقال: طلقت قبل موته بشهر، إلا إذا لم يزد ولم ينقص، وهذا الثاني خرج البوشنجي، ونظير المسألة، قوله: أنت طالق قبل عيدي الفطر والاضحى بشهر، فعلى الأول تطلق أول رمضان، وعلى الثاني، لا تطلق. قلت: الصواب الأول، والثاني غلط، ولا أطلق عليه اسم الضعيف، وعجب ممن يخرج مثل هذا أو يحكيه ويسكت عليه. والله أعلم. فرع في فتاوى القاضي حسين: أنه لو قال: أنت طالق قبل ما بعده رمضان، وأراد الشهر، طلقت في آخر جزء من رجب، وإن أراد اليوم بليته، ففي آخر جزء من التاسع والعشرين من شعبان، وإن أراد مجرد اليوم، فقيل فجر يوم الثلاثين من شعبان، وإن قال: بعد ما قبله رمضان وأراد الشهر، طلقت عند استهلال ذي القعدة، وإن أراد الايام، ففي اليوم الثاني من شوال. السادسة عشرة: قال: أنت طالق كل يوم، فوجهان حكاهما أبو العباس

## [ 116 ]

الرويانى، أحدهما: تطلق كل يوم طلقة، حتى يكمل الثلاث، وهو مذهب أبي حنيفة، والثاني لا يقع إلا واحدة، والمعنى: أنت طالق أبدا. قلت: الأول أصح، لأنه السابق إلى الفهم. والله أعلم. ولو قال: أنت طالق يوما ويوما لا، ولم ينو شيئا، وقع واحدة، وقال البوشنجي: المفهوم منه وقوع ثلاث طلقات آخرهن في اليوم الخامس. وإن قال: أردت طلقة، ثبت حكمها في يوم دون يوم، أو تقع في يوم دون يوم، وقعت طلقة. السابعة عشرة: قال: أنت طالق إلى شهر، قال المتولي وغيره: يقع الطلاق بعد مضي شهر، ويتأبد إلا أن يريد تنجيز الطلاق وتوقيته، فيقع في الحال مؤبدا، قال

البوشنجي: ويحتمل أن يقع في الحال عند الاطلاق. قلت: هذا الاحتمال ضعيف. والله أعلم. الثامنة عشرة: قال: أنت طالق غدا، أو عيدي حر بعد غد، قال البوشنجي: يؤمر بالتعيين، فإذا عين الطلاق أو العتق، يعين في اليوم الذي ذكره. قال: ولو قال: أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم، كان الحكم كما لو تزوجها قبل الامس. قال: ولو قال: أنت طالق طليقة، لا تقع عليك إلا غدا، طلقت بمجئ الغد، كما لو قال: طليقة تقع عليك غدا. قال: ولو قال: أنت طالق اليوم، وإن جاء رأس الشهر، طلقت في الحال، كقوله: أنت طالق اليوم وإن دخلت الدار. الطرف الثاني: في التعليق بالتطليق، ونفيه ونحوهما. قال الاصحاب: الالفاظ التي يعلق بها الطلاق بالشرط والصفات من وإن وإذا ومتى، ومتى ما، ومهما، وكلما، وأي.

## [ 117 ]

كقوله: من دخلت منكن، أو إن دخلت، أو إذا دخلت، أو متى، أو متى ما، أو مهما، أو كلما، أو أي وقت، أي زمان دخلت، فأنت طالق. ثم إن كان التعليق بإنبات فعل، لم يقتض شئ منها الفور، ولم يشترط وجود المعلق عليه في المجلس، إلا إذا كان التعليق بتحصيل مال، بأن يقول: إن ضمننت لي، أو إن أعطيتني ألفا، فإنه يشترط الفور في الضمان والاعطاء في بعض الصيغ المذكورة، كما سبق في كتاب الخلع، وإلا إذا علق الطلاق على مشيئتها فإنه تعتبر مشيئتها على الفور كما سبق، وسيأتي إن شاء الله تعالى، ولا يقتضي شئ من هذه الصيغ تعدد الطلاق بتكرار الفعل، بل إذا وجد الفعل المعلق عليه مرة، انحلت اليمين ولم يؤثر وجوده ثانيا إلا كلما فإنها تقتضي التكرار بالوضع والاستعمال، وحكى الحناطي وجهها، أن متى، ومتى ما يقتضيان التكرار، ووجهها أن متى ما تقتضيه دون متى، وهما شاذان ضعيفان. فصل إذا قال: إن طلقتك، أو إذا طلقتك، أو متى طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها، نظر إن كان مدخولا بها، وقع طلقتان، إحداهما: المنجزة، والآخرى المعلقة سواء طلق بصريح أو كناية مع النية، ولو طلقها طلقتين وقع ثلاث، الثالثة بالتعليق، ولو قال: لم أرد التعليق، إنما أردت أني إذا طلقتها تكون مطلقة بتلك الطليقة، دين ولم يقبل ظاهرا. ولو وكل فطلقها وكيله، وقعت المنجزة فقط، لأنه لم يطلقها هو، وأما إذا لم يكن مدخولا بها، فيقع ما نجزه وتحصل بينونة، فلا يقع شئ آخر، وتنحل اليمين، فلو نكحها بعد ذلك وطلقها، لم يجز الخلاف في عود الحث. ولو خالها وهي مدخول بها، أو غيرها، لم يقع الطلاق المعلق لحصول بينونة بالخلع، ثم إن جعلنا الخلع طلاقا، انحلت اليمين، وإن جعلناه فسحا، لم تنحل، وحكى الحناطي وجهها، أنه يقع في غير المدخول بها وفي الخلع طلقتان وهو غريب ضعيف.

## [ 118 ]

فرع الطليقة المعلقة بصفة، هل تقع مع الصفة مقترنة بها، أم تقع مترتبة على الصفة؟ وجهان، أصحهما والمرضي عند الامام وقول المحققين: أنها معها، لان الشرط علة وضعية، والطلاق معلولها فيتقاربان في الوجود، كالعلة الحقيقية مع معلولها. فمن قال بالترتيب قال: إنما لم يقع على غير المدخول بها الطليقة الثانية في السمالة السابقة، لكونها بانة بالمنجزة.



ومن قال بالاصح وهو المقارنة، قال: إنما لم تقع في الثانية، لان قوله: إن طلقته، فأنت طالق، معناه: إن صرت مطلقة، وبمجرد مصيرها مطلقة، بانتهى. فرع كما أن تنجز الطلاق بتعليق يقع به الطلقة المعلقة بالتعليق في المدخول بها، فكذا تعليق الطلاق مع وجود الصفة بتعليق. فإذا قال: إذا طلقته فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت، وقع طلقتان، وكما أن التعليق بالصفة مع الصفة بتعليق، فالتعليق مع الصفة إيقاع للطلاق. فإذا قال: إذا أوقعت عليك الطلاق، فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت، وقع طلقتان. وقال الشيخ أبو حامد لا يقع إلا طلقة، وحكاها صاحب المذهب والتهذيب، وزعم قائله أن لفظ الإيقاع يقتضي طلاقاً مباشراً بخلاف التعليق، والصحيح الأول. وأما مجرد الصفة، فليس بتعليق ولا إيقاع، لكنه وقوع، فإذا قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم قال: إن طلقته، أو إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم دخلت الدار، لا يقع التعليق بالتعليق أو الإيقاع، بل يقع طلقة بالدخول. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاق، فأنت طالق، ثم دخلت الدار، وقع طلقتان، وتعليق الوكيل وقوع على الصحيح. وأما مجرد التعليق، فليس بتعليق ولا إيقاع ولا وقوع. وإذا قال: كلما وقع عليك طلاق، فأنت طالق، وقع ثلاث طلاقات، فيقع بوقوع الأولى ثانية، وبوقوع الثانية ثالثة. ولو قال: كلما طلقته فأنت طالق، ثم طلقها، وقع طلقتان على الصحيح

## [ 119 ]

والمشهور، وحكى ابن كج عن القاضي أبي حامد وغيره وقوع ثلاث، وجعله الحناطي قولاً منسوباً إلى كتاب البويطي. فإذا قلنا بالصحيح لا تنحل اليمين لاقتضاء اللفظ التكرار. قال البغوي: لكن لا تظهر فائدة هنا، لانه إذا طلقها أخرى، كان بالمنجزة مستوفياً للثلاث، ولا تعود اليمين بعد استيفاء الثلاث على المذهب، ولو قال: كلما طلقته، فأنت طالق، ثم قال: إذا أوقعت عليك طلاق، فأنت طالق، ثم طلقها، طلق ثلاثاً. فرع قال لها: إذا أعتقت عبدي، فأنت طالق، ثم قال للعبد: إن دخلت الدار، فأنت حر، ثم دخل، عتق وطلقت، لان التعليق مع الدخول اعتاق كما أنه تعليق، ولو قدم تعليق، العتق فقال: إن دخلت الدار، فأنت حر، ثم قال لامرأته: إن أعتقت عبدي، فأنت طالق، ثم دخل العبد، عتق ولم تطلق المرأة، فلو قال: إن دخلت الدار، فأنت حر، ثم قال لها: إذا عتق أو وقع عليه العتق، فأنت طالق، ثم دخل، عتق وطلقت. فرع تحته حفصة وعمرة، فقال لحفصة: إذ اطلقت عمرة، فأنت طالق، ثم قال لعمرة: إذا دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت، طلقنا جميعاً. ولو قال لعمرة: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم قال لحفصة: إن طلقته عمرة، فأنت طالق، ثم دخلت عمرة، طلقته ولم تطلق حفصة. ولو قال لحفصة: متى وقع طلاق على عمرة، فأنت طالق، وعلق طلاق عمرة بدخول الدار قبل تعليق حفصة أو بعده، ثم دخلت عمرة، طلقنا. ولو قال لحفصة: إن طلقته عمرة، فأنت طالق، ثم قال لعمرة: إن طلقته حفصة، فأنت طالق، ثم طلق حفصة، طلقنا حفصتين، وعمرة طلقة. ولو طلق عمرة بدل حفصة، طلقنا طلقة طلقة فقط. ولو كان تعليق الطلاقين بصيغة إذا أو متى أو مهما أو كلما فكذلك الجواب، لان التعليق لم يتكرر، ولا مزية لكلمة. ولو قال لحفصة: إن وقع طلاق على عمرة، فأنت طالق، ثم قال لعمرة: إن وقع طلاق على حفصة، فأنت طالق، ثم طلق أحدهما، طلقنا طلقة منجزة وتقع

على صاحبها طلقة بالصفة، ثم يعود إلى المنجز طلاقها طلقة أخرى بالوقوع على صاحبها، ولو علق هكذا بصيغة كلما، ثم طلق إحداهما، طلقنا ثلاثا ثلاثا. ولو قال لحفصة: إذا طلقتك، فعمرة طالق، ثم قال لعمرة: إذا طلقتك، فحفصة طالق، فقد بطلان المخاطبة طلاق صاحبها بخلاف الصورة السابقة وحكم هذه، أنه إن طلق بعد ذلك حقة، طلقت طلقة فقط، وطلقت عمرة بالصفة، ولم تعد إلى حفصة طلقة أخرى، لان طلاقها معلق بتطبيق عمرة، ولم يطلق عمرة بعد ما علق طلاق حفصة تنجزا، ولا أحدث تعليقا. ولو طلق عمرة أولا، طلقت طلقة منجزة، وطلقت حفصة طلقة بالصفة، وعاد بطلاقها إلى عمرة طلقة أخرى. فرع تحته أربع، فقالت: كلما طلقت واحدة منكن، فالأخرى طوالق، ثم طلق واحدة، طلقن طلقة طلقة، فإن طلق أخرى، فإن طلق ثالثة، طلقن ثلاثا ثلاثا، ولو قال: كلما طلقت واحدة منكن، فأنتن طوالق، ثم طلق إحداهن، طلقت هي طلقتين، والباقيات طلقة طلقة، فإن طلق ثانية، تم لها وللأولى ثلاث ثلاث، وللثالثة والرابعة، طلقتان طلقتان، فإن طلق إحداهما، تم لهما أيضا الثلاث. فرع له نسوة نكهن مرتبا، فقال: إن طلقت الأولى، فالثانية طالق، وإن طلقت الثانية، فالثالثة، طلق، وإن طلقت الثالثة فالأولى طالق، فإن طلق الأولى طلق هي والثانية، دون الثالثة، وإن طلق الثانية، طلقت هي والثالثة، دون الأولى، وإن طلقت هي والأولى والثانية، وإن طلق واحدة لا بعينها ومات قبل البيان، فإن كان الطلاق قاطعا للارث، لكونه ثلاثا، أو قبل الدخول، فليس للثانية المخاصمة للميراث لانها مطلقة على كل تقدير والأولى والثالثة المخاصمة، لان احتمال عدم الطلاق قائم في حق كل منهما، فيوقف الأمر إلى الاصطلاح. فصل له أربع نسوة وعبيد، فقال: إن طلقت واحدة من نسائي، فعبد من عبيدي حر، وإن طلقت ثنتين، فعبدان حران، وإن طلقت ثلاثا، فثلاثة أعبد

أحرار، وإن طلقت أربعا، فأربعة أعبد أحرار، ثم طلقهن معا، أو على الترتيب، عتق عشرة أعبد، وهكذا الحكم إذا علق بصيغة إذا أو متى أو مهما، وما لا يقتضي شئ، أما إذا علق هذه التعليقات بلفظ كلما ثم طلقهن معا، أو على الترتيب، فيعتق خمسة عشر عبدا، وقيل: عشرة، وقيل: سبعة عشر، وقيل: عشرون، وقيل: ثلاثة عشر، حكاه القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد، والصحيح الأول، واتفق الأصحاب على تضعيف ما سواه، والرجوع في تعيين العبيد إليه. فصل في التعليق بنفي التطليق وفي معناه التعليق بنفي دخول الدار والضرب، وسائر الأفعال، فإذا قال: إن لم أطلقك، فأنت طالق، لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق. ولو قال: إذا لم أطلقك، فأنت طالق، فإذا مضى زمن يمكنه أن يطلق فيه، فلم يطلق، طلقت، هذا هو المنصوص في الصورتين، وهو المذهب، وقيل: قولان فيهما بالنقل والتخريج، ولو قال: متى لم أطلقك، أو مهما، أو أي حين، أو كلما لم أفعل، أو تفعل كذا، فأنت طالق، فمضى زمن يسع الفعل ولم يفعل، طلقت على المذهب، كلفظ إذا، وأشار الحناطي إلى خلاف، وضبط الأصحاب هذا تقريرا على المذهب، بأن أدوات التعليق كلها تقتضي

الفور في طرف النفي، إلا لفظة إن، فإنها للتراخي، وفي تسمية هذا فوراً وتراخياً، نوع توسع، ولكن المعنى مفهوم، ولو علق النفي بلفظة إن، وقيد بزمان، فقال: إن لم أطلقك اليوم، فأنت طالق، وقلنا بالمذهب، فإذا مضى اليوم ولم يطلق، حكم بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس لحصول اليأس حينئذ، ولو قال: إن تركت طلاقك، فأنت طالق، فإذا مضى زمن زمن يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق، طلقت، بخلاف طرف النفي، ولو طلقها في الحال واحدة ثم سكت، لم يقع أخرى لانه لم يترك طلاقها. قال البيهقي: ولو قال: إن سكت، عن طلاقك، فأنت طالق فلم يطلقها في الحال، وقع طلاق، وإن طلقها في الحال ثم سكت، وقعت أخرى بالسكوت، ولا تطلق بعد ذلك لانحلال اليمين.

## [ 122 ]

فرع قال: كلما سكت عن طلاقك، أو كلما لم أطلقك، فأنت طالق، ومضت ثلاثة أوقات تسع ثلاث طلاقات بلا تطليق، طلقت ثلاثاً، وهذه الصور في المدخول بها، فلو قال لغير المدخول بها: كلما لم أطلقك فأنت طالق، ومضت لحظة لم يطلقها، بانث ولا تلحقها الثانية، فلو جدد نكاحها وقلنا: يعود الحنث، فمضت لحظة، وقعت طلاقاً أخرى، ولو قال للمدخول بها عقب هذا التعليق بكلمة: أنت طالق على ألف، فقبلت، بانث ولم تقع الثانية، فإن جدد نكاحها، عاد قولاً عود الحنث. فرع إذا قلنا بالمذهب وهو الفرق بين إن وإذا فقال: أردت بإذا معنى إن، دين، ويقبل أيضاً ظاهراً على الأصح، وحيث قلنا: في إن أو إذا إنه إذا مضى زمن يسع التطليق فلم يطلق يقع، فأمسك رجل فمه، أو أكرهه على الامتناع من التطليق، قال الحنطلي: يخرج على الخلاف في حنث الناسي والمكره، وحيث قلنا لا يقع الطلاق حتى يتحقق اليأس من التطليق. وللأبس طرق، أحدها: أن يموت أحد الزوجين قبل التطليق، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت. والثاني: إذا جن الزوج، لا يحصل اليأس لاحتمال الافاقة، فإن اتصل بالموت، تبين حصول اليأس من وقت الجنون، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الجنون. الثالث: إذا فسخ النكاح بسبب، لم يحصل اليأس، لاحتمال التجديد، لان البر والحنث لا يختص بحال النكاح، ولذلك تنحل اليمين بوجود الصفة في

## [ 123 ]

البيونة، فإن مات أحدهما قبل التجديد والتطليق، حكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ، هكذا قاله الامام، وتابعه الغزالي وغيره. قالوا: وإنما يتصور ذلك في الطلاق الرجعي، ليتمكن اجتماعه هو والانفساخ، فلو كان الطلاق بائناً لكونه ثلاثاً، أو قبل الدخول، لم يمكن إيقاعه قبل الانفساخ، لما فيه من الدور، فإنه لو وقع لما حصل الانفساخ، ولو لم يحصل الانفساخ لم يحصل اليأس، وإذا لم يحصل اليأس، لم يقع الطلاق، فيلزم من وقوعه عدم وقوعه، وهذا من قبيل الدور الحكمي، وأما إذا جدد نكاحها بعد الانفساخ، فإن طلقها في النكاح الثاني، لم يفت التطليق، بل قد حصل، وإن لم يطلقها حتى مات أحدهما، بني على قولي عود الحنث، إن قلنا: يعود، طلقت في النكاح الثاني قبل الموت، وبنينا النكاح على النكاح، وإن قلنا لا يعود الحنث، لم يمكن إيقاع الطلاق قبيل الموت، فيحكم بوقوع

الطلاق قبيل الانفساخ كما سبق. وأعلم أن هذه الطرق الثلاثة، هي فيما إذا كان التعليق بنفي التطليق، أما إذا علق بنفي الضرب وسائر الافعال، فالجنون لا يوجب اليأس، وإن اتصل به الموت، قال الغزالي: لان ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها، كضرب العاقل على الصحيح، ولو أبانها ودامت البيونة إلى الموت، ولم يتفق الضرب، لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البيونة، بخلاف قوله: إن لم أطلقك، لان الضرب بعد البيونة ممكن، والطلاق بعد البيونة غير ممكن، وإذا كان التعليق بنفي الضرب ونحوه من الافعال، فعروض الطلاق كعروض الفسخ والانفساخ، لكن ينبغي أن يبقى من الطلاق عدد يمكن فرضه، مستندا إلى قبيل الطلاق، فأما في التعليق بنفي التطليق، فإنما تفرض البيونة بالانفساخ، لانه لو طلقها بطلت الصفة المعلق عليها، ويمكن أن تفرض في طلاق الوكيل، فإنه لا تفوت الصفة. فصل إن الشرطية هي بكسر الهمزة، فإن فتحت، صارت للتعليل، فإذا قال: أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة، طلقت في الحال، ثم الذي قاله الشيخ أبو حامد، والامام، والغزالي، والبغوي، إن هذا في حق من يعرف اللغة،

## [ 124 ]

ويفرق بين أن وإن، فإن لم يعرف، فهو للتعليل. وقال القاضي أبو الطيب: يحكم بوقوع الطلاق في الحال، إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز، وقال: قصدت التعليق، فيصدق، وهذا أشبه، وإلى ترجيحه ذهب ابن الصباغ، وبه قطع المتولي. قلت: الاول أصح، وبه قطع الاكثرون. والله أعلم. وعلى هذا القياس طرق الاثبات، فإذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن دخلت الدار فأنت طالق، طلقت في الحال وإن لم تكن دخلت الدار، ولو قال: أنت طالق إن طلقتك، حكم بوقوع طلقتين، واحدة بإقراره، وأخرى بإيقاعه في الحال، لان المعنى: أنت طالق لاني طلقتك، ولو قال: أنت طالق إذ دخلت الدار، طلقت في الحال، لان إذ للتعليل أيضا. فإن كان القائل لا يميز بين إذ وإذا، فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين إن وأن. فرع قال: أنت طالق طالقا، قال الشيخ أبو عاصم لا يقع في الحال شيء، لكن إذا طلقها وقع طلقتان، والتقدير: إذا صرت مطلقة فأنت طالق، وهذا في المدخول بها، ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار طالقا، فإن طلقها قبل الدخول، فدخلت الدار طالقا، وقعت المعلقة إذا لم تحصل البيونة بذلك الطلاق، وإن دخلت غير طالق، لم تقع تلك المعلقة، ولو قال: أنت طالق فطالق إن دخلت الدار طالقا، فهذا تعليق طلقتين بدخولها الدار طالقا، فإن دخلت طالقا، وقع طلقتان بالتعليل، ولو قال: أنت إن دخلت الدار طالقا، واقتصر عليه، قال البغوي: إن قال: نصبت على الحال، ولم أتم الكلام، قبل منه، ولم يقع شيء، وإن أراد ما يراد عند الرفع، ولحن، وقع الطلاق إذا دخلت الدار. فرع قال إسماعيل البوشنجي: لو قال: أنت طالق حين لا أطلقك، أو حيث لا أطلقك، ولم يطلقها عقبه، طلقت في الحال على قياس مذهبنا، وكذا لو

## [ 125 ]

قال: حين لم أطلقك، أو حيث لم أطلق، أو ما لم أطلقك، ولو قال: أنت طالق إن لم أضربك، أو إن لم أضربك فأنت طالق، وقال: أردت وقتا، دين، سواء عين الساعة أو وقتا قريبا أو بعيدا، وهكذا يكون الحكم في التعليق بنفي الطلاق وسائر الأفعال، وبالله التوفيق. الطرف الثالث: في التعليق بالحمل والولادة، وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: إن كنت حاملا فأنت طالق، فإن كان الحمل بها ظاهرا، طلقت في الحال، وإلا فلا يحكم بوقوع الطلاق مع الشك، ثم ينظر، إن ولدت قبل ستة أشهر من حين التعليق، تبينا وقوع الطلاق وكونها كانت حاملا حينئذ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين، تحققنا أنها كانت حائلا يومئذ، فلا طلاق، وإن ولدت لستة أشهر فأكثر، ولأربع سنين فأقل، نظر، إن كان الزوج يطؤها، وكان بين الوضع والوطئ ستة أشهر فأكثر، لم يقع الطلاق، وإن لم يطأها بعد التعليق أو وطئها وكان بين الوطئ والوضع دون ستة أشهر، فقولان أو وجهان. أظهرهما: وقوع الطلاق لتبين الحمل ظاهرا، ولهذا حكمنا بثبوت النسب. والثاني لا يقع، لأن الأصل بقاء النكاح، والاحتمال قائم، ثم إذا لم يكن الحمل ظاهرا عند التعليق، فينبغي أن يفرق بين الزوجين إلى أن يستبرئها، وليمتنع الزوج من وطئها، وهل التفريق واجب والاستمتاع حرام أم لا؟ وجهان. أحدهما: نعم، تغليباً للتحريم في موضع التردد، وبهذا قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، وجماعة. وأصحهما: لا، ولكنهما مستحبان، لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح، وكما لو قال: إن كان الطائر غرابا، وهذا هو نصه في الأملاء وبه قال أبو إسحق وغيره، وقطع به الحناطي. وبماذا يستبرئها؟ فيه أوجه، أصحهما: بحیضة، والثاني: بطهر، والثالث: بثلاثة أطهار، وتفصيله يأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الاستبراء. ولو جرى هذا التعليق في مراهقة لم تحص بعد، وأمكن كونها حاملا، فيشبه أن يقال: إن قلنا: الاستبراء بثلاثة أقراء، ففي حقها بثلاثة أشهر، وإن قلنا: بقرء، فهل يكفي في حقها شهر، أم يشترط ثلاثة أشهر، فيه خلاف كاستبراء الأمة، والأصح هناك الاكتفاء بشهر، والذي ذكره البغوي هنا عن القفال ثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة، لأن الحمل لا يظهر في أقل من هذه المدة. وأما الأيسة، فهل يعتبر فيها مضي مدة كالعدة، أم يكتفي بدلالة اليأس؟

[ 126 ]

وجهان، أصحهما: الثاني، لأن المقصود ظهور الحال. ولو كان قد استبرأ زوجته قبل التعليق، فوجهان. أحدهما لا يكتفى به كما لا يكتفى بمدة العدة واستبراء الرقيقة قبل الطلاق والملك، وأصحهما: يكتفى به، لأن المقصود معرفة حالها في الحمل، فلا فرق بين التقدم والتأخر، بخلاف العدة واستبراء المملوكة، ثم إذا جرى الاستبراء، لا يمنع من الوطئ بعده، فلو ولدت بعد الوطئ واقتضى الحال وقوع الطلاق، أوقعناه، وكان ذلك الوطئ وطئ شبهة، يجب به المهر دون الحد. فرع: قال: إن أحبلتك فأنت طالق وكانت حاملا لم تطلق، بل يقتضي ذلك حملا حادثا منه، فإن وضعت، أو كانت حائلا لم يمنع من الوطئ، فإذا وطئها مرة، منع حتى تحيض. فرع نص في الأملاء أنه لو قال لامرأته: إن كنت حاملا فأنت طالق على مائة دينار وهي حامل في غالب الظن، طلقت إذا أعطته مائة دينار، وله عليها مهر المثل لفساد المسمى. ووجه فساد المسمى، بأن الحمل مجهول لا يمكن التوصل إليه في الحال، فأشبهه إذا جعله عوضا. المسألة الثانية: قال: إن كنت حائلا فأنت طالق، وإن لم تكوني حائلا، فينظر، إن علم أنها حائل بأن كانت في سن لا يحتمل الحمل، طلقت في الحال، وإلا فلا يحكم في الحال بالطلاق، بل ينظر، إن ولدت قبل ستة أشهر من التعليق، لم تطلق، وإن

ولدت لاكثر من أربع سنين، حكمنا بوقوع الطلاق عند التعليق وإن ولدت  
لسته أشهر، فأكثر، ولأربع سنين، فأقل، فإن وطئها الزوج وكان بين  
الوطئ والولادة ستة أشهر فأكثر، طلقت على الاصح، وإن كان بينهما دون  
سته أو لم يطاء، لم تطلق، لأنها كانت حاملا عند التعليق، ويحرم وطؤها قبل  
الاستبراء على الاصح. وقال القفال لا يحرم، لكن يستحب أن لا يطاء  
والقول فيما يجب به الاستبراء وفي الاكتفاء بالاستبراء السابق، على  
ذكرنا في المسألة الاولى، وقيل الاستبراء هنا بثلاثة أطهار قطعاً  
والمذهب الاول: وإذا استبراء حكمنا بوقوع الطلاق الظاهر الحال، فإن كان  
الاستبراء بثلاثة أطهار، فقد انقضت العدة، وإن كان بقرء تمت العدة، فإن  
ظهر بعد الاستبراء حمل ووضع، فحكمه ما سبق. وأبدي الامام وشيخه  
احتمالاً، أنها لا تطلق بالاستبراء لانه لا يفيد إلا الطن، والصفات المعلق

[ 127 ]

بها، يعتبر فيها اليقين. ولو قال: استئقنت براءة رحمك، فأنت طالق، لم  
تطلق بمضي مدة الاستبراء، فكذا هنا. المسألة الثالثة: قال: إن كنت حاملا  
بذكر، أو إن كان في بطنك ذكر فأنت طالق طليقة، وإن كنت حاملا بأنثى، أو  
كان في بطنك أنثى، فأنت طالق طليقتين، فإن ولدت أحدهما، وقع ما  
علقه، وإن ولدت خنثى، وقعت طليقة، ونوقف الاخرى، حتى يبين حاله، وإن  
ولدت ذكراً وأنثى، طلقت ثلاثاً لوجود الصفتين، وتنقضي العدة في جميع  
هذه الصور بالولادة، ويكون الوقوع عند اللفظ. وإن قال: إن كان حملك، أو  
إن كان ما في بطنك ذكراً فأنت طالق طليقة، وإن كان أنثى فطليقتين، فإن  
ولدت ذكراً فقط أو أنثى فقط، وقع ما علق، وإن ولدت ذكراً وأنثى، لم يقع  
شئ، وإن ولدت ذكراً أو أنثى، فوجهان. أصحهما: يقع، وبه قال  
الحناطي والقاضي حسين، لان معناه: ما في البطن من هذا الجنس.  
والثاني لا يقع، وبه قال الشيخ أبو محمد، وإليه ميل الامام، لان مقتضى  
التكثير التوحيد، هذا عند اطلاق اللفظ، فلو قال: أردت الحصر في الجنس،  
قبل وحكم بالطلاق قطعاً، ولو ولدت ذكراً وخنثى، أو أنثى وخنثى، فعلى  
الوجه الثاني لا طلاق، وعلى الاول: إن بان الخنثى المولود مع الذكر ذكراً،  
وقع طليقة، وإن بان أنثى، لا يقع شئ، وإن بان الخنثى المولود مع الانثى  
ذكراً، لم يقع شئ، وإن بان أنثى، وقع طليقتان. المسألة الرابعة: قال: إذا  
ولدت أو إن ولدت فأنت طالق، فولدت حياً أو ميتاً، ذكراً أو أنثى، طلقت إذا  
انفصل الولد بكماله. قال ابن كج: ولو أسقطت ما بان فيه خلق آدمي،  
طلقت، وإن لم يبين فيه خلق آدمي بتمامه لم تطلق. ولو قال: إن ولدت  
ولدا فأنت طالق، فولدت ولدين متعاقبين، طلقت بالاول. ثم إن كانا في  
بطن واحد، بأن كان بينهما دون ستة أشهر، انقضت عدتها بالثاني، ولا  
يتكرر الطلاق، وإن كانا من بطنين، فانقضاء العدة بالثاني يبنى على لحوقه  
بالزوج، وهو لاحق إن ولدته لاقل من أربع سنين، وهل تحسب هذه المدة  
من وقت الطلاق، أم من وقت انقضاء العدة؟ قولان مذكوران في العدة  
فإن الحق انقضت به العدة،

[ 128 ]

وإن قال: كلما ولدت ولدا فأنت طالق، فهذا يقتضي التكرار، فإن ولدت أولادا في بطن واحد، نظر، إن كانوا أربعة وانفصلوا متعاقبين، طلقت ثلاثا بولادة ثلاثة، وانقضت عدتها بولادة الرابع، وإن كانوا ثلاثة، طلقت بالاوليين طلقتين، وانقضت عدتها بالثالث، ولا تطلق بولادته طلقة ثالثة، هذا هو المنصوص في الام وعامة كتب الشافعي رحمه الله، وقال في الاملاء: يقع بالثالث طلقة ثالثة، وتعتد بعد ذلك بالاقراء، والمذهب عند الاصحاب هو الاول، لان المرأة في عدة الطلقتين، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة، وبراءة الرحم. ولو وقع الطلاق لوقع في تلك الحال، لما سبق أن الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال، ولا يجوز أن يقع الطلاق في حال انقضاء العدة والبيونة، ولهذا لو قال: أنت طالق مع موتي، لم يقع الطلاق إذا مات، لانه وقت انتهاء النكاح. ولو قال لغير المدخول بها: إذا طلقك فأنت طالق، فطلقها، لم يقع أخرى لمصادفتها البيونة، وأما نصه في الاملاء، ففيه طريقان، أحدهما: تسليمه قولا واحدا، ووجهه بشيئين، أحدهما: أن هذا الطلاق لا يتأخر عن العدة، بل يقارن آخرها، وإذا تقارن الوقوع وانقضاء العدة كفى، وحكم بالوقوع تغلبا للطلاق ولقوته، وهؤلاء قالوا: لو قال للرجعية: أنت طالق مع انقضاء عدتك، ففي الوقوع القولان، بخلاف ما لو قال: بعد انقضاء عدتك. وعن الخصري وغيره تخريج قول فيما إذا قال: مع موتي: أنها تطلق في آخر جزء من حياته. الشئ الثاني عن الخصري والقفال، بناء القولين على القولين، في أن الرجعية إذا طلقت، هل تستأنف العدة؟ إن قلنا: لا، لم تطلق هنا ولم تلزم العدة، وإن قلنا نعم، فيوقوع الطلاق ارتفعت العدة، ولزمت عدة أخرى هناك، فكذا هنا. وعلى هذا حكى الامام عن القفال، أنه لا يحكم بوقوع الطلاق، وهي في بقية من العدة الماضية، ولا بوقوعه في مفتتح العدة المستقبلية، لكن يقع على منفصل الانقطاع والاستقبال، وهو كقوله: أنت طالق بين الليل والنهار، يقع لا في جزء من الليل، ولا من النهار. قال الامام: ولا معنى للمنفصل، وليس بين انقضاء العدة الاولى وافتتاح الثانية لو قدرناها زمان، والحكم

[ 129 ]

بوقوع الطلاق في غير زمان محال. قال: وقوله: بين الليل والنهار يقع الطلاق في آخر جزء من النهار، لتكون متصفة بالطلاق في منقطع النهار، ومبتدأ الليل. والطريق الثاني: وهو الصحيح عند المعترضين: القطع بما نص عليه في كتبه المشهورة، والامتناع من إثبات نص الاملاء قولا، وأولوه من وجهين، أحدهما: حمله على ما إذا ولدتهم دفعة في مشيمة، وفي هذه الحالة يقع بكل واحد طلقة، وتعتد بالاقراء لانها ليست حاملا وقت وقوع الطلاق، والثاني: حمله على ما إذا كان الحمل من زنا، ووطنها الزوج، يقع بكل واحد طلقة، ولا تنقض العدة بولادتهم. أما إذا أنت بولدين متعاقبين في بطن، والتعليق بصيغة كلما فهل تنقض عدتها بالثاني ولا يقع به طلقة أخرى، أم تقع أخرى؟ فيه هذا الخلاف السابق. المسألة الخامسة: قال: إن ولدت ولدا، فأنت طالق طلقة، وإن ولدت ذكرا فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكرا، طلقت ثلاثا لوجود الصفتين، وإن قال: إن ولدت ذكرا فأنت طالق طلقة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكرا، طلقت طلقة وشرعت في العدة بالاقراء، وإن ولدت أنثى طلقت طلقتين واعتدت بالاقراء، وإن ولدت ذكرا وأنثى، نظر، إن ولدتها معا، طلقت ثلاثا لوجود الصفتين معا وهي زوجة، وتعتد بالاقراء، وإن ولدت الذكر ثم الانثى، طلقت طلقة بالذكر، ولا يقع بالانثى شئ على المذهب، وتنقض بها



العدة. وعلى نصح في الاملاء، تطلق بالانثى طلقتين أخريين، وتعدت بالاقراء، وإن ولدت الانثى أولا طلقت بها طلقتين، وهل يقع بالذكر شيء؟ فيه الخلاف فإن أشكل الحال، فلم يدرك كيف ولدتهما، أو علم الترتيب ولم يعلم المتقدم، فعلى المذهب: يؤخذ باليقين وهو وقوع طلقة، والورع تركها عند احتمال المعية حتى تنكح زجا غيره. وعلى نصح في الاملاء: تطلق ثلاثا كيف كان، وتعدت بالاقراء. ولو ولدت ذكرا وأنثى، نظر، إن ولدتهما معا، طلقت ثلاثا، وإن ولدت الذكراين معا أو متعاقبين، ثم ولدت الانثى، طلقت بالولدين أو بأولهما طلقة، وتنقضي العدة بولادة الانثى على المذهب، ولا يقع بها شيء آخر. وإن ولدت الانثى ثم الذكراين متعاقبين، طلقت بالانثى طلقتين، وبالذكر الاول طلقة أخرى، وتنقضي العدة بولادة الثاني، وإن ولدتها ثم ولدتهما معا، طلقت بها طلقتين، وتنقضي العدة بالذكراين، ولا يقع شيء آخر على المذهب.

[ 130 ]

ولو ولدت ذكرا، ثم أنثى، ثم ذكرا، طلقت طلقة ثم طلقتين، وانقضت عدتها بالذكر الاخير. فرع قال: إن كنت حاملا بذكر، فأنت طالق طلقة، وإن ولدت أنثى، فأنت طالق طلقتين، فإن ولدت ذكرا، تبين وقوع طلقة عند اللفظ، وانقضت العدة بالولادة، وإن ولدت أنثى، وقع بالولادة طلقتان، وتعدت بالاقراء، وإن ولدت ذكرا وأنثى، نظر، إن ولدت الانثى أولا، وقع بولادتها طلقتان، وبولادته نتبين وقوع طلقة أولا لكونها كانت حاملا بذكر، وتنقضي عدتها عن الثلاث بولادة الذكر، وإن ولدت الذكر أولا، تبين وقوع طلقة، وتنقضي العدة بولادة الانثى، ولا يقع شيء آخر على المذهب، وإن ولدتهما معا، فكذلك يتبين وقوع طلقة، ولا يقع بالولادة شيء على المذهب. المسألة السادسة: قال لاربع نسوة حوامل: كلما ولدت واحدة منكن، فصاحباتها طوالق، فولدن جميعا. فلهن أحوال، إحداها: أن يلدن معا، فتطلق كل واحدة ثلاثا وعدة جميعهن بالاقراء. الحالة الثانية: أن يلدن مرتبا، فوجهان، أصحهما وبه قال ابن الحداد: أنه إذا ولدت الاولى، طلقت كل واحدة من الباقيات طلقة، فإذا ولدت الثانية، انقضت عدتها وبانت، وتقع على الاولى بولادة هذه طلقة، وعلى كل واحدة من الاخرين طلقة أخرى إن بقيت عدتهما، فإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها عن طلقتين، ووقع على الاولى طلقة ثانية إن بقيت في العدة، وعلى الرابعة طلقة ثالثة، فإذا ولدت الرابعة، انقضت عدتها عن ثلاث طلقات، ووقعت ثالثة على الاولى، وعدة الاولى بالاقراء، وفي استئنافها العدة للطلقة الثانية والثالثة، الخلاف في طلاق الرجعية، والوجه الثاني وبه قال ابن القاص، واختاره القاضي أبو الطيب، أن الاولى لا تطلق أصلا، وتطلق كل واحدة من الاخرات طلقة واحدة، وتنقضي عددهن بولادتهن، لان الثلاث في وقت ولادة الاولى صواحبها، لان الجميع زوجاته، فيطلقن طلقة طلقة، فإذا طلقن، خرجن عن كونهن صواحب للاولى، وكون الاولى صاحبة لهن، فلا تؤثر بعد ذلك ولادتهن في حقها، ولا في حق بعضهن، ومن قال بالاول، قال: ما دمن في العدة فهن زوجات وصواحب، ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته،

[ 131 ]

دخلت الرجعية فيه. الحالة الثالثة: أن تلد ثنتان معا (ثم ثنتان معا). فعلى قول ابن الحداد: تطلق كل واحدة من الاوليين بولادة الاخرى طلقة، وكل واحدة من الاخرين بولادة الاوليين طلقتين، فإذا ولدت الاخرى، طلقت كل واحدة من الاوليين طلقتين آخرين، ولا يقع على الاخرين شئ آخر، وتنقضي عدتهما بولادتهما على المذهب، وعلى نصه في الاملاء: يقع على كل واحدة منهما طلقة ثالثة وتعتدان بالاقراء، وعلى قول ابن القاص: تطلق كل واحدة من الاوليين طلقة، وكل واحدة من الاخرين طلقتين فقط، وتنقضي عدة الاخرين بالولادة، وتعتد الاوليان بالاقراء على الوجهين. الحالة الرابعة: أن تلد ثلاثا منهن معا، ثم الرابعة، فيقع على الرابعة ثلاث طلقات بلا خلاف، وتطلق كل واحدة من الاوليات على قول ابن الحداد ثلاثا، منها طلقتان بولادة اللتين ولدتا معها، وثالثة بولادة الرابعة إن بقيت في العدة، وعلى قول ابن القاص لا تطلق كل واحدة من الثلاث إلا طلقتين، ولو كان الامر بالعكس، ولدت واحدة، ثم ولدت الثلاث معا، فعلى قول ابن الحداد: تطلق كل واحدة من الثلاث طلقة بولادة الاولى، ثم تنقضي عدتهن بولادتهن، فلا يقع عليهن شئ آخر على المذهب، وعلى نصه في الاملاء: يقع على كل واحدة طلقتان أخريان، ويعتد بالاقراء، والاولى تطلق بولادتهن ثلاثا. وعلى قول ابن القاص لا يقع على الاولى شئ، ويقع على كل واحدة من الباقيات طلقة فقط. الحالة الخامسة: أن تلد ثنتان على الترتيب، ثم ثنتان معا فيقع على الاولى ثلاث بولادتهن، وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة بولادة الاولى. فإذا ولدت الثانية، انقضت عدتها، ووقعت على كل واحدة من الاخرين طلقة أخرى، فإذا ولدت الاخرى، انقضت عدتهما بولادتهما، ولا يقع على واحدة منهما شئ بولادة صاحبتها على المذهب، هذا قياس ابن الحداد، وعلى قول ابن القاص لا يقع على الاولى شئ، ولا على كل واحدة من الباقيات إلا طلقة، ولو ولدت ثنتان معا، ثم ثنتان مرتبا، فعلى قياس ابن الحداد: تطلق كل واحدة من الاوليين بولادتهما طلقة، وكل واحدة من الاخرين طلقتين. فإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها، وطلقت

[ 132 ]

كل واحدة من الاوليين طلقة أخرى إن بقيتا في العدة، وطلقت الرابعة طلقة ثالثة، فإذا ولدت، انقضت عدتها، وطلقت كل واحدة من الاوليين طلقة ثالثة إن بقيتا في العدة، وعلى قياس ابن القاص لا تطلق كل واحدة من الاوليين إلا طلقة، ولا كل واحدة من الاخرين إلا طلقتين. فرع قال ابن الحداد: ولو قال للاربع: كلما ولدت كل واحدة منكن فصواحبها طواق، ثم طلق كل واحدة منهن طلقة منجزة، ثم ولدن على الترتيب، فالاولى مطلقة بالتنجيز، وتنقضي عدتها بولادتها، ويقع على الثانية بولادة الاولى طلقة، وهي مطلقة بالتنجيز، وتنقضي عدتها عن طلقتين بولادتها، وتطلق كل واحدة من الثالثة والرابعة ثلاثا، واحدة بالتنجيز، واثنان بولادة الاوليين، وعلى قياس ابن القاصي لا يقع على الجميع إلا المنجزة. فرع قال للاربع: كلما ولدت واحدة منكن فأتين طواق، فقد علق بولادة كل منهن طلاق الوالدة وغيرها، فإن ولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا، وإن ولدن مرتبا، طلقت الاولى ثلاثا، طلقة بولادة نفسها، وثانية بولادة الثانية، وثالثة بولادة الثالثة إن بقيت في العدة، وتعتد بالاقراء وتطلق الثانية بولادة الاولى، ولا تطلق بولادة نفسها على المذهب، وتنقضي عدتها، وعلى نصه في الاملاء: تطلق أخرى وتعتد بالاقراء، وتطلق الثالثة بولادة الاوليين، وهل تطلق بولادة نفسها ثالثة؟ فيه الخلاف، والرابعة تطلق بولادة

الاوليات ثلاثا، وتنقضي عدتها بولادتها، ولا يقع بولادتها شئ على الاوليات  
لبينوتتهن. فرع: قال للاربع: كلما ولدت ثنتان منكن، فالاخريان طالقان،  
فولدن مرتبا، لم تطلق واحدة بولادة الاولى، لانه علق بولادة ثنتين، فإذا  
ولدت الثانية، طلقت الثالثة والرابعة طلقة طلقة، ولا يقع على الاوليين  
شئ، لان المعلق به طلاق ثنتين بولادة آخرين. وإذا ولدت الثالثة، فوجهان،  
أصحهما لا تضم الثالثة إلى الثانية، ولا يقع بولادتها طلاق حتى تلد الرابعة،  
فإذا ولدت، فعلى قياس ابن الحداد: تطلق الاوليان طلقة طلقة، ويعتدان  
بالاقراء، وتنقضي عدة الاخرين بولادتهما، وعلى قياس ابن القاص لا  
تطلق الاوليان بولادة الاخرين،

[ 133 ]

والوجه الثاني، أن الثالثة تضم إلى الثانية، وتطلق بولادتهما الاولى طلقة،  
والرابعة طلقة ثانية، ثم إذا ولدت الرابعة، طلقت الثانية، وطلقت الاولى  
طلقة ثانية. فرع تحته امرأتان فقال: كلما ولدت واحدة منكما فأنتما  
طالقان، فولدتا مرتبا، وقع بولادة الاولى عليها طلقة، وعلى الاخرى  
طلقة، فإذا ولدت الثانية، وقع على الاولى طلقة أخرى إن بقيت في العدة،  
وتنقضي عدة الثانية، ولا يقع عليها طلاق آخر على المذهب، ولو ولدت  
منهما زينب يوم الخميس، وعمرة يوم الجمعة، ثم زينب يوم السبت،  
وعمرة يوم الاحد، وقع بولادة يومي الخميس والجمعة على كل واحدة  
طلقتان، وتنقضي عدة زينب بولادتها يوم السبت، ولا يقع عليها شئ آخر  
على المذهب، ويقع على عمرة طلقة ثانية، وتنقضي عدتها بولادتها يوم  
الاحد، ولو قال: كلما ولدتا فأنتما طالقان، فولدت إحداهما ثلاثة أولاد في  
بطن، ثم الثانية كذلك، لم تطلق واحدة منهما بولادة الاولى، لان التعليق  
ببولادتهما جميعا، فإذا ولدت الثانية ولدا، طلقت كل واحدة طلقة، فإذا  
ولدت الثاني، طلقت كل واحدة طلقة ثانية، فإذا ولدت الثالث، طلقت  
الاولى طلقة ثالثة، ولا تطلق الثانية، وتنقضي عدتها عن طلقتين على  
المذهب، وفيه نصه في الاملاء. ولو ولدت أحدهما ولدا، ثم الاخرى ولدا ثم  
الاولى ولدا، وهكذا إلى أن ولدت كل واحدة ثلاثة في بطن، فبولادة الثانية  
ولدها الاول، يقع على كل واحدة طلقة، وبولادتها الثاني، يقع على كل  
واحدة طلقة ثانية، ثم إذا ولدت الاولى الولد الثالث، انقضت عدتها، وإذا  
ولدت الثانية الولد الثالث، هل يقع عليها طلقة ثالثة، أم لا وتنقضي  
عدتها؟ فيه خلاف المذهب والاملاء، ولو ولدت إحداهما ولدا، ثم الثانية  
ثلاثة على الترتيب، ثم الاولى ولدين، فبولادة الثانية الولد الاول، يقع على  
كل واحدة طلقة، ولا يقع بولادتها الولد الثاني والثالث شئ، وتنقضي  
بالثالث عدتها، فإذا ولدت الاولى الولد الثاني، انضمت ولادتها إلى ولادة  
الثانية الولد الثاني، فيقع على الاولى طلقة ثانية، فإذا ولدت الثالث  
انقضت عدتها، ولم يقع عليها شئ آخر على المذهب. وعلى نصه في  
الاملاء: يقع ثالثة بضم هذه الولادة إلى ولادة الثانية الولد الثالث. المسألة  
السابعة: قد سبق أن الطلاق المعلق بالولادة، إنما يقع إذا انفصل الولد  
بتمامه، فلو خرج بعضه ومات الزوج أو المرأة، لم يقع الطلاق، وورث  
الباقى

[ 134 ]

منهما الميت، ولو قال: إن ولدت، فعبيدي حر، فخرج بعض الولد، وباع العبد حينئذ وتخيرا، ثم ولدت، لم يعتق العبد، ولو انفصل الولد قبل انقضاء الخيار، عتق العبد، لانه له العتق في زمن الخيار. الثامنة: في فتاوى القفال: أنه إذا قال: إن كنت حاملا، فأنت طالق، فقالت: أنا حامل، فإن صدقها الزوج، حكم بوقوع الطلاق في الحال، وإن كذبها، لم تطلق حتى تلد، فإن لمسها النساء، فقال أربع منهن فصاعدا: إنها حامل، لم تطلق، لان الطلاق لا يقع بقول النسوة. ولو علق الطلاق بالولادة، فشهد بها أربع نسوة، لم يقع الطلاق وإن ثبت النسب والميراث، لانهما من توابع الولادة وضرورتها، بخلاف الطلاق. التاسعة: قال: إن كان أول ولد تلدينه من هذا الحمل ذكرا فأنت طالق، فولدت ذكرا ولم يكن غيره، قال الشيخ أبو علي: اتفق أصحابنا على أنه يقع الطلاق، وليس من شرط كونه أولا أن تلد بعده آخر، وإنما الشرط أن لا يتقدم عليه غيره، وفي التهمة: وجه ضعيف: أنه لا يقع شيء، والاول يقتضي آخر، كما يقتضي الآخر أولا. قلت: الصواب ما نقله الشيخ أبو علي. قال الله تعالى: \* (إن هؤلاء ليقولون إن هي إلا موتنا الاول) \*. وهؤلاء المذكورون كانوا يقولون: ليس لهم إلا موته. وقال الامام أبو إسحق الزجاج: معنى الاولى في اللغة: ابتداء الشيء، قال: ثم يجوز أن يكون له ثان، ويجوز أن لا يكون، وقد بسطت أنا الكلام في إيضاح، هذا بدلائله في تهذيب اللغات. والله أعلم. ولو قال: إن كان أول ولد تلدينه ذكرا، فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى

[ 135 ]

فطالق ثلاثا، فولدت ذكرا وأنثى، نظر، إن ولدت الذكر أولا، طلقت واحدة وانقضت عدتها بولادة الانثى، وإن ولدت الانثى أولا، طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالذكر، وإن ولدتها معا، لم يقع شيء، لانه لا يوصف واحد منهما بالاولية، ولهذا لو أخرج رجل دينارا بين المتسابقين، وقال: من جاء منكما أولا، فهو له، فجاءا معا، لم يستحقا شيئا. قال الشيخ أبو علي: ويحتمل أن تطلق ثلاثا، لان كلا منهما يوصف بأنه أول ولد إذا لم تلد قبله غيره، ولانه لو قال: أول من رد أبقي، فله دينار، (فرده اثنان) استحقا الدينار. قال: وعرضته على الشيخ يعني القفال، فلم يستبعده، ولو لم يعلم، أولدتها معا، أو مرتبا، لم تطلق لاحتمال المعية، ولو علم الترتيب ولم يعلم السابق، وقعت طلقة لانه اليقين، ولو قال: إن كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت طالق، وإن كانت أنثى فضررتك طالق، فولدتها مرتبا، ولم يعلم السابق، فقد طلقت إحدهما، فيوقف عنهما، ويؤخذ بنفقتهما حتى تبين المطلقة منهما. ولو قال: إن كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت طالق، وإن كان أنثى، فعبيدي حر، فولدتها مرتبا، ولم يعلم السابق، قال الشيخ أبو علي: يفرع بين المرأة والعبد، فإذا خرجت القرعة على العبد، عتق، وإن خرجت على المرأة، لم تطلق. فرع: قال: إن ولدت ذكرا فأنت طالق طلقة، وإن ولدت أنثى فطلقتين، فولدت ميتا ودفن ولم يعرف حاله، فهل ينشئ ليعرف؟ يحتمل وجهين، قاله أبو العباس الروياني. قلت: الراجح النيش. والله أعلم. الطرف الرابع: في التعليق بالحيض. قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق، لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، وحينئذ يقع سنيا. ولو قال: إن حضت فأنت طالق، ولم بين ولم يزد عليه، لم يعتبر تمام الحيضة، ومتى يحكم بالطلاق؟ فيه طريقان، المذهب وبه قطع الجمهور: يقع برؤية الدم، فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد إلى خمسة عشر، تبينا أنه لم يقع. والطريق الثاني، على وجهين. أحدهما: هذا، والثاني، وهو الراجح عند الامام

والغزالي لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي يوم وليلة، فحينئذ تبين وقوعه من حين رأت الدم. قال الامام: وعلى هذا هل يحرم الاستمتاع بها ناجزا؟ حكمه كما لو قال: إن كنت حاملا فأنت طالق وقد سبق. ولو قال: إن طهرت، أو إذا طهرت فأنت طالق، طلقت في أول الطهر. ولو قال: إذا طهرت طهرا واحدا، فأنت طالق، قال الحناطي: تطلق إذا انقضى الطهر ودخلت في الدم، وحكى وجهها: أنها تطلق إذا مضى جزء من الطهر، والصحيح الاول، ثم قوله: إن حضت، أو إذا حضت، يقتضي أيضا مستقبلا، فلو كانت في الحال حائضا، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض. ولو قال والثمار مدركة: إذا أدركت الثمار، فأنت طالق، فهو تعليق بالادراك المستأنف في العام المستقبل، وعلى هذا قياس سائر الاوصاف، إلا أنه سيأتي في كتاب الايمان إن شاء الله تعالى. إن استدامة الركوب واللبس لبس وركوب، فليكن الحكم كذلك في الطلاق. وفي الشامل والتممة وجه: أنه إذا استمر الحيض بعد التعليق بساعة، طلقت، ويكون دوام الحيض أيضا، والصحيح ما سبق. فرع قال: كلما حضت فأنت طالق، طلقت ثلاثا في أول ثلاث حيض مستقبله، ويكون الطلاق بدعيا. ولو قال: كلما حضت حيضة فأنت طالق، طلقت ثلاثا في انتهاء ثلاث حيض مستقبله، ويكون طلاق سنة. فرع قال: إن حضت حيضة، فأنت طالق، وإن حضت حيضتان، فأنت طالق، فإذا حاضت حيضة، وقع طلقه، فإذا حاضت أخرى، طلقت ثانية، ولو قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، ثم إن حضت حيصتين، فأنت طالق، فإنما تقع الثانية إذا حاضت بعد الاولى حيصتين، ولو قال: كلما حضت حيضة، فأنت طالق، وكلما حضت حيصتين، فأنت طالق، فحاضت مرة، طلقت طلقه، وإذا حاضت أخرى، طلقت ثانية وثالثة. فرع قال لامرأته: إن حضتيا حيضة فأنتما طالقان، فثلاثة أوجه: أصحها: يلغى قوله: حيضة، فإذا ابتدأ بهما الدم، طلقنا. والثاني: إذا تمت الحيصتان، طلقنا، وهذا احتمال راه الامام. والثالث: أنه لغو ولا تطلقان وإن حاضتا، ويجري الخلاف في قوله: إن ولدتما ولدا، فعن ابن القاص: أنه لغو،

وعن غيره، أنه كقوله: إذا ولدتما. قال الحناطي: فإن قال: إن ولدتما ولدا واحدا، فأنتما طالقان، فإنه محال، ولا يقع الطلاق، وعلى الوجه الذي يقول: يقع بالتعليق على محال، يقع هنا في الحال وإن لم تلدا. فصل علق طلاقها على حيضها، فقالت: حضت، فأنكر الزوج، صدقت بيمينها، وكذلك الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها، كقوله: إن أضمرت بغضي فأنت طالق، فقالت: أضمرته، تصدق بيمينها، ويحكم بوقوع الطلاق. ولو علق بزناها، فوجهان، أحدهما: تصدق فيه، لانه خفي تندر معرفته، فأشبهه الحيض، وأصحهما عند الامام وآخرين لا تصدق كالتعليق ونحوه، لان معرفته ممكنة، والاصل النكاح، وطردهم الخلاف في الافعال الخفية التي لا يكاد يطلع عليهما. ولو علق بالولادة، فادعتها، فأنكر وقال: هذا الولد مستعار، لم يصدق على الاصح، وتطالبه بالبينة كسائر الصفات. ولو علق طلاق غيرها بحيضها، لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج. ولو قال: إذا حضت، فأنت وضرتك طالقان، فقالت: حضت وكذبها فحلقت، طلقت ولم تطلق الضره على

الصحيح. وعن صاحب التفرير: طلاق الضررة أيضا. ولو قال لهما: إن حضنتما فأنتما طالقان، فهو تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا، فإن حاضتا معا أو مرتبا، طلقتا، فإن كذبهما، صدق بيمينه، ولم تطلقا، وإن صدق إحداهما فقط، طلقت المكذبة بيمينها على حيضها، ولا تطلق المصدقة. وعلى قول صاحب التفرير: تطلقان. ولو قال لحفصة: إن حضنت فعمرة طالق، وقال لعمرة: إن حضنت فحفصة طالق، فقالتا: حضنا، فإن صدقهما، طلقتا، وإن كذبهما، لم تطلقا، وإن كذب إحداهما، طلقت المكذبة دون المصدقة. فرع: تحته ثلاث نسوة، فقال: إذا حضنت فأنتن طوالق، فقلن: حضنا، وصدقهن، طلقن، وإن كذبهن أو كذب ننتين، لم تطلق واحدة منهن، وإن كذب واحدة فقط، طلقت فقط. فرع: قال لاربع نسوة: إن حضنت، فأنتن طوالق، فقلن: حضنا، وصدقهن، طلقن، وإن كذبهن، أو كذب ننتين أو ثلاثا وحلف، لم تطلق واحدة

[ 138 ]

منهن، وإن كذب واحدة فقط، طلقت فقط، وعلى قياس صاحب التفرير: تطلقن، وكذا في صورة الثلاث. فرع قال لاربع: كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالق، فإذا حاض ثلاث منهن، طلقن كلهن ثلاثا (ثلاثا) وإن قلن: حضنا، فكذبهن وحلف، طلقت كل واحدة طلقة، لأن يمينه تكفي في حيضها. ولو صدق واحدة فقط، طلقت طلقة، وطلقت المكذبات طلقتين طلقتين. ولو صدق ننتين، طلقنا طلقين طلقين، وطلقت المكذبتان ثلاثا ثلاثا، ولو صدق ثلاثا، طلق الجميع ثلاثا ثلاثا. فرع: قال: كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق، فقلن: حضنا، وصدقهن، طلقن ثلاثا ثلاثا، وإن كذبهن، لم يقع شيء، وإن صدق واحدة، لم يقع عليها شيء، وطلقت الباقيات طلقة طلقة، وإن صدق ننتين، طلقنا طلقة طلقة، وطلقت المكذبات طلقين طلقين، وإن صدق ثلاثا، طلقن طلقين طلقين، وطلقت المكذبة ثلاثا. فرع: قال: إذا رأيت الدم، فأنت طالق، فعن أبي العباس الروياني، وجهان، أصحهما: حملة على دم الحيض، لأنه المعتاد. والثاني: على كل دم، فعلى الأولى لا تعتبر رؤيتها حقيقة، بل الاعتبار العلم كرؤية الهلال. فرع: ذكر إسماعيل البوشنجي، أنه لو قال: أنت طالق ثلاثا، في كل حيض طلقة، وهي حائض في الحال، فالذي يقتضيه اللفظ، وقوع طلقة في الحال، وثانية في أول الحيض الثاني، وثالثة في أول الثالث. وأنه لو قال: إذا حضنت نصف حيضة، فأنت طالق، وعادتها ستة أيام مثلا، فإذا مضت ثلاثة أيام، حكم بالطلاق. فرع: ذكر الامام إشكالا على وقوع الطلاق، بتصديق الزوج لها، وقال: بم يعرف الزوج صدقها؟ وكيف يقع الطلاق بقوله: صدقت وليس هو إقرارا، فيؤاخذ به؟ وغايته أن يظن صدقها بقرائن، ومعلوم أنه لو قال: سمعتها تقول: حضنت وأنا أجوز كذبها وأظن صدقها، لا يحكم بوقوع الطلاق، فليكن كذلك إذا أطلق التصديق، إذ لا سند له إلا هذا. قال: وسمعت بعض أكابر العراق يحكي عن القاضي أبي الطيب، عن الشيخ أبي حامد، ترددا في وقوع الطلاق، ولهذا

[ 139 ]

الاشكال قال: وسبيل الجواب عما أطبق عليه الاصحاب، أن الاقرار حجة شرعية كاليمين، واليمين يستند إلى قرائن يفيد الظن القوي، كما تحلف المرأة على نية الزوج في الكنايات، فلا يبعد أن يستند الاقرار إليها، فليحكم به. فرع: إذا صدقناها في الولادة، فإنما يقبل قولها في حقها دون غيرها كما قلنا في الحيض. فلو قال: إن ولدت فأنت طالق وعبيد حر، فقالت: ولدت وحلفت، طلقت على هذا الوجه، ولم يعتق العبد قطعاً، ولو قال لامته: إذا ولدت فأنت حرة وامراتي طالق، فقالت: ولدت، عتقت ولم تطلق الزوجة. ولو قال: إذا ولدت فامراتي طالق وولدك حر، وكانت حاملاً بمملوك له، لم تطلق الزوجة ولم يعتق الولد بقولها: ولدت، لانه ليس في حقها. فرع: ذكر القفال تفريعا على أنه لا يقبل قولها: زينت، إذا علق الطلاق بزناها، وبه أجاب أنه ليس لها تحليفه على أنه لا يعلم أنها زنت، ولكن إن ادعت وقوع الفرقة، حلف أنه لم تقع فرقة، وكذا في التعليق بالدخول وسائر الافعال. الطرف الخامس: في التعليق بالمشيئة. أما تعليقه بمشيئة الله تعالى، فسبق بيانه، وأما التعليق بمشيئة غيره، فينظر، إن علق بمشيئة الزوجة مخاطبة، فقال: أنت طالق إن شئت، اشترط مشيئتها في مجلس التواجب، كما سبق في كتاب الخلع، فإن أخرجت، لم تقع، وفيه قول شاذ ذكرناه في كتاب الخلع. ولو قال لاجنبي: إن شئت فزوجني طالق، فالاصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور، وقيل: كالزوجة، ورجحه المتولي. ولو علق بمشيئتها لا مخاطبة، فقال: زوجني طالق إن شاءت، لم تشترط المشيئة على الفور على الاصح، وقيل: يشترط قولها: شئت في الحال إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة، فتبادر بها إذا بلغها الخبر. ولو قال: امرأتي طالق إذا شاء زيد، لم يشترط الفور بالاتفاق. ولو قال: إن شئت وشاء فلان، فأنت طالق، اشترط مشيئتها على الفور وفي مشيئة فلان الوجهان، أصحهما لا يشترط الفور. فصل علق بمشيئتها أو مشيئة غيرها، فقال المعلق بمشيئة الزوج: شئت إن شئت، أو إن شاء فلان، فقال الزوج أو فلان: شئت، أو قال: شئت غداً، لم يقع الطلاق، لانه علق على مشيئة مجزوم بها، ولم تحصل. وحكى الحناطي

[ 140 ]

وجها: أنه يصح تعليق المشيئة، ويقع الطلاق إذا قال الزوج: شئت، وهذا غريب ضعيف. ولو شاء المعلق بمشيئته بلسانه وهو كاره بقلبه، طلقت في الظاهر، وفي الباطن وجهان، قال أبو يعقوب الابيوردي لا يقع، كما لو أخبرت بالحيض كاذبة، وإلى هذا مال القاضي حسين، وقال القفال: يقع، قال البغوي: وهو الاصح، لان التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة. قلت: قال الرافعي في المحرر: الاصح الوقوع باطنا. والله أعلم. ولو وجدت الارادة دون اللفظ، لم تطلق على قول القفال، وعلى قول الابيوردي وجهان. فرع علق بمشيئتها وهي صبية، أو بمشيئة صبي، فقالت: شئت، أو قال: شئت، لم تطلق على الاصح، وقيل: تطلق إن شاءت وهي مميزة، كما لو قال لها: أنت طالق إن قلت: شئت، أما لو علق بمشيئتها وهي مجنونة أو صغيرة لا تميز، أو بمشيئة غيرها، وهو بهذه الصفة، فقالت: شئت، فلا تقع بلا خلاف. ولو قال المعلق بمشيئته: شئت وهو سكران، خرج على الخلاف في أنه كالمصاحي أو المجنون، ولو علق بمشيئة أخرس، فقال بالإشارة: شئت، طلقت، وإن علق بمشيئة ناطق، فخرس، وأشار بالمشيئة، طلقت على الاصح. فرع قال: أنت طالق إذا شئت، فهو كقوله: إن شئت، وإن قال: متى شئت، طلقت متى شاءت، وإن فارقت المجلس. فرع إذا علق بمشيئتها، فإن أراد أن يرجع قبل مشيئتها، لم يكن له كسائر التعليقات.



فرع قال: أنت طالق إن شاءت الملائكة، لم تطلق، لان لهم مشيئة، وحصولها غير معلوم، ولو قال: إن شاء الحمار، فكقوله: إن سعدت السماء، ولو قال: إن شئت أنا، فمتى شاء وقع. فرع قال لامرأته: إن شئت ما أنتما طالقان، فشاءت كل واحدة طلاق نفسها دون ضررتها، قال اسماعيل البوشنجي: القياس وقوع الطلاق، لان المفهوم

## [ 141 ]

منه تعليق كل واحدة بمشيئتها، وفي التتمة ما يقتضى تعليق طلاق كل واحدة بالمشيئتين. فرع ذكر البغوي، أنه لو قال: أنت طالق كيف شئت، قال أبو زيد والفعال: تطلق شاءت أم لم تشأ، وقال الشيخ أبو علي لا تطلق حتى توجد مشيئة في المجلس، إما مشيئة أن تطلق، وإما مشيئة أن لا تطلق، قال البغوي: وكذا الحكم في قوله: أنت طالق على أي وجه شئت. ولو قال: أنت طالق إن شئت أو أبيت، فمقتضى اللفظ وقوع الطلاق بأحد الأمرين: المشيئة أو الأبياء، كما لو قال: أنت طالق إن قمت أو قعدت، ولو قال: أنت طالق، شئت أو أبيت، طلقت في الحال، إذ لا تعليق في هذا. فصل قال: أنت طالق ثلاثا، إلا أن يشاء أبوك أو فلان واحدة، فشاء واحدة، فثلاثة أوجه، أصحها لا يقع شئ، كما لو قال: أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار، فدخل. وعلى هذا لو شاء اثنين أو ثلاثا، لم يقع شئ أيضا، لانه شاء واحدة وزاد، والثاني: أنه إذا شاء واحدة وقعت، والثالث، يقع طلقتان، وتقديره: أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء أبوك أن لا يقع واحدة منها، فلا يقع، فإذا قلنا بالاول، فقال: أردت المراد بالثاني، قبل، وإن قلنا: بالثاني، فقال: أردت معنى الاول، قبل أيضا على الاصح فلا يقع شئ، ولو قال: أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك، أو إلا أن تشائي ثلاثا، فإن شاء أو شاءت ثلاثا، لم يقع شئ تفريعا على الاصح. وإن لم يشأ شيئا، أو شاءت واحدة أو اثنين، وقعت واحدة. ولو قال: أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت: شئت واحدة أو شئت، لم يقع شئ، ولو قال: أنت طالق واحدة إن شئت، فقالت: شئت شتين أو ثلاثا، وقعت الواحدة. فرع قال: أنت طالق لولا أبوك، لم تطلق على الصحيح. وفيه وجه ضعيف حكاه المتولي. ولو قال: أنت طالق لولا أبواك لطلقتك. قال الاصحاب لا تطلق، لانه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها، وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها، كقوله: والله لولا أبوك لطلقتك. قال المتولي: إنما لا تطلق إذا كان صادقا في خبره، فإن كان كاذبا، طلقت في الباطن، وإن أقر أنه كان كاذبا، طلقت في الظاهر أيضا.

## [ 142 ]

فرع قال: أنت طالق إلا أن يشاء أو يبدو لي، قال البغوي: يقع في الحال. فرع قال البغوي: لو قال لها: أحبي الطلاق، أو أهوي، أو أريدي، أو أرضي، وأراد تملكها الطلاق، فهو كقوله: شائي أو اختاري، فإذا رضيت أو أحببت، أو أردت، وقع الطلاق، هذا لفظه. وقال البوشنجي: إذا قال: شائي الطلاق، ونوى وقوع الطلاق بمشيئتها فقالت: شئت، لا تطلق، وكذا لو قال: أحبي أو أريدي، لانه استدعى منها المشيئة ولم يطلقها، ولا علق طلاقها، ولا فوضه إليها، ولو قدر أنه تفويض، فقولها: شئت ليس بتطبيق، وهذا أقوى. ولو قال: إذا رضيت أو أحببت أو أردت الطلاق، فأنت طالق،

فقال: رضيت أو أحببت أو أردت، طلقت. ولو قالت: شئت، قال البوشنجي: ينبغي أن لا يقع، وكذا لو قال: إن شئت، فقالت: أحببت أو هويت، لأن كلا من لفظي المشيئة والمحبة يقتضي ما لا يقتضيه الآخر. ولهذا يقال: الانسان يشاء دخول الدار، ولا يقال: يحبه، ويحب ولده، ولا يسوع لفظ المشيئة فيه. فرع قال: أنت طالق إلا أن يرى فلان غير ذلك، أو إلا إن يشاء أو يريد غير ذلك، أو إلا أن يبدو لفلان غير ذلك، فلا يقع الطلاق في الحال، بل يقف الأمر على ما يبدو من فلان، ولا يختص ما يبدو منه بالمجلس. ولو مات فلان وفات ما جعله مانعا من الوقوع، تبين وقوع الطلاق قبيل موته. فرع ذكر البوشنجي. أنه لو قال: أنت طالق إن لم يشأ فلان، فقال فلان: لم أشأ، وقع الطلاق. وكذا لو قال: إن لم يشأ فلان طلاقك اليوم، فقال فلان في اليوم لا أشأ، وقع الطلاق، وقياس التعليق ينفي الدخول وسائر الصفات أن يقال: إنه وإن لم يشأ في الحال، فقد يشاء بعد، فلا يقع الطلاق إلا إذا حصل اليأس، وفاتت المشيئة. وفي صورة التقييد باليوم، لا يقع إلا إذا مضى اليوم خاليا عن المشيئة، ويجوز أن يوجه ما ذكره البوشنجي بأن كلام المعلق محمول على تلفظه بعدم المشيئة، فإذا قال: لم أشأ، فقد تحقق الوصف.

## [ 143 ]

الطرف السادس: في مسائل الدور: فإذا قال لها: إذا طلقتك، أو إن طلقتك، أو متى طلقتك، أو مهما طلقتك، فأنت طالق قبله ثلاثا، ثم طلقها، فثلاثة أوجه أحدها لا يقع عليها طلاق أصلا، عملا بالدور وتصحيحا له، لانه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاثا، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة، وحينئذ لا يقع الثلاث، لعدم شرطه وهو التطليق. والوجه الثاني: يقع المنجز فقط. والثالث: يقع ثلاث تطليقات، المنجزة، وطلقتان من المعلق. وقيل على هذا: يقع المعلقات دون المنجزة، قال الامام: وهو بعيد، ثم الوجهان الاولان يجريان في المدخول بها وغيرها، وأما الثالث، فمختص بالمدخول

## [ 144 ]

بها، فإن غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان. ولو قال لرفيق: إن أعتقك، فأنت حر قبله، ثم أعتقه، عتق على الوجه الثاني دون الاول، ولو قال: إذا طلقتك، فأنت طالق ثلاثا قبله بيوم، وأمهل يوما ثم طلقها، ففيه الخلاف، ولو طلق قبل تمام يوم من وقت التعليق، وقع المنجز بلا خلاف، ولا يقع شيء من المعلق، لان الوقوع لا يسبق اللفظ. ولو قال: متى طلقتك، فأنت طالق قبله بشهرين أو بسنة، فإن طلقها قبل مضي تلك المدة، وقع المنجز فقط بلا خلاف، وإن مضت تلك المدة، فعلى الوجه الاول، وإن كانت غير مدخول بها، لم يقع شيء، وإن كانت مدخولا بها، فإن كانت عدتها منقصية في تلك المدة لو أوقعنا طلقة من الوقت الذي ذكره، لم يقع شيء أيضا، وإن لم تكن منقصية، وقع عليها طلقتان، وعلى الوجه الثاني: إن لم يكن مدخولا بها، وقع ما نجزه، وإن كانت مدخولا بها، وكانت عدتها منقصية في تلك المدة، فكذلك، وإن كانت غير منقصية، وقع طلقتان. ولو قال: أنت طالق اليوم ثلاثا إن طلقتك غدا واحدة، ثم طلقها غدا واحدة، ففيه الاوجه، وإذا كان التعليق بالتطليق كما صورناه في هذه المسائل، فلو كان قد علق

طلاقها بدخول الدار ونحوه قبل التعليق بالتطبيق، ثم دخلت الدار، يقع المعلق بالدخول بلا خلاف، لانه ليس بتطبيق، وكذا لو وكل وكيفا بتطبيقها، لانه لم يطلقها الزوج، إنما وقع عليها طلاقه. أما إذا قال: إن وقع عليك طلاقى، فأنت طالق قبله ثلاثا، فسواء طلق بنفسه أو بوكيله، هكذا ذكره الامام والمتولي، ولو علق طلاقها بدخول الدار، ثم قال: متى وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا، أو قال: إن حنثت في يميني فأنت طالق قبله ثلاثا ثم دخل الدار، فهل يقع المعلق بالدخول إذا فرعنا على الوجه الاول؟ وجهان. أحدهما: نعم لأنها يمين منعقدة قبل الدور، فلا يملك إبطالها، وأصحهما: لا، وبه قال القاضيان، أبو الطيب والروبانى للدور، ويتصور حل اليمين، ولهذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا، كان له إسقاطه، بأن يقول: أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم، وعلى هذا الوجه، هذا الطريق أسهل في دفع الطلقات الثلاث من الخلع وإيقاع الصفة في حال البيونة. ولو قال: أنت طالق

[ 145 ]

ثلاثا قبل أن أطلقك واحدة، ثم طلقها واحدة، فعلى الوجه الاول لا يقع شئ، وكذا لو طلق ثلاثا أو اثنتين لاشتمال العدد على واحدة، وإذا مات أحدهما، يحكم بوقوع الطلاق قبل الموت، كما لو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، قاله المتولي، وعلى الوجه الثاني: يقع المنجز. ولو قال: إذا طلقتك ثلاثا، فأنت طالق قبلها طلقة، فطلقها ثلاثا، فعلى الوجه الاول لا يقع شئ، وعلى الثاني: يقع الثلاث. ولو طلقها واحدة أو اثنتين، وقع المنجز بلا خلاف، ولو قال: إذا طلقتك فأنت طالق قبله طلقتين، وهي غير مدخول بها، فطلقها، لم يقع على الاول شئ، وعلى الثاني: يقع المنجز، وإن كانت مدخولا بها، وقع طلقتان على الوجهين. فرع قال: إن آليت منك، أو طاهرت منك، فأنت طالق قبله ثلاثا، فإذا آلى أو طاهر منها، لم تقع الثلاث قبله، وفي صحة الطهار والابلاء الوجهان، إن صحنا الدور، لم يصح، وإن أوقعنا الطلاق المنجز صحا، واختاره الغزالي في كتابه غاية الغور في دراية الدور القطع بالصحة، وكذا الحكم لو قال: إن لاعنتك، أو حلفت بطلاقك، فأنت طالق قبله ثلاثا، أو قال للرجعية: إن راجعتك فأنت طالق قبله طلقتين أو ثلاثا، أو قال: إن فسخت النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثا، وإذا وجد منه التصرف المعلق عليه، ففي نفوذه الوجهان. قاله الشيخ أبو علي والقاضي حسين والاصحاب، ولو قال: إن فسخت النكاح بعيبى أو بعيبك، فأنت طالق قبله ثلاثا، أو قال: إن استحققت الفسخ بذلك أو بالاعسار، أو إن استقر مهرى بالوطن، أو إن استحققت النفقة، أو القسم، أو طلب الطلاق في الايلاء فأنت طالق قبله ثلاثا، ثم فسخت، أو وجدت الاسباب المثبتة لهذه الاستحقاقات، نفذ الفسخ وتبين الاستحقاق، ولا نقول بابطالها للدور، وإن ألغينا الطلاق المنجز، والفرق أن هذه فسوخ وحقوق، ثبتت عليه قهرا، ولا تتعلق بمباشرة واختياره، فلا يصلح تصرفه دافعا لها ومبطلا لحق غيره، بخلاف الطلاق، ولو قال: إن انفسخ نكاحك، فأنت طالق قبله ثلاثا، ثم ارتد أو اشتراها، انفسخ النكاح قطعاً، ولا يقع الطلاق.

[ 146 ]

فرع قال: إن وطئت وطاً مباحاً، فأنت طالق قبله، ثم وطئها، لم تطلق قبله، إذ لو طلقت لم يكن الوطئ مباحاً، وسواء ذكر الثلاث في هذه الصورة أم لا. قال الامام وغيره: ولا خلاف في هذه الصورة، بل موضع الخلاف إذا انحسم بتصحيح اليمين الدائرة باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية، وهنا لا تنحسم ولو قال: إن طلقك طليقة رجعية، فأنت طالق قبلها ثلاثاً أو طليقتين، فطلقها، ففيه الخلاف. ولو طلقها ثلاثاً أو خالعتها، أو كانت غير مدخول بها، فطلقها واحدة، أو ثنتين، وقع المنجز، لأنه إنما علق الثلاث بالطلقة الرجعية. وفي هذه الصور ما نجزه ليس برجعي. ولو قال: إن طلقك طليقة رجعية، فأنت طالق قبله واحدة وهي مدخول بها، فلا دور، فإذا طلقها، طلقت طليقتين. ولو قال للمدخول بها: متى طلقك طلاقاً رجعياً، فأنت طالق ثلاثاً، ولم يقل: قبله، ثم طلقها، وقع الثلاث ولا دور. وحكي عن ابن سريج: أنه لا يقع شيء، قال الشيخ أبو علي: هذا غلط من ناقل أو ناسخ، وابن سريج أجل من أن يقول هذا، قال الامام: والمحكي عن ابن سريج، متجه عندي. ولو قال: إذا طلقك طليقة رجعية، فأنت طالق معها ثلاثاً، فإذا طلقها، فوجهان بناء على الوجهين في قوله لغير المدخول بها: أنت طالق طليقة معها طليقة، هل يقع طليقتان أم طليقة؟ إن قلنا: طليقتان معاً، فهنا لا يقع شيء، بناء على تصحيح الدور، وإن قلنا هناك لا يقع إلا واحدة، وقع هنا الثلاث كما لو لم يقل: معها. فرع: اختلف الاصحاب في الراجح من الواجه الثلاثة في الدور، فالمعروف عن ابن سريج الوجه الاول، وهو أنه لا يقع الطلاق، وبه اشتهرت المسألة بالسريجية وبه قال ابن الحداد والقفالان، والشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، واختاره الشيخ أبو علي وصاحب المذهب، والغزالي، وعن المزني أنه قال في كتاب المنثور، ورأيت في بعض التعاليق، أن صاحب الافصاح حكاه عن نص الشافعي رضي الله عنه، أنه مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه، واختاره الامام أبو بكر الاسماعيلي، وأبو عبد الله الحسين. الوجه الثالث، وهو وقوع الثلاث إذا نجز واحدة، وذهب إلى وقوع المنجزة فقط: ابن القاص، وأبو زيد، وهو مذهب أبي حنيفة، واختاره ابن الصباغ والمتولي، والشريف ناصر العمري، وللغزالي تصنيفان في المسألة، مطول في تصحيح الدور، سماه غاية الغور في دراية

[ 147 ]

الدور، ومختصر في إبطاله سماه الغور في الدور، رجع فيه عن تصحيحه، واعتذر فيه عما سبق منه، ويشبه أن تكون الفتوى به أولى. وذكر الروياني بعد اختياره تصحيح الدور، أنه لا وجه لتعليم العوام المسألة لفساد الزمان. قلت: قد جزم الرافعي في المجرد بترجيح وقوع المنجزة فقط، كما أشار هنا إلى اختياره. والله أعلم. فصل: إذا صححنا الدور، فقال: متى وقع طلاقي على حفصة، فعمرة طالق قبله ثلاثاً، ومتى وقع طلاقي على عمرة، فحفصة طالق قبله ثلاثاً، ثم طلق إحداهما، لم تطلق هي ولا صاحبتهما، فلو ماتت عمرة ثم طلقت حفصة، طلقت، لأنه لا يلزم والحالة هذه من إثبات الطلاق نفيه، ولو قال زيد لعمرو: متى وقع طلاقك على زوجتك، فزوجتي طالق قبله ثلاثاً، وقال عمرو لزيد: متى وقع طلاق واحد منهما على زوجته، ما دامت زوجة الآخر في نكاحه، ولو قال لزوجته: متى دخلت الدار وأنت زوجتي، فعبدي حر قبله، وقال لعبده: متى دخلت الدار وأنت عبدي، فامرأتي طالق قبله ثلاثاً، ثم دخلا الدار معاً، لم يعتق العبد، ولا تطلق هي، قال الامام: ولا يخالف أبو زيد في هذه الصورة، لأنه ليس فيها سد باب التصرف، فلو دخلت المرأة أولاً، ثم العبد، عتق ولم

تطلق هي لانه حين دخلت لم يكن عبدا له، فلم تحصل صفة طلاقها. ولو دخل العبد أولا ثم دخلت، طلقت ولم يعتق. ولو قال لها: متى دخلت الدار وأنت زوجتي، فعبدتي حر. وقال له: متى دخلت الدار وأنت عبدي، فزوجتي طالق، ولم يقل في الطرفين: قبله، فدخل معا، عتق وطلقت، لان كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة. ولو دخل ثم دخلت أو عكسه، فالحكم كما في الصورة السابقة بلا فرق. فرع قال لها: متى أعتقت أمتي هذه وأنت زوجتي، فهي حرة، ثم قال: متى أعتقتها، فأنت طالق قبل إعتاقك إياها بثلاثة أيام، ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاثة أيام، عتقت الأمة لانها أعتقتها وهي زوجة، ولا تطلق المرأة، لانها لو طلقت، لطلقت قبل الاعتناق بثلاثة أيام، وحينئذ يكون الطلاق متقدما على اللفظ، وذلك ممتنع. فلو أمهلت ثلاثة أيام ثم أعتقتها، لم تعتق، لانه إنما أذن لها في الاعتناق بشرط أن تكون زوجة له، ولا تطلق أيضا لانه معلق بالعتق، وبالله التوفيق.

## [ 148 ]

الطرف السابع: في أنواع (من) التعليق ونحوه: فمن ذلك التعليق بالحلف، قال ابن سريج وتابعه جمهور الاصحاب: الحلف ما تعلق به منع من الفعل، أو حث عليه، أو تحقيق خير وحب تصديق، فإذا قال: إذا حلفت، أو إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال: إذا طلعت الشمس، أو إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق، لم يقع الطلاق المعلق بالحلف بالطلاق، لانه ليس في هذا التعليق منع، ولا حث، ولا عرض تحقيق، وكذا لو قال: إذا حلفت، أو إذا طهرت، أو إذا شئت فأنت طالق، فكذلك حكمه، وحكى الفوراني وجها أن هذا كله يسمى حلفا، وهذا شاذ، والصواب الاول. ولو قال بعد التعليق بالحلف: إن ضربتك، أو إن كلمت فلانا، أو إن خرجت من الدار، أو إن لم تخرجي، أو إن لم أفعل كذا، أو إن لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق، وقع في الحال الطلاق المعلق بالحلف، لان هذا حلف، ثم إذا وجد الضرب أو غيره مما علق عليه، وقعت طلاقة أخرى إن بقيت في العدة، ولو قال: إن قدم فلان فأنت طالق، وقصد منعه وهو ممن يمتنع تخلفه، فهو كقوله: إن دخلت الدار. وكذا لو قال الزوج: طلعت الشمس، فكذبته، فقال: إن لم تطلع فأنت طالق، فهو حلف، لان غرضه التحقيق، وحملها على التصديق، وإن قصد بقوله: إن قدم فلان، التوقيت، أو كان فلان ممن لا يمتنع تخلفه كالسلطان، أو قال: إذا قدم الحجيج فأنت طالق، فليس هذا حلفا، وما جعلنا التعليق به حلفا، فلا فرق بين

## [ 149 ]

أن يعلقه بصيغة إن أو صيغة إذا، اعتبارا بأنه موضع منع وحث وتصديق وقيل: إن كان بصيغة إذا فهو توقيت وليس بحلف، والصحيح الاول، وما لم يجعل التعليق به حلفا كطلوع الشمس وقدم الحجيج، فلا فرق فيه بين صيغة إن وإذا. وقيل: إن علقه بصيغة إن كان حلفا لانه صرفه عن التوقيت بالعدول عن كلمة التوقيت، وهي إذا، فإنها ظرف زمان، والصحيح الاول. فرع: قال: إن أقسمت بطلاقك، أو عقدت يميني بطلاقك، [ فأنت طالق ] فهو كقوله: إن حلفت بطلاقك. ولو قال: إن لم أحلف بطلاقك، أو إذا لم أحلف بطلاقك، فأنت طالق، فحكمه كما سبق في طرف الاثبات، والمذهب

أن لفظه إن لا تقتضي الفور والبدار إلى الحلف، ولفظه إذا تقتضيه. فإذا قال: إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاد ذلك مرة ثانية وثالثة، نظر، إن فصل بين المرات بقدر ما يمكن فيه الحلف بطلاقها وسكت فيه، ولم يحلف عقيب المرة الثالثة، وقع الطلقات الثلاث، وإن وصل الكلمات، لم يقع بالاولى ولا بالثانية شيء، ويقع بالثالثة طلقة، إذا لم يحلف بطلاقها. ولو قال: كلما لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، ومضى زمان يمكنه أن يحلف فيه فلم يحلف، طلقت طلقة. فإذا مضى مثل ذلك ولم يحلف، وقعت ثانية، وكذلك الثالثة. ولو قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاد هذا القول مرة ثانية وثالثة ورابعة، فإن كانت المرأة مدخولا بها، وقع بالمرّة الثانية طلقة، وتنحل اليمين الاولى، ثم يقع بالثالثة طلقة بحكم اليمين الثانية وتنحل، ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل الثالثة، وتكون الرابعة يمينا منعقدة، حتى يقع بها الطلاق إذا حلف بطلاقها في نكاح آخر، إن قلنا: يعود الحنث بعد الطلقات الثلاث وإن لم يكن مدخولا بها، وقع طلقة بالمرّة الثانية، وبانت بها، تنحل اليمين الاولى، وتبقى الثانية منعقدة، وفي ظهور أثرها في النكاح المجدد، الخلاف في عود الحنث، والثالثة والرابعة واقعتان في حال البينونة، فلا تنعقدان، ولا ينحل بهما شيء. ولو قال لغير المدخول بها: إذا كلمتك فأنت طالق، وأعاد ذلك مرارا، وقع بالمرّة الثانية طلقة، وهي يمين منعقدة، وتنحل بالثالثة، لان التعليق هنا بالكلام، والكلام قد يكون في

[ 150 ]

البينونة، وهناك التعليق بالحلف بالطلاق، وذلك لا يكون في حال البينونة وقال سهل الصعلوكي لا تنعقد اليمين الثانية في مسألة الكلام، لانها تبين بقوله: إن كلمتك، فيقع قوله: فأنت طالق في حال البينونة، وتلغو الثالثة والرابعة، والصحيح الاول، لان قوله: إن كلمتك فأنت طالق، كلام واحد. فرع: قال لامرأته: إذا حلفت بطلاقكما، فأنتما طالقان، وأعاد هذا القول مرارا، فإن كان دخل بهما، طلقتا ثلاثا ثلاثا، وإن لم يدخل بواحدة منهما، طلقتا طلقة، وبانتا، وفي عود الحنث باليمين الثانية الخلاف، وإن دخل بإحدهما، طلقتا جميعا بالمرّة الثانية، وبانت غير المدخول بها، وبالمرّة الثالثة لا تطلق واحدة منهما، لان شرط الطلاق الحلف بهما، ولا يصح الحلف بالبائن. فإن نكح التي بانت، وحلف بطلاقها وحدها، طلقت المدخول بها إن راجعها، أو كانت بعد في العدة، لانه حصل الشرط وهو الحلف بطلاقها. وفي طلاق هذه المجددة الخلاف في عود الحنث. فرع قال لامرأته: إن حلفت بطلاقكما، فعمرة منكما طالق، وأعاد هذا مرارا، لم تطلق عمرة، لان طلاقها معلق بالحلف بطلاقهما معا، وهذا حلف بطلاقها وحدها، وكذا لو قال بعد التعليق الاول: إذا دخلتما الدار فعمرة طالق، وإنما تطلق عمرة إذا حلف بطلاقهما جميعا، إما في يمين أو يمينين. ولو قال: إن حلفت بطلاقكما، فأحداكما طالق، وأعاد ذلك مرارا، لم تطلق واحدة منهما. فلو قال بعد ذلك: إن حلفت بطلاقها فأنتما طالقان، طلقت إحدهما بالتعليق الاول، وعليه البيان، ولو قال: إن حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان، وأعاد مرة ثانية، طلقتا جميعا. فرع قال: أيما امرأة لم أحلف بطلاقها منكما، فصاحبتها طالق. قال صاحب التلخيص: إذا سكت ساعة يمكنه أن يحلف فيها بطلاقهما، طلقتا. قال الشيخ أبو علي: عرضت قوله على الفقهاء وشارحي التلخيص فصوبوه والقياس أن هذه الصيغة لا تقتضي الفور، ولا يقع الطلاق على واحدة منهما بالسكوت، إلى أن يتحقق

اليأس عن الحلف بموته أو موتها، إذ ليس في عبارته تعرض للوقت، بخلاف قوله: متى لم أحلف. وتابعه الامام وغيره على قوله،

## [ 151 ]

واستبعدوا كلام صاحب التلخيص. فصل: قال: إن أكلت رمانة فأنت طالق، وإن أكلت نصف رمانة، فأنت طالق، فأكلت رمانة، طلقت طلقتين. ولو كان التعليق بصيغة كلما طلقت ثلاثا، لأنها أكلت رمانة، ونصف رمانة مرتين. فصل: تحته أربع نسوة، فقال: من بشرتني منكنا بكذا، فهي طالق، فبشرته واحدة بعد أخرى، طلقت الاولى فقط، لان البشارة الخبر الاول. ولو شاهد هو الحال قبل أن تخبره، فانت البشارة، ولو بشره أجنبي ثم ذكرته له إحداهن، لم تطلق. وحكى الفوراني وجهها، أن البشارة لا تختص بالخبر الاول، بل هي كقوله: من أخبرتني بكذا، وسنذكره إن شاء الله تعالى، والصحيح الاول، ولو بشرته امرأتان معا، فالمنقول أنهما تطلقان، وفيه نظر، فإنه لو قال: من أكل منكنا هذا الرغيف، فهي طالق فأكلناه، لم تطلقا. قلت: الصواب، أنهما تطلقان، وليس كمسألة الرغيف، لانه لم تأكله واحدة منهما، وأما البشارة، فلفظ من ألفاظ العموم، لا ينحصر في واحدة، فإذا بشرتاه معا، صدق اسم البشارة من كل واحدة، فطلقنا. والله أعلم. ويشترط في البشارة الصدق، فلو قالت واحدة: كان كذا، وهي كاذبة، ثم ذكرته الثانية وهي صادقة، طلقت الثانية دون الاولى، وتحصل البشارة بالمكاتبة، كما تحصل باللفظ، ولو أرسلت رسولا، لم تطلق، لان المبشر هو الرسول، ذكره البغوي.

## [ 152 ]

فرع قال: من أخبرتني منكنا بكذا، فهي طالق، فلفظ الخير يقع على الكذب والصدق، ولا يختص بالخبر الاول، فإذا أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معا، أو على الترتيب، طلقنا جميعا، وسواء قال: من أخبرتني منكنا بقدم زيدا، أو من أخبرتني أن زيدا قدم، أو بأن زيدا قدم، وحكى وجه، فيما إذا قال: من أخبرني بقدم زيدا، أنه لا يقع إذا أخبرته كاذبة، لان الباء للالصاق، فصار في معنى شرط القدوم في الاخبار، وبهذا قال الفوراني، والصحيح الاول. فصل تحته حفصة وعمرة، فقال: يا عمرة، فأجابته حفصة، فقال: أنت طالق، فإن قال: طننت المحيبة عمرة، تطلق عمرة، لم تطلق عمرة، لانه لم يخاطبها بالطلاق، بل ظن ذلك، وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه. ولهذا لو قال لزوجته: أنت طالق وهو يظنها زوجته الاخرى، طلقت المخاطبة دون المظنونة، ولو قال لاجنبية: أنت طالق وهو يظنها زوجته، لم يقع الطلاق على زوجته، وأما حفصة المخاطبة، فيقع عليها الطلاق على الاصح. وأشار بعضهم إلى أن الخلاف في الوقوع باطنا، وأنها تطلق ظاهرا بلا خلاف، هذا ترتيب الاصحاب. وقال الامام: لو قيل: تطلق حفصة ظاهرا قطعاً، وفي عمرة وجهان، لكان محتملا، ولو قال: علمت أن النبي أجابني حفصة، سنل، فإن قال: قصدت طلاق حفصة، طلقت حفصة دون عمرة، لان قوله محتمل، وإن قال: قصدت طلاق عمرة دون حفصة المحببة، طلقت عمرة ظاهرا وباطنا، ويدين في حفصة، ويقع طلاقها ظاهرا على الصحيح، ولو كان النداء والجواب كما سبق، لكن قال بعد جواب



حفصة: زينب طالق لامرأة له ثالثة، طلقت زينب دون حفصة وعمرة. ولو قال: أنت وزينب طالق، طلقت زينب، ثم يسأل؟ فإن قال: طننت المجيبة عمرة، لم تطلق عمرة، وتطلق حفصة على الاصح. وإن قال: علمت أن المجيبة حفصة، وقصدت طلاقها، طلقت دون عمرة، وإن قال: قصدت طلاق عمرة، طلقت عمرة ظاهرا وباطنا، وطلقت حفصة ظاهرا على الصحيح، وهذه المسألة ليست من التعليق في شيء، لكن التزام ترتيب الكتاب اقتضى جعلها هنا. فصل قال العبد لزوجته: إذا مات سيدي، فأنت طالق طلقين، وقال السيد للعبد: إذا مت فأنت حر، فمات، نظر إن لم يحتمل الثلث جميع العبد رق ما زاد على الثلث، ومن بعضه رقيق كالقن في عدد الطلاق، فتقع الطلقتان، وليس

[ 153 ]

له رجعتها ولا نكاحها إلا بمحلل، وإن احتمله الثلث عتق، وفي تحريمها عليه وجهان، أحدهما لا تحل إلا بمحلل، وأصحهما وبه قال ابن الحداد لا تحرم، فله رجعتها، وله تجديد نكاحها بلا محلل، لأن العتق والطلاق وقعا معا، فلم يكن رقيقا حال الطلاق حتى يفتقر إلى محلل، ولا تختص المسألة بموت السيد، بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد، ووقوع طلقين على زوجته بصفة واحدة، كما لو قال العبد: إذا جاء الغد، فأنت طالق طلقين، وقال السيد: إذا جاء الغد فأنت حر، ولو قال العبد، إذا عتقت فأنت طالق طلقين، وقال السيد: إذا جاء الغد فأنت حر، قال الشيخ أبو علي: إذا جاء الغد، عتق وطلقت طلقين، ولا تحرم عليه بلا خلاف، لأن العتق سبق وقوع الطلاق، ولو علق السيد عتقه بموته، وعلق العبد الطلقين بأخر جزء من حياة السيد، انقطعت الرجعة، واشترط المحلل بلا خلاف، لأن الطلاق صادف الرق. فرع من له نكاح الامة، نكح أمة مورثه، ثم قال لها: إذا مات سيدي، فأنت طالق، فمات السيد وورثه الزوج، انفسخ النكاح، ولم يقع الطلاق على الاصح، وقيل: يقع سواء كان على السيد دين مستغرق أم لا، وقيل: إن كان دين مستغرق، نفذ الطلاق تفريعا على أن الدين يمنع انتقال الملك إلى الوارث، فعلى هذا، إذا قضى الدين، بان انتقال الملك إليه، وصار الدين كالمعدوم، والصحيح الاول. ولو علق الزوج طلاقها كما ذكرنا، وقال السيد: إذا مت، فأنت حرة، فإن خرجت من الثلث، عتقت وطلقت، وإلا عاد الخلاف في نفوذ الطلاق، فلو أجاز الزوج عتقها وكان حائزا للارث، أو أجاز معه باقي الورثة، فإن قلنا: الاجازة تنفيذ، طلقت، لأنها لم تدخل في ملك الوارث، وإن قلنا: عطية من الوارث، فقد دخلت في ملكه، ويكون وقوع الطلاق على الخلاف، ولو كاتبها السيد ومات، قال الشيخ أبو علي: في وقوع الطلاق الخلاف، لأن المكاتب يورث، ولهذا لو مات وبنته تحت مكاتبه، انفسخ النكاح، لأنها ورثت بعض زوجها، وإذا لم يكن الزوج وارثا لسبب، وقع الطلاق والانفساخ قطعا. فرع قال الحر لزوجته الامة: إن اشترينك، فأنت طالق، وقال سيدها: إن بعتك، فأنت حرة، فباعها لزوجها، عتقت في الحال، لانا إن قلنا: الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف، فالجارية ملكه، وقد وجدت الصفة، وإن قلنا:

[ 154 ]

الملك للمشتري، فللبائع الفسخ، وإعتاقه فسخ، فتعود الجارية بالاعتاق إلى ملكه، وأما الطلاق، فقد أطلق ابن الحداد: أنه يقع، قال الأصحاب: هذا تفريع على أن الملك في زمن الخيار للبائع، فإن النكاح على هذا القول باق، وقد وجد شرط الطلاق، فيقع، وكذا الحكم على قولنا: موقوف، لأنه لم يتم البيع، وأما إذا قلنا: الملك للمشتري، فلا يقع الطلاق على الأصح، كالمسألة السابقة في الفرع السابق، ولو قال: إن ملكتك بدل اشتريتك، لم يجز فيه إلا هذا الخلاف الأخير، ولو اشترى زوجته الأمة وطلقها في زمن الخيار، فإن قلنا: الملك للبائع، نفذ الطلاق، وإن قلنا: للمشتري، فلا، وإن قلنا: موقوف، فإن لم يتم البيع، طلقت، وإلا فلا، قال الشيخ أبو علي: ومتى وقع الطلاق ثم تم البيع، فإن كان الطلاق رجعياً، فله الوطئ بملك اليمين، ولا يلزم الصبر إلى انقضاء العدة، لأنها عدته، كما له نكاح مختلعه في العدة، وإن كان الطلاق بالثلاث، فليس له وطؤها بملك اليمين قبل محلل على الأصح. فصل قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، فقدم نهاراً، طلقت، وهل يقع الطلاق عقب القدوم، أم نتبين وقوعه من طلوع الفجر؟ وجهان. أصحابهما الثاني، وبه قال ابن الحداد، لأن الطلاق مضاف إلى يوم القدوم، فأشبهه قوله: يوم الجمعة، فلو ماتت، ثم قدم زيد ذلك اليوم، فعلى الوجه الثاني، ماتت مطلقة، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائناً، وكذلك لو مات الزوج بعد الفجر، فقدم زيد في يومه، لم ترث هي منه، وعلى الوجه الأول ثبت الإرث، ولو خالعه في أول النهار ثم قدم، فعلى الوجه الأول الخلع صحيح، ولا تطلق بالقدوم، وعلى الثاني، الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بائناً، وإن كان رجعياً، فعلى الخلاف في خلع الرجعية، ولو كانت طاهراً في أول النهار فحاضت، ثم قدم، فعلى الوجه الثاني، تحسب بقية ذلك الطهر قرءاً، وعلى الأول بخلافه، ويجري الخلاف فيما لو قال: عدي حر يوم يقدم زيد، فباعه، ثم قدم زيد في يوم البيع، هل يصح البيع أم لا؟ ولو قدم زيد ليلاً، لم تطلق على المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: وجهان، لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت.

[ 155 ]

فصل قال: أنت طالق هكذا، وأشار بإصبع، طلقت طليقة، وإن أشار بإصبعين، فطلقتين، أو بثلاث فتلاثاً، قال الامام: هذا إذا أشار إشارة مفهومة للمطلقتين أو الثلاث، وإذا حصلت الإشارة المعتبرة، فقال: أردت الإشارة بالاصبعين المقبوضتين، صدق بيمينه للاحتمال، وإن قال: أردت واحدة، لم يقبل على الأصح. وقال صاحب التقريب: يقبل، وإن قال: أنت طالق، وأشار بالاصابع ولم يقل: هكذا، لم يحكم بوقوع العدد إلا بالنية، ولو قال: أنت هكذا، وأشار بأصبعه الثلاث، ففي فتاوى القفال: أنه إن نوى الطلاق، طلقت ثلاثاً، وإلا فلا، كما لو قال: أنت ثلاثاً ولم ينو بقلبه. وقال غيره: ينبغي أن لا تطلق وإن نوى، لأن اللفظ لا يشعر بطلاق. قلت: هذا الثاني أصح، ويوافق ما قطع به صاحب المهدب فقال: لو قال: أنت، وأشار بأصابعه الثلاث، ونوى الطلاق، لا يقع، لأنه ليس فيه لفظ طلاق، والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظ. والله أعلم. فرع قال: إن دخلت الدار، أو كلمت زيدا، فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار، أو كلمت زيدا، طلقت بايهما وجد، وتنحل اليمين، فلا يقع بالصفة الأخرى شيئاً، ولو قال: إن دخلت الدار، وإن كلمت زيدا، فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار، وإن كلمت زيدا، أو قال: إن دخلت هذه الدار، وإن دخلت الأخرى، فأنت طالق، أو قال: إن دخلت هذه الدار، فأنت طالق، وإن دخلت الأخرى، وقع بالصفتين طلقتان، وبإحدهما طليقة. ولو قال: إن دخلت وكلمت زيدا، فأنت طالق،

فلا بد من وجودهما، وتقع طلقة واحدة، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر، وأشار في التتمة، إلى وجه في اشتراط تقدم الدخول، تفريعا على أن الواو تقتضي الترتيب. ولو قال: إن دخلت الدار، فكلمت زيدا، أو ثم كلمت زيدا، فلا بد منهما، ويشترط تقدم الدخول، ولو قال: إن دخلت الدار، إن كلمت زيدا، فأنت

## [ 156 ]

طالق، أو قال: أنت طالق إن دخلت، إن كلمت، فلا بد منهما، ويشترط تقدم المذكور آخرًا على المذكور أولا، ويسمى هذا: اعتراض الشرط على الشرط، لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الطلاق بالدخول، والتعليق يقبل التعليق، كما أن التنجيز يقبله، ولهذا يصح أن يقول لعبده: إن دخلت الدار فأنت مدبر، ومن هذا الباب قوله تعالى: \* (ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) \*. وفي فتاوى القفال: أنه يشترط تقدم المذكور أولا، فإن قدمت الثاني، لم تطلق، وهذا غريب ضعيف. ومال إمام الحرمين إلى أنه لا يشترط بالترتيب، ويتعلق الطلاق بحصولهما كيف كان، والصحيح الذي عليه الجماهير، هو الاول، قالوا: فإذا كلمته في المثال المذكور ثم دخلت، طلقت، وإن دخلت ثم كلمته، لم تطلق. قال المتولي: وتنحل اليمين، فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت، لم تطلق، لان اليمين تنعقد على المرة الاولى، وسواء كانت صيغة الشرط في الصفتين إن أو غيرها، وسواء اتحدت الصيغة أم لا، حتى لو قال: أنت طالق إذا دخلت، إذا كلمت، أو قال: إن دخلت إن كلمت، أو بالعكس، أو قال: متى كلمت، فالحكم كما سبق، ولو قال: إن أعطيتك، إن وعدتك، إن سألتني فأنت طالق، اشترط وجود السؤال، ثم الوعد، ثم العطية، والمعنى: إن سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق، (وذكر صاحب المهذب أنه لو قال: إن سألتني إن أعطيتك إن وعدتك فأنت طالق) اشترط السؤال، ثم الوعد، ثم العطية، لكن مقتضى ما تمهل أنه يشترط وجود الوعد، ثم العطية، ثم السؤال، والمعنى: إن سألتني وأعطيتك إن وعدتك، فأنت طالق، وكأنه صور رجوع الكل إلى مطلوب واحد، ولم ير للوعد معنى بعد العطية، ولا للسؤال معنى بعد الوعد والعطية، فحمله على ما ذكرناه. فرع قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن كلمت زيدا، فقد يريد إذا دخلت الدار تعلق طلاقها بالكلام، وقد يريد إذا كلمته تعلق طلاقها بالدخول، فيراجع، ويعمل بتفسيره. فرع قال: إن كلمت زيدا وعمرا، أو بكرا مع عمرو، فأنت طالق، فإنما

## [ 157 ]

تطلق إذا كلمت زيدا وعمرا، والاصح اشتراط كون بكر مع عمرو وقت تكليمه، كما لو قال: إن كلمت فلانا وهو راكب. فرع قال المتولي: عادة البغداديين إذا أراد أحدهم تعليقا بالدخول يقول: أنت طالق لا دخلت، كما يقول الحالف، والله لا أدخل، والمعنى: إن دخلت فأنت طالق، وعلى هذه العادة قال ابن الصباغ: لو قال: أنت طالق لا كلمت زيدا وعمرا وبكرا، فكلمتهم، طلقت وإن كلمت بعضهم، لم تطلق. ولو قال لا كلمت زيدا وعمرا ولا بكرا، فأيهم كلمته طلقت. فرع ذكر ابن سريج، أنه لو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا حتى يدخل عمرو الدار، أو إلى أن يدخل، فالغاية تتعلق

بالشرط، لا بنفس الطلاق، والمعنى: أنت طالق إن كلمت زيدا قبل دخول عمرو الدار. فصل قال لنسوته الاربعة: أربعمن طوالمق إلا فلانة، أو إلا واحدة، قال القاضي حسين والمتولي لا يصح هذا الاستثناء، ويطلقن جميعا، لان الاربعة ليست صيغة عموم، وإنما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص، فقوله: إلا فلانة، رفع للملاق عنها بعد التنصيص عليها، فهو كقوله: طالق طلاقا لا يقع. ومقتضى هذا التعليل، أنه لا يصح الاستثناء من الاعداد في الاقراء، ومعلوم أنه ليس كذلك. ومنهم من وجهه، بأن الاستثناء في المعين غير معتاد، وهذا يضعف بأن الامام حكى عن القاضي، أنه قال: أربعمن إلا فلانة طوالمق، صح الاستثناء، وأدعى أن هذا معهود دون ذلك، وهذا كلام كما تراه. وقد حكينا في الاقرار أن الاستثناء صحيح من المعينات على الصحيح، وبستوي في الوجهين الاقرار والطلاق. فصل قيل له على وجه الاستخبار: أطلقت امرأتك، أو فارقتها، أو زوجتك طالق؟ فقال: نعم، فهذا إقرار بالطلاق، فإن كان كاذبا فهي زوجته في الباطن. فلو قال: أردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها، صدق. وإن قال: أنتها وجددت النكاح، فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وفسر بذلك. ولو قيل له ذلك على وجه التماس الانشاء، فإن قال في الجواب: نعم، طلقت، ولا إشكال، وإن اقتصر على قوله: نعم، فهل هو صريح أم كناية؟ قولان. قال ابن الصباغ والرويانى وغيرهما: أظهرهما: أنه صريح، وقطع به

## [ 158 ]

بعضهم، وهو اختيار المزني، وفي كلام بعضهم إطلاق الخلاف بلا فرق بين الالتماس والاستخبار والانشاء. والصحيح التفصيل الذي ذكرناه. ولو قيل له: طلقت زوجتك، فقال: طلقت، فقد قيل: هو كقوله: نعم. وقيل: ليس بصريح قطعا، لان نعم متعين للجواب، وقوله: طلقت، مستقل بنفسه، فكأنه قال ابتداء: طلقت واقتصر عليه، وقد سبق أنه لو اقتصر عليه فلا طلاق. فرع قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، فقد نص في الاملاء أنه لا يقع به طلاق وإن نوى، لانه كذب محض، وبهذا قطع كثير من الاصحاب، ولم يجعلوه إنشأ، ولا بأس لو فرق بين كون السائل مستخبرا أو ملتمسا الانشاء، كما قد سبق في الفصل قبله، لانا ذكرنا في كنايات الطلاق، أنه لو قال مبتدئا: لست بزوجة لي، كان كناية على الاصح، وذكروا وجهين، في أنه صريح في الاقرار، أم كناية؟ قال القاضي حسين: هو صريح، والاصح أنه كناية، لاحتمال أنه يريد نفي فائدة الزوجات، وبهذا قطع البيهقي، ولها تحليفه أنه لم يرد طلاقها. ولو قال قائل: هذه زوجتك مشيرا إليها؟ فقال: لا، فهذا أظهر في كونه إقرارا بالطلاق. فرع قيل: أطلقت زوجتك؟ فقال: قد كان بعض ذلك، لم يكن إقرارا بالطلاق، لاحتمال التعليق، أو الوعد بالطلاق، أو خصومة تؤول إليه، ولو فسر بشئ من ذلك، قبل. وإن كان السؤال عن ثلاث، ففسر بواحدة قبل، وإن لم يفسر بشئ، قال المتولي: إن كان السؤال عن ثلاث، لزمه الطلاق، وإن كان عن واحدة، فلا، لانها لا تتبع بعض والاصل أن لا طلاق، وفي كل واحد من الطرفين نظر. قلت: الصواب أنه لا يقع شئ، إلا أن يعرف به، سواء سئل عن ثلاث أو مطلقا، للاحتتمالات المذكورة مع الاصل. والله أعلم. فصل أكل الزوجان تمرا، وخلطا النوى، فقال: إن لم تميزي نوى ما أكلت عن نواي فأنت طالق، أو اختلطت دراهمها بدراهمه ونحو ذلك، فقال الاصحاب: تخلص من الحنث بأن يفرقها، بحيث لا يلتقي منها نواتان، فإن أراد التمييز الذي

يحصل به التعيين، لم يتخلص بذلك. وفي صورة الاطلاق، احتمال للامام، ولو قال: إن لم تعدي الجوز الذي في هذا البيت اليوم، فأنت طالق، فقال الامام: في طريق البر، وجهان. أحدهما: تأخذ من عدد تستيقنه، وتزيد واحدا حتى تستيقن أنه لا يزيد عليه، كما لو قال: إن لم تخبريني بعده، والثاني: يلزم أن تبتدئ من الواحد، وتزيد حتى تنتهي إلى الاستيقان، قال الامام: واكتفوا على الوجهين بذكر اللسان، ولم يعتبروا تولي العد فعلا، قال: وليست أرى الامر كذلك. فرع في فمها نمرة، فقال: إن ابتلعتها، فأنت طالق، وإن قذفتها، فأنت طالق، وإن أمسكتها، فأنت طالق، فتخلص من الحنث أن تأكل بعضها، وتقذف بعضها، هذا إذا وقع التعليق بالامساك، أخرا كما ذكرنا، ثم اتصل أكل البعض بآخر التعليق، فلو وجد مكث، فقد حصل الامساك، ولو علق بالامساك أولا، وأكلت البعض بعد تمام الايمان، كان حانثا في يمين الامساك، ولو قال: إن أكلتها، فأنت طالق، وإن لم تأكلها (فأنت طالق) فلا خلاص بأكل البعض، فإن فعلته، حنث في يمين عدم الاكل، ولو علق على الاكل، فابتلعت، لم يحنث على الاصح، لانه يقال: ابتلع، ولم يأكل، ذكره المتولي. فرع كانت تصعد سلما، فقال: إن نزلت، فأنت طالق، وإن صعدت، فأنت طالق، وإن مكثت، فأنت طالق، فيحصل الخلاص بالطرفة إن أمكنتها، وبأن تحمل فيصعد بها أو تنزل، وينبغي أن يكون الحمل بغير أمرها، وتتخلص أيضا بأن تضجع السلم على الارض وهي عليه، وتقوم من موضعها، وبأن يكون بجنبه سلم آخر فينتقل إليه، فإن مضى في نصب سلم آخر زمان، حنث في يمين الوقوف. فرع قال: إن أكلت هذه الرمانة، أو إن أكلت رمانة، فأنت طالق، فأكلتها لإحبة، لم يحنث، لانه وإن كان يقال في العرف: أكل رمانة، فيقال أيضا: لم يأكل كل الرمانة، ولو علق بأكل رغيغ، فأكلته لإفتانا، قال القاضي حسين لا يحنث كحبة الرمان. وقال الامام: إن بقي قطعة تحس، ويجعل لها موقع، لم يحنث، وربما ضبط ذلك بأن يسمى قطعة خبز، وإن دق مدركه، لم يظهر له أثر في بر ولا حنث، قال: وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف، والوجه: تنزيل إطلاق القاضي على هذا التفصيل.

فرع قال: إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها، فأنت طالق، أو إن لم تخبريني بعدد ما في هذا البيت من الجوز اليوم، أو إن لم تذكر لي ذلك، فأنت طالق، قال الاصحاب: يتخلص بأن تبتدئ من عدد تستيقن أن الحبات أو الجوز لا تنقص عنه، وتذكر الاعداد بعد متوالية بأن تقول: مائة، مائة وواحد، مائة واثنان، وهكذا (إلى أن) تنتهي إلى عدد تستيقن أنه لا يزيد عليه، فتكون مخبرة عن ذلك العدد وذاكرة له، وهذا إذا لم تقصد التعيين والتعريف، وإلا فلا يحصل كما سبق. وفي معنى هذه الصورة، ما إذا أكل تمرا، وقال: إن لم تخبريني بعدد ما أكلت، فأنت طالق. وما إذا اتهمها بسرقة، وقال: إن لم تصدقيني أسرقت أم لا، فأنت طالق، فتقول: سرقت وما سرقت. فرع وقع حجر من سطح، فقال: إن لم تخبريني الساعة من رماه، فأنت طالق، ففي فتاوى القاضي حسين: أنها إن قالت: رماه مخلوق، لم تطلق، وإن قالت: رماه آدمي، طلقت الجواز أن يكون رماه كلب

أو الريح، لانه وجد سبب الحنث، وشككنا في المانع، وشبهه بما إذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم، فمضى اليوم ولم يعرف مشيئته، فإنه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق. فرع قال لثلاث نسوة: من لم تخبرني منكن بعدد ركعات الصلاة المفروضة، فهي طالق، فقالت واحدة: سبع عشرة، وقالت أخرى: خمس عشرة، وثالثة: إحدى عشرة، لم تطلق واحدة منهن، فالاول معروف، والثاني يوم الجمعة، والثالث في السفر، قاله القاضي والمتولي.

## [ 161 ]

فرع قال: كل كلمة كلمتيني بها إن لم أقل مثلها، فأنت طالق، فقالت المرأة: أنت طالق ثلاثا، فطريقه أن يقول: أنت تقولين: أنت طالق ثلاثا، أو تقول: أنت طالق ثلاثا من وثاق، أو أنت طالق إن شاء الله، ولو قالت له: إذا قلت لك: طلقني ما تقول؟ فقال: أقول: طلقتك، لا يقع الطلاق، لانه إخبار عما يفعل في المستقبل. فرع في يدها كوز ماء، فقال: إن قلبت هذا الماء، فأنت طالق، وإن تركته، فأنت طالق، وإن شربته أنت أو غيرك، فأنت طالق، فخلاصها بأن تضع فيه خرقة فتبلها به. فرع قال لها وهي في ماء جار: إن خرجت منه فأنت طالق، وإن مكثت فيه فأنت طالق. قال الاصحاب لا تطلق خرجت أم مكثت، لان ذلك الماء فارقتها بجريانه، وفيه وفي نظائره احتمال للامام بسبب العرف، وإن كان الماء راكدا، فالطريق أن يحملها إنسان في الحال. فرع لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات إلى وضع اللسان، وإلى ما يسبق إلى الفهم في العرف الغالب، فإن تطابق العرف والوضع، فذاك، وإن اختلفا، فكلام الاصحاب يميل إلى اعتبار الوضع، والامام والغزالي يريان اتباع العرف، وقد سبق في هذه الفروع أمثلة هذا. فصل في مسائل تجري في مخاصمة الزوجين ومشاتمتها وأغلب ما تقع إذا واجهت زوجها بمكروه، فيقول على سبيل المكافأة: إن كنت كذلك فأنت طالق، يريد أن يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشتيم، فكأنه يقول: تزعمين أنني كذا فأنت طالق، فإذا قالت له: يا خسيس فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق، نظر، إن أراد المكافأة كما ذكرنا، طلقت، سواء كان خسيسا أو لم يكن، وإن قصد التعليق، لم تطلق إلا بوجود الخسة، قال أبو الحسن العبادي: الخسيس: من باع دينه بديناه، وأخس الاخساء، من باع آخرته بدينا غيره، ويشبه أن يقال: الخسيس: من يتعاطى في العرف ما لا يليق بحاله لشدة بخله، فإن شك في وجود الصفة - ويتصور ذلك كثيرا في مسائل الشتم والايذاء - فالاصل أن لا طلاق، وإن أطلق اللفظ ولم يقصد المكافأة، ولا حقيقة اللفظ، فهو للتعليق. فإن عم العرف بالمكافأة،

## [ 162 ]

كان على الخلاف السابق في أنه يراعى الوضع أو العرف، والاصح وبه قطع المتولي مراعاة اللفظ، فإن العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا، وأجاب القاضي حسين بمقتضى الوجه الآخر، ولو قالت: يا سفيه فقال: إن كنت كذلك، فأنت طالق، فإن قصد المكافأة، طلقت في الحال، وإن قصد التعليق، طلقت إن كان سفيها، وإن أطلق، فعلى الخلاف، ويمكن أن يحمل السفه على ما يوجب الحجر، وعلى هذا نظائر ما يقع به الشتم والايذاء.

وتكلموا في كلمات يدخل بعضها في حد الافحاش، ففي التتمة أن القواد:  
من يحمل الرجال إلى أهله وبخلي بينهم وبين الاهل، ويشبه أن لا يختص  
بالاهل، بل هو الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام، وأن القرطبان  
الذي يعرف من يزني بزوجه ويسكت عليه، وأن قليل الحمية: من لا يغار  
على أهله ومحارمه، وأن القلاش: الذواق، وهو من يوهم أنه يشتري  
الطعام ليدوقه وهو لا يريد الشراء، وأن الديوث: من لا يمنع الناس الدخول  
على زوجته. وفي الرقم للعبادي: أنه الذي يشتري جارية تعني للناس، وأن  
البخيل: من لا يؤدي الزكاة، ولا يقري الضيف فيما قيل، وأنه لو قيل له: يا  
زوج القحبة، فقال: إن كانت زوجتي بهذه الصفة فهي طالق، فإن قصد  
التخلص من عارها، وقع الطلاق، كما لو قصد المكافأة، وإلا فهو تعليق،  
فينظر: هل هي بالصفة المذكورة أم لا؟ قلت: القحبة: هي البغي، وهي  
كلمة مولدة ليست عربية. والله أعلم. وأنه لو قال لها في الخصومة: إيش  
تكونين أنت، فقالت: وإيش تكون أنت، فقال: إن لم أكن منك بسبيل فأنت  
طالق، قال القاضي حسين: إن قصد

## [ 163 ]

التعليق لم تطلق، لأنها زوجته فهو منها بسبيل، وإن قصد المغايبة  
والمكافأة، طلقت. والمقصود إيقاع العرقه وقطع ما بينهما، وأنها لو قالت  
لزوجها: أنت من أهل النار، فقال: إن كنت من أهل النار فأنت طالق، لم  
يحكم بوقوع الطلاق إن كان الزوج مسلماً، لأنه من أهل الجنة ظاهراً، وإن  
كان كافراً طلقت فإن أسلم بعد ذلك، تبينا أنها لم تطلق. ولو قالت: يا  
سفلة، فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق، قال اسماعيل البوشنجي: الأولى  
أنه الذي يتعاطى الافعال الدنيئة ويعتادها، ولا يقع ذلك على من يتفق منه  
نادراً، كاسم الكريم، والسيد في نقيضه. ولا يخفى أن النظر في تحقيق  
هذه الاوصاف، إنما يحتاج إليه عند حمل اللفظ على التعليق، فأما إذا حمل  
على المكافأة، فيقع الطلاق في الحال. فرع الكوسج: من قل شعر وجهه  
مع انحسار الشعر عن عارضيه، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه الذي عدد  
أسنانه ثمانية وعشرون. فرع قال أبو العباس الروياني: الغوغاء: من يخالط  
المفسدين والمنحرفين، ويخاصم الناس بلا حاجة. قال: والاحمق: من  
نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصاً بيناً بلا مرض ولا سبب.  
قلت: قال صاحب المهدب والتهذيب في باب كفارة الطهار: الاحمق: من  
يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه. وفي التتمة والبيان أنه من  
يعمل ما يضره مع علمه بقبحه. وفي الحاوي: أنه من يضع كلامه في غير  
موضعه، فيأتي بالحسن في موضع القبيح، وعكسه. قال أبو العباس ثعلب:  
الاحمق: من لا ينتفع بعقله. والله أعلم. فرع قالت: يا جهودروي فقال: إن  
كنت كذلك فأنت طالق، وقصد التعليق، قال الامام: وقعت المسألة في  
الفتاوى، وأكثروا في التعبير عن هذه الصفة، فقيل: هي صغرة الوجه،  
وقيل: الذلة والخساسة، وكان جوابنا فيه أن المسلم لا يكون بهذه الصفة،  
فلا يقع الطلاق. قال في الوسيط: وفيه نظر. فرع لو تخاصم الزوجان،  
فقال أبوها للزوج: لم تحرك لحبتك فقد رأيت مثلها كثيراً، فقال: إن كنت  
رأيت مثل هذه اللحية كثيراً، فابنتك طالق، فهذه كناية عن

## [ 164 ]



الرجولية والفتوة ونحوهما فإن حمل اللفظ على المكافأة، طلقت، وإلا فلا لكثرة الامثال. فرع قال المتولي: لو نسب إلى فعل سئ كالزنا واللواط، فقال: من فعل مثل هذا فامرأته طالق، وكان ذلك فعله، لم يقع طلاقه، لانه لم يقع طلاقا، وإنما عرضه ذم من يفعله، ولو قال لزوجته: سرقت أو زנית، فقالت: لم أفعل، فقال: إن كنت سرقت أو زנית فأنت طالق، حكم بوقوع الطلاق في الحال بإقراره السابق. فصل قال: إن خالفت أمري، فأنت طالق، ثم قال لا تكلمي زيدا، فكلمته، قالوا لا تطلق لانها خالفت النهي دون الامر، ولو قال: إن خالفت نهبي فأنت طالق، ثم قال: قومي، فقعدت، وقع لان الامر بالشئ نهى (عن) أضداده وهذا فاسد، إذ ليس الامر بالشئ نهيا عن ضده فيما يختاره. وإن كان، فاليمين لا يبنى عليه، بل على اللغة أو العرف، لكن في المسألة الاولى نظر بسبب العرف.

## [ 165 ]

فصل قال: أنت طالق إلى حين أو زمان، أو بعد حين، طلقت بمضي لحظة؟ ولو قال: إذا مضى حقب أو عصر فأنت طالق، قال الاصحاب: يقع بمضي لحظة، وهو بعيد لا وجه له. فصل لو علق الطلاق بالضرب، طلقت إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكر، ولا يشترط أن لا يكون حائل، ويشترط الايلام على الاصح، وقيل لا يشترط، بل تكفي الصدمة، وإلى هذا مال الامام، وقال: الايلام وحده لا يكفي، فإنه لو وضع عليه حجرا ثقيلًا، فانصدم تحته، لم يكن ضربا وإن ألم. قال: والصدم وحده لا يكفي، فإنه لو ضربه بأنملة، لا يقال: ضربه، وكان المعبر في إطلاق اسم الضرب الصدم بما يؤلم، أو يتوقع منه إيلام. واتفق الاصحاب، على أنه لا يقع الطلاق إذا كان المضروب ميتا، وشذ الروياني فحكى فيه خلافا، والعرض وقطع الشعر لا يسمى ضربا، فلا يقع به الطلاق، وتوقف المزني في العرض. فصل علق بالمس، طلقت بمس شئ من بدنه حيا أو ميتا بلا حائل، ولا يقع

## [ 166 ]

بمس الظفر والشعر. قال الامام: الوجه القطع بهذا وإن أثبتنا خلافا في نقض الوضوء به، والاشبه مجئ الخلاف. فصل علق بقدم زيد، طلقت إذا قدم راكبا أو ماشيا، وإن قدم به ميتا لم تطلق، وإن حمل وقدم به حيا، إن كان باختياره، طلقت، وإلا فلا على المذهب. فصل علق بقذف زيد، طلقت بقذفه حيا أو ميتا، فلو قال: إن قذفت فلانا في المسجد فأنت طالق، فالمعتبر كون القاذف في المسجد. ولو قال: إن قتلته في المسجد، اشترط كون المقتول في المسجد، والفرق أن قرينة الحال تشعر بأن المقصود الامتناع مما يهتك (حرمة) المسجد، وهتك الحرمة إنما تحصل إذا كان القاذف والمقتول فيه دون عكسه، فإن قال: أردت العكس، قبل منه في الظاهر على الاصح. ولو قال: إن قذفت أو قتلت فلانا في الدار، سئل عما أراد. فصل قال: إن رأيت زيدا فأنت طالق، فرأته حيا أو ميتا أو نائما، طلقت وإن كان الرائي أو المرئي مجنونا أو سكران، ثم يكفي رؤية شئ من بدنه وإن قل، وقيل: يعتبر الوجه. ولو كان كله مستورا بثوب، أو رأته في المنام لم تطلق، ولو رأته وهو في ماء صاف لا يمنع الرؤية أو من وراء زجاج شفاف، طلقت على الصحيح. ولو نظرت في المرأة أو في الماء

فرأت صورته، لم تطلق، وفيه احتمال ضعيف للامام. ولو قال للعمياء: إن رأيت زيدا فأنت طالق، قال الامام: الصحيح أن الطلاق معلق بمستحيل، فلا يقع، وفي وجه: يحمل على اجتماعهما في مجلس، لان الاعمى يقول: رأيت اليوم زيدا، ويريد الحضور عنده. فرع علق برؤيته أو رؤيتها الهلال، فهو محمول على العلم، فرؤية غير المعلق برؤيته (كرؤيته) وتمام العدد كرؤيته، فيقع الطلاق به وإن لم ير الهلال. ولو قال: أردت بالرؤية المعاينة، دين ويقبل أيضا ظاهرا على الاصح. ولو

## [ 167 ]

كان المعلق برؤيته أعمى، لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر على الاصح. وحكى الحناطي فيما إذا أطلق ولم ينو شيئا قولين في وقوع الطلاق برؤية الغير، هذا كله فيمن علق برؤية الهلال باللغة العربية، فلو علق بالعجمية، فعن القفال: أنه يحمل على المعاينة، سواء فيه البصير والاعمى، وادعى أن العرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم، لم يثبت إلا في العربية، ومنع الامام الفرق بين اللغتين. وفي التهذيب وجه: أنه يحمل في حق الاعمى على العلم. وإذا أطلق التعليق برؤية الهلال، حمل على أول شهر يستقبله، حتى لو لم ير في الشهر الاول، انحلت اليمين، قاله البيهقي، وهو محمول على ما إذا صرح بالمعاينة أو فسر بها وقيلناه. قال البيهقي: والرؤية في الليلة الثانية والثالثة، كهي في الاولى، ولا أثر لها بعد الثلاث، لانه لا يسمى هلالا بعد ثلاث. وفي المهذب: أنه لو لم يره حتى صار قمرًا، لم تطلق، وحكى خلافا فيما يصير به قمرًا، هل هو باستدارته، أم بأن يبهر ضوءه؟ قلت: هذا المنقول عن المهذب، مذکور في الحاوي، وفيما تفرغ عنه، والمختار ما ذكره البيهقي. والله أعلم. والمعتبر الرؤية بعد غروب الشمس، ولا أثر للرؤية قبله. فصل قال: إن كلمت زيدا فأنت طالق، فكلمته وهو سكران أو مجنون طلقت، قال ابن الصباغ: يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويكلم، وإن كلمته وهو نائم أو مغمى عليه، أو هذت بكلامه في نومها وإغمائها لم تطلق. ولو كلمته وهي مجنونة، قال ابن الصباغ لا تطلق. وعن القاضي حسين، أنها تطلق. والظاهر تخريجه على حث الناسي وأما كلامها في سكرها، فتطلق به على الاصح، إلا إذا انتهت إلى السكران الطافح. ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع وهو الهمس، لم تطلق وإن وقع في سمعه شيء وفهم المقصود اتفاقا، لانه لا يقال: كلمته، ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت، لم تطلق، ولو حملت الريح كلامها ووقع في سمعه، فقد أشار الامام إلى تردد فيه، والمذهب أنها لا تطلق. وإن كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت، فلم يسمع لذهول أو شغل طلقت، فإن لم يسمع لعرض لعط أو ريح، أو لصمم به، فوجهان، أحدهما: تطلق، وبه أجاب

## [ 168 ]

الرويانى، وكذا الامام والغزالي في صورة اللغط، وأصحهما عند البيهقي لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع في مثل تلك المسافة مع ذلك العارض، فحينئذ يقع وإن لم يسمع، ورأى الامام القطع بالوقوع إذا كان اللغط بحيث لو فرض معه الاصغاء لامكن السماع، وكذا في تكليم الاصم إذا

كان وجهه إليه وعلم أنه يكلمه، وقطع الحناطي بعدم الوقوع إذا كان الصم بحيث يمنع السماع، وحكى قولين فيما إذا قال: إن كلمت نائماً أو غائباً عن البلد، هل يقع الطلاق في الحال بناء على الخلاف في التعليق بالمستحيل. ويحتمل أن يقال لا تطلق حتى تخاطبه مخاطبة المكلمين، وينحو منه أجاب القاضي أبو الطيب فيما إذا قال: إن كلمت ميتاً أو حماراً. فصل إذا علق الطلاق بفعل شئ، ففعله وهو مكره، أو ناس للتعليق، أو جاهل به، ففي وقوع الطلاق قولان، وذكر صاحب المذهب والرويانى وغيرهما، أن الاظهر في الايمان، أنه لا يحنت الناسى والمكره، ويشبه أن يكون الطلاق مثله. وقطع القفال بأنه يقع الطلاق. ولا يخرج على القولين في الايمان، لان التعويل في الايمان على تعظيم اسم الله تعالى، والحنث هتك حرمة، والناسى والمكروه غير منتهك، والطلاق تعليق بصفة، وقد وجدت، والمذهب الاول، وعليه الجمهور. قلت: قد رجح الرافعي في كتابه المحرر أيضاً، عدم الحنث في الطلاق واليمين جميعاً، وهو المختار للحديث الحسن رفع عن أمي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه، والمختار، أنه عام فيعمل بعمومه، إلا فيما دل دليل على تخصيصه، كغرامة المتلفات. والله أعلم. ولو علق بفعل الزوجة، أو أجنبي، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق، ولم يقصد الزوج إعلامه، أو كان ممن لا يبالي بتعليقه، بأن علق بقدم الحجيج أو السلطان، طلقت بفعله في حالتي النسيان والاكراه على المذهب،

## [ 169 ]

وقيل: إن فعلة مكرها، ففيه القولان، فكأنه لا فعل له، وإن كان المعلق بفعله عالماً بالتعليق، وهو ممن يبالي بتعليقه، وقصد المعلق بالتعليق منعه، ففعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً، ففيه القولان. ولو قصد منعها من المخالفة فنسيت، قال الغزالي لا تطلق قطعاً لعدم المخالفة، ويشبه أن يراعى معنى التعليق ويترد الخلاف. قلت: الصحيح قول الغزالي، ويقرب منه عكسه، وهو أنه لو حلف لا يدخل عمداً ولا ناسياً، فدخل ناسياً، فنقل القاضي حسين: أنه يحنت بلا خلاف. والله أعلم. ولو علق بدخول طفل أو بهيمة أو سنور، فدخل، طلقت، قال الحناطي: ويحتمل المنع، وإن حصل دخولهم كرهاً، لم تطلق، قال: ويحتمل الوقوع، إذ لا قصد لهم، فلا أثر لأكراههم. قلت: ذكر الامام الرافعي رحمه الله هنا مسائل منثورة كثيرة جداً، متعلقة بتعليق الطلاق وغيره، فقدمت منها جملاً وفرقتها على مواضع تليق بها مما سبق،

## [ 170 ]

وأذكر هنا باقياً إن شاء الله تعالى. والله أعلم. قال لاربع نسوة: إن لم أطأ واحدة منكن اليوم، فصواحبها طوالق، فإن وطئ واحدة منهن ذلك اليوم، انحلت اليمين، وإن لم يطأ واحدة، طلقت كل واحدة طلقة. وإن قال: أبتكن لم أطأها اليوم، فإن الاخباريات طوالق، فمضى اليوم، ولم يطأ واحدة، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، وإن وطئ واحدة فقط، طلقت هي ثلاثاً، لان لها ثلاث صواحب لم يطأهن، وطلقت الباقيات طلقتين، لان لها صاحبتين لم يطأهما، ولو وطئ امرأتين، طلقتا طلقتين، وطلقت الاخباريات طلقة

طلقة. ولو وطئ ثلاثا طلقن طلقة طلقة، ولم تطلق الرابعة، لانه ليس لها صاحبة غير موطوءة. ولو قال: أيتكن لم أطاها فالأخريات طوالق، ولم يقيد بوقت، فجميع العمر وقت له، فإن مات أو متن قبل الوطئ، طلقت كل واحدة ثلاثا قبيل الموت، وإن ماتت واحدة والزوج حي، لم يحكم بطلاق المينة، لانه قد يطأ الباقيات ويطلق الباقيات طلقة طلقة. فلو ماتت ثانية قبل الوطئ، تبينا وقوع طلقة على الاولى قبيل موتها، وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة أخرى إن بقينا في العدة. فإن ماتت الثالثة قبل الوطئ، تبينا وقوع طلقتين على الاوليين قبيل موتهما، وطلقت الباقية طلقة ثالثة، فإن ماتت الرابعة قبل الوطئ، تبينا وقوع الثلاث على الجميع. فصل قال: إن سرقت مني شيئا فأنت طالق، فدفع إليها كيسا، فأخذت منه شيئا، لا تطلق، لانه خيانة لا سرقة. فرع قال: إن كلمتك فأنت طالق، ثم أعاد مرة أخرى، طلقت. وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق فاعلمي، طلقت بقوله: فاعلمي وقيل: إن وصله بالكلام الاول، لم تطلق، لانه تتمته. وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق، إن دخل الدار فأنت طالق، فالتعليق الثاني تكليم، فتطلق. ولو قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، فقالت: إن بدأتك بالكلام فعبدي حر، ثم كلمها، ثم كلمته، فلا طلاق، ولا عتق. ولو قال لرجل: إن بدأتك بالسلام فعبدي حر، فقال الآخر: إن بدأتك بالسلام فعبدي حر، فسلم كل منهما على الآخر دفعة واحدة، لم يعتق عبد واحد منهما لعدم ابتداء كل واحدة منهما على الآخر، وتنحل اليمين، فإذا سلم أحدهما

[ 171 ]

على الآخر بعد ذلك، لم يعتق واحدة من عبديهما، ذكره الامام. فرع قال المدين لصاحب الدين: إن أخذت مالك علي، فامرأتي طالق، فأخذه مختارا، طلقت امرأة المدين، سواء كان مختارا في الاعطاء أو مكرها، وسواء أعطى بنفسه أو بوكيله، أو استلبه صاحب الدين قال البغوي: وكذا لو أخذه السلطان ودفعه إليه. وفي كتب العراقيين أنه لا يقع الطلاق إذا أخذه السلطان ودفعه إليه، لانه إذا أخذه السلطان برئت ذمة المدين، وصار المأخوذ حقا لصاحب الدين، ولا يبقى له حق عليه، فلا يصير بأخذه من السلطان أخذا حقه من المدين، ولو قضى عنه أجنبي. قال الداركي لا تطلق، لانه بدل حقه لاحقه بنفسه. ولو قال: إن أخذت حقي مني، لم تطلق بإعطاء وكيله، ولا بإعطاء السلطان من ماله. فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه، فعلى القولين في المكروه. ولو قال: إن أعطيتك حقي، فأعطاه باختباره، طلقت، سواء كان الأخذ مختارا في الاخذ أم لا، ولا تطلق بإعطاء الوكيل والسلطان. فرع قال: أنت طالق مريضة، بالنصب، لم تطلق إلا في حال المرض. ولو قال: أنت طالق مريضة، بالرفع، فقيل: تطلق في الحال. وقوله: مريضة، صفة، واختيار ابن الصباغ الحمل على اشتراط المرض حملا على الحال، وإن كان لحنا في الاعراب.

[ 172 ]

فرع قال لامرأته: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت كل واحدة إحدى الدارين، فهل تطلقان، أم لا تطلقان؟ وجهان (وإن قال): إن أكلتما هذين الرغيفين، وأكلت كل واحدة منهما رغيفا، تطلقان، لانهما

أكلتاها، ولا يمكن أكل واحدة من الرغيفين، بخلاف دخول الدارين. قلت: الاصح في مسألة الدارين عدم الطلاق، صححه صاحب المذهب وغيره، والمذهب في الرغيفين الوقوع، وطرد صاحب المذهب فيه الوجهين. والله أعلم. فرع لو قالت لزوجها: أنت تملك أكثر من مائة، فقال: إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق، وكان يملك خمسين، فإن قال: أردت لا أملك زيادة على مائة، لم تطلق، وإن قال: أردت أني أملك مائة بلا زيادة، طلقت، وإن أطلق، فعلى أيهما يحمل؟ وجهان. قلت: الصحيح لا تطلق. والله أعلم. وإن قال: إن كنت أملك إلا مائة، وكان يملك خمسين، فقد قيل: تطلق

## [ 173 ]

على الوجهين. فرع قال: إن خرجت إلا بادني، فأنت طالق، فالمسألة تأتي بفروعها في كتاب الايمان إن شاء الله تعالى. فإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير أدني فأنت طالق، فخرجت إلى الحمام، ثم قضت حاجة أخرى، لم تطلق، وإن خرجت لحاجة أخرى، ثم عدلت إلى الحمام، طلقت، وإن خرجت إلى الحمام وغيره، ففي وقوع الطلاق وجهان. قلت: الاصح الوقوع، وممن صححه الشاشي. والله أعلم. فرع خرجت إلى دار أبيها، فقال: إن رددتها إلى داري أو ردها أحد فهي طالق، فاكثرت بهيمة وعادت إلى داره مع المكاري، لم تطلق، لان المكاري لم يردها، بل صحبها. ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج، لم تطلق، إذ ليس في اللفظ ما يقتضي التكرار. فصل في فتاوى القفال أنه لو قال: المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق، لم يقع طلاق قبل الدخول. فلو أشار إلى واحدة وقال: هذه التي تدخل الدار طالق، طلقت في الحال وإن لم تدخل، وأنه لو ادعت عليه أنه نكحها فأنكر، فالاصح أنه ليس لها أن تنكح غيره، ولا يجعل إنكاره طلاقا، بخلاف ما لو قال: نكحتها وأنا أجد طول حرة، يجعل ذلك فرقة بطلقة، لان هناك أقر بالنكاح وادعى مفسدا.

## [ 174 ]

وقيل: يتلطف به الحاكم حتى يقول: إن كنت نكحتها فقد طلقته، وأنه لو قال: حلال الله علي حرام لا أدخل هذه الدار، كان ذلك تعليقا وإن لم يكن فيه أداة تعليق. وأنه لو قال: حلفت بطلاقك أن لا تخرجي، ثم قال: ما حلفت، بل قصدت تفريعه، لا تقبل ظاهرا وبديين، وأنها لو قالت: اجعل أمر طلاقي بيدي، فقال: إن خرجت من هذه القرية اجعل أمر طلاقك إليك، فقالت: أخرج. فقال: جعلت أمرك بيدك، فقالت: طلقت نفسي، فإن ادعى أنه أراد بعد خروجها من القرية، صدق، وإلا طلقت في الحال، وأنه لو قال: إن أبرأتني من دينك فأنت طالق، فأبرأته، وقع الطلاق بائنا. ولو قال: إن أبرأت فلانا فأبرأته، وقع رجعا. وأنه لو قال لام امرأته: بنتك طالق، ثم قال: أردت البنت التي ليست زوجتي، صدق. وأنه لو قال: إن فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضى فأنت طالق، فتركت صوما أو صلاة، ينبغي أن لا تطلق، لانه ترك وليس بفعل، فلو سرق أو زنت، طلقت. فصل عن الشيخ أبي عاصم العبادي أنه لو قال: أنت طالق، يا طالق، لا طلاقك، وقع طلقتان. وأنه لو قال: إن وطئت أمتي بغير إذنك فأنت طالق، فاستأذنها، فقالت: طأها في عينها، لا يكون إذنا. وأنه لو كان له أمة وزوجة حرة، فدعا الأمة

إلى فراشه، فحضرت الحرة، فوطئها، فقال: إن لم تكوني أحلى من الحرة فهي طالق وهو بطنها الامة، فقال أبو حامد المروزي: تطلق، لأنها هي الحرة، فلا تكون أحلى من الحرة، وحكى أبو العباس الروياني وجها أنها لا تطلق لان عنده أنه يخاطب غيرها، وهذا أصح، وبه أفتى الحناطي. فصل سنل القاضي حسين عن حلف بالطلاق ليقران عشرا من أول سورة البقرة

## [ 175 ]

بلا زيادة، ويقف، وللقرء اختلاف في رأس العشر، فقال: ما أدى إليه اجتهاد المفتي أخذ به المستفتي. وعن امرأة صعدت بالمفتاح السطح، فقال: إن لم تلقي المفتاح فأنت طالق، فلم تلقه ونزلت، قال لا يقع الطلاق، ويحمل قوله: إن لم تلقه على التأييد، كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه فقال: تعد معي، فامتنع فقال: إن لم تتعد معي فامرأتي طالق، فلم يفعل، لا يقع الطلاق ولو تعدى بعد ذلك معه، وإن طال الزمان، انحلت اليمين. فإن نوى أن يتعدى معه في الحال، فامتنع، وقع الطلاق، ورأى البغوي حمل المطلق على الحال للعادة. وأنه لو قال: إن لم تبعني هذه الدجاجات فأنت طالق، فقتلت واحدة منهن، طلقت لتعذر البيع، وإن جرحتها ثم باعها، فإن كانت بحيث لو ذبحت لم تحل، لم يصح البيع، ووقع الطلاق، وإلا فتحل اليمين. وأنه لو قال: إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق، فقرأها، ثم فسدت صلاته في الركعة الثانية، لم تطلق على الصحيح، لان الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها. وأنه لو قال: مهما قبلتك فضررتك طالق، فقبلها بعد موتها، لم تطلق الضرر، ولو قال لوالدته: متى قبلتك فامرأتي طالق، فقبلها بعد موتها، طلقت امرأتها. والفرق أن قبلة المرأة قبلة بشهوة، ولا شهوة بعد الموت، وقبلة الام قبلة كرامة، فيستوي فيها الحياة والموت. وأنه لو قال: إن غسلت ثوبي فأنت طالق، فغسلته أجنبية، ثم غمسته المحلوف بطلاقها في الماء تنظيفا له، لم تطلق لان العرف في مثل هذا يغلب. والمراد في العرف، الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما، وإزالة الوسخ. وقال غير القاضي: إن أراد الغسل من الوسخ، لم تطلق، وإن أراد التنظيف، فلا، فإن أطلق قال لا أوجب فيه.

## [ 176 ]

بفصل في فتاوى البغوي أنه لو طلقها ثلاثا ثم قال: كنت حرمتها على نفسي قبل الطلاق، لم يقبل قوله. وأنه لو قال: إن ابتلعت شيئا فأنت طالق، فابتلعت ريقها، طلقت. فإن قال: أردت غير الريق، صدق في الحكم، وإن قال: إن ابتلعت الريق، طلقت بابتلاع ريقها وبريق غيرها. فإن قال: أردت ريقك خاصة، قبل في الحكم. وإن قال: أردت ريق غيرك، دين ولم يقبل في الحكم. وأنه لو قال: إن ضربتك فأنت طالق، فقصد بالضرب غيرها، فأصابها، طلقت، ولم يقبل قوله، لان الضرب يقين ويحتمل. وأنه لو نادى أمه فقال: إن لم تجبني أمة فامرأتي طالق، فإن رفعت الام صوتها في الجواب (بحيث) يسمع في تلك المسافة، لم تطلق، وإلا فتطلق، وأنه لو قال: إن دخلت على فلان داره، فامرأتي طالق، فجاء فلان وأخذ

بيده وأدخله الدار، فإن دخلا معا، لم تطلق. وإن دخلت فلان أولا، طلقت. وأنه لو حلف أنه لا يخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل، فعمل له بعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر ثم خرج، طلقت. فإن قال: أردت أني لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضي حقه، قبل قوله في الحكم. فصل عن أبي العباس الروياني أنه إذا طلق امرأته، فقيل له: طلقت امرأتك؟ فقال: طلقة واحدة، يقبل قوله، لان قوله: طلقتها، صالح للابتداء، غير متعين للجواب. وأنه لو قال: إن سرقت ذهبا فأنت طالق، فسرقت ذهبا معشوشا، طلقت على الصحيح. وأنه لو قال: إن أجبنتني عن خطابي فأنت طالق، ثم خاطبها،

[ 177 ]

فقرأت آية تتضمن جوابه، فإن قالت قصدت بقراءتها جوابه، طلقت. وإن قالت: قصدت القراءة أو لم تبين قصدها، فلا طلاق. وأنه لو قال: إن لم تستوفي حقي من تركة أبيك تاما فأنت طالق، وكان إخوتها قد أتلفوا بعض التركة، فلا بد من استيفاء حصتها من الباقي وضممان التالف، ولا يكفي الإبراء، لان الطلاق معلق بالاستيفاء، إلا أن الطلاق إنما يقع عند اليأس من الاستيفاء. وأنه لو أشار إلى ذهب وحلف بالطلاق أنه الذي أخذه من فلان، وشهد عدلان أنه ليس ذلك الذهب، طلقت على الصحيح، لانها وإن كانت شهادة على النفي، إلا أنه نفي يحيط العلم به. وأنه لو حلف بالطلاق أنه لا يفعل كذا، فشهد عدلان عنده أنه فعله، ووطن صدقهما، لزمه الاخذ بالطلاق، وأنه لو كان له نسوة ففتحت إحداهن بابا، فقال: من فتحته منكن فهي طالق. فقالت كل واحدة: أنا فتحته، لم يقبل قولهن لامكان البينة. فإن اعترف الزوج أنه لا يعرف الفاتحة، لم يكن له التعيين، وإنما يرجع إلى تعيينه إذا كان الطلاق مبهما. وأنه لو حلف بالطلاق أنه بعث فلانا إلى بيت فلان، وعلم أن المبعوث لم يمض، فقيل: يقع الطلاق لانه لا يقتضي حصوله

[ 178 ]

هناك، والصحيح أنه لا طلاق لانه يصدق أن يقال: بعثته، فلم يمثل، وأنه لو قال: إن لم تطيعني فأنت طالق، فقالت لا أطيعك. فقيل: تطلق في الحال، والصحيح أنها لا تطلق حتى يأمرها بشئ فتمتنع، أو ينهاها عنه فتفعله، وأنه لو قال: امرأتي طالق إن دخلت دارها (ولا دار لها) وقت الحلف، ثم ملكت دارا، فدخلها، طلقت. وأنه لو قال: إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق، ولا دار له، ففي وقوع الطلاق وجهان، بناء على التعليق بالمحال. وأنه لو قال: امرأتي هذه محرمة علي، لا تحل لي أبدا، فلا طلاق، لانه قد يظن تحريمها باليمين على ترك الجماع، وليس اللفظ صريحا في الطلاق. وقيل: يحكم بالبينونة بهذا اللفظ، والاول أصح. وأنه لو قيل لمن يسمى زيدا: يا زيد، فقال: امرأة زيد طالق، طلقت امرأته. وقيل لا تطلق إلا أن يريد نفسه. وأنه لو قال: إن أجبنت كلامي فأنت طالق، ثم خاطب الزوج غيرها، فأجابته، فالصحيح أنها لا تطلق. وأنه لو قال: إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق، فأخرجها هو، هل يكون إذنا؟ وجهان، القياس المنع. وأنه لو عزل عن القضاء، فقال: امرأة القاضي طالق، ففي وقوع



طلاقه وجهان. وأنه لو قيل: طلقت امرأتك، فقال: اعلم أن الامر على ما  
تقوله، لم يكن إقرارا بالطلاق على الاصح. وأنه جلس مع جماعة فقام  
وليس خف غيره، فقالت له: استبدلت بخفك وليست خف غيرك، فحلف  
بالطلاق أنه لم يفعل ذلك، فإن كان خرج بعد خروج الجماعة، ولم يبق هناك  
إلا ما لبسه، لم تطلق، لانه لم يستبدل، بل استبدل الخارجون قبله، وإن  
بقي غيره، طلقت. قلت: هذا الكلام ضعيف في الطرفين جميعا، بل صواب  
المسألة أنه إن خرج بعد خروج الجميع، نظر، إن قصد أني لم أجد بدله، كان  
كاذبا، فإن كان عالما بأنه أخذ بدله، طلقت، وإن كان ساهيا، فعلي قولي  
طلاق الناسي، وإن لم يكن قصد، خرج على الخلاف السابق، في أن اللفظ  
الذي تختلف دلالاته بالوضع والعرف، على أيهما يحمل لان هذا يسمى  
استبدالاً في العرف. وأما إن خرج وقد بقي بعض الجماعة، فإن علم أن  
خفه مع الخارجين قبله، فحكمه ما ذكرنا، وإن

## [ 179 ]

علم أنه كان باقيا، أو شك، ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف. والله  
أعلم. وأنه لو رأى امرأته تنحت خشبة، فقال: إن عدت إلى مثل هذا الفعل  
فأنت طالق، فنحتت خشبة من شجرة أخرى، ففي وقوع الطلاق (وجهان)  
لان النحت كالنحت، لكن المنحوت غيره. قلت: الاصح الوقوع. والله أعلم.  
وأنه لو قال: إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق، فخلعها مع أجنبي  
في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج، لم تطلق. وأنه لو حلف لا يخرج من البلد  
إلا معها، فخرج، وتقدم معها بخطوات، فوجهان. أحدهما لا يحث للعرف.  
والثاني: يحث، ولا يحصل البر إلا بخروجهما معا بلا تقدم، وأنه لو حلف أن  
لا يضربها إلا بالواجب، فشتمته، فضربها بالخشب، طلقت لان الشتم لا  
يوجب الضرب بالخشب، وإنما تستحق به التعزير، وقيل خلافه. قلت: الاصح،  
لا تطلق هنا، ولا مسألة التقدم بخطوات يسيرة. والله أعلم. وأنه لو قال  
لزوجته: إن علمت من أختي شيئا فلم تقولي له لي فأنت طالق، انصرف ذلك  
إلى ما يوجب ريبة ويوهم فاحشة، دون ما لا يقصد العلم به، كالاكل  
والشرب، ثم لا يخفى أنه لا يشترط أن تقوله على الفور، وأنها لو سرقت  
منه دينارا فحلف بالطلاق لتردينه عليه، وكانت قد أنفقت، لا تطلق حتى  
يحصل اليأس من رده بالموت، فإن تلف الدينار وهما حيان، فوقوع الطلاق  
على الخلاف في الحث بفعل المكروه. قلت: إن تلف بعد التمكن من الرد،  
طلقت على المذهب. والله أعلم. وأنه لو سمع لفظ رجل بالطلاق، وتحقق  
أنه سبق لسانه إليه، لم يكن له أن يشهد عليه بمطلق الطلاق. وأنه لو قال:  
إن رأيت الدم فأنت طالق، فالظاهر حمله على دم الحيض. وقيل: يتناول  
كل دم. وأنه لو قال: إن دخلت هذه الدار، فأنت

## [ 180 ]

طالق، وأشار إلى موضع من الدار، فدخلت غير ذلك الموضع من الدار،  
ففي وقوع الطلاق وجهان. قلت: أصحهما الوقوع ظاهرا، لكنه إن أراد ذلك  
الموضع، دين. والله أعلم. وأنه لو قال: إن كانت امرأتي في المأتم، فأمتي  
حرة، وإن كانت أمتي في الحمام، فأمرأتي طالق، وكانتا عند التعليقين كما  
ذكر، عتقت الأمة، ولم تطلق الزوجة، لان الأمة عتقت عند تمام التعليق

الاول، وخرجت عن كونها أمته، فلا يحصل شرط الطلاق. ولو قدم ذكر الامة فقال: إن كانت أمتي في المأتم فامرأتي طالق، وإن كانت امرأتي في الحمام، فأمتي حرة، فكانتا كما ذكر، طلقت الزوجة. ثم إن كانت رجعية، عتقت الامة أيضا، وإلا فلا. ولو قال: إن كانت هذه في المأتم، وهذه في الحمام، فهذه حرة، وهذه طالق، وكانتا، حصل العتق والطلاق. وأنه لو قال: إن كان هذا ملكي فأنت طالق، ثم وكل من يبيعه، هل يكون إقرارا (بأنه ملكه؟) وجهان، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق. قلت: إذا تقدم التوكيل، يبعد، وقوع الطلاق، إذ لم يوجد حال التعليق ولا بعده ما يقتضي الإقرار، والمختار في الحالين أنه لا طلاق، إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل ببيعه، أو كان لغيره وله عليه دين، وقد تعذر استيفاؤه، فيبيعه ليطمئنك ثمنه، أو باعه غصبا، أو باعه بولاية كالوالد والوصي والناظر. والله أعلم. وأنه لو كان بين يديه تفاحتان، فقال لزوجته: إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق، وقال لامته: إن لم تأكلي الاخرى اليوم فأنت حرة، واشتبهت التفاحتان، فوجهان. أحدهما: أن الطريق أن تأكل كل واحدة تفاحة، فلا يقع عتق ولا طلاق للشك، والثاني: تأكل كل واحدة ما طنت هي والزوج أنها تفاحتها. ولو خال الزوج وباع الامة في يومه، ثم جدد النكاح والشراء، تخلص من الحنث. وقيل: يبيع الامة للمرأة في يومه، وتأكل المرأة التفاحتين، وأنه لو قال لامراتيه: كلما كلمت رجلا فأنتما طالقان، ثم قال لرجلين: اخرجنا، طلقنا.

## [ 181 ]

ولو قال: كلما كلمت رجلا فأنت طالق، فكلم رجلين بكلمة، طلقت طلقتين على الصحيح، وقيل: طلقة. وأنه لو قال: أنت طالق إن تزوجت النساء، أو اشتريت العبيد، لم تطلق إلا إذا تزوج ثلاث نسوة، أو اشترى ثلاثة أعبد. وأنه لو حلف لا يخرج من الدار، فتعلق بغصن شجرة في الدار، والغصن خارج، حنث على الاصح. وأنه لو قال: إن لم تصومي غدا فأنت طالق، فحاضت، فوقع الطلاق على الخلاف في المكروه. وأن لو قال لنسوته الاربع: من حمل منكن هذه الخشبة فهي طالق، فحملها ثلاث منهن، فإن كانت خشبة ثقيلة لا تستقل بحملها واحدة، طلقن. وإن استقلت، لم تطلق واحدة منهن. وقيل: يطلقن. وأنه لو قال: أنت طالق إن لم أطاك الليلة، فوجدها حائضا أو محرمة، فعن المزني أنه حكى عن الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة أنه لا طلاق، فاعترض وقال: يقع، لان المعصية لا تعلق لها باليمين، ولهذا لو حلف أن يعصي الله تعالى، فلم يعص، حنث. وقيل ما قاله المزني هو المذهب، واختيار القفال. وقيل: على القولين، كفوات البر بالاكراه. وأنه لو قال: إن لم أشبعك من الجماع الليلة فأنت طالق، فقيل: يحصل البر إذا جامعها وأقرت أنها أنزلت. وقيل: يعتبر مع ذلك أن تقول لا أريد الجماع ثانيا، فإن كانت لا تنزل، فيجامعها إلى أن تسكن لذاتها، وإن لم تشته الجماع فيحتمل أن يبنى على الخلاف في التعليق بالمحال. وأن الوكيل بالطلاق إذا طلق لا يحتاج إلى نية إيقاع الطلاق عن موكله في الاصح. وأنه إن قال: إن بت عندك

## [ 182 ]

الليلة فأنت طالق، فبات في مسكنها وهي غائبة، لم تطلق. وأنه لو قال: إن لم أصطد ذلك الطائر اليوم فأنت طالق، فاصطاد طائرا، وادعى أنه ذلك الطائر، قبل، للاحتمال، والاصل النكاح. فإن قال الحالف لا أعرف الحال واحتمل الأمرين، فيحتمل وقوع الطلاق وعدمه. قلت: الاصح عدمه كما سبق في آخر الباب الرابع في المسألة: أنت طالق إن لم يدخل زيد اليوم الدار وجهل دخوله. والله أعلم. ولو قال: أنت طالق المطلقة الرابعة، فهل تطلق؟ وجهان يقربان من الخلاف في التعليق بالمحال. فصل ذكر اسماعيل البوشنجي أنه لو حلف بالطلاق لا تساكته شهر رمضان، تعلق الحنث بمساكنة جميع الشهر، ولا يحنث ببعضه، وبهذا قال إمام العراقيين، يعني أبا بكر الشاشي، وعن محمد بن يحيى: يحنث بمساكنة ساعة منه، كما لو حلف لا يكلمه شهر رمضان، يحنث بتكليمه مرة. وأنه لو قال: امرأتي طالق إن أفطرت بالكوفة، وكان يوم الفطر بالكوفة، فلم يأكل ولم يشرب، فمقتضى المذهب أنه لا تطلق، لان الإفطار محمول على تناول مأكول أو مشروب، وأنه لو حلف أنه لا يعيد بالكوفة، فأقام معها يوم العيد، ولم يخرج إلى العيد، حنث ويحتمل المنع. ولو قال: إن أكلت اليوم إلا رغيفا فأنت طالق، فأكلت رغيفا ثم فاكهة، طلقت. ولو قال: إن أكلت أكثر من رغيف، فأكلت خبزا بإدام، طلقت أيضا. وأنه لو قال: إن أدركت الظهر مع الامام فأنت طالق، فأدركته فيما بعد الركعة الاولى، لم تطلق على قياس مذهبنا، لان الظهر عبارة عن الركعات الاربع، ولم يدركها. قلت: هذا فيه نظر، فإنه يقال: أدرك الجماعة، وأدرك صلاة الامام، ولكن الظاهر أنه لا يقع، لان حقيقته إدراك الجميع، ومنه الحديث ما أدركتم فصلوا،

## [ 183 ]

وما فاتكم فاقضوا. والله أعلم. وأنه لو طلق نسوته طلاقا رجعيا، ثم قال: كل واحدة أراجعها فهي طالق كلما كلمت فلانا، فراجع امرأة، ثم كلم فلانا، ثم راجع أخرى، طلقت الاولى دون الثانية، لان شرط الحنث المراجعة قبل الكلام، فإن كلمه مرة أخرى، طلقت الثانية أيضا. وأنه لو قال: آخر امرأة أراجعها فهي طالق، فراجع نسوة، ومات، يقع الطلاق على آخرهن مراجعة باليقين. حتى لو انقضت عدتها من ذلك الوقت، لم ترثه. وإن كان وطنها، فعليه مهر مثلها. وأنه إذا علق الطلاق على النكاح، فهو محمول على العقد دون الوطئ، إلا إذا نوى. وأنه لو تخاصم الزوجان في المراودة، فقال: إن لم تجيئي إلى الفراش الساعة فأنت طالق، ثم طالت الخصومة حتى مضت الساعة، ثم جاءت إلى الفراش، فالقياس أنها طلقت. وأنه لو قال: إن كلمت بني آدم فأنت طالق، فالقياس أنها لا تطلق بكلام واحد ولا اثنين، إلا إذا أعطيناها حكم الجمع. وأنه لو قال: إن دخلت الدار فعبيدي حر، أو كلمت فلانا فامرأتي طالق، سألناه لنتبين أي اليمينين أراد منهما، فما أراد تقرر. وأنه لو قال: أنت طالق في الدار، فمطلق هذا يقتضي وقوع الطلاق إذا دخلت هي الدار. وأنه لو قال: إن ملكتما عبدا فأنت طالق، فشرط الحنث على ما يقتضيه القياس، أن يملكاه معا، حتى لو ملك أحدهما عبدا ثم باعه لصاحبه، لا يحنث. ولو قال: إن لبست قميصين فأنت طالق، فليستهما متواليين، طلقت على قياس المذهب. وأنه لو قال: إن اغتسلت في هذه الليلة فأنت طالق، فاعتسل فيها من غير جنابة، وقال: قصدت بيمينتي غسل الجنابة، فالقياس أنه يدين ولا يقبل ظاهرا،

وأنه لو حلف في جنح الليل أنه لا يكلم فلانا يوما، ولا نية له، فعليه أن يمتنع من كلامه في اليوم الذي يليه، ولا بأس بأن يكلمه في بقية الليل، وأنه لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار ثنتين أو ثلاثا أو عشرا، فهو مجمل، فإن قال: أردت أنها تطلق واحدة إن دخلت الدار مرتين، أو ثلاثا، صدق، فإن اتهم، حلف، وإن أراد وقوع الطلاق بالعدد المذكور، وقع الثلاث، ولغت الزيادة، وأنه لو قال: إن خرجت من الدار فأنت طالق، وللدار بستان بابه مفتوح إليها، فخرجت إلى البستان، فالذي يقتضيه المذهب أنه إن كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لا تطلق، وإلا فتطلق. وأنه لو قال لابويه: إن تزوجت ما دمتما حيين، فامرأتي هذه طالق، فمات أحدهما، فتزوج، ينبغي أن لا يقع طلاقه. وأنه لو حلف لا يطعنه بنصل هذا الرمح أو السهم، فنزع النصل، وجعله في رمح آخر وطعنه به، حث. وأنه لو قال: إن شتمتني ولعنتني فأنت طالق، فلعنته، لم تطلق، لانه علق على الأمرين. وأنها لو خرجت إلى قرية للضيافة، فقال: إن مكنت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق، فخرجت من تلك القرية بعد الثلاثة أو قبل، ثم رجعت إليها، فينبغي أن لا تطلق. وأنه لو قال نصف الليل، إن بت مع فلان، فأنت طالق، فبات معه بقية الليل، طلقت على مقتضى القياس، ولا يشترط أن يبيت جميع الليل ولا أكثره. قلت: المختار، أن المبيت يحمل مطلقه على أكثر الليل إذا لم يكن قرينة كما سبق في المبيت بمنى، لكن الظاهر الحث هنا لوجود القرينة. والله أعلم. ولو حلف أنه ما يعرف فلانا، وقد عرفه بوجهه، وطالت صحبته له، إلا أنه لا يعرف اسمه، حث على قياس المذهب، وبه قال سعد الاستربادي. وأنه لو قال: آخر امرأة أراجعها فهي طالق، فراجع حفصة ثم عمرة، ثم طلق حفصة ثم راجعها، فالذي أراه أن حفصة تطلق لأنها صارت آخر ما كانت أولا. وأنه لو قال: إن نمت على ثوب لك فأنت طالق، فوضع رأسه على مرفقة لها، لا تطلق، كما لو وضع عليها يديه أو رجليه. وأنه لو حلف لا يأكل من مال فلان، فنثر مأكولا فالتقطه وأكله، حث، وكذا لو تناهدا فأكل من طعامه. قلت: الصورتان مشكلتان، والمختار في مسألة النثار، بناؤه على الخلاف،

في أنه يملكه الآخذ أم لا ؟ فإن قلنا بالاصح: إنه يملكه، لم يحث، وإلا فيخرج على الخلاف السابق في الضيف ونحوه، أنه هل يملك الطعام المقدم إليه ومتى يملكه ؟ وأما مسألة المناهدة وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط، ففيها نظر، لأنها في معنى المعاوضة، وإلا فيخرج على مسألة الضيف. والله أعلم. وأنه لو قال: إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق، فتحول فلان منها ثم عاد إليها، فدخلتها، لا تطلق، وأنه لو قال: إن قتلته يوم الجمعة فأنت طالق، فضربه يوم الخميس ومات يوم الجمعة بسبب ذلك الضرب، لم تطلق، لان القتل هو الفعل المفوت للروح، ولم يوجد ذلك يوم الجمعة. وأنه لو قال: إن أغصبتك فأنت طالق، فضرب ابنها، طلقت وإن كان ضرب تاديب. وأنه لو حلف ليصومن (زمانا، أنه يحث بصوم بعض يوم إن قلنا: إن من حلف ليصومن، أنه يحث بالشروع فيه، وأنه لو حلف ليصومن) أزمته، بر بصوم يوم لاشتماله على أزمته. ولو حلف ليصومن الايام، فيحمل على أيام العمر، أو على ثلاثة أيام، وهو الاولى. وأنه لو قال: إن كان الله سبحانه وتعالى يعذب

الموجودين، فأنت طالق، طلقت. قلت: هذا إذا قصد إن كان يعذب أحدا منهم، فإن قصد إن كان يعذبهم كلهم، أو لم يقصد شيئا، لم تطلق لان التعذيب مختص ببعضهم. والله أعلم. وأنه لو اتهمته امرأته بالغلман، فحلف بالطلاق لا يأتي حراما، ثم قبل غلاما، أو لمسه، يحنث لعموم اللفظ. وأنه لو قال: أنت طالق إن خرجت من الدار، ثم قال لا تخرجين من الصفة أيضا، فخرجت من الصفة، لم تطلق، لان قوله: ولا تخرجين كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف. فصل عن البويطي أنه لو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة، أو في البحر، طلقت في الحال، إلا أن يريد إذا حصلت هناك. وكذا لو قال: في الظل وهما

## [ 186 ]

في الشمس، بخلاف ما إذا كان الشئ منتظرا غير حاصل، كقوله: في الشتاء وهما في الصيف، لا يقع حتى يجئ الشتاء. فصل في الزيارات لابي عاصم العبادي أنه لو قال: إن أكلت من الذي طبخته هي فهي طالق، فوضعت القدر على الكانون، وأوقدت غيرها، لم تطلق، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه. وأنه لو قال: إن كان في بيتي نار فأنت طالق، وفيه سراج، طلقت وأنه لو حلف لا يأكل من طعامه، ودفع إليه دقيقا ليخبره له فخبزه بخميرة من عنده، لم يحنث لانه مستهلك. وأنها لو قالت لا طاقة لي بالجوع معك، فقال: إن جعت يوما في بيتي فأنت طالق، ولم ينو المجازاة، تعتبر حقيقة الصفة، ولا تطلق بالجوع في أيام الصوم، وأنه لو قال: إن دخلت دارك فأنت طالق، فباعتها ودخلها، لم تطلق على الاصح. فصل قال: إن لم تكوني أحسن من القمر، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق، قال القاضي أبو علي الزجاجي والقفال وغيرهما لا تطلق، واستدلوا بقول الله تعالى: \* (لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم) \* . قلت: هذا الحكم والاستشهاد، متفق عليه، وقد نص عليه الشافعي رحمه الله، وقد ذكرت النص في ترجمة الشافعي من كتاب الطبقات. قال الشيخ إبراهيم المروذي: لو قال: إن لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق، لا تطلق، وإن كان زنجيا أسود. والله أعلم. فصل في فتاوى الحناطي أنه لو قال: إن قصدتك بالجماع فأنت طالق، فقصدته المرأة، فجامعها، لم تطلق، وإن قال: إن قصدت جماعك، طلقت في هذه الصورة. فصل حكى أبو العباس الروياني، أن امرأة قالت لزوجها: اصنع لي ثوبا ليكن لك فيه أجر، فقال: إن كان لي فيه أجر فأنت طالق، فقالت: استفتيت فيه إبراهيم بن يوسف العالم، فقال: إن كان إبراهيم بن يوسف عالما فأنت طالق،

## [ 187 ]

فاستفتى إبراهيم بن يوسف فقال لا يحنث في اليمين الاولى، لانه مباح، والمباح لا أجر له فيه، وحنث في الثانية، لان الناس يسمونني عالما. وقيل: يحنث في الاولى أيضا، لان الانسان يؤجر في ذلك إذا قصد البر، وحكى الوجهين القاضي الروياني في كتابه التجزئة وقال: الصحيح الثاني. قلت لا معنى للخلاف في مثل هذا، لانه إن قصد الطاعة كان فيه أجر وحنث، وإلا فلا، ومقتضى الصورة المذكورة، أن لا يحنث، لانه لم يقع فعل نية الطاعة. والله أعلم. فصل قال شافعي: إن لم يكن الشافعي أفضل من

أبي حنيفة، فامرأتي طالق، وقال حنفي: إن لم يكن أبو حنيفة أفضل من الشافعي، فامرأتي طالق، لا يحكم بالطلاق على أحدهما، وشبهوه بمسألة الغراب. وعن القفال لا يفتى في هذه المسألة وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروزي في هذه المسألة، أنه لو قال السني: إن لم يكن الخير والشر من الله تعالى فامرأتي طالق، وقال المعتزلي: إن كانا من الله تعالى فامرأتي طالق، أو قال السني: إن لم يكن أبو بكر أفضل من علي رضي الله عنهما فامرأتي طالق، فقال الرافضي: إن لم يكن علي أفضل من أبي بكر، وقع طلاق المعتزلي والرافضي، وأنه لو قال لها: أفرعي البيت من قماشك، فإن دخلت ووجدت فيه شيئاً من قماشك ولم أكسره على رأسك فانت طالق، فدخل فوجد في البيت هاونا لها، فوجهان. أحدهما لا تطلق، للاستحالة، والثاني: تطلق عند اليأس قبيل موتها أو موته. وأنه لو تخاصم الزوجان فخرجت مكشوفة الوجه، فعدا خلفها وقال: كل امرأة لي خرجت من الدار مكشوفة ليقع نظر الاجانب عليها فهي طالق، فسمعت قوله فرجعت ولم يبصرها أجنبي، طلقت، ولو قال: كل امرأة لي خرجت مكشوفة ويقع نظر الاجانب عليها فهي طالق، فخرجت ولم يبصرها أجنبي، لم تطلق. والفرق أن الطلاق في الصورة الثانية معلق على صفتين، ولم يوجد إلا

## [ 188 ]

إحدهما، وفي الاولى على صفة فقط وقد وجدت. قلت: هكذا صواب صورة هذه المسألة، وكذا حقيقتها من كتاب إبراهيم المروزي، ووقعت في نسخ من كتاب الرافعي مغيرة. والله أعلم.

## [ 189 ]

كتاب الرجعة هي بفتح الراء وكسرهما، والفتح فيه أفصح، وفيه بايان.

## [ 190 ]

الاول: في أركانها، وهي أربعة. الاول: سببها، والمطلقات قسمان. الاول: من لم يستوف زوجها عدد طلاقها، وهي نوعان، بائن ورجعية، فالبائن هي المطلقة قبل الدخول أو بعوض، فلا يحل له إلا بنكاح جديد، والرجعية، هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض. القسم الثاني: مطلقة استوفى عدد طلاقها، فلا تحل له برجة ولا بنكاح إلا بعد محلل، وإن شئت اختصرت، فقلت: الرجعية مطلقة بعد الدخول (بلا عوض) ولا استيفاء عدد. فرع سواء في ثبوت الرجعة طلق بصريح أو كناية، ولو طلق ثم قال: أسقطت حق الرجعة، أو طلق بشرط أن لا رجعة، لم يسقط ولا مدخل للرجعة في الفسوخ. الركن الثاني: الزوج المرتجع، ويشترط فيه أهلية النكاح، والاستحلال، والبلوغ، والعقل، فلا رجعة لمرتد، ولو طلق رجل فجن، فينبغي أن يجوز لوليه

المراجعة حيث يجوز ابتداء النكاح، هذا إذا جوزنا التوكيل في الرجعة وهو الصحيح، وللعبد المراجعة بغير إذن سيده على الصحيح. الركن الثالث: الصيغة، فتحصل الرجعة بقوله: رجعتك أو راجعتك أو ارتجعتك، وهذه الثلاثة صريحة، ويستحب أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية، أو نفسه، فيقول: رجعتك إلى نكاحي أو زوجيتي أو إلي، ولا يشترط ذلك، ولا بد من إضافة هذه الالفاظ إلى مظهر أو مضمرة، كقوله: راجعت فلانة أو راجعتك، فأما مجرد راجعت وارتجعت، فلا ينفع. ولو قال: راجعتك للمحبة أو للاهانة أو للآذى، وقال: أردت لمحيتي إياك، أو لاهينك، أو أوديك، قبل وحصلت الرجعة، وإن قال: أردت أني كنت أحبها أو أهيتها قبل النكاح، فرددتها إلى ذلك، قبل ولم تحصل الرجعة، وإن تعذر سؤاله بموته، أو أطلق، حصلت الرجعة، لان اللفظ صريح وظاهره إرادة المعنى الاول، وأشير فيه إلى احتمال، ولو قال: رددتها، فالاصح أنه صريح، فعلى هذا، في اشتراطه قوله: إلي أو إلى نكاحي، وجهان. أصحهما: بشرط، ولو قال: أمسكتك، فهل هو كناية أم صريح أم لغو؟ فيه أوجه، أصحها عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والرويانى وغيرهم: كناية، وصحح البيهقي كونه صريحا، وهو قول ابن سلمة والاصطخري، وابن القاص. قلت: صحح الرافعي في المحرر أنه صريح. والله أعلم. فإن قلنا: صريح، فيشبهه أن يجئ في اشتراط الاضافة وجهان، كالرد. وجزم البيهقي بعدم الاشتراط، وأنه مستحب. ولو قال: تزوجتك أو نكحتك، فهل هو كناية أم صريح، أم لغو؟ أوجه: أصحها: الاول، وبه قال القاضي ويجري

الخلافا فيما لو جرى العقد على صور الايجاب والقبول، قال الرويانى: الاصح هنا الصحة، لانه أكد في الاباحة. قلت: ولو قال: اخترت رجعتك ونوى الرجعة، ففي حصولها وجهان حكاهما الشاشي، الاصح الحصول. والله أعلم. فرع تصح الرجعة بالعجمية، سواء أحسن العربية أم لا، وقيل: لا، وقيل: بالفرق، والصحيح الاول. فرع هل صرائح الرجعة منحصرة، أم كل لفظ يؤدي معنى الصريح صريح، كقوله: رفعت تحريمك وأعدت حلك ونحوهما؟ فيه وجهان، أصحهما: الانحصار، لان الطلاق صرائحه محصورة، فالرجعة التي هي تحصيل إباحة أولى. فرع لا يشترط الاشهاد على الرجعة على الاظهر، فعلى هذا، تصح بالكتابة مع القدرة على النطق، وإلا فلا. فرع لا تقبل الرجعة التعليق، فلو قال: راجعتك إن شئت، فقالت: شئت، لم يصح، ولو قال: إذ شئت، أو أن شئت بفتح الهمزة، صح. ولو طلق إحدى زوجتيه مبهما، ثم قال: راجعت المطلقة، لم يصح على الاصح. ولو قال لرجعية: متى راجعتك فأنت طالق، أو قال لمن في صلب النكاح: متى طلقتك وراجعتك فأنت طالق، فراجعها فهل تصح الرجعة وتطلق، أم لا تصح أصلا، أم تصح ولا تطلق ويلغو الشرط؟ فيه أوجه، الصحيح الاول. فرع لا تحصل الرجعة بالوطئ والتقبيل وشبههما. الركن الرابع: المحل، وهي الروجة، ولا يشترط رضاها، ولا رضا سيد



الامة، ويستحب إعلامه، ويشترط فيها بقاؤها في العدة، وكونها قابلة للحل، فلو ارتد الزوجان أو أحدهما في العدة، فراجعها في حال الردة، لم يصح، وإذا أسلما قبل انقضاء العدة، فلا بد من استئناف الرجعة، نص عليه، وبه قال الاصحاب. وقال المزني: الرجعة موقوفة. فإذا أسلما في العدة، تبينا صحتها. قال الامام: وهذا له وجه، ولكن لم أر من الاصحاب من جعله قولاً مخرجاً، فعلى النص، لو ارتد الزوجان أو أحدهما بعد الدخول، ثم طلقها في العدة، أو راجعها، فالطلاق موقوف، إن جمعهما الاسلام في العدة، تبينا نفوذها، والرجعة باطلة، ولو كانا ذميين فأسلمت فراجعها وتخلف، لم يصح، ولو أسلم في العدة، احتاج إلى الاستئناف. فرع إذا أثبتنا العدة بالوطئ في الدبر، أو بالخلوة، ثبتت الرجعة على الاصح. قلت: مما يتعلق بالركن، قال إبراهيم المروذي: لو كان تحته حرة وأمة، فطلق الامة رجعية، فله رجعتها. والله أعلم. فصل العدة تكون بالحمل أو الاقراء أو الاشهر، فلو ادعت المعتدة بالاشهر انقضائها، وأنكر الزوج، صدق بيمينه، لانه اختلاف في وقت طلاقه. ولو قال: طلقتك في رمضان. فقالت: بل في شوال، فقد غلطت على نفسها فتؤاخذ بقولها. وأما عدة الحامل، فتتقضي بوضع الحمل التام المدة، حيا كان أو ميتاً أو ناقص الاعضاء، وبإسقاط ما ظهر فيه صورة الأدمي، فإن لم يظهر، فقولان مشروحان في كتاب العدة. ومتى ادعت وضع حمل أو سقط أو مضعة، إذا اكتفينا بها، صدقت بيمينها. وقيل لا تصدق مطلقاً، ولا بد من بينة، وقيل لا تصدق في الولد الميت إذا لم يظهر. وقيل: ولا في الولد الكامل. وقيل: ولا في السقط، والمذهب الاول، قال الائمة: وإنما يصدقها فيما يرجع في العدة بشرطين. أحدهما: أن تكون ممن تحيض. فلو كانت صغيرة أو أيسة، لم تصدق. والثاني: أن تدعي الوضع لمدة الامكان، ويختلف الامكان بحسب دعواها. فإن ادعت ولادة ولد تام، فأقل مدة تصدق فيها ستة أشهر ولحظتان من حين إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لحظة لامكان الوطئ، ولحظة للولادة، فإن ادعت لأقل من ذلك، لم تصدق، وكان للزوج رجعتها. وإن ادعت إسقاط سقط طهرت فيه

الصورة، فأقل مدة إمكانه أربعة أشهر ولحظتان من يوم إمكان الاجتماع، وإن ادعت إلقاء مضعة لا صورة فيها، فأقل مدة إمكانها ثمانون يوماً، ولحظتان من يوم إمكان الاجتماع. وأما المعتدة بالاقراء، فإن طلقت في الطهر حسب بقية الطهر قرءاً، وإن طلقت في الحيض، اشترط مضي ثلاثة أطهار كاملة، كما سيأتي في العدد إن شاء الله تعالى. فأقل مدة تمكن انقضاء العدة فيها إذا طلقت في الطهر اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يوماً وليلة، وتطهر خمسة عشر، ثم تطعن في الحيض، هذا هو المذهب. ولنا وجه أنه لا تعتبر اللحظة الاولى تفريعاً على أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض، فإذا صادف الطلاق آخر جزء من الطهر، حسب ذلك قرءاً، ويظهر تصوير ذلك فيما إذا علق الطلاق بأخر. وفي قول لا يحكم بانقضاء العدة بمجرد الطعن في الدم آخراً، بل يشترط مضي يوم وليلة، ثم هل اليوم والليلة على هذا، أو اللحظة على المذهب من نفس العدة، أم ليس منها وإنما هو لاستيفان انقضاء الاقراء؟ فيه

وجهان، أصحهما: الثاني، وتظهر فائدتها في ثبوت الرجعة في ذلك الوقت، هذا كله تفريع على المذهب أن أقل الحيض يوم وليلة، فإن جعلناه أقل من ذلك، نقص زمن الامكان عن المدة المذكورة، هذا كله في طهر غير المبتدأة، أما إذا طلقت المرأة قبل أن تحيض، ثم حاضت، فيبني أمرها على أن القرء طهر محتوش بدمين، أم لا يشترط فيه الاحتواش؟ فإن لم يشترط، فحكمها في مدة الامكان حكم غيرها، وإن شرطناه، فأقل مدة إمكانها ثمانية وأربعون يوما ولحظة، هذا كله إذا طلقت في طهر. أما المطلقة في حيض، فأقل مدة إمكانها سبعة وأربعون يوما ولحظة، بأن تطلق في آخر جزء من الحيض، ويظهر تصويره فيما إذا علق طلاقها بأخر جزء من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يوما، ثم تحيض يوما

## [ 195 ]

وليلة، وتطهر خمسة عشر، ثم تحيض يوما وليلة، وتطهر خمسة عشر، وتطعن في الحيض، وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر، ولا تحتاج هنا إلى تقدير لحظة في الاول، لان اللحظة هناك تحسب قرءا، هذا حكم الحرة، وأما الامة، فإن طلقت في طهر، فأقل مدة إمكانها ستة عشر يوما ولحظتان، وإن طلقت ولم تحض قط، ثم طهر الدم وشرطنا في القرء الاحتواش، فأقل مدة الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظة، وإن طلقت في الحيض، فالأقل أحد وثلاثون يوما ولحظة. إذا عرف هذا، فإن لم يكن للمطلقة عادة في الحيض والطهر مستقيمة، بأن لم تكن حاضت ثم طرأ حيضها، وكان لها عادات مضطربة، أو كانت لها عادة مستقيمة دائرة على الأقل حيضا وطهرا، صدقت بيمينها إذا ادعت انقضاء الاقراء لمدة الامكان، فإن نكلت عن اليمين، حلف الزوج وكان له الرجعة، فإن كان لها عادة مستقيمة دائرة على ما فوق الأقل، صدقت في دعوى انقضائها على وفق العادة، وهل تصدق فيما دونها مع الامكان؟ وجهان. أصحهما عند الاكثرين: تصدق بيمينها، لان العادة قد تغير، والثاني لا للثمة، قال الشيخ أبو محمد: هذا هو المذهب. قال الروياني: هو الاختيار في هذا الزمان. قال: وإذا قالت لنا امرأة انقضت عدتي، وجب أن نسألها عن حالها، كيف الطهر والحيض؟ ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد، هذا لفظه. فرع ادعت انقضاء العدة لدون الامكان، ورددنا قولها، فجاء زمن الامكان، فإن كذبت نفسها، أو قالت: غلطت وابتدأت الآن دعوى الانقضاء، صدقت بيمينها، وإن أصرت على الدعوى الاولى، صدقناها الآن أيضا على الاصح، لان إصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الآن. فرع قال: إن ولدت فأنت طالق، وطلقت بالولادة، فأقل زمن يمكن انقضاء أقرائها فيه، مبني على أن الدم تراه في الستين، هل يجعل حيضا، فيه خلاف سبق. فإن جعلناه حيضا وهو الاصح، فأقل زمن تصدق فيه سبعة وأربعون يوما ولحظة، كما لو طلقت في الحيض، فتقدر أنها ولدت ولم تر دما، ويعتبر مضي ثلاثة أطهار وثلاث حيض، والطعن في الحيضة الرابعة، وإن لم نجعله حيضا لم

## [ 196 ]

تصدق فيما دون اثنين وتسعين يوما ولحظة، منها ستون للنفاس، وبحسب ذلك قرءا، وبعدها مدة حيضتين وطهرين، واللحظة للطعن في الحيضة

الثالثة، هكذا ذكره البغوي، ولم يعتد المتولي بالنفاس قرءاً، واعتبر مضي مائة وسبعة أيام ولحظة، وهي مدة النفاس، ومدة ثلاثة أطهار وحيضتين، واللحظة للطعن. فصل الرجعة مختصة بعدة الطلاق، فلو وطئ الزوج الرجعية في العدة، فعليها أن تستأنف ثلاثة أقراء من وقت الوطئ، ويدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق، ولا تثبت الرجعة إلا فيما بقي من عدة الطلاق، وله تجديد النكاح فيما زاد بسبب الوطئ، ولا يجوز ذلك لغيره. ولو أحبلها بالوطئ، اعتدت بالوضع عن الوطئ. وفي دخول ما بقي من عدة الطلاق في عدة الوطئ وجهان. أحدهما: يدخل، فعلى هذا، له الرجعة في عدة الحمل على الاصح، وحكى البغوي وجهاً، أن الرجعة تنقطع على هذا بالحمل. فإن قلنا لا تدخل، فإذا وضعت، رجعت إلى بقية الاقراء، وللزوج الرجعة في البقية التي تعود إليها بعد الوضع، وله الرجعة أيضاً قبل الوضع على الاصح. الباب الثاني في أحكام الرجعية والرجعة وفيه مسائل. إحداها: يحرم وطئ الرجعية ولمسها، والنظر إليها، وسائر الاستمتاع. فإن وطئ، فلا حد وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته، وفي العالم وجه ضعيف، ولا تعزير أيضاً إن كان جاهلاً أو يعتقد الاباحة، وإلا فيجب. وإذا وطئ ولم يراجع، لزمه مهر المثل، وإن راجعها، فالنص وجوب المهر أيضاً، ونص فيما لو ارتدت فوطئها الزوج في العدة ثم أسلمت فيها، فلا مهر. وكذا لو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطئها، ثم أسلم المتخلف في العدة، فقال

[ 197 ]

الاصطخري: في الجميع قولان، وحكى ابن كج عن ابن القطان، أنه وجدتهما منصوبين، والمذهب تقرير النصين الاولين، لان أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة، بل يبقى نقصان العدة فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق كعقدين، وأما أثر الردة وتبديل الدين، فيرتفع بالاسلام، فيكون الوطئ مصادفاً للعقد الاول. الثانية: يصح خلع الرجعية على الاظهر، ويصح الايلاء والظهار عنها، واللعان، ويلحقها الطلاق. وإذا مات أحدهما في العدة، ورثه الآخر، ويجب نفقتها، وهذه الاحكام مذكورة في أبوابها، ولو قال: نسائي أو زوجاتي طوالق، دخلت الرجعية فيهن على الاصح المنصوص. الثالثة: طلق زوجته الرقيقة رجعية، ثم اشتراها، وجب استبرأؤها، لانها كانت محرمة بالطلاق. فإن بقيت في العدة حيضة كاملة، كفت، وإن بقيت بقية الطهر، فقيل: يكفي، وقيل: يشترط حيضة كاملة على القياس، هذا إذا قلنا: الاستبراء بالحيض وهو المذهب، فإن قلنا: بالطهر، قلنا: بقية الطهر كافية للاستبراء، حصل الغرض بها. فرع لما نظر الاصحاب في الاحكام المذكورة في هذه المسائل، استنبطوا منها أقوالاً في أن الطلاق الرجعي يقطع النكاح ويزيل الملك، أم لا؟ أحدها: نعم، بدليل تحريم الوطئ ووجوب المهر ومنع الخلع على قول. والثاني: لا، لوقوع الطلاق وعدم الحد، وصحة الايلاء والظهار واللعان، وثبوت الارث وصحة الخلع، وعدم الاشهاد على الاظهر فيهما. واشتهر عن لفظ الشافعي رضي الله عنه، أن الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى، وأراد الآيات المشتملة على هذه الاحكام. والثالث: أنه موقوف، فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة، تبيناً زوال

الملك بالطلاق. وإن راجع، تبينا أنه لم يزل، ورجح الغزالي القول الاول، والامام الثاني. والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما لما ذكرناه من اختلاف الترجيح في الصور المذكورة. قلت: المختار ما اختاره الرافعي، أنه لا يطلق ترجيح، ونظيره القولان في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع، أم جائزة، وأن البراء إسقاط أم تمليك؟ ويختلف الراجح بحسب المسائل، لظهور دليل الطرفين في بعضها، وعكسه في بعض. والله أعلم. فصل في الاختلاف فإذا ادعى أنه راجع في العدة، وأنكرت، فأما أن يختلفا قبل أن تنكح زوجا، وإما بعده. القسم الاول: قبله، فأما إن تكون العدة منقضية، وإما باقية. الضرب الاول: منقضية وادعى سبق الرجعة، وادعت سبق انقضاء العدة، فهذا الاختلاف صور. إحداها: أن يتفقا على وقت انقضاء العدة، كيوم الجمعة. وقال: راجعت يوم الخميس، وقالت: بل يوم السبت، فتلاثة أوجه. الصحيح الذي عليه الجمهور القول قولها بيمينها أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس. والثاني: القول قوله بيمينه. والثالث: قالت: أولا انقضت يوم الجمعة فصدقها، وقال: راجعت يوم الخميس،

فهي المصدقة. وإن قال هو أولا: راجعتك يوم الخميس فهو مصدق لاستقلاله بالرجعة، والرجعة تقطع العدة. فإن اقترن دعواهما، سقط هذا الوجه، وبقي الوجه الآخر، وبقي الاولان. الصورة الثانية: أن يتفقا على الرجعة يوم الجمعة، وقالت: انقضت يوم الخميس، وقال: بل يوم السبت، فهل يصدق بيمينه أم هي، أم السابق بالدعوى؟ أوجه، الصحيح الاول. الثالثة: أن لا يتفقا، بل يقتصر على تقدم الرجعة، وهي على تأخرها، ففيه طرق ذكرناها في آخر نكاح المشرك، وهنا خلاف آخر حاصله أوجه. أصحها: تصديق من سبق بالدعوى، فلو وقع كلاهما معا، فالقول قولها، والثاني: تصديقها مطلقا، والثالث: تصديقه، والرابع: يقرع ويقدم قول من خرجت قرعته، حكاه القاضي أبو الطيب، والخامس: يسأل الزوج عن وقت الرجعة، فإذا تبين وصدقته، وإلا ثبت بيمينه، وتساءل عن وقت انقضاء العدة، فإن صدقها وإلا ثبت بيمينها، ثم ينظر فيما ثبت من وقتيهما، ويحكم للسابق منهما، ولو قال لا نعلم حصول الامرين مرتبا، ولا نعلم السابق، فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة. الضرب الثاني: أن تكون العدة باقية، واختلفا في الرجعة، فالقول قوله على الصحيح. وقيل: قولها، لان الاصل عدم الرجعة، فإن أرادها، فلينشئها. فإذا قلنا بالصحيح، فقد أطلق جماعة، منهم البيهقي، أن إقراره ودعواه، يكون إنشاء، وحكى ذلك عن القفال، قال الشيخ أبو محمد: ومن قال به، يجعل الاقرار بالطلاق إنشاء أيضا، قال الامام: هذا لا وجه له، فإن الاقرار والانشاء يتنافيان، فذلك إخبار عن ماض، وهذا إحداث في الحال، وذلك يدخله الصدق والكذب، وهذا بخلافه. فرع قال: راجعتك اليوم، فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك، صدقت هي، نص عليه، قال الاصحاب: المراد إذا اتصل كلامها بكلامه، قالوا: وقوله راجعت، إنشاء، وقولها: انقضت عدتي إخبار، فيكون الانقضاء سابقا على قولها.

القسم الثاني: إذا نكحت زوجا بعد العدة، فجاء الاول وادعى الرجعة في العدة، فإن أقام بينة، فهي زوجته، سواء دخل بها الثاني أم لا، فإن دخل، فلها عليه مهر المثل، وإن لم تكن بينة، وأراد تحليفها، سمعت دعواه على الصحيح، فلو ادعى على الزوج، ففي سماع دعواه وجهان، أحدهما عند الامام: لا، لان الزوجة ليست في يده. والثاني: نعم، لانها في حبالته وفراشه، وبهذا قطع المحاملي وغيره من العراقيين. فإذا ادعى عليها، فإن أقرت بالرجعة، لم يقبل إقرارها على الثاني، بخلاف ما لو ادعى على امرأة في حبال رجل أنها زوجته، فقالت: كنت زوجتك فطلقني، فإنه يكون إقرارا له، وتجعل زوجة له، والقول قوله في أنه لم يطلقها، لان هناك لم يحصل الاتفاق على الطلاق، وهنا حصل، والاصل عدم الرجعة، وتغرم المرأة للاول مهر مثلها، لانها فوتت البضع عليه بالنكاح الثاني. وقال أبو إسحق لا غرم عليها، كما لو قتلت نفسها أو ارتدت، وإن أنكرت، فهل تحلف؟ فيه خلاف مبني على أنها لو أقرت هل تغرم؟ إن قلنا: لا، فأقرارها بالرجعة غير مقبول ولا مؤثر في الغرم، فلا تحلف، والاصح التحليف، فإن حلفت، سقطت دعواه، وإن نكلت، حلف وغرمها مهر المثل، ولا يحكم ببطلان نكاح الثاني وإن جعلنا اليمين المردودة كالبينة على قول، لانها لا تكون كالبينة في حق المتداعيين. وحكى الامام وجهان أنه يحكم ببطلان نكاح الثاني إذا قلنا: كالبينة، وإذا قبلنا الدعوى على الزوج الثاني، نظرا، إن بدأ بالدعوى على الزوجة، فالحكم كما سبق، لكن إذا انقضت خصومتها، بقيت دعواه على الثاني، وإن بدأ بالدعوى على الثاني، فإن أنكرت، صدق بيمينه، وإن نكل، ردت اليمين على المدعي، فإن حلف، حكم بارتفاع نكاح الثاني، ولا تصير المرأة

للاول بيمينه، ثم إن قلنا: اليمين المردودة كالبينة، فكأنه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح، ولا شئ لها عليه، إلا أن يكون دخل بها، فعليه مهر المثل، وإن قلنا: كالاقرار، فأقراره عليها غير مقبول، فلها عليه كمال المسمى إن كان بعد الدخول، ونصفه إن كان قبله. قال البغوي: والصحيح عندي، أنها وإن جعلت كالبينة لا تؤثر في سقوط حقها من المسمى، بل يختص أثر اليمين المردودة بالمتداعيين، فإذا انقضت الخصومة بينهما، فله الدعوى على المرأة، ثم ينظر، فإن بقي النكاح الثاني، بأن حلف، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا بدأ بها، وإن لم يبق، بأن أقر الثاني للاول بالرجعة، أو نكل وحلف الاول، فإن أقرت المرأة سلمت إليه، وإلا فهي المصدقة باليمين، فإن نكلت فحلف الاول، سلمت إليه، ولها على الثاني مهر المثل إن جرى دخول، وإلا فلا شئ عليه، كما لو أقرت بالرجعة، وكل موضع قلنا لا تسلم إلى الاول، لحق الثاني، وذلك عند إقرارها، أو نكولها، ويمين الاول، فإذا زال حق الثاني بموت وغيره، سلمت إلى الاول، كما لو أقر بحرية عبد في يد غيره، ثم اشتراه، حكم عليه بحريته. فرع إذا أنكرت الرجعة، واقتضى الحال تصديقها، ثم رجعت، صدقت في الرجوع، وقيل إقرارها نص عليه، بخلاف ما لو أقرت أنها بنت زيد من النسب، أو الرضاع، ثم رجعت وكذبت نفسها، لا يقبل رجوعها، ولو زوجت وهي ممن يعتبر رضاها، فقالت: لم أرض بعقد النكاح، ثم رجعت فقالت: رضيت وكنت نسيته، فهل يقبل

رجوعها أم لا ولا تحل إلا بعقد جديد ؟ وجهان: المنصوص الثاني، نقله القاضي أبو الطيب، ورجح الغزالي الاول.

[ 202 ]

فرع طلقها طلقة أو طلقتين، وقال: طلقها بعد الدخول، فلي الرجعة، فأنكرت الدخول، فالقول قولها بيمينها. فإذا حلفت، فلا رجعة، ولا سكنى، ولا نفقة، ولا عدة، ولها أن تتزوج في الحال، وليس له أن ينكح أختها، ولا أربعاً سواها، حتى يمضي زمن عدتها، ثم هو مقر لها بكمال المهر، وهي لا تدعي إلا نصفه، فإن كانت قبضت الجميع، فليس له مطالبتها بشئ، وإن لم تقبضه، فليس لها إلا أخذ النصف، فإذا أخذته ثم عادت واعترفت بالدخول، فهل لها أخذ النصف الآخر، أم لا بد من إقرار مستأنف من الزوج ؟ فيه وجهان حكاهما إبراهيم المروذي. وفي شرح المفتاح لابي منصور البغدادي: أنه لو كانت قبضت المهر وهو عين، وامتنع الزوج من قبول النصف، فيقال له: إما أن تقبل النصف، وإما أن تبرئها منه. ولو كانت العين المصدقة في يده، وامتنعت من أخذ الجميع، أخذه الحاكم، وإن كان ديناً في ذمته، قال لها: إما أن تبرئيه، وإما أن تقبله. فرع ادعت الدخول، فأنكر، فالقول قوله، فإذا حلف، فلا رجعة ولا نفقة، ولا سكنى، وعليها العدة، فإن كذبت نفسها، لم تسقط العدة، وسواء اختلفا في الدخول قبل الخلوة أم بعدها على المشهور، وحكيما في آخر فصل التعيين قولاً أن الخلوة ترجح جانب مدعي الدخول، فيكون القول قوله بيمينه. فرع نص في الام أنه لو قال: أخبرتني بانقضاء العدة، ثم راجعها مكذباً، لها ثم قالت: ما كانت عدتي انقضت وكذبت نفسها، فالرجعة صحيحة، لأنه لم يقر بانقضاء العدة بل حكى عنها. فرع قال المتولي: لو طلق زوجته الامة، واختلفا في الرجعة، فحيث قلنا: القول قوله إذا كانت حرة، فكذا هنا، وحيث قلنا: قول الزوجة، فهنا القول قول السيد، وقال البغوي: القول قولها، ولا أثر لقول السيد. قلت: واختار الشاشي ما ذكره المتولي، وهو قوي. والله أعلم.

[ 203 ]

كتاب الايلاء فيه بابان. الاول: في أركانه، وهي أربعة.

[ 205 ]

الاول: الحالف وله شروط. الاول: كونه زوجاً، فلو قال لاجنبية: والله لا أطؤك تمحض يمينا فلو وطنها قبل النكاح أو بعده، لزمه كفارة يمين، ولا ينعقد الايلاء، حتى لو نكحها لا تضرب المدة. وفي التتمة وجه أنه إذا نكحها، صار مؤلماً، لان اليمين باقية، والضرب حاصل، والصحيح الاول. ولو قال: إن تزوجتك فوالله لا وطنتك، فهو كتعليق الطلاق بالملك، ويصح الايلاء من الرجعية، ولا تحسب المدة عن الايلاء، فإذا رجع، ضربت المدة. الشرط الثاني: تصور الجماع، فمن جب ذكره، لا يصح إيلاؤه على المذهب. ومن آلى

ثم جب، لا يبطل إيلأؤه على المذهب. ولو شل ذكره، أو قطع بعضه، وبقي دون قدر الحشفة، فهو كجب جميعه، والايلاء في الرتقاء، والقرناء، كإيلاء المنيوب. قال ابن الصباغ: لكن إذا صحناه، لا تضرب مدة الايلاء، لان الامتناع تسبب من جهتها، كما لو آلى من صغيرة، لا تضرب المدة حتى تدرك، وحكي قول قديم: أنه لا يصح الايلاء من الصغيرة والمريضة المصنأة. الشرط الثالث: البلوغ والعقل. فرع سواء في صحة الايلاء، العبد والامة، والكافر وأصدادهم، ولا ينحل الايلاء بإسلام الكافر، وإذا ترافع إلينا ذميان وقد آلى، فإن أوجبنا الحكم بينهم، حكم بشرعنا، وإن لم نوجهه، لم يجبر الحاكم الزوج على الفينة، ولا الطلاق، ولم تطلق عليه، بل لا بد من رضاه، لان الحكم على هذا القول إنما يجوز برضاها، فإذا لم يرضيا، رددناهما إلى حاكمهم. فرع يصح إيلاء المريض والخصي، ومن بقي من ذكره قدر الحشفة،

## [ 206 ]

والعربي بالعجمية، وعكسه، إذا عرف معنى اللفظ. الركن الثاني: المحلوف به الامتناع من الوطئ بلا يمين، لا يثبت حكم الايلاء، وسواء كان هناك عذر أم لا، وإذا حلف لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر، ثم طالبت بالوطئ بعد أربعة أشهر، فوطئ، لزمه كفارة اليمين على المذهب وهو الجديد وأحد قولي القديم. والثاني لا كفارة، لقول الله تعالى: \* (فإن فآؤوا فإن الله عفور رحيم) \*. فإن وطئها قبل مضي المدة، فقيل: تجب الكفارة قطعاً، لانه حنث باختياره من غير إلزام. وقيل: بطرد الخلاف، لانه بادر إلى ما يطالب به. ولو حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فما دونها، ثم وطئ، لزمه الكفارة قطعاً، لانه ليس بمؤل، وقيل: بطرد الخلاف، وهو بعيد. فصل هل يختص الايلاء باليمين بالله تعالى وصفاته؟ فيه قولان. القديم: نعم. والجديد الاظهر: لا، بل إذا قال: إن وطئتك، فعلي صوم أو صلاة أو حج، أو فعبي حر، أو فأنت طالق، أو فضرتك طالق، أو نحو ذلك، كان مؤلماً، وشرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شئ لو وطئ بعد أربعة أشهر، فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزة أربعة أشهر، لم تنعقد. فلو قال: إن وطئتك، فعلي أن أصلي هذا الشهر أو اصومه أو أصوم الشهر الفلاني، وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين، لم ينعقد الايلاء، فلو قال: إن وطئتك، فعلي صوم شهر، أو الشهر الفلاني، وهو يتأخر عن أربعة أشهر، فهو مؤل، وكذا لو قال: إن وطئتك، فعلي صوم الشهر الذي أطأ فيه، ويلزمه صوم بقية ذلك الشهر إن أوجنا في نذر اللجاج الوفاء بالملتزم. وفي قضاء اليوم الذي وطئ فيه، وجهان مأخوذان من الخلاف، فيمن نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه زيد. ولو قال: فعلي صوم هذه السنة، فهو مؤل إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، وإلا فلا. ولو قال: إن وطئتك، فكل عبد يدخل في ملكي حر، فهو لغو، لان تعليق العتق بالملك لغو، وكذا لو قال: فعلي أن أطلقك، لانه لا يلزمه بالوطئ شئ. ولو قال: إن وطئتك، فأنت طالق إن دخلت الدار، أو فعبي حر بعد سنة، فقال القاضي حسين والبغوي: هو مؤل، وقال الشيخ أبو محمد والامام: هو على الخلاف فيما

## [ 207 ]



إذا قال: إن أصبتك، فوالله لا أصبتك، فيكون الراجح أنه لا يكون مؤلماً في الحال، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وهذا أوجه. فرع في مسائل تتفرع على الحديد إحداها: قال: إن وطئتك، فعبدى حر، فمات العبد أو أعتقه، انحل الإيلاء، فإن زال ملكه ببيع أو هبة ونحوهما، فكذلك، فإن ملكه بعد ذلك، ففي عود الإيلاء قولاً عود الحنث، ولو دبره أو كاتبه، لم ينحل الإيلاء، لأنه يعتق لو وطئها، وكذا لو علق بالوطئ عتق جارية ثم استولدها. الثانية: قال: إن وطئتك، فعبدى حر قبله بشهر، فإنما يصير مؤلماً إذا مضى شهر من وقت تلفظه، لأنه لو وطئها قبل تمام شهر، لم يعتق، وينحل الإيلاء بذلك الوطئ، فإذا مضى شهر ولم يطأ، ضربت مدة الإيلاء، وبطال في الشهر الخامس، هكذا قالوه، ويحتمل فيه وجه: أنه لو وطئ قبل الشهر، عتق كما سبق في نظيره من الطلاق، فعلى هذا يصير مؤلماً في الحال. فإذا قلنا بالصحيح، فوطئ في مدة الإيلاء أو بعد توجه المطالبة بالقياء أو الطلاق، حكم بعق العبد قبله بشهر، وإن طلقها حين طولب، ثم راجعها، ضربت المدة مرة أخرى. وإن جدد نكاحها بعد العدة، ففي عود الإيلاء قولاً عود الحنث، وإذا وطئها، حكم بعق العبد قبله بشهر بلا خلاف، وإن وقع الوطئ على صورة الزنا، ولو باع العبد في الشهر الرابع، فإن وطئ قبل تمام شهر من وقت البيع، تبينا حصول العتق قبل البيع، وإن تم من وقت البيع شهر ولم يطأ، ارتفع الإيلاء، لأنه لو وطئ بعد ذلك، لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم البيع على شهر، هكذا ذكره الجمهور. وحكى الفوراني والمتولي وجهاً أنه يطالب بعد تمام أربعة أشهر من وقت اللفظ، لأنه ربما يطلقها، والطلاق لا يستند. الثالثة: قال: إو وطئتك، فعبدى حر عن ظهاري، فإن كان قد ظاهر، صار مؤلماً، لأنه وإن لزمته كفارة الظهار، فعتق ذلك العبد بعينه، وتعجيل الاعتاق عن الظهار زيادة التزمها بالوطئ، ثم إذا وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها، فهل يعتق العبد عن الظهار؟ وجهان. أحدهما: نعم، وطرد الخلاف في سائر التعليقات، كقوله: إن دخلت الدار، فأنت حر عن ظهاري، وأما إذا لم يكن ظاهر، فلا إيلاء

[ 208 ]

ولا ظهار فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنه مقر على نفسه بالظهار، فيحكم في الظاهر بأنه مظاهر ومؤلم، ولا يقبل قوله: إن لم يكن مظاهراً، وإذا وطئ عاد في وقوع العتق عن الظهار في الظاهر الوجهان. ولو قال: إن وطئتك، فعبدى حر عن ظهاري إن ظاهرت، لم يكن مؤلماً في الحال، فإن ظاهر، صار مؤلماً، لأن العتق يحصل حينئذ لو وطئ. وقيل: في كونه مؤلماً في الحال قولان، لقربه من الحنث، كما لو قال لنسوة: والله لا جامعتن، والمذهب الأول. قال المتولي: ولو قال: إن وطئتك، فعبدى حر إن ظاهرت، ولم يقل: عن ظهاري، كان مؤلماً في الحال، فإذا قلنا بالمذهب، وهو أنه لا يصير مؤلماً إلا إذا ظاهر، فوطئ في مدة الإيلاء أو بعدها، حصل العتق لوجود الظهار، والوطئ متأخر عنه، ولا يقع هذا العتق عن الظهار باتفاق الأصحاب، ولم لا يقع؟ قال أبو إسحاق: لأن تعليق العتق سبق الظهار، والعتق لا يقع عن الظهار إلا بلفظ يوجد بعده. وقال ابن أبي هريرة: لأنه لا يقع خالصاً عن الظهار، لتأدي حق الحنث به، فأشبهه عتق القريب بنية الكفارة، والأول أصح عند الأصحاب، وبنوا على التعليلين ما لو قال: إن وطئتك، فعبدى حر عن ظهاري إن ظاهرت، وكان ظاهر ونسي، فيكون مؤلماً في الحال، وإذا وطئ، عتق العبد عن الظهار على التعليل الأول دون الثاني. فرع قال: إن وطئتك، فله على أن أعتق عبدي هذا عن ظهاري، وكان ظاهر منها أو من غيرها ووجد العود، فهل يكون مؤلماً؟ يبنى على أن

من في ذمته إعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر أن يعتق العبد الفلاني عما هو عليه، هل يتعين ذلك العبد أم لا؟ النص وقول الجمهور: يتعين، واختار المزني: أنه لا يتعين، وخرجه على أصل الشافعي رحمه الله، وعد الامام هذا قولاً في المذهب وقال: تخريجه أولى من تخريج غيره. ونقل الامام أن القاضي حسينا قال: لو نذر صرف زكاته

## [ 209 ]

إلى معينين من الاصناف، تعينوا، وأن الاكثرين قالوا لا يتعينون، وفرقوا بقوة العتق، فإن قلنا: يتعين العبد المعين للاعتاق، صار مؤلماً في الحال، وإلا فلا يكون مؤلماً، فإن صححنا الايلاء، فطلق بعد المطالبة خرج عن موجب الايلاء، وكفارة الطهار في ذمته، فيعتق عنها ذلك العبد أو غيره. وإن وطئ في مدة الايلاء أو بعدها، لزمه ما يلزم في نذر اللجاج، فإن قلنا: كفارة يمين، نظر، إن أطعم أو كسا، فعليه الاعتاق عن الطهار، وإن أعتقه أو عبداً آخر عن اليمين، فعليه أيضاً الاعتاق عن الطهار. وإن قلنا: عليه الوفاء بما سمى، أو خيرناه فاخترنا الوفاء وأعتق ذلك العبد عن طهاره، خرج عن عهدة اليمين. وفي إجزائه عن الطهار وجهان. أحدهما: الاجزاء. المسألة الرابعة: قال: إن وطئتك، فأنت طالق أو فأنت ثلاثاً، فيطالب بعد مضي المدة. وفيما يطالب به؟ وجهان، أحدهما وبه قال ابن خيران: يطالب بالطلاق على التعيين، ويمنع الوطئ، والثاني وهو الصحيح المنصوص: يطالب بالقيئة، أو الطلاق، ولا يمنع من الوطئ بتعليق الطلاق، ويقال له: عليك النزع بمجرد تغييب الحشفة، فإن وطئ قبل المدة أو بعدها، ونزع بمجرد تغييب الحشفة، فذاك، وإن مكث، فلا حد على الصحيح، لان أول الوطئ مباح. وحكى ابن القطان وغيره وجهاً، أنه يجب الحد إذا علم تحريمه، ولا يجب المهر على المذهب، وفيه خلاف سبق في كتاب الصوم. وإن نزع ثم أولج، فلا حد إن كانت رجعية، وحكم المهر كما سبق في الرجعية. وإن كان علق به الطلاق الثلاث، فإن كانا جاهلين بالتحريم، بأن اعتقد أن الطلاق لا يقع إلا باستيعاب

## [ 210 ]

الوطئ في المجلس، فلا حد للشبهة، ويجب المهر، ويثبت النسب والعدة. وإن كانا عالمين بالتحريم، فوجهان. أحدهما: يجب الحد، ولا مهر ولا نسب ولا عدة. والثاني: عكسه. وإن علم التحريم، وجهلته، فلا حد عليها ولها المهر، وكذا لو علمت ولم تقدر على دفع الزوج، وفي وجوب الحد عليه الوجهان، وإن جهل هو التحريم وعلمته وقدرت على الدفع، فالاصح أنه يلزمها الحد ولا مهر لها. فرع قال لغير المدخول بها: إن وطئتك، فأنت طالق، وقع بالوطئ طلاقاً رجعية، سواء قلنا: الطلاق المعلق بالصفة يقع بعدها أم معها. المسألة الخامسة: قال: إن وطئتك، فضررتك طالق، فهو مؤل عن المخاطب، ومعلق طلاق الضرر، فإن وطئ المخاطبة قبل مضي المدة أو بعدها، طلقت الضرر، وأنجل الايلاء، وإن طلقها بعد المطالبة ولم يطأها، سقطت المطالبة ولم يطأها، وخرج عن موجب الايلاء، فإن راجعها بعد ذلك عاد حكم الايلاء، وهذا حكم كل إيلاء كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وإن بان فتجدد نكاحها، ففي عود الايلاء أقوال عود الحنث، وهذا يشمل كل

إيلاء، فإن قلنا: يعود، استؤنفت المدة من يوم النكاح، نص عليه القاضي أبو الطيب وغيره. وسواء قلنا: يعود الإيلاء أم لا، فطلاق الضررة يبقى معلقا بوطن المخاطبة، حتى لو وطئ المخاطبة بعد الرجعة أو التحديد، وقع بلا خلاف. وكذا لو وطئها وهي بائن زانيا، ولا يعود الإيلاء لو نكحها بعد ذلك لانحلال اليمين بوطن الزنا. ولو ماتت الضررة، انحل الإيلاء، ولو طلقها، لم يرتفع الإيلاء ولا المطالبة ما دامت في عدة الرجعية، لأنه لو وطئ المخاطبة لطلقت، فإذا انقضت أو أبان الضررة، ابتدأ بخلع أو استيفاء عدد أو طلاق قبل الدخول، ارتفع الإيلاء وسقطت المطالبة وإن كان ذلك بعد مضي مدة الإيلاء، لأنه لو وطئها بعد ذلك، لم يقع عليه طلاق. ثم إن وطئ المخاطبة، انحلت اليمين، ولا يعود إيلاؤها لو نكح الضررة، وإن نكح الضررة قبل أن يطأها، فعلى الخلاف في عود الحنث، فإن قلنا لا يعود، لم يعد الإيلاء، وإلا فيعود، وإذا أعدناه، فهل يستأنف المدة، أم يبني؟ وجهان،

## [ 211 ]

اختار الامام والغزالي البناء، وقطع البغوي وغيره بالاستئناف، وهو أصح. المسألة السادسة: قال لامرأته: إن وطئت إحداكما، فالأخرى طالق، فإما أن يعين بقلبه واحدة، وإما لا، فإن عين، فهو مؤل منها وحدها، لكن الأمر في الظاهر مبهم، فيقال له بعد المدة: بين التي أردتها، فإن بين، فلها مطالبته بالغياء أو الطلاق، والقول قوله بيمينه، أنه لم يرد الأخرى، وإن لم يبين وطالبته جميعا، قال له القاضي: فئ إلى التي آليت منها، أو طلقها، فإن امتنع، طلق القاضي إحداهما على الإبهام، تفريعا على أن القاضي يطلق على المؤل إذا امتنع، هكذا قاله ابن الحداد، واعترض عليه الفقال، قال لا يطلق القاضي إحداهما مبهما، لانهما معترفان بالاشكال، فدعواهما غير مسموعة، كما لو حضر رجلان عند القاضي، وقال: لاحدنا على هذا ألف درهم، وزاد المتولي فقال: هذا إذا جاءنا معا وادعنا كذلك، فلو انفردت كل واحدة، وقالت: ألى مني، فإن أقر بما قالتا، أخذ بموجب إقراره، وإن كذب الأولى، تعين الإيلاء في الثانية. وقال كثير من الاصحاب: قول ابن الحداد صحيح، لحصول الضرر، فلا سبيل إلى إهمال الواقعة، ولا إلى طلاق معينة، فعلى هذا، إذا طلق القاضي، فقال الزوج: راجعت التي وقع عليها الطلاق، ففي صحة الرجعة وجهان سبقا في الرجعة، وبالصحة أجاب ابن الحداد، فعلى هذا تضرب المدة مرة أخرى، ويطلق القاضي

## [ 212 ]

مرة أخرى على الإبهام، وهكذا إلى أن يستوفي الثلاث، والاصح أن الرجعة لا تصح على الإبهام، بل تبين المطلقة، ثم يراجعها إن شاء. فلو وطئ إحداهما قبل البيان، قال الشيخ أبو علي لا يحكم بطلاق الأخرى، لانا لا ندري أن التي نواها هي الموطوءة أم الأخرى، ويبقى الأمر بالبيان كما كان. فإن قال: أردت الأخرى، لم تطلق واحدة منهما، وتطالبه الأخرى بالغياء أو الطلاق. فإن وطئها، طلقت الموطوءة الأولى، وإن قال: أردت الإيلاء من الموطوءة، طلقت الأخرى، وخرج عن موجب الإيلاء، هذا إذا عين بقلبه إحداهما، فإن لم ينو معينة، فالذي ذكره الشيخ أبو علي والبغوي، أنه يكون مؤليا منهما جميعا، لان أية واحدة وطئها طلقت الأخرى، ولحقه

الضرر. وبشبه أن يقال: تكون مؤليا من واحدة، ويؤمر بالتعيين. كما في الطلاق، وسيأتي مثله إن شاء الله تعالى فيما لو قال لنسوة لا جامع واحدة منكن، ولم ينو، ثم ذكر الشيخ أبو علي بناء على جوابه، أنه إذا طولب بالقياء أو الطلاق، فوطئ إحداهما، طلقت الأخرى وتخلص من الأيلائين، ولو طلق إحداهما، لم يسقط حكم الأيلاء في الثانية، لان بالوطئ تنحل اليمين، ولا تنحل بالطلاق. حتى لو وطئ التي لم يطلقها، وقعت طلاقه أخرى على التي طلقها إذا كانت في عدة الرجعة. ولو قال: كلما وطئت إحداكما، فالأخرى طالق، ووطئ

## [ 213 ]

بعد المطالبة إحداهما، طلقت الأخرى وتخلص عن الأيلاء في حق الموطوءة، ولا يتخلص بالكلية في حق الأخرى وإن سقطت المطالبة في الحال بوقوع الطلاق، لان اللفظ يقتضي التكرار، فإذا راجعها، عاد فيها الأيلاء. وحكى ابن الصباغ كلام ابن الحداد ثم قال: ومن الأصحاب من قال: يكون مؤليا منهما جميعا، قال: وهذا أصح. ولم يفرق بين ما إذا عين واحدة بقلبه، وما إذا لم يعين، ولا وجه لكونه مؤليا منهما مع تعيين واحدة بقلبه بحال. المسألة السابعة: سبق أن المؤلي من علق بالوطئ مانعا منه، من حنث في يمين، أو عتق أو طلاق ونحوها، فلو لم يتعلق الحنث بالوطئ، بل كان مقربا منه، فقولان، المشهور وهو الجديد، وأخرى قولي القديم لا يكون مؤليا. والثاني من قولي القديم: يكون مؤليا، فإذا قال لاربع نسوة: والله لا أجامعكن، لم يحنث إلا بجماعهن كلهن، وإذا وطئهن، لزمه كفارة واحدة، لان اليمين واحدة. ولو مات بعضهن قبل الوطئ، انحلت اليمين، لانه تحقق امتناع الحنث، ولا نظر إلى تصور الأيلاج بعد الموت، فإن اسم الوطئ يقع مطلقة على ما في الحياة. وقيل: إن البر والحنث، يتعلقان بوطئ الميتة. وأشار بعضهم إلى وجه فارق بين ما قبل الدفن وبعده، ولا أثر لموت بعضهن بعد الوطئ، قال الامام: والذي أراه أن الوطئ في الدبر كهو في القبل في حصول الحنث. قلت: هذا الذي قاله الامام متفق عليه، صرح به جماعات من أصحابنا، وقد نقله صاحب الحاوي والبيان عن الأصحاب في القاعدة التي قدمتها، أن الأصحاب قالوا: الوطئ في الدبر كهو في القبل، إلا في سبعة أحكام أو خمسة، ليست اليمين منها. والله أعلم.

## [ 214 ]

ولو طلقهن أو بعضهن قبل الوطئ، لم تنحل اليمين، بل تجب الكفارة بالوطئ بعد البيونة وإن كان زنا، هذا حكم اليمين، وأما الأيلاء، ففيه طرق، المذهب منها لا يكون مؤليا في الحال، فإن وطئ ثلاثا منهن، صار مؤليا من الرابعة. وفي قول: يكون مؤليا من الجميع في الحال. فعلى المذهب: لو مات بعضهن قبل الوطئ، ارتفع حكم الأيلاء على الصحيح، لحصول اليأس من الحنث. ولو مات بعضهن بعد الوطئ، لم يرتفع، ولو طلق بعضهن قبل الوطئ أو بعده، فكذلك، حتى لو أبان ثلاثا منهن ووطئهن في البيونة زانيا، صار مؤليا من الباقية. ولو أبان واحدة قبل الوطئ، ووطئ الثلاث في النكاح، ثم نكح المطلقة، ففي عود الأيلاء قولا عود الحنث، وحكم اليمين باق قطعاً، حتى لو وطئها، لزمه الكفارة. وإذا قلنا بالضعيف: إنه مؤل في

الحال، ضربنا المدة، ولجميعهن المطالبة بعد المدة. فإن وطئهن أو طلقهن، تخلص من الايلاء، وإن وطئ بعضهن، ارتفع الايلاء في حق من وطئها، ولا يرتفع في حق المطلقة، بل إذا راجعها ضربت المدة ثانيا. فرع قال للنسوة الرابع: والله لا أجامع كل واحدة منكم، قال الاصحاب: يكون مؤليا من كل واحدة، ويتعلق بوطن كل واحدة الحث ولزوم الكفارة، قالوا: تضرب المدة في الحال، فإذا مضت، فلكل واحدة المطالبة بالفينة أو الطلاق، فإن طلقهن، سقطت المطالبة، فإن راجعهن، ضربت المدة ثانيا، وإن طلق بعضهن، فالباقيات على مطالبتهن. وإن وطئ إحداهن، انحلت اليمين في حق الباقيات، وارتفع الايلاء فيهن على الاصح عند الاكثرين. وقيل لا تنحل ولا ترتفع، وجعلوا على هذا الخلاف ما لو قال: والله لا كلمت واحدا من

## [ 215 ]

هذين الرجلين ونظائره، هذا كلام الاصحاب، ولك أن تقول: إن أراد بقوله: لا أجامع كل واحدة تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحبه، فالوجه بقاء الايلاء في الباقيات، وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله: والله لا أجامعك على ما سبق. فرع قال: والله لا أجامع واحدة منكم، فله ثلاثة أحوال. أحدها: أن يريد الامتناع عن كل واحدة، فيكون مؤليا منهن كلهن، ولهن المطالبة بعد المدة، فإن طلق بعضهن، بقي الايلاء في حق الباقيات، وإن وطئ بعضهن، حصل الحث، لأنه خالف قوله لا أطأ واحدة منكم، وتنحل اليمين، ويرتفع الايلاء في حق الباقيات. الحال الثاني: أن يقول: أردت الامتناع عن واحدة منهن لا غير، فيقبل قوله، لاحتمال اللفظ. وقال الشيخ أبو حامد لا يقبل، للثمة، والصحيح الاول، ثم قد يريد معينة، وقد يريد مبهمه، فإن أراد معينة، فهو مؤل منها، ويؤمر بالبيان كما في الطلاق، فإذا بين، وصدقه الباقيات، فذاك، فإن ادعت غير المعينة أنه أرادها، وأنكر، صدق بيمينه، فإن نكل، حلفت المدعية، وحكم بأنه مؤل منها أيضا، فلو أقر في جواب الثانية أنه نواها، وأخذناه بموجب الاقرارين، وطالبناه بالفينة أو الطلاق، ولا يقبل رجوعه عن الاولى، وإذا وطئهما في صورة إقراره، تعددت الكفارة، وإن وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم تعدد الكفارة، لان يمينها لا تصلح لالزامه الكفارة. ولو ادعت واحدة أولا، أنك أردتني، فقال: ما أردتك أو ما أليت منك، وأجاب بمثله الثانية والثالثة، تعينت الرابعة للايلاء، وإن أراد واحدة مبهمه، أمر بالتعيين. وقال السرخسي: ويكون مؤليا من إحداهن لا على التعيين، فإذا عين واحدة، لم يكن لغيرها المنازعة، ويكون ابتداء المدة من وقت اليمين، أم من وقت التعيين؟ وجهان بناء على الخلاف في الطلاق المبهم إذا عينه، هل يقع من اللفظ أم من التعيين؟ وإن لم يعين، ومضت أربعة أشهر فقالوا: تطالب إذا طلبن بالفينة أو الطلاق، وإنما يعتبر طلبهن كلهن ليكون طلب المؤلي منها حاصلًا، فإن امتنع،

## [ 216 ]

طلق القاضي واحدة على الابهام، ومنع منهن إلى أن يعين المطلقة، وإن فاء إلى واحدة أو ثنتين، أو ثلاث، أو طلق، لم يخرج عن موجب الايلاء. وإن

قال: طلقت التي آليت منها، خرج عن موجب الايلاء، لكن المطلقة مبهمة، فعليه التعيين، هذا هو المذهب في الحال الذي نحن فيه، ووراءه شيان. أحدهما: قال المتولي: إذا قال: أردت مبهمة، قال عامة الاصحاب: تضرب المدة في حق الجميع، فإذا مضت، ضيق الامر عليه في حق من طالب منهن، لانه ما من امرأة إلا ويجوز أن يعين الايلاء فيها، وظاهر هذا أنه مؤل من جميعهن، وهو بعيد. الثاني: حكى الغزالي وجها، أنه لا يكون مؤليا من واحدة منهن، حتى يبين إن أراد معينة، أو يعين إن أراد مبهمة، لان قصد الاضرار حينئذ يتحقق. وحكى الامام هذا الوجه عن الشيخ أبي علي على غير هذه الصورة، فقال: روى وجها: أنه إذا قال: أردت واحدة، لا يؤمر بالبيان، ولا بالتعيين، بخلاف إبهام الطلاق، لان المطلقة خارجة عن النكاح، فإمساکها منكر، بخلاف الايلاء. الحال الثالث: أن يطلق اللفظ، فلا ينوي تعميما ولا تخصيصا، فهل يحمل على التعميم، أم على التخصيص بواحدة؟ وجهان. أحدهما: الاول، وبه قطع البغوي وغيره. المسألة الثامنة: قال: والله لا أجامعك سنة إلا مرة، فقولان، أظهرهما وهو الجديد، وأحد قولي القديم لا يكون مؤليا في الحال، لانه لا يلزمه بالوطئ الاول شئ، فإن وطئها، نظر، إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، فهو مؤل من يومئذ، وإن بقي أربعة فأقل، فهو حالف وليس بمؤل، والقول الثاني: يكون مؤليا في الحال، فيطالب به بعد مضي المدة. فإن وطئ، فلا شئ عليه، لان الوطأة الاولى مستثناة، وتضرب المدة ثانيا إن بقي من السنة مدة الايلاء، وعلى هذا القياس لو قال لا أجامعك إلا عشر مرات، أو عددا آخر، فعلى الاظهر لا يكون مؤليا في الحال، وإنما يكون مؤليا إذا وطئ ذلك العدد وبقي من السنة مدة الايلاء، وعلى الضعيف: يكون مؤليا في الحال، ولو قال: إن أصبتك، فوالله لا أصبتك، فقيل: بإجراء القولين في كونه مؤليا في الحال، والمذهب: القطع بالمنع. والفرق أن هناك عقد اليمين في الحال، واستثنى وطأة، وهنا اليمين غير

[ 217 ]

منعقد في الحال، وإنما ينعقد إذا أصابها، وإثبات الايلاء قبل اليمين ممتنع، ويجري الخلاف فيما لو قال: إن وطئتك، فوالله لا دخلت الدار. ولو قال: والله لا أجامعك سنة إلا يوما، فهو كقوله: إلا مرة. ولو قال لا أجامعك في السنة إلا مرة، فتعريف السنة بالالف واللام يقتضي السنة العربية التي هو فيها، فإن بقي منها مدة الايلاء، ففيه القولان، كما لو قال: سنة، وإلا فلا إيلاء قطعا. فرع قال لا أجامعك سنة إلا مرة، فمضت سنة ولم يطأ، فهل تلزمه كفارة لاقتضاء اللفظ الوطئ، أم لا، لان المقصود منع الزيادة؟ وجهان حكاهما ابن كج. قلت: أحدهما لا كفارة. والله أعلم. فلو وطئ في هذه الصورة، ونزع، ثم أولج ثانيا، لزمه كفارة بالايلاج الثاني، لانه وطئ جديد، هذا هو الصحيح، وفي وجه لا كفارة، لانه وطئ واحد عند أهل العرف. فصل قال: والله لا أجامعك، ثم قال لضرتها: أشركتك معها، أو أنت شريكها أو مثلها، ونوى الايلاء، لم يصر مؤليا من الثانية، لان اليمين إنما تكون باسم الله تعالى أو صفته، حتى لو قال به: لافعلن كذا، وقال: أردت بالله تعالى، لم ينعقد يمينه، ولو ظاهر منها ثم قال للضررة: أشركتك معها، صار مظاهرا من الثانية أيضا على الاصح. وإن ألى منها بالتزام طلاق أو عتاق، وقال للضررة: أشركتك معها، سألتها، فإن قال: أردت أن الاولى لا تطلق إلا إذا أصبت الثانية مع إصابة الاولى وجعلتها شريكها في كون إصابتها شرطا لطلاق الاولى، لم يقبل. وإذا وطئ الاولى، طلقت، وإن

قال: أردت أني إذا أصبت الاولى طلقت الثانية أيضا، قبل، لان الطلاق يقع بالكنية، فإذا وطئ الاولى، طلقنا، وفي الحالين لا يكون

[ 218 ]

مؤليا من الثانية. وإن قال: أردت تعليق طلاق الثانية بوطئها بنفسها، كما علق طلاق الاولى بوطئها، ففي صحة هذا التشريك وجهان. أحدهما: الصحة، وبه قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب وغيرهما، فعلى هذا، يكون مؤليا من الثانية، إذا قلنا: ينعقد الايلاء بغير اسم الله تعالى، ويجري هذا التفصيل، فيما لو علق طلاق امرأة بدخول الدار وسائر الصفات، ثم قال لآخرى: أشركتك معها، ولو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، لا بل هذه، وأشار إلى امرأة أخرى، فإن قصد أن يطلق الثانية إذا دخلت الاولى الدار، طلقنا جميعا بدخول الاولى، سواء قصد ضم الثانية إلى الاولى، أو قصد طلاق الثانية عند دخول الاولى. وإن قال: أردت تعليق طلاق الثانية بدخول نفسها، ففي قبوله وجهان، كما ذكرنا في لفظ الاشراك في اليمين. واختار القفال منهما: أنه لا يقبل، ويحمل على تعليق طلاقها بدخول الاولى، حتى إذا دخلت، طلقنا جميعا. قال: ولو علق طلاق واحدة بدخول الدار، وقال لآخرى: أشركتك معها، وقلنا لا يصح التشريك، لم تطلق بدخول الدار. فرع قال رجل لآخر: يميني في يمينك، قال البغوي وغيره: إن أراد أنه إذا حلف الآخر صرت حالفا، لم يصر حالفا بحلف الآخر، سواء حلف بالله تعالى أم بالطلاق. وإن كان الآخر قد طلق زوجته، أو حث في يمين الطلاق، فقال: أردت أن امرأتي طالق كما مرته، طلقت: وإن أراد متى طلق امرأته طلقت امرأتي، فإذا طلق الآخر، طلقت هذه. فصل ذكرنا في كتاب الطلاق، أنه إذا قال: أنت علي حرام، ونوى الطلاق، أو الظهار، وقع ما نوى، وأنه لو نوى تحريم عينها، لزمه كفارة يمين. وأن الصحيح وجوب تلك الكفارة في الحال. وفي وجه: إنما يجب إذا وطئها، وأنه على هذا الوجه يكون مؤليا، وأنه لو قال: أردت به الامتناع من الوطئ، ففي قبوله وجهان. أحدهما: يكون مؤليا في الحال، وأصحهما لا يكون مؤليا، لان اليمين بالله تعالى لا تنعقد إلا باسم معظم، فعلى هذا يلزمه الكفارة في الحال إذا قلنا: إن مطلق هذه اللفظة يوجبها. ولو قال: أردت بقولي: أنت علي حرام إن وطئتك، فأنت علي حرام، لم يقبل منه على المذهب، وبه قطع الجمهور، لانه يريد تأخير الكفارة، وهذا اللفظ يقتضي وجوبها في الحال. وفي التتمة أنه مبني على أن

[ 219 ]

للامام أن يأمره بإخراج الكفارة، فأما إن قلنا: ليس له الامر بإخراج الكفارة، فلا يتعرض له. ورأى صاحب الشامل والتتمة، أن يؤخذ بموجب الايلاء لاقاراره بأنه مؤل. فرع قال: إن جامعك، فأنت علي حرام، فإن أراد الطلاق أو الظهار، كان مؤليا إذا فرعنا على الجديد، وإن أراد تحريم عينها، أو طلق وقلنا: مطلقه يوجب الكفارة، فمؤل، وإن قلنا لا يوجبها، فلا فصل الايلاء يقبل التعليق، فإذا قال: إن دخلت الدار، فوالله لا أجامعك، صار مؤليا عند دخول الدار. ولو قال: والله لا أجامعك إن شئت، وأراد تعليق الايلاء بمشيتها، اشترط في كونه مؤليا مشيتها، وتعتبر مشيتها على



الغور على الاصح، كما يعتبر في الطلاق على الغور على المذهب، وإنما اختلف الترجيح، لان الطلاق في معنى التملك، فتأكد اشتراط الغور كالبيع، ولو علق لا على سبيل خطابها، بأن قال: والله لا أجامع زوجتي إن شاءت، أو قال لاجنبي: والله لا أجامع زوجتي إن شئت، لم يعتبر الغور على الاصح. ولو قال: إن شاء فلان، أو قال لها: منى شئت، لم يعتبر الغور قطعاً، وكل هذا كما سبق في الطلاق. فأما إذا أراد تعليق فعل الوطئ بمشيتها، كأنه قال لا أجامعك إن شئت أن لا أجامعك، فلا يكون مؤلياً، كما لو قال لا أجامعك إلا برضاك، لأنها متى رغبت فوطئها لا يلزمه شيء. قال الامام: ولو قال لا أجامعك منى شئت، وأراد أني أجامعك إذا أردت أنا، لم يكن مؤلياً، لانه تصريح بمقتضى الشرع، قال: فإن أطلق، ففي تنزيله على تعليق الايلاء وجهان. ولو قال لا أجامعك إلا أن تشائي، أو ما لم تشائي، وأراد الاستثناء عن اليمين، أو تعليقها، ففي التهذيب وغيره، أنه يكون مؤلياً، لانه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة. فإن شاءت أن يجامعها على الغور، ارتفع الايلاء، وإن لم تشأ أو شاءت بعد وقت المشيئة، فالايلاء بحاله، وكذا الحكم لو قال لا أجامعك حتى يشاء زيد، فإن شاء أن يجامعها قبل مدة الايلاء أو بعدها، ارتفعت اليمين، وإن لم يشأ المجامعة حتى مضت مدة الايلاء، سواء شاء أن لا يجامعها، أم لم يشأ شيئاً، فهل يكون مؤلياً لحصول الاضرار في المدة؟ فيه وجهان

[ 220 ]

سيأتيان إن شاء الله تعالى في نطايرها. وإن مات زيد قبل المشيئة، صار مؤلياً، ثم إن قلنا: في حال حياته إذا مضت المدة بلا مشيئة يجعل مؤلياً، فهنا تحسب المدة من وقت اللفظ، فإن مات زيد بعد تمامها، توجهت المطالبة في الحلال. وإن قلنا هناك لا يجعل مؤلياً، ضربت المدة من وقت الموت. ولو قال لا أجامعك إن شئت أن أجامعك، فإنما يصير مؤلياً إذا شاءت أن يجامعها. وفي اعتبار الغور، ما سبق، وإذا أطلق قوله: إن شئت، حملناه على عدم مشيئته المجامعة، كما سبق، لانه السابق إلى الفهم. فصل سواء في الايلاء حالة الرضى والغضب. فصل قال: إن وطئت فأننا زان، أو فانت زانية، لم يكن مؤلياً، ولا يصير بوطنها قاذفاً. قال السرخسي: ويلزمه التعزير، كما لو قال: المسلمون كلهم زناة، ولزوم التعزير لا يجعله مؤلياً، لانه يتعلق بنفس اللفظ. الركن الثالث: المدة، فإن حلف على الامتناع أبداً، أو أطلق، فهو مؤل، وإن قيد بزمان، فهو قسمان. أحدهما: أن يقدر الزمان، فإن كان أربعة أشهر فما دونها، فليس بمؤل، والذي جرى منه يمين أو تعليق كما يجري في سائر الافعال، وإن كان أكثر من أربعة أشهر، كان مؤلياً. قال الامام: ويكفي في كونه مؤلياً أن يزيد على أربعة أشهر أقل قليل، ولا يعتبر أن تكون الزيادة بحيث تنأى بالمطالبة في مثلها. فإذا كانت الزيادة لحظة لطيفة، لم تنأى المطالبة لأنها إذا مضت تنحل اليمين، ولا مطالبة بعد انحلال اليمين. وفائدة كونه مؤلياً في هذه الصورة، أنه يآثم لايدائها، وقطع طمعها في الوطئ في المدة المذكورة. ولو حلف لا يجامعها أربعة أشهر، ثم أعاد اليمين بعد مضي تلك المدة، وهكذا مرات، فلا يكون مؤلياً قطعاً. ولو وصل اليمين فقال: والله لا أجامعك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أجامعك أربعة أشهر، وهكذا مراراً، فليس بمؤل على الاصح. قال الامام: وهل يآثم الموالي بين هذه الايمان كما ذكرنا، فيما إذا زادت اليمين على أربعة أشهر بلحظة لطيفة، يحتمل أن لا يآثم لعدم الايلاء، ويحتمل أن يآثم إنم الايذاء والاضرار، لا إنم المؤلين. قلت: الراجح تأثيمه. والله أعلم.

فرع قال: والله لا أجامعك خمسة أشهر، فإذا مضت، فوالله لا أجامعك سنة، فلها المطالبة بعد مضي أربعة أشهر بموجب اليمين الاولى، فإن أخرجت المطالبة حتى يمضي الشهر الخامس، فلا مطالبة بموجب تلك اليمين، لانحلالها، وإن طالبت في الخامس، ففأى إليها، خرج عن موجب الايلاء الاول، فإذا مضى الخامس، استحققت مدة الايلاء الثاني. وإن طلق، سقطت عنه المطالبة في الحال، فإن راجعها في الشهر الخامس، لم تضرب المدة في الحال، لان الباقي من مدة اليمين الاولى قليل، فإذا انقضت الخامس، ضربت المدة للايلاء الثاني. ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر، انحلت اليمين وتلزمه الكفارة على المذهب، وإن قلنا: إن المؤلي إذا فاء لا كفارة عليه. وإن راجعها بعد الشهر الخامس، نظر، إن راجع بعد سنة من مضي الخامس، فلا إيلاء، لانقضاء المدينين وانحلال اليمين، وإن راجع قبل تمام السنة، فإن بقي أربعة أشهر فأقل، فلا إيلاء، وإن بقي أكثر، عاد الايلاء، وضربت المدة في الحال. ولو جدد نكاحها بعد البيونة، ففي عود الايلاء حث يعود لو راجعها، خلاف عود الحنث، وتبقى اليمين ما بقي شيء من المدة، وإن لم يعد الايلاء، حتى لو راجع، وقد بقي من السنة أقل من أربعة أشهر، فوطئها في تلك البقية، لزمه الكفارة، ولو عقد اليمين على مدتين تدخل إحداهما في الاخرى بأن قال: والله لا أجامعك خمسة أشهر، ثم قال: والله لا أجامعك سنة، فإذا مضت أربعة أشهر، فلها المطالبة، فإن فاء انحلت اليمينان، وإذا أوجبت الكفارة، فالواجب كفارة، أم كفارتان؟ فيه خلاف يجري في كل يمينين يحث الحالف فيهما بفعل واحد، بأن حلف لا يأكل خبزاً، وحلف لا يأكل طعام زيد، فأكل خبزه، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، وإن طلقها ثم راجعها، أو جدد نكاحها، فإن بقي من السنة أربعة أشهر أو أقل، لم يعد الايلاء، وتبقى اليمين. وإن بقي أكثر من أربعة أشهر، عاد الايلاء في الرجعية، وفي التجديد خلاف عود الحنث، هذا هو الصحيح المعروف في المذهب. وفي التتمة أن السنة تحسب بعد انقضاء الاشهر الخمسة، فيكون كالصورة السابقة، ولو قال: إذا مضت خمسة أشهر، فوالله لا أجامعك، كان مؤلياً بعد مضي الخمسة. القسم الثاني: أن يبد الامتناع عن الوطئ بمستقبل لا يتعين وقته، فينظر، إن كان المعلق به مستحيلاً، كقوله: حتى تصعدى السماء، أو تطيري، أو كان أمراً

يستبعد في الاعتقادات حصوله في أربعة أشهر، وإن كان محتملاً كقوله: حتى ينزل عيسى ابن مريم (ص). أو حتى يخرج الدجال، أو بأجوج وماجوج، أو تطلع الشمس من مغربها، أو بأمر يعلم تأخره عن أربعة أشهر، كقوله: حتى يقدم فلان، أو أدخل مكة والمسافة بعيدة لا تقطع، في أربعة أشهر، فهو مؤل. فلو قال في مسألة القدوم: طننت المسافة قريبة، فهل يصدق بيمينه؟ ذكر فيه الامام احتمالين، والاقرب تصديقه. وفي شرح مختصر الجويني للموفق بن طاهر، أن في التعليق بنزول عيسى ابن مريم (ص)، وما في معناه، لا يقطع بكونه مؤلياً في الحال، ولكن ينتظر، فإذا مضت أربعة أشهر، ولم يوجد المعلق به تبيناً أنه كان مؤلياً ومكناها من المطالبة، والصحيح المعروف الاول، وإن كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل أربعة

أشهر، كذبول البقل وجفاف الثوب، وتمام الشهر، أو يظن، كمجئ المطر في وقت غلبة الامطار، ومجئ زيد من القرية، وعادته المجئ للجمعة، أو مجئ القافلة وعادتها غالبا المجئ كل شهر، فليس بإيلاء، وإنما هو عقد يمين، فإن كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في أربعة أشهر، ولا يظن، كقوله: حتى يدخل زيد الدار، أو أمرض، أو يمرض فلان، أو يقدم وهو على مسافة قريبة، وقد تقدم، وقد لا يحكم بكونه مؤليا في الحال، فإن مضت أربعة أشهر، ولم يوجد المعلق به، فوجهان، أحدهما: ثبت الإيلاء، وتطالبه، لحصول الضرر، وتبين طول المدة، وأصحهما: لا، لأنه لم يتحقق قصد المضارة أولا، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطئ، ولهذا لو امتنع بلا يمين، لم يكن مؤليا. ولو وطئ قبل وجود المعلق به، وجبت الكفارة بلا خلاف، ولو وجد المعلق به قبل الوطئ، ارتفعت اليمين بلا خلاف. فرع قال لا أجامعك حتى أموت، أو تموتي، أو قال: عمري أو عمرك، فهو مؤل لحصول اليأس مدة العمر. ولو قال: حتى يموت فلان، فمؤل

[ 223 ]

على الاصح عند الاكثريين. فرع قال لا أجامعك حتى تغطمي ولدك، نقل المزني أن الشافعي رحمه الله قال: يكون مؤليا، قال: وقال في موضع آخر لا يكون مؤليا، واختاره، فأوهم أن في المسألة قولين، وبه قال ابن القطان. وقال الجمهور لا خلاف في المسألة، ولكن ينظر إن أراد وقت الفطام، فإن بقي أكثر من أربعة أشهر إلى تمام الحولين، فمؤل، وإلا فلا، وإن أراد فعل الفطام، فإن كان الصبي لا يحتمله إلا بعد أربعة أشهر لصغر أو ضعف بنية، فمؤل، وإن كان يحتمله لأربعة أشهر فما دونها، فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه، والنصان محمولان على الحاليين. فرع قال لا أجامعك حتى تحبلي، فإن كانت صغيرة أو أيسة، فهو مؤل، وإلا فكالتعليق بالقدوم من مسافة قريبة ودخول الدار. فرع إذا علق بالقدوم أو الفطام، ولم يحكم بكونه مؤليا، فمات المعلق بقدومه قبل القدوم، أو الصبي قبل الفطام، فهو كقوله: حتى يشاء فلان فمات قبل المشيئة، وقد ذكرناه. فرع قال: والله لا أجامعك، ثم قال: أردت شهرا، دين، ولم يقبل ظاهرا. الركن الرابع: المحلوف عليه، وهو ترك الجماع، فالحلف بالامتناع عن سائر الاستمتاع، ليس بإيلاء، والألفاظ المستعملة في الجماع ضربان، صريح، وكناية، فمن الصريح لفظ النيك، وقوله لا أغيب في فرجك ذكري، أو حشفتي، أو لا أدخل، أو أولج ذكري في فرجك، أو أجامعك بذكري، وللبكر: لا أفتضك بذكري. فلو قال في شيء من هذا أردت غير الجماع، لم

[ 224 ]

يدين، لأنه لا يحتمل غيره، ولفظ الجماع والوطئ أيضا صريحان، لكن لو قال: أردت بالجماع الاجتماع، وبالوطئ الوطئ بالقدم، دين، وقيل: إنهما كنايةتان، وهو شاذ مردود. ولو قال للبكر لا أفتضك ولم يقل: بذكري، فهو صريح، فإن قال: لم أرد الجماع، لم يقبل ظاهرا وهل يدين؟ وجهان. الاصح: نعم. قال الامام: ولو قال: أردت به الضم والالتزام، لم يدين على الاصح والمباشرة، والمضاجعة، والملامسة، والمس، والافضاء، والمباغلة،

والافتراش، والدخول بها، والمضي إليها، كنايةات على الجديد، وصرائح في القديم، والغشيان، والقربان، والاتيان عند الجمهور على القولين. وقيل: كنايةات قطعاً. والإصابة صريح عند الجمهور. وقيل: على القولين. وقوله لا يجمع رأسي ورأسك وساد، أو لا يجتمعان تحت سقف كناية قطعاً. وقوله: لا بعدن عنك، كناية، وبشترط فيه نية الجماع والمدة جميعاً، ومثله قوله: لاسوءنك، ولاغيظنك، أو لتطولن غيبتني عنك، فهو كناية في الجماع والمدة. ولو قال: ليطولن تركي لجماعك، أو لاسوءنك في الجماع، فهو صريح في الجماع كناية في المدة. ولو قال لا أغتسل عنك، سألتناه؟ فإن قال: أردت لا أجامعها، فمؤل، وإن قال: أردت الامتناع من الغسل، أو أردت أني لا أمكث حتى أنزل، واعتقد أن الجماع بلا إنزال لا يوجب الغسل. أو أني أقدم على وطئها وطئ غيرها فيكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها، قبلناه، ولم يكن مؤلياً. ولو قال لا أجامعك في الحيض أو النفاس، أو الدبر، فليس بمؤل، بل هو محسن. ولو قال لا أجامعك إلا في الدبر، فمؤل، ولو قال لا أجامعك إلا في الحيض أو النفاس، قال السرخسي لا يكون مؤلياً، لانه لو جامع فيه حصلت الفتنة. وقال البغوي في الفتاوي: هو مؤل، وكذا لو قال: إلا في نهار رمضان، أو إلا في المسجد. ولو

[ 225 ]

قال لا جامعتك جماع سوء، فليس بمؤل، كما لو قال لا جامعتك في هذا البيت، أو لا جامعتك من القبل. ولو قال لا أجامعك إلا جماع سوء، فإن أراد: لا أجامعها إلا في الدبر، أو فيما دون الفرج، أو لا أعيب جميع الحشفة، فمؤل، وإن أراد الجماع الضعيف، فليس بمؤل، ولو حلف لا يجمع بعضها، فكما سيأتي في الظهار إن شاء الله تعالى. الباب الثاني في أحكام الإيلاء وفيه أربعة أطراف. الأول: في ضرب المدة، فالإيلاء يقتضي ضرب المدة وهي أربعة أشهر بنص القرآن الكريم، وهي حق للزوج، كالأجل حق للمدين، وتحسب من وقت الإيلاء، ولا يحتاج إلى ضرب القاضي، وسواء كان الزوجان حريين، أو رقيقين، أو حراً ورقيقاً. فصل فيما يمنع احتساب المدة ابتداءً أو دواماً قد سبق أنه إذا ألى من رجعية، صح، وتحسب المدة من وقت الرجعة، لا من وقت اليمين، ولو ألى من زوجته ثم طلقها رجعية، انقضت المدة لجريانها إلى البينونة، فلو راجعها استؤنفت المدة، لان الاضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم، وحكى المتولي وجهاً أنه يبني عليها تخريجاً مما إذا راجع المطلقة ثم طلقها قبل وطئ، فإنها تبني على قول. ولو ارتد أحدهما بعد الدخول في المدة، انقضت المدة، ولا يحسب زمان الردة منها، لانها تؤثر في قطع النكاح كالطلاق، فإذا أسلم المرتد منهما، استؤنفت المدة، هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير. وفي ردة الزوج وجه أنه إذا أسلم، يبني، وفي وجه حكاة السرخسي، أن رده لا تمنع الاحتساب، كمرضه وسائر الأعداء. ولو وجد النكاح بعد أن بان الرجعية، أو كان الطلاق بائناً، أو بعد البينونة بالردة والاضرار، أو بردة قبل الدخول، وقلنا: يعود الإيلاء، استؤنفت المدة. ولو طلقها بعد مدة الإيلاء طلاق رجعية بمطالبتها، أو ابتداءً ثم راجعها، عاد الإيلاء، وتستأنف المدة إن كانت اليمين على التأبيد، أو كانت مؤقتة وقد بقي من

[ 226 ]

وقت اليمين مدة الايلاء. ولو ارتد أحد الزوجين بعد مضي المدة، ثم أسلم قبل انقضاء العدة، عاد الايلاء، وتستأنف المدة أيضا، وألحق البغوي العدة عن وطئ الشبهة بالطلاق

[ 227 ]

بالرجعي، وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها. فرع ما يمنع الوطئ من غيره، أن يحل بملك النكاح، إن وجد في الزوج، لم يمنع احتساب المدة، بل تضرب المدة مع اقتران المانع بالايلاء. ولو طرأ في المدة، لم يقطعها، بل تطالب بالقياء بعد أربعة أشهر إذا كان العذر إيلاء يوم المطالبة، وسواء في ذلك المانع الشرعي، كالصوم، والاعتكاف، والاحرام، والحسي، كالمرض، والحبس، والجنون، وإن كان المانع فيها، فقد يكون حسيا وشرعيا، فالحسي، كالنشوز والصغر الذي لا يحتمل معه الوطئ، والمرض المضني المانع من الوطئ، فإن قارن ابتداء الايلاء، لم تبدئ المدة حتى تزول، وإن طرأ في المدة، قطعها، هذا هو المذهب في الطرفين، وحكى المزني قولا في حبسه: أنه يمنع احتساب المدة، فغلطه جمهور الاصحاب في النقل، وصدقه بعضهم، وحمله على ما إذا حبسته هي. وقيل: هو محمول على ما إذا حبس ظلما، وحق هذا القائل، أن يطرده في المرض، وما لا يتعلق باختياره من الموانع، وقد مال الامام إلى هذا فقال: كان يحتمل أن يصدق المزني في النقل، ويقال فيه وفي نص المرض: إنهما على قولين بالنقل والتخريج. وعن صاحب التقريب أن البوطي حكى قولا أن الموانع الطارئة فيها لا تمنع الاحتساب لحصول قصد المضارة ابتداء. فإذا قلنا بالمذهب، فطرأ فيها مانع في المدة، ثم زال، استأنفت المدة على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. وقيل: تبنى. ولو طرأت هذه الموانع بعد تمام المدة، وقبل المطالبة، وزالت بعد، فلها المطالبة، ولا تغتفر إلى

[ 228 ]

استئناف المدة، لانه وجدت المضارة في المدة على التوالي، وقيل: تستأنف وهو غلط، نسيه الامام إلى بعض الضعفة، وجنونها يمنع احتساب المدة إن كانت تمنع التمكين، وإلا فلا. أما المانع الشرعي فيها، فإن كان صوما أو اعتكافا مقروطين، يمنع الاحتساب، ويجب الاستئناف إذا زال، وإن كانا تطوعين، لم يمنعا الاحتساب، لانه متمكن من وطئها، هذا هو الصحيح الذي قطع به الاصحاب في الطرق، وعن الشيخ أبي محمد، أن العذر الشرعي لا يمنع الاحتساب، ولا يقطع المدة، وهو ضعيف، والحيض لا يمنع الاحتساب قطعا، وكذا النفاس على الاصح. الطرف الثاني: في كيفية المطالبة، فلها المطالبة بأن يفئ أو يطلق، وما لم تطلب، لا يؤمر الزوج بشئ، ولا يسقط حقها بالتأخير. ولو تركت حقها ورضيت، ثم بدا لها، فلها العود إلى المطالبة ما لم تنقض مدة اليمين، لان الضرر متجدد وتخص المطالبة بالزوجة، فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة، وحسن أن يقول الحاكم للزوج: اتق الله بالقياء أو الطلاق، وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفاقت وطلبت، وليس لسيد الامة أيضا مطالبة، لان الاستمتاع حقها. فرع إذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة، نظر أهو فيها، أم

في الزوج ؟ فإن كان فيها، بأن كانت مريضة لا يمكن وطؤها، أو محبوسة لا يمكنه الوصول إليها، أو حائضا أو نفساء، أو محرمة، أو صائمة، أو معتكفة عن فرض، لم يثبت لها المطالبة بالغياء لا فعلا ولا قولاً، لأنه معذور. وإن كان المانع فيه، فهو طبعي وشرعي، فالطبعي، بأن يكون مريضا لا يقدر على الوطئ، أو يخاف منه زيادة العلة، أو بطء البرء، فيطالب بالغياء باللسان، أو بالطلاق إن لم يقف، والغياء باللسان أن يقول: إذا قدرت فئت. واعتبر الشيخ أبو حامد أن يقول مع ذلك: ندمت على ما فعلت، وإذا استمهل الغياء باللسان، لم يمهل بحال، فإن الوعد هين متيسر، ثم إذا زال المانع، يطالب (بالغياء) بالوطئ أو بالطلاق، تحقيقاً لفئة اللسان، ولا يحتاج هذا الطلب إلى استئناف مدة، وإن كان محبوساً ظلماً، فكالمريض، وإن حبس في دين يقدر على أدائه، أمر بالاداء أو الفئنة بالوطئ، أو الطلاق، وأما الشرعي، فكالصوم والاحرام والظهار قبل التكفير، ففيه طريقان.

## [ 229 ]

المذهب منهما، أنه مبني على أن الزوج لو أراد وطأها وهناك مانع شرعي، هل يلزمها التمكين ؟ وفيه تفصيل حاصله (أنه) إن كان المانع يتعلق بهما كالطلاق الرجعي، أو يختص بها كالحيض والصوم والاحرام، لم يلزمها، بل يحرم عليها التمكين، وإن اختص به كصومه وإحرامه، فوجهان. أحدهما: يلزمها التمكين، لأنه لا مانع فيها، وليس لها منع ما عليها من الحق. وأصحهما: المنع، لأنه موافقة على الحرام وإعانة عليه. وإن كان التحريم بسبب الظهار، فهل هو كالطلاق الرجعي، أم كصومه ؟ وجهان. فإذا قلنا: يجوز التمكين، فلها المطالبة بالوطئ أو الطلاق. فإن أراد الوطئ فامتنعت، سقط حقها من الطلب، وإن قلنا: بالمنع، فوجهان، أحدهما: يقنع منه بغياء اللسان، وأصحهما وبه قطع ابن الصباغ: يطالب بالطلاق إزالة للضرر عنها، بخلاف المانع الطبيعي، لأن الوطئ هناك متعذر، وهنا ممكن، وهو المضيق على نفسه. والطريق الثاني: أن يقال له: ورطت نفسك بالابلاء، فإن وطئت عصيت وفسدت عبادتك، وإن لم تطأ، ولم تطلق، طلقناها عليك، كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتهما، يقال له: إن ذبحتها غرمتها، وإلا غرمت اللؤلؤة. ولو قال في صورة الظهار: أمهلوني حتى أكفر، نظر إن كان يكفر بالصوم، لم يمهل، وإن كان بالعتق والطعام، فعن أبي إسحق: يمهل ثلاثة أيام. وفي التهذيب: يوماً أو نصف يوم، ويمكن أن يكون بحسب تيسر المقصود، وهذا إذا لم تطل مدة الامهال. فإن طالقت لفقد الرقية أو مصرف الطعام، لم يمهل، كذا قاله المتولي. وعلى كل حال، لو وطئ مع التحريم، خرج عن موجب الإيلاء، واندفعت المطالبة. الطرف الثالث: ما به المطالبة. قد تكرر أن المؤلّي بعد المدة، يطالب بالفئنة أو الطلاق، والمقصود الغياء، لكنه يطالب بالطلاق إن لم يقف. قال الامام: وليس لها أن توجه الطلب نحو الغياء وحدها، بل يجب أن تكون المطالبة مترددة، فإن لم يقف وأبى أن يطلق، فقولان، أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم واختيار المرني: أنه يطلقها القاضي طليقة. والثاني، لا يطلق عليه، بل يحبسها ويعزره حتى يقف أو يطلق. ولو لم يصرح بالامتناع، بل استمهل ليفئ، أمهل بلا خلاف قدر ما يتهاى لذلك الشغل، فإن كان صائماً، أمهل حتى يفطر، أو جائعاً، فحتى يشبع، أو ثقيلاً من الشبع، فحتى يخف، أو غلبه النعاس، فحتى يزول. ويحصل

التهيؤ والاستعداد في مثل هذه الاحوال بقدر يوم فما دونه. وهل يمهل ثلاثة أيام ؟ قولان، ويقال: وجهان. أظهرهما عند الجمهور لا. وإذا أمهل، فطلق القاضي عليه في مدة الامهال، لم يقع طلاقه إن وجدت الغياة في مدة المهلة، وإن مضت المدة بلا غياة، لم يقع أيضا على الصحيح. فرع ذكر ابن كج، أنه لو طلق القاضي عليه، فبان أنه وطئ أو طلق قبل تطبيق القاضي، لم ينفذ طلاق القاضي. ولو وقع طلاق الزوج والقاضي معا، نفذ الطلاقان، لأن كل واحد فعل ماله فعله. وقيل لا يقع تطبيق القاضي. فرع آلى ثم غاب، أو آلى وهو غائب، تحسب المدة، ولها أن توكل من يطالبه. فإذا مضت المدة، رفعه وكيلها إلى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه وبأمره القاضي بالغياة باللسان في الحال، لأن المانع حسي وبالمسير، أو يحملها إليه، أو الطلاق إن لم يفعل ذلك، فإن لم يغنى باللسان، أو فاء به ولم يرجع إليها، ولا حملها إليه حتى مضت مدة الامكان، ثم قال: أرجع الآن، لم يمكن، ويطلق عليه القاضي إذا طلب وكيلها على الاظهر، وعلى القول القديم: يحبس ليطلق، ويعذر في التأخير لتهيئة أهبة السفر، ولخوف الطريق إلى أن يزول الخوف. ولو غاب عنها بعد مطالبتها بالغياة أو الطلاق، لم يرض منه بغياة اللسان، ولا يمهل. ذكره أبو الفرج السرخسي. فرع لو طولب فادعى التعيين والعجز عن الغياة، نظر، إن لم يدخل بها في ذلك النكاح، سواء كانت ثيبا أو بكرا، أو ادعى العجز عن الافتصاص، فوجهان. أحدهما وهو ظاهر النص، وبه قطع في الوجيز: إذا صدقته أو كذبه فحلف على العجز، لا يطالب بالوطئ، بل يطالب بغياة اللسان، فإن فاء، ضربت مدة التعيين إن طلبتها. فإن وطئ في المدة، فذاك، وإلا أمضى حكم التعيين. والثاني: يتعين عليه الطلاق، لانه متهم في تأخير حقها وضررها، وإن كان دخل بها في ذلك النكاح، لم تسقط المطالبة، لأن التعيين بعد الوطئ لا يعتبر، فتظهر تهمة. الطرف الرابع: فيما تحصل به الغياة، وهو تغيب الحشفة في القبل خاصة،

فلو استدخلت ذكره، لم تنحل يمينه. فلو وطئ بعده، لزمته الكفارة. وهل تحصل به الغياة ويرتفع حكم الايلاء ؟ وجهان، أحدهما: نعم، وبه قطع كثيرون، ولو وطئها مكرها، ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها. فإن أوجبنها، انحلت اليمين وارتفع الايلاء، وإلا ففي انحلال اليمين وجهان يجريان في كل يمين وجد المحلوف عليه بإكراه أو نسيان، أحدهما: عدم الانحلال، وهو الاوفق لكلام الائمة، وبه قطع الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، لاختلال الفعل. فإن حكمت بالانحلال، حصلت الغياة وارتفع الايلاء، وإلا فوجهان، أحدهما: كذلك، وبه أجاب البغوي وغيره. والمسألة مفرعة على أنه يتصور إكراهه على الوطئ وهو الراجح. فرع لو وطئها المؤلى في المدة أو بعدها وهو مجنون، فطريقان. قطع العراقيون بأنه لا يحنث، ولا تنحل اليمين، ولا كفارة، والثاني، وبه قطع المتولي والبغوي: أن في وجوب الكفارة قولين كالناسي، لأن المجنون ملحق بالمخطئ في كفارة القتل، فكذا كفارة اليمين، فعلى هذا إن أوجبنا الكفارة، انحلت اليمين، وإلا فعلى الوجهين في المكروه، فكيف كان، فالمذهب أنه لا يحنث، ولا تجب الكفارة، ولا تنحل اليمين، وهل يسقط حقها من الغياة بالوطئ في الجنون ؟ وجهان. أحدهما:



لا، بل تطالبه بعد الافاقه من غير استئناف مدة، وقيل لا بد من استئنافها بعد الافاقه، وأصحهما: نعم، لأنها وصلت إلى حقه، كما لو رد المجنون الوديعة إلى صاحبها، ولان وطئ المجنون كوطئ العاقل في تقرير المهر والتحليل، وتحريم الربيبة وسائر الاحكام. فرع لو ألى من إحدى امرأته بعينها، ووطئها وهو يطنها الاخرى، قال البغوي: يخرج عن الإيلاء، وفي الكفارة القولان في الناسي. فصل سبق في فصل التعنين، أن الزوجين إذا اختلفا في الوطئ، فالقول قول النافي إلا في مواضع. أحدها: إذا ادعى العين الوطئ بعد المدة أو فيها. الثاني: إذا ادعى مثل ذلك في الإيلاء، فالقول قوله في الموضوعين، فإذا حلف ثم طلقها وقال: هذا طلاق رجعي (فلي الرجعة) وهي على إنكار الوطئ والعدة، قال ابن

## [ 232 ]

الحداد والجمهور: القول قولها، ولا يمكن من الرجعة عملاً بقياس الخصومات، وإنما قبلنا قوله في الوطئ للضرورة، وتعذر البينة. وقيل: له الرجعة. الموضوع الثالث: طلق زوجته وولدت ولدا يلحقه طاهراً، وقالت: وطئني فلي كل المهر، فقال: لم أطأ، فلك نصفه، فالمذهب والمنصوص في رواية المزني وغيره، أن القول قولها بيمينها. ونقل الربيع قولاً آخر، أن القول قوله بيمينه، فقيل:

## [ 233 ]

قولان، وقيل: بالاول قطعاً، ورواية الربيع من كيسه، وقيل: إن اختلفا قبل ظهور الولد وحكمتنا بالنصف، لم يعتبر الحكم بالولد، وإن اختلفا بعد ظهوره وما الزوج، أوجبنا جميع المهر ولا يقبل قول الورثة. فرع اختلفا في أصل الإيلاء وفي انقضاء مدته، فهو المصدق بيمينه، ولو اعترفت بالوطئ بعد المدة وأنكر، فلا مطالبة لها، فلو رجعت وقالت: لم يطأني، لم يسمع قولها، لأنها أقرت بوصول حقه إليها، فلا يقبل رجوعها، ذكره المتولي. فصل قال: والله لا أجامعك، ثم أعاد ذلك مرتين فأكثر، نظر، إن أطلق في المرتين، أو قيد بمدة واحدة كسنة وسنة، فإن قال: أردت بالثاني تأكيد الاول، قبل، وكانت اليمن واحدة، سواء اتحد المجلس أم تعدد، طال الفصل أم لا، وفي وجه ضعيف: إذا طال الفصل، لا يقبل، ويكون يمينا أخرى، ويجري هذا الخلاف فيما لو كرر تعليق الطلاق بصفة، والصحيح قبول التأكيد أيضاً. وإن قال: أردت الاستئناف، فهما يمينا، وإن أطلق، فهل يحمل على التأكيد، أم الاستئناف؟ قولان. قال المتولي: إن اتحد المجلس، فالأظهر يحمل على التأكيد، وإن تعدد، فعلى الاستئناف لبعث التأكيد مع اختلاف المجلس. وإن اختلفت المدة المقيد بها، كقوله: والله لا أجامعك خمسة أشهر، ثم قال: والله لا أجامعك سنة، فالأصح أنه كاتحادها. وقيل: يمينا بكل حال، فإذا لم نحكم

## [ 234 ]

بالتعدد، لم يجب الوطئ إلا كفارة، وإذا حكمنا بالتعدد، تخلص بالطلاق عن الايمان كلها، وتنحل اليمين بوطأة واحدة، وفي تعدد الكفارة قولان. أظهرهما عند الجمهور لا يجب إلا كفارة واحدة، والثاني، تتعدد بتعدد الايمان، وقيل: تتحد قطعاً، وقيل: تتعدد قطعاً. فصل آلى من زوجته الرقيقة، ثم ملكها، ثم باعها أو أعتقها، ثم نكحها، ففي عود الايلاء الخلاف في عود الحنث، وكذا لو آلى عبد من زوجته ثم ملكته وأعتقته ونكحته، فعلى الخلاف. وهل الخلاف العائد كالبيونة بالثلاث أم بما دونها؟ وجهان. فصل في فتاوى البغوي، أن القاضي إذا طالب المؤلى بالفيأة أو الطلاق فامتنع منهما، وطلبت المرأة من القاضي أن يطلق عليه، لم يشترط حضوره في تطلق القاضي. ولو شهد عدلان أن زيدا آلى، ومضت المدة وهو ممتنع من الفيأة أو الطلاق، لم يطلق عليه، بل لا بد من الامتناع بين يديه، كما في العضل، فلو تعذر إحضاره بتمرد أو توار أو غيبة، حكم عليه بالعضل بشهادة الشهود، وبالله التوفيق.

[ 235 ]

كتاب الظهار صورته الاصلية: أنت علي كظهر أمي. قال الاصحاب: الظهار حرام،

[ 236 ]

قالوا: وقوله: أنت علي حرام، ليس بحرام، بل هو مكروه، لان الظهار علق به الكفارة العظمى، وإنما علق بقوله: أنت علي حرام كفارة اليمين، واليمين والحنث ليسا بمحرمين، ولان التحريم مع الزوجية قد يجتمعان في التحريم، كتحرим الام مع الزوجية لا يجتمعان. فصل هذا الكتاب مشتمل على باين. أحدهما في أركانه، وهي ثلاثة: أحدها: الزوجان، فيصح الظهار من كل زوج مكلف، حراً كان أو عبداً، مسلماً أو ذمياً، خصياً أو مجبوباً أو سليماً. وظهار الصبي والمجنون باطل، وظهار السكران كطلاقه. ومن لحقها الطلاق، صح الظهار منها، سواء فيه الحرة والامة، والصغيرة

[ 237 ]

والمجنونة، والذمية والرتقاء، والحائض والنفساء، والمعتدة عن شبهة، والمطلقة الرجعية وغيرهن. ولو قال لاجنبية: إذا نكحتك، فأنت علي كظهر أمي، لم يصح، ويحیی فيه القول الشاذ في مثله في الطلاق، ولا يصح الظهار من الامة وأم الولد. فرع يتصور من الذمي الاعتاق عن الكفارة، بأن يرث عبداً مسلماً، أو يكون له عبد كافر فيسلم، أو يقول لمسلم: أعتق عبدك المسلم عن كفارتي، فيجيبه، أو يشتري عبداً مسلماً إن جوزناهما، فإن لم تجوز الشراء وتعذر تحصيله، فما دام موسراً لا يباح له الوطئ. ويقال له: إن أردت الوطئ، فأسلم وأعتق، لان الرقبة موجودة والتعذر منه، وكذا لو كان معسراً وهو قادر على الصوم، لا يجوز له العدول إلى الاطعام،

لانه يمكنه أن يسلم ويصوم، فإن عجز عنه لمرض أو هرم، فحينئذ يطعم في كفره، هكذا ذكره صاحب التهذيب والتتمة، وحكاه الامام عن القاضي، وتردد فيه، من حيث إن الذمي مقرر على دينه، فحمله على الاسلام بعيد، وجوابه، أنا لا نحمله على الاسلام، بل نقول لا نمكنك من الوطئ إلا هكذا، فأما أن تتركه، وإما أن تسلك طريق الحل. الركن الثاني: الصيغة، فصريح الظهر: أنت علي كظهر أمي، وفي معناه سائر الصلوات، كقوله: أنت معي أو عندي، أو مني أو لي كظهر أمي. وكذا لو ترك الصلوة فقال: أنت كظهر أمي، وعن الداركي: أنه إذا ترك الصلوة، كان كناية، لاحتمال أنه يريد: أنت محرمة على غيري، والصحيح الاول، كما أن قوله: أنت طالق، صريح وإن لم يقل: مني، ومتى أتى بصريح الظهر، وقال: أردت غيره، لم يقبل على الصحيح، كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره، وقيل: يقبل لانه حق الله تعالى. فرع قوله: جملتك، أو نفسك، أو ذاتك، أو جسمك، أو بدنك علي كظهر أمي، كقوله: أنت علي كظهر أمي، وكذا قوله: أنت علي كبدن أمي أو

## [ 238 ]

جسمها، أو ذاتها، لدخول الظهر فيها. فرع إذا شبهها ببعض أجزاء الام غير الظهر نظر، إن كان ذلك مما لا يذكر في معرض الكرامة والاعزاز، كاليد والرجل، والصدر والبطن، والفرج والشعر، فقولان. أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم: أنه ظهار. وقيل: ظهار قطعاً، وقيل: التشبيه بالفرج ظهار قطعاً، والباقي على القولين. وإن كان مما يذكر في معرض الاعزاز والاكرام، كقوله: أنت علي كعين أمي، فإن أراد الكرامة، فليس بظهار، وإن أراد الظهر، فظهار (قطعاً) تفريعاً على الجديد في قوله: كصدر أمي، وإن أطلق، فعلى أيهما يحمل؟ وجهان. اختار القفال الاكرام، والقاضي حسين، أنه ظهار، وأشار البغوي إلى ترجيحه، والاول أرجح. ولو قال: كروح أمي، فكقوله: كعين أمي، قاله جماعة، وعن ابن أبي هريرة، أنه ليس بظهار ولا كناية، والتشبيه برأس الام كهو باليد والرجل، وكذا قطع به العراقيون، وقيل: كالعين، وبه أجاب السرخسي، وهو أقرب. ولو قال: أنت

## [ 239 ]

علي كأمي، أو مثل أمي، فإن أراد الظهر، فظهار، وإن أراد الكرامة، فلا، وإن أطلق، فليس بظهار على الاصح، وبه قطع كثيرون. فرع لو شبه بعض الزوجة فقال: رأسك أو يدك، أو ظهرك، أو فرجك، أو جلدك، أو شعرك علي كظهر أمي، أو نصفك، أم ربعك علي كظهر أمي، فهو ظهار، ويحتمل فيه القول القديم، ولو شبه بعضها ببعضها فقال: رأسك علي كيد أمي، فهو ظهار، ويحتمل فيه القديم. فرع قال الاصحاب: ما يقبل التعليق من التصرفات، يصح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف، كالطلاق، والعناق، وما لا يقبله، لا تصح إضافته إلى بعض المحل، كالنكاح والرجعة. وأما الإيلاء، فإن أضافه إلى الفرج فقال لا أجامع فرجك، كان مؤلماً، وإن أضاف إلى اليد والرجل وسائر الاعضاء غير الفرج، لم يكن مؤلماً، وإن قال لا أجامع بعضك، لم يكن مؤلماً، إلا أن يريد بالبعض الفرج، وإن قال لا أجامع نصفك، فقد أطلق الشيخ أبو علي، أنه ليس بمؤل قال الامام: إن أراد أنه ليس

بصريح، فظاهر، أما إذا نوى، ففيه احتمال، لان من ضرورة ترك الجماع في النصف، تركه في الجميع، ويجوز أن يجاب عنه. قلت: ولو قال لا أجامع نصفك الاسفل، فهو صريح في الإيلاء، ذكره في الوسيط. والمراد بالفرج المذكور، القبل. والله أعلم.

[ 240 ]

الركن الثالث: المشبه به أصل الظهار، تشبيه الزوجة بظهر الام، ولو شبهها بجدة من جهة الاب أو الام، فهو ظهار قطعاً، هكذا قطع به الجمهور. وقيل: فيه خلاف كالتشبيه بالبنات. وأما غير الام والجدة من المحارم، فقسمان. أحدهما: محرمات بالنسب، كالبنات، والاخوات، والعمات، والخالات، وبنات الاخت. فإذا شبه زوجته بظهر واحدة منهن، فقولان، الجديد وأحد قولي القديم: أنه ظهار، والثاني: لا، للعدول عن المعهود. القسم الثاني: المحرمات بالنسب، وهن ضربان، محرمات بالرضاع، ومحرمات بالمصاهرة، وفيهن خلاف مشتمل على أقوال، وطرق، وأوجه، والمذهب منها عند الاصحاب: أن التشبيه بمن لم تزل منهن محرمة عليه ظهار، وبما كانت حلالاً له ثم حرمت، ليس بظهار، وإذا اختصرت الخلاف في الجميع، جاء سبعة أقوال وأوجه. أحدها: اقتصار الظهار على التشبيه بالام. والثاني: إلحاق الجدات بها فقط. والثالث: إلحاق محارم النسب. والرابع: إلحاق محارم الرضاع أيضاً إذا لم يعهدن محلات. الخامس: إلحاقهن بحذف هذا الشرط. والسادس: إلحاق محارم المصاهرة بالشرط المذكور. السابع: إلحاقهن بحذف الشرط. والمذهب: إلحاق كل من لم تزل محرمة من الجميع فقط. ولو شبه بمن لا تحرم مؤبداً كأجنبية، ومطلقة، ومعتدة، ومجوسية، ومرتدة، وأخت امراته، فليس بظهار قطعاً، سواء طرأ ما يؤيد التحريم، بأن نكح بنت الأجنبية، أو وطئ أمها وطاءً محرماً، أم لم يطرأ. ولو شبه بملاعنته، فليس بظهار، لان تحريمها ليس للمحرمة والوصلة، ولو شبهها بأزواج النبي (ص)، أو قالت: أنت علي كظهر ابني، أو أبي، أو غلامي، فليس بظهار. فرع قالت لزوجها: أنت علي كظهر أمي، أو أنا عليك كظهر أمك، فلا يلزم به شيء، بل يختص بالرجال (كالطلاق).

[ 241 ]

فصل تعليق الظهار صحيح، فإذا قال: إن دخلت الدار، وإذا جاء رأس الشهر، فأنت علي كظهر أمي، فوجدت الصفة، صار مظاهراً منها. ولو قال: إن طاهرت من حفصة، فعمرة علي كظهر أمي وهما في نكاحه، ثم طاهر من حفصة صار مظاهراً منهنما جميعاً. ولو قال: إن طاهرت من إحداهما، أو أيكهما طاهرت منها، فالأخرى علي كظهر أمي، ثم طاهر من إحداهما، صار مظاهراً من الأخرى أيضاً. ولو قال: إن طاهرت من فلانة، فأنت علي كظهر أمي، وكانت فلانة أجنبية، فخاطبها بلفظ الظهار، لم يصير مظاهراً من زوجته، لان الظهار من الأجنبية لا ينعقد، إلا أن يريد التلفظ بلفظ الظهار، فيصير بالتلفظ مظاهراً من زوجته. ولو نكح فلانة ثم طاهر منها، صار مظاهراً من زوجته الأولى. ولو قال: إن طاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت علي كظهر أمي، فإن خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها، فحكمه ما سبق. فإن نكحها ثم طاهر منها، فهل يصير مظاهراً من الزوجة الأولى ؟

وجهان. أصحهما: نعم، ويكون لفظ الاجنبية تعريفا لا شرطا، كما لو قال لا أدخل دار زيد هذه، فباعها، ثم دخلها، حنت، ولو قال: إن طاهرت من فلانة أجنبية، أو وهي أجنبية، فأنت علي كظهر أمي، فسواء خاطبها بلفظ الطهار قبل أن ينكحها، أو نكحها، وظاهر منها، لا يصير مظاهرا من المعلق طهارها، لانه شرط المظاهرة منها وهي أجنبية، ولم يوجد الشرط، وهو كقوله: إن بعث الخمر، فأنت طالق، أو كظهر أمي، فأنت بلفظ البيع، لا يقع الطلاق ولا الطهار، تنزيلا للفظ العقود على الصحة. وعند المزني، ينزل في مثل هذا على صورة العقد، ومن الاصحاب من وافقه، فصحح الطهار هنا. فرع قال: إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي، فدخلت الدار وهو مجنون، أو ناس، فعن ابن القبطان: أن في حصول العود ولزوم الكفارة قولين. قال ابن كج: وعندي أنها تلزم بلا خلاف، كما لو علق طلاقها بالدخول، فدخلت وهو مجنون، وإنما يؤثر النسيان والاكراه، في فعل المحلوف على فعله، وهذا هو الصواب.

## [ 242 ]

فصل سبق أن كل واحد من لفظي الطلاق والظهار، لا يجوز أن يجعل كناية عن الآخر، وأن قوله لزوجته: أنت علي حرام، يصح كناية عن الطلاق والظهار. فإذا قال: أنت طالق كظهر أمي، فله أحوال. أحدها: أن لا ينوي شيئا، فتطلق، ولا يصح الطهار. الثاني: أن يقصد بكل كلامه الطلاق وحده وأكده بلفظ الطهار، فيقع الطلاق ولا ظهار. الثالث: أن يقصد بالجمع الطهار، فتطلق، ولا ظهار على الصحيح، لان لفظ الطلاق ليس بظهار، والباقي ليس بصريح في الطهار، لعدم استقلاله، ولم ينو به الطهار، وإنما نواه بالمجموع. الرابع: أن يقصد الطلاق والظهار، فينظر، إن قصدهما بمجموع كلامه، حصل الطلاق ولا يحصل الطهار على الصحيح. وقيل: يحصل لاقراره به، وإن قصد الطلاق بقوله: أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمي، طلقت، فإن كانت تبين بالطلاق، لم يصح الطهار، وإلا فيصح الطهار مع الطلاق، وقيل لا يصح، وهو ضعيف. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق الطهار، ويقول: كظهر أمي الطلاق، وقع الطلاق وحده. وإن قال: أنت علي كظهر أمي طالق، قال ابن كج: إن أراد الطهار والطلاق، حصلا، ولا يكون عائدا، لانه عقب الطهار بالطلاق، فإن راجع، كان عائدا، وإن لم يرد شيئا، صح الطهار. وفي وقوع الطلاق وجهان. فرع قال: أنت علي حرام كظهر أمي، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الاظهر الأشهر، وفي قول: طهار، وقيل: طلاق قطعاً، وقيل: طلاق وظهار، حكاه ابن كج. وإن نوى بكلامه الطهار، فظهار، وإن نوى الطلاق والظهار جميعاً، نظر، إن أرادهما بمجموع الكلام، أو بقوله: أنت علي حرام، لم يثبتا معاً، وأيهما يثبت فيه أوجه. أحدها: الطلاق، والثاني: الطهار،

## [ 243 ]

والثالث وبه قال ابن الحداد والجمهور: يخبر فيثبت ما اختاره منهما، وإن أراد بقوله: أنت علي حرام الطلاق، ويقول: كظهر أمي الطهار، وقع الطلاق وحصل الطهار إن كان الطلاق رجعياً على الصحيح، وإن كان بائناً، فلا. وإن أراد بقوله: أنت علي حرام الطهار، ويقول: كظهر أمي الطلاق،

حصل الظهار قطعا، ولا يقع الطلاق على الصحيح، وإن قال: أردت بقولي: أنت علي حرام تحريم ذاتها الذي مقتضاه كفارة يمين، قبل منه على الاصح، وقيل لا يقبل ويكون مظاهرا، لانه وصف التحريم بما يقتضي الكفارة العظمى، فلا يقبل رده إلى الصغرى، فعلى الاول، إن لم ينو بقوله: كظهر أمي الظهار، لم يلزمه شيء سوى كفارة اليمين، ويكون قوله: كظهر أمي تأكيدا للتحريم، وإن نوى الظهار، لزمه كفارة اليمين، وكان مظاهرا. وأما إذا أطلق ولم ينو شيئا يحتمله كلامه، فلا طلاق لعدم الصريح والنية، وفي كونه ظهرا وجهان. المنصوص في الام أنه ظهار. فرع قال: أنت علي كظهر أمي حرام، كان مظاهرا، قاله المتولي: فإن لم ينو بقوله: حرام شيئا، كان تأكيدا، وإن نوى تحريم عينها، فكذلك، ويدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى، في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى، وإن نوى به الطلاق، فقد عقب الظهار بالطلاق، فلا عود. فرع قال: أنت مثل أمي ونوى الطلاق، كان طلاقا، وكذا قوله: كروح أمي وعينها، وبالله التوفيق. الباب الثاني في حكم الظهار له حكمان.

## [ 244 ]

أحدهما: تحريم الوطئ إذا وجبت الكفارة إلى أن يكفر، فلو وطئ قبل التكفير، عصي، ويحرم عليه الوطئ ثانيا، سواء كفر بالأطعام وغيره. وفي تحريم القبلة واللمس بشهوة، وسائر الاستمتاع، قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما عند الجمهور: الجواز، وهو منسوب إلى الجديد، وحكى ابن كج طريقا قاطعا به، وقال: وهو الاصح. وقول الله تعالى: \* (من قبل أن يتماسا) \* محمول على الجماع كقوله تعالى: \* (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) \*. فرع عد الامام الصور التي تحرم فيها القبلة وسائر الاستمتاع مع الوطئ، والتي تختص بالتحريم بالوطئ، فقال: ما حرم الوطئ لتأثيره في الملك، كالطلاق الرجعي وغيره، والردة أو لحلها لغيره كالامة المزوجة، أو حرمةا لاستبراء الرحم عن غيره، كزوجته المعتدة عن وطئ شبهة في صلب النكاح، وكالمستبرأ بملك اليمين بشراء ونحوه، فكل هذا يحرم فيه الاستمتاع كلها، وما حرم الوطئ بسبب الاذى، لا يحرم الاستمتاع. وأما العبادات المحرمة للوطئ، فالاحرام يحرم كل استمتاع تعبدا، والصوم والاعتكاف يحرمان كل ما يخشى منه الانزال لتأثيرهما بالانزال. وإذا قلنا في الظهار لا تحرم القبلة واللمس، ففيما بين السرة والركبة احتمالان، لانه يحوم حول الحمى، هذا كلام الامام، وحكى البغوي وجهها، أنه يجوز الاستمتاع بزوجه المعتدة عن شبهة وغيره ويشبه أن يحث في الاستمتاع بالمرهونة خلاف.

## [ 245 ]

قلت: الوجه الجزم بجوازه في مرهونته، وقد جزم به الرافعي في باب الاستبراء. قال الامام: وإذا لم يحرم الاستمتاع، فلا بأس بالتلذذ وإن أفضى إلى الانزال، وقول الامام: الاحرام يحرم كل استمتاع، الصواب، حمله على المباشرة بشهوة، فأما اللمس ونحوه بغير شهوة، فليس بحرام كما سبق في الحج. والامة الوثنية والمجوسية والمرتدة، يحرم فيها كل استمتاع، وكذا المشركة والمكاتبه ومن بعضها حر. والله أعلم. الحكم الثاني: وجوب

الكفارة بالعود، والعود هو أن يمسكها في النكاح زمنا يمكنه مفارقتها فيه. وحكى الشيخ أبو حاتم القزويني عن القديم قولا: أن العود هو الوطن، والمشهور الاول. واتفق الاصحاب على أن الكفارة تجب إذا طاهر وعاد، لكن هل سبب الوجوب العود فقط، أم الطهار والعود معا، أم الطهار فقط والعود شرطا؟ فيه أوجه. ولو مات أحد الزوجين عقب الطهار، أو فسخ أحدهما النكاح بسبب يقتضيه، أو جن الزوج، أو طلقها بائنا أو رجعا ولم يراجع، فلا عود ولا كفارة، فلو كانت أمة فاشتراها متصلا بالطهار، فليس بعائد على الاصح، لانه قطع النكاح. ولو اشتغل بأسباب الشراء كالمساومة وتقرير الثمن، كان عائدا على الاصح، وبه قال ابن الحداد، ورجحه المتولي وغيره. قال الامام: وهذا الخلاف إذا كان الشراء متيسرا، فإن كان متعذرا، فالاشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي. فرع لاعنها عقب الطهار، نص الشافعي رضي الله عنه أنه ليس عائدا، واختلفوا في النص على ثلاثة أوجه. أحدها: وبه قال ابن الحداد: والمراد به ما إذا سبق القذف والمرافعة إلى الحاكم، أو أتى بما قبل الخامسة من كلمات اللعان، ثم طاهر وعقبه بالكلمة الخامسة، وإلا فعائد، وأصحها، وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، وابن الوكيل: يشترط سبق القذف والمرافعة، ولا يشترط تقدم شيء من كلمات اللعان،

[ 246 ]

بل إذا وصلها بالطهار، لم يكن عائدا. والثالث، وبه قال ابن سلمة، وحكى عن المزني في الجامع الكبير لا يشترط سبق القذف أيضا، فلو طاهر وقذف متصلا، واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان، لم يكن عائدا وإن بقي أياما فيه، وشبه ذلك بما لو قال عقب الطهار: أنت طالق على ألف درهم، فلم تقبل، فقال عقبه: أنت طالق بلا عوض، لا يكون عائدا لاشتغاله بسبب الفراق. فرع قال: أنت كظهر أمي، يا زانية أنت طالق، فوجهان، قال ابن الحداد: هو عائدا، لانه أمسكها حالة القذف. قال الشيخ أبو علي: هذا صحيح إن لم يلاعن بعده، أو لاعن وشرطنا سبق القذف، فإن لم نشرطه، فليس بعائد. والثاني، لا يكون عائدا، ويكون قوله: يا زانية أنت طالق كقوله: يا زينة أنت طالق في منع العود، وتردد الامام، في أن ابن الحداد يسلم في هذه الصورة. قلت: تردد الامام ثم قال: والاصح التسليم. والله أعلم. فرع لو علق طلاقها عقب الطهار. كان عائدا. ولو علق بدخوله الدار، ثم طاهر وبادر بالدخول عقب الطهار، فلا عود. فصل إذا طاهر ثم طلقها رجعا عقبه، ثم راجعها، فلا خلاف أنه يعود الطهار وأحكامه. ولو طلقها بائنا أو رجعا وتركها حتى بانث، ثم نكحها، ففي عود الطهار الخلاف في عود الحنث، ويجري الخلاف فيما لو كانت رقيقة فاشتراها عقب الطهار، ثم أعتقها أو باعها، ثم نكحها. وهل عود النكاح بعد الانفساخ

[ 247 ]

بالمملك كعوده بعد البينونة بالثلاث، أم كالبينونة بدون الثلاثة؟ وجهان سبق نظيرهما. ولو ارتد عقب الطهار، ثم أسلم في العدة، عاد الطهار بلا خلاف، ثم هل تكون الرجعة وتجديد النكاح والاسلام بمجرد عودها، أم لا يكون إلا أن يمسكها بعد هذه الامور زمنا يمكنه فيه الفرقة؟ فيه طرق. المذهب: أن



الرجعة عود، بخلاف التحديد والاسلام، ويجري الخلاف فيما لو ظاهر من رجعية ثم راجعها، ولا يكون عائدا قبل الرجعة بحال، ولو ارتد أحدهما عقب الظهر قبل الدخول، فلا عود، وكذا لو كان بعد الدخول، وأصر المرتد حتى انقضت العدة. ولو ظاهر كافر من كافرة، فأسلما معا في الحال، أو أسلم وهي كتابية، فالنكاح دائم، وهو عائد، وإن أسلم وهي وثنية، أو أسلمت وتخلف، فإن كان قبل الدخول، فلا عود لارتفاع النكاح، وإن كان بعده، فلا عود في الحال، ولا إذا أصر، فإن جدد النكاح بعد البيونة، ففي عود الظهر خلاف عود الحنث. وإن أسلم المتخلف في العدة، فإن كان هو، فهل يكون نفس الاسلام عودا، أم لا بد من الامساك بعده؟ فيه الخلاف السابق، وإن كانت هي، فنفس إسلامها ليس بعود في حقه، وإنما يصير عائدا إذا أمسكها بعد علمه بإسلامها زمنا يمكنه مفارقتها. فرغ لو جن عقب الظهر ثم أفاق، قال الشيخ أبو علي: جعل بعضهم كون الافاقة عودا على الخلاف في الرجعة، وهذا غلط ظاهر. قلت: نقل الامام عن الاصحاب، أنهم قالوا: لو جن عقب الظهر، فليس بعائد، لانه لم يمسكها مختارا، وقال صاحب الحاوي: لو تعقب الظهر جنون أو إغماء، صار عائدا، لان الجنون لا يحرمها، بخلاف الردة، والقصد في العود ليس بشرط، وهذا الذي قاله، وإن كان قويا، فالصحيح ما نقله الامام. والله أعلم. فصل سبق أن تعليق الظهر صحيح، فلو علقه ووجد المعلق عليه وأمسكها جاهلا، نظر، إن علق على فعل غيره، فليس بعائد حتى يمسكها بعد علمه، وإن علق على فعل نفسه ونسي، فالمعروف في المذهب: أنه عائد، ورأى البغوي وغيره تخرج المسألة في الطرفين على حنث الناسي والجاهل، وهذا أحسن، وبه قال المتولي.

## [ 248 ]

قلت: هذا الذي قال المتولي، أنه إن علق بفعل نفسه، ففي مصيره عائدا الخلاف في حنث الناسي، وإن علق بفعل غيره، لم يصر عائدا على المذهب. وقيل: يخرج على الناسي، قال: والفرق أنه يشته عليه فعل غيره، وقبلما يشته عليه حال نفسه، ثم إذا علق على فعل نفسه أو غيره وفعل، صار عند علمه بالفعل، كأنه الآن تلفظ بالظهار، فإن أمسكها بعده، فعائد، وإلا فلا. والله أعلم. فصل متى عاد، ووجبت الكفارة، ثم طلقها بائنا أو رجعيا، أو مات أحدهما، أو فسخ النكاح، لم تسقط الكفارة. وإذا جدد النكاح، استمر التحريم إلى أن يكفر، سواء حكمنا بعود الحنث، أم لا، لان التحريم حصل في النكاح الاول، وقد قال الله تعالى: \* (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) \* ولو كانت رقيقة وحصل العود ثم اشتراها، فهل تحل بملك اليمين قبل التكفير؟ وجهان. أصحهما لا. فصل إذا وقت الظهار، فقال: أنت علي كظهر أمي يوما أو شهرا أو إلى شهر، أو إلى سنة، فثلاثة أقوال، أظهرها: صحته مؤقتا عملا بلفظه، وتغليبا لشبه اليمين، والثاني: يصح مؤبدا، تغليبا لشبه الطلاق. والثالث: أنه لغو، فإن صحناه مؤبدا، فالعود فيه كالعود في الظهار المطلق. وإن صحناه مؤقتا، فوجهان، أحدهما: العود فيه كالعود في المطلق، وبه قال المزني، وأصحهما وهو ظاهر النص: أنه لا يكون بالامساك عائدا، ولا يحصل العود إلا بالوطئ في المدة. فعلى هذا لو قال: أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر، فهو مؤل على الاصح، وقال الشيخ أبو محمد: لا، لانه ليس حالفا. وإذا وطئ فمتى يصير عائدا؟ وجهان، أصحهما: عند الوطئ، فعلى هذا لا يحرم الوطئ، لكن إذا غابت الحشفة، لزمه النزع كما سبق في قوله: إن وطئتك، فأنت طالق

ثلاثا، وذكرنا هناك وجها أنه يحرم الوطئ. قال الامام: ولا شك في جريانه هنا. والثاني، قاله الصيدلاني

## [ 249 ]

وغيره: نتبين بالوطئ كونه عائدا بالامساک عقب الطهار، فعلى هذا يحرم ابتداء الوطئ، كما لو قال: إن وطئتك، فأنت طالق قبله، يحرم عليه الوطئ. وعلى الوجهين يحرم عليه الوطئ بعد ذلك الوطئ حتى يكفر أو تمضي مدة الطهار، فإذا مضت، حل الوطئ لارتفاع الطهار، وبقيت الكفارة في ذمته، ولو لم يطقا حتى مضت المدة، فلا شيء عليه، وتردد الامام في أنه لو ظاهر طهارا مطلقا وعاد، هل يحصل التحريم بالطهار فقط، أم به وبالعود؟ قال: والظاهر الثاني، لان الكفارة مرتبة عليهما، والتحريم مرتب على وجوب الكفارة، وتظهر فائدة التردد في لمسها وقبلته بغرض عقب الطهار إلى أن يتم زمن لفظ الطلاق، وإذا حصل العود في الطهار المؤقت على اختلاف الوجهين، فالواجب كفارة الطهار على الصحيح، وعليه تتفرع الاحكام المذكورة، وفي وجه: الواجب كفارة يمين، وينزل لفظ الطهار منزلة لفظ التحريم. وذكر ابن كج تقريرا عليه أنه يجوز الوطئ قبل التكفير. فرع قال: أنت علي حرام شهرا أو سنة ونوى تحريم عينها، أو أطلق، وقلنا: مطلقه يوجب كفارة اليمين، فهل يصح ويوجب كفارة اليمين، أم بلغو؟ وجهان حكاهما الامام، كالطهار المؤقت، أصحهما الاول. فصل قال لاربع نسوة: أنتن علي كطهر أمي، صار مظاهرا منهن، فإن طلقهن، فلا كفارة، وإن أمسكهن، فالجديد: وجوب أربع كفارات، والقديم: كفارة فقط، فعلى الجديد: لو امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق، وجبت

## [ 250 ]

الكفارة بعدد من عاد فيهن، وعلى القديم: تجب الكفارة لو عاد في بعضهن. وفي التتمة، أنها لا تجب في بعضهن، كما لو حلف لا يكلم جماعة، فكلم بعضهم. ولو ظاهر منهن بأربع كلمات، فإن لم يوالها، لم يخف حكمه، وإن والها، صار بظهار الثانية عائدا في الاولى، وبظهار الثالثة عائدا في الثانية، وبظهار الرابعة عائدا في الثالثة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها، فعليه ثلاث كفارات، وإلا فأربع. فرع قال لاربع نسوة: أنتن علي حرام ونوى تحريم أعيانهن، فالقول في تعدد الكفارة واتحادها كما في الطهار، ذكره الامام. فرع كرر لفظ الطهار في امرأة واحدة، فإن أتى بالالفاظ متوالية، نظر، إن أراد بالمرّة الثانية وما بعدها التأكيد، فالجميع طهار واحد، فإن أمسكها بعد المرات، فعليه كفارة، وإن فارقها، فوجهان. أحدهما: تلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق بدلا من التأكيد، وأصحهما لا كفارة، لان الكلمات المؤكد بها كالكلمة الواحدة، وإن أراد بالمرّة الثانية طهارا آخر، تعذرت الكفارة على الجديد، واتحدت على القديم. وقيل: تتعدد قطعاً، فإن عددنا، ففارق عقب المرّة الاخيرة، فهل يلزمه كفارة الطهار الاول؟ وجهان. أصحهما: نعم، لانه كلام آخر، بخلاف التأكيد، وإن أطلق ولم ينبو شيئا، فهل تتحد، أم تتعدد؟ قولان، أظهرهما: الاتحاد، وقطع به صاحبنا الشامل والتتمة. وأما إذا تفاضلت المرات، وقصد بكل مرّة، طهارا، أو أطلق، فكل مرّة طهار مستقل له كفارة، وفي قول ضعيف لا يكون الثاني

ظهارا ما لم يكفر عن الاول، وإن قال: أردت بالمرّة الثانية إعادة الظهار الاول، فعن القفال: اختلاف جواب في قوله. قال الامام: هو مبني على أن المغلب في الظهار شبه اليمين، أم الطلاق؟ إن غلبنا الطلاق، لم يقبل، وإلا فالظاهر قبوله كما ذكرنا في الايلاء، والاصح تغليب شبه الطلاق فيكون الاصح أنه لا يقبل إرادته التأكيد، وكذا ذكره البغوي وغيره.

## [ 251 ]

قلت: نقل صاحب البيان عن البيهقيين، يعني بهم العراقيين، القطع بأنه لا يقبل، وجزم صاحب الحاوي بالقبول، والصحيح المنع. والله أعلم. فرع قال: إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي، وكرر هذا اللفظ ثلاثا، فإذا دخلت الدار، صار مظاهرا، فإن قصد التأكيد، لم يجب إلا كفارة وإن قالها في مجالس، وإن قصد الاستئناف، تعددت الكفارة، ويجب الجميع بعود واحد بعد الدخول، فإن طلقها عقب الدخول، لم يجب شيء، وإن أطلق فهل يحمل على التأكيد، أم الاستئناف؟ قولان. فصل قال: إن لم أتزوج عليك، فأنت علي كظهر أمي، فإن تزوج، أو لم يتمكن منه بأن مات، أو ماتت عقب الظهار، فلا عود ولا ظهار، وإنما يصير مظاهرا إذ فات التزويج عليها مع إمكانه، وحصل اليأس منه بموت أحدهما، وحينئذ يحكم بكونه كان مظاهرا قبيل الموت، وفي لزوم الكفارة وحصول العود وجهان، قال ابن الحداد: يلزم، وقال الجمهور لا يلزم ولا ضرورة إلى تقدير حصول العود عقب الظهار، وهذا هو الصحيح. ولو لم يتزوج عليها مع الامكان حتى جن، فإن أفاق ثم مات قبل التزويج، فحكمه ما سبق، وإن اتصل الموت بالجنون، تبينا مصيره ظاهرا قبيل الجنون. وحكى الشيخ أبو علي وجها أنه لا يحكم بمصيره مظاهرا إلا قبيل الموت، ويحى مثله في تعليق الطلاق. قال الشيخ: ولا تظهر فائدة هذا الخلاف في الظهار إذا قلنا بالصحيح وقول الجمهور: إنه لا كفارة، وعلى قول ابن الحداد تظهر فائدته إن اختلف حاله في اليسار والاعسار. ولو قال: إذا لم أتزوج عليك، فأنت علي كظهر أمي، فإذا مضى عقب التعليق زمان إمكان التزوج ولم يتزوج، صار مظاهرا، والفرق بين إن وإذا سبق بيانه في كتاب الطلاق، وذكرنا هناك أن من الاصحاب من خرج من كل واحدة إلى الأخرى، وهو جار هنا.

## [ 252 ]

فصل قال: إن دخلت فأنت علي كظهر أمي، ثم أعتق عن كفارة الظهار، ثم دخلت، فهل يجزئه إعتاقه عن الكفارة؟ وجهان، قال ابن الحداد: نعم، كتقديم الزكاة وكفارة اليمين، وقال الجمهور: لا، لانه تقديم على السببين جميعا، فلم يصح كتقديم الزكاة على الحول والنصاب، وكفارة اليمين على اليمين، ويجري الخلاف، لو أطعم عن الظهار وهو من أهل الاطعام قبل دخول الدار، ولا يجري في الصوم على المذهب، والوجهان جاريان في تعليق الايلاء. فإذا قال: إن دخلت الدار فوالله لا أطؤك، ثم أعتق عن كفارة اليمين قبل دخول الدار، جوزة ابن الحداد، وخالفه الجمهور. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، وقال: متى دخلت، فعبدني فلان حر عن ظهاري، فدخلت، فعلى رأي ابن الحداد يصير مظاهرا، ويعتق العبد عن الظهار، وعلى الصحيح وقول الجمهور لا يصح تعليق إعتاقه عن الظهار،

وأما إذا أعتق عن الظهار بعد الظهار وقبل العود، فيجزئه قطعاً، وسنوضحه في كتاب الايمان إن شاء الله تعالى. ولو قال: أنت علي كظهر أمي، أعتقت هذا عن كفارتي، أو أنت علي كظهر أمي، وسالم حر عن ظهاري، فهذا إعتاق مع العود، ويجزئه عن الكفارة التأخر عن الظهار. فرع ظاهر من زوجته الامة، وعاد ثم قال لمالكها: أعتقتها عن ظهاري، ففعل، وقع عتقها عن كفارته، وانفسخ النكاح. وكذا لو أعتقها عنه باستدعائه عن كفارة أخرى، ولو ملكها بعدما ظاهر، وعاد فانفسخ النكاح، ثم أعتقها عن ظهاره منها، أجزاءه. ولو آلى من زوجته الامة، ووطئها ولزمتها الكفارة فقال لسيدها: أعتقها عن كفارة يميني، ففعل، أجزاءه وانفسخ النكاح، ولو آلى من زوجته الذمية، ثم وطئها، أو ظاهر منها وعاد، ثم نقضت العهد، فاسترقت، فملكها الزوج فأسلمت، فأعتقها عن كفارة ظهاره، أجزاءه، وبالله التوفيق.

---

## [ 253 ]

كتاب الكفارات هي قسمان. أحدهما لا يدخله الاعتاق، كالواجبات في محظورات الاحرام، وسبق بيانها في الحج. والثاني: يدخله الاعتاق، وهو نوعان. أحدهما: تترتب فيه خصال الكفارة، وهو الظهار والجماع في نهار شهر رمضان، والقتل. والثاني: للتخيير، وهي كفارة اليمين، ومعظم المقصود هنا كفارة الظهار، ويدخل فيها أشياء من غيرها، والباقي موضحة في أبوابها. فصل تشترط النية في الكفارات، ويكفيه نية الكفارة، ولا يشترط التقييد بالوجوب، لان الكفارة لا تكون إلا واجبة، كذا ذكره صاحب الشامل وغيره،

---

## [ 254 ]

ولا تكفيه نية العتق الواجب من غير تعرض للكفارة، لان العتق قد يجب بالنذر فإن نوى العتق الواجب بالظهار، أو القتل مثلاً، كفى، ويشترط أن تكون النية مقارنة للاعتاق والاطعام، وأما الصوم، فينوي من الليل كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وقيل: يجوز تقديمها على الاعتاق والاطعام، كما ذكرنا في الزكاة، والصحيح الاول. وإذا علق العتق عن الكفارة على شرط، لم يجز تأخر النية عن التعليق، بل يشترط المقارنة للتعليق إن شرطناها في التنجيز، وعلى الوجه الآخر: يجوز تقديمها عليه، ذكره البيهقي. فرع لا يجب في النية تعيين الكفارة، فلو كان عليه كفارتا ظهار وقتل، فأعتق عبيدين بنية الكفارة، أجزاءه عنهما. ولو اجتمع عليه كفارات، فأعتق رقبة بنية

---

## [ 255 ]

الكفارة، وقعت عن واحدة منها، سواء اتفق جنسها أو اختلف، وكذا الصوم والاطعام، ولو كان عليه كفارة ونسي سببها فأعتق ونوى عليه، أجزاءه، ولو

كان عليه ثلاث كفارات، فأعتق رقبة عن واحدة، ثم أعسر وصام شهرين عن واحدة، ثم عجز فأطعم عن الثالثة، ولم يعين شيئاً، أجزاءه، ولو كانت عليه كفارة طهار، فنوى كفارة القتل عمداً أو خطأ، لم يجزه عن الطهار. ولو كان عليه كفارتان، فأعتق عبداً بنية الكفارة المطلقة، ثم صرفه إلى واحدة معينة، تعين العتق لها، ولم يتمكن بعده من صرفه إلى الأخرى، كما لو عين في الابتداء. فرع إذا ظاهر الذمي وعاد، يكفر بالاعتاق أو الاطعام دون الصيام، ولو ارتد من لزمته كفارة، لم يصح تكفيره بالصوم. وهل يكفر بالاعتاق أو بالاطعام إذا عجز عن الاعتاق والصوم؟ فيه طريقان. منهم من جزم بالأجزاء، ومنهم من خرجه على زوال ملكه، والمذهب: أنه يكفر، لانه مستحق قبل الردة، فكان كالديون. وعن الاصطخري: أن الدين لا يقضى أيضاً إن قلنا بزوال الملك، ولكن المذهب الذي عليه الجمهور: القطع بأنه يقضى، ويشترط أن ينوي الكفارة بالاعتاق والاطعام نية التمييز دون نية التقرب، وإذا أخرج الكفارة من ماله في الردة، لم يتعين في الكفارة المخيرة أدنى الدرجات على الصحيح، وإذا كفر فيها ثم أسلم، حل له الوطئ. فصل خصال الكفارة ثلاث. الأولى: العتق. ويشترط في الرقبة لتجزئ عن الكفارة، أربعة شروط: الاسلام، والسلامة، وكمال الرق، والخلو عن العوض. الأول: الاسلام، فلا تجزئ كافرة في شئ من الكفارات، ويجزئ إعتاق الصغير إذا كان أحد أبويه مسلماً أصلياً، أو أسلم قبل انعقاده، ولا يجزئ إذا كان

[ 256 ]

أبواه كافرين، لانه محكوم بكفره، ولو أسلم الصغير بنفسه، فقد سبق فيه في كتاب اللقيط ثلاثة أوجه، أصحهما لا يصح، وقال الاصطخري: يصح إسلام المميز، وقال غيره: موقوف، إن بلغ وثبت عليه، تبينا صحة إسلامه، وإلا فلا، فعلى قول الاصطخري، يجزئ إعتاقه عن الكفارة، وعلى الوقف: إن بلغ وثبت ففي أجزاءه وجهان. ولو أسلم أحد أبويه وهو صغير أو جنين، أجزاءه عن الكفارة إن مات في صغره، أو بعد بلوغه قبل تمكنه من اللفظ بالاسلام. ولو صرح بالكفر بعد البلوغ، فقد ذكرنا في اللقيط، أن الاظهر أنه مرتد، والثاني: أنه كافر أصلي، وبيننا هناك حكم الكفارة على القولين، وبهذا يقاس من أسلم بتبعية السابي، على ما بيناه في اللقيط. وفي التهذيب أنه لو سبوا الصغير سباً، وسبوا أحد أبويه آخر، فإن كانا في عسكر واحد، لم يحكم بإسلامه، بل هو تبع لأبويه، وإن كانا في عسكرين، كانا تبعاً للسابي، وأن حكم المجنون في تبعية الوالدين والدار حكم الصبي، وإذا أفاق وصرح بالكفر، فهل هو مرتد، أم كافر أصلي؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي إذا بلغ وصرح بالكفر، وأنه هل يجب التلغظ بكلمة الاسلام بعد البلوغ والافاق؟ إن قلنا: لو صرح بالكفر كان مرتداً، لم يجب، لانه محكوم بإسلامه، وإن قلنا لا يجعل مرتداً، وجب، حتى لو مات قبل التلغظ، مات كافراً. فرع يصح إسلام الكافر بجميع اللغات، ذكره صاحب الشامل وغيره، ويشترط أن يعرف معنى الكلمة. فلو لقن العجمي الشهادة بالعربية، فتلغظ بها وهو لا يعرف معناها، لم يحكم بإسلامه، وإذا تلغظ العبد بالاسلام بلغته، وسيده لا يعرف لغته، فلا بد ممن يعرفه بلغته ليعتقه عن الكفارة. قلت: إسلامه بالعجمية صحيح، إن لم يحسن العربية قطعاً، وكذا إن أحسنها على الصحيح. والوجه بالمنع مشهور في صفة الصلاة من التتمة وغيره، ويكفي السيد في معرفة لغة العبد قول ثقة، لانه خبر، كما يكفي في معرفة قول

[ 257 ]

المفتي والمستفتي. والله أعلم. فرع يصح إسلام الاخرس بالاشارة المفهومة. وقيل لا يحكم بإسلامه إلا إذا صلى بعد الاشارة، وهو ظاهر نصه في الام والصحيح المعروف الاول، وحمل النص على ما إذا لم تكن الاشارة مفهومة. فرع ذكر الشافعي رضي الله عنه في المختصر في هذا الباب أن الاسلام أن يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويبرأ من كل دين خالف الاسلام، واقتصر في مواضع على الشهادتين، ولم يشترط البراءة، فقال الجمهور: ليس فيه خلاف، بل إن كان الكافر ممن يعترف بأصل رسالة نبينا محمد (ص) كقوم من اليهود يقولون: مرسل إلى العرب فقط، فلا بد من البراءة، وإن كان ينكر أصل الرسالة كالوثني، كفى في إسلامه الشهادتان. قال الشيخ أبو حامد: وقد رأيت هذا التفصيل منصوصاً عليه في كتاب قتال المشركين، ونقل الامام خلافاً للاصحاب، وفي اشتراط البراءة قال: والاصح عدم الاشتراط. قلت: في المسألة ثلاثة أوجه، حكاها صاحب الحاوي. والصحيح التفصيل المذكور، والثاني: أن التبرؤ شرط مطلقاً، والثالث: أنه يستحب مطلقاً. والله أعلم. والمذهب الذي قطع به الجمهور، أن كلمتي الشهادتين لا بد منهما، ولا

[ 258 ]

يحصل الاسلام إلا بهما، وحكى الامام مع ذلك طريقة أخرى منسوبة إلى المحققين، أن من أتى من الشهادتين بكلمة تخالف معتقده، حكم بإسلامه، وإن أتى منهما بما يوافق، لم يحكم، فإذا وجد الثنوي، أو قال المعطل لا إله إلا الله، جعل مسلماً، وعرض عليه شهادة الرسالة، فإن أنكر، صار مرتداً. واليهودي إذا قال: محمد رسول الله، حكم بإسلامه، وحكى عن هذه الطريقة خلافاً في أن اليهودي أو النصراني إذا اعترف بصلاة توافق ملتناً، أو حكم يختص بشريعتنا، هل يكون ذلك إسلاماً؟ وقال: ميل معظم المحققين إلى كونه إسلاماً، وعن القاضي حسين في ضبطه، أنه قال: كلما كفر المسلم بجده، صار الكافر المخالف له مسلماً بعقده. ثم إن كذب غير ما صدق به، كان مرتداً، والمذهب المعروف ما قدمناه. فرع استحباب الشافعي رضي الله عنه أن يمتحن الكافر عند إسلامه بإقراره بالبعث بعد الموت. الشرط الثاني: السلامة من كل عيب يضر بالعمل إضراراً بيناً، فلا يجزئ الزمن، ولا من يجن أكثر الاوقات، فإن كانت إفاقته أكثر، أجزاء، وكذا إن استويا على الاصح. قلت: هذا الذي ذكره فيمن يجن ويفيق، هو المذهب. وفي المستطهري وجه أنه لا يجزئ وإن كانت إفاقته أكثر، وهو غلط مخالف نص الشافعي والاصحاب والدليل.

[ 259 ]

واختار صاحب الحاوي طريقة حسنة فقال: إن كان زمن الجنون أكثر، لم يجزئه، وإن كانت الافاقة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال، أجزاء،

وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجرئ. قال: ويجزئ المغمى عليه، لأن زواله مرجو. والله أعلم. ولا يجرئ مريض لا يرجى زوال مرضه، كصاحب السل، فإن رجي، أجزاء، فلو أعتق من لا يرجى، فزال مرضه، أو من يرجى فمات ولم يزل، أجزاء على الاصح فيهما، ولو أعتق من وجب عليه قتل، قال القفال: إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل، أجزاء، وإلا فلا، كمريض لا يرجى، ولا يجرئ مقطوع إحدى الرجلين، ولا مقطوع أنملة من إبهام اليد، ويجزئ مقطوع أنملة من غيرها، حتى لو قطع أنامله العليا من أصابعه الأربعة، أجزاء، ولا يجرئ مقطوع أنملتين من السبابة، أو الوسطى، ويجزئ مقطوع جميع الخنصر من يد، والخنصر من اليد الأخرى، ولا يجرئ مقطوعهما من يد واحدة، ويجزئ مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح. وقال ابن أبي هريرة: هو كقطع أصابع اليدين، والأشل كالاقطع. قلت: الذي قاله الرافعي في أصابع الرجلين، هو المعروف في طريقة الخراسانيين، وخالفهم صاحب الحاوي، فحزم بأنه إذا قطع أصبعان من رجل واحدة، أو الإبهام وحدها من رجل، لم يجرئ، وإلا فيجرئ. والله أعلم. فرع يجرئ نضو الخلق الذي يقدر على العمل، والاحمق، وهو من يضع الشئ في غير موضعه مع علمه بقبحه، ويجزئ الشيخ الكبير، إلا أن يعجز عن العمل والكسب. وفي التجربة للرويانى، أن الأصحاب قالوا: يجرئ الشيخ الكبير، ومنعه القفال إذا عجز عن العمل، وهو الاصح، وفي هذا إثبات خلاف في الشيخ العاجز، ويجزئ الأعرج، إلا أن يكون العرج شديدا يمنع متابعة

## [ 260 ]

المشي، ويجزئ الأعور دون الأعمى. قلت: المراد أعور لم يضعف نظر عينه السليمة. قال الشافعي رحمه الله في الام: فإن ضعف بصرها، فأضر بالعمل إضرارا بينا، لم يجرئه، قال صاحب الحاوي: إن كان ضعف البصر يمنع معرفة الخط وإثبات الوجوه القريبة منع، وإلا فلا. والله أعلم. ويجزئ الاصم، وحكى فيه قول، ومنهم من لم يثبت، وحمل ما نقل على ما إذا كان لا يسمع مع المبالغة في رفع الصوت، ويجزئ الأخرس الذي يفهم الإشارة. وعن القديم منعه، فقيل: قولان، والصحيح أنهما على حالين، فالأجزاء فيمن يفهم الإشارة، والمنع فيمن لا يفهمها. وقيل: الأجزاء إذا لم ينضم إلى الخرس صمم، والمنع إذا انضم، وحكى ابن كج عن ابن الوكيل، القطع بالمنع إذا انضم، وقولين إذا تجرد الخرس. ويجزئ الأقرع، ومقطوع الأذنين، والأخشم، ومقطوع الأنف، والابصر، والمجدوم، والخصي، والمجبوب، والامة، والرتقاء، والقرناء، ومفقود الأسنان، وولد الزنا، وضعيف البطش، والصغير، ولا يجرئ الجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من حين الاعتاق، وقيل: إن انفصل لذلك، تبينا الأجزاء، ولا يحكم في الحال بالأجزاء، والصحيح الأول.

## [ 261 ]

قلت: قال صاحب الحاوي: يجرئ عتق من لا يحسن صنعة، قال الامام: ولا يؤثر ضعيف الرأي والخرق، والكوع والوكوع، ويجزئ الفاسق. قال صاحب الحاوي: وأما شجاج الرأس والبدن، فإن كانت مندملة مع سلامة الاعضاء،



لم تصر وإن شانتته، وإن كانت غير مندملة، أجزاً منها ما كان دون مأمومة الرأس وجائفة البدن، لأنها غير مخوفة، ولا يجرنان لانهما مخوفتان. والله أعلم. الشرط الثالث: كمال الرق. وفيه مسائل: أحدها لا يجرى إعتاق المستولدة ولا المكاتب، سواء أدى شيئاً من النجوم، أم لا، فإن كانت الكتابة فاسدة، أجزاً إعتاقه عن الكفارة على المذهب، ولو قال للمكاتب: إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي، فعجز، عتق، ولم يجرى عن الكفارة، لأنه حين علق لم يكن بصفة الأجزاء. كذا ولو قال لعبده الكافر: إذا أسلمت، فأنت حر عن كفارتي، فأسلم، أو قال: إن خرج الجنين سليماً، فهو حر عن كفارتي، فخرج سليماً. ولو علق العتق عن الكفارة بدخول الدار، ثم كاتب العبد، ثم دخل، فهل يجرى عن الكفارة اعتباراً بوقت التعليق، أم لا، لأنه مستحق العتق عن الكتابة وقت الحصول؟ فيه وجهان. قلت: قال الامام وغيره: إذا قلنا بالقديم في جواز بيع أم الولد، أجزاً إعتاقها عن الكفارة، وإذا قلنا بالمشهور: إنه لا يجوز بيعها فأعتقها عن الكفارة، لا يجرئه، ويقع العتق تطوعاً، ولا يبريد عتقها، وكذا المكاتب إذا أعتقه عن الكفارة، عتق ولا يجرئه عنها، سواء جوزنا بيعه أم لا، بخلاف أم الولد على القول الشاذ، لأن أمية الولد ينقطع أثرها بالبيع، بخلاف الكتابة، فإنه إذا أدى النجوم إلى المشتري

[ 262 ]

عتق، ثم إذا عتق المكاتب، تبعه أولاده وأكسابه وأم الولد لا تستتبع ذلك، لانهم إنما يتبعونها في العتق بموت السيد، ولم يحصل، وأولاد المكاتب يتبعونه إذا عتق بأداء النجوم أو البراءة منها، وهذا في معنى الإبراء. والله أعلم. المسألة الثانية: إذا اشترى من يعتق عليه، ونوى كون العتق عن الكفارة، فعن الاودني أنه يجرئه، والصحيح أنه لا يجرئه، وكذا لو وهب له، فقبله، أو أوصى له به، فقبل وقلنا: تملك الوصية بالقبول، ونوى العتق عن الكفارة، وكذا لو ورثه أو ملك المكاتب من يعتق على سيده، ثم عجزه السيد، ونوى عتق قريبه عن الكفارة لان العتق مستحق بجهة القرابة في كل هذه الصور. الثالثة: لو اشترى عبداً بشرط العتق، فقد سبق في كتاب البيع أن المذهب أنه لا يجرى إعتاقه عن الكفارة. الرابعة: إذا أعتق عن الكفارة مرهوناً، بني على الخلاف في نفوذ عتقه، إن نفذناه، أجزاً عن الكفارة إذا نواها، وكذا إن لم ننفعه في الحال ونفذناه بعد الانفكاك باللفظ السابق، ويكون كما لو علق عتق عبده عن الكفارة بشرط. وإعتاق الجاني عن الكفارة يبني على نفوذ إعتاقه، وقد ذكرناه في البيع. وقيل لا يجرى المرهون والجاني عن الكفارة وإن قلنا بنفوذ العتق، لتعلق حق الغير بهما، ونقصان التصرفات، والمذهب الأول، لان الاعتاق إذا نفذناه رفع حق تعلق الغير، ورجع إلى القداء، والموصى بمنفعته لا يجرى على الاصح، وقد ذكرناه في الوصية، والمستأجر إن قلنا: يرجع على السيد بأجرة منافعه، أجزاه، وإلا فلا، لنقصان منافعه.

[ 263 ]

قلت: ولو أعتق عن الكفارة من تحتم قتله في المحاربة، أجزاه، ذكره القاضي حسين في تعليقه. والله أعلم. الخامسة: يجرى المدبر والمعلق

عتقه بصفة، ولو أراد بعد التعليق أن يجعل العتق المعلق عند حصوله عن الكفارة، لم يجزئه. مثاله: قال: إن دخلت الدار، فأنت حر، ثم قال: إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي، فيعتق بالدخول ولا يجزئه عن الكفارة، لأنه مستحق بالتعليق الأول. السادسة: أعتق عن الكفارة حاملا، أجزاءه، وعتق الحمل تبعا، ولو استثنى الحمل، عتقا، وبطل الاستثناء، وأجزاءه عنها عن الكفارة على المشهور، وحكى المتولي قولاً أنه لا يجزئه، لأن العتق عن الكفارة غير مبني على التغليب، فيبطل الاستثناء كما يبطل به البيع، بخلاف مطلق العتق. السابعة: ملك نصف عبد، فأعتقه عن كفارة وهو معسر، ثم ملك باقيه فأعتقه عن تلك الكفارة، أجزاءه كما لو أطعم في أوقات، فلو لم ينو الكفارة عند إعتاق باقيه، لم يجزئه عن الكفارة على الصحيح. وقيل: يجزئه كما لو فرق وضوءه، وجوزأه، فإنه لا يجب تجديد النية على الاصح، حكاه الفوراني. ولو ملك نصفاً من عبد، ونصفاً من آخر، فأعتق النصفين عن الكفارة وهو معسر، فثلاثة أوجه. أحدها لا يجزئه، قاله ابن سريج وابن خيران، لأنه لا يسمى عتق رقبة، وكما لا يجزئ شقمان في الاضحية. والثاني: يجزئه، وأصحهما: يجزئه إن كان باقيهما حراً، وإلا فلا.

[ 264 ]

وتجري الأوجه في ثلث أحدهما، وثلثي الآخر ونظائرها. ولو كان عليه كفارتان عن طهارين، أو طهار وقتل، فأعتق عيدين عن كل واحدة، نصفاً من هذا، ونصفاً من هذا، أجزاءه على المنصوص وهو المذهب. وقيل: فيه خلاف، فعلى المذهب، اختلف في كفيته، فعن أبي إسحق أنه يعتق نصف كل عبد عن كفارة كما أوقعه، وعن ابن سريج وابن خيران: يقع عبد عن هذه الكفارة، وعبد عن هذه، ويلغو تعرضه للتصنيف. ويجري الخلاف فيما لو أعتق عبداً عن كفارتين، ففيه وجه: يعتد به وعليه إتمام كل واحدة، قال الامام: ولا حاجة إلى هذا التقدير. فرع إذا أعتق موسر نصيبه من عبد مشترك، سرى إلى نصيب صاحبه، وهل تحصل السراية بنفس اللفظ، أم عند أداء القيمة، أم موقوف؟ فإذا أدى تبينا حصول العتق باللفظ فيه ثلاثة أقوال. ولو أعتق جميع العبد المشترك، فمتى يعتق نصيب الشريك؟ فيه الأقوال، فإن قلنا: يعتق باللفظ، فهل نقول: عتق الجميع دفعة، أم يعتق نصيبه ثم يسري؟ وجهان. وكل هذا يأتي إن شاء الله تعالى (في كتاب العتق) مبسوطاً. وعرضنا هنا أن إعتاق المشترك عن الكفارة جائز، سواء وجه العتق إلى جملته، أم إلى نصيبه فقط لحصول العتق بالسراية في الحالين. وقال القفال لا يجزئ عن جميع الكفارة إذا وجه العتق إلى نصيبه فقط، لأن نصيب الشريك عتق بالشرع، لا بإعتاقه، والصحيح الأول، ثم ينظر، فإن أعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة، أجزاءه عنها إن قلنا: يسري عند اللفظ، أو موقوف. وإن قلنا: يسري عند أداء القيمة، فهل تكفيه هذه النية لنصيب الشريك، أم يحتاج إلى تجديد النية عند الاداء؟ وجهان. أصحهما: تكفي لاقترانها بالعتق، إلا أنه وقع مرتباً.

[ 265 ]

ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه إلى الكفارة، ونوى عند أداء ا لقيمة، صرف العتق في نصيب الشريك إليها، أجزاءه على الصحيح. وقيل:

يشترط أن ينوي الجميع في الابتداء، لأن سبب عتق الجميع لفظه، كما لو علق العتق بدخول الدار، يشترط في الأجزاء عن الكفارة نيتها عند التعليق، ولا يكفي افترانها بالدخول، فحصل أن الراجح أنه مخير في نصيب الشريك بين تقديم النية عند اللفظ وتأخيرها إلى الأداء، هذا كله إذا نوى عتق الجميع عن الكفارة ووجه العتق إلى نصيبه. أما إذا وجه العتق إلى (نصيبه بنية الكفارة، ولم ينو الباقي، فلا ينصرف الباقي إليها وإن حكمنا بعتقه في الحال، ويحتمل في وقوع نصيبه عن الكفارة الخلاف السابق في إعتاق بعض رقبة، وحكى صاحب الشامل وغيره وجهها أن الباقي ينصرف إلى الكفارة) تبعاً لنصيبه كما تبعه في صل العتق، ولو أعتق الجميع بنية الكفارة وقلنا: يسري عند اللفظ أو موقوف، أجزاءه، وإن قلنا بحصوله عند أداء القيمة، ففي التهذيب القطع بالأجزاء، وأنه لا يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء، وبشبهه أن يعود فيه الوجهان السابقان فيما إذا وجه العتق إلى نصيبه. المسألة الثامنة: العبد الغائب، إن علم حياته، أجزاءه عن الكفارة، وإن انقطع خبره، لم يجزئه على المنصوص، وهو المذهب، فلو أعتقه عنها، ثم تواصلت أخبار حياته، تبيننا أجزاءه عن الكفارة لحصول العتق في ملك تام بنية الكفارة. والآبق والمغصوب يجزئان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق. قلت: الصواب ما قطع به الماوردي والفوراني وغيرهما، أن الآبق يجزئ قطعاً لاستقلاله بمنافعه كالغائب. وأما المغصوب، فأكثر العراقيين، على أنه لا يجزئ قطعاً، لعدم استقلاله كالزمن، وجمهور الخراسانيين على الأجزاء لتمام الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث قاله صاحب الحاوي: إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه بهرب إلى سيده، أجزاءه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص، فالأجزاء موقوف، وإن لم يكن عتقه موقوفاً كالغائب إذا علمت حياته بعد موته، وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيث صححنا عتق الغائب، والآبق، والمغصوب، أجزاءه عن

[ 266 ]

الكفارة، سواء علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق، فكذا في الأجزاء، ذكره صاحب الحاوي. والله أعلم. الشرط الرابع: خلو الاعتاق عن شوب العوض، فلو أعتق عن كفارة على أن يرد عليه ديناراً مثلاً، لم يجزئه عن الكفارة على الصحيح، وحكى ابن القطان وجهاً أنه يجزئه لأن العتق حاصل، ويسقط العوض، كما لو قال: أصل الظهر لنفسك ولك دينار، فصلى، أجزاءه صلته ولو شرط عوضاً على غير العبد، فلو قال الإنسان: أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك، فقبل، أو قال له إنسان: أعتقه عن كفارتك، وعلي كذا، ففعل، لم يجزئه عن الكفارة، وسواء قدم في الجواب ذكر الكفارة، فقال: أعتقته عن كفارتي بألف عليك، أو عكس، فقال: أعتقته على أن لي عليك ألفاً عن كفارتي. وعن أبي إسحق وجه أنه إذا قدم ذكر الكفارة، أجزاءه وسقط العوض، والصحيح الأول، وسواء قال في الجواب: أعتقته عن كفارتي، على أن لي عليك كذا، أو اقتصر على قوله: أعتقته عن كفارتي، فإنه يبنى على الخطاب والالتماس، وفي استحقيقه العوض على الملتمس وجهان سندكرهما إن شاء الله تعالى، ولا يختصان بما إذا قال: أعتقته عن كفارتك، بل يجزئان فيما إذا التمس منه أن يعتق عبده عن نفسه مطلقاً بعوض، فإن قلنا لا يستحق عوضاً وقع العتق، وله الولاء، وإن قلنا: يستحق عوضاً، فعمن يقع العتق؟ وجهان، أحدهما: عن بادل العوض، وبه قال العراقيون، والشيخ أبو محمد. وأصحهما: عن المعتق، وبه قطع صاحب المهدب والتممة، لأنه لم يعتقه عن

البازل، ولا هو استدعاه لنفسه. ولو قال المعتق: أرد العوض ليكون العتق مجزئا عن كفارتي، لم ينقلب مجزئا، فلو قال في الابتداء عقب الالتماس: أعتقته عن كفارتي لا على الالف، كان ردا لكلامه، وأجزأه عن الكفارة. فصل العتق على مال كالطلاق على مال، فهو من جانب المالك معاوضة

[ 267 ]

فيها شبه التعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شبه الجعالة، كما سبق في الخلع. فإذا قال: أعتق مستولدتك على ألف، فأعتقتها، نفذ العتق، وثبت الالف، وكان ذلك افتداء من المستدعي، كاختلاع الاجنبي. ولو قال: أعتقتها عني على ألف، أو وعلى ألف، فقال: أعتقتها عنك، نفذ العتق، ولغا قوله: عني، وقول المعتق: عنك، لان المستولدة لا تنتقل من شخص إلى شخص، ثم الصحيح أنه لا يستحق عوضا، لانه التزم العوض على أن يحصل العتق عنه، ولم يحصل. وقيل: يستحق ويلغى قوله: عني، ويجعل باقي الكلام افتداء. ولو قال: طلق زوجتك عني على ألف، فطلق، قال الامام: الوجه إثبات العوض. ولو قال: أعتق عبدك عن نفسك ولك علي كذا، أو وعلى كذا، ففعل، فهل يستحق العوض عليه؟ وجهان. أحدهما: نعم كالمستولدة ومسألة الطلاق. والثاني وهو اختيار الخصري، لا لامكان تملكه بالشراء، بخلافهما، ولو قال: أعتقه عني، ففعل، نظر، إن قال: مجانا، فلا شئ على المستدعي، وإن ذكر عوضا، لزمه العوض، وإن أطلق، فهل يستحق عليه قيمة العبد؟ وجهان بناء على الخلاف في قوله: اقض ديني ولم يشترط الرجوع، وخص الامام والسرخسي هذا البناء بما إذا قال: أعتقه عن كفارتي، فإن العتق حق ثابت عليه كالدين، فأما إذا قال: أعتقه عني ولا عتق عليه، أو لم يقصد وقوعه عنه، فقد أطلق السرخسي أنه لا شئ عليه، ورأى الامام تخريجه على أن الهبة هل تقتضي الثواب؟ ثم سواء نفي

[ 268 ]

العوض أم أثبتته، يقع العتق على المستدعي. وقال المزني: إذا قال: أعتقه عني مجانا، ففعل، لا يقع على المستدعي، واحتج الاصحاب بأنه أعتقه عنه، فصار كذكر العوض. وقالوا: العتق بعوض صار كالمبيع المقبوض حتى استقر عوضه، فكذلك يجعل عند عدم العوض، كالموهوب المقبوض، ويجعل القبض مندرجا تحت العتق لقوته، وذكروا بناء على هذا، أن إعتاق الموهوب قبل القبض بإذن الواهب جائز. ولو قال: أعتقه عن كفارتي، أو عني، ونوى الكفارة، فأجاب، أجزاء عن كفارته، ولو قال: أعتق عبدك ولك علي كذا، ولم يقل: عن نفسك، ولا عني، فهل هو كقوله: عني لقربنته العوض، أم كقوله: عنك؟ وجهان: أحدهما: الثاني، وهو المذكور في التهذيب. ولو قال: أعتق عبدك عني ولك ألف بشرط أن يكون الولاء لك، ففعل، قال المتولي في باب الخلع: المشهور من المذهب، أن هذا الشرط يفسد، ويقع العتق عن المستدعي، وعليه القيمة. وفيه وجه أنه يعتق عن المالك، وله الولاء. وعن القفال أنه لو قال: أعتق عبدك عني على ألف، والعبد مستأجر أو مغضوب، فأعتقه، جاز، ولا يضر كونه مغضوبا. وإن كان المعتق عنه لا يقدر على انتزاعه، ولا يخرج في المستأجر وليس على الخلاف في بيعه،

لان البيع يحصل في ضمن الاعتاق، ولا يعتبر في الضمنيات ما يعتبر في المقاصد، وأنه لو قال: أعتق عبدك عن ابني الصغير، ففعل، جاز، وكان اكتساب ولاء له بغير ضرر يلحقه، وليس كما لو كان له رقيق فأراد الاب اعتاقه. وأنه لو وهب عبدا له لانسان، فقبله الموهوب له، ثم قال للواهب: أعتقه عن ابني وهو صغير، فأعتقه عنه، جاز وكأنه أمره بتسليمه إلى ابنه، وناب عنه في الاعتاق للابن. واعلم أن الاعتاق في صور الاستدعاء، إنما يقع على المستدعي، والعوض إنما يجب إذا اتصل الجواب بالخطاب، فإن طال الفصل وقع العتق عن المالك، ولا شئ على المستدعي. فرع قال: إذا جاء الغد، فأعتق عبدك عني بألف، فصير حتى جاء الغد، فأعتقه عنه، حكى صاحب التقريب عن الاصحاب أنه ينفذ العتق عنه،

## [ 269 ]

ويثبت المسمى عليه، وأنه لو قال المالك لغيره: عبدي عنك حر بألف إذا جاء الغد، فقال المخاطب: قبلت، فهو كتعليق الخلع في قوله: طلقته على ألف إذا جاء الغد، فقالت: قبلت، وقد سبق ذكر وجهين في وقوع الطلاق عند مجئ الغد، أحدهما: الوقوع، ووجهين إذا وقع، أن الواجب مهر المثل أم المسمى؟ أحدهما: الثاني، فكذا يحث هنا الخلاف في وقوع العتق عن المخاطب، وإذا وقع، ففي صحة المسمى وفساده، وفرقوا بين الصورتين بأنه لم يوجد في الاولى تعليق العتق، ويحتمل مجئ وجه في الاولى أنه يستحق قيمة المثل لا المسمى، وأشار إليه صاحب التقريب، واستصوبه الامام وغيره. فرع قال: أعتق عبدك عني على خمر، أو مغصوب، ففعل، نفذ العتق عن المستدعي، ولزمه قيمة العبد، كما في الخلع. فرع لا خلاف أن العبد المعتق عن المستدعي يدخل في ملكه إذ لا عتق في غير ملك، ومتى يدخل؟ فيه أوجه. أحدها يملكه بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالاعتاق، والثاني: يملك بالشروع في لفظ الاعتاق، ويعتق إذا تم اللفظ. والثالث: يحصل الملك والعتق معا عند تمام اللفظ. وأصحها: أن العتق يترتب على الملك في لحظة لطيفة، وأن حصول الملك لا يتقدم على آخر لفظ الاعتاق. ثم قال الشيخ أبو حامد: وأكثر الذين اختاروا هذا الوجه: إن الملك يحصل عقب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال، وعن الشيخ أبي محمد أن الملك يحصل مع آخر جزء من أجزاء اللفظ. وجعل الامام اختلاف عبارة الشيخين راجعا إلى اختلاف الاصحاب، في أن حكم الطلاق والعتاق، وسائر الالفاظ، يثبت مع آخر جزء من اللفظ، أم بعد تمام أجزائه على الاتصال؟ فعبارة الشيخ أبي محمد

## [ 270 ]

على الوجه الاول، وأبي حامد، على الثاني، وليس في هذا الوجه الرابع إشكال سوى تأخر العتق عن الاعتاق بقدر توسط الملك. قال الامام: وسبب تأخره، أنه إعتاق عن الغير، ومعنى الاعتاق عن الغير، انتقال الملك إليه، وإيقاع العتق بعده، وقد يتأخر العتق عن الاعتاق بأسباب، ألا ترى أنه لو قال: أعتقت عبدي عنك بكذا، لا يعتق حتى يوجد القبول. فرع قال: أعتق عبدك عني على كذا، ففعل، ثم ظهر بالعبد عيب، لم يبطل العتق، بل يرجع المستدعي بأرش العيب، ثم إن كان عيبا يمنع الاجزاء عن الكفارة، لم

تسقط به الكفارة. فرع في فتاوى البغوي أنه لو قال: أعتق عبدك عني على ألف، فقال: أعتفته عنك مجانا، عتق عن المعتق دون المستدعي. الخصلة الثانية: الصيام كفارة الظهار مرتبة، كما قال الله تعالى: \* (فتحريب رقية من قبل أن يتماسا، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) \* الآية. فإن كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته، فواجبه الاعتاق، فإن احتاج إلى خدمته، لزمانته، أو مرضه، أو كبره، أو ضخامته المانعة من خدمته نفسه، فهو كالمعدوم، وكذا لو كان من أهل المروءات ومنصبه يابى أن يخدم نفسه وأن يباشر الأعمال التي يستخدم فيها المماليك، لم يكلف صرفه إلى الكفارة. وإن كان من أوساط الناس، لزمه الاعتاق على الاصح، ولو لم يكن في ملكه عبد ووجد ثمنه، لزمه تحصيله والاعتاق، بشرط كونه فاضلا عن حاجته، لنفقته وكسوته، ونفقة عياله وكسوتهم، وعن المسكن وما

[ 271 ]

لا بد منه من الاثاث، ولم يقدر الاصحاب للنفقة والكسوة مدة، ويجوز أن تعتبر كفاية العمر، ويجوز أن تعتبر سنة، لان المؤنات تتكرر فيها، ويؤيده أن البغوي قال: يترك له ثوب الشتاء، وثوب الصيف. قلت: هذا الثاني، هو الصواب. والله أعلم. ولو ملك دارا واسعة يفضل بعضها عن حاجته، وأمكن بيع الفاضل، لزمه بيعه وتحصيل رقية. ولو كانت دارا نفيسة يجد بثمنها مسكنا يكفيه ويفضل ثمن رقية، أو كان له عبد نفيس يجد بثمنه عبدا يخدمه، وآخر يعتقه، لزمه البيع والاعتاق إن لم يكونا مألوفين، وإلا أجزاء الصوم على الاصح، ولو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوبا يليق به، وعبدا يعتقه، لزمه الاعتاق على المذهب، وقيل بطرد الخلاف. قلت: قطع العراقيون أو جمهورهم، بأنه يلزمه الاعتاق في العبد النفيس، ونقله صاحب الشامل عن الاصحاب، وصححه المتولي. والله أعلم. فرع لو كان له ضيعة أو رأس مال يتجر فيه، وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيد، ولو باعهما لتحصيل رقية لصار في حد المساكين، لم يكلف بيعهما على المذهب، وبه قطع الجمهور. قلت: ولو كان له ماشية تحلب، فهي كالضيعة إن كان لا تزيد غلتها على كفايته، لم يكلف بيعها، وإن زادت، لزمه بيع الزائد، ذكره صاحب الحاوي قال: فلو كان له كسب بصناعة، فإن كان قدر الكفاية، فله الصوم، وإن كان أكثر،

[ 272 ]

نظر، فإن قلت: الزيادة بحيث لا تجتمع فتبلغ قيمة الرقية إلا في زمان طويل ينسب فيه إلى تأخير التكفير، لم يلزمه جمعها للعتق، فجاز له الصوم. وإن كانت إذا جمعت في زمن قليل، لا ينسب فيه إلى تأخير التكفير، بلغت قيمة الرقية كثلاثة أيام وما قاربها، ففي وجوب جمعها للتكفير بالعتق، وجهان. أشبههما لا يلزمه، بل له التكفير بالصوم، فعلى هذا، لو لم يدخل في الصوم حتى اجتمع منها قيمة الرقية، فهل يلزمه العتق اعتبارا بحال الأداء، أم له الصوم اعتبارا بالوجوب؟ فيه القولان. والله أعلم. فرع كان ماله غائبا أو حاضرا، لكن لم يجد الرقية، فلا يجوز له العدول إلى الصوم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان، بل يصبر حتى يجد الرقية، أو يصل المال، لان الكفارة على التراخي، ويتقدير

أن يموت، لا يفوت، بل تؤدي من تركته، بخلاف العاجز عن ثمن الماء، فإنه يتيمم، لانه لا يمكن قضاء الصلاة لو مات. وفي كفارة الطهار وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع، وأشار الغزالي والمتولي إلى ترجيح وجوب الصبر. فرع لو كانت الرقبة لا تحصل إلا بثمن غال، لم يلزمه شراؤها. وقال البغوي: يلزمه إذا وجد الثمن العالي.

## [ 273 ]

قلت: إنما قال البغوي هذا اختيارا لنفسه، فقال حكاية للمذهب لا يلزمه، ورأيت أن يلزمه، وقطع الجمهور بأنه لا يلزمه، وهو الصواب. والله أعلم. فرع لو بيعت نسيئة وماله غائب، فعلى ما ذكرناه في شراء الماء في التيمم. ولو وهب له عبدا وثمانه، لم يلزمه قبوله، لكن يستحب. فرع ذكر ابن كج بعد أن ذكر حكم المسكن والعبد المحتاج إليهما في الكفارة والحج وجهين في أنه هل يجوز لمن يملكهما نكاح الامة، أم بيعهما لطول الحره، ووجهين في أنهما يباعان عليه، كما إذا أعتق شركاء له في عبدا، وإن ابن القطان قال لا يلزم العريان بيعهما؟ قال: وعندي يلزمه، والذي قاله غلط. فصل الموسر المتمكن من الاعتاق، يعتق، ومن تعسر عليه الاعتاق، كفر بالصوم، وهل الاعتاق في اليسار والاعسار بوقت الاداء، أم بوقت الوجوب، أم بأغلظ الحالين؟ فيه أقوال. أظهرها الاول، فعلى هذا قال الامام: في العبارة عن الواجب قبل الاداء غموض، ولا يتجه إلا أن يقال: الواجب أصل الكفارة، ولا يعين خصلة، أو يقال: يجب ما يقتضيه حالة الوجوب، ثم إذا تبدل الحال، تبدل الواجب، كما يلزم القادر صلاة القادرين، ثم إذا عجز، تبدلت صفة الصلاة، وعلى القول الثالث وجهان، قال الاكثرون: يعتبر أغلظ أحواله من وقت الوجوب، إلى وقت الاداء في حال ما، لزمه الاعتاق. والثاني: يعتبر الاغلظ من حالتي الوجوب والاداء دون ما بينهما، صرح به الامام، وأشار إلى دعوى اتفاق الاصحاب

## [ 274 ]

عليه. فإذا قلنا: الاعتاق بحال الوجوب، فكان موسرا وقت الوجوب، ففرضه الاعتاق وإن أعسر بعده. واستحب الشافعي رحمه الله إذا أعسر قبل التكفير، أن يصوم ليكون أتيا ببعض أنواع الكفارة إن مات. وإن كان معسرا يومئذ، ففرضه الصيام، ولا يلزمه الاعتاق وإن أيسر بعده، لكن يجزئه على الصحيح، لانه أعلى من الصوم، وقيل لا يجزئه لتعين الصوم في ذمته. وإذا قلنا: الاعتاق بحال الاداء، فكان موسرا يومئذ، ففرضه الاعتاق، وإن كان معسرا، فالصوم. ولو تكلف المعسر الاعتاق باستقراض وغيره، أجزاء على الصحيح. ولو وجبت الكفارة على عبدا، فعق، وأيسر قبل التكفير، فإن قلنا: الاعتاق بحال الوجوب، ففرضه الصوم، ويجزئه الاعتاق على الاصح أو الاظهر، لانه أعلى. وقيل: لا، لعدم أهليته بناء على أن العبد لا يملك، وإن قلنا: الاعتاق بحال الاداء، لزمه الاعتاق على الاصح أو الاظهر. فرع لو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر، كان له المضي في الصوم، ولا يلزمه الاعتاق. فإن أعتق، كان أفضل، ووقع ما مضى من صومه تطوعا، وحكى الشيخ أبو محمد وجهها، أنه يلزمه الاعتاق، وهو مذهب المزني، والصحيح الذي عليه الجماهير، الاول، وكذا لو كان فرضه الاطعام فأطعم بعض المساكين ثم



قدر على الصوم، لا يلزمه العدول إليه. ولو أيسر بعد ما فرغ من الصوم، لم يلزمه الرجوع إلى الاعتاق قطعاً. ولو كان وقت الوجوب عاجزاً عن الاعتاق والصوم، فأيسر قبل التكفير، فإن اعتبرنا حالة الوجوب، ففرضه الاطعام، وإلا فالاعتاق.

[ 275 ]

فصل العبد لا يملك بغير تمليك سيده قطعاً، ولا بتملكه على الجديد الاظهر، فعلى هذا لا يتصور منه التكفير بالاعتاق والاطعام. وإن قلنا: يملك، فملكه طعاماً ليكفر كفارة اليمين، جاز، وعليه التكفير بما ملكه، وإن ملكه عبداً ليعتقه عنها، لم يصح، لانه يستعقب الولاء، وليس العبد من أهل إثبات الولاء. وعن صاحب التقريب أنه يصح إعتاقه، ويثبت له الولاء. وعن الففال تخرج قول: أنه يصح إعتاقه عن الكفارة، والولاء موقوف، إن عتق، فهو له، وإن دام رقه، فلسيده، والصحيح الاول، وبه قطع الجمهور. وأما تكفيره بالصوم، فإن جرى ما يتعلق به الكفارة بغير إذن سيده، بأن حلف وحنث بغير إذنه، لم يصم إلا بإذنه، لان حق السيد على الفور، والكفارة على التراخي، بخلاف صوم رمضان، فإن شرع فيه بغير إذنه، كان له تحليله، وإن جرى بإذنه بأن حلف بإذنه وحنث بإذنه، صام ولا حاجة إلى إذنه. وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه، لم يستقل بالصوم على الاصح. وفي عكسه يستقل على المذهب، وحيث قلنا: يستقل، فسواء طویل النهار وقصيره، والحر الشديد وغيره، وحيث قلنا: يحتاج إلى الاذن، فذلك في صوم يوجب ضعفاً لشدة حر وطول نهار. فإن لم يكن كذلك، ففيه خلاف نذكره في كتاب الايمان إن شاء الله تعالى، والاصح، أنه ليس للسيد المنع، هذا حكم كفارة اليمين. قال في الوسيط: ومنعه من صوم كفارة الظهار غير ممكن، لانه يضر بالعبد بدوام التحريم. قلت: وحيث قلنا لا يصوم بغير إذنه فخالف وصام، أثم وأجزأه. ولو أراد العبد صوم تطوع في وقت يضر بالسيد، فله منعه، وفي غيره، ليس

[ 276 ]

له المنع، حكاه المحاملي عن أبي إسحق المروزي، بخلاف الزوجة، فإن للزوج منعها من صوم التطوع، لانه يمنعه الوطئ، وحكى في البيان، أنه ليس للسيد منعه من صلاة النفل في غير وقت الخدمة، إذ لا ضرر. والله أعلم. فرع من بعضه حر، كالحرف في التكفير بالمال على المذهب، وفيه كلام آخر، وتفصيل نذكره في كفارة اليمين إن شاء الله تعالى. فصل في بيان حكم صوم الكفارة المرتبة فيه مسائل: إحداها: يجب أن ينوي صوم الكفارة في الليل لكل يوم، ولا يجب تعيين جهة الكفارة، ولا يجب نية التتابع على الاصح، وقيل: تجب في أول ليلة فقط، ولو نوي الصوم بالليل قبل طلب الرقبة، ثم طلب فلم يجدها، لم يجزئه صومه إلا أن يجدد النية في الليل بعد الفقد، لان تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم، ذكره الروياني في التجربة. المسألة الثانية: لو مات وعليه صوم كفارة، فهل يصوم عنه وليه؟ فيه قولان، سبقا في كتاب الصيام. الثالثة: إن ابتداء الصوم لأول شهر هلال، صام شهرين بالاهلة، ولا يضر نقصهما، وإن ابتداء في خلال شهر، صام بقية، ثم صام الذي يليه بالهلال، ولا يضر نقصه، ثم

يتم الاول من الثالث ثلاثين يوما، وفي وجه شاذ، إذا ابتداء في خلال شهر،  
لزمه ستون يوما. الرابعة: التتابع في الصوم واجب بنص القرآن، فلو وطئ  
المظاهر بالليل قبل تمام الشهرين، عصى بتقديم التكفير، ولكن لا يقطع  
التتابع.

[ 277 ]

ولو أفسد صوم اليوم الآخر أو غيره، لزمه استئناف الشهرين. وهل يحكم  
بفساد ما مضى، أم ينقلب نفلا؟ فيه قولان فيما إذا نوى الظهر قبل  
الزوال ونظائره. والحيض لا يقطع التتابع في صوم كفارة القتل والوقاع  
في رمضان إن لزمها كفارة، فتبني إذا طهرت، والنفاس لا يقطع التتابع  
على الصحيح، كالحيض. وقيل: يقطعه لندرته، حكاه أبو الفرج السرخسي.  
والفطر بعذر المرض، يقطع التتابع على الاظهر، وهو الجديد، لأنه لا ينافي  
الصوم، وإنما قطعه بفعله، بخلاف الحيض والجنون، كالحيض على المذهب.  
وقيل: كالمرض، والاعماء كالجنون. وقيل: كالمرض. وأما الفطر بالسفر،  
وقطر الحامل والمرضع خوفا على الولد، فقيل: كالمرض. وقيل: يقطع  
قطعا، لأنه باختياره. قلت: أطلق الجمهور أن الحيض لا يقطع التتابع، وذكر  
المتولي، أنها لو كانت لها عادة في الطهر تمتد شهرين، فشرعت في  
الصوم في وقت يتخلله الحيض، انقطع، ولو أفطرت الحامل والمرضع  
خوفا في نفسيهما، فقال المحاملي في المجموع، وصاحبا الحاوي  
والشامل والاكثرون: هو كالمرض. وفي تجريد المحاملي: أنه لا ينقطع  
قطعا، ولو غلبه الجوع فأفطر، بطل التتابع. وقيل: كالمرض، ذكره البغوي.  
والله أعلم. فرع نسيان النية في بعض الليالي، يقطع التتابع كتركها عمدا،  
ولا يجعل النسيان عذرا في ترك المأمور به. قلت: لو صام أياما من  
الشهرين، ثم شك بعد فراغه من صوم يوم، هل نوى فيه، أم لا؟ لم يلزمه  
الاستئناف على الصحيح، ولا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم، ذكره الروياني  
في كتاب الحيض في مسائل المتحيرة. والله أعلم. ولو أكره على الاكل  
فأكل، وقلنا: يبطل صومه، انقطع تتابعه، لأنه سبب

[ 278 ]

نادر، هذا هو المذهب في الصورتين، وبه قطع الجمهور، وجعلهما ابن كج  
كالمرض، قال: ولو استنشق، فوصل الماء إلى دماغه، وقلنا: يفطر، ففي  
انقطاع التتابع الخلاف. قلت: لو أوجر الطعام مكرها، لم يفطر، ولم ينقطع  
تتابعه، هكذا قطع به الاصحاب في كل الطرق، وشذ المحاملي فحكى في  
التجريد وجهها أنه يفطر وينقطع تتابعه، وهذا غلط. والله أعلم. فرع لو ابتداء  
بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل تمام الشهرين، أو يدخل يوم  
النحر، لم يجزئه عن الكفارة. قال الامام: ويعود القولان في أنه يبطل أم  
يقع نفلا. فرع لو صام رمضان بنية الكفارة، لم يجزئه عن واحد منهما، ولو  
نواهما، لم يجزئه عن واحد منهما أيضا. وحكى القاضي أبو الطيب عن أبي  
عبيد بن حربويه، أنه يجزئه عنهما جميعا، وغلطه فيه. وفي كتاب ابن كج،  
أن الاسير إذا صام عن الكفارة بالاجتهاد، فغلط فحاء رمضان أو يوم النحر  
قبل تمام الشهرين، ففي انقطاع التتابع الخلاف في انقطاعه بإفطار  
المريض. فرع إذا أوجبنا التتابع في كفارة اليمين، فحاضت في خلال الايام

الثلاثة، فقيل: فيه قولان، كالفطر بالمرض في الشهرين، ويشبه أن يكون فيه طريق جازم، بانقطاع التتابع. قلت: صرح بالطريقة الجازمة، الدارمي وصاحب التتمة فقالا: المذهب انقطاعه، ذكره الدارمي في كتاب الصيام، وفيه طريق ثالث، أنه لا ينقطع قطعاً، لأن وجوب التتابع في كفارة اليمين هو القول القديم، والمرض لا يقطع على

[ 279 ]

القديم، ذكر ذلك صاحباً الأبانة والعدة وغيرهما. قال صاحب التتمة: هذا غلط، لأنه يمكنها الاحتراز بالثلاثة عن الحيض دون المرض. والله أعلم. المسألة الخامسة: لو شرع في صوم الشهرين، ثم أراد أن يقطع ويستأنف بعد ذلك، فقد ذكروا في جوازه احتمالين. أحدهما: يجوز كما يجوز تأخير الابتداء، لأنه ليس فيه إبطال عبادة، فكل يوم عبادة مستقلة. والثاني لا يجوز، لأنه يبطل صفة الفرضية، ويجري الاحتمالان في الحائض وغيرها، فيمن شرع في الشهرين، ثم عرض فطر لا يقطع التتابع، ثم زال فأراد الفطر بلا عذر، ثم يستأنف، ثم الاحتمال الأول أرجح عند الغزالي. وقال الروياني: الذي يقتضيه قياس المذهب، أنه لا يجوز، لأن الشهرين عبادة واحدة، كصوم يوم، فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها، وذلك لا يجوز، وهذا حسن. قال الامام: والمسألة فيما إذا لم ينو صوم الغد، وقال: الافطار في اليوم الذي شرع فيه لبعده التسليط عليه وبالله التوفيق. الخصلة الثالثة: الاطعام، فيها مسائل. إحداها: في قدر الطعام، وهو في كفارة الظهر والجماع في رمضان، والقتل إن أوجبناه، فيها ستون مداً لستين مسكينا، والمد: رطل وثلاث بالبغدادية، وهو مد رسول الله (ص). وأعلم أن في قدر الفطرة والكفارة ونحوهما ونوع إشكال، لأن الصيدلاني وغيره ذكروا أن المعتبر فيه الكيل دون الوزن، لاختلاف جنس المكيل في الخفة والثقل، فالبر أثقل من الشعير، وأنواع البر تختلف، فالواجب ما حواه المكيال بالغاً وزنه ما بلغ. وقال بعضهم: التقدير المذكور في وزن المد، اعتبر فيه البر أو التمر، ومقتضى هذا، أن يجرى من الشعير ملء الصاع والمد، وإن نقص وزنه، لكن اشتهر عن أبي عبيد القاسم بن سلام، ثم عن ابن سريج، أن درهم الشريعة خمسون حبة وخمسا حبة، ويسمى ذلك: درهم الكيل، لأن الرطل الشرعي منه يركب، ويركب من الرطل المد والصاع. وذكر الفقيه أبو محمد عبد الحق بن أبي بكر بن عطية، أن الحبة التي يتركب منها الدرهم، هي حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما امتد. ومقتضى هذا، أن يحوي الصاع هذا القدر من الشعير، وحينئذ إن اعتبرنا الوزن لم يملأ البر بهذا الوزن الصاع، وإن اعتبرنا الكيل، كان المجزئ من البر أكثر من الشعير وزناً.

[ 280 ]

قلت: هذا الاشكال وجوابه، قد أوضحته في باب زكاة المعشرات. والله أعلم. المسألة الثانية: يجب الصرف إلى ستين مسكينا، فلو صرف إلى واحد ستين مداً في ستين يوماً، لم يجزئه، ولو جمع ستين، ووضع بين أيديهم ستين مداً، وقال: ملكتم هذا وأطلق، أو قال: بالسوية فقبلوه، أجزاء على الصحيح. وقال الاصطخري لا يجزئه، ولو قال: خذوا ونوى الكفارة، فأخذوا

بالسوية، أجزاءه، وإن تفاوتوا، لم يجزئه إلا واحد، لانا نتيقن أن أحدهم أخذ مدا، فإن تيقنا أن عشرة أو عشرين أو غيرهم أخذ كل واحد منهم مدا فأكثر، أجزاءه ذلك العدد، ولزمه الباقي، ولو صرف الستين إلى ثلاثين مسكينا، أجزاءه ثلاثون مدا، وبصرف إلى ثلاثين غيرهم ثلاثين مدا، ويسترد الامداد الزائدة من الاولين إن شرط كونها كفارة، وإلا فلا يسترد. ولو صرف ستين مدا إلى مائة وعشرين مسكينا، أجزاءه من ذلك ثلاثون مدا، وبصرف ثلاثين مدا إلى ستين منهم، والاسترداد من الباقيين على التفصيل المذكور. ويجوز صرف الكفارة إلى الفقراء، ولا يجوز صرفها إلى كافر، ولا إلى هاشمي ومطلبي، ولا إلى من يلزمه نفقته كزوجة وقريب، ولا إلى عبد، ولا إلى مكاتب. ولو صرف إلى عبد بإذن سيده، والسيد بصفة الاستحقاق، جاز، لانه صرف إلى السيد. ولو صرف إليه بغير إذنه، بني على قبوله الوصية بغير إذنه، ويجوز أن يصرف للمجنون والصغير إلى وليهما. وقيل: إن كان الصغير رضيعا، لم يصح الصرف له، لان طعامه اللبن، والصحيح الاول. وحكى ابن كج فيما لو دفعه إلى الصغير فبلغه الصغير وليه. فرع يجوز أن يصرف إلى مسكين واحد مدين عن كفارتين، ولو دفع مدا إلى مسكين، ثم اشتراه منه ودفعه إلى آخر، ولم يزل يفعل به هكذا حتى استوعب

## [ 281 ]

ستين مسكينا، أجزاءه، لكنه مكروه. فرع لو وطئ المظاهر منها في خلال الاطعام، لم يجب الاستئناف، كما لو وطئ في خلال الصوم بالليل. فرع أطعم بعض المساكين، ثم قدر على الصوم، لا يلزمه العود إليه. فرع ذكر الروياني في التجربة، أنه لو دفع الطعام إلى الامام، فتلف في يده قبل تفرقة على المساكين، لا يجزئه على ظاهر المذهب، بخلاف الزكاة، لان الامام لا يدل له على الكفارة. المسألة الثالثة: جنس طعام الكفارة، كالفطرة، وقيل لا يجزئ الارز، وقيل لا يجزئ إذا نحت عنه القشرة العليا، لان ادخاره فيها، والصحيح الاجزاء، ثم إن كان في القشرة العليا، أخرج قدرا يعلم اشتماله على مد من الحب، ولم يجر هذا الخلاف في الفطرة. وجرى ذكر قول في العدس والحمص، ويشبه أن يجئ في كل باب ما نقل في الآخر، وفي الاقط الخلاف المذكور هناك. فإن قلنا بالاجزاء، فيخص أهل البادية، أم يعم الحاضر والبادي؟ حكى ابن كج فيه وجهين. وفي اللحم واللبن خلاف مرتب على الاقط، وأولى بالمنع، ثم الاعتبار بغالب قوت البلد من الاقوات المجزئة، أم بغالب قوته، أم بتخير؟ فيه أوجه، الصحيح: الاول: فإن كان الغالب مما لا يجزئ كاللحم، اعتبر الغالب من قوت أقرب البلاد، ولا يجزئ الدقيق ولا السويق، ولا الخبز على الصحيح في الثلاثة، ولا تجزئ القيمة قطعاً.

## [ 282 ]

المسألة الرابعة: يشترط تملك المستحقين وتسليطهم التام، فلا تكفي التغذية والتعشية بالتمر ونحوه. المسألة الخامسة: في بيان ما يجوز العدول إلى الاطعام، فمن عجز عن الصوم بهرم أو مرض، أو لحقه من الصوم مشقة شديدة، أو خاف زيادة في المرض، فله العدول إلى الاطعام، ثم قال

الامام والغزالي: لو كان المرض يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من العادة في مثله، أو من قول الأطباء، فله العدول إلى الاطعام، ولا ينتظر زواله ليصوم، بخلاف ما لو كان ماله غائباً، فإنه ينتظره للعتق، لانه لا يقال فيه: لم يجد رقبة، ويقال للعاجز بالمرض الناجز لا يستطيع الصوم، ومقتضى كلام الاكثريين أنه لا يجوز العدول إلى الاطعام بهذا المرض، بل يعتبر أن يكون بحيث لا يرجى زواله، وصرح المتولي (بأن المرض) المرجو الزوال، كالمال الغالب، فلا يعدل بسببه إلى الاطعام في غير كفارة الطهار، وفيها الخلاف السابق، فإن جوزنا الاطعام مع رجاء الزوال، فأطعم ثم زال، لم يلزمه العود إلى الصيام. وإن اعتبرنا كونه غير مرجو الزوال، فكان كذلك، ثم أتفق زواله نادراً، فيشبه أن يلتحق بما إذا أعتق عبداً لا يرجى زوال مرضه فزال. قلت: صرح كثيرون باشتراط كون المرض لا يرجى زواله، والاصح ما قاله الامام، وقد وافقه عليه آخرون. وقال صاحب الحاوي: إن كان عجزه بهرم ونحوه، فهو متأبد، فله الاطعام، والاولى تقديمه، وإن كان يرجى زواله كالعجز بالمرض، فهو بالخيار بين تعجيل الاطعام وبين انتظار البر للتكفير بالصيام، وسواء كان عجزه بحيث لا يقدر على الصيام أو يلحقه مشقة غالبة مع قدرته عليه، فله في الحالين الاطعام، وكذا الفطر في رمضان، قال: ولو قدر على صوم شهر فقط، أو على صوم شهرين بلا تتابع، فله العدول إلى الاطعام. قال إمام الحرمين في باب زكاة الفطر: لو

[ 283 ]

عجز عن العتق والصوم ولم يملك من الطعام إلا ثلاثين مداً، أو مداً واحداً، لزمه إخراجها بلا خلاف، إذ لا بد له، وإن وجد بعض مد، ففيه احتمال، هذا كلامه، وينبغي أن يحزم بوجوب بعض المد لليلة المذكورة في المد. قال الدارمي في كتاب الصيام: إذا قدر على بعض الاطعام، وقلنا: يسقط عن العاجز، ففي سقوطها عن هذا وجهان، فإن قلنا لا تسقط، أخرج الموجود، وفي ثبوت الباقي في ذمته وجهان. والله أعلم. فرع السفر الذي يجوز الفطر في رمضان، لا يجوز العدول إلى الاطعام على الصحيح، وعن القاضي حسين وغيره جوازه. فرع في جواز العدول إلى الاطعام بعد الشيق وغلبة الشهوة وجهان. أصحهما عند الامام والغزالي: المنع، ومال الاكثرون إلى التجوز، وبه قال أبو إسحق، ولم يذكر القاضي حسين غيره، بخلاف صوم رمضان، فإنه لا يجوز تركه بهذا، لانه لا يدل له. قلت: ولان في صوم رمضان يمكن الجماع ليلاً، بخلاف كفارة الطهار، ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم، قال القفال والقاضي حسين والبيهقي لا يجوز له ترك الشروع في الصوم، بل يشرع، فإذا عجز، أفطر، بخلاف الشيق، فإن له ترك الشروع على الاصح، لان الخروج من الصوم يباح بفرط الجوع دون فرط الشيق. والله أعلم. فصل لو عجز عن جميع خصال الكفارة، استقرت في ذمته على الاظهر، وفي قول لا شيء عليه أصلاً، وقد سبق في كتاب الصيام، وقد بني الخلاف على أن الاعتبار بحال الوجوب، أم الاداء؟ إن اعتبرنا حال الوجوب، لم يستقر عليه شيء، وكان للمظاهر أن يطاء، ويستحب أن يأتي بما يقدر عليه من الخصال،

[ 284 ]

وإن اعتبرنا الاداء، لزمه أن يأتي بالمقدور عليه، ولا يبطأ المظاهر حتى يكفر، ومن وجد بعض رقبة فقط، فكعادتها، فيصوم، فإن عجز - والحالة هذه - عن الصيام والاطعام، فعن ابن القطان تخريج أوجه. أحدها: يخرج المقدور عليه، ولا شئ عليه غيره. والثاني: يخرج وباقى الكفارة في ذمته. والثالث لا يخرج أيضا. فصل لا يجوز تبويض كفارة، بأن يعتق نصف رقبة، ويصوم شهرا، أو يصوم شهرا، ويطعم ثلاثين، وبالله التوفيق.

## [ 285 ]

كتاب اللعان والقذف فيه أبواب.

## [ 286 ]

الاول: في ألفاظ القذف وأحكامه العامة، وفيه طرفان. الاول: في ألفاظه وهي، صريح، وكناية، وتعريض. الاول: الصريح، وفيه مسائل. إحداها: لفظ الزنا صريح كقوله: زني، أو يا زان، أو يقول للمرأة: زني، أو يا زانية. والنيك وإيلاج الحشفة أو الذكر صريحان مع الوصف بالحرام، لان مطلقهما يقع على الحلال والحرام. والخلاف المذكور في باب الايلاء في الجماع وسائر الالفاظ، هل هي صريحة يعود هنا؟ فما كان صريحا وانضم إليه الوصف بالتحريم، كان قذفا. ولو قال: علوت على رجل حتى دخل ذكره في فرجك، فهو قذف. الثانية: إذا رمى بالاصابة في الدبر، كقوله: لطت أو لاط بك فلان، فهو قذف، سواء خوطب به رجل أو امرأة. ولو قال: يا لوطي، فهو كناية. قلت: قد غلب استعماله في العرف، لارادة الوطئ في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف، فيما إذا شاع لفظ في العرف، كقوله: الحلال علي حرام وشبهه، هل هو صريح، أم كناية؟

## [ 287 ]

وأما احتمال كونه أراد على دين قوم لوط (ص)، فلا يفهمه العوام أصلا، ولا يسبق إلى فهم غيرهم، فالصواب الحزم بأنه صريح، وبه حزم صاحب التنبيه، ولو كان المعروف في المذهب أنه كناية. والله أعلم. الثالثة: قال: أتيت بهيمة، وقلنا: يوجب الحد، فهو قذف. أما الكناية، فكقوله للقرشي: يا نبطي، وللرجل: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث، وللمرأة: يا خبيثة، يا شبيقة، وأنت تحبين الخلوة، وفلانة لا ترد يد لامس وشبهها، فإن أراد النسبة إلى الزنا، فقذف، وإلا فلا، وإذا أنكر الارادة، صدق بيمينه، وإذا عرضت عليه اليمين، فليس له الحلف كاذبا دفعا للحد، أو تحرزا عن تمام الايذاء. ولو خلى ولم يحلف، فالمحكي عن الاصحاب، أنه يلزمه الاظهار ليستوفى منه الحد، وتبرأ ذمته، كمن قتل رجلا في خفية، يجب عليه إظهاره ليقتنص منه، أو يعفى عنه. وعلى هذا يجب عليه الحد فيما بينه وبين الله تعالى، وفيه احتمال للامام، ومال إليه الغزالي أنه لا يجب الاظهار، لانه إيذاء، فيبعد

إيجابه، وعلى هذا لا يحكم بوجود الحد ما لم يوجد الإيذاء التام، والاول  
أصح. ولو قال لزوجته: لم أجدك عذراء، أو وجدت معك رجلا، فليس بصريح  
على المشهور. وحكي عن القديم أنه صريح، ولو قاله لاجنية، فليس  
بصريح قطعاً، لأنه قد يريد زوجها، ولو قال: زينت مع فلان، فصريح في  
حقها دونه. وأما التعريض، فكقوله: يا ابن الحلال، وأما أنا فليست بزنا،  
وأمي ليست بزانية، وما أحسن إسمك في الجيران وشبهها، فهذا كله ليس  
بقذف وإن نواه، لان النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، ولا دلالة له  
هنا في اللفظ، ولا احتمال،

[ 288 ]

وما يفهم منه مستنده قرائن الاحوال، هذا هو الاصح. وقيل: هو كناية  
لحصول الفهم والايذاء، وبه قال الشيخ أبو حامد، وجماعة، وسواء عندنا  
حالة الغضب وغيرها. فرع النسبة إلى سائر الكبائر، غير الزنى والايذاء،  
وبسائر الوجوه لا يتعلق به حد، ويجب فيه التعزير. وكذا لو قرطبه أو ديثه،  
أو قال لها: زينت بفلانة، أو زنت بك، أو أصابتك فلانة، ونسبها إلى إتيان  
المرأة المرأة. فصل قال لزوجته، أو أجنبية: زينت بك، فهو مقرر على نفسه  
بالزنا، وقاذف لها، فعليه حد الزنا والقذف، ويقدم حد القذف، فإن رجع،  
سقط حد الزنا دون القذف. ولو قالت امرأة لزوجها، أو أجنبي: زينت بك،  
فكذلك عليها حد الزنا، وحد قذفه، هذا هو المعروف في المذهب. ورأى  
الامام أن لا يجعل هذا صريحا، لاحتمال كون المخاطب مكرها، وهذا أقوى  
ويؤيده أنه لو قال لها: زينت مع فلان، كان قذفا لها دون فلان. فرع قال  
لزوجته: زينت، فقالت: زينت بك، أو بك زينت، فهو قاذف لها وهي ليست  
مصرحة بقذف، فإن أرادت حقيقة الزنا، وأنها زنيا قبل النكاح، فهي  
مقررة بالزنا وقاذفة له، ويسقط حق القذف عنه لاقرارها، ولكن يعزر، كذا  
حكاه الصيدلاني عن القفال، وإن أرادت أنها هي التي زنت وهو لم يزن،  
كأنها قالت: زينت به قبل النكاح وهو مجنون أو نائم، أو وطنني بشبهة وأنا  
عالمة، سقط عنه حد القذف، وثبت عليها حد الزنا لاقرارها، ولا تكون  
قاذفة له، فإن كذبها وقال: بل

[ 289 ]

أردت قذفي، صدقت بيمينها، فإن نكلت فحلفت، فله حد القذف، فإن  
قالت: أردت أنني لم أزن لانه لم يجامعني غيره، ولا جامعي هو إلا في  
النكاح، فإن كان ذلك زنا، فهو زان أيضا، أو قالت: أردت أنني لم أزن، كما لم  
يزن هو، فليست قاذفة فتصدق بيمينها، فإذا حلفت، فلا حد عليها، وعليه  
حد القذف، وإن نكلت، حلف واستحق حد القذف، ولو قالت لزوجها: يا  
زاني، فقال: زينت بك، ففي جوابه مثل هذا التفصيل، ولو قال لاجنية: يا  
زانية، أو أنت زانية، فقالت: زينت بك، فقد أطلق البغوي أن ذلك إقرار منها  
بالزنا، وقذف له. ومقتضى ما ذكرناه من إرادة نفي الزنا عنه وعنهما، أن  
تكون الاجنية كالزوجة. فرع قال: يا زانية، فقالت: أنت أرنى مني، لم تكن  
قاذفة له، إلا أن تريد القذف، فلو قالت: زينت وأنت أرنى مني، أو قالت  
ابتداء: أنا زانية، وأنت أرنى مني، فهي قاذفة له ومقررة بالزنا، ويسقط حد  
القذف عن الرجل. ولو قالت ابتداء: أنت أرنى مني، ففي كونها قاذفة



وجهان حكاهما ابن كج. فرع قال له: أنت أرنى مني، أو أرنى من الناس، أو يا أرنى الناس، فليس بقذف إلا أن يريد.

## [ 290 ]

قلت: هكذا نص عليه الشافعي والاصحاب، وخالفهم صاحب الحاوي فقال بعد حكايته نص الشافعي والاصحاب: الصحيح عندي أنه قذف صريح، ثم استدل له. وأما الجمهور فقالوا: هذا ظاهره نسبة الناس كلهم إلى الزنا، وأنه أكثر زنا منهم، وهذا متيقن بطلانه، قالوا: ولو فسر وقال: أردت أن الناس كلهم زناة، وهو أرنى منهم، فليس بقذف لتحقق كذبه. ولو قال: أردت أنه أرنى من زناتهم، فهو قذف له. والله أعلم. ولو قال: أنت أرنى من فلان، فالصحيح أنه ليس بقذف إلا أن يريد. وعن الداركي أنه قذف لهما جميعا. ولو قال: زنا فلان وأنت أرنى منه، فهو صريح في قذفهما. وعن ابن سلمة وابن القطان، أنه ليس بقذف للمخاطب، والصحيح الأول. وكذا لو قال: في الناس زناة وأنت أرنى منهم، أو أنت أرنى زناة الناس. ولو قال: الناس كلهم زناة وأنت أرنى منهم، قال الأئمة لا يكون قاذفا له لعلمنا بكذبه. قالوا: وكذا لو قال: أنت أرنى من أهل بغداد إلا أن يريد، أنت أرنى من زناة أهل بغداد. ولو قال: أنت أرنى من فلان، ولم يصرح في لفظه بزنا فلان، لكنه كان ثبت زناه بالبينة أو الاقرار، فإن كان القائل جاهلا به، فليس بقاذف، ويصدق بيمينه في كونه جاهلا، ويحج في وجه الداركي. وإن كان عالما به، فهو قاذف لهما جميعا، فيحد للمخاطب، ويعزر لفلان، ويحج في قذف المخاطب وجه ابن سلمة وابن القطان. فرع قال لزوجه: يا زانية، فقالت: بل أنت زان، فكل واحد قاذف لصاحبه، ويسقط حد القذف عنه باللعان، ولا يسقط عنها إلا بإقراره أو ببينة.

## [ 291 ]

وإذا تعادف شخصان، حد كل واحد منهما لصاحبه، ولا يتقاصان، لان التقاص إنما يكون إذا اتحدت الصفات، وألم الضربات يختلف. فرع قال لرجل: زنيت بكسر التاء، أو للمرأة: زنيت بفتحها، فهو قذف. ولو قال له: يا زانية، أو لها: يا زان، أو يا زاني، فهو قذف على المشهور، وحكي قول قديم. فرع قال: زنات في الجبل بالهمز، فليس بقذف إلا أن يريد، لان معناه الصعود، ويصدق بيمينه في أنه لم يرد القذف، فإن نكل، حلف المدعي، واستحق حد القذف. ولو قال: زنات في البيت، فالصحيح أنه قذف، لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه. قلت: هذه عبارة البغوي. وقال غيره: إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها، فقذف قطعا، وإن كان، فوجهان. والله أعلم. ولو قال: زنات، أو يا زاني بالهمز، واقتصر عليه، ففيه وجه. أصحابنا: ليس بقذف إلا أن يريد، وبه قال القفال والقاضي أبو الطيب. والثاني: أنه قذف. وعن الداركي أن أبا أحمد الجرجاني نسبة إلى نصه في الجامع الكبير. والثالث: إن أحسن العربية، فليس بقذف بلانية، وإلا فقذف. ولو قال: زنيت في الجبل وصرح بالياء، فالاصح أنه قذف. وقيل: لا، وقيل: قذف من عارف اللغة دون غيره. قلت: ولو قال لها: يا زانية في الجبل بالياء، فقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب اللعان من الام، أنه كناية، وبهذا جزم ابن القاص في التلخيص ونقل

الفوراني أن الشافعي رضي الله عنه نص أنه قذف، وتابعه عليه الغزالي في الوسيط وصاحب العدة، ولم أر هذا النقل لغير الفوراني ومتابعيه، ولم ينقله إمام الحرمين، فليعتمد ما رأيته في الام، فإن ثبت هذا، كان قولاً آخر، ونقل صاحب الحاوي، أن قوله: زنا في الجبل، صريح من جاهل العربية، والصحيح أنه كناية منه ومن غيره كما سبق. والله أعلم.

## [ 292 ]

فصل من صرائح القذف أن يقول: زنا فرجك، أو ذكرك، أو قبلك، أو دبرك. ولو قال لها: زينت في قبلك، فقذف. وإن قاله لرجل، فكناية، لأن زناه يقبله لا فيه، ذكره البغوي. ولو قال: زنى يدك، أو رجلك، أو عينك، أو يداك، أو عيناك، فكناية على المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: وجهان. ثانيهما: أنه صريح. وقيل: إن قال: يداك أو عيناك، فكناية قطعاً لمطابقة لفظ الحديث، وإلا فوجهان. ولو قال: زنا بدنك، فصريح على الاصح، كقوله: زينت. قلت: قال في البيان: لو قال للختي: زنا ذكرك وفرجك، فصريح، وإن ذكر أحدهما، فالذي يقتضي المذهب أنه كإضافته إلى اليد. ولو قال لامرأة: وطئت رجلاً في حالة واحدة، قال صاحب الحاوي: يعزر، ولا حد لاستحاله وخروجه من القذف إلى الكذب الصريح، فيعزر للآذى ولا يلاعن. والله أعلم. فصل قال لابنه اللاحق به ظاهراً: لست ابني، أو لست مني، فالنص أنه ليس قاذفاً لأمه، إلا أن يريد القذف. ولو قال لاجنبي: لست ابن فلان، فالنص أنه قاذف لأمه، وفيه طرق، المذهب تقرير النصين، لأن الاب يحتاج إلى نأديه، وهذا ضرب منه، بخلاف الاجنبي. والثاني: فيهما قولان. أحدهما: صريح فيهما. والثاني وأقيسهما: كناية. والثالث قاله أبو إسحق: ليس بصريح فيهما قطعاً، وتأويل النص على ما إذا نواه. والرابع قاله ابن الوكيل: صريح فيهما قطعاً، وتأويل ما ذكره في حق الولد، فعلى المذهب، إذ قال: لست ابني، نستفسره، فإن قال: أردت أنه من زنا، فقاذف، وإن قال لا يشبهني خلقاً وخلقاً، صدق بيمينه إن طلبتها، فإن نكل، حلفت واستحقت حد القذف، وله أن يلاعن لاسقاطه على الصحيح.

## [ 293 ]

وقيل لا يلاعن لانكاره القذف. وإن قال: أردت أنه من وطئ شبهة، فلا قذف، فإن ادعت إرادته القذف، حلف على ما سبق، والولد لاحق به إن لم يعين الوطئ بالشبهة، أو عينه ولم تصدقه ولم يقبل الولد، وإن صدق وادعى الولد، عرض على القائف، فإن ألحقه به لحقه، وإلا لحق بالزوج. وإن قال: أردت أنه من زوج كان قبلي، فليس بقاذف، سواء عرف لها زوج أم لا، كذا قاله السرخسي. وأما الولد، فإن لم يعرف لها زوج قبله، لم يقبل قوله، بل يلحقه، وإن عرف، فسنذكر إن شاء الله تعالى في كتاب العدة، أن الولد بمن يلحق؟ فإذا لحقه، وإنما ينفي عنه باللعان، وإذا لم يعرف وقت نكاح الأول والثاني، لم يلحق به، لأن الولادة على فراشه، والامكان لم يتحقق، إلا أن يقيم بنية أنها ولدته في نكاحه لزمان الامكان، وتقبل فيه شهادة النساء المتمحضات، فإن لم تكن بنية، فلها تحليفه، فإن نكل، فعلى ما سنذكره في الصورة الأخرى إن شاء الله تعالى. وإن قال: أردت أنها لم تلده، بل هو لقيط أو مستعار، فلا قذف، والقول قوله في نفي الولادة،

وعليها البينة، فإن لم يكن بينه، فهل يعرض معها على القائف؟ وجهان  
مذكوران في موضعهما، فإن قلنا: نعم، فألحقه القائف بها، لحق بالزوج  
واحتاج في النفي إلى اللعان. وإن قلنا لا يعرض، أو لم يلحقه بها، أو لم  
يكن قائف، أو أشكل عليه، حلف الزوج أنه لا يعلم أنها ولدته. فإن حلف،  
انتفى، وفي لحوقه بها الوجهان المذكوران في كتاب اللقيط، في أن ذات

## [ 294 ]

الزوج، هل يلحقها الولد بالاستلحاق؟ وإن نكل الزوج، فالنص أنه ترد  
اليمين عليها، ونص فيما إذا أتت بولد لاكثر من أربع سنين، وادعت أن  
الزوج كان راجعها أو وطئها بالشبهة، وأن الولد منه وأنكر ونكل عن  
اليمين، أنه لا ترد اليمين على المرأة، فمن الاصحاب من جعلهما على  
قولين، ومنهم من قرر النصين، وفرق بأن الفراش قائم في الصورة  
الاولى، فيقوى به جانبها، والمذهب هنا، ثبوت الرد، فإذا قلنا به فحلفت،  
لحقه الولد، وإن نكلت، فهل توقف اليمين حتى يبلغ الصبي ويحلف؟  
وجهان. فإن قلنا: توقف فحلف بعد بلوغه، لحق به، وإن نكل أو قلنا لا  
توقف، انتفى عنه، وفي لحوقه بها الخلاف السابق. فرع قال لمنفي  
باللعان: لست ابن فلان، يعني الملاعن، فليس بصريح في قذف أمه، لانه  
محتمل، فيسأل، فإن قال: أردت تصديق الملاعن في أن أمه زانية، فهو  
قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أنه منفي شرعاً، أو لا يشبهه خلقاً  
وخلقاً، صدق بيمينه، فإذا حلف، قال القفال: يعزر للابداء، وإن نكل، حلفت  
الأم أنه أراد قذفها، واستحقت الحد عليه. قلت: قد قاله أيضاً جماعة غير  
القفال. والله أعلم. ولو استلحقه النافي، ثم قال له رجل: لست ابن فلان،  
فهو كما لو قاله لغير المنفي، والمذهب أنه قذف صريح كما سبق. وقد  
يقال: إذا كان أحد التفاسير المقبولة أن الملاعن نفاه، فالاستلحاق بعد  
النفي لا ينافي كونه نفاه، فلا يبعد أن لا يجعل صريحاً، ويقبل التفسير به.  
قلت: هذا الذي أورده الرافعي، حسن من وجه، ضعيف من وجه، فحسنه

## [ 295 ]

في قبول التفسير، وضعفه في قوله: ليس بصريح، والراجح فيه ما قاله  
صاحب الحاوي فقال: هو قذف عند الاطلاق، فنحده من غير أن نسأله ما  
أراد. فإن ادعى احتمالاً ممكناً، كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه، قبل قوله  
بيمينه، ولا حد. قال: والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق، فإننا لا نحده  
هناك حتى نسأله، لان لفظه كناية، فلا يتعلق به حد إلا بالنية، وهنا ظاهر  
لفظه القذف، فحد بالظاهر إلا أن يذكر محتملاً. والله أعلم. فرع قال  
لقرشي: لست من قريش، أو يا نبطي، أو قال لتركي: يا هندي، أو بالعكس،  
وقال: أردت أنه لا يشبه من ينتسب إليه في الاخلاق، أو أنه تركي الدار  
واللسان، صدق بيمينه، فإن ادعت أم المقول له أنه أراد قذفها، ونكل  
القاذف، وحلفت هي، وجب لها الحد أو التعزير، وإن أراد القذف، فمطلقه  
محمول على أم المقول له. فإن قال: أردت أن واحدة من جداته زنت، نظر،  
إن عينها، فعليه الحد أو التعزير، وإن قال: أردت جدة لا بعينها في الجاهلية  
أو الاسلام، فلا حد عليه، كما لو قال: أحد أبويك زان، أو في السكة زان ولم  
يعين، ولكن يعزر للآدي، فإن كذبت أم المقول له، فلها تحليفه، هكذا أطلقه

الغزالي والبعوي والائمة، وفي التجربة للروياتي، أنه لو قال لعلوي: لست ابن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال: أردت لست من صلبه، بل بينك وبينه آباء، لم يصدق، بل القول قول من يتعلق به القذف، أنك أردت قذفي، فإن نكل، حلف القائل ويعزر. ومقتضى هذا، أن لا يصدق القائل: أردت جدة من جدات المقول له، مهما نازعته أمه، بل تصدق هي، لأن المطلق محمول عليها، والسابق إلى الفهم قذفها، فإن نكلت، حلف القائل وبرئ. قلت: وإذا قال: لم أرد شيئاً، فلا حد، فإن اتهمه الخصم، حلفه كما سبق. والله أعلم. الطرف الثاني: في أحكام القذف. فإن كان المقدوف محصناً، فعلى القاذف الحد، وإلا فالتعزير. وشروط

[ 296 ]

الاحصان: العقل، والبلوغ، والحرية، والاسلام، والعفة عن الزنا. فلو قذف مجنوناً أو صبياً أو عبداً أو كافراً، لم يحد لكن يعزر للايذاء. وتبطل العفة بكل وطئ يوجب الحد، ومنه ما إذا وطئ جارية زوجته، أو جارية أحد أبويه، أو نكح محرماً له، أو وطئ المرتهن المرهونة عالماً بالتحريم، وكذا لو أولج في دبر، ثم نقل البغوي، أنه تبطل حصانة الفاعل دون المفعول به، لأن الاحصان لا يحصل بالتمكين في الدبر، فكذا لا تبطل به الحصانة، ورأى هو أن تبطل حصانتها جميعاً، لوجوب الحد عليهما. قلت: إبطال حصانتها، هو الراجح، وأي عفة وحرمة لمن مكن من دبره مختاراً عالماً بالتحريم. والله أعلم. وأما الوطئ الذي لا حد فيه، فللاصحاب في ترتيب صورته وضبطه طرق أشهرها: أنه ينظر، أجرى ذلك في ملك نكاح، أو يمين، أم في غير ملك؟ القسم الأول: المملوك، وهو ضربان. أحدهما: محرم حرمة مؤبدة، كمن وطئ مملوكته التي هي أخته، أو عمته برضاع أو نسب عالماً بالتحريم. فإن قلنا: يوجب الحد، بطلت حصانته، وإلا فتبطل أيضاً على الاصح، لدلالته على عدم عفته، بل هذا أفحش من الزنا بأجنبية، ولو وطئ زوجته في دبرها، بطلت حصانته على الاصح. الضرب الثاني: ما يحرم غير مؤبد، وهو نوعان. أحدهما: ما له حظ من الدوام، كوطئ زوجته المعتدة عن شبهة غيره وأمه المعتدة أو المزوجة، أو المرتدة، أو المجوسية، وأمنه في مدة الاستبراء، فلا تبطل حصانته على الاصح، لقيام الملك وعدم تأبد الحرمة، وعدم دلالاته الظاهرة على قلة المبالاة بالزنا. النوع الثاني: ما حرم لعرض سريع الزوال، كوطئ زوجته وأمه في الحيض، أو النفاس، أو الاحرام، أو الاعتكاف، أو المظاهر منها قبل التكفير، فلا تبطل الحصانة على المذهب. وقيل: على الوجهين. القسم الثاني: الوطئ الجاري في غير ملك، كوطئ الشبهة، وجارية الابن.

[ 297 ]

وفي النكاح الفاسد، كالنكاح بلا ولي ولا شهود. وفي الاحرام ونكاح المتعة والشغار ووطئ المكاتب والرجعية في العدة، ففي بطلان حصانته وجهان. قال الشيخ أبو حامد: أصحابهما لا تبطل، واختار أبو إسحق البطلان. قال الروياتي: هو أقرب. وأما وطئ المشتركة، فقال الداركي: هو على الوجهين، وأشار صاحب الشامل وجماعة إلى القطع بأنه كوطئ الزوجة في الحيض، هذا أحد الطرق. والطريق الثاني: أن في سقوط الحصانة

بوطئ المملوكة المحرمة برضاع أو نسب وجهين. وفي المشتركة وجارية الابن وجهان، وأولى ببقاء الحصانة. وفي المنكوحه بلا ولي وجهان، وأولى بالبقاء للاختلاف في إباحته، وفي الوطئ بالشبهة وجهان، وأولى بالبقاء، لانه ليس بحرام، ووجه إسقاطها، إشعاره بترك التحفظ. وفي الوطئ الجاري في الجنون والصبي على صورة الزنا وجهان، وأولى بالبقاء لعدم التكليف، وهو الاصح. والطريق الثالث لا تبطل الحصانة بالوطئ في ملك أو مع عذر كالشبهة، وتبطل بما خلا عن المعنيين، كوطئ جارية الابن وأحد الشريكين. والرابع: تبطل الحصانة بكل وطئ حرام، كالحائض، دون ما لا يحرم، كالوطئ بشبهة، فإنه لا يوصف بالحرمه. والخامس: كل وطئ تعلق به حد مع العلم بحاله يسقط الحصانة، وما لا حد فيه مع العلم لا يسقطها، كوطئ جارية الابن والمشاركة.

## [ 298 ]

قلت: قد جمع إمام الحرمين هذا الخلاف المنتشر مختصرا فقال: ينتظم منه ستة أوجه. أحدها لا تسقط الحصانة إلا ما يوجب الحد. والثاني: يسقطها هذا، ووطئ ذوات المحارم بالملك، وهذا هو الاصح عند الرافعي في المحرر، وهو المختار. والثالث: يسقطها هذا، ووطئ الاب والشرية. والرابع: هذا، والوطئ في نكاح فاسد. والخامس: هذا، ووطئ الشبهة من مكلف. والسادس: هذا، ووطئ الصبي والمجنون، ويحى فيه سابع، وهو هذا، والوطئ المحرم في الحيض وغيره، ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل، قاله البيهقي، وينبغي أن يكون الجاهل كالواطئ بشبهة. والله أعلم. فرع قال البيهقي: الكافر إذا كان قريب عهد بالاسلام، فغصب امرأة ووطئها طائفا حلها، لا تبطل حصانته، ويشبه أن يحى فيه الخلاف في وطئ الشبهة.

## [ 299 ]

قلت لا بد من مجئ الخلاف. والله أعلم. فرع مقدمات الزنا كالقبلة واللمس وغيرهما لا تؤثر في الحصانة بحال، وللشيخ أبي محمد فيها احتمال. قلت: ومما يتعلق بهذا، لو اشترى جارية فوطئها فخرجت مستحقة، ففي بطلان حصانته وجهان في الابانة والمهذب، وهو من أقسام الشبهة، فيكون الراجح بقاء الحصانة. ولو نكح مجوسي أمة ووطئها ثم أسلم، قال البيهقي لا تبطل حصانته، وقال الفوراني: تبطل، والاول أفقه، لانه لا يعتقد تحريمه. ولو أكره على الوطئ، ففي بطلان حصانته وجهان حكاهما الفوراني، والمختار أنها لا تبطل، لانه لا يعد تاركا للاحتياط. والله أعلم. فرع قذف عفيفا في الظاهر، فزنا المقدوف قبل أن يحد القاذف، سقط الحد عن القاذف على المشهور، وفيه قول قديم، وهو مذهب المزني، ولو ارتد المقدوف قبل الحد، لم يسقط على الصحيح، فعلى المشهور، لو قذف زوجته ثم زنت، سقط الحد عنه واللعان، فإن كان هناك ولد وأراد نفيه، فله اللعان، ولو سرق المقدوف أو قتل قبل استيفائه الحد، لم يسقط على المذهب، وعن ابن القبطان حكاية وجهين فيه. فرع من زنا مرة وهو عبد أو كافر، أو عدل عفيف، أو غيرهم من المكلفين، ثم اعتق العبد، وأسلم الكافر، وتاب الآخر، وحسنت أحوالهم، لم

---

## [ 300 ]

تعد حصانتهم، ولم يحد قاذفهم، سواء قذفهم بذلك الزنا أو بزنا بعده، وفيما بعده. احتمال. ولو جرت صورة الزنا من صبي أو مجنون، لم تسقط حصانته، فمن قذفه بعد الكمال، حد، لان فعلهما ليس زنا لعدم التكليف. فرع قذف زوجته أو غيرها وعجز عن إقامة البينة على زنا المقذوف، فهل له تحليفه أنه لم يزن؟ فيه قولان، ويقال: وجهان. الموافق لجواب الاكثرين: له تحليفه، قالوا: ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه إلا في هذه المسألة. قلت: العجز عن البينة ليس بشرط، بل متى طلب يمينه، جاء الخلاف، قال البغوي: ولو قذف ميتا، وطلب وارثه الحد، وطلب القاذف يمينه: انه لا يعلم مورثه زنى، نص الشافعي رحمه الله أنه يحلفه، قال: وفيه الخلاف المذكور. والله أعلم. فرع هل على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف ليقيم الحد على القاذف، كما عليه البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم؟ وجهان. قال أبو إسحاق: نعم، وأصحهما عند الاصحاب: لا، لان القاذف عاص فغلظ عليه بإقامة الحد بظاهر الاحصان، والمشهود عليه لم يوجد منه ما يقتضي التغليب.

---

## [ 301 ]

فصل حد القذف وتعزيره حق آدمي، يورث عنه، ويسقط بعفوه. ولو قال لغيره: اذقني، فقذفه، فوجهان. قال الاكثرين لا يجب، كما لو قال: اقطع يدي فقطعه، لا شيء عليه. والثاني: يجب، لان القطع مباح في الجملة، فقد يكون مستحق القطع. وأما القذف، فلا يباح وإن كان المقذوف زانيا. وفيمن يرث حد القذف؟ أوجه: أصحها: جميع الورثة، كالمال والقصاص. والثاني: جميعهم غير الزوجين. والثالث: رجال العصبات فقط، لانه لدفع العار كولاية التزويج. والرابع: رجال العصابة سوى البنين كالتزويج. فإن قلنا: يرث الزوجان، فأنشأ قذف ميت، ففي إرثهما وجهان، لانقطاع الوصلة حالة القذف، وإذا ورثنا الابن، قدم على سائر العصبات، ولو لم يكن للمقذوف وارث خاص، فهل يقيم السلطان الحد؟ قولان كما في القصاص، وكما لو قذف ميتا لا وارث له، أظهرهما: يقيمه. فرع لو عفا بعض مستحقي حد القذف الموروث عن حقه وهو من أهل العفو، فثلاثة أوجه: أصحها: يجوز لمن بقي استيفاء جميع الحد، لان الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم، كولاية التزويج وحق الشفعة. والثاني: يسقط جميع الحد كالقصاص، وهو ضعيف، إذ لا بدل هنا، بخلاف القصاص، والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي، لانه متوزع، بخلاف القصاص فعلى هذا،

---

## [ 302 ]

يسقط السوط الذي يقع فيه شركة. فرع قذف رجل مورثه، ومات المقذوف، سقط عنه الحد إن كان حائز الارث، لان القذف لا يمنع الارث، بخلاف القتل. ولو قذف أباه، فمات الاب وترك القاذف وإبنا آخر. فإن قلنا:

إذا عفا بعض المستحقين كان للآخر استيفاء الجميع، فلا بلن الآخر استيفاء الحد بتمامه، وإن قلنا: يسقط الجميع، فكذا هنا، وإن قلنا: يسقط نصيب العافي، فلا بلن الآخر استيفاء نصف الحد. فرع لو جن المقذوف بعد ثبوت حقه، لم يكن لوليه استيفاء الحد، بل يصبر حتى يفيق، فيستوفي، أو يموت فيورث. وكذا لو قذف المجنون أو الصغير، ووجب التعزير، لم يكن لوليها التعزير، بل يجب الصبر. فرع إذا قذف العبد ووجب التعزير، فالطلب والعفو له لا للسيد، لان عرضه له لا للسيد، حتى لو قذف السيد عبده، كان له رفعه إلى الحاكم ليعزره، هذا هو الصحيح. وقيل: ليس له طلب التعزير من سيده، بل يقال له لا تعد، فإن عاد، عزر كما يعزر لو كلفه مرة بعد مرة من الخدمة ما لا يحتمله حاله. فلو مات العبد وقد استحق تعزيرا على غير سيده، فأوجه أصحابنا: يستوفيه سيده، لانها عقوبة وجبت بالقذف، فلم تسقط بالموت كالحق. قال الاصحاب: وليس ذلك على سبيل الارث، ولكنه أخص الناس به، فما ثبت له في حياته، يكون لسيدة بعد موته بحق الملك كمال المكاتب. والثاني: يستوفيه أقاربه، لان العار إنما يعود عليهم. والثالث: يستوفيه السلطان كحر لا وارث له. والرابع: يسقط التعزير، وبالله التوفيق.

### [ 303 ]

الباب الثاني في قذف الزوجة خاصة الزوج كالأجنبي في صريح القذف وكنايته، وفي أنه يلزمه بقذفها الحد إن كانت محصنة، والتعزير إن كانت غير محصنة، إلا أن الزوج يختص بأنه قد يباح له القذف، وقد يجب عليه، وبأن الأجنبي لا يتخلص من العقوبة إلا ببينة على زنا المقذوف، أو بإقرار المقذوف. وللزوج طريق ثالث إلى الخلاص، وهو اللعان. وكما تندفع عنه عقوبة القذف باللعان، يجب عليها به حد الزنا، ولها دفعه بلعانها. فصل متى يتقن الزوج أنها زنت، بأن رآها تزني، جاز له قذفها، وكذا إن ظن زناها ظنا مؤكدا، بأن أقرت به ووقع في قلبه صدقها، أو سمعه ممن يثق به. قال ابن كج والامام: سواء كان القائل من أهل الشهادة، أم لا، واستغاض بين الناس أن فلانا يزني بها ولم يخبره أحد عن عيان، لكن انضمت إلى الاستغاضة قرينة الفاحشة، بأن رآه معها في خلوة، أو رآه يخرج من عندها، فيجوز له القذف، وإنما يجوز في صورة الاستغاضة. إذا انضمت إليها القرينة. وعن الداركي: أنه يجوز بمجرد الاستغاضة. وعن ابن أبي هريرة: يجوز بمجرد القرينة، والصحيح الأول، لكن قال الامام: الذي أراه، أنه لو رآها معه مرات كثيرة في محل الريبة،

### [ 304 ]

كان ذلك كالاستغاضة مع الرؤية مرة، وكذا لو رآها معه تحت شعار على هيئة منكورة، وتابعه على هذا الغزالي وغيره. ثم ما لم يكن هناك ولد، لا يجب على الزوج القذف، بل يجوز أن يستتر عليها ويفارقها بغير اللعان إن شاء، ولو أمسكها لم يحرم. قلت: قال أصحابنا: إذا لم يكن ولد، فالأولى أن لا يلاعن، بل يطلقها إن كرهها. والله أعلم. وإن كان هناك ولد يتقن أنه ليس منه، وجب عليه نفيه باللعان، هكذا قطع به الاصحاب، وفيه وجه حكاه الروياني عن جماعة أنه لا يجب النفي، والصحيح الأول. قال البيهقي وغيره: فإن يتقن مع ذلك أنها زنت، قذفها ولاعن، وإلا فلا يقذفها، لجواز أن يكون



الولد من زوج قبله، أو من وطئ شبهة. قال الائمة: وإنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلاً، أو وطنها وأنت بولد لاكثر من أربع سنين من وقت الوطئ، أو لاقل من ستة أشهر. ولو وطنها وأنت بولد لاكثر من ستة أشهر، ولدون أربع سنين، فإن لم يستبرئها بحيضة، أو استبرأها فأنت بولد لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء، لم يحل له النفى، ولا اعتبار برية يجدها في نفسه، أو شبهة تخيل له فسادا، وإن استبرأها وأنت به لاكثر من ستة أشهر من الاستبراء، فثلاثة أوجه. أحدها: يجوز النفى، لان الاستبراء أمانة ظاهرة على أنه ليس منه، والمستحب أن لا ينفى، لان الحامل قد ترى الدم. والثاني: إن رأى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف، جاز النفى، بل لزمه، وإن لم ير شيئاً، لم يجز. والثالث: يجوز النفى، سواء وجدت قرينة وأمانة، أم لا، ولا يجب بحال للاحتمال. وأصح هذه الأوجه الثاني، صححه الغزالي، وبه قطع العراقيون، وبالاول قطع البغوي. قلت: جعل الرافعي الأوجه فيما إذا أتت بالولد لاكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء، وكذا فعل القاضي حسين، والامام، والبغوي، والمتولي. والصحيح ما قاله المحاملي وصاحب المذهب والعدة وآخرون أن الاعتبار في ستة الأشهر

[ 305 ]

من حين زنى الزاني بها، لان مستند اللعان زناه، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من زنا، ولاكثر من سنة من الاستبراء، نيقنا أنه ليس من ذلك الزنا، فيصير وجوده كعدمه، ولا يجوز النفى، وهذا أوضح. والله أعلم. ولو كان الزوج يظاً ويعزل، فالصحيح الذي قطع به صاحب المذهب والتهديب وغيرهما أنه لا يجوز النفى بذلك، فقد سبق الماء، وجعله الغزالي مجوزاً للنفى. ولو جامع في الدبر أو فيما دون الفرج، فله النفى على الاصح. فرع لو أتت بولد لا يشبهه، نظر، إن خالفه في نقص وكمال خلقه، أو حسن وقبح ونحوها، حرم النفى، وإن ولدت أسود وهما أبيضان أو عكسه، فإن لم ينضم إليه قرينة الزنا، حرم النفى، وإن انضمت أو كان يتهمها برجل، فأنت بولد على لون ذلك الرجل، جاز النفى على الاصح عند البندنجي والرويانى وغيرهما. وصحح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب المنع. قلت: المنع أصح، وممن صححه غير المذكورين، صاحب الحاوي والعدة. والله أعلم. قال الامام: ولا يؤثر الاختلاف في الألوان المتقاربة، كالادمة والسمره والشقرة، والقرينة من البياض. فرع متى نفى الولد ولاعن، حكم بنفوده في الظاهر، ولا يكلف بيان السبب الذي بنى النفى عليه، لكن يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى رعاية الاسباب المذكورة، وبناء النفى على ما يجوز البناء عليه، كما سبق.

[ 306 ]

فصل لا يلحق الولد بالزوج إذا لم يتحقق إمكان الوطئ، فإذا نكح وطلقها في المجلس، أو غاب عنها غيبة بعيدة لا يحتمل وصول أحدهما إلى الآخر، وأنت بولد لاكثر من أربع سنين من وقت الغيبة، أو جرى العقد والزوجان متباعداً، أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب، وأنت بولد لستة أشهر من حين العقد، ففي كل هذه الصور ينتفى الولد بغير لعان. فرع إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه، لكنه رآها تزني واحتمل كونه من الزنا، فليس له نفى.

وهل له القذف واللعان ؟ حكى الامام عن العراقيين والقاضي، أنه ليس له ذلك قال: والقياس جوازه لجواز القذف إذا تيقن الزنا ولا ولد، انتقاماً منها، فحصل وجهان، الصحيح: المنع، لان اللعان حجة ضرورية، إنما يصار إليها لدفع النسب، أو قطع النكاح حيث لا ولد، خوفاً من أن يحدث ولد على الفراش المملوح، وقد حصل الولد هنا، فلم يبق فائدة، ولان في إثبات زناها تعبير الولد، وإطلاق اللسان فيه، ولا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع إمكان الفراق بالطلاق. قلت: هذا النقل عن العراقيين مطلقاً غير مقبول على الإطلاق، فقد قال صاحب المهذب: إن غلب على ظنه أنه ليس منه، بأن علم أنه كان يعزل عنها، أو رأى فيه شبه الزاني، لزمه نفيه باللعان، يعني بعد قذفها، وإن لم يغلب على ظنه، لم ينفيه. وقال صاحب الحاوي: إذا وطئها ولم يستبرئها ورأها تزني، فهو بالخيار بين اللعان بعد القذف، أو بالامسك. فأما نفي الولد، فإن غلب على ظنه أنه ليس منه، نفيه، وإن غلب على ظنه أنه منه، لم يجز نفيه، وإن لم يظن أحد الأمرين، جاز أن يغلب حكم الشبه، وهذا هو القياس الجاري على قاعدة الباب. والله أعلم.

## [ 307 ]

الباب الثالث في ثمرة اللعان، وشروطه، وصفته، وأحكامه فيه أطراف. الاول: في ثمرات اللعان، وهي نفي النسب وقطع النكاح، وتحريمها مؤبداً، ودفع المحذور الذي يلحقه بالقذف، وإثبات حد الزنا عليها. قلت: ومن الثمرات: سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه، وكذا إن لم يسمه على خلاف فيه. ومنها: سقوط حصانتها في حق الزوج إن لم تلعن هي كما سيأتي إن شاء الله تعالى. ومنها: تشطير الصداق قبل الدخول. ومنها: استباحة نكاح أختها وأربع سواها في عدتها. والله أعلم. ولا يشترط لجواز اللعان، تعلق جميع ثمراته به، بل منها ما يستقل بإفادة حق جوازه، ومنها خلافه، فنفي النسب، هو المقصود الأصلي، فيجوز اللعان له وحده. وإن كان لا ينقطع به نكاح، ولا يسقط به عقوبة، بأن كان أبانها، أو عفت عن العقوبة، أو أقام بينة بزناها. وأما دفع عقوبة القذف، فيجوز اللعان لمجرد دفع الحد، وإن لم يكن نكاح ولا نسب، فإن كان الواجب التعزير، فالتعزير المشروع عند القذف نوعان. تعزير تكذيب، وهو المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهراً، بأن قذف زوجته الذميمة أو الرقيقة، أو الصغيرة التي يوطأ مثلها، وتعزير تأديب، وهو أن يكون كذبه معلوماً، أو صدقه ظاهراً، فيعزر لا تكديماً له، بل تأديباً لئلا يعود إلى السب والإيذاء، بأن قذف زوجته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، أو قذف الكبيرة بزنا ثبت بالبينة، أو بإقرارها، فلا يحد لسقوط حصانتها، ويعزر تأديباً للإيذاء بتحديد ذكر الفاحشة. فأما النوع الاول، فيستوفى بطلبها، وله إسقاطه باللعان على الصحيح. وأما النوع الثاني، فلا يلعن لدفع تعزير التي لا يوطأ مثلها وإن كبرت وطالبت، لانه لا يعزر للقذف. فإنه أتى بمحال لا يلحقها به عار، وإنما يعزر منعاً له من الإيذاء، والخوض في الباطل. وفيه وجه سيعود إن شاء الله تعالى. وإن قذف الكبيرة بزنا ثبت ببينة أو إقرارها، قال الشافعي رضي الله عنه في رواية المزني: عزر

## [ 308 ]

إن طلبت ذلك، ولم يلتعن، وفي رواية الربيع: يعزر إن طلبت ذلك إن لم يلتعن. وللأصحاب طرق، أشهرها قولان. أظهرهما لا يلاعن، والطريق الثاني وهو الأصح، وبه قال أبو إسحق والقاضي أبو حامد لا يلاعن قطعاً، ورد رواية الربيع. والثالث: يلاعن قطعاً، وتأول رواية المزني. والرابع: إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية وأثبتته بينة ثم قذفها به، لم يلاعن، وإن قذفها بزنا في الزوجية، وأثبتته بينة، ثم قذفها به، لا عن، وحمل النصين عليهما، ثم ظاهر نصه في الروایتين أنه لا يعزر إلا بطلبها. وحكى الإمام وجهها: أنه يعزره السلطان سياسة وإن لم تطلب، كما يعزر من يقول: الناس زناة، والصحيح الأول. قال الإمام: وليس هذا موضع الخلاف، إنما موضعه ما إذا أضاف الزنى إلى حالة لا تحمل الوطئ، بأن قال: زنيت وأنت بنت شهر، لأن المحال لا يتأدى منه. قلت: وفي المسألة طريق خامس اختاره صاحب الحاوي، وحكاه الشاشي: إن كان ثم ولد، لا عن، وإلا فلا، وحمل النصين عليهما. والله أعلم. فرع قد سبق أن حد القذف يستوفى بطلب المقذوف، وفي التعزير هذا التفصيل السابق قبل الفرع، ثم ما كان من حد أو تعزير معلقاً بطلب شخص، سقط بعفوه إذا كان أهلاً للعفو. فلو قذف زوجته، فعفت عن الحد ولا ولد، فليس له اللعان على الصحيح، لعدم الضرورة، ويجري الخلاف فيما لو ثبت زناها بينة، أو صدقته ولا ولد، فلو سكت فلم تطلب الحد ولم تعف، فليس له اللعان على الأصح عند الجمهور لما ذكرنا. ولو قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة، فقيل: له اللعان في الحال ليسقط التعزير، والأصح انتظار بلوغها وعقلها وطلبها التعزير. ولو

## [ 309 ]

قذفها عاقلة فحنت، أو في جنونها بزنا أضافه إلى حالة الأفاقة، فعليه الحد. وهل له اللعان في الحال، أم ينتظر الأفاقة؟ فيه الوجهان. وفي كل هذه الصور لو كان هناك ولد، وأراد نفيه باللعان، كان له ذلك قطعاً. قلت: وكل موضع لا عن لنفي النسب أو غيره وهي مجنونة، فقد حقق زناها ولزمها الحد، لكن لا تحد في جنونها، فإذا أفاقت حدث إن لم تلاعن، ذكره المحاملي في المجموع. والله أعلم. فرع زنا بك ممسوح، أو صبي ابن شهر، أو قال لرتقاء أو قرناء: زنيت، فلا حد ويعزر للايذاء، ولا يلاعن على الصحيح، وكذا لو قال لممسوح: زنيت، أو لبالح: زنيت وأنت رضيع في المهدي، فلا حد ويعزر. الطرف الثاني: في صفة الملاعن، وله شرطان. الأول: أهلية اليمين، لأن المعروف عند أصحابنا أن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة. وقيل: هو يمين فيها شوب الشهادة، فلا يصح لعان الصبي ولا المجنون، ولا يقتضي قذفهما لعانا

## [ 310 ]

بعد كمالهما، ولا عقوبة، لكن يعزر المميز على القذف. فإن لم يتفق تعزيره حتى يبلغ، قال القفال: يسقط لانه كان للزجر عن سوء الأدب، وقد حدث زاجر أقوى منه وهو التكليف، ويصح لعان الذمي، والرقيق، والمحدود في القذف، ويصح اللعان عن الذمية، والرقيقة، والمحدودة في القذف. فرع قذف زوجته الذمية، وترافعا إلبنا، ولا عن الزوج، نص الشافعي رحمه الله، أنها لا تجبر على اللعان، ولا تحد إن امتنعت منه حتى ترضى بحكمنا. فإن

رضيت، حكمنا في حقها بما نحكم به في حق المسلمة. وللأصحاب طريقان، الصحيح منهما أن المسألة على القولين في الذميين إذا ترفعوا إلينا، هل يجب الحكم بينهما؟ وقد سبقا في نكاح المشرك، إن أوجبا الحكم، حددناها إن لم تلعن، ولا يعتبر رضاها، وإن لم نوجبه، لم نردها حتى ترضى بحكمنا، وعلى هذا الطريق، سواء كان الزوج مسلماً أو ذمياً، والطريق الثاني لا يجري عليها الحكم حتى ترضى قطعاً. ولو قذفها زوجها الذمى، وترفعاً، ولم يرض الزوج بحكمنا، وطلبت المرأة، فهل يجبر الزوج على اللعان ويعزر إن لم يلعن، أم يتوقف ذلك على رضاه؟ فيه القولان في وجوب الحكم بينهما، ولا يجئ الطريق الثاني. ولو قذفها زوجها المسلم، ولاعن، فذاك، وإن امتنع، وطلبت التعزير، استوفاه الحاكم. ثم الواجب على الذمى في قذف الذمية، التعزير إن كان مثلها، كما أن الواجب بقذف الرقيقة، التعزير وإن قذفها رقيق. الشرط الثاني: الزوجية، فلا لعان لأجنبي، فلو طلقها رجعية بعد أن قذفها، أو قذفها في عدة الرجعة، فله أن يلعنها كما يطلقها، وبظاهر ويؤلى. ويصح لعانه في الحال، وتترتب أحكامه.

## [ 311 ]

ولو ارتد بعد الدخول ثم قذفها وأسلم في العدة، فله اللعان، ولو لاعن في الردة، ثم أسلم في العدة، وقع اللعان في النكاح، فيصح ويقع موقعه، لأن الكافر يصح لعانه، وإن أصر حتى مضت العدة، تبيننا وقوعه في حال البيونة، فإن كان ولد ونفاه باللعان، نفذ، وإلا تبيننا فساده، ولا يندفع حد القذف عنه على الأصح، وبه أجاب ابن الحداد. فرع وطئ امرأة في نكاح فاسد أو شبهة، بأن طئها زوجته أو أمته، ثم قذفها وأراد اللعان، فإن كان هناك ولد منفصل، فله اللعان، فينتفي به النسب بلا خلاف، ويسقط به حد القذف على الصحيح تبعاً، وقيل لا يسقط لعدم الزوجية وانتفاء الضرورة، إذ كان يمكنه أن يقول: ليس الولد مني، ولا يقذفها، وتتأبد الحرمة بهذا اللعان على الأصح. قلت: فإذا قلنا بالضعيف: إنه لا تتأبد الحرمة، فهل يستبيحها بلا محلل، أم يفتقر إلى محلل كالطلاق الثلاث؟ وجهان، في الحاوي الصحيح لا يفتقر. والله أعلم. ولا يلزمها حد الزنا، ولا يلعن معارضة للعانه على الأصح. وقيل: يلزمها وتلعن لاسقاطه، وإن كان هناك حمل، فهل هو كالمنفصل في اللعان؟ فيه خلاف نذكره قريباً إن شاء الله تعالى فيما إذا أبان زوجته ثم قذفها، وإن لم يكن ولد ولا حمل، فلا لعان كالأجنبي. ولو قذف في نكاح يعتقد صحته، ولاعن على ذلك الاعتقاد، ثم بان فساده، ولا ولد، لم يسقط عنه الحد على الأصح، فعلى هذا لا يثبت شيء من أحكام اللعان. فرع قذف زوجته ثم أبانها، فله أن يلعن لنفي الولد، ولاسقاط عقوبة القذف، وإن لم يكن ولد إذا طلبتها، لأن القذف وجد في الزوجية، فإن عفت،

## [ 312 ]

فلا لعان، وكذا إن لم تطلب على الأصح، وإذا لاعن، لزمها الحد، ولها إسقاطه باللعان. وفي تأبد الحرمة بلعانه الوجهان كالنكاح الفاسد، لوقوعه خارج النكاح. فرع أبانها بخلع أو بالطلاق الثلاث، أو بفسخ، أو كانت رجعية

فبانت بانقضاء العدة، ثم قذفها بزنا مطلق، أو مضاف إلى حال النكاح، فإن كان ولد يلحقه بحكم النكاح السابق، فله اللعان، ويسقط به عنه الحد. قال البغوي: ويلزمها حد الزنا إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح، ولها إسقاطه باللعان، فإن لم يصف، لم يلزمها. وفي تأبد الحرمة ومعارضتها باللعان الخلاف السابق، والخلاف في المعارضة جار في كل لعان بمجرد نفي الولد، كما لو أقام بينة بزناها أو أقرت. وإن كان حمل، فهل له اللعان قبل انفصاله؟ فيه نصان رواهما المزني في المختصر والجامع فقال أبو إسحق لا يلاعن قطعاً، إذ قد لا يكون ولداً، وتأول النص الآخر. والصحيح أن المسألة على قولين. أحدهما: هذا، وأظهرهما عند الأكثرين: يلاعن، كما لو كان في صلب النكاح. فعلى هذا لو لاعن فبان أن لا حمل، تبيننا فساد اللعان، وإن لم يكن ولد ولا حمل لم يلاعن على الصحيح، وقيل: له اللعان إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح. فرع قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، فإن لم يكن ولداً، لم يلاعن، وإن كان، فوجهان. أحدهما لا يلاعن، لانه مقصر بالتاريخ، وكان حقه أن يطلق القذف. فعلى هذا، له أن ينشئ قذفاً ويلاعن لنفي النسب، فإن لم يفعل، حد، وبهذا قال أبو إسحق، وصححه الشيخ أبو حامد وجماعة. والثاني، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة والطبري، وصححه القاضي أبو الطيب، والامام، والرويان وغيرهم: له اللعان، فعلى هذا، يسقط الحد بلعانه، وهل عليها حد الزنا بلعانه؟ وجهان. وهل لها معارضته باللعان؟ فيه الوجهان السابقان. قلت: صح في المحرر قول أبي إسحق، وهو أقوى. والله أعلم. فصل قذفها ولاعنها، ثم قذفت، فلها حالان. أحدهما: أن لا يلاعن

### [ 313 ]

معارضة للعان، وحدث حد الزنا، فالقذف الثاني، إن كان من الزوج، نظراً، إن قذفها بذلك الزنا أو أطلق، لم يلزمه إلا التعزير، لانا صدقناه في ذلك الزنا، وإنما يعزر للايذاء. وإن قذفها بزنا آخر، فوجهان. أحدهما: يحد كما لم يلاعن. وأصحهما: يعزر فقط، لان لعانه في حقه كالبينة، وليس له أن يلاعن لدفع التعزير، لانه قذف بعد البيونة، وإن قذفها أجنبي بذلك الزنا، حد على الاصح. وقيل: يعزر، وإن قذفها بغيره، حد على المذهب. وقيل: فيه الوجهان. الحال الثاني: أن يلاعن، فإن قذفها الزوج بذلك الزنا، أو أطلق، عزر فقط، وإن قذفها بزنا آخر، فالمذهب أنه يحد، وقيل: يعزر على قول قديم، وقيل: هو وجه، وهذا الخلاف جار سواء قذفها بزنا آخر بعد اللعان أو قبله، وسواء قلنا: يحد أو يعزر، فليس له اللعان، لانها بائن ولا ولد. وإن قذفها أجنبي، حد سواء قذفها بذلك الزنا أو غيره. وقيل: إن قذفها بذلك الزنا، عزر، والصحيح الاول. وسواء في الزوج والأجنبي، كان ولد فنفاه باللعان وبقي أو مات أو لم يكن، هذا كله إذا قذفها ولاعن ثم قذف، أما إذا قذفها ولم يلاعن، فحد للقذف، ثم قذفها بذلك الزنا، فلا يحد لانه ظهر كذبه بالحد الاول، ويعزر تأديباً للايذاء. وقد سبق أنه لا يلاعن، لاسقاط مثل هذا التعزير على الصحيح. وإن قذفها بزنا آخر، فوجهان. قال البغوي: أصحهما: يعزر. وقال أبو الفرج الزاز: أصحهما: يحد لان كذبه في الاول لا يوجب كذبه في الثاني، فوجب الحد لدفع العار. وهل يلاعن

### [ 314 ]

لاسقاط الحد أو التعزير ؟ وجهان. أصحهما: لا، لظهور كذبه بالحد. وإن قذفها أجنبي بذلك الزنا أو غيره، حد. فرع قذف زوجته أو غيرها مرتين فصاعدا، فإن أراد زنا واحدا، فعليه حد واحد، لأنه لم يقذف إلا بفاحشة واحدة، فإن حد مرة، فأعاد، عزر للابذاء، ولا يجد لظهور كذبه. وإن قذف بزنا آخر، كقوله: زنيت بفلان، ثم قال: زنيت بآخر، فقولان. الجديد واحد قولي القديم: يجب حد واحد. والقديم الآخر: يتعدد الحد. ورأى ابن كج القطع بحد واحد، فإذا قلنا: حد واحد، فقذف فحد، ثم قذف ثانيا، فهل يحد ثانيا أم يعزر لظهور كذبه بالحد الأول ؟ وجهان أو قولان. قال ابن كج: الصحيح منهما التعزير. ولو قذف زوجته مرتين فصاعدا بزنيتين، ففي التعدد والاتحاد هذا الخلاف، فإن قلنا بالاتحاد، كفى لعان واحد، وإن قلنا بالتعدد، فوجهان. أحدهما: يتعدد اللعان بحسب تعدد الحد، وأصحهما: يكفي لعان واحد، لأنه يمين، وإذا كان الحقان لواحد، كفى يمين، إلا أنه يقول في اللعان: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنيتين. وإن سمى الزانيتين، ذكرهما في اللعان، فلو وقع أحد القذفين في الزوجية، والآخر خارجها، فله صورتان. إحداهما: أن يقذف أجنبية، ثم يتزوجها قبل أن يحد، ثم يقذفها. فينظر إن قذفها بالزنا الأول، لم يجب إلا حد، وليس له إسقاطه باللعان، وإن قذفها بزنا آخر، ففي تعدد الحد واتحاده طريقان. أحدهما: على القولين فيما إذا قذف زوجته أو أجنبية بزنيتين. والثاني: القطع بالتعدد، لاختلاف موجبهما، لأن الثاني يسقط باللعان، بخلاف الأول فصارا كحدين مختلفين، ولا تداخل مع الاختلاف، وهذا الطريق أرجح عند القاضي أبي الطيب، وبه قطع الشيخ أبو حامد ومتابعوه. ورجح آخرون طريقة القولين، قالوا: وموجب القذفين الحد، ولا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في طريق الخلاص منه، فإن قلنا بالاتحاد، فإن لم يلاعن، حد لهما حدا واحدا، وإن لاعن الثاني حد للأول، وإن حد للأول قبل أن يلاعن، سقط اللعان للثاني، إلا أن يكون هناك ولد فيلاعن لنتيجه، فإن لم يكن، فعلى الخلاف في أنه هل يجوز اللعان لمجرد عرض قطع النكاح وإلصاق العار بها، وقد سبق أن قلنا بالتعدد، فإن طالبت

[ 315 ]

أولا للقذف الأول، فأقام بينة بزناها، سقط الحدان، لأنه ثبت أنها غير محصنة، وإن لم يقم حد. ثم إذا طالبت للثاني، فأقام بينة أو لاعن، سقط عنه الحد الثاني، وإلا حد ثانيا، وإن طالبت أولا بالثاني، فأقام بينة، سقط الحدان، وإلا فإن لاعن، سقط الحد الثاني دون الأول، وإن لم يلاعن، حد للثاني، ثم يحد للأول. وإن طالبت بهما جميعا، حد للأول لسبق وجوبه، ثم للثاني إن لم يلاعن. وإن حد في القذف الأول، ثم قذفها في النكاح ولم يلاعن، حد ثانيا على الصحيح، وقال ابن الحداد لا يحد للثاني. قال الشيخ أبو علي: لم يرص هذا أحد من أصحابنا، وقالوا: يحد ثانيا إذا لم يلتعن تفريعا على قول التعدد، قالوا: ولا فرق بين أن يقذف في النكاح بعد أن يحد للأول أو قبله، في أنه يحد الثاني إذا لم يلتعن، لكن إذا كان قبله، حد لكل واحد منهما. فرع قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان، ثم قذفها بزنا آخر، فإن حد للأول، ثم نكحها، ففي حده للثاني قولان، كما لو قذف أجنبية فحد، ثم قذفها ثانيا، وإن لم تطلب حد القذف الأول حتى أبانها، فإن لاعن للأول، فقبل: يحد للأول. وقيل: قولان، وإن لم يلاعن، فقبل: يحد حدين، وبه قال ابن الحداد. وقيل: قولان. أحدهما: هذا. والثاني: حد واحد. فرع قذف زوجته البكر فلم تطالبه حتى فارقها، ونكحت غيره ووطئها وصارت محصنة، وقذفها الثاني، ثم طالبتهما، فلاعن كل واحد منهما، وامتنعت هي من

اللعان، فقد ثبت عليها بلعان الاول زنا بكر، وبلعان الثاني زنا محصنة، وفيما عليها ؟ وجهان. أحدهما: الرجم فقط، لان شأن الحدود التداخل. وأصحهما وبه قال ابن الحداد: يلزمها الجلد ثم الرجم. قال الشيخ أبو علي: هذا ظاهر المذهب، لان التداخل إنما يكون عند الاتفاق، وقال: وعلى هذا، لو زنا العبد، ثم عتق، فزنى قبل الاحصان، فقيل: عليه خمسون جلدة لزناه في الرق،

## [ 316 ]

ومائة لزناه في الحرية، لاختلاف الحدين، والاصح أنه يجلد مائة فقط، ويدخل الاقل في الاكثر لاتحاد الجنس، وعلى هذا لو زنا وهو حر بكر، فجلد خمسين، وترك لعذر، فزنا مرة أخرى، جلد مائة، وتدخل الخمسون الباقية فيها. ولو قذف شخصين محصنا وغيره بكلمة، وقلنا باتحاد الحد، دخل التعزير في الحد. وفي هذا نظر، لاختلاف جنس الحد والتعزير. ولو كانت في المسألة الاولى بكر في لعان الزوجين، فالصحيح أن عليها حدا واحدا، كما لو ثبت زنيان، أحدهما: بيينة، والآخر بإقرار أو كلاهما بالبيينة. قال ابن الحداد: عليها حدان، لان لعان كل واحد حجة في حقه، فصارا كجنسين. فصل إذا لحقه نسب بملك يمين في مستولدة، أو أمة موطوءة، لم ينتف عنه باللعان على الاظهر، وقيل لا ينتفي قطعا لامكان نفيه بدعوى الاستبراء، وسيأتي في آخر الاستبراء بيانه مع بيان أن الامة متى تصير فراشا لسيدها، حتى يلحقه ولدها إن شاء الله تعالى. ولو اشترى زوجته، فانفسخ النكاح، ثم ولدت، فإن كان لدون ستة أشهر من يوم الشراء، فهو لاحق به بحكم النكاح، وله نفيه باللعان ويكون اللعان بعد الانفساخ كهو بعد البيونة بالطلاق، وإن ولدته لسته أشهر فصاعدا من يوم الشراء، فإن لم يطأها بعد الشراء، أو وطئها وولدتها لدون ستة أشهر من يوم الوطئ، نظر، إن كان لاربع سنين فأقل من وقت الشراء، فالحكم كذلك، وإن كان لاكثر من أربع سنين، فهو منفي عنه بغير لعان. فإن وطئها بعد الشراء وأتت به لسته أشهر فصاعدا من وقت الوطئ، ولدون أربع سنين من وقت الشراء، فإن لم يدع الاستبراء بعد الوطئ، لحقه الولد بملك اليمين، وهل له نفيه باللعان، فيه الطريقتان. وإن ادعى الاستبراء بعده، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الاستبراء، فالحكم كذلك وتلغو دعوى الاستبراء، وإن كان لسته أشهر فأكثر من وقت الاستبراء، لم يلحقه الولد بحكم الملك على الاصح، وسنعيده في آخر باب الاستبراء إن شاء الله

## [ 317 ]

تعالى، ولا يلحقه أيضا بملك النكاح لانقطاع فراش النكاح بفراش الملك، وقيل: يلحقه بملك النكاح، ولا ينتفي إلا بلعان لوجود الامكان، وامتناع اللاحق بالملك، وهذا شاذ، وقد يعبر عن هذه الاحوال، فيقال: إن احتمل كونه من النكاح فقط، لحق به النكاح، وإن احتمل بالملك فقط، لحق به، وكذا إن احتملها على الصحيح. وإن لم يحتمل واحد منهما، فلا إلحاق، ومتى وقع اللعان بعد الشراء، فهل يؤيد التحريم ؟ وجهان كما لو وقع بعد البيونة. وإن قلنا لا يؤيده، فهي حلال له بملك اليمين، وإن قلنا: يؤيده، ففي حلها (له) بملك اليمين خلاف مبني على أنه لو لاعن زوجته الامة، ثم



اشتراها، هل له وطؤها بملك اليمين ؟ فيه طريقان أحدهما: على وجهين كالمطلقة ثلاثا إذا اشتراها. والثاني لا تحل قطعاً لغلط تحريمه. الطرف الثالث، في سبب اللعان: وهو القذف أو نفي الولد، فمتى نسبها إلى وطئ حرام من جانبها، أو جانب الزاني، فقد قذفها. وإن نسبها إلى زنا هي عليه مكرهة، أو جاهلة، أو نائمة، فلا حد لها، ويجب لها التعزير على الأصح لأن فيه عارا وإيذاء، فإن كان ولد لاعتن لنيه، وإلا فيلحقه أيضا على المذهب. ولو عين الزاني فقال: زنا بك فلان وأنت مكرهة، أو قال: قهرت فلان فزنا بك، لزمه الحد لقذفه، وله إسقاطه باللعان، بخلاف ما لو قذف زوجته، وأجنبية بكلمة، فإنه لا يتمكن من إسقاط حد الأجنبية باللعان، لأن فعلها ينفك عن فعل الأجنبية، ولا ينفك عن فعل الزاني بها. ولو قال لزوجته: وطئت بشبهة، ففي وجوب التعزير عليه لها الوجهان فيما لو نسبها إلى الزنا مكرهة، وإن لم يكن ولد، فله اللعان لنفي التعزير إن أوجبناه، وإلا فلا، وإن كان ولد، فطريقان. أحدهما: في جواز اللعان وجهان. أصحها: الجواز، إلا أنه إذا لم يلاعن، لحقه الولد ولم يلاعن للقذف. والطريق الثاني: وهو المذهب، وبه قال الاكثرون: أنه إن لم يعين الواطئ بالشبهة، أو عين فلم يصدقه، لحق الولد بالنكاح، وله نفيه باللعان، وإن صدقه

## [ 318 ]

وادعى الولد، عرض على القافة. فإن ألحقه بذلك المعين، لحقه ولا لعان، وإلا فيلحق الزوج، وليس له نفيه باللعان، لأنه كان له طريق آخر ينتفي به، وهو أن يلحقه القافة بذلك المعين، وإنما ينفى باللعان من لا يمكن نفيه بطريق آخر، فإن لم يكن قائف، ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب إلى أحدهما، فإن انتسب إلى ذلك المعين، انقطع نسبه عن الزوج بلا لعان، وإن انتسب إلى الزوج، فله نفيه باللعان، لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان، هكذا ذكره البغوي وغيره. ولو قال: زنيت بفلان وهو غير زان، بل ظنك زوجته، فهو قاذف لها، فله إسقاط الحد باللعان، والولد المنسوب إلى ذلك الواطئ منسوب إلى وطئ شبهة، فإن صدقه فلان، عرض على القائف كما ذكرناه، ولو اقتصر على قوله: ليس هذا الولد مني، فعن صاحب التقريب حكاية تردد في جواز اللعان، وقطع الجمهور بأنه لا يلتفت إلى ذلك، ويلحق الولد بالفراش، إلا أن يسند النفي إلى سبب معين ويلاعن. فرع لا يشترط لجواز اللعان أن يقول عن القذف: رأيتها تزني، بل لو قال: زنيت أو يا زانية، أو قال وهي غائبة: فلانة زانية، جاز اللعان، ولا يشترط أيضا أن يدعي استبراءها بعد الوطئ. قال الأصحاب: ولو أقر بوطنها في الطهر الذي قذفها بالزنا فيه، جاز له أن يلاعن وينفي النسب، قال في البسيط: ولعل هذا في الحكم الظاهر، فأما بينه وبين الله تعالى، فلا يحل له النفي مع تعارض الاحتمال، ويجوز أن يعول الزوج فيه على أمر يختص بمعرفته كعزل أو قرينة حال. فصل إذا قذف زوجته برجل معين، فسيأتي الكلام في أنه يلزمه حد أم حدان إن شاء الله تعالى، فإن ذكر الرجل في لعانه، بأن قال: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان، سقط حقه، كما سقط حقه، سواء أوجبنا حدا أم حدين، حتى لو قذفها بجماعة وذكرهم، سقط حق الجميع، وإن لم يذكر الرجل في لعانه، لم يسقط حقه على الظاهر، فعلى هذا إن أراد إسقاطه، فطريقه أن يعيد اللعان ويذكره، ولو امتنع الزوج من اللعان ولا بينة، فحد بطلبها ثم جاء الرجل يطلب الحد، فإن قلنا: الواجب حد واحد، فقد استوفى، وإن قلنا: حدان استوفى منه حد آخر، وله إسقاطه باللعان، ولو ابتداء رجل بطلب حقه، فهل له أن يلاعن ؟ له وجهان وقد بينان على خلاف في أن حقه يثبت أصلا، أم تابعا لحقه ؟

وإن عفا الرجل عن حقه، أو عفت هي، فلآخر منهما المطالبة، سواء قلنا: الواجب حد أم حدان، وله إسقاطه باللعان. وعن ابن القطان: إذا قلنا: حقه تابع، فلا حد ولا لعان، والصحيح الأول، ويمثله أجاب ابن الصباغ، فيما لو لم يذكر الرجل في لعانها، وقلنا لا يسقط حقه فطالب بحقه، وامتنع الزوج عن إعادة اللعان، فلا يجد سواء قلنا: يجب لهما حد أم حدان، لأن الحد لا يتبع، ولا يجب باللعان حد الزنا على الرجل المرمي به بحال. وإذا لاعن لاسقاط حد المرمي به، قال البغوي: قيل: يتأيد التحريم، ويحتمل خلافه. فرع قذف إمرأته عند الحاكم بزني، أو قذف أجنبي أجنبيا والمقدوف غائب ففيه ثلاث طرق. أحدها: يستحب للحاكم أن يبعث إلى المقدوف فيخبره بالحال، ليطالب بحقه إن شاء، وبهذا قال الشيخ أبو حامد. والطريق الثاني وبه قال الاكثرون: يجب ذلك على الحاكم. والثالث: نقل أبو الفرج السرخسي، أن الشافعي رحمه الله نص على أنه يجب ذلك على الحاكم، ونص أنه لو أقر عنده رجل بدين لزيد، لا يجب عليه إعلامه. وأن للأصحاب في النصين: ثلاث طرق. أحدها: تنزيل النصين على حالين إن كان من له الحق حاضرا عالما بالحال، فلا حاجة إلى إخباره في النوعين، وإن كان غائبا أو غافلا عما جرى، وجب إعلامه لثلا يضيع حقه. والثاني: تقرير النصين على ظاهرهما، لأن الامام يتعلق به استيفاء الحد بخلاف المال. والثالث: جعلهما على قولين بالنفل والتخريج، وكيفما كان، فالمذهب وجوب إخبار المقدوف. وأما قوله في مختصر المزني: وليس للامام إذا رمى رجل بزني أن يبعث إليه يسأله عن ذلك، فمتأول. قيل: المراد لا يسأله، هل زنت؟ وقيل: المراد: إذا لم يكن الرامي أو المرمي معينا، بأن قال رجل عند الحاكم: الناس يقولون: زنا فلان، أو قال: زنا في هذه المحلة رجل، أو رمى بحجر، فقال: من رماني به فهو زان، وهو لا يدري من رماه به. قال ابن سلمة: المراد: إذا رماه تعريضا لا تصریحا، وعن ابن سريج، المراد: إذا قذف زوجته بمعين ولاعن، فلا حاجة إلى إعلامه سواء ذكره في اللعان، أم لا، وقلنا: يسقط حده له، أو لا

يسقط، وقال أبو إسحق لا يخبره وإن لم يلاعن، لأن الزوجة ستطالب، ومطالبتها تكفي عن مطالبته، بخلاف ما لو قذف أجنبيا. فصل إذا قذف جماعة، فهم ضربان. أحدهما: أن يتمحضوا أجنبيا أو زوجات، والثاني: أن يكونوا من الصيغين، الأول: المتمحضون، فإما أن يقذفهم بكلمات، وإما بكلمة، فهما حالان. الأول: أن يقذف كل واحد بكلمة، فعليه لكل واحد حد، وإن كن زوجات، أفرد كل واحد بلعان، ويكون اللعان على ترتيب قذفهن، فلو لاعن عنهن لعانا واحدا، لم يكف عن الجميع، لكن، إن سماهن، حسب عن التي سماها أولا، وإن أشار إليهن فقط، لم يعتد به عن واحدة منهن. الحال الثاني: أن يقذفهم بكلمة، كقوله: زنتم، أو أنتم زناة، فقولان. الجديد: أن لكل واحد حدا، والقديم لا يجب إلا حد واحد، فعلى هذا، إن حضر واحد وطلب الحد، حد له، وسقط حق الباقيين. ولو قال: يا ابن الزانيين، فهو قذف لأبوي المخاطب بكلمة، ففيه القولان، وإن قال لنسوته الأربع: زنتن، فالحد على القولين، فإن أراد اللعان، فإن قلنا: يتعدد الحد، تعدد

اللعان، وإن قلنا: يتحد الحد، ففي اللعان وجهان، أحدهما: يتعدد، لأن اللعان يمين، والايمن المتعلقة بحقوق جماعة لا تتداخل. والثاني: يكفي لعان يجمعهن فيه، بالاسم أو بالإشارة إن اكتفينا بها، وإذا قلنا بالتعدد، فرضين بلعان واحد، لم ينفع كما لو رضي المدعون بيمين واحدة، ثم يلاعن عنهن على الترتيب الذي يتفقن عليه، فإن تنازعن في الابتداء، أقرع بينهن، فإن قدم الحاكم واحدة، قال الشافعي رضي الله عنه: رجوت أن لا يأثم. ونقل القاضي أبو الطيب أن ذلك فيما إذا لم يقصد تفضيل بعضهن وبجنب الميل، وإن قلنا بالاتحاد، فذلك إذا توافقن على الطلب، أو لم نشترط طليهن، أما إذا شرطناه وانفرد بعضهن بالطلب، فلاعن، ثم طلب الباقيات، احتاج إلى اللعان، وحصل التعدد. وإذا لاعن عنهن، لزمهن الحد، فمن لاعنت، سقط عنها الحد، ومن

## [ 321 ]

امتنعت حدث، وإذا امتنع من اللعان، كفاه حد واحد على قولنا بالاتحاد، وجميع ما ذكرناه هو فيمن قذف جماعة بكلمة ولم يقيد بزنا واحد. فإن قيد، بأن قال لزوجته أو أجنبية: زنيت بفلان، فطريقان. أحدهما: طرد القولين في تعدد الحد واتحاده. والثاني: القطع بالاتحاد لأنه رماهما بفاحشة واحدة. الضرب الثاني: أن يكونوا من الصنفين، بأن قذف زوجته وأجنبية، نظر إن كان بكلمتين، فعليه حدان، فإن لاعن عن زوجته، سقط حدها، وبقي حد الأجنبية. ولو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية، أو زنيت وزنت أمك، فعليه حدان لهما، فإن حضرنا معا وطلبنا الحدين، فثلاثة أوجه. أحدهما وهو المنصوص: يبدأ بحد الام، لأن حقها أقوى، فإنه لا يسقط باللعان. والثاني: يبدأ بالبنت لسبقها. والثالث: يقرع. ولو قال لأجنبية: يا زانية بنت الزانية، قدمت البنت على الاصح. وقيل: يقرع. ولو قال لام زوجته: يا زانية أم الزانية، قدمت الام على الاصح. وقيل: يقرع. ولو قذف زوجته وأجنبية بكلمة، كقوله: زنيتما، أو أنتما زانيتان، ولم يلاعن للزوجة، ففي تعدد الحد واتحاده طريقان. أحدهما: فيه القولان السابقان. والثاني: القطع بالتعدد لاختلافهما في الحكم، فإن حد الزوجة يسقط باللعان دون الآخر، فإن قلنا بالاتحاد، فجاءت الأجنبية مطالبة، فحد لها، سقط الحد واللعان في الزوجة، إلا أن يكون ولد يريد نفيه. وإن لاعن للزوجة، حد للأجنبية، وإن عفت إحداهما، حد للآخرى إذا طلبت بلا خلاف، ذكره البغوي وغيره. وحكي وجه شاذ، أن قوله: يا زانية بنت الزانية، كقوله: أنتما زانيتان، ومتى وجد حدان لواحد أو جماعة وأقيم أحدهما، أمهل إلى أن يبرأ جلده، ثم يقام الثاني. فصل ادعت أن زوجها قذفها، فله في الجواب أحوال. أحدها: أن تسكت فيقيم عليه بينة، فله أن يلاعن ويقول في لعانه: أشهد

## [ 322 ]

بالله إنني لمن الصادقين فيما أثبتت علي من رميي إياها بالزنا. الحال الثاني: أن يقول في الجواب لا يلزمني الحد، فيقيم عليه بالبينة، فله اللعان أيضا. الثالث: أن ينكر القذف، فيقيم عليه بينة، ثم يريد اللعان، فإن أول إنكاره، وقال: أردت أن ما رميتها به ليس بقذف باطل، بل هو صدق، أو أنشأ في الحال قذفا آخر، فله اللعان، لأن من كرر القذف كفاه لعان واحد.

وإن لم يذكر تأويلا ولا أنشأ، فله اللعان أيضا على الصحيح، وبه قال الاكثرون وهو ظاهر النص لاحتمال التأويل المذكور. الرابع: أن يقول: ما قذفتك وما زنيته، فإذا قامت بينة، حد ولا لعان، لانه شهد بعفتها، فكيف يحق زناها بلعانه؟! وليس له إقامة البينة على زناها والحالة هذه، لانه يكذب الشهود بقوله: وما زنيته. ولو أنشأ والحالة هذه قذفا، فعن القاضي حسين إطلاق القول بجواز اللعان. قال الامام والغزالي: هذا محمول على ما إذا مضى بعد الدعوى والجواب زمن يمكن تقدير الزنا فيه، وإلا فيؤاخذ بإقراره ببراءتها، ولا يمكن من اللعان. وإذا لاعن، ففي سقوط حد القذف الذي قامت به البينة وجهان، ومقتضى كلام الغزالي في الوجيز: القطع بسقوطه. فرع لو امتنع الزوج من اللعان فعرض الحد، أو استوفى منه بعض الجلادات، ثم بدا له أن يلاعن، مكن، وإذا لاعن، سقط عنه ما بقي من الحد كما لو بدا له أن يقيم فيه البينة، وكذا المرأة إذا امتنعت من اللعان ثم عادت إليه، مكنت منه، وسقط عنها ما بقي من الحد. ولو أقيم عليه الحد بتمامه ثم أراد اللعان، فالمذهب أنه إن كان ولد منه، لاعن لغيره، وإلا فلا.

## [ 323 ]

فصل قال لزوجته: زنيته وأنت صغيرة، فقد أطلق الغزالي والبغوي، أن عليه التعزير، وله إسقاطه باللعان على الصحيح، وفصل الجمهور، فقالوا: يؤمر ببيان الصغر، فإن ذكر سنا لا يحتمل الوطئ كثلث سنين أو أربع، فليس بقذف ويعزر للسب والايذاء، ولا لعان، كما سبق أن مثل هذا لا لعان فيه. وإن ذكر سنا يحتمله، كعشر سنين، فهو قذف، وعليه التعزير، وله إسقاطه باللعان. ولو قال: زنيته وأنت مجنونة، أو مشركة، أو أمة، فإن عرفت لها هذه الاحوال، أو ثبتت بينة أو إقرار، فلا حد، وعليه التعزير، وله إسقاطه باللعان، وإن عرف ولادتها على الاسلام والحرية وسلامة عقلها، وجب الحد على الصحيح وقيل: التعزير، لانها إذا لم يكن لها تلك الحالة، كان قوله كذبا ومحالا، كقوله: زنيته وأنت رتقاء، وإن لم يعلن حالها واختلغا، فأيهما يصدق بيمينه، قولان. أظهرهما: هي، فإن نكلت، حلف، ووجب التعزير. والثاني: هو، فإن نكل، حلفت وحد، ويحتمل القولان فيما لو قال الزوج: أنت أمة في الحال، فقالت: بل حرة، ولا يجئان فيما لو قال: أنت كافرة في الحال، فقالت: بل مسلمة، لانها إذا قالت: أنا مسلمة حكم بإسلامها. ولو قالت: أردت بقولك لي: زنيته وأنت صغيرة قذفي في الحال، ووصفي بالصغر في الحال، ولم ترد القذف بزنا في الصغر، أو قال: زنيته وأنت مجنونة أو كافرة، فأقرت بتلك الحال، وقالت: أردت القذف في الحال، فعن الشيخ أبي حامد، أن القول قولها، واستبعده ابن الصباغ وغيره. ولو أطلق النسبة إلى الزنا، ثم قال: أردت في الصغر أو الجنون، أو الكفر، أو الرق، لم يقبل منه على المذهب، وبه قطع الجمهور، سواء عهد لها ذلك الحال أم لا. فإن

## [ 324 ]

قال: هي تعلم أنني أردت هذا، حلفت على نفي العلم، وحد لها. وقال السرخسي: إن عهد تلك الحال، قبل وعزر، وإلا فقولان. الطرف الرابع: في كيفية اللعان: وفيه فصول. الاول: في كلمات اللعان وهي خمس: أن

يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا، وبسببها ويرفع في نسبها بحيث تتميز إن كانت غائبة عن المجلس. وفي تعليق الشيخ أبي حامد، أنه يرفع في نسبها بحيث تتميز عن سائر زوجاته إن كان في نكاحه غيرها، فقد يشعر هذا بالاستغناء بقوله: فيما رميت به زوجتي عن الاسم والنسب، إذا لم يكن تحته غيرها. فإن كانت المرأة حاضرة عنده أشار إليها، وهل يحتاج مع الإشارة إلى التسمية؟ وجهان. أحدهما: لا، كسائر العقود والفسوخ. والثاني: نعم، لأن اللعان مبني على الاحتياط والتغليب، وقد يقال في هذا التوجيه لا يكتفي في الحاضرة بالتسمية، ورفع النسب حتى تضم إليهما الإشارة، ثم يقول في الخامسة: إن علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، ويعرفها في الغيبة والحضور كما في الكلمات الأربع، وإن كان ولد ينفيه ذكره في الكلمات الخمس، فيقول: وإن الولد الذي ولدته، أو هذا الولد من الزنا وليس هو مني. وإن قال: هو من زنا واقتصر عليه، كفى على الاصح، ولو اقتصر على قوله: ليس مني، لم يكف على الصحيح لاحتمال إرادة عدم الشبه، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات، احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها على لعانها على المذهب. وحكى السرخسي تخريج قول فيه.

[ 325 ]

وصفة لعان المرأة أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: علي غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به، والقول في تعريفه غائبا وحاضرا، كما ذكرنا في جانبها، ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد، لأن لعانها لا يؤثر فيه. ولو تعرضت له، لم يضر، وفي جمع الجوامع للقاضي الروياني أن القفال حكى وجهها ضعيفا أنها تذكره، فتقول: هذا الولد ولده ليستوي اللعانان. فرع لا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا إذا تمت الكلمات الخمس، ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر كلمات اللعان، لم ينفذ حكمه، لأن حكمه غير جائز بالاجماع، فلا ينفذ كسائر الأحكام الباطلة. فرع لو قال بدل كلمة الشهادة: أحلف بالله، أو أقسم، أو أؤلي بالله إنني لمن الصادقين، أو قال: بالله إنني لمن الصادقين من غير زيادة، أو أبدل لفظ اللعان بالابعد، أو لفظ الغضب بالسخط، أو الغضب باللعن أو عكسه، لم يصح على الاصح في جميع ذلك. وقيل لا يصح قطعاً في إبدال الغضب باللعن، ولا في الاقتصار على: بالله إنني لمن الصادقين. ويشترط تأخير لفظتي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع على الاصح، ويشترط الموالة بين الكلمات الخمس على الاصح، فيؤثر الفصل الطويل. فرع يشترط في لعان الرجل والمرأة أن يأمر الحاكم به، فيقول للملاعن: قل: أشهد بالله إنني لمن الصادقين... إلى آخرها. فرع يشترط كون لعانها بعد لعان الرجل. فرع إن لم يكن للاخرس إشارة مفهومة، ولا كتابة، لم يصح قذفه ولا لعانه، ولا سائر تصرفاته. وإن كان له إشارة مفهومة، أو كتابة، صح قذفه ولعانه،

[ 326 ]

كالبيع والنكاح والطلاق وغيرها، ثم المفهوم من كلام الاكثريين، وفي الشامل وغيره، التصريح به أنه يصح لعانه بالاشارة وحدها، وبالكتابة وحدها، وذكر المتولي، أنه إذا لاعن بالاشارة، أشار بكلمة الشهادة أربع مرات، ثم بكلمة اللعن، وإن لاعن بالكتابة، كتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن، ويشير إلى كلمة الشهادة أربع مرات، ولا يكلف أن يكتب أربع مرات، وهذا الطريق الآخر جمع بين الاشارة والكتابة، وهو جائز، ولكن مقتضى التصحيح بالكتابة المجردة تكرير كتابة كلمة الشهادة. وأما قول الغزالي في الوجيز: عليه أن يكتب مع الاشارة أو يورد اللفظ عليه ناطق فيشير بالاجابة، فلم يقله أحد من الاصحاب، وإنما قال الامام: لو قال به قائل، لكان قريباً، وحكاه في البسيط عن بعض الاصحاب، ولا يعرف عن غيره. ولو لاعن الاخرس بالاشارة، ثم عاد نطقه وقال: لم أرد اللعان بإشارتي، قبل قوله فيما عليه، فيلحقه النسب والحد، ولا يقبل فيما له، فلا ترتفع الفرقة والتحریم المؤبد، وله أن يلاعن في الحال لاسقاط الحد، وله اللعان لنفي الولد إن لم يفت زمن النفي. ولو قال: لم أرد القذف أصلاً، لم يقبل قوله، ولو قذف ناطق، ثم عجز عن الكلام لمرض أو غيره، فإن لم يرج زوال ما به، فهو كالاخرس، وإن رجي، فثلاثة أوجه. أحدها لا ينتظر، بل يلاعن بالاشارة لحصول العجز، وربما مات فلحقه نسب باطل. والثاني: ينتظر وإن طال مدتة. وأصحهما: ينتظر ثلاثة أيام فقط. ونقل الامام أن الأئمة صححوه. وعلى هذا، فالوجه أن يقال: إن كان يرجى زواله إلى ثلاثة أيام ينتظر، وإلا فلا ينتظر أصلاً.

[ 327 ]

فرع من لا يحسن العربية، يلاعن بلسانه، وبراعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب، فإن أحسن العربية، فهل يتعين اللعان بها، أم له أن يلاعن بأي لسان شاء؟ فيه وجهان. أصحهما: الثاني. وإذا لاعن بغير العربية، فإن كان القاضي يحسن تلك اللغة، فلا حاجة إلى مترجم، ويستحب أن يحضره أربعة ممن يحسنها، وإن لم يحسنها، فلا بد من مترجمين، ويكفيان في جانب المرأة، فإنها تلاعن لنفي الزنا لا لاثباته. وفي جانب الرجل طريقان. أصحهما: القطع بالاكْتفاء باثنين، وبه قال أبو إسحق وابن سلمة. والثاني: على قولين بناء على الاقرار بالزنا بثبت بشاهدين، أم يشترط أربعة؟ والاطهر ثبوته بشاهدين. الفصل الثاني: في التعلیطات. فمنها: التعلیظ بالزمان، بأن يكون بعد صلاة العصر، فإن لم يكن طلب أكيد، فليؤخر إلى عصر يوم الجمعة، ذكره القفال وغيره. ومنها: التعلیظ بالمكان، بأن يلاعن في أشرف مواضع البلد، فإن كان بمكة فبين الركن الاسود والمقام. وقد يقال: بين البيت والمقام، وهما متقاربان، وقال القفال: في الحجر. وفي المدينة عند منبر رسول الله (ص)، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلاد في الجامع عند المنبر. وقيل لا يعتبر كونه عند المنبر، ويلاعن بين أهل الذمة في الموضع الذي يعظمونه، وهو الكنيسة لليهود، والبيعة للنصارى،

[ 328 ]

وهل يأتي الحاكم بيت النار في لعان المجوس ؟ وجهان. أصحهما: نعم.  
وقال القفال: لا، بل يلاعن بينهما في المسجد، أو مجلس الحكم، ولا يأتي  
بيت الاصنام في لعان الوثنيين، لأنه لا أصل له في الحرمة، واعتقادهم غير  
معتبر، بخلاف المجوس، بل يلاعن بينهم في مجلس الحكم. وصورته أن  
يدخلوا دارنا بأمان أو هدنة، وإذا كان الزوج مسلماً وهي ذمية، لاعن هو في  
المسجد، وهي في الموضع الذي تعظمه. فإن قالت: ألاعن في المسجد،  
ورضى به الزوج، جاز، وكذا يجوز أن يتلاعن الذميان في المسجد إلا  
المسجد الحرام. ومنها التغليب بحضور جماعة من أعيان البلد وصلحائه،  
فإن ذلك أعظم، وأقلهم أربعة. ومنها التغليب باللفظ، وسيأتي بيانه في  
الدعوى والبيئات إن شاء الله تعالى. ثم في وجوب التغليب في هذه الأمور  
واستحبابه، طرق، والمذهب الاستحباب في الجميع. فرع من لا ينتحل ديناً،  
كالدهري، والزنديق، هل يغلظ عليه بهذه الأمور ؟ وجهان. أصحهما: لا، وبه  
قال الاكثرون، وهو المنصوص، ويلاعن في مجلس الحكم، لأنه لا يعظم  
بقعة ولا زماناً، فلا ينزجر. ويستحسن أن يقال له في التحليف: قل بالله  
الذي خلقك ورزقك، لأنه وإن غلا في كفره، فيجد نفسه مذعنة لخالق  
ومدير. فرع الحائض تلاعن بباب المسجد، ويخرج الحاكم إليها أو يبعث نائباً.  
والمشرك والمشركة يمكنان من اللعان في المسجد مع الحيض والجنابة  
على

[ 329 ]

الاصح. فرع اللعان يحتاج فيه إلى حضور الحاكم، فلو حكم الزوجان فيه  
رجلاً، فإن قلنا لا يجوز التحكيم في المال، لم يجز في اللعان، وإلا  
فوجهان. وقطع المتولي بأنه لا يصح التحكيم إذا كان هناك ولد، إلا أن يكون  
بالغا ويرضى بحكمه. قال: ولو قذف العبد زوجته، وطلبت الحد، ففي تولي  
السيد اللعان خلاف بناء على إقامته الحد على عبده وسماع البيعة إن  
جوزناها تولى اللعان، وزوج الامة إذا قذفها ولاعن، هل يتولى سيدها  
لعانها ؟ فيه هذا الخلاف.

[ 330 ]

الفصل الثالث: في السنن. منها: أن يخوفهما القاضي بالله تعالى،  
ويعظهما ويقول: عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، ويقرأ عليهما: \* (إن  
الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلاً) \* الآية. ويقول: قال رسول  
الله (ص) للمتلاعنين: حسابكما على الله، أحدكما كاذب، فهل منكما من  
تائب ؟. وإذا فرغ من الكلمات الأربع، بالغ في تخويفه وتحذيره، وأمر رجلاً  
أن يضع يده على فيه لعله ينزجر، وتضع امرأة يدها على فم المرأة إذا بلغت  
كلمة الغضب، فإن أبيا إلا المضي، لقنهما الخامسة. ومنها: أن يتلاعنا من  
قيام، ومنها: إذا كان بالمدينة، فقد ذكرنا أنه يلاعن عند منبر رسول الله  
(ص)، هذا لفظ الشافعي في المختصر وقال في موضع: يلاعن على المنبر،  
وللاصحاب في صعود الملاعن المنبر أوجه. أصحها: يصعد، والثاني: لا،  
والثالث: إن كثر القوم، صعد ليروه، وإلا فعنده. وطرد المتولي الخلاف  
في صعود المنبر في غير المدينة. الطرف الخامس: في أحكام اللعان. قد  
سبق أكثرها في ضمن ما تقدم. واعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد



القذف، بل له الامتناع، وعليه حد القذف كالأجنبي، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه، ويتعلق بلعان الزوج خمسة أحكام. أحدها: حصول الفرقة ظاهرا وباطنا، سواء صدقت أم صدق. وقيل: إن صدقت لم تحصل باطنا، والصحيح الأول، وهي فرقة فسخ. الثاني: تأبد التحريم. الثالث: سقوط حد القذف عنه. الرابع: وجوب الزنا عليها. الخامس: انتفاء النسب إذا نفاه باللعان. قلت: وقد سبقت أحكام آخر في أول الباب. والله أعلم. ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج، ولا يتوقف شئ منها على لعانها، ولا قضاء القاضي، ولا يتعلق من هذه الأحكام بإقامة البينة على زناها إلا دفع حد

## [ 331 ]

القذف عنه، وثبوت حد الزنا عليها، ولا يتعلق بلعان المرأة إلا سقوط حد الزنا عنها. ولو أقام بينة بزناها، لم تلاعن لدفع الحد، لأن اللعان حجة ضعيفة، فلا تقاوم البينة. فصل في نفي الولد فيه مسائل. إحداها: إنما تحتاج إلى نفي الولد إذا لحقه، وذلك عند الامكان، فإن لم يمكن كونه منه، انتفى بلا لعان، ولعدم الامكان صور. منها: أن تلد لسته أشهر أو أقل من وقت العقد. ومنها: أن تطول المسافة كالمشرفي مع المغربية، وقد سبق بيانه مع صور أخرى، ووراءها صورتان. إحداها: أول زمان إمكان إحبال الصبي، هل هو نصف السنة التاسعة، أم كمالها، أم نصف العاشرة، أم كمالها؟ فيه أربعة أوجه. أصحها: الثاني. فإذا ولدت زوجته لسته أشهر وساعة تسع الوطئ بعد زمن الامكان، لحقه الولد، وإلا فينتفى بلا لعان، وإذا حكمنا بثبوت النسب بالامكان، لم نحكم بالبلوغ بذلك، لأن النسب ثبت بالاحتمال، بخلاف البلوغ، لكن لو قال: أنا بالغ بالاحتمال، فله اللعان. ولو قال: أنا صبي، لم يصح. فإن قال بعد ذلك: أنا بالغ، قبل قوله، ويمكن من اللعان. وفي وجه لا يقبل قوله: أنا بالغ بعد قوله: أنا صبي، للتهمة. الصورة الثانية: من لم يسلم ذكره وأنثياه، له أحوال. أحدها: أن يكون ممسوحا فاقد الذكر والأنثيين، فينتفى عنه الولد بلا لعان، لانه لا ينزل، وفي قول: يلحقه. وحكي هذا عن الاصطخري، والقاضي حسين، والصيدلاني. والصحيح المشهور الأول. الثاني: أن يكون باقي الأنثيين دون الذكر، فيلحقه قطعاً. الثالث: عكسه، فيلحقه أيضا على الاصح. وقيل: لا، وقيل: إن قال أهل الخبرة لا يولد له، لم يلحقه، وإلا فيلحقه. ومتى بقي قدر الحشفة من الذكر، فهو كالذكر السليم. المسألة الثانية: ذكرنا فيما لو أبان زوجته ثم قذفها وهناك حمل وأراد اللعان

## [ 332 ]

لنفيه، أنه يجوز على الاظهر، وأنه قيل لا يجوز قطعاً. فلو لاعن لنفي الحمل في صلب النكاح، جاز على المذهب. وقيل: على القولين، ولو استلحق الحمل، لحقه ولم يكن له نفيه بعد ذلك. الثالثة: ولدت زوجته توأمين، فنفي أحدهما، أو نفاهما، ثم استلحق أحدهما، لحقه الولدان. ولو أتت بولد، فنفاه بعد الولادة باللعان، ثم ولدت آخر، فقد يكون بينهما دون ستة أشهر، وقد يكون ستة فأكثر. فإن كان دونها، فهما حمل واحد، فإن نفي الثاني بلعان آخر، انتفى أيضا، والاصح أنه لا يحتاج في اللعان الثاني

إلى ذكر الولد الاول، وأن المرأة لا تحتاج إلى إعادة لعانها، وإن لم تنف الثاني، بل استلحقه أو سكت عن نفيه مع إمكانه، لحقاه جميعا. فإن استلحقه، لزمه لها حد القذف، كما لو كذب نفسه. وإن سكت فلحقه، لم يلزمه الحد، لأنه لم يناقض قوله الاول، واللحوق حكم الشرع. ولو قذفها ثم لاعن في البيونة، وأنت بولد آخر قبل ستة أشهر، فسواء استلحق الثاني صريحا أو سكت عن نفيه فلحقاه، لزمه الحد. والفرق أن اللعان بعد البيونة لا يكون إلا لنفي النسب. فإذا لحق النسب، لم يبق للعان حكم فحد. وفي صلب النكاح له أحكام. فإذا لحق النسب، لا يرتفع فلم يحد. فأما إذا كان بينهما ستة أشهر فصاعدا، فالثاني حمل آخر. فإن نفاه باللعان، انتفى أيضا. وإن استلحقه، أو سكت عن نفيه، لحقه، ولا يمنع من ذلك كونها بانة باللعان، لاحتمال أنه وطئها بعد وضع الاول فعلق قبل اللعان، فتكون حاملا حال البيونة، فتصير كالمطلقة ثلاثا. إذا ولدت لدون أربع سنين من وقت الطلاق، ثبت نسبه للمطلق، لاحتمال كونها حاملا وقت الطلاق، ولا يلزم من لحوق الثاني لحوق الاول، لانهما حملان، فلا يلحقه الاول، وهذا الذي ذكرناه من لحوق الثاني إذا لم ينفه، هو الصواب، وبه قطع الاصحاب. وقال في المذهب: ينتفي الثاني بلا لعان لحدوته بعد الفراش، وهذا ليس وجهها، بل الظاهر أنه سهو وتوجيه ممنوع. وجميع ما ذكرناه إذا لاعن عن الولد المنفصل ثم أتت باخر، فلو لاعن عن حمل في نكاح أو بعد البيونة إذا جوزناه، فولدت ولدا، ثم ولدت آخر، فإن لم يكن بينهما

[ 333 ]

سنة أشهر، فالثاني منفي أيضا، لأنه لاعن عن الحمل، والحمل إسم لجميع ما في البطن. وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعدا، فالاول منفي باللعان، وينتفي الثاني بلا لعان، لان النكاح ارتفع باللعان، وانقضت العدة بوضع الاول، وتحققنا براءة الرحم قطعا. قال الشيخ أبو حامد: وكذا الحكم لو طلقها أو مات عنها فانقضت عدتها بوضع الحمل، ثم ولدت لسته أشهر من وقت الوضع، لا يلحقه الولد الثاني. قال ابن الصباغ: ولا ينظر إلى احتمال حدوته من وطئه بشبهة، لان ذلك لا يكفي للحوق، لأنه بعد البيونة كسائر الاجانب، فلا بد من اعترافه بوطئ الشبهة وادعائه الولد. وعن القفال، أنه إذا لم يلاعن لنفي الولد الثاني يلحقه كما قلنا في الولد المنفصل. قال الروياني: هذا غلط لم يذكره غيره. المسألة الرابعة: كما يجوز نفي الولد في حياته يجوز بعد موته، سواء خلف الولد ولدا، بأن كان الزوج غائبا فكبر المولود وتزوج وولد له أو لم يخلقه. ولو مات أحد التوأمين قبل اللعان، فله أن يلاعن وينفي الحي والميت جميعا. ولو نفي ولدا باللعان، ثم مات الولد فاستلحقه بعد موته، لحقه وورث ماله ودينه إن قتل، سواء خلف ولدا أم لا احتياطا للنسب. ولو نفاه بعد الموت ثم استلحقه، لحقه على الاصح احتياطا للنسب، وثبت الارث، فإن قسمت تركته، نقصت القسمة. الخامسة: إذا أتت زوجته بولد، فأقر بنسبه، لم يكن له نفيه بعد ذلك، وإن لم يقر بنسبه وأراد نفيه، فهل يكون نفيه على الفور، أم يتمادي ثلاثة أيام، أم أبدا، ولا يسقط إلا بالاسقاط؟ فيه ثلاثة أقوال. أظهرها: الاول وهو الجديد، وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه: له نفيه بعد يوم أو يومين فعن ابن سلمة، أن التقدير بيومين قول آخر، ولم يجعله سائر الاصحاب قولا آخر، بل قالوا: المراد: أو ثلاثا، فإن قلنا بالفور فأخر بلا عذر، لحقه وسقط حقه من النفي، وإن كان معذورا بأن لم يجد القاضي لغيبه، أو تعذر الوصول إليه، أو بلغه الخبر في الليل فأخر حتى يصبح، أو حضرته الصلاة فقدمها، أو كان جائعا، أو عاريا فأكل أو

ليس أولا، أو كان محبوسا، أو مريضا، أو ممرضا، لم يبطل حقه، لكن إن أمكنه الاشهاد فلم يشهد أنه على النفي، بطل حقه، وذكر ابن الصباغ وغيره، أن المريض إذا قدر أن يبعث إلى الحاكم ليرسل إليه نائبا يلاعن عنده فلم يفعل، بطل حقه، وإن لم يقدر، فيشهد حينئذ، وليطرد هذا في المحبوس ومن يطول عذره. قال الشيخ أبو حامد وجماعة: المريض والممرض ومن يلازمه غريمه لخوف ضياع ماله، يبعث إلى الحاكم ويعلمه أنه على النفي، فإن لم يقدر، أشهد، ويمكن أن يجمع بينهما فيقال: يبعث إلى القاضي، ويطلعه على ما هو عليه ليعث إليه نائبا، أو ليكون عالما بالحال إن أخرجت النائب، وأما الغائب، فإن كان في موضعه قاض، ونفى الولد عنده، فكذلك، وإن أراد تأخيره حتى يرجع، ففي أمالي السرخسي المنع منه. وفي التهذيب والتتمة جوازه. فعلى هذا، إن لم يمكن السير في الحال لخوف الطريق أو غيره فليشهد. وإن أمكنه، فليسر وليشهد، فإن أخرج السير، بطل حقه أشهد أم لا، وإن أخذ في السير ولم يشهد، بطل حقه أيضا على الاصح. وإن لم يكن هناك قاض، فالحكم كما لو كان وأراد التأخير إلى بلده وجوزناه. فرع إذا قلنا: النفي على الفور، فله تأخير نفي الحمل إلى الوضع لاحتمال كونه ريجا، فإن أخرجت ووضعت وقال: أخرجت لاتحقق الحمل، فله النفي، وإن قال: علمته ولدا ولكن رجوت أن يموت، فأكفى اللعان، بطل حقه على الاصح المنصوص في المختصر لتفريطه مع علمه. فرع آخر النفي وقال: لم أعلم الولادة، فإن كان غائبا، صدق بيمينه. قال في الشامل: إلا أن يستفيض وينتشر، وإن كان حاضرا، صدق في المدة

التي يحتمل جهله به، ولا يقبل في التي يحتمل، ويختلف ذلك بكونهما في محلة أو محلين، أو دار أو دارين، أو بيت أو بيتين. ولو قال: أخبرت بالولادة ولم أصدق المخبر، نظر، إن أخبره صبي أو فاسق، صدق بيمينه، وإن أخبره عدلان، فلا. وكذا إن أخبره عدل أو امرأة أو رقيق على الاصح، لان روايته مقبولة، ولو قال: علمت الولادة، ولم أعلم أن لي النفي، فإن كان فقيها، لم يقبل قوله، وإن كان حديث عهد بالاسلام، أو نشأ في بادية بعيدة، قبل، وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام، فوجهان كتنظيره في خيار المعتقة. فرع إذا هنت بالولد، فقيل له: متعك الله بولدك، أو جعله له ولدا صالحا ونحوه، فأجاب بما يتضمن الاقرار والاستلحاق، كقوله: آمين، أو نعم، أو استجاب الله منك، فليس له النفي بعده، وإن أجاب بما لا يتضمن الاقرار، كقوله: جزاك الله خيرا، أو بارك الله عليك، أو أسمعك خيرا أو زدك مثله، لم يبطل حقه من النفي. فصل في مسائل منورة من اللعان إحداها: قال الزوج: قذفتك بعد النكاح، فلي اللعان، فقالت: قبله، فلا لعان، فهو المصدق بيمينه، ولو اختلفا بعد حصول الفرقة، فقال: قذفتك في زمن النكاح، وقالت: بعده، فهو المصدق أيضا، ولو قال: قذفتك وأنت زوجتي، فقالت: ما تزوجتك قط فهي المصدقة بيمينها. الثانية: قال لزوجته أو أجنبية: قذفتك وأنت أمة أو مشركة أو مجنونة فقالت: بل وأنا حرة مسلمة عاقلة. فإن علم لها حال رق أو كفر أو جنون، صدق بيمينه،

وليس عليه إلا التعزير. وإن لم يعلم ذلك، فأيهما يصدق؟ قولان. أظهرهما: المرأة. ولو قال: وأنت صغيرة، فهو المصدق بيمينه. ولو قال لمن قذفه من زوجته أو أجنبي: قذفتك وأنا مجنون، فهل يصدق القاذف بيمينه، أم المقذوف، أم يفرق؟ فإن عهد له جنون، صدق القاذف، وإلا، فالمقذوف فيه ثلاثة أقوال. أظهرها: الفرق. ولو قال: قذفتك وأنا صبي، فهو كالمجنون المعهود، ولو قال: جرى القذف على لساني وأنا نائم، لم يقبل لبعده. ولو أقام القاذف بينة أن القذف كان في الصغر أو الجنون، وأقام المقذوف بينة أنه كان في حال الكمال، فإن كانت البيتان مطلقتين، أو مختلفي التاريخ، أو إحداهما مطلقة، والآخرى مؤرخة، فهما قذفان، وعليه الحد لما وقع في حالة الكمال. وإن اتحد تاريخهما، تعارضتا. وفي التعارض أقوال معروفة. قال الامام: ولا يجئ هنا القسمة ولا الوقف، وحكي عن القاضي حسين قول القرعة، واستبعده وقال: الوجه القطع بالتهاتر، فيكون كما لو تكن بينة، وبهذا قطع البغوي. وحيث صدقنا القاذف بيمينه، فلو نكل وحلف المقذوف، وجب الحد على القاذف، ويجوز اللعان في الزوجة. الثالثة: إذا صدقته في القذف، واعترفت بالزنا بعد لعان الزوج، تأكد لعانه، فإن كانت لا عنت، فعليها حد الزنا لاعترافها، إلا أن يرجع عن الاقرار، وإن صدقته قبل لعانه، أو في أثناءه، سقط عنه الحد، ووجب عليها حد الزنا، والصحيح أنه لا يلاعن بعد ذلك، ولا تتم اللعان إن صدقته في أثناءه إلا أن يكون ولد فينفيه. الرابعة: إذا مات أحد الزوجين قبل أن يتم لعان الزوج، ورثه الآخر، ثم إن كان الميت الزوج، استقر نسب الولد، وليس للوارث نفيه، وإن ماتت هي، جاز له إتمام اللعان إن كان هناك ولد، فإن لم يكن، نظر، إن لم يكن لها وارث غير الزوج، بأن كان ابن عمها أو معتقها، ورث الحد وسقط، وكذا لو لم يرثها إلا الزوج وأولاده منها، لان الولد لا يجوز أن يستوفي حد القذف من أبيه، وإذا سقط الحد ولم يكن هناك ولد، فقد سبق أنه لا يجوز اللعان لسائر الاعراض، فلو كان يرثها غير الزوج وأولاده، فما ورثه الزوج وأولاده يسقط، ويجئ الخلاف فيما إذا سقط بعض الحد بعفو بعض الورثة، إن قلنا: يسقط الجميع، فكذلك يسقط الكل هنا،

ويمتنع اللعان. وإن قلنا: للباقيين المطالبة بجميع الحد أو بقسطهم وطلبوا، فله اللعان للدفع، وفي جواز اللعان قبل المطالبة الخلاف السابق. الخامسة: عبد قذف زوجته، ثم عتق وطالبته، فله اللعان. فإن نكل حد العبيد، لانه وجب في الرق، وكذا لو زنا في الرق ثم عتق، حد حد العبيد. ولو قذف الذمي أو زنا، ثم نقض العهد فسبي واسترق، حد حد الاحرار، ولو كانت الزوجة أمة فنكل عن اللعان، فعليه التعزير. وإن لاعن حدث حد الاماء وإن عتقت بعد القذف. وإن قذف مسلم زوجته الذمية أو الصغيرة أو المجنونة، ثم طلبت الذمية، أو طلبتا بعد البلوغ والافاقه، فإن نكل، فعليه التعزير، وإن لاعن ونكلت الذمية، فعليها حد الزنا، وإن نكل الاخریان، فلا شئ عليهما. السادسة: في التتمة أن الملاعن لو قبل من نفاه، وقلنا: يلزمه القصاص فاستلحقه، حكم بثبوت النسب وسقوط القصاص. وأن الذمي لو نفى ولدا ثم أسلم، لم يتبعه المنفي في الاسلام. ولو مات وقسم

ميراثه بين أقاربه الكفار، ثم استلحقه الذمي الذي أسلم، ثبت نسبه وإسلامه، واسترد المال وصرف إليه، وأن المنفي باللعان إذا كان قد ولد على فراش صحيح، لو استلحقه غيره، لم يصح، كما لو استلحقه قبل أن ينفية صاحب الفراش، لأنه وإن نفاه، فحق الاستلحاق باق له، فلا يجوز نفويته، ولو كان يلحقه نسبه بشبهة أو نكاح فاسد، فنفاه فاستلحقه غيره، لحقه، لأنه لو نازعه فيه قبل النفي، سمعت دعواه. السابعة: فيما جمع من فتاوى القفال وغيره، أن سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على المقذوف لا يجتمعان إلا في مسألتين. إحداهما: إذا أقام القاذف بينة على زنا المقذوفة، وأقامت بينة على أنها عذراء. الثانية: إذا أقام شاهدين على إقرار المقذوف بالزنا، وقلنا الإقرار: بالزنا لا يثبت بشاهدين، فإنه يسقط حد القذف على الأصح. ومراده ما سوى صورة

---

### [ 338 ]

التلاعن، فإن الزوجين إذا تلاعنا، اندفع الحدان. وهنا صورة رابعة يسقط فيها الحدان، وهي إذا أقام القاذف بينة بإقرار المقذوف بالزنا، ثم رجع المقذوف عن الإقرار، سقط عنه حد الزنا، ولا يقبل رجوعه في حق القاذف، فلا يلزمه حد القذف.

---

### [ 339 ]

قلت: مراد القفال لا يسقط حد القذف مع أنه لا يحكم بوجوب حد الزنا (ولا يقبل رجوعه) إلا في المسألتين الأوليين، فلا يرد عليه الآخران، لأنه وجب فيهما حد الزنا، ثم سقط بلعانها أو بالرجوع. ولهذا قال: وعدم حد الزنا عن المقذوف، ولم يقل: وسقوط حد الزنا، كما قال: سقوط حد القذف. فالحاصل أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنا، إلا في المسألتين الأوليين، ولا يسقط حد القذف وحد الزنا إلا في أربع مسائل. والمراد: السقوط بحكم الشرع، لا بعفو ونحوه. والله أعلم.

---

### [ 340 ]

كتاب العدد فيه أبواب. الأول: في عدة الطلاق وسائر أنواع الفرقة الواقعة في الحياة. والثاني: في تداخل العدتين وعدمه. والثالث: في عدة الوفاة. والرابع: في السكنى. والخامس: في الاستبراء. الأول: في عدة الطلاق وما في معناه من اللعان، وسائر الفسوخ، ووطئ الشبهة، وإنما تجب هذه العدة إذا فارقتها بعد الدخول، فإن فارق قبله، فلا عدة. واستدخال المرأة مني الرجل، يقام مقام الوطئ في وجوب العدة، وثبوت النسب، وكذا استدخال ماء من تظنه زوجها يقوم مقام وطئ الشبهة، ولا اعتبار

---

يقول الاطباء أن المنى إذ ضربه الهواء، لم يتعقد منه الولد، لانه قول بالطن، لا ينافي الامكان. وفي التتمة وجه أن استدخال المنى لا يوجب عدة، لعدم صورة الوطئ، وهو شاذ ضعيف، ولا تقام الخلوة مقام الوطئ على الجديد، كما سبق في كتاب الصداق ولو وطئ الخصي زوجته ثم طلق، وجبت العدة والخصي: من قطعت أنثياه وبقي ذكره. وأما من قطع ذكره وبقي أنثياه، فلا عدة على زوجته بالطلاق إن كانت حائلا، فإن طهر بهما حمل، فقد ذكرنا في اللعان، أنه يلحقه الولد فعليها العدة بوضع الحمل. وأما الممسوح الذي لم يبق له شئ أصلا، فلا يتصور منه دخول. ولو ولدت زوجته، لم يلحقه على المذهب، ولا تجب عدة الطلاق ووطئ الصبي، وإن كان في سن لا يولد له، يوجب عدة الطلاق، لان الوطئ شاغل في الجملة. ولذلك لو علق الطلاق على براءة الرحم يقينا وحصلت الصفة، طلقت ووجبت العدة إذا كانت مدخولا بها. فصل عدة الطلاق ونحوه، ثلاثة أنواع: الافراء، والاشهر، والحمل، ولا مدخل للاقراء في عدة الوفاة، ويدخل النوعان الاخرين. النوع الاول: الاقراء، وواحداه قرء بفتح القاف، ويقال بضمها، وزعم بعضهم، أنه بالفتح الطهر، وبالضم الحيض. والصحيح أنهما يقعان على الحيض والطهر لغة، ثم فيه وجهان للاصحاب. أحدهما: أنه حقيقة في الطهر، مجاز في الحيض. وأصحهما: أنه حقيقة فيهما، هذا أصله في اللغة، والمراد بالاقراء في العدة: الاطهار. وفي المراد بالطهر هنا، قولان. أحدهما: الانتقال إلى الحيض دون عكسه. وأظهرهما: أنه الطهر المحتوش بدمين، لا مجرد الانتقال إلى الحيض، ممن نص على ترجيح هذا القول، البغوي والروباني وغيرهما، وفيه مخالفة لما سبق في الطلاق، أن الاكثريين أوقعوا الطلاق في الحال وإذا قال للتي لم تحص: أنت طالق في كل قرء، ويجوز أن يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق لمعنى

يختص بتلك الصورة، لا لرجحان القول، بأن الطهر الانتقال، ثم إذا طلقها وقد بقي من الطهر بقية، حسبت تلك البقية قرءا، سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا، فإذا طلقها وهي طاهر فحاضت، ثم طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم شرعت في الحيض، انقضت عدتها، وإن طلقها في الحيض، فإذا شرعت في الحيضة الرابعة، انقضت عدتها. وهل تنقضي العدة برؤية الدم للحيضة الثالثة أو الرابعة، أم يعتبر مضي يوم وليلة بعد رؤية الدم ليعلم أنه حيض؟ فيه قولان. أظهرهما: الاول، لان الظاهر أنه دم حيض، ولئلا تزيد العدة على ثلاثة أقراء. وقيل: إن رأت الدم لعادتها، انقضت برؤيته، وإن رآته على خلافها، اعتبر يوم وليلة. وإذا حكمتا بانقضائها بالرؤية، فانقطع الدم لدون يوم وليلة، ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوما، تبينا أن العدة لم تنقض ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة، إذا اعتبرناهما، هل هما من نفس العدة، أم يتبين بهما انقضاؤها وليس منها؟ وجهان. أحدهما: الثاني. قلت: قال أصحابنا: إن جعلناه من العدة، صحت فيه الرجعة، ولا يصح نكاحها لاجنبي فيه، وإلا فينعكس. وقد سبق هذا، ولكن لا يليق إخلاء هذا الموضوع منه. والله أعلم. فرع قال: أنت طالق في آخر طهرك، أو في آخر جزء من أجزاء طهرك. فإن قلنا: القرء الانتقال، اعتد بذلك الجزء، وإلا فلا. ولو طلق من لم تحص أصلا، إن قلنا: الطهر الانتقال، حسب طهرها، قرءا، وإلا فلا.

واعلم أن قولهم: القرء هو الطهر المحتوش، أو الانتقال، ليس مرادهم الطهر بتمامه، لانه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءاً، وإنما مرادهم أنه هل يعتبر من الطهر المحتوش شيئ، أم يكفي الانتقال؟ والمكتفون بالانتقال قالوا: الانتقال وحده قرء، فإن وجد قبله شيئ من الطهر، أدخلوه في إسم القرء. ولهذا قالوا: لو قال للتي لم تحص: أنت طالق في كل قرء طلاق، طلقت في الحال تفريعا على هذا القول، ولم يؤخروا الوقوع إلى الحيض للانتقال. فصل الحرة التي تحيض، عدة طلاقها ثلاثة أقراء، والامة قرآن، والمكاتبة، والمدبرة، وأم الولد، ومن بعضها رقيق، كالقنة في العدة. ولو وطئت أمة بنكاح فاسد، أو بشبهة نكاح، اعتدت بقراءين كتطليقها، وإن وطئت بشبهة ملك اليمين، استبرأت بقراء واحد. فرع لو عتقت الامة المطلقة في العدة، فهل يتم عدة حرة، أم أمة، أم يفرق، فإن كانت بائة، فعدة الامة، وإلا فعدة حرة؟ فيه أقوال. أظهرها: الثالث، وهو الجديد. ولو طلق العبد الامة رجعا فعتقت في العدة، ثم فسخت في الحال، فهل تبني أم تستأنف العدة؟ فيه خلاف كما لو طلق الرجعية طلاقاً أخرى، وعن أبي إسحق وغيره القطع بالبناء. ولو أخرجت الفسخ حتى راجعها ثم فسخت قبل الوطئ، ففيه الطريقتان. والمذهب الاستئناف، لأنها فسخت وهي زوجة، والفسخ يوجب العدة. وحيث قلنا: تستأنف، فتستأنف عدة حرة. وحيث قلنا: تبني، فهل تبني على عدة حرة، أم أمة؟ فيه الخلاف فيما إذا عتقت المعتدة بلا فسخ. فرع وطئ أمة أجنبي بطنها أمته، لم يلزمها إلا قرء. ولو طنها زوجته المملوكة، فهل يلزمها قرء أم قرآن اعتباراً باعتقاده [فيه] وجهان. أصحهما: قرآن، وإن طنها زوجته الحرة، فهل يلزمها قرء أم قرآن أم ثلاثة؟ فيه أوجه. أصحها: الثالث.

ولو وطئ حرة بطنها أمته، فمقطع جماعة بثلاثة أقراء، لان الظن يؤثر في الاحتياط دون المساهلة، وأجرى المتولي الوجهين، إن اعتبرنا حالها، فثلاثة أقراء، أو طنه فقراء. ولو طنها زوجته المملوكة، فطرد فيه الوجهين، هل يجب قرآن لطنه، أم ثلاثة؟ والاشبه النظر إلى طنه لان العدة لحقه. فصل المعتدات أصناف. الاول: من لها حيض وطهر صحيحان، فتعتد بالأقراء وإن تباعد حيضها وطال طهرها. الصنف الثاني: المستحاضة، فإن كان لها مرد، اعتدت بالأقراء المردود إليها من تمييز أو عادة، أو الأقل، أو الغالب إن كانت مبتدأة كما سبق في الحيض، والأظهر: رد المبتدأة إلى الأقل. وعلى القولين: إذا مضت ثلاثة أشهر، انقضت عدتها، لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالباً، وشهرها ثلاثون يوماً، والحساب من أول رؤية الدم، هكذا أطلق، ويمكن أن يعتبر بالأهلة، كما سنذكره إن شاء الله تعالى في الناسية، وقد أشار إليه مشيرون، فإن لم يكن لها مرد وهي المتحيرة، فقد سبق في كتاب الحيض أنها على قول ترد إلى مرد المبتدأة، وأن المذهب أن عليها الاحتياط. فإن قلنا: كالمبتدأة، انقضت عدتها بثلاثة أشهر، وإن قلنا بالاحتياط، فالأصح أنها كالمبتدأة أيضاً لعظم المشقة في الانتظار. والثاني: يلزمها الاحتياط كمن تباعد حيضها، فتؤمر بالتربص إلى سن الياس، أو أربع سنين، أو



---

## [ 345 ]

تسعة أشهر، على الخلاف الآتي، ولا نقول: تمتد الرجعة وحق السكنى جميع هذه المدة، لان الزوج يتضرر به، بل لا يزيد ذلك على ثلاثة أشهر، ويخص الاحتياط بما يتعلق بها، وهو تحريم النكاح. وإذا قلنا: تنقضي عدتها بثلاثة أشهر في الحال، فالاعتبار بالاهلة، فإن انطبق الطلاق على أول الهلال، فذاك، وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي، فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوما، حسب قراء، وتعد بعدة بهلالين. وإن كان خمسة عشر فما دونها، فهل يحسب قراء؟ وجهان. أصحهما لا. وعلى هذا، فقد ذكر أكثرهم أن ذلك الباقي لا اعتبار به، وأنها تدخل في العدة لاستقبال الهلال. والمفهوم مما قالوا تصرّحا وتلويحا أن الأشهر ليست متصلة في حق النّاسية، ولكن يحسب كل شهر قراء لاشتماله على حيض وطهر غالباً. وأشار بعضهم إلى أن الأشهر أصل في حقها، كما في حق الصغيرة والمجنونة، ومقتضى هذا أن تدخل في العدة من وقت الطلاق، ويكون كما لو طلق ذات الأشهر في أثناء الشهر، كما سنذكره إن شاء الله تعالى. ولو كانت المتحيرة المنقطة الدم، ترى يوما دما، ويوما نقاء، لم تنقض عدتها إلا بثلاثة أشهر

---

## [ 346 ]

سواء قلنا بالتلفيق أم بالسحب. والاطهار الناقصة المتخللة لا تنقضي بها العدة بحال. الصنف الثالث: من لم تر دما لياس، وصغر، أو بلغت سن الحيض أو جاوزته ولم تحض، فعدتها ثلاثة أشهر بنص القرآن، ولو ولدت ولم تر حيضا قط ولا نفاسا، فهل تعدد بالأشهر، أم هي كمن انقطع حيضها بلا سبب؟ وجهان. وبالأول قال الشيخ أبو حامد. قلت: الصحيح الاعتداد بالأشهر، لدخولها في قول الله تعالى: (واللاني لم يحضن) \* وذكر الرافعي في آخر العدد عن فتاوى البيهقي: أن التي لم تحض قط، إذا ولدت ونفست، تعدد بثلاثة أشهر، ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقراء فجزم البيهقي بهذا، ولم يذكر الرافعي هناك خلافا. والله أعلم. ثم إن الأشهر معتبرة بالهلال، وعليه الموافقة الشرعية، وإن انطبق الطلاق على أول الهلال، فذاك، وإن انكسر، اعتبر شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الرابع. فقال ابن بنت الشافعي: إذا انكسر شهر، انكسر الجميع، والصحيح الاول. وإذا وقع الطلاق في أثناء الليل أو النهار، ابتدئ حساب الشهر من حينئذ. وإذا اعتدت صغيرة بالأشهر ثم حاضت بعد فراغها، فقد انقضت العدة، ولا يلزمها الاقراء، ولو حاضت في أثناء الأشهر، انتقلت إلى

---

## [ 347 ]

الاقراء وهل يحسب ما مضى قراء؟ وجهان. أقربهما إلى ظاهر النص المنع. فإن كانت الأيسة، والتي لم تحض أمة، فهل عدتها ثلاثة أشهر، أم شهران، أم شهر ونصف؟ فيه أقوال. قال المحاملي: أظهرها: الاول،

واختاره الروياني، قال: ولكن القياس، وظاهر المذهب، شهر ونصف،  
وعليه جمهور أصحابنا الخراسانيين. الصنف الرابع: من انقطع دمها، ينظر،  
إن انقطع لعارض يعرف، لرضاع، أو نفاس، أو مرض، أو داء باطن، صبرت  
حتى تحيض، فتعدت بالاقرء، أو تبلغ سن اليأس، فتعدت بالاشهر، ولا تبالي  
بطول مدة الانتظار، وإن انقطع لالعة تعرف، فالقول الجديد: أنه  
كالانقطاع لعارض، والقديم: أنها تتريص تسعة أشهر. وفي قول أربع  
سنيين، وفي قول مخرج ستة أشهر، ثم بعد التريص، تعدت بثلاثة أشهر. فإذا  
قلنا بالقديم فحاضت بعد التريص والعدة وبعدهما تزوجت، استمر النكاح  
للثاني على الصحيح، وقيل: يتبين بطلانه، لتبيننا أنها ليست من ذوات  
الاشهر، وإن حاضت قبل تمام التريص، بطل التريص وانتقلت إلى الاقرء،  
ويحسب ما مضى قرءاً بلا خلاف، فإن لم يعاودها الدم، ولم تتم الاقرء،  
استأنفت التريص لتعدت بعده بالاشهر، لان التريص الاول بطل بظهور الدم.  
قال المتولي لا نأمرها باستئناف التريص، لانا على هذا القول، لا نعتبر  
اليأس، وإنما نعتبر ظهور براءة الرحم وقد ظهرت البراءة، ورؤية الدم تؤكد  
البراءة. والصحيح المعروف، هو الاول، وإن حاضت بعد التريص، وفي مدة  
العدة انتقلت إلى الاقرء، فإن لم يعاودها الدم، عاد الصحيح، وقول  
المتولي. وإذا تربصت، فتبني الاشهر على ما مضى من الاشهر الثلاثة، أم  
تستأنف الاشهر؟ وجهان. أحدهما: تستأنف كما تستأنف التريص،  
وأصحهما: تبني، لان ما مضى من الاشهر كان من صلب

[ 348 ]

العدة، فلا معنى لابطاله، بخلاف التريص، فعلى هذا في كيفية البناء  
وجهان. أحدهما: تعد ما مضى قرءاً، ويبقى عليها قرآن، فتعدت بدلها  
بشهرين. وعلى هذا، لو حاضت مرتين، بقي عليها قرء، فتعدت بدله بشهر.  
وأصحهما: يحسب ما مضى من الايام، وتتمة ثلاثة أشهر، ولا تضم بعض  
الاشهر إلى بعض الاقرء، لئلا يجمع بين البديل والمبدل، هكذا أطلقوا ذكر  
عدم المعاودة في الصورتين، ولم يقولوا: إذا لم تعد إلى مدة كذا. ويشبه أن  
يضبط بعادتها القديمة، أو بغالب عادات النساء. وإن حاضت بعد التريص  
والاشهر، وقبل النكاح، فأوجه. أصحها وينسب إلى النص: تنتقل إلى  
الاقرء. والثاني: لا، بل انقضت العدة. والثالث: عن أبي هريرة: إن اعتدت  
بالاشهر بحكم قاض، لم ينقض حكمه، ولم تنتقل إلى الاقرء، وإن اعتدت  
بها بمجرد فتوى، انتقلت، وسواء في هذه الصور والاحكام، جعلنا التريص  
سنة أشهر أو تسعة، أو أربع سنين، هذا كله تفريع القديم. أما إذا قلنا  
بالجديد وهو انتظار سن اليأس، ففي النسوة المعتبرات قولان. أظهرهما  
وإليه ميل الاكثرين: يعتبر أقصى يأس نساء العالم. قال الامام: ولا يمكن  
طوف العالم، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف. وعلى هذا، فالاشهر أن  
سن اليأس، اثنان وستون سنة، وقيل: ستون، وقيل: خمسون، حكاهما أبو  
الحسن بن خيران في كتابه اللطيف، وحكاهما غيره. وقال السرخسي:  
تسعون سنة. وحكي أن امرأة حاضت لتسعين سنة، وعن أبي علي الطبري  
تخريج وجه أنه يعتبر سن اليأس غالباً، ولا يعتبر الاقصى. والقول الثاني،  
أنه يعتبر يأس عشرينها من الابوين، نص عليه في الام. وقيل: يعتبر نساء  
العصابات، وقيل: نساء البلد. فإذا رأت الدم بعد سن اليأس، نظر، إن رآته  
في أثناء الاشهر، انتقلت إلى الاقرء، وحسب ما مضى قرءاً بلا خلاف،  
فتضم إليه قرءين. واعلم أنا إذا اعتبرنا أقصى اليأس في العالم، فبلغته، ثم  
رأت الدم، صار

أقصى اليأس ما رآته، ويعتبر بعد ذلك غيرها بها، ثم إن لم يعاودها الدم، رجعت إلى الأشهر. وهل تؤمر بالترخيص قبلها تسعة أشهر، أو أربع سنين؟ وجهان. أحدهما: نعم، استظهارا، وأصحهما: لا، لأنها بلغت اليأس. ثم في التتمة، أنها تعتد بشهرين، بدلا عن قرءين، والذي صححه الأئمة وحكوه عن القفال وغيره، أنها تعتد بثلاثة أشهر تستأنفها. ولا يجئ في البناء الخلاف السابق في تفريع القديم، لأنه في القديم تكفي غلبة الطن، وهنا يطلب اليقين أو القرب منه. فإذا رأت الدم، بطل ما ظنناه يأسا، وبطل ما ترتب عليه من العدة، فوجب الاستئناف. وأما إذا رأت الدم بعد تمام الأشهر، فثلاثة أقوال. أحدها لا يلزمها العود إلى الاقراء، بل انقضت عدتها، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر. والثاني: يلزمها، لأنه بان أنها ليست آيسة، بخلاف الصغيرة، فإنها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللائي لم يحضن، وهذا أصح عند البغوي. والثالث وهو الاظهر فيما يدل عليه كلام الاكثريين: إن كانت نكحت بعد الأشهر، فقد تمت العدة، والنكاح صحيح، وإلا لزمها الاقراء، وقطع صاحب التتمة والشامل بصحة النكاح. النوع الثالث: الحمل. قد سبق أن عدة الطلاق ثلاثة أنواع: الاقراء، والأشهر، وقد مضيا، والتف أحدهما بالآخر، والثالث: هو الحمل، ويشترط في انقضاء العدة به شرطان، أحدهما: كونه منسوبا إلى من العدة منه. إما ظاهرا، وإما احتمالا، كالمنفى باللعان. فإذا لاعن حاملا ونفى الحمل، انقضت عدتها بوضعه لامكان كونها منه، والقول قولها في العدة إذا تحقق الامكان.

أما إذا لم يمكن أن يكون منه، بأن مات صبي لا ينزل وامرأته حامل، فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل، بل تعتد بالأشهر. ولو مات من قطع ذكره وأنثياه، وامرأته حامل، لم تنقض عدتها بوضعه على المذهب، بناء على أنه لا يلحقه الولد. وعن الاصطخري والميرفي والقفال: أنه يلحقه. وحكي هذا قول للشافعي، وقد سبق في اللعان. فعلى هذا، تنقضي عدتها بوضعه. ومن سل خصياه وبقي ذكره، كالفحل في لحوق الولد على المذهب، فتنقضي العدة منه بوضعه، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق. وفي وجه لا يلحقه فلا تنقضي به العدة، وحكى القاضي أبو الطيب وجهها أنه إن كان مسلول الخصية اليمنى لم يلحقه وإن بقيت اليسرى، لأنه يقال: إن الماء من الخصية اليمنى، والشعر من اليسرى. ونقل الروياني في جمع الجوامع، أن أبا بكر بن الحداد، كان فقيد الخصية اليمنى، فكان لا ينزل، وكانت لحيته طويلة، وهذا شئ يعتمد الجمهور. وأما محبوب الذكر باقي الاثنيين، فيلحقه الولد، فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول. فرع من مات عن زوجته، أو طلقها وهي حامل بولد، لا يمكن أن يكون

منه، بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين العقد، أو لاكثر، ولكن كان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة، لم تنقض به عدته، هذا هو المذهب، وبه قطع الاصحاب. وحكى الغزالي في الوجيز وجهين آخرين. أحدهما: تنقضي، لاحتمال أنه وطئها بشبهة قبل النكاح، ويكفي الاحتمال، كالولد المنفي باللعان. والثاني: إن ادعت وطئ بشبهة، حكم بانقضاء العدة، لان القول في العدة قولها مع الامكان، ولم يذكر هذه الالوجه في الوسيط والبسيط في هذه الصورة، بل ذكرها فيمن قال: إن ولدت فأنت طالق، فولدت وشرعت في العدة، ثم ولدت بعد ستة أشهر ولداً آخر. والثالث: الفرق بين أن تدعي وطءاً محترماً من الزوج بعد الولادة الاولى فتتنقضي العدة، أو لا فلا. فإذا قلنا بالمذهب، فإن كان المولود لاحقاً بغيره بوطنئ شبهة، أو في عقد فاسد، انقضت عدة الوطنئ بوضعه، ثم تعتد عن الزوج بعده، وإن كان من زنا، اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت، أو عدة الطلاق من يوم الطلاق، وتنقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة. وفي عدة الطلاق، إذا كانت من ذوات الاشهر، أو كانت من ذوات الاقراء، ولم ترد ما أو رأته، وقلنا: إن الحامل لا تحيض وإن رأته، وقلنا: إنه حيض، ففي انقضاء العدة بأطهارها وهي حامل وجهان. أصحهما: الانقضاء، لان حمل الزنا كالمعدوم. فعلى هذا، لو زنت في عدة الوفاة أو الطلاق، وحبلت من الزنا، لم يمنع ذلك انقضاء العدة، ولو كان الحمل مجهول الحال، حمل على أنه من زنا، قاله الروياني في جمع الجوامع. فرع لو نكح حاملاً من الزنا، صح نكاحه بلا خلاف. وهل له وطؤها قبل

[ 352 ]

الوضع ؟ وجهان. أصحهما: نعم، إذ لا حرمة له، ومنعه ابن الحداد. الشرط الثاني: أن تضع الحمل بتمامه، فلو كانت حاملاً بتوأمين، لم تنقض العدة حتى تضعهما، حتى لو كانت رجعية، ووضعت أحدهما، فله الرجعة قبل أن تضع الثاني، وإنما يكونان توأمين إذا وضعتهما معاً، أو كان بينهما دون ستة أشهر، فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً، فالثاني حمل آخر. فرع لا تنقضي العدة بخروج بعض الولد، ولو خرج بعضه منفصلاً أو غير منفصل ولم يخرج الباقي، بقيت الرجعة. ولو طلقها، وقع الطلاق. ولو مات أحدهما ورثه الآخر، وكذا تبقى سائر أحكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض، كمنع توريثه، وكسراية عتق الام إليه، وعدم إجزائه عن الكفارة، ووجوب الغرة عند الجناية على الام، وتبعية الام في البيع والهبة وغيرهما. وفي وجه ضعيف: إذا خرج كان حكمه حكم المنفصل كله في جميع ما ذكرنا، إلا في العدة، فإنها لا تنقضي إلا بفراغ الرحم، وينسب إلى القفال وهو منقاس، ولكنه بعيد في المذهب. فرع تنقضي العدة بانفصال الولد حياً، أو ميتاً، ولا تنقضي بإسقاط العلقة والدم. ولو أسقطت مضغة، فلها أحوال. أحدها: أن يظهر فيها شئ من صورة الأدمي، كيد، أو أصبع، أو ظفر وغيرها، فتتنقضي بها العدة. والثاني: أن لا يظهر شئ من صورة الأدمي لكل أحد، لكن قال أهل الخبرة من النساء: فيه صورة خفية، وهي بينة لنا وإن خفيت على غيرها، فتقبل شهادتهن، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الاحكام. الثالث: أن لا يكون صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل، لكنهن قلن: إنه أصل أدمي، ولو بقي لتصور ولتخلق، فالنص أن العدة تنقضي به. ونص أنه لا

يجب فيه العرة، وأشعر نصح أنه لا يثبت به الاستيلاء، فقبل في الجميع قولان.. وقيل: بتقرير النصوص، لأن المراد بالعدة براءة الرحم وقد حصلت. والاصل براءة الذمة في العرة. وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد. وقيل: تثبت هذه الأحكام قطعاً، وحمل نص المنع على ما إذا يعلمن أنه مبتدأ خلق. وقيل لا تثبت قطعاً، وحمل نص العدة على ما إذا كانت صورة خفية، والمذهب على الجملة انقضاء العدة ومنع الآخرين. ولو شك القوابل في أنه لحم آدمي، أم لا، لم يثبت شيء من هذه الأحكام، بلا خلاف. ولو اختلف الزوجان، فقالت: كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة، وأنكر الزوج، وضاع السقط، فالقول قولها بيمينها، لأنها مأمونة في العدة. فصل إذا كانت تعتد بالاقراء أو بالاشهر، فظهر بها حمل من الزوج، اعتدت بوضعه، ولا اعتبار بما مضى من الاقراء والاشهر، فإن لم يظهر الحمل بأمارة، ولكنها ارتابت لتقل وحركة تجدها، نظر، إن ارتابت قبل تمام الاشهر، أو الاقراء، فليس لها أن تتزوج بعد تمامها حتى تزول الريبة. فإن تزوجت، فالنكاح باطل. وإن ارتابت بعد أن انقضت الاقراء أو الاشهر وتزوجت، لم يحكم ببطلان النكاح، لكن لو تحققنا كونها حاملاً وقت النكاح، بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح، تبينا بطلان النكاح، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، فالولد للثاني، ونكاحه مستمر على صحته. وإن ارتابت بعد الاقراء والاشهر، وقيل أن تتزوج، فالاولى أن تصبر إلى زوال الريبة، فإن لم تفعل وتزوجت، فالمذهب القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال، بل هو كما لو تزوجت، وهو نصح في المختصر والام، وبه قال ابن خيران، وأبو إسحق، والاصطخري، لانا حكمنا بانقضاء

العدة، فلا نبطله بالشك، وقيل: يحكم ببطلانه، حكى عن ابن سريج. وقيل: قولان. فصل أكثر مدة الحمل أربع سنين، فلو أبانها بخلع أو بالثلاث، أو بفسخ، أو لعان ولم ينف الحمل، فولدت لأربع سنين فأقل من وقت الفراق، لحق الولد بالزوج، هكذا أطلقوه. وقال أبو منصور التميمي: ينبغي أن يقال: لأربع سنين من وقت إمكان العلوق، وقبيل الطلاق، وهذا قويم، وفي إطلاقهم تساهل، وسواء أقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت، أم لم تقر، لأن النسب حق الولد، فلا ينقطع بإقرارها. وقال ابن سريج: إذا أقرت بانقضائها ثم ولدت، لم يلحقه إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من الاقراء، كما إذا صارت الأمة فراشا لسيدها بالوطئ ثم استبرأها فأنت بولد بعد الاستبراء لستة أشهر فصاعداً، لا يلحقه، نص عليه. فمن الاصحاب من جعل المسألتين على قولين، وقطع الجمهور بتقرير النصين، وفرقوا بأن فراش النكاح أقوى وأسرع ثبوتاً، فإنه يثبت بمجرد الامكان. أما إذا ولدت لأكثر من أربع سنين، فالولد منفي عنه بلا لعان. ولو طلقها رجعيًا ثم ولدت، فالحكم على التفصيل المذكور، إلا أن السنين الأربع، هل تحسب من وقت الطلاق، أم من وقت انصرام العدة؟ قولان. أظهرهما: الاول، لأنها كالبائن في تحريم الوطئ، فلا يؤثر كونها زوجة في معظم الاحكام. فإن قلنا: من وقت الانصرام، فقد أطلق الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين. أحدهما: أنه يلحقه متى أتت به من غير تقدير، لأن الفراش على هذا القول، إنما يزول بانقضاء العدة. والثاني:

أنه إذا مضت العدة بالاقراء أو الاشهر، ثم ولدت لاكثر من أربع سنين من انقضائها، لم يلحقه، لانا تحققنا أنه لم يكن موجودا في الاقراء والاشهر، فتبين بانقضائها، وتصير كما لو بانث بالطلاق، ثم ولدت لاكثر من أربع سنين. وهذا الثاني هو الاصح عند الاكثريين، وحكوه عن نص الشافعي رحمه الله. ولك أن تقول هذا، وإن استمر في الاقراء، لا يستمر في الاشهر، فإن التي لا تحمل، لا تعتد بالاشهر، فإذا حبلت، بان أن عدتها لم تنقض بالاشهر، وسيأتي نظير هذا إن شاء الله تعالى، ثم هذا الخلاف، على ما ذكره الروياني وغيره، فيما إذا أقرت بانقضاء العدة، فإن لم تقر، فالولد الذي تأتي به، يلحقه وإن طال الزمان، لان العدة قد تمتد لطول الطهر. وحكى القفال فيما إذا لم تقر وجهها ضعيفا، أنه إذا مضت ثلاثة أشهر ثم ولدت لاكثر من أربع سنين، لم يلحقه، لان الغالب انقضاء العدة في ثلاثة أشهر، ومتى حكمنا بثبوت النسب، كانت المرأة معتدة إلى الوضع، فثبت للزوج الرجعة 1 إن كانت رجعية، ولها السكنى والنفقة. فرع ولدت لاكثر من أربع سنين، وادعت في الطلاق الرجعي أن الزوج راجعها، أو أنه جدد نكاحها، أو وطنها بشبهة، وأنها ولدت على الفراش المجدد، نظر، إن صدقها الزوج، لزمه مقتضى إقراره، فعليه المهر في صورة التجديد، والنفقة والسكنى في الرجعة، والتجديد جميعا، ويلحقه الولد للفراش، وإن أنكر إحداث فراش، فهو المصدق بيمينه، وعليها البينة، فإن نكل، حلفت، وثبت النسب، إلا أن ينفيه باللعان. وحكى أبو الفرج الزاز قولا، أنه إذا نكل، لا ترد اليمين عليها، لانها إذا حلفت، ثبت نسب الولد، ويبعد أن يحلف الشخص لفائدة غيره، والمشهور الاول، فإن لم يحلفها، أو نكلت، ففي حلف الولد إذا بلغ خلاف سبق في نظائره. وإن اعترف بفراش جديد، وأنكر ولادتها، وادعى أنها

النقطته واستعارته، صدق بيمينه، وعليها البينة على الولادة. فإن نكل، حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش، إلا أن ينفيه باللعان، ويعود في تحليفها الخلاف السابق. ثم قال الأئمة: العدة تنقضي بوضعه وإن حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته، لانها تزعم أنه منه، فكان كما لو نفي حملها باللعان، فإنه وإن انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها أنه منه. ولو ادعت على الوارث بعد موت الزوج أن الزوج كان راجعها، أو جدد نكاحها، فإن كان الوارث ممن لا يحجب، نظر، إن كان ابنا واحدا، فالحكم كما لو ادعت على الزوج، إلا أن الوارث يحلف على نفي العلم، وإلا أنه إذا ثبت النسب، لا يمكنه نفيه باللعان. وإن كان له ابنان، وادعت عليهما، فكذباها وحلفا، أو نكلا أو صدقها أحدهما وكذب الآخر وحلفت، ثبت المهر والنفقة بحصة المصدق، ولا يثبت النسب، لان جميع الورثة لم يتفقوا. وفي ثبوت ميراث الزوجة في حصة المصدق خلاف مذکور في موضعه. وإن كان الوارث ممن يحجب كالاخ، فإن صدقها فذاك، ولا يرث الولد وإن ثبت نسبه، وإن كذبها، فعلى ما ذكرنا. فرع علق طلاقها بالولادة، فولدت ولدين، فإن كان بينهما دون ستة أشهر، لحقاه، وطلقت بالاول، وانقضت عدتها بالثاني، وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر، طلقت بولادة الاول، ثم إن كان

الطلاق بائنا، لم يلحقه الثاني، لان العلوق به لم يكن في نكاح، وإن كان رجعيا، بني على أن السنين الأربع تعتبر من وقت الطلاق، أم من انصرام العدة؟ إن قلنا بالاول، لم يلحقه. وإن قلنا بالثاني، لحقه إذا أنت به لدون أربع سنين من ولادة الاول، وتنقضي العدة بوضعه، سواء لحقه أم

[ 357 ]

لا، لاحتمال وطئ الشبهة بعد البيونة، كذا قاله ابن الصباغ. ولو ولدت ثلاثة اولاد، فإن كانوا حملا واحدا، بأن كان بين الاول والثالث دون ستة أشهر، طلقت بالاول، وانقضت عدتها بالثالث، ولحقه الجميع. وإن كان بين الاولين أقل من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث أكثر منها، لحقه الاولان وانقضت عدتها بالثاني، ولا يلحقه الثالث. وإن كان بين الاول والثاني أكثر من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث، دون السنة، طلقت بالاول ولم يلحقه الآخران إن كان الطلاق بائنا، وإن كان رجعيا، ففيه الخلاف. وإن زاد ما بين الاولين على ستة أشهر، وكذا ما بين الثاني والثالث، فالثالث غير لاحق به، وكذا الثاني إن كان الطلاق بائنا. وإن كان رجعيا، فعلى الخلاف، ولو كان ما بين الاولين دون السنة، وكذا ما بين الثاني والثالث، وكان بين الثالث والاول أكثر من السنة، فالاولان لاحقان دون الثالث. فرع هذا الكلام السابق، إذا لم تصر بعد الطلاق فراشا لغيره حتى ولدت، فلو صارت بأن نكحت بعد العدة، ثم ولدت، نظر، أن ولدت لدون ستة أشهر من النكاح الثاني، فكأنها لم تنكح، والحكم على ما سبق، وإن أنت به لسته

[ 358 ]

أشهر فأكثر، فالولد للثاني وإن أمكن كونه من الاول، لان الفراش للثاني ناجز، فهو أقوى، ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا. فلو أحقنا الولد بالاول، لبطل النكاح لوقوعه في العدة، ولا سبيل إلى إبطال ما صح بالاحتمال، ولو نكحت نكاحا فاسدا، بأن نكحت في العدة، لم يقطع العقد العدة، لكن تسقط نفقتها وسكنها لنشوزها. ثم إن وطئها الزوج عالما بالتحريم، فهو زان لا يؤثر وطؤه في العدة، وإن جهل التحريم لظنه انقضاء العدة، أو أن المعتدة لا يحرم نكاحها، انقضت به العدة لمصيرها فراشا للثاني. قال الروياني: ودعوى الجهل بتحريم المعتدة، لا يقبل إلا من قريب عهد بالاسلام، ودعوى الجهل بكونها معتدة يقبل من كل أحد، ثم إذا فرق بينهما، تكمل عدة الاول، ثم تعتد للثاني، فلو ولدت لزمان الامكان من الاول دون الثاني، لحق بالاول وانقضت عدته بوضعه، ثم تعتد للثاني، وإن أنت به لزمان الامكان من الثاني دون الاول، بأن أنت به لاكثر من أربع سنين من طلاق الاول، فإن كان الطلاق بائنا، فهو ملحق بالثاني، وإن كان رجعيا، فهل يلحق بالثاني، أم يقال: فراش الاول باق فيعرض الولد على القائف؟ فيه قولان، وإن ولدته لزمن الامكان منهما، عرض على القائف، فإن ألحقه بهما، أو نغاه عنهما، أو أشكل عليه، أو لم يكن قائفا، انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه، وإذا وضعته ومضت ثلاثة أقراء، حلت للزوج، وإن ولدته لزمان لا يمكن أن يكون من واحد منهما، بأن كان لدون ستة أشهر من نكاح الثاني، ولاكثر من أربع سنين من طلاق الاول، لم يلحق واحد منهما إن كان الطلاق بائنا، فإن كان رجعيا عاد الخلاف في أنها هل هي



فراش. وإذا نفيناها عنهما، فعن الشيخ أبي حامد: أنه لا تنقضي العدة بوضعه عن واحد منهما، بل بعد الوضع تكمل العدة عن الاول، ثم تعتد عن الثاني. قال ابن الصباغ:

## [ 359 ]

وقياس ما ذكرنا، فيما إذا علق طلاقها بالولادة فولدت ولدين بينهما ستة أشهر، أن الثاني لا يلحقه، وتنقضي العدة بوضعه أن نقول هنا: تنقضي العدة عن أحدهما. ثم مدة الامكان من الزوج الثاني، هل تحسب من وقت النكاح الفاسد، أم من وقت الوطئ؟ وجهان. أحدهما: الثاني، وبالاول قال القفال الشاشي. ويقرب من هذا الخلاف الخلاف في أن العدة في نكاح الفاسد، هل تحسب من آخر وطئ فيه، أم من وقت التفريق؟ والاصح من التفريق، لان الفراش حينئذ يزول، والتفريق بأن يفرق القاضي بينهما. وفي معناه: ما إذا اتفق الزوجان على المفارقة، وما إذا مات الزوج عنها أو طلقها وهو يظن الصحة، ولو غاب عنها على عزم أن يعود إليها، لم تحسب مدة الغيبة من العدة، ولو عزم أن لا يعود، حسبت. وخرج على الخلاف المذكور، أن لحوق الولد في النكاح الفاسد، هل يتوقف على إقراره بالوطئ كما في ملك اليمين، أم يكفي فيه مجرد العقد كالنكاح الصحيح؟ وأما إذا أوجناه إلى الاقرار بالوطئ، فهل ينتفي الولد بدعوى الاستبراء كملك اليمين، أم لا ينتفي باللعان؟ والاصح الثاني. ولو وطئت بالشبهة في العدة

## [ 360 ]

فولدت للامكان من الزواج والواطئ، عرض الولد على القائف، كما ذكرنا في النكاح الفاسد. ولو وطئت بعد انقضاء العدة، فهل هو كالنكاح الثاني في قطع فراش الاول؟ وجهان. أحدهما: لا، بل يعرض الولد على القائف، وأصحهما: (نعم لانقطاع النكاح الاول والعدة عنه في الظاهر، فعلى هذا، لو ولدت للامكان منهما، لحق بالواطئ كما يلحق بالزوج الثاني. فرع ولدت وطلقها، ثم اختلفا، فقال: طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة، وقالت: بل قبلها وانقضت عدتي بالوضع، فإن اتفقا على وقت الولادة، كيوم الجمعة وقال: طلقتك يوم السبت، وقالت: يوم الخميس، فهو المصدق بيمينه، لان الطلاق بيده، فصديق فيه كأصله. وإن اتفقا على (وقت) الطلاق كيوم الجمعة، وقال: ولدت يوم الخميس، وقالت: يوم السبت، صدقت بيمينها. وإن لم يتفقا على وقت، وادعى تقدم الولادة، وهي تقدم الطلاق، فهو المصدق. ولو ادعت تقدم الطلاق، فقال لا أدري، لم يقنع منه، بل إما أن يحلف يمينا جازمة أن الطلاق لم يتقدم، وإما أن ينكل فتحلف هي، ويجعل بقوله لا أدري منكرا، فتعرض اليمين عليه، فإن أعاد كلامه الاول، جعل ناكلا فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له، وإن نكلت، فعليها العدة. قال الاصحاب: وليس هذا قضاء بالنكول، بل الاصل بقاء النكاح وأثاره، فيعمل بهذا الاصل ما لم يظهر دافع. ولو جزم الزوج بتقدم الولادة، وقالت هي لا أدري، فله الرجعة، والورع أن لا يراجع، وكذا الحكم لو قال لا ندري السابق منهما، وليس لها النكاح حتى تمضي ثلاثة أقرأء. الباب الثاني في اجتماع عدتين قد يجتمعان عليها لشخص، وقد يكونان لشخصين. القسم الاول: إذا

كانتا لشخص، فينظر، إن كانتا من جنس، بأن طلقها وشرعت في العدة بالاقراء أو الأشهر، ثم وطنها في العدة جاهلا إن كان الطلاق بائنا وجاهلا، أو عالما إن كان رجعيا، تداخلت العدتان، ومعنى التداخل، أنها تعدد

## [ 361 ]

بثلاثة أقراء، أو ثلاثة أشهر من وقت الوطئ، ويندرج فيها بقية عدة الطلاق. وقد تترك البقية، يكون مشتركا واقعا عن الجهتين، وله الرجعة في قدر البقية إن كان الطلاق رجعيا، ولا رجعة بعدها، ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى، هذا هو الصحيح. وحكى أبو الحسن العبادي عن الحلبي، أن عدة الطلاق تنقطع بالوطئ، ويسقط باقيها، وتتمحض العدة الواجبة عن الوطئ. قال: وقياسه أن لا تثبت الرجعة في البقية، ولكن منعنا منه بالاجماع. وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم. وفي وجه ثالث: أن ما بقي من عدة الطلاق يقع متمحضا عن الطلاق، ولا يوجب الوطئ إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء، وهذا ضعيف. وإن كانت العدتان من جنسين، بأن كانت إحداهما بالحمل، والآخرى بالاقراء سواء طلقها حاملا، ثم وطنها، أو حائلا ثم أحبلها، ففي دخول الآخرى في الحمل وجهان، أصحهما: الدخول كالجنس. فعلى هذا، تنقضيان بالوضع، وله الرجعة في الطلاق الرجعي إلى أن تضع إن كانت عدة الطلاق بالحمل، وكذا إن كانت بالاقراء على الأصح. وقيل لا رجعة بناء على أن عدة الطلاق سقطت، وهي الآن معتدة للوطئ. وإن قلنا لا يتداخلان، فإن كان الحمل لعدة الطلاق، اعتدت بعد وضعه بثلاثة أقراء، ولا رجعة إلا في مدة الحمل، وإن كان الحمل لعدة الوطئ، أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية، وله الرجعة قبل الوضع أيضا على الأصح، وله تجديد نكاحها قبل الوضع وبعده إذا لم يكن الطلاق رجعيا. فإن لم يعلم هذا الحمل من عدة الطلاق، أم حدث بالوطئ، قال المتولي: يلزمها الاعتداد بثلاثة أقراء كاملة بعد الوضع، لجواز أن تكون عدة الطلاق بالوضع. وحيث أثبتنا الرجعة، فلو مات أحدهما، ورثه الآخر، ولو طلقها، لحقها الطلاق، ويصح الظهار والايلاء منها. ولو مات الزوج، انتقلت إلى عدة الوفاة. وحيث قلنا لا تثبت الرجعة، لا يثبت شيء من هذه الأحكام.

## [ 362 ]

فرع جميع ما ذكرناه، فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل، أو تراه وقلنا: ليس هو بحيض. فأما إن جعلناه حيضا، فهل تنقضي مع الحمل العدة الآخرى بالاقراء؟ وجهان، أصحهما: نعم، وبه قال الشيخ أبو حامد، والقاضي حسين. فعلى هذا، لو كان الحمل حادثا من الوطئ، فمضت الاقراء قبل الوضع، فقد انقضت عدة الطلاق، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك، وإن وضعت الحمل قبل تمام الاقراء، فقد انقضت عدة الوطئ، وعليها بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الاقراء بلا خلاف 2 (232). وإن كان الحمل لعدة الطلاق، فله الرجعة إلى الوضع. فإذا وضعت، أكملت لعدة الوطئ ما بقي من الاقراء. القسم الثاني: إذا كانت العدتان لشخصين، بأن كانت معتدة لزيد عن طلاق أو وفاة أو شبهة، أو نكحها جاهلا ووطنها، أو كانت المنكوحة معتدة عن وطئ شبهة،

فطلقها زوجها، فلا تداخل، بل تعتد عن كل واحد عدة كاملة، ثم قد لا يكون هناك حمل، وقد يكون. الحال الاول: أن لا يكون، فإن سبق الطلاق وطئ الشبهة، أتمت عدة الطلاق، لتقدمها وقوتها. فإذا أتمتها، استأنفت عدة الشبهة، ثم إن لم يكن من الثاني إلا وطئ شبهة، ابتدأت عدته عقب عدة الطلاق، فإن نكح الثاني ووطئ، فزمن كونها فراشا له لا يحسب عن واحدة من العدتين. وبماذا تنقطع عدة الطلاق؟ فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى. ومتى تعود إليها؟ وجهان، أحدهما: من آخر

## [ 363 ]

وطئ وقع في النكاح الثاني، حكى عن القفال الشاشي. والثاني وهو الصحيح: من حين التفريق بينهما، وللزوج الرجعة في عدته، فإذا راجعها، شرعت في عدة وطئ الشبهة، وليس للزوج الاستمتاع بها إلى أن تنقضي. وهل له تجديد نكاحها إن كان الطلاق بائنا؟ وجهان، أصحهما عند الأكثرين: نعم. ولو وطئت منكوحه بشبهة، ثم طلقت وهي في عدة الشبهة، فوجهان أحدهما: تتم عدة الشبهة، ثم تبتدئ عدة الطلاق مراعاة للسابق، وأصحهما عند الأكثرين: تقدم عدة الطلاق، لقوتها. فإن قدمنا عدة الشبهة، فله الرجعة إذا اشتغلت بعد الطلاق. وهل له الرجعة قبل ذلك؟ وجهان، ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة إذا كان الطلاق بائنا، لأنها في عدة الغير. وإذا قلنا: تقدم عدة الطلاق، شرعت فيها بنفس الطلاق، فإذا تمت، عادت إلى بقية عدة الشبهة، وللزوج الرجعة إن كان الطلاق رجعياً. وهل له تجديد النكاح إن كان بائنا؟ فيه الوجهان السابقان. ولو طراً وطئ شبهة في عدة وطئ شبهة، أتمت عدة الواطئ الاول بلا خلاف. ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً، ووطئها غيره بشبهة، ثم فرق بينهما لظهور فساد النكاح، قال البغوي: تقدم عدة الواطئ بشبهة بلا خلاف، لان عدته من وقت الوطئ، وعدة الناكح من التفريق، ومعناه: أن عدة الواطئ سبق وجوبها، وليس للفاسد قوة الصحيح ليترجح بها، وقد تكون إحدى العدتين بالاقراء، والآخرى بالاشهر، بأن طلقها فمضى قرآن، ثم نكحت فاسداً ودام فراشه حتى أيست، ثم فرق بينهما، فتكمل عدة الاول بشهر، بدلا عن القرء الباقي، ثم تعتد للفاسد بثلاثة أشهر. الحال الثاني: أن يكون هناك حمل، فيقدم عدة من الحمل منه سابقا كان أو متأخرا، فإن كان الحمل للمطلق، ثم وطئت بشبهة، فإذا وضعت انقضت عدة الطلاق، ثم تعتد بالاقراء للشبهة بعد طهرها من النفاس، وللزوج رجعتها قبل

## [ 364 ]

الوضع. قال الروباني: لكن لا يراجعها في مدة اجتماع الواطئ بها، لأنها حينئذ خارجة عن عدة الاول، وفراش لغيره، فلا تصح الرجعة في تلك الحالة. وهل له تجديد نكاحها قبل الوضع إن كان الطلاق بائنا؟ فيه الوجهان السابقان، ويجريان فيما لو وطئ امرأة بشبهة وأحبلها، ثم وطئها آخر، هل للاول أن ينكحها قبل الوضع، وليس له أن ينكحها في عدة الثاني بحال، وللثاني أن ينكحها في عدة نفسه؟. وإن كان الحمل من وطئ الشبهة، فإذا وضعت، انقضت عدة الوطئ وعادت إلى بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة في تلك البقية، إن كان طلاقه رجعياً، سواء في ذلك مدة

النفاس وغيرها، لأنها من جملة العدة، كالحيض الذي يقع فيه الطلاق. وقيل لا رجعة في مدة النفاس، والصحيح الاول. وإذا ثبتت الرجعة، فلو طلق، لحقها الطلاق، ولو مات أحدهما، ورثه الآخر وانتقلت إلى عدة الوفاة بوفاة الزوج، وهل له الرجعة قبل الوضع إن كان الطلاق رجعياً، أو تجديد النكاح إن كان بائناً؟ وجهان. أصحهما عند الشيخ أبي حامد: نعم، لأنه لم تنقض عدته، وكما في العدتين المختلفتين من شخص. وأصحهما عند الماوردي والبعوي: لا، لأنها في عدة غيره. ثم قال البعوي: لو طلقها قبل الوضع، لحقها الطلاق ولو مات أحدهما، ورثه الآخر، فإن مات الزوج، انتقلت إلى عدة الوفاة، حتى إذا وضعت، تعتد عن الزوج عدة الوفاة وإن كان لا تصح رجعته، لانا نجعل زمان الرجعة كزمان صلب النكاح، هذا لفظه، وإذا راجعها وهي حامل من الاجنبي، وجوزنا، فليس له الوطئ حتى تضع، كما إذا وطئت منكوحه بشبهة، فاشتعلت بالعدة، وإن كانت حاملاً منه، وفي ذمتها عدة الشبهة، فراجعها، انقضت عدته في الحال، وبقيت عدة الشبهة مؤخره حتى تضع وتعود إلى أقربائها. وهل له وطؤها في الحال؟ فيه وجهان. أحدهما: نعم، لأنها زوجة ليست في عدة. والثاني: لا، لأنها متعرضة للعدة، ومال المتولي إلى ترجيح هذا، ورجح بعضهم الاول.

[ 365 ]

قلت: الراجح الجواز. والله أعلم. ويجري الوجهان فيما لو وطئت المنكوحه في صلب النكاح بشبهة وهي حامل من الزوج. ولو كانت ترى الدم على الحمل، وجعلناه حيضاً، فعن القاضي حسين: أن العدة الاخرى تنقضي بالاقراء، كالعدتين من شخص، وهذا ضعيف، وضعفه الامام والغزالي، لان فيه مصيراً إلى تداخل عدتي شخصين. وجميع ما ذكرنا، فيما إذا علم أن الولد من هذا أو ذاك، لانحصار الامكان فيه، فلو لم يمكن كونه من واحد منهما، بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من طلاق الاول وهو بائن أو رجعي على قول، ولدون ستة أشهر من وطئ الثاني، فالولد منفي عنهما، ولا تنقضي بوضعه عدة واحد منهما على الاصح، بل إذا وضعت تمت عدة الاول، ثم استأنفت عدة الثاني. وقيل: تعتد بوضعه من أحدهما لا بعينه، لامكان كونه من أحدهما بوطئ شبهة، ثم تعتد عن الآخر بثلاثة أقراء. فرع ويتفرع على الوجهين فرعان. أحدهما: لو كانت ترى الدم والحالة هذه وجعلناه حيضاً، قال الروياني: إن قلنا: تنقضي عدة أحدهما بالوضع، لم تعتد بأقربائها، لئلا تتداخل عدة شخصين، وإلا ففي الاحتساب بأقربائها وجهان: أصحهما: الاحتساب، لأنها إذا لم تعتد بالحمل، كانت كالحائل، وبهذا قطع صاحب الشامل. الثاني: إن قلنا تنقضي بالوضع عدة أحدهما، لم تصح رجعة الزوج في مدة الحمل ولا في الاقراء بعد الوضع، للشك في أن عدته هذه أم هذه؟ فلو راجع مرة في الحمل، ومرة في الاقراء، ففي صحة الرجعة وجهان سيأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى. وإن قلنا لا تنقضي، أتمت بعد الوضع عدة الاول وهو الزوج، وله الرجعة فيه. وهل له الرجعة قبله في مدة الحمل؟ فيه الوجهان السابقان.

[ 366 ]

فرع إذا احتمل كون الولد من الزوج، ومن الواطئ بالشبهة، عرض بعد الوضع على القائف، فإن ألحقه بالزوج أو بالواطئ، فحكمه ما ذكرنا فيما إذا اختص الاحتمال به، فإن لم يكن قائف أو أشكل عليه، أو ألحقه بهما، أو نغاه عنهما، أو مات الولد وتعذر عرضه، انقضت عدة أحدهما بوضعه، لأنه من أحدهما، ثم تعند بعد الوضع للآخر بثلاثة أقراء. قال الروياني: وقول الشافعي رحمه الله تعالى: فإن لم يكن قائف، ليس المراد به إن لا يوجد في الدنيا، بل المراد أن لا يوجد في موضع الولد وما يقرب منه، وهو المسافة التي تقطع في أقل من يوم وليلة. وسواء في وجوب العرض على القائف، ادعياه جميعا، أو ادعاه أحدهما فقط. وقيل: إذا ادعاه أحدهما فقط، اختص به، كالاموال، والصحيح الاول، لحق الولد وحق الشرع في النسب. قال المتولي: إن كان الطلاق بائنا، عرض على القائف كما ذكرنا. وإن كان رجعيا، بني على أن الرجعة هل هي فراش، أم لا؟ إن قلنا: لا، عرض أيضا، وإن قلنا: فراش، وأن السنين الاربع في حقها تعتبر من انقضاء العدة، فالولد ملحق (بالزوج) ولا يعرض على القائف. ثم في هذا الفرع مسألتان. إحداهما: إذا رجع الزوج في مدة الحمل، بني على ما إذا تأخرت عدة الزوج لاحبال الواطئ، هل له الرجعة في مدة الحمل؟ إن قلنا: نعم، صحت رجعته، وهو الاصح، وإلا فلا. فلو بان بعد الوضع أن الحمل منه بإلحاق القائف، فهل يحكم الآن بأن الرجعة وقعت صحيحة؟ وجهان. أصحهما: نعم. ولو راجع بعد الوضع، لم يحكم بصحة الرجعة أيضا، لاحتمال كون الحمل منه، وأن عدته انقضت بوضعه. فلو بان بإلحاق القائف أن الحمل من وطئ الشبهة، ففي الحكم الآن بصحة الرجعة الوجهان، هذا إذا راجع في القدر المتيقن بعد الوضع أنه من الاقراء دون ما أوجبناه احتياطا. بيانه: وطئها الاجنبي بعد مضي قرء من وقت الطلاق، فالقدر الذي يتيقن لزومه بعد الوضع قرآن، وإنما نوجب القرء الثالث احتياطا، لاحتمال كون الحمل من الزوج. ولو راجع مرتين، مرة قبل الوضع، ومرة بعده في القرءين، ففي صحة

[ 367 ]

رجعته وجهان. أصحهما: الصحة، وبه قال القفال، لوجود رجعة في عدته يقينا، والثاني: المنع، للتردد. ولو جدد النكاح، إذا كان الطلاق بائنا، نظر، إن نكحها مرة واحدة قبل الوضع أو بعده، لم يحكم بصحته، لاحتمال كونه في عدة الشبهة. فإن بان بعد ذلك كون العدة كانت منه بإلحاق القائف، قال المتولي: فهو على الخلاف في الرجعة. قال: وليس هو من وقف العقود، وإنما هو وقف على ظهور أمر كان عند العقد. وإن نكحها مرتين قبل الوضع وبعدة، ففي صحته وجهان، كالرجعة. قال الامام: الاصح هنا المنع، لان الرجعة تحتل ما لا يحتمله النكاح، ولهذا تصح في الاحرام، والوجهان مفرعان على صحة تجديد الزوج في عدته، مع أن في ذمتها عدة شبهة، وإلا فلا يصح قطعاً، لاحتمال تأخر عدة الشبهة، فلا تصح المرة الاولى للعدة التي في ذمتها، ولا الثانية، لكونها في عدة شبهة. فلو نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع أو بعده في القرءين، لم يصح، لاحتمال كونها في عدة الزوج. ولو نكحها بعد الوضع في القرءين، ثم بان بالقائف أن الحمل من الزوج، ففي تبين الصحة الخلاف السابق. ولو نكحها في القرء الثالث، صح قطعاً، لانها في عدته إن كان الحمل من الزوج، وإلا فغير معتدة. المسألة الثانية: سنذكر إن شاء الله تعالى أن الرجعية تستحق النفقة في العدة، وأن البائن لا تستحقها إلا إذا كانت حاملا، ونذكر قولين في أن تلك النفقة للحمل، أم للحامل؟ وقولين في أن تلك النفقة تصرف إليها يوما بيوم، أم

يصرف الجميع إليها عند الوضع ؟ وأن المعتدة عن وطئ شبهة لا نفقة لها على الواطئ إذا قلنا: النفقة للحامل. إذا عرفت هذه الجمل، فإن قلنا: النفقة للحامل وهو الاظهر، لم تطالب المرأة الزوج، ولا الواطئ بالنفقة مدة الحمل المحتمل. فإذا وضعت، نظر، إن ألحقه القائف بالزوج، طالبتة بنفقة مدة الحمل الماضية، وهذا إذا لم تصر فراشا للثاني، بأن لم يوجد إلا وطئ شبهة، وينبغي أن يستثنى زمن اجتماعها بالثاني، فإن صارت فراشا له، بأن نكحها جاهلا وبقيت في فراشه حتى وضعت، فلا نفقة لها على الزوج، لكونها ناشزة بالنكاح، فإن فرق الحاكم بينهما قبل الوضع، طالبتة

[ 368 ]

بالنفقة من يوم التفريق إلى الوضع، ثم لا نفقة لها على الواطئ في عدتها عنه بالاقراء. وإن ألحقه القائف بالواطئ، لم يلزم واحدا منهما نفقة مدة الحمل، ويلزم الزوج نفقة مدة القرءين بعد الوضع إذا كان الطلاق رجعيا، ويلزمه أيضا نفقة مدة النفاس على الاصح، كما أن له الرجعة فيها، ولا يمنع ذلك كونه لا يحسب من العدة كمدة الحيض، وإن لم تلحقه بواحد منهما، أو لم يكن قائف، فلا نفقة على الواطئ، ولا على الزوج وإن كان الطلاق بائنا، لانا لا نعلم حال الحمل، ولا نفقة إذا لم يكن حمل. وإن كان رجعيا، فلا نفقة لمدة كونها فراشا، ولها عليه الاقل من نفقتها من يوم التفريق إلى الوضع، ونفقتها في القدر الذي تكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرآن في المثال السابق. هذا إذا قلنا: النفقة للحامل، فإن قلنا: إنها للحمل، فعلى أحدهما نفقة مدة الحمل بيقين، فإذا أشكل الحال، أنفقا عليه بالسوية، فإن قلنا: نصرف الجميع إليها بعد الوضع، أخذت من كل واحد منهما نصف نفقتهم، هكذا رتب ابن الصباغ والرويانى في جمع الجوامع، وهو المذهب. ومنهم من أطلق أنها لا تطالب واحدا منهما في مدة الحمل، ولم يفرق هؤلاء بين قولنا: النفقة للحمل أو للحامل، فعلى هذا، إذا وضعت فألحقه القائف بالواطئ، قال الامام والغزالي لا تطالب بالنفقة الماضية، بناء على أن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان، والذي ذكره البغوي وجماعة، أنه يطالب بتلك النفقة، وقالوا: هذه النفقة تصير دينا في الذمة وليست كنفقة الاقارب. قال الامام: ولم يقل أحد من الاصحاب، أنه إذا ألحقه القائف بالزوج، لا يطالب بالنفقة الماضية، تفريعا على أنها للحمل، وأنها تسقط بمضي الزمان، قال: والقياس يقتضى المصير إليه. أما نفقة الولد بعد الوضع وحصانته، فعلى ما ألحقه القائف به منهما، فإن لم يكن قائف، أو أشكل عليه، فهي عليهما مناصفة إلى أن يوجد القائف، أو يبلغ الصبي، فينتسب إلى أحدهما. وقيل لا يطالبان بالنفقة في مدة الاشكال، وهو ضعيف. ثم إذا أنفقا (عليه)، ثم لحق الولد بأحدهما بإلحاق

[ 369 ]

القائف، أو بانتسابه، رجع الآخر عليه بما أنفق بشرطين، أحدهما: أن يكون الانفاق بإذن الحاكم، وإلا فهو متبرع. والثاني: أن لا يكون مدعيا للولد، فإن كان يدعيه، فلا رجوع لانه أنفق على ولده بزعمه. ولو مات الولد في زمن الاشكال، فكفته عليهما، وللام ثلث ماله، وبوقف الباقي بين الزوج

والواطئ حتى يصطلحا. فإن كان لها ولدان آخرا، أو كان لكل واحد من الزوج والواطئ ولدان، فلها السدس. فإن كان لاحدهما ولدان دون الآخر، فهل لها الثلث للشك في كونهما أخوين للميت، أم السدس لأنه اليقين؟ وجهان. قلت: الاصح أو الصحيح أنه السدس. والله أعلم. ولو أوصى إنسان لهذا الحمل بشئ، فانفصل حيا، ثم مات، فإن مات بعد قبول الزوج والواطئ الوصية، فالوصية مستقرة، لان أحدهما أبوه، والمال لورثته كما ذكرنا، وإن مات قبل أن يقبلا، فحق القبول للورثة. ولو سمي الموصي أحدهما، فقال: أوصيت لحمل فلان هذا، فإن الحقه القائف بغير المسمى، بطلت الوصية، وإن الحقه به، صحت، وإن نفاه باللعان، ففي بطلانها وجهان. فرع ما ذكرناه من كون العديتين من شخصين، لا يتداخلان إذا كان في شخصين محترمين. فأما إذا طلق حربي زوجته، فوطئها في عدته حربي آخر بشبهة، أو نكحها ووطئها، ثم أسلمت مع الثاني، أو دخلا بأمان، وترافعا إلينا، فحكى عن النص أنه لا يجمع عليها عدتان، بل يكفيها واحدة من يوم وطئها الثاني. وللأصحاب طرق. أحدها: الاكتفاء بعده عملا بهذا النص، لان حقوقهم ضعيفة، وماؤهم غير محترم، فيراعى أصل العدة، ويجعل جميعهم كشخص. والثاني: القطع بأنه لا بد من عديتين كالمسلمين، ورد هذا النص. والثالث: على قولين.

## [ 370 ]

ونقل السرخسي والرويانى، أن بعضهم خرج من هذا النص، فيما إذا كانت العدتان لمسلمين، وجعل الصورتين على قولين نقلا وتخريجا، وهذا غريب ضعيف جدا. فإذا قلنا في الكافرين: يكفي عدة، فهل نقول: هي للوطئ الثاني فقط وتسقط بقية عدة الاول لضعف حقوق الحربي وبطلانها بالاستيلاء عليه، أو على زوجته، أم نقول: تدخل بقية العدة الاولى في الثانية؟ وجهان. قلت: أرجحهما الاول. والله أعلم. قال المتولي: ولو أسلمت المرأة، ولم يسلم الثاني، وجب أن تكمل العدة الاولى، ثم تعد عن الثاني قطعا، لان العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى تسقط بقية الاولى أو تدخل فيها. قال: ولو كان الاول طلقها رجعية، وأسلمت مع الثاني، ثم أسلم الاول، فله الرجعة في بقية عدته، إن قلنا بدخولها في العدة الثانية. وإن قلنا بسقوطها، فلا. قال: ولو أراد الثاني أن ينكحها، فله ذلك إن قلنا: بسقوط بقية العدة الاولى، لأنها في عدته فقط، وإن قلنا بدخولها في الثانية، فلا حتى تنقضي تلك البقية، قال: ولو كانت حاملا من الاول، لم تكفها عدة واحدة، بل تستأنف بعد الوضع عدة الثاني. وإن أحبلها الثاني، فإن قلنا: تسقط بقية الاولى، فكذا هنا، ويكفيها وضع الحمل. وإن قلنا بالتداخل، عادت بعد الوضع إلى بقية العدة الاولى، لان الحمل ليس من الاول، فلا تنقضي به عدته. ولو طلق حربي

## [ 371 ]

زوجته، فوطئها في العدة حربي بنكاح وطلقها حربي، فيها الخلاف، وفيه صور الامام المسألة. فصل طلق زوجته وهجرها، أو غاب عنها، انقضت عدتها بمضى الاقراء أو الأشهر. فلو لم يهجرها، بل كان يطؤها، فإن كان الطلاق بائنا، لم يمنع ذلك انقضاء العدة، لانه وطئ زنا لا حرمة له، وإن كان



رجعيا، قال المتولي لا تشرع في العدة ما دام يطؤها، لان العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة. وإن كان لا يطؤها، ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج، فتلاثة أوجه. أحدها لا تحسب تلك المدة من العدة، لانها شبيهة بالزوجات دون المطلقات المهجورات. والثاني: تحسب، لان هذه المخالطة لا توجب عدة، فلا تمنعها، حكاة الغزالي عن المحققين. والثالث وهو الاصح، وبه أخذ الائمة، منهم القفال والقاضي حسين، والبغوي في التهذيب والفتاوى، والرويانى في الحلية: إن كان الطلاق بائنا، حسبت مدة المعاشرة من العدة. وإن كان رجعيا، فلا، لان مخالطة البائن محرمة بلا شبهة، فأشبهت الزنا بها. وفي الرجعية الشبهة قائمة، وهو بالمخالطة مستفرش لها، فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة، كما لو نكحت في العدة زوجا جاهلا بالحال، لا يحسب زمن استفراشه. ثم يتعلق بالمسألة فرعان. أحدهما: قال البغوي في الفتاوى: الذي عندي، أنه لا رجعة للزوج بعد انقضاء الاقراء، وإن لم تنقض العدة عملا بالاحتياط في الجانبين. وفي فتاوى القفال ما يوافق هذا، وأما لحوق الطلقة الثانية والثالثة، فيستمر إلى

## [ 372 ]

انقضاء العدة عملا بالاحتياط أيضا، وقد صرح به الرويانى في الحلية. الثاني: قال في البسيط: يكفي في الحكم بالمعاشرة الخلوة، ولا يكفي دخول دار هي فيها، ولا يشترط تواصل الخلوة، بل يكفي أن يخلو بها الليلي، ويفارقها الايام كما هو المعتاد بين الزوجين. فلو طالبت المفارقة، ثم جرت خلوة، ففي البناء على ما مضى احتمالان. أشبههما: البناء، وأجرى الخلاف المذكور في الاصل فيما لو

## [ 373 ]

طلق زوجته الامة فعاشرها السيد، هل تمنع من الاحتساب بالعدة ؟ قال البغوي في الفتاوى: ولو طلق زوجته ثلاثا ونكحها في العدة على ظن أن عدتها انقضت وحلت، فينبغي أن يقال: زمن استفراشها لا يحسب من العدة كالرجعية، وأما إذا خالط المعتدة أجنبي عالما، فلا يؤثر، كما لا يؤثر وطؤه. وإن خالط بشبهة، فيجوز أن يمنع من الاحتساب، كما سبق أنها في زمن الوطئ بالشبهة خارجة عن العدة. وجميع ما ذكرناه، فيما إذا كانت حائلا، فأما المعتدة بالحمل، فلا شك أن معاشرتها لا تمنع انقضاء العدة بالوضع. فرع سبق أنه إذا نكح معتدة على ظن الصحة، ووطئها، لم يحسب زمن استفراشه إياها عن عدة الطلاق. ومن أي وقت يحكم بانقضاء العدة ؟ فيه أربعة أوجه. أصحها: من وقت الوطئ، لان النكاح الفاسد لا حرمة له. والثاني: من حين يخلو بها ويعاشرها، وإن لم يطلأ. والثالث: من وقت العقد إن اتصل به زفاف، وإلا فلا. والرابع: من وقت العقد وإن لم يتصل به زفاف، وبه قال القفال الشاشي، لانها بالعقد معرضة عن العدة. فرع من نكح معتدة من غيره جاهلا ووطئها، لم تحرم عليه على التأيد، هذا هو المذهب ونصه في الجديد. وعن القديم: أنها تحرم أبدا، ومنهم من أنكر القديم. وذكر الذين أثبتوه وجهين في أن التحريم المؤبد يشترط فيه تفريط الحاكم كاللعان، أم لا، كالارضاع ؟ ونقل الرويانى إجراء القديم في

كل وطئ يفسد النسب، كوطئ زوجة الغير، أو أمته بالشبهة. فصل طلق رجعيًا ثم راجعها، انقضت العدة، فإن طلقها بعده، فلها حالان. أحدهما: أن تكون حائلا، فإن وطئها بعد الرجعة، لزمها استئناف العدة، وإلا لزمها الاستئناف أيضا على الجديد الاظهر. وفي القديم: تبني على العدة

[ 374 ]

السابقة. فعلى هذا، لو راجعها في خلال الطهر، فهل يحسب ما مضى من الطهر قرءًا؟ وجهان. أحدهما: نعم، لان بعض القرء كالقرء. فعلى هذا إذا كانت الرجعة في خلال الطهر الثالث، ثم طلقها، فلا شيء عليها على قول البناء، لتمام الاقراء بما مضى، وأصحهما: لا، بل عليها في هذه الصورة قرء ثالث، وإنما يجعل بعض الطهر من آخره قرءًا لاتصاله بالحيض، ودلالته على البراءة، بخلاف بعض الاول. الحال الثاني: أن تكون حاملا، فإن طلقها ثانية قبل الولادة، انقضت عدتها بالولادة، وطئها أم لا. وإن ولدت ثم طلقها، فإن وطئها قبل الولادة أو بعدها، لزمها استئناف العدة بالاقراء، وإن لم يطا، استأنفت أيضا على المذهب. وقيل: وجهان، أصحهما: هذا، والثاني لا عدة عليها، وتنقضي عدتها بالوضع، هذا كله إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها. فلو طلقها ولم يراجعها، ثم طلقها أخرى، فالمذهب أنها تبني على العدة الاولى، لانهما طلاقان لم يتخللها وطئ ولا رجعة، فصار كما لو طلقها طلقتين معا. وقال ابن خيران والاصطخري والقفال: في وجوب الاستئناف قولان، كما في الحال الاول. ولو راجعها ثم خالعه، فإن جعلنا الخلع طلاقا، فهو كما لو طلقها بعد الرجعة، وإن جعلناه فسحا، فطريقان. أحدهما: أن وجوب الاستئناف على القولين. والثاني: القطع بالاستئناف، لان الفسخ ليس من جنس الطلاق، فلا تبني عدة أحدهما على الآخر، وهذا الطريق أظهر عند الروياني، ويجري الطريقان في سائر الفسوخ، مثل أن ينكح عبد أمة ثم يطلقها رجعيًا، ثم تعتق هي ويفسخ النكاح.

[ 375 ]

فرع إذا طلق المدخول بها على عوض، أو خالعه، فله أن ينكحها في العدة، ونقل في المذهب عن المزني: أنه لا يجوز، كما لا يجوز لغيره، وهذا غريب. فإذا نكحها، فعن ابن سريج: أنه لا تنقطع عدتها ما لم يطاها، كما لو تزوجها أجنبي في العدة جاهلا، والصحيح: أنها تنقطع بنفس النكاح، لان نكاحه صحيح، وزوجته المباحة لا يجوز أن تكون معتدة منه، فعلى هذا لو طلقها بعد التجديد، نظر إن كانت حاملا، انقضت عدتها بوضع الحمل، وإن كانت حائلا ولم يدخل بها، بنت على العدة السابقة، ولم يلزمه إلا نصف المهر، لان هذا النكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس، فلا يتعلق به العدة، ولا كمال المهر، بخلاف ما سبق في الرجعية، فإنها تعود بالرجعة إلى ذلك النكاح. وإن دخل بها، لزمها استئناف العدة، وتدخل في العدة المستأنفة بقية العدة السابقة، ولو مات عنها بعد التجديد، فالمذهب وبه قطع البغوي وغيره: أنه يكفيها عدة الوفاة، وتسقط بقية العدة السابقة، كما لو مات عن رجعية. وذكر العزالي في اندراج تلك البقية في عدة الوفاة وجهين لاختلاف الجنس. فصل في مسائل تتعلق بالباب إحداها: نكح معتدة عن وفاة، ووطئها جاهلا، فأتت بولد يمكن كونه من كل منهما، ولا قائف،

انقضت بوضعه عدة أحدهما، وعليها بعده أكثر الامرين من بقية عدة الوفاة بالاشهر، وثلاثة أقراء. الثانية: وطئ الشريكان المشتركة، لزمها استبراء ان على الصحيح، كما لا تتداخل العدتان، وقيل: يكفي استبراء.

## [ 376 ]

الثالثة: أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها ومات قبل ولادتها، فهل تنقضي عدتها بوضع الحمل، أم بأكثر الاجلين من وضع الحمل ومدة عدة الوفاة؟ وجهان. ولو طلقها بعد الدخول، ففي انقضاء العدتين بالوضع الوجهان، وبالله التوفيق. الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود إذا مات زوجها، لزمها عدة الوفاة بالنصوص والاجماع، فإن كانت حائلا، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها، ويستوي فيها الصغيرة والكبيرة، وذات الاقراء وغيرها، والمدخول بها وغيرها، وزوجة الصبي والممسوح وغيرهما، وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن. فإن مات في خلال شهر، وكان الباقي منه أكثر من عشرة أيام، عدت ما بقي، وحسبت بعدة ثلاثة أشهر بالاهلة، وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الواقع بعد الثلاثة، وتضم إليه عشرة أيام، وإن كان الباقي من شهر الوفاة أقل من عشرة أيام، حسبت بعد أربعة أشهر بالاهلة، ثم تكمل بقية العشرة من الشهر السادس. وإن كان الباقي عشرة أيام بلا زيادة ولا نقص، اعتدت بها بأربعة أهلة بعدها. ولنا وجه شاذ: أنه إن انكسر شهر، انكسر الجميع واعتبرت كلها بالعدد، والصواب الاول. وإن انطبق الموت على أول الهلال، حسبت أربعة أشهر بالاهلة، وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس. ولو كانت محبوسة لا تعرف الاستهلال، اعتدت بمائة وثلاثين يوما، والامة تعتد بنصف عدة الحرة وهو شهران وخمسة أيام. وسواء رأت في المدة دم حيض أم لم تره، ولو مات الزوج والمرأة في عدة طلاقه، فإن كانت رجعية، سقطت عنها عدة الطلاق، وانتقلت إلى عدة الوفاة، حتى يلزمها الاحداد ولا تستحق النفقة، وإن كانت بائنا أكملت عدة الطلاق، ولها النفقة إذا كانت حاملا، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة حاملا كانت أو حائلا.

## [ 377 ]

أما إذا كانت المتوفى عنها حاملا، فعدتها بوضع الحمل بشرطه السابق في عدة الطلاق، وسواء تعجل الوضع أو تأخر. فرع عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح، فلو نكح فاسدا ومات قبل الدخول، فلا عدة، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما، اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة. فرع طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل أن تبين التي أرادها، أو تعين إحدهما إن أبهم، نظر، إن لم تكونا ممسوستين، أو كانتا من ذوات الاشهر، فعلى كل منهما عدة الوفاة، وإن كانتا حاملتين، فعدتهما بالحمل، وإن كانتا من ذوات الاقراء، نظر، إن أراد واحدة معينة، لزم كل واحدة الاعتداد بأقصى الاجلين من عدة الوفاة، وثلاثة أقراء، وتحسب عدة الوفاة من حين الموت، وتحسب الاقراء من وقت الطلاق على الصحيح، وقيل: من حين الموت، هذا في الطلاق البائن، فإن كان رجعيا، فالرجعة تنتقل إلى عدة الوفاة، فعلى كل واحدة عدة الوفاة. وإن أبهم الطلاق، بني على أنه لو عين، هل يقع الطلاق من حين اللفظ، أم من وقت التعيين. إن قلنا: من اللفظ، فهو كما لو أراد معينة،

وإن قلنا: من التعيين، فوجهان. أصحهما: أن عليهما الاعتداد بأقصى الاجلين أيضا، لكن الاقراء هنا تحسب من يوم الموت. والثاني: أن كل واحدة تعد بعدة الوفاة، لانه كمن لم يطلق، ولو اختلف حال المرأتين، فكانت إحداهما ممسوسة أو حاملا أو ذات أقراء، والآخرى بخلافها، عملت كل واحدة بمقتضى الاحتياط في حقها كما سبق. فصل الغائب عن زوجته، إن لم ينقطع خبره، فنكاحه مستمر، وينفق عليها الحاكم من ماله إن كان في بلد الزوجة مال، فإن لم يكن كتب إلى حاكم بلده ليطالبه بحقها، وإن انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يتوهم موته، فقولان. الجديد الاظهر: أنه لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه، ثم

## [ 378 ]

تعد. والقديم: أنها تترىص أربع سنين، ثم تعد عدة الوفاة، ثم تنكح، ومما احتجوا به للجديد: أن أم ولده لا تعتق، ولا يقسم ماله، والاصل الحياة والنكاح، وأنكر بعضهم القديم. وسواء فيما ذكرناه المفقود في جوف البلد أو في السفر وفي القتال، ومن انكسرت سفينته ولم يعلم حاله. وإن أمكن حمل انقطاع الخبر على شدة البعد والايغال في الاسفار، فقد حكى الامام في إجراء القول القديم تردد، والاصح إجراؤه. ويتفرع على القولين صور. إحداها: إذا قلنا بالقديم، تریصت أربع سنين، ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة، فتعد عدة الوفاة، ثم تنكح، وهل تفتقر مدة التریص إلى ضرب القاضي، أم لا ويحسب من وقت انقطاع الخبر؟ فيه وجهان، ويقال: قولان، أصحهما عند كثير من الائمة: يفتقر، ولا تحسب ما مضى قبله، فإذا ضرب القاضي المدة فمضت، فهل يكون حكما بوفاته، أم لا بد من استئناف حكم؟ وجهان. أصحهما: الثاني. وإذا حكم الحاكم بالفرقة، فهل ينفذ ظاهرا وباطنا، أم ظاهرا فقط؟ وجهان أو قولان. قلت: أصحهما الثاني. والله أعلم. الثانية: إذا حكم القاضي بمقتضى القديم، فهل ينقض حكمه تفریعا على

## [ 379 ]

الجديد؟ وجهان. أصحهما: نعم. الثالثة: إذا نكحت على مقتضى القديم، ثم بان الزوج ميتا وقت الحكم بالفرقة، ففي صحة النكاح على الجديد وجهان، بناء على بيع مال أبيه مع ظن الحياة إذا بان ميتا. الرابعة: طلقها المفقود، أو آلى منها، أو ظاهر، أو قذفها، فإن كان قبل الحكم بالفرقة، فلهذه التصرفات أحكامها من الزوج قطعاً، وإن كان بعده، فقال الاصحاب: على الجديد: تلزم أحكامها، وليكن هذا تفریعا على أنه ينقض على الجديد حكم من حكم بالقديم. وأما إذا قلنا بالقديم، فإن قلنا: ينفذ الحكم ظاهرا فقط، ثبت أحكام هذه التصرفات، وإن قلنا: ينفذ ظاهرا وباطنا، فهو كالاجنبي يباشرها. الخامسة: نفقتها واجبة على المفقود، لانها مسلمة نفسها، فإن رفعت الامر إلى القاضي، وطلبت الفرقة، فنفقة مدة التریص عليه، لانها محبوسة عليه بعد، فإن أنقضت وحكم القاضي بالفرقة والاعتداد. فإن قلنا بالقديم، فلا نفقة لها في مدة العدة، لانها عدة الوفاة. وفي السكنى قولان، وإن قلنا بالجديد، فالنفقة على المفقود، لانها زوجته، ويستمر ذلك حتى تنكح. فحينئذ تسقط لانها ناشرة بالنكاح وإن كان فاسدا. وعن

القاضي أبي الطيب القمطع بالنفقة في مدة العدة على القولين، كمدة التريض، والمذهب الاول، وإذا فرق بينهما وقد عاد المفقود وسلمت إليه، عادت نفقتها عليه، فإن كان الثاني دخل بها، لم يلزم المفقود نفقة زمان العدة، وإن لم يعد المفقود وعادت هي بعد التفريق إلى بيته، ففي عود النفقة قولان. وقيل: إن نكحت بنفسها بغير حكم حاكم، عادت النفقة، وإلا فلا. قال الروياني: الاظهر أنها لا تعود، وينبغي أن يقطع به إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة. قال: وهو الذي ذكره القفال، وأما النفقة على الزوج الثاني،

## [ 380 ]

فلا يخفى حكمها على القديم، وأما على الجديد، فلا نفقة لزمن الاستفراش، إذ لا زوجية، فإن أنفق، لم يرجع عليها لانه متطوع إلا أن يلزمه الحاكم، فيرجع عليها على الصحيح، وقيل: على الزوج الاول. وإذا شرعت في عدة الثاني، فلا نفقة إلا أن تكون حاملا، فقولان بناء على أن النفقة للحمل، أم للحامل. السادسة: إذا ظهر المفقود، فإن قلنا بالجديد، فهي زوجته بكل حال، فإن نكحت، لم يبطأها المفقود حتى تنقضي عدة النكاح، وإن قلنا بالقديم، ففيه طرق. أحدها: عن أبي علي: ابن أبي هريرة، والطبري، أن الحكم كذلك، لانا تيقنا الخطأ في الحكم بموته، فصار كمن حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه، وهذا أصحهما عند الروياني. والثاني: إن قلنا ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرا فقط، فالحكم كما ذكرنا. وإن قلنا: ينفذ ظاهرا وباطنا، فقد ارتفع نكاح الاول كالفسخ بالاعسار. فإن نكحت، فهي زوجة الثاني. قاله أبو إسحق. والثالث عن أبي إسحق أيضا: إن ظهر وقد نكحت، لم ترد إلى المفقود، وإن لم تنكح، ردت إليه وإن حكم الحاكم بالفرقة. والرابع لا ترد إلى الاول قطعا. والخامس عن الكرابيسي، عن الشافعي رحمهما الله تعالى: أن المفقود بالخيار بين أن ينزعها من الثاني، وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر المثل. ومستنده، أن عمر رضي الله عنه قضى به. وعن القاضي حسين زيادة فيه، وهي أنه إن فسخ عزم الثاني مهر مثلها. والسادس: أن نكاح الاول كان ارتفع بلا خلاف، لكن إذا ظهر المفقود، هل يحكم ببطلان نكاح الثاني؟ وجهان. أصحهما: لا، لكن للمفقود الخيار كما ذكرنا. وإذا قلنا: نكاح الثاني باطل، فهل نقول: وقع صحيحا ثم إذا ظهر المفقود بطل؟ أم نقول: نتبين بظهور المفقود أنه وقع باطلا؟ وجهان. فعلى الثاني: يجب مهر المثل إن جرى دخول، وإلا فلا شيء، وعلى الاول: الواجب المسمى أو نصفه، ولو ظهر المفقود وقد نكحت وماتت، فهل يرثها الاول أم الثاني؟ يخرج على هذه الطرق. السابعة: إذا نكحت على مقتضى القديم وأنت بولد يمكن كونه من الثاني،

## [ 381 ]

وجاء المفقود ولم يدع الولد، فهو للثاني، لان يمضي أربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود، وإن ادعاه فوجهان. أصحهما: يسأل عن جهة ادعائه، فإن قال: هو ولدي ولدتته زوجتي على فراشي، قلنا له: هذه دعوى باطلة، لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة، وإن قال: قدمت عليها في أثناء هذه المدة فوطئتها وكان قوله محتملا، عرض الولد على القائف،

والوجه الثاني: يعرض على القائف من غير بحث واستقصاء. وذكر الروياني أن الوجهين أخذاً من وجهين نقلاً في أن هذه المرأة لو أنت بولد من غير أن تتزوج، هل يلحق المفقود؟ إن قلنا: نعم، فلا حاجة إلى السؤال وإن قلنا لا وهو الأصح، فلا بد منه، وحيث قلنا: الولد للثاني، وحكمنا ببقاء النكاح الأول، فله منعها من إرضاع الولد إلا اللبأ الذي لا يعيش إلا به، وكذا إذا لم يوجد مرضعة غيرها، ثم إن لم تخرج من بيت الزوج وأرضعته فيه ولم يقع خلل في التمكين، فعلى الزوج نفقتها، سواء وجب الإرضاع، أم لا، وإن خرجت للإرضاع بغير إذنه، سقطت نفقتها، وإن خرجت له بإذنه، فوجهان بناء على ما لو سافرت بإذنه لحاجتها، وإن كان الإرضاع واجباً، فعليه أن يأذن. الثامنة: تكحت على مقتضى القديم، ووطئها الثاني، ثم علم أن الأول كان حياً وقت نكاحه، وأنه مات بعد ذلك، فإن قلنا: تقع الفارقة ظاهراً وباطناً، فهي زوجة الثاني، ولا يلزمها بموت الأول عدة، وإن قلنا لا فرقة باطناً، فعليها عدة الوفاة عن الأول، لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني، أو يفرق بينها وبينه، وحينئذ تعدد للأول عدة الوفاة، ثم للثاني بثلاثة أقرء أو ثلاثة أشهر. وإن مات الثاني أولاً، أو فرق بينهما، شرعت في الأقرء. فإن تمت الأقرء، ثم مات الأول، اعتدت عن الأول عدة الوفاة، وإن مات الأول قبل تمام الأقرء، فوجهان. أصحهما: تنقطع الأقرء، فتعتد عن الأول للوفاة، ثم تعود إلى بقية الأقرء. والثاني: تقدم ما شرعت فيه، وإن ماتا معاً أو لم يعلم السابق منهما، اعتدت بأربعة أشهر، وعشرة أيام، وبعدها بثلاثة أقرء لتبرأ من العدتين بيقين. ولو لم يعلم موتها حتى مضت أربعة أشهر وعشرة أيام وثلاثة أقرء بعدها، فقد انقضت العدتان، ولو كانت حاملاً من الثاني، اعتدت منه بالوضع، ثم تعتد عن الأول عدة الوفاة، والأصح: أنه يحسب منها زمن النفاس، لأنه ليس من عدة الثاني، وقيل لا يحسب لتعلقه بالحمل.

[ 382 ]

فرع زوجة الغائب إذا أخبرها عدل بوفاة زوجها، جاز لها فيما بينها وبين الله تعالى، أن تتزوج، لأن ذلك خبر لا شهادة، ذكره القفال. فصل يجب على المعتدة الاحداد في عدة الوفاة، ولا يجب في عدة الرجعية، لكن روى أبو ثور عن الشافعي رحمهما الله تعالى، أنه يستحب لها الاحداد، ومن الأصحاب من قال: الأولى أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها. وفي عدة البائن بخلع أو استيفاء الطلقات قولان، القديم: وجوب الاحداد، والجديد: الاظهر لا يجب، بل يستحب. والمفسوخ نكاحها لعيب ونحوه، على القولين. وقيل لا يجب قطعاً، والمعتدة عن وطئ شبهة أو نكاح فاسد، وأم الولد، لا إحداد عليهن قطعاً لعدم الزوجية. وقوله (ص) لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً قد يحتج به على تحريم الاحداد على أم الولد، والمعتدة عن شبهة. فرع الذمية، والصبية، والمجنونة، والرقيقة، كغيرهن في الاحداد، وولي الصبية والمجنونة، يمنعها مما تمتنع منه الكبيرة العاقلة. فرع في كيفية الاحداد وهو ترك التزين بالثياب، والحلي والطيب. النوع الأول: الثياب، ولا يحرم جنس القطن والصوف، والوبر والشعر، والكتان والقصب والديبقي، بل يجوز لبس المنسوج منها على أنواع اختلاف ألوانها الخلفية وإن كانت نفيسة ناعمة، لأن نفاستها من أصل الخلقة، لا من زينة دخلت

عليها. وأما الأبريسم، فقال الجمهور: هو كالكتان فلا يحرم ما لم تحدث فيه زينة. وقال القفال: يحرم، واختاره الإمام والغزالي والمتولي، فعلى هذا، لا تلبس العتابي الذي غلب فيه الأبريسم، ولها لبس الخز قطعاً. ولو صبغ ما لا يحرم في جنسه، نظر في صبغه، إن كان مما يقصد منه الزينة غالباً، كالأحمر والأصفر، حرم لبسه إن كان لينا، وكذا إن كان خشناً على المشهور، وهو نصه في الام ويدخل في هذا القسم، الديباج المنقش، والحرير الملون، فيحرمان. والمصبوغ غزله قبل النسيج كالبرود حرام على الأصح، كالمصبوغ بعد النسيج، وإن كان الصبغ مما لا يقصد به الزينة، بل يعمل للمصيبة، واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي، فلها لبسه وهو أبلغ في الحداد، بل في الحاوي وجه أنه يلزمها السواد في الحداد. وإن كان الصبغ متردداً بين الزينة وغيرها، كالأخضر والأزرق، فإن كان براقاً صافياً اللون فحرام، وإن كان كدراً أو مشبعاً، أو أكهت وهو الذي يضرب إلى الغبرة، جاز، وأما الطراز على الثوب، فإن كان كبيراً فحرام، وإلا فنلثة أوجه، ثالثها: إن نسج مع الثوب، جاز، وإن ركب عليه، حرم، لأنه محض زينة. النوع الثاني: الحلبي، فيحرم عليها لبسه، سواء فيه الخلخال والسوار والخاتم وغيرها، والذهب والفضة، وقال الإمام: يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل، وبالاول قطع الجمهور. وفي اللآلي تردد للإمام، وبالتحريم قطع الغزالي وهو الأصح. قال الروياني قال بعض الأصحاب: لو كانت تلبس الحلبي ليلاً وتنزعه نهاراً، جاز، لكنه يكره لغير حاجة، فلو فعلته لأحرار المال، لم يكره. قال: ولو تحلت بنحاس أو رصاص، فإن كان مموهاً بذهب أو فضة أو مشابهاً لهما، بحيث لا يعرف إلا بتأمل، أو لم يكن كذلك، ولكنها من قوم يتزينون بذلك، فحرام، وإلا فحلال. النوع الثالث: الطيب فيحرم عليها الطيب في بدنها وثيابها، وتفصيل الطيب

سبق في كتاب الحج، ويحرم دهن رأسها بكل دهن. ولو كان لها لحية، حرم دهنها وإن لم يكن في الدهن طيب، لأنه زينة، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه، كالزيت والشيرج والسمن، ولا بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب، ويحرم أن تكتحل بما فيه طيب. وأما ما لا طيب فيه، فإن كان أسود وهو الأثمد، فحرام على البيضاء قطعاً، وكذا على السوداء على المشهور والصحيح، لإطلاق الأحاديث فيه، فإن احتاجت إلى الاكتحال به لرمد وغيره، اكتحلت به ليلاً ومسحته نهاراً، فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهاراً أيضاً جاز، ويجوز استعماله في غير العين، إلا الحاجب، فإنه تتزين به فيه. وأما الكحل الأصفر وهو الصبر، فحرام على السوداء، وكذا على البيضاء على الأصح، لأنه يحسن العين. ويحرم أيضاً أن تطلي به وجهها، لأنه يصفر الوجه، فهو كالخضاب. وأما الكحل الأبيض كالتوتياء ونحوه، فلا يحرم، إذ لا زينة فيه. وقيل: يحرم على البيضاء حيث تتزين به، والصحيح الأول، ويحرم الدمام، وهو ما يطلى به الوجه للتحسين. وقيل: هو الكلكون الذي يحمر الوجه، ويحرم الأسفيداج، ويحرم أن تخضب بحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين، ولا يحرم فيما تحت الثياب، ذكره الروياني. والغالية وإن ذهبت



ربحها كالخضاب. قال الامام: وتجعيد الاصداع، وتصفيف الطرة، لا نقل فيه، ولا يمنع أن يكون كالحلي. فرع يجوز للمحدة التزيين في الفرش والبسط والستور وأثاث البيت، لان الحداد في البدن، لا في الفرش، ويجوز التنظيف بغسل الرأس، والامتنشاط، ودخول الحمام، وقلم الاظفار، والاستحداد وإزالة الاوساخ، فإنها ليست من الزينة. فرع إذا لم نوجب الاحداد على الميتوتة، ففي تحريم التطيب وجهان، لانه يحرك الشهوة. فرع يجوز لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها، صرح به المتولي، والغزالي في البسيط للحديث الصحيح الذي ذكرناه. فرع لو تركت الاحداد الواجب عليها في كل المدة أو بعضها، عصت وانقضت عدتها. وكذا لو تركت ملازمة المسكن وخرجت من غير حاجة، عصت وانقضت عدتها بمضي المدة، كما لو بلغها وفاة الزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر، كانت العدة منقضية وبالله التوفيق. الباب الرابع في السكنى المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن بخلع، أو باستيفاء الطلقات، تستحق السكنى حاملا كانت أو حائلا، وكذا المعتدة عن وفاة على الاظهر. وأما المعتدة عن النكاح بفرقة غير الطلاق في الحياة، كالفسخ بردة أو إسلام أو رضاع أو عيب ونحوه، ففيها خمسة طرق. أحدها: على قولين كالمعتدة عن وفاة. والثاني: إن كان لها مدخل في ارتفاع النكاح، بأن فسخت بخيار العتق، أو

بعيب الزوج، أو فسح بعيها، فلا سكنى قطعاً، وإن لم يكن، بأن انفسخ بإسلامه أو رده، أو إرضاع أجنبي، ففي استحقاقها السكنى القولان. والثالث: إن كان لها مدخل، فلا سكنى، وإلا فلها السكنى قطعاً. والرابع: ذكره البغوي: إن كانت الفرقة بعيب أو غرور، فلا سكنى، وإن كانت برضاع أو مصاهرة أو خيار عتق، فلها السكنى على الاصح، لان السبب لم يكن موجوداً يوم العقد، ولا استند إليه. قال: والملاعنة تستحق قطعاً كالمطلقة ثلاثاً. والخامس: القطع بأنها تستحق السكنى، لانها معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة كالمطلقة. قال المتولي: هذا هو المذهب. وأما المعتدة عن وطئ شبهة أو نكاح فاسد، وأم الولد إذا أعتقها سيدها، فلا سكنى لهن، هذا بيان السكنى، وأما النفقة والكسوة، فمؤخرتان إلى كتاب النفقات. فرع الصغيرة التي لا تحتمل الجماع، هل تستحق النفقة؟ فيه خلاف يأتي في النفقات إن شاء الله تعالى. فإن قلنا: تستحقها، استحققت السكنى في العدة، وإلا فلا، والامة المزوجة ذكرنا أنه ليس على السيد أن يسلمها ليلاً ونهاراً، بل له استخدامها نهاراً، وكذا الحكم في زمن العدة، فإن سلمها ليلاً ونهاراً، أو رفع اليد عنها، استحققت السكنى. وإن كان يستخدمها نهاراً، فقد ذكرنا خلافاً في استحقاقها، النفقة في صلب النكاح. فإن استحققتها، استحققت السكنى في العدة، وإلا فلا، لكن للزوج أن يسكنها حالة فراغها من خدمة السيد لتحسينها. فرع إذا طلقها وهي ناشرة، فلا سكنى لها في العدة، لانها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح، فبعد البيوتة أولى، كذا قاله القاضي حسين

والمتولي، وزاد المتولي فقال: وكذا لو نشرت في العدة، سقطت سكنها. فلو عادت إلى الطاعة، عاد حق السكنى. قال الامام: إذا طلقت في مسكن النكاح، فعليها ملازمته لحق الشرع، فإن أطاعت، استحقت السكنى، وعبر بعضهم عن كلام الامام، بأنها إن نشرت على الزوج في بيته، فلها السكنى في العدة، وإن خرجت من بيته واستعصت عليه، فلا سكنى. فصل من استحقت السكنى من المعتدات، تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق، إلا أن يمنع منه مانع، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فليس للزوج ولا لاهله إخراجها منه، ولا يجوز لها الخروج. فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى مسكن آخر من غير حاجة، لم يجز، وكان على الحاكم المنع منه. ولو انتقلت في صلب النكاح من مسكن إلى آخر بغير إذن الزوج، ثم طلقها أو مات، لزمها أن (تعود إلى الاول وتعتد فيه، ولو أذن لها بعد الانتقال أن) تقيم فيه، كان كما لو انتقلت بإذنه. وإذا انتقلت بالاذن، ثم طلق أو مات، اعتدت في المنتقل إليه، لانه المسكن عند الفراق، وإن خرجت فطلقها قبل وصولها إلى الثاني المأذون فيه، فهل تعتد في الثاني أم في الاول، أم في أقربهما إليها، أم تتخير فيهما؟ فيه أوجه، أصحها: أولها، وهو نصه في الام لانها مأمورة بالمقام فيه، ممنوعة من الاول، والاعتبار بالانتقال بينها، لا بالامتنع والخدم والزوج، ولو أذن في الانتقال إلى الثاني، فانتقلت ثم عادت إلى الاول لنقل متاع وغيره فطلقها، فالمسكن هو الثاني، فتعتد فيه، كما لو خرجت لحاجة فطلقها وهي خارجة. ولو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر، ثم طلقها، أو مات، فحكمه كما ذكرنا فيما لو أذن في الانتقال من مسكن إلى مسكن، فإن وجد سبب الفراق بعد الانتقال إلى البلد الثاني، اعتدت فيه، وإن وجد قبل مفارقة عمران الاول، لم تخرج، بل تعود إلى

المسكن وتعتد فيه، وإن كان في الطريق، فعلى الاوجه. وإن أذن في السفر لغير النقلة، نظر، إن تعلق بغير مهم، كتجارة وحج وعمره واستحلال عن مظلمة ونحوها، ثم حدث سبب الفرقة، نظر، إن كان حدث قبل خروجها من المسكن، لم تخرج بلا خلاف. وإن خرجت منه على قصد السفر ولم تفارق عمران البلد، فالأصح عند الجمهور أنه يلزمها العود إلى المسكن، لأنها لم تشرع في السفر. والثاني: تتخير بين العود والمضي في السفر، لان عليها ضررا في إبطال سفرها، وفوات عرضها. والثالث: إن كان سفر حج، تخيرت، وإلا فيلزم العود، وإن حدث سبب الفرقة في الطريق، تخيرت بين العود والمضي. وقيل: إن حدث بعد مسيرة يوم وليلة تخيرت، وإن حدث قبله، تعين العود، وليس بشئ، وإذا خبرناها، فاختارت العود إلى المسكن والاعتداد، فذاك، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه الأفضل، وإن اختارت المضي إلى المقصد، فلها أن تقيم فيه إلى انقضاء حاجتها، فلو انقضت قبل تمام مدة إقامة المسافرين، فالمذكور في التهذيب والوسيط وغيرهما، أن لها أن تقيم تمام مدة المسافرين، وحكى الروياني هذا

عن بعضهم، ثم غلط قائله وقال: نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير. قلت: الاصح أنه لا يجوز أن تقيم بعد قضاء الحاجة، وبه قطع صاحب المذهب والجرجاني، والرافعي في المحرر وآخرون. والله أعلم. وإن كان أذن لها في سفر نزهة فبلغت المقصد، ثم حدث ما يوجب العدة، فإن لم يقدر الزوج مدة، لم تقم أكثر من مدة المسافرين، وإن قدر، فهل الحكم كذلك، أم لها استيفاء المدة المقدرة؟ قولان. أظهرهما: الثاني، ويجريان فيما لو قدر في الحاجة مدة تزيد على قدر الحاجة، لان الزائد كالنزهة. ففي قول: يجب الانصراف إذا انقضت الحاجة. وفي قول: تقيم المأذون فيه، ويجريان فيما لو أذن في الانتقال إلى مسكن آخر في البلد مدة قدرها ثم طلقها، أو مات، كذا حكاه الروياني عن نصح في الام وفي الوسيط أن الطلاق يبطل تلك المدة، ويجريان فيما لو أذن لها في الاعتكاف مدة ولزمتها العدة قبل مضي المدة، هل لها إدامة الاعتكاف إلى تمام المدة، أم يلزمها الخروج لتعتد في المسكن؟ فإن لم يلزمها الخروج فخرجت، بطل اعتكافها ولم يكن لها البناء عليه إذا كان مندورا، وإن الزمنها، فهل يبطل بالخروج، أم يجوز البناء؟ وجهان. أصحهما: الثاني. وإن حدث سبب العدة في سفر النزهة قبل بلوغها المقصد، فحيث قلنا في سفر الحاجة: يجب الانصراف، فهنا أولى. وحيث قلنا لا يجب، فهنا وجهان. وقطع صاحب الشامل، بأنه كسفر الحاجة. وأما سفر الزيارة، فكسفر النزهة على ظاهر النص، وقيل: كسفر الحاجة، ثم إذا انتهت مدة جواز الإقامة في هذه الاحوال، فعليها الانصراف في الحال إن لم تكن انقضت مدة العدة بتمامها لتعتد بقية العدة في المسكن. فإن كان الطريق مخوفا، أو لم تجد رفقة، عذرت في التأخير فلو علمت أن البقية تنقضي في الطريق، ففي لزوم العود وجهان. أصحهما: يلزمها، وهو نصح في الام ليكون أقرب إلى موضع العدة، ولان تلك الإقامة غير

مأذون فيها، والعود مأذون فيه، هذا كله إذا أذن لها في السفر. فأما إذا خرجت مع الزوج ثم طلقها، أو مات، فعليها الانصراف، ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا إذا كان الطريق مخوفا، أو لم تجد رفقة. وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحابها ليستمتع بها. فأما إذا كان السفر لغرضها وخرج بها، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت. وفي لفظ المختصر ما يشعر بهذا. فرع أذن لها في الاحرام بحج وعمرة، ثم طلقها قبل الاحرام، فلا تحرم، ولا تنشئ السفر بعد لزوم العدة، فلو أحرمت، فهو كما لو أحرمت بعد الطلاق بغير إذن، وحكمه أن لا يجوز لها الخروج في الحال وإن كان الحج فرضا، بل يلزمها أن تقيم وتعتد، لان لزوم العدة سبق الاحرام، فإذا انقضت العدة، أتمت عمرتها إن كانت معتمرة، وكذا الحج إن بقي وقته، فإن فات، تحللت بأفعال العمرة، ولزمتها القضاء ودم الغوات. ولو أحرمت أولا بإذن الزوج، أو بغير إذنه ثم طلقها، فإن كانت تخشى فوات الحج لصيق الوقت، خرجت إلى الحج معتدة، لان الاحرام سبق العدة، مع أنه في خروجها يحصل الحج والعدة، وإن كانت لا تخشى فوات الحج أو أقامت للعدة، أو كان الاحرام بعمرة، فوجهان. أحدهما وهو مذكور في المذهب: يلزمها أن تقيم للعدة، ثم تخرج جمعا بين الحقيين. وأصحهما وبه قطع الشيخ أبو حامد والاكثرون: تتخير بين أن تقيم وبين أن تخرج في الحال،

لان مصابرة الاحرام مشقة. فرع منزل البدوية وبيتها من صوف ووبر  
وشعر، كمنزل الحضرية من طين وحجر، فإذا لزمتهما العدة فيه، لزمها  
ملازمته، فإن كان أهلها نازلين على ما لا ينتقلون عنه، ولا يطعنون إلا  
لحاجة، فهي كالحضرية من كل وجه. وإن كانوا من

## [ 391 ]

قوم ينتقلون شتاء أو صيفا، فإن ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة،  
وإن ارتحل بعضهم، نظر، إن كان أهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة  
وعدد، فليس لها الارتحال. وإن ارتحل أهلها وفي الباقيين قوة وعدد،  
فوجهان، أحدهما: ليس لها الارتحال، بل تعتد هناك لتيسره، وأصحهما:  
تتخير بين أن تقيم وبين أن ترتحل، لان مفارقة الاهل عسرة موحشة. ولو  
هرب أهلها خوفا من عدو ولم ينتقلوا، ولم تخف هي، لم يجر لها الارتحال،  
لان المرتحلين يعودون إذا أمنوا، ولو ارتحلت حيث يجوز الارتحال، ثم أرادت  
الاقامة في قرية في الطريق والاعتداد فيها، جاز، لانه أليق بحال المعتدة  
من السير. فرع طلقها أو ماتت وهي في سفينة، فإن ركبها مسافرة،  
فحكم السفر ما سبق، وإن كان الزوج ملاحا ولا منزل له سوى السفينة،  
فإن كانت سفينة كبيرة فيها بيوت متميزة المرافق، اعتدت في بيت منها  
معتزلة عن الزوج، وسكن الزوج بيتا آخر، وإن كانت صغيرة، نظر، إن كان  
معها محرم لها يمكن أن يعالج السفينة، خرج الزوج، واعتدت هي فيها، وإلا  
فتخرج هي وتعتد في أقرب المواضع إلى الشط، وإذا تعذر خروجه  
وخروجها، فعليها أن تستتر وتبعد منه بقدر الامكان، هكذا ذكره صاحب  
الشامل والنهذيب وغيرهما، وفيه إشعار بأنه لا يجوز لها الخروج من  
السفينة إذا أمكن الاعتداد فيها، وقد صرح به آخرون، ونقل الروياني في  
كتبه، أنها تتخير بين أن تعتد في السفينة، وبين أن تخرج فتعتد خارجها.  
فإن اختارت السفينة، نظرنا حينئذ، هل هي صغيرة أم كبيرة؟ وراعينا  
التفصيل المذكور، وذكر فيما إذا اختارت الخروج، وجهين أصحهما وبه قال  
الماسرجسي: تعتد في أقرب القرى إلى الشط. والثاني وبه قال أبو  
إسحق: تعتد حيث شاءت. فرع إذا خرجت الزوجة إلى غير الدار المألوفة، أو  
غير البلد المألوف، ثم طلقها واختلعا، فقالت: أذنت لي في الانتقال فاعتد  
في المنزل الثاني، وقال: إنما

## [ 392 ]

أذنت لك في النزهة أو في غرض كذا فعودي إلى المنزل الاول فاعتدي  
فيه، في من يصدق منهما اختلاف نص وطرق منتشرة انتشارا كثيرا،  
وحاصلها: أن المذهب تصديق الزوج وإذا اختلف الزوجان، وتصديقها إذا  
اختلفت هي ووارث الزوج. وقيل: قولان. أحدهما: تصديق الزوج والوارث.  
والثاني: تصديقها لان الطاهر معها. وقيل: إن انفقا على إذن في الخروج  
مطلقا، وقال الزوج: أردت النزهة، أو قال ذلك وارثه، وقالت: بل أردت  
النقلة، فالقول قولها، وإن قال: قلت: أخرجي للنزهة، أو قال ذلك وارثه.  
وقالت: بل قلت: أخرجي للنقلة، فالقول قول الزوج ووارثه. وقيل: إن  
تحول الزوج معها إلى المنزل الثاني فهي المصدقة عليه وعلى وارثه. وإن  
انفردت بالتحول، صدقا عليها. أما إذا انفقا على جريان لفظ الانتقال، أو

الاقامة، بأن قال: انتقلي إلى موضع كذا، أو اخرجي إليه وأقيمي به، قال الزوج: ضمنت إليه: للنزهة، أو شهرا، أو نحوهما، وأنكرت الزوجة هذه الضميمة، أو قال ذلك وارثه، فالقول قولها، لان الاصل عدم هذه الضميمة. فصل يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة، فلا تخرج إلا لضرورة أو عذر، فإن خرجت، أثمت، وللزوج منعها، وكذا لو ارثه عند موته، وتعذر في الخروج في مواضع. منها: إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق، أو غرق، فلها الخروج، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت لموصا، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها، أو تتأذى من الجيران أو الاحماء تأذيا شديدا، أو تبتذو أو تستطيل بلسانها عليهم، يجوز إخراجها من المسكن، ثم في التهذيب أنها إذا بدت على أحمائها، سقطت سكنها، وعليها أن تعتد في

[ 393 ]

بيت أهلها، والذي ذكره العراقيون والروائي والجمهور: أنه ينقلها الزوج إلى مسكن آخر، وينحري القرب من مسكن العدة. ثم موضع النقل بالبذاء ما إذا كانت الاحماء معها في دار تسع جميعهم، وإن كانت ضيقة لا تسع جميعهم، نقل الزوج الاحماء وترك الدار لها، وإن كان الاحماء في دار أخرى، لم ينقل المعتدة بالبذاء عن دارها، ونقل المتولي أنها تنقل لايبذاء الجيران كما تنقل لايبذاء الاحماء. فعلى هذا، إذا كانت في دار والاحماء في القرى، فإنها لا تنتقل بالبذاء إذا لم تكن الداران متجاورتين، ولو كان البذاء من الاحماء دونها، نقلوا دونها، ولو كانت في دار أبويها لكون الزوج كان يسكن دارهما، فبذت على الابوين، أو بذت الابوان عليها، لم ينقل واحد منهم، لان الشر والوحشة لا تطول بينهم، فلو كان أحماؤها في دار أبويها أيضا، وبذت عليهم، نقلوا دونها، لانها أحق بدار أبويها. ومنها: إذا احتاجت إلى شراء طعام، أو قطن، أو بيع غزل ونحو ذلك، نظر، إن كانت رجعية، فهي زوجته، فعليه القيام بكفائتها، فلا تخرج إلا بإذنه. قال المتولي: وكذا الحكم في الجارية المشتراة، والمسبية في مدة الاستبراء. وأما سائر المعتدات: فيجوز المعتدة عن وفاة الخروج لهذه الحاجات نهارا، وكذا لها أن تخرج بالليل إلى دار بعض الجيران للغزل والحديث، لكن لا تبيت عندهم، بل تعود إلى مسكنها للنوم. وحكم العدة عن شبهة أو نكاح فاسد حكم عدة الوفاة. قال المتولي: إلا أن تكون حاملا. وقلنا: إنها تستحق النفقة، فلا يباح لها الخروج. وفي البائن بطلاق أو فسح، قولان. القديم: ليس لها الخروج، والجديد: جوازه كالمتوفى عنها، قال المتولي: هذا في الحائل، أما الحامل: إذا قلنا: تعجل نفقتها، فهي مكفية فلا تخرج إلا لضرورة.

[ 394 ]

ومنها: لو لزمها عدة وهي في دار الحرب، لزمها أن تهجر إلى دار الاسلام. قال المتولي: إلا أن تكون في موضع لا تخاف على نفسها، ولا على دينها، فلا تخرج حتى تعتد. ومنها: إذا لزمها حق، واحتيج إلى استيفائه، فإن أمكن استيفاؤه في مسكنها، كالدين والوديعة، فعل، وإن لم يمكن، واحتيج فيه إلى الحاكم، بأن توجه عليها حد أو يمين في دعوى، فإن كانت برزة خرجت وحدت، أو حلفت، ثم تعود إلى المسكن، وإن كانت مخدرة، بعث الحاكم

إليها نائبا، أو أحضرها بنفسه. ومنها: إذا كان المسكن مستعارا، أو مستأجرا، فرج المعير، أو مضت المدة، أو طلبه المالك، فلا بد من الخروج. ومنها: البدوية تفارق المنزل وترتحل مع القوم إذا ارتحلوا. فرع لا تعذر في الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون المهمات، كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة، وتعجيل حجة الاسلام وأشباهها. فرع زنت المعتدة عن وفاة في عدتها وهي بكر، فعلى السلطان تغريبها، ولا يؤخره إلى انقضاء عدتها، وقيل لا تغريب، والصحيح الاول. فصل على الزوج أن يسكن مستحقة السكنى من المعتدات مسكنا يصلح لمثلها، فإن كان مسكن النكاح كذلك، فلا معدل عنه. وحيث قلنا: تجب ملازمة مسكن النكاح، فهذا مرادنا به، فإن أسكنها في النكاح دارا فوق سكنى مثلها، فطلقها وهي فيها، فله أن لا يرضى الآن، وينقلها إلى دار بصفة استحقاتها، ولو رضيت بدار خسيصة، فطلقها وهي فيها، فلها أن تطلب النقل إلى ما يليق بها، ويلزمه الأبدال. وفي الصورتين احتمال ذكره في البسيط، والمعروف للأصحاب

## [ 395 ]

ما سبق، وينبغي أن ينقلها إلى مسكن قريب من موضعها الاول، ولا تنقل إلى الأبعد مع وجود الأقرب. وظاهر كلام الأصحاب أن رعاية هذا القريب واجبة، واستبعد الغزالي الوجوب، وتردد في الاستحباب. فصل يحرم على الزوج مساكنة المعتدة في الدار التي تعتد فيها ومدخلتها، لأنه يؤدي إلى الخلوة بها، وخلوته بها كخلوته بالاجنبية، ويستثنى من ذلك موضعان. أحدهما: أن يكون في الدار محرم لها من الرجال، أو محرم له من النساء، أو من في معنى المحرم، كزوجة أخرى وجارية، ولا بد في المحرم ومن في معناه من التمييز، فلا عبرة بالمجنون، والصغير الذي لا يميز، واشترط الشافعي رضي الله عنه البلوغ، قال القاضي أبو الطيب: لأن من لم يبلغ، لا تكليف عليه، فلا ينكر الفاحشة. وقال الشيخ أبو حامد: يكفي عندي حضور المراهق، والنسوة الثقات كالمحرم على الصحيح، ويكفي حضور المرأة الواحدة الثقة على الأصح، وبه قطع صاحب الشامل وغيره، والحكاية عن الأصحاب، أنه لا يجوز أن يخلو رجلا بامرأة واحدة، ويجوز أن يخلو الرجل بامرأتين ثقتين، لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل، ثم لا يخفى أن مساكنة الزوج والمحرم ومن في معناه، إنما يفرض فيما إذا كان في الدار زيادة على

## [ 396 ]

سكنى مثلها، فإن لم يكن كذلك، فعلى الزوج تخليتها للمعتدة، والانتقال عنها ثم المساكنة، وإن جازت بسبب المحرم، فالكراهة باقية، لأنه لا يؤمن النظر. الموضوع الثاني: إذا كان في الدار حجرة، فأراد أن يسكن أحدهما ويسكنها الأخرى، فإن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح، والبئر، والمصعد إلى السطح في الدار، لم يجز إلا بشرط المحرم، وإن كانت المرافق في الحجرة، جاز، كالحجرتين والدارين المتجاورتين وحكم السفلى والعلوي، حكم الدار والحجرة، ثم ذكر البغوي والمتولي وغيرهما، أنه يشترط أن لا يكون ممر إحداهما على الأخرى، ويغلق الباب بينهما أو

يسد، وهذا حسن. ويؤيده ما ذكره الائمة أنه لو كانت الدار واسعة ولم يكن فيها إلا بيت والباقي صقف، لم يجز أن يساكنها وإن كان معها محرم، لأنها لا تتميز من المسكن بموضع، فإن قال: أنا أبني بيني وبينها حائلا، وكان الذي يبقى لها سكنى مثلها، فله ذلك، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها، فلا حاجة إلى محرم، وإن جعله في مسكنها، لم يجز أن يسكنه إلا بشرط المحرم أو من في معناه، وقيل لا يشترط اختلاف الممر، بل يكفي أن يعلق على الحجرة باب. ولو كانا في بيتين من دار كبيرة، وانفرد كل باب يعلق، جاز على الاصح كبيتين من خان. فصل إذا كانت معتدة بالاقراء أو الحمل، لم يصح بيع المسكن الذي يستحق فيه السكنى، سواء كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل، أم لا. وإن كانت تعتد بالاشهر، ففي صحة بيعه قولان، كالدار المستأجرة، وقيل لا يصح قطعا، ويجري الطريقان سواء كانت تتوقع محض الحيض في أثناء الشهر، بأن كانت بنت تسع سنين فصاعدا ولم تحض، أو لا تتوقعه كالأيسة، وبنت سبع سنين. وقيل لا يصح البيع في الصورة الاولى قطعا، فإن جوزنا البيع، فحاضت وانتقلت إلى الاقراء، خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة بعد البيع فيما لا

[ 397 ]

يغلب فيه التلاحق، وفيه قولان سبقا. أظهرهما لا يفسخ البيع، بل يثبت الخيار للمشتري. فرع لو كان المنزل مستعارا، لازمه ما لم يرجع المعير، وليس للزوج نقلها، وقيل: له نقلها في البلد الذي لا يعناد فيه إعادة المنزل، كيلا يلحقه منة، والصحيح الاول. وإذا رجع، قال المتولي وغيره: على الزوج أن يطلبه منه بأجرة، فإن امتنع أو طلب أكثر من أجرة المثل، نقلها، وإن نقلها ثم بذل المنزل الاول مالكة، قال الروياني: إن بذله بإعارة، لم يلزم ردها إليه، وإن بذل بأجرة، فإن كان المنقول إليه مستعارا، وجب ردها إلى الاول، وإن كان بأجرة، فوجهان. فرع كان المنزل الذي تعتد فيه مستأجرا، فانقضت مدة الاجارة ولم يجدد المالك اجارة، فلا بد من نقلها، وإذا وجب النقل في هذه الصور، فالقول في تحري أقرب المواضع على ما سبق. فرع إذا كانت تسكن منزل نفسها، ففي المهدب والتهذيب أنه يلزمها أن تعتد فيه، ولها طلب الاجارة، والاصح ما ذكره صاحب الشامل وغيره أنها إن رضيت بالاقامة فيه بإعارة أو اجارة، جاز وهو الاول، وإن طلبت نقلها، فلها ذلك، إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا اجارة. فرع لو طلقها وهي في منزل مملوك للزوج، ثم أفلس وحجر عليه، بقي لها حق السكنى، وتقدم به على الغرماء، وكذا لو مات وعليه ديون، تقدم به على حق الغرماء والورثة، وهل للحاكم بيع رقية المسكن؟ فيه الطريقان السابقان، ولو أفلس وحجر عليه، ثم طلقها، ضاربت الغرماء بالسكنى، وليس ذلك كدين

[ 398 ]

حادث، لان حقها مستند إلى سبب متقدم على الحجر وهو النكاح والوطئ فيه، ولو طلقها وليست في منزل له، ضاربتهم بالاجارة، سواء تقدم الطلاق أو تأخر، لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين. ومتى ضاربت، فإن



كانت عدتها بالاشهر، ضاربت بأجرة المثل للاشهر، وإن كانت بالاقراء أو الحمل، نظر، إن لم تكن لها عادة فيهما، فوجهان. أصحهما: تضارب بأقل مدة يمكن إنقضاء الاقراء فيها، والحامل بأجرة ما بقي من أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من حين العلوق، لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه. والثاني: تؤخذ بالعادة الغالبة، فتضارب ذات الاقراء بأجرة ثلاثة أشهر، والحامل بما بقي من تسعة أشهر، وهذا اختيار صاحب الحاوي. وإن كانت لها عادة مستقيمة فيهما، ضاربت بأجرة مدة العادة على الصحيح، وقيل بالأقل، وإن كان لها عادات مختلفة، وراعينا العادة، فالمعتبر أقل عاداتها. وإذا ضاربت بأجرة مدة، وانقضت العدة على وفق تلك المضاربة، فهل ترجع على المفلس بالباقي من الاجرة عند يساره؟ حكى الشيخ أبو علي فيه طريقين، أحدهما: على وجهين بناء على أن الزوجة إذا لم تطالب بالسكنى في النكاح أو في العدة مدة، هل تصير سكنى المدة الماضية دينا لها عليه، وتطالبه بها؟ وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى. وأصحهما: القطع بالرجوع، كما في الباقي من ديون الغرماء، بخلاف مسألة الوجهين، لانها هنا طلبت الجميع، ولكن زحمة الغرماء منعتها، ولو انقضت العدة قبل تمام المدة التي ضاربت لها، ردت الفضل على الغرماء، وفي رجوعها على المفلس بما تقتضيه المحاصة للمدة المنقضية الطريقان. ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة، ففي رجوعها بحصة المدة الزائدة على الغرماء ثلاثة أوجه. أصحها: الرجوع، لانا تبينا استحقاقها، كما لو ظهر غريم، ولها أن ترجع على المفلس إذا أيسر، والثاني لا ترجع على الغرماء، لثلاث تغير ما حكمنا به، وينسب هذا إلى النص، وصححه الروباني في التجربة، والثالث: ترجع الحامل لانه حسي دون ذات الاقراء، فإنها متهمه بتأخيرها، وإذا قلنا: لا ترجع على الغرماء، رجعت على الزوج على الاصح إذا أيسر، قال

[ 399 ]

الامام: والخلاف في رجوعها على الغرماء، إذا لم يصدقوها، فإن صدقوها رجعت عليهم بلا خلاف، قال: وفي غير صورة الافلاس إذا مضى زمن العادة، فادعت مزيدا، وتغيرا في العادة، فالذي يدل عليه كلام الاصحاب، أنها تصدق بلا خلاف، وعلى الزوج الاسكان، قال: وفيه احتمال، لانا إذا صدقناها ربما تمادت في دعواها إلى سن اليأس. فرع إذا ضاربت في صورة الافلاس بالاجرة، استؤجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة، فإن تعذر، فأقرب الممكن كما سبق. قال ابن الصباغ: فإذا جاوزت مدة ما أخذت أجرته، سكنت حيث شاءت. فرع لو كانت المطلقة رجعية، أو حاملا، استحققت مع السكنى النفقة، وتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقة والسكنى، والقول في كيفية المضاربة والرجوع كما سبق، ولكن إذا قلنا: إن نفقة الحامل لا تعجل، لم يدفع إليها حصة النفقة في الحال. فصل إذا طلقها وهو غائب، وهي في دار له بملك أو إجارة، اعتدت فيها، وإن لم يكن له مسكن وله مال، اكترى الحاكم من ماله مسكنا تعتد فيه إن لم يجد متطوعا به، فإن لم يكن له مال، اقترض عليه، واكترى، فإذا رجع، قضاه، فإن أذن لها أن تعترض عليه، أو تكتري المسكن من مالها، ففعلت، جاز، وترجع، ولو اكترت من مالها، أو اقترضت بقصد الرجوع، ولم تستأذن الحاكم، نظر، إن قدرت على الاستئذان أو لم تقدر ولم تشهد، لم ترجع، وإن لم تقدر أو أشهدت، رجعت على الاصح، وكل هذا على ما سبق في مسألة هروب الجمال ونظائرها. فرع إذا مضت مدة العدة، أو بعضها، ولم تطلب حق السكنى، سقط، ولم يصر دينا في الذمة، نص عليه، ونص أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان، بل تصير دينا في الذمة، فقيل:

قولان فيهما لترددهما بين الديون ونفقة القريب، والمذهب تقرير النصارى، والفرق بأن النفقة بالتمكين، وقد وجد، والسكنى لصيانة مائه على موجب نظره، ولم يتحقق، وحكم السكنى في صلب النكاح كما ذكرنا في العدة.

## [ 400 ]

فصل إذا مات الزوج في خلال العدة، لم يسقط ما استحقته المبتوتة من السكنى، وإذا استحققت السكنى، أو مات عنها وهي زوجة وقلنا: تستحق السكنى، فإن كانت في مسكن مملوك للزوج، لم يقسمه الورثة حتى تنقضي العدة، ولو أرادوا التمييز بخطوط ترسم من غير نقض وبناء، جاز إن قلنا: القسمة إفرار، وإن قلنا: بيع، فحكم بيع مسكن العدة كما سبق، وقيل: إن قلنا: إفرار، فلهم القسمة كيف شاؤوا، والصحيح الأول. وإن كان في مسكن مستأجرا أو مستعارا، واحتيج إلى نقلها، فعلى الوارث أن يستأجر لها من التركية، فإن لم يكن تركة، فليس على الوارث إسكانها. فلو تبرع به، لزمها الاجابة، وإذا لم يتبرع، ففي التهذيب أنه يستحب للسلطان أن يسكنها من بيت المال، لا سيما إن كانت تتهم برية، ولفظ الرويانى في البحر أن السلطان لا يلزمه أن يكتري لها، إلا عند الرية فيلزمه. وإذا قلنا لا تجب السكنى في عدة الوفاة، فالمذهب أن للورثة إسكانها حيث أرادوا، وبهذا قطع الاصحاب. وحكى الغزالي وجهين، أحدهما هذا، والثاني: أنه إنما تلزمها الاجابة، وإذا توقع شغل الرحم بالماء، فإن لم يتبرع الوارث بإسكانها، فللسلطان أن يحصنها بالاسكان. وفي الوسيط والبسيط، أنه ليس للسلطان تعيين المسكن، بخلاف الوارث، والأول هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الجماهير، وإذا لم يسكنها الوارث والسلطان، سكنت حيث شاءت، فلو أسكنها أجنبي متبرع، قال الرويانى: إن لم يكن المتبرع ذا رية، فهو كالوارث، فعليها أن تسكن حيث يسكنها. قلت: وفي هذا نظر. والله أعلم.

## [ 401 ]

فرع للواطئ بشبهة أو في نكاح فاسد إسكان المعتدة. فصل في مسائل تتعلق بالعدد إحداها: إذا طلق الغائب، أو مات، فالعدة من حين الطلاق أو الموت، لا من بلوغ الخبر. الثانية: لو نكحت المعتدة بعد مضي قرء، ووطئها الزوج الثاني، ثم جاء الأول ووطئها بشبهة، ثم فرق بينهما وبين الثاني، فتشتغل بالباقي من عدة الطلاق وهو قرءان، ويدخل فيه قرءان من عدة وطئ الشبهة، ثم تعند عن الثاني بثلاثة أقراء، ثم تعند عن الأول بقرء لما بقي من عدة الشبهة، ذكره القفال في الفتاوى. الثالثة: مات زوج المعتدة، فقالت: انقضت عدتي قبل موته، لا يقبل قولها في ترك العدة، ولا ترث لاقرارها. الرابعة: في فتاوى القفال: أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج، لم يصح الاسقاط، لان السكنى تجب يوما فيوما، ولا يصح إسقاط ما لم يجب. الخامسة: في فتاوى القفال: أن المنكوحة لو وطئت بشبهة، وصارت في العدة، فوطئها الزوج، لم يقطع وطؤه عدة الشبهة، لان وطئ الزوج لا يوجب عدة، فلا يقطعها كما لو زنت المعتدة. الباب

الخامس في الاستبراء فيه ثلاثة أطراف. الاول: فيما يتعلق بنفس  
الاستبراء، فإن كانت المستبرأة من ذوات الاقراء،

[ 402 ]

استبرأت بقرء، وهو حيض على الجديد الاظهر، وفي قول: هو طهر. وفي  
وجه: أن استبراء أم الولد لموت السيد أو إعتاقه بطهر، والامة التي يحدث  
ملكها بحيض، فإن قلنا: القرء هو الطهر، فصادف وجوب الاستبراء آخر  
الحيض، كان الطهر الكامل بعده استبراء. وهل يكفي ظهور الدم بعده، أم  
يعتبر يوم ليلة؟ فيه الخلاف السابق في العدة. وفي وجه لا بد من مضي  
حيضة كاملة بعد ذلك الطهر، وهو ضعيف عند الغزالي وغيره، وصححه  
الرويانى، وإن وجد سبب الاستبراء وهي طاهر، فهل يكفي بقية الطهر؟  
وجهان. أحدهما: يكفي كما في العدة، وهذا هو الراجح في البسيط، وحكاة  
الماوردي عن البغداديين. والثاني لا يكفي، ولا ينقضى الاستبراء حتى  
تحيض بعده ثم تطهر، وبه قطع البغوي، وحكاة الماوردي عن البصريين.  
وإذا قلنا: القرء الحيض، لم يكف بقية الحيض، بل يعتبر حيضة كاملة. فلو  
كانت حائضا عند وجوب الاستبراء، لم ينقض الاستبراء حتى تطهر، ثم  
تحيض حيضة، ثم تطهر، وإذا تباعد حيض ذات الاقراء، فحكمها في التبرص  
إلى سن اليأس حكم المعتدة. فإن كانت المستبرأة من ذوات الاشهر، فهل  
تستبرئ بشهر، أم بثلاثة؟ قولان. أظهرهما عند الجمهور: بشهر، لانه بدل  
قرء، ورجح صاحب المذهب وجماعة، الثلاثة، وإن كانت حاملا، نظر، إن زال  
فراشه عن مستولده، أو أمنه الحامل، فاستبراؤها بوضع الحمل. فإن ملك  
أمة، فقد أطلق المتولي، أن الحكم كذلك إن كان الحمل ثابت النسب من  
زوج، أو وطئ بشبهة، والاصح التفصيل. فإن ملكها بسبي حصل الاستبراء  
بالوضع، وإن ملك بالشراء، فإن كانت حاملا من زوج وهي في نكاحه أو  
عدته، أو من وطئ بشبهة وهي معتدة من ذلك الوطئ، فسيأتي إن شاء الله  
تعالى أنه لا استبراء في الحال على المذهب. وفي وجوبه بعد العدة خلاف،  
وإذا كان كذلك، فليس الاستبراء بالوضع، لانه إما غير واجب، وإما مؤخر عن  
الوضع. وذكر البغوي في حصول

[ 403 ]

الاستبراء في الوضع قولين. ولو كان الحمل من زنا، ففي حصول الاستبراء  
بوضعه حيث يحصل في ثابت النسب، وجهان. أحدهما: الحصول، لا إطلاق  
الحديث، ولحصول البراءة بخلاف العدة، فإنها مخصوصة بالتأكيد، ولهذا  
اشتراط فيها التكرار. فإن قلنا لا يحصل، ورأت دما على الحمل، وقلنا: هو  
حيض، حصل الاستبراء بحيضة على الحمل على الاصح. وإن قلنا: ليس  
بحيض، أو لم تر دما، فاستبراؤها بحيضة بعد الوضع. ولو ارتابت المستبرأة  
بالحمل في مدة الاستبراء أو بعدها، فعلى ما ذكرناه في العدة. الطرف  
الثاني: في سبب الاستبراء، وهو سببان. السبب الاول: حصول الملك، فمن  
ملك جارية بآرث أو هبة، أو شراء أو وصية، أو سبي، أو عاد ملكه فيها بالرد  
بالعيب، أو التحالف، أو الاقالة، أو خيار الرؤية، أو الرجوع في الهبة، لزمه  
استبراؤها، سواء في الاقالة ونحوها، ما قبل القبض وبعده، وسواء كان  
الانتقال إليه ممن يتصور اشتغال الرحم بمائه أو ممن لا يتصور، كإمراة

وصبي ونحوهما، وسواء كانت الامة صغيرة، أو آيسة، أو غيرهما، بكرًا، أو ثيبًا، وسواء استبرأها البائع قبل البيع، أم لا. وعن ابن سريج تخريج في البكر: أنه لا يجب. وعن المزني: أنه إنما يجب استبراء الحامل والموطوءة. قال الروياني: وأنا أميل إلى هذا، واحتج الشافعي رحمه الله بإطلاق الأحاديث في

## [ 404 ]

سبايا أو طاس، مع العلم بأن فيهن الصغار، والابكار، والآيسات. ولا يجب على بائع الامة استبرأؤها قبل البيع، سواء وطنها أم لا، لكنه يستحب إن كان وطنها ليكون على بصيرة منها. ولو أقرض جارية لمن لا تحل له، ثم استردها قبل تصرف المقرض فيها، لزم المقرض استبرأؤها إن قلنا: إن القرض يملك بالقبض، وإن قلنا: بالتصرف، لم يلزمه. فرع كاتب جاريته، ثم فسخت الكتابة، أو عجزها السيد، لزمها الاستبراء. فرع لو حرمت على السيد بصلاة أو صوم، أو اعتكاف أو رهن، أو حيض أو نفاس، ثم زالت هذه الاشياء، حلت بغير استبراء. فرع ارتدت أمته ثم أسلمت، لزمه استبرأؤها على الاصح، لانه زال ملك الاستمتاع ثم عاد. قال البيهقي: الوجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اشترى مرتدة ثم أسلمت، هل يحسب حيضها في زمن الردة من الاستبراء؟ فإن قلنا: يحسب، لم يجب الاستبراء، وإلا وجب. ولو ارتد السيد ثم أسلم، فإن قلنا: يزول ملكه بالردة، لزمه الاستبراء قطعًا، وإلا فعلى الاصح كردة الامة. فرع أحرمت ثم تحللت، فالمذهب وبه قطع الجمهور: أنه لا استبراء كما لو صامت ثم أفطرت. وقيل: وجهان كالردة. فرع زوج أمته، فطلقت قبل الدخول، فهل على السيد استبرأؤها؟ قولان يأتي بيانهما إن شاء الله تعالى. فرع باعها بشرط الخيار، فعادت إليه بالفسخ في مدة الخيار، ففي وجوب الاستبراء خلاف، المذهب منه أنه يجب إن قلنا: يزول ملك البائع بنفس العقد، وإلا فلا.

## [ 405 ]

فرع اشترى زوجته، فوجهان. الاصح المنصوص، أنه يدوم حل وطنها، ولا يجب الاستبراء، لكن يستحب، أما أنه لا يجب، فلانه لم يتجدد حل، ولانه لا يؤدي إلى اختلاط ماء، وأما استحبابه، فلتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين، فإنه في النكاح ينعقد مملوكًا، ثم يعتق ولا تصير به أم ولد. وفي ملك اليمين ينعقد حراً وتصير أم ولد. والثاني: يجب الاستبراء لتجدد الملك. ولو اشترى بشرط الخيار، فهل له وطؤها في مدة الخيار لانها منكوحة أو مملوكة، أم لا للتردد في حالها؟ وجهان، قال البيهقي: المنصوص أنه لا يحل. ولو طلقها ثم اشترى في العدة، وجب الاستبراء قطعًا، لانه ملكها وهي محرمة عليه. ولو اشترى زوجته ثم أراد تزويجها لغيره، لم يجز إن كان دخل بها قبل الشراء إلا بعد قرءين، لانه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه، فلا تنكح غيره حتى تنقضي عدتها بقرءين. فلو مات عقب الشراء، لم يلزمها عدة الوفاة، بل تكمل عدة الانفساخ، كذا ذكره ابن الحداد، وحكى عن نصح في الاملاء. فرع اشترى مزوجة أو معتدة عن زوج، أو وطني شبيهة، والمشتري عالم بالحال أو جاهل، وأجاز البيع، فلا استبراء في الحال، لانها مشغولة بحق غيره. فإن طلقت قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدة

الشبهة، فهل يلزم للمشتري الاستبراء؟ قولان. أظهرهما: نعم. وقد يقال: يجب الاستبراء، ويرد الخلاف إلى أنه هل تدخل في العدة؟ واستنبط القاضي حسين من القولين عبارتين يتخرج عليهما مسائل. إحداهما: أن الموجب للاستبراء حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع. والثانية: أن الموجب حدوث حل الاستمتاع في المملوكة بملك اليمين،

[ 406 ]

فعلى العبارة الأولى لا يجب الاستبراء عند انقضاء العدة، لأنه لم يحدث حينئذ ملك، وعند حدوثه لم يكن محل الاستمتاع فارغاً، وعلى الثانية: يجب. وخرج بعضهم عليهما الخلاف فيما لو اشترى مجوسية فحاضت ثم أسلمت، هل يلزم الاستبراء بعد الإسلام، أم يكفي ما سبق؟ وكذا الخلاف فيما لو زوج وطلقت قبل الدخول، هل على السيد استبراء؟ فعلى الأولى، لا. وعلى الثانية، نعم. ويجري الخلاف فيما لو زوجها وطلقت بعد الدخول وانقضت عدتها، أو وطئت بشبهة وانقضت عدتها. وإذا قلنا: فيما إذا اشترى مزوجة وطلقت، لا يجب الاستبراء، فلمن يريد تعجيل الاستمتاع أن يتخذ ذلك حيلة في اندفاع الاستبراء، فيسأل البائع أن يزوجه ثم يشتريها، ثم يسأل الزوج أن يطلقها، فتحل في الحال، لكن لا يجوز تزويج الموطوءة إلا بعد الاستبراء، وإنما يحصل الغرض إذا لم تكن موطوءة، أو كان البائع قد استبرأها. وإذا كانت الجارية كذلك، فلو أعتقها المشتري في الحال، وأراد أن يزوجه البائع أو غيره، أو يتزوجها بنفسه، جاز على الأصح، ذكره البيهقي وغيره. فعلى هذا، من يريد تعجيل الاستمتاع يمكنه أن يعتقها في الحال ويتزوجها، ولا يحتاج إلى سؤال البائع أن يزوجه أولاً إذا كان يسمح بفوات ماله. فرع إذا تم ملكه على جميع جارية كانت مشتركة بينه وبين غيره، لزمه الاستبراء، ولو أسلم في جارية وقبضها، فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها، لزم المسلم إليه الاستبراء. فرع إذا كانت الجارية المشترية محرماً للمشتري، أو اشترتها امرأة أو رجلان، فلا معنى للاستبراء إلا فيما يرجع إلى التزويج. فرع ظهر بالمشتراة حمل فقال البائع: هو مني، نظر، إن صدقه المشتري، فالبيع باطل باتفاقهما، والجارية مستولدة للبائع. وإن كذبه، نظر، إن لم يقر البائع بوطنها عند البيع ولا قبله، لم يقبل قوله، كما لو قال بعد البيع: كنت أعتقته، لكن يحلف المشتري، أنه لا يعلم كون الحمل منه. وفي ثبوت نسبه من

[ 407 ]

البائع خلاف، لأنه يقطع إرث المشتري بالولاء، وإن كان أقر بوطنها، نظر، إن كان استبرأها ثم باعها، ثم ولدت لدون ستة أشهر من وقت استبراء المشتري، فالولد لاحق بالبائع، والجارية مستولدة له، والبيع باطل، وإن ولدت لسته أشهر فأكثر، لم يقبل قوله، ولم يلحقه الولد، لأنه لو كان ملكه لم يلحقه، ثم ينظر، إن لم يطأها المشتري، أو وطئها وولدت لدون ستة أشهر من وقت وطئه، فالولد مملوكه. وإن ولدته لسته أشهر فأكثر من وطئه، فالولد لاحق بالمشتري، والجارية مستولدة له. وإن لم يستبرئها البائع قبل البيع، نظر، إن ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت استبراء المشتري، أو لاكثر ولم يطأها المشتري، فالولد للبائع، والبيع باطل. وإن

وطئها المشتري وأمكن أن يكون من هذا، وأن يكون من ذاك، عرض على القائف. فرع لا يجب في شراء الامة التي كان البائع يطؤها إلا استبراء واحد، لحصول البراءة، فلو اشتراها من شريكين وطئها في طهر واحد، فهل يكفي استبراء لحصول البراءة، أم يجب استبراء كالعديتين من شخصين؟ وجهان. ويجريان فيما لو وطئها وأرادا تزويجها، فهل يكفي استبراء، أم يجب استبراء. ولو وطئ أجنبيان أمة كل يطنها أمته، قال المتولي: وطئ كل واحد يقتضي استبراء بقرء. وفي تداخلهما وجهان. أصحهما: المنع. فصل من ملك أمة، لم يجر له وطؤها حتى ينقض الاستبراء. وأما الاستمتاع بالقبلة واللمس والنظر بشهوة ونحوها، فحرام إن ملكها بغير السبي، وإن ملكها بالسبي، فحلال على الأصح. وإذا طهرت من الحيض وتم الاستبراء، بقي تحريم الوطئ حتى تغتسل، ويحل الاستمتاع قبل الغسل على الصحيح.

## [ 408 ]

فصل وجب الاستبراء لا يمنع المالك من إثبات اليد على الجارية، بل هو مؤتمن فيه شرعا، لان سببا أوطاس لم ينزعن من أيدي أصحابهن، وسواء كانت حسناء أم قبيحة. فصل لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، هل يعتد به؟ نظر، إن ملك بالارث، اعتد به، وإن ملك بالهبة، فلا. وإن ملك بالشراء، اعتد به على الأصح، وفي الوصية، لا يعتد بما قبل القبول، ويعتد بما بعده على المذهب. ولو وقع الحمل أو الحيض في زمن خيار الشرط في الشراء، فإن قلنا: الملك للبائع، لم يحصل الاستبراء. وإن قلنا: للمشتري، لم يحصل أيضا على الأصح، لضعف الملك. وقيل: يحصل، وقيل: يحصل في صورة الحمل دون الحيض، لقوة الحمل. فرع لو اشترى محوسية أو مرتدة، فمضت عليها حيضة، أو ولدت ثم أسلمت، فهل تعتد بالاستبراء في الكفر لوجود الملك، أم يجب بعد الاسلام ليستعقب حل الاستمتاع؟ وجهان، أصحهما الثاني. فرع إذا اشترى العبد المأذون له جارية، فللسيد وطؤها إن لم يكن على العبد دين، فإن كان، لم يجر، لئلا يحلها. فإن انفكت عن الديون بقضاء أو إبراء، وقد جرى قبل الانفكاك ما يحصل به الاستبراء، فهل يعتد به، أم يشترط وقوع الاستبراء بعد الانفكاك؟ وجهان كالمحوسية، أصحهما الثاني، وبه قطع العراقيون.

## [ 409 ]

ولو رهنها قبل الاستبراء، ثم انفك الرهن، قال في الشامل: يجب استبائها، ولا يعتد بما جرى، وهي مرهونة، وغلطه الروياني. فرع لو وطئها قبل الاستبراء، أو استمتع بها، وقلنا بتحريمه، أم، ولا ينقطع الاستبراء، لان الملك لا يمنع الاحتساب، فكذا المعاشرة بخلاف العدة. فلو أحبلها بالوطئ في الحيض، فإن انقطع الدم، حلت له لتمام الحيضة، وإن كانت طاهرا عند الاحبال، لم ينقض الاستبراء حتى تضع الحمل، هذا لفظه في الوسيط وبالله التوفيق. السبب الثاني: زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين، فإذا أعتق أمته التي وطئها، أو مستولدتها، أو مات عنها، وليست في زوجية ولا عدة نكاح، لزمها الاستبراء، لانه زال عنها الفراش، فأشبهت الحرة، ويكون استبائها بقرء، كالمملكة. ولو مضت مدة

الاستبراء على أم الولد، ثم أعتقها سيدها، أو مات عنها، فهل يكفي ذلك، أم يلزمها الاستبراء بعد العتق؟ وجهان، وقيل: قولان. أحدهما: الثاني، كما لا تعتد المنكوحة بما تقدم من الأقران على ارتفاع النكاح، والخلاف مبني على أن أم الولد، هل تخرج عن كونها فراشا بالاستبراء أو الولادة، وهل تعود فراشا للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها، أم لا تعود ولا تحل له إلا بالاستبراء؟ ولو استبرأ الأمة الموطوءة، ثم أعتقها، قال الأصحاب لا استبراء عليها، ولها أن تتزوج في الحال، ولم يطردوا فيها الخلاف الذي في المستولدة، لأن المستولدة يشبه فراشا فراش النكاح، ولو لم تكن الأمة موطوءة، لم تكن فراشا، ولم يجب الاستبراء بإعتاقها.

[ 410 ]

فرع لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء، بخلاف بيعها، لأن مقصود النكاح الوطئ، فينبغي أن يستعقب الحل. وفي جواز تزويج أم الولد خلاف مذکور في باب أمهات الأولاد الأصح الصحة. فعلى هذا، لا تزوج حتى تستبرأ. ولو استبرأها، ثم أعتقها، فهل يجوز تزويجها في الحال، أم تحتاج إلى استبراء جديد؟ وجهان. قلت: أحدهما. والله أعلم. ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء، فإن كان البائع وطئها، لم يحز إلا أن يزوجه بها. وإن لم يكن وطئها البائع، أو وطئها واستبرأها قبل البيع، أو كان الانتقال من امرأة أو صبي، جاز تزويجها في الحال على الأصح، كما كان للبائع تزويجها بعد الاستبراء. فرع إذا أعتق مستولدة، أو مات عنها وهي في نكاح أو عدة زوج، فلا استبراء عليها، لأنها ليست فراشا للسيد. وخرج ابن سريج قولا أنه يلزمها الاستبراء بعد فراغ عدة الزوج. وحكى السرخسي هذا قولا قديما، وحكى أيضا عن الأصطخري، والمذهب الأول، وهو المنصوص، وبه قطع الجمهور. وقال الشيخ أبو علي: فعلى المذهب متى انقضت عدة الزوج، وكان السيد حيا، عادت فراشا له، وعلى التخرج لا تعود فراشا حتى يستبرئها. ولو أعتقها، أو مات عقب انقضاء عدة الزوج، فقيل لا استبراء عليها، والصحيح المنصوص وجوبه. لكن هل يشترط لوجوبه أن يقع إعتاق السيد أو موته بعد انقضاء العدة بلحظة لتعود فيها فراشا للسيد، أم لا لكون مصيرها فراشا أمرا حكما لا يحتاج إلى زمن حسي؟ وجهان. أرجحهما الثاني. ولو انقضت عدتها ولم يمت السيد ولم يعتقها، فالمذهب والمنصوص في

[ 411 ]

الجديد: أنها تعود فراشا للسيد، وتحل له بلا استبراء. وحكى قول قديم: أنها لا تحل له بلا استبراء، فعلى المذهب، لو مات السيد بعد ذلك، لزمها الاستبراء، وعلى القديم لا استبراء. والخلاف في حل أم الولد إذا زال حق الزوج، كالخلاف فيما إذا زال حق الزوج عن الأمة المزوجة، هل يحتاج السيد إلى استبرائها؟ لكن الراجح في الأمة الاحتياج. ونقله البندنجي عن النص، لأن فراش أم الولد أشبه بالنكاح، ولهذا ولد أم الولد يلحقه إذا ولدته بعد ستة أشهر من حين استبرائها، وولد الأمة لا يلحقه، كذا قاله الروياني. ولو أعتق مستولدة، أو مات عنها وهي في عدة وطئ شبيهة، فهل يلزمها الاستبراء تقريرا على المنصوص فيما إذا كانت في عدة زوج؟ وجهان.



أصبحها الوجوب. فرع أعتق مستولده، وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء، جاز على الاصح، كما يتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطئ شبهة. فرع المستولدة المزوجة، إذا مات عنها سيدها وزوجها جميعا، فلها أحوال. أحدها: أن يموت السيد أولا، فقد مات وهي مزوجة، وقد ذكرنا أنه لا استبراء عليها على المذهب، فإذا مات الزوج بعده، اعتدت عدة حرة، وكذا لو طلقها. الحال الثاني: أن يموت الزوج أولا، فتعتد عدة أمة شهرين وخمسة أيام، فإن مات السيد وهي في عدة الزوج، فقد عتقت في أثناء العدة، وقد سبق في أول كتاب العدد الخلاف، في أنها هل تكمل عدة حرة أم عدة أمة؟ والمذهب أنه لا استبراء عليها كما ذكرناه قريبا. وإن أوجبناه، فإن كانت ذوات الأشهر، استبرأت بشهر بعد العدة، وإن كانت من ذوات الأقران، استبرأت بحیضة بعد العدة إن لم تحض في العدة، فإن حاضت في العدة بعد ما عتقت، كفاها ذلك. وإن مات السيد بعد خروجها من العدة، لزمه الاستبراء على الاصح تقريبا على عودها فراشا.

## [ 412 ]

الحال الثالث: أن يموت السيد والزوج معا، فلا استبراء، لأنها لم تعد إلى فراشه. ويحیی فيه الخلاف المذكور، فيما إذا عتقت وهي معتدة، وهل تعتد عدة أمة، أم عدة حرة؟ وجهان. أصبحها عند الغزالي: عدة أمة، وقطع البغوي بعدة حرة احتياطاً. الحال الرابع: أن يتقدم أحدهما وبشكل السابق، فله صور. إحداها: أن يعلم أنه لم يتخلل بين موتها شهران وخمسة أيام، فعليها أربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتاً، لاحتمال أن السيد مات أولاً، ثم مات الزوج وهي حرة، ولا استبراء عليها على الصحيح، لأنها عند موت السيد زوجة أو معتدة. وإن أوجبنا الاستبراء، فحكمه كما نذكره إن شاء الله تعالى في الصورة الثانية. ولو تخلل شهران وخمسة أيام بلا مزيد، فهل هو كما لو كان المتخلل أقل من هذه المدة، أم كما لو كان أكثر منها؟ فيه الوجهان السابقان. الصورة الثانية: أن يعلم أنه تخلل بين الموتين أكثر من شهرين وخمسة أيام، فعليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشرة أيام من موت آخرهما موتاً، ثم إن لم تحض في هذه المدة، فعليها أن تتربص بعدها بحيضة لاحتمال أن الزوج مات أولاً، وانقضت عدتها، وعادت فراشا للسيد، وإن حاضت في هذه المدة، فلا شئ عليها، وسواء كان الحيض في أول المدة أو آخرها. وقيل: يشترط كونه بعد شهرين وخمسة أيام من هذه المدة لئلا يقع الاستبراء وعدة الوفاة في وقت واحد. قال الاصحاب: هذا غلط، لان الاستبراء إنما يجب على تقدير تأخر موت السيد، وحينئذ تكون عدة الوفاة منقضية بالمدة المتخللة، ولا يتصور الاجتماع سواء كان الحيض في أول هذه المدة أو آخرها. ولو كانت المستولدة ممن لا تحيض، كفاها أربعة أشهر وعشرة أيام.

## [ 413 ]

الصورة الثالثة: أن لا يعلم كم المدة المتخللة، فعليها التربص كما ذكرناه في الصورة الثانية، أخذاً بالاحوط، ولا نورثها من الزوج إذا شككنا في أسبقهما موتاً، فإن ادعت علم الورثة أنها كانت حرة يوم موت الزوج، فعليهم الحلف على نفي العلم. فصل متى قالت المستبرأة: حضت، صدقت

بلا يمين. ولو امتنعت على السيد فقال: قد أخبرتني بانقضاء الاستبراء، صدق السيد على الاصح، لان الاستبراء مفوض إلى أمانة السيد، ولهذا لا يحال بينه وبينها، بخلاف المعتدة من وطئ بشبهة، فإنه يحال بين الزوج وبينها. وهل لها تحليف السيد؟ وجهان. حقيقتهما: أنه هل للامة المخاصمة؟ ويقرب منه ما إذا ورث جارية فادعت أن مورثها وطئها، وأنها حرمت عليه بوطنه، فلا يلزمه تصديقها. وطريق الورع لا يخفى. وهل لها تحليفه؟ فيه هذان الوجهان. قلت: الاصح أن لها التحليف في الصورتين، وعليها الامتناع من التمكين إذا تحققت بقاء شئ من زمن الاستبراء وإن أبحناها له في الظاهر. والله أعلم. فصل وطئ السيد أتمه في عدتها عن وفاة زوج، ثم مات السيد، فعليها إكمال عدة الوفاة، ثم تربيص بحيضة لموت السيد. فلو مرت بها حيضة في بقية عدة الوفاة، لم يعتد بها، لانهما واجبان لشخصين، فلا يتداخلان. ولو لم يمت السيد، لكن أراد تزويجها، فكذلك تكمل عدة الوفاة، ثم تربيص بحيضة، ثم يتزوجها، ولو أراد أن يطأها بعد عدة الوفاة، فالصحيح جوازها، ولا حاجة إلى الاستبراء، ولو كانت في عدة طلاق، فوطئها السيد، ثم مات، أكملت عدة الطلاق، ثم تربيصت بحيضة لموت السيد، ولا تحسب المدة من وقت وطئ السيد إلى موته إن كان يستفرشها، كما لو نكحت في العدة وكان الزوج الثاني يستفرشها جاهلاً، هذا كله إذا وطئها ولم يظهر بها حمل. أما إذا وطئها السيد في عدة الوفاة ومات، فظهر بها حمل وولدت لزمن يمكن أن يكون من الزوج، وأن يكون من السيد، عرض على القائف، فإن ألحقه بالزوج، انقضت عدتها بالوضع، وعليها حيضة بعد طهرها من النفاس، وإن ألحقه بالسيد، حصل الاستبراء بوضعه، وعليها بعد إتمام عدة الوفاة. فإن لم يكن قائف، فعليها إتمام بقية العدة بعد الوضع على

[ 414 ]

تقدير كون الولد من السيد، وعلى تقدير كونه من الزوج، فعليها التربيص بحيضة بعد الوضع، فيلزمها أطول المدتين، فإن وقعت الحيضة في بقية عدة الوفاة، كفاها ذلك. ولو ظهر بها حمل والصورة في عدة الطلاق، فولدت لزمن يحتملها، فإن ألحق بالزوج، فعليها بعد الوضع حيضة، وإن ألحق بالسيد، فعليها بعده بقية العدة، وإن أشكل، فعليها بقية العدة، أو حيضة فتأخذ بأكثرهما. فرع اشترى مزوجة، فوطئها قبل العلم بأنها مزوجة، وظهر بها حمل، ومات الزوج، فإن ولدت لزمن يحتمل كونه منهما، بأن ولدت لسته أشهر فصاعداً من وطئ السيد، ولا ربع سنين فأقل من وطئ الزوج، عرض على القائف. فإن ألحقه بالزوج، انقضت العدة بالوضع، وإن ألحقه بالسيد، لم تنقض بالوضع، وكذا لو لم يكن قائف، أو أشكل عليه، لم تنقض العدة بالوضع، لاحتمال كونه من السيد، وعليها إتمام عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام، ولا تحسب مدة افتراش السيد من العدة. وإن احتمل أن يكون الولد من السيد دون الزوج، فكذا الحكم، وإن احتمل كونه من الزوج دون السيد، انقضت العدة بوضعه، وهل على السيد الاستبراء بعد العدة؟ فيه الخلاف السابق، ولو لم يظهر بها حمل والتصوير كما ذكرنا، فإما أن يموت الزوج عقب الوطئ، وإما بعده بمدة، فإن مات عقبه، اعتدت عدة الوفاة. وهل تحل بعدها للسيد، أم تحتاج إلى استبراء؟ فيه الخلاف. ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء بلا خلاف. وإن عاش بعد الوطئ مدة، لزمه اعتزالها إذا علم الحال حتى تنقضي مدة الاستبراء، كالمنكوحة توطأ بالشبهة. وإذا مات بعد انقضائها، فليس عليها إلا عدة الوفاة، وتحل للسيد بعدها، وله تزويجها بلا استبراء جديد. ولو استفرشها الزوج بعد وطئ السيد

جاهلا ثم مات، فإذا قضت عدته، فهل تحل للسيد بغير استبراء؟ فيه الخلاف السابق. ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء. فرع رجل له زوجة وأمة مزوجة، حثت في طلاق الزوجة، أو عتق الأمة ومات قبل البيان، ثم مات زوج الأمة، لزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام من يوم مات الزوج، لاحتمال أن السيد حثت في عتقها، ويلزم إمرأته الأكثر من أربعة أشهر

## [ 415 ]

وعشر، وثلاثة أجراء. فلو كان لزوج الأمة أمة أيضا، وحثت أيضا هو في عتقها، أو طلاق زوجته وأمة وماتا قبل البيان، فعلى كل واحدة الأكثر من أربعة أشهر وعشر، وثلاثة أجراء. الطرف الثالث: فيما تصير به الأمة فراشا، فيه مسائل. الأولى لا تصير الأمة فراشا بمجرد الملك، فلو كانت تحل له وخلا بها، فولدت ولدا يمكن كونه منه، لم يلحقه، بخلاف الزوجة، لأن مقصود النكاح الاستمتاع والولد، وإنما تصير الأمة فراشا إذا وطئها، فإذا أتت بعد الوطئ بولد لزمان يمكن أن يكون منه، لحقه ويعرف الوطئ بإقراره أو بالبينة. فلو نفى الولد مع الاعتراف بالوطئ، فإن ادعى الاستبراء بحیضة بعد الوطئ، نظر، إن ولده لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء، فالاستبراء لغو فيلحقه الولد. فلو أراد نفيه باللعان، فقد سبق في كتاب اللعان، أن الصحيح جواز اللعان في هذه الصورة، وإن ولده لستة أشهر إلى أربع سنين، فالمذهب والمنصوص أنه لا يلحقه، وقد سبق فيه خلاف وتخریج. فلو أنكرت الاستبراء، فهل يحلف السيد، أم يصدق بغير يمين؟ وجهان. الصحيح الذي عليه الجمهور، أنه يحلف. فعلى هذا، هل يكفي الحلف على الاستبراء، أم يضم إليه أن الولد ليس منه، أم يكفي الحلف أن الولد ليس منه من غير تعرض للاستبراء كما في نفي ولد الزوجة؟ فيه أوجه. أصحابها الثالث، ويفهم منه، أنه لو علم أن الولد من غيره ولم يستبرئها، جاز له نفيه والحلف عليه، لا على سبيل اللعان. وإذا حلف على الاستبراء، فهل يقول: استبرأتها قبل ستة أشهر من

## [ 416 ]

ولادتها هذا الولد، أم يقول: ولده بعد ستة أشهر بعد استبرائي؟ فيه وجهان. ولو نكل، فوجهان. أحدهما: يلحقه بنكوله. والثاني: تحلف الأمة، فإن نكلت توقفنا إلى بلوغ الصبي، فإن حلف بعد البلوغ، لحق به. المسألة الثانية: ادعت الوطئ وأمية الولد، وأنكر السيد أصل الوطئ، فالصحيح أنه لا يحلف، وإنما حلف في الصورة السابقة، لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب، وقيل: يحلف، لأنه لو اعترف به ثبت النسب. وإذا لم يكن ولد، لم يحلف بلا خلاف. الثالثة: أقر بالوطئ فأنت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطئ، لم يلحقه على الصحيح، وقيل: يلحقه كولد الزوجة، وهذا تفريع على أنه يلحقه بعد الاستبراء، ويقرب منه الخلاف فيما لو أتت بولد يلحق السيد، ثم ولدت آخر لستة أشهر فصاعدا، هل يلحقه الثاني، لأنها صارت فراشه فيلحقه أولادها كالزوجة، أم لا يلحقه؟ إلا أن يقر بوطئ جديد، لأن هذا الفراش يبطل بالاستبراء، فبالولادة أولى. أما لو أتت بالولد الثاني لدون ستة أشهر، فهما حمل واحد، فإذا لحقه الأول، لحقه الثاني بلا خلاف. وأصل الخلاف أن أم الولد، هل تعود فراشا للسيد إذا انقطعت علقه

الزوج عنها نكاحاً وعدة ؟ وفيه قولان. أحدهما: تعود حتى لو مات السيد، أو اعتقها بعد ذلك لزمها الاستبراء. ولو أتت بولد لسنة أشهر فصاعداً من انقطاع علقه الزوج، لحق السيد. والثاني لا تعود فراشاً ما لم يطأها، فلو ولدت لدون أربع سنين من الطلاق، لحق بالزوج. لكن الاظهر، أن أم الولد تعود فراشاً، والاصح أنه لا يلحقه الولد الثاني إلا أن يقر بوطئ جديد، لأن الولادة أقوى من الاستبراء. الرابعة: قال: كنت أظن وأعزل، لحقه الولد على الاصح، لأن الماء قد يسبق، ولأن أحكام الوطئ لا يشترط فيها الانزال. وقيل: ينتفي عنه كدعوى الاستبراء، ولو قال: كنت أظن في الدبر، لم يلحقه الولد على الصحيح، ولو

[ 417 ]

قال: كنت أصيبها فيما دون الفرج، لم يلحقه على الاصح. فصل لو اشترى زوجته، فولدت بعد الشراء، فقد سبق في كتاب اللعان بيان أنه متى يلحقه هذا الولد بالنكاح، ومتى يلحقه بملك اليمين، ومتى لا يلحقه ؟ ولا يحكم بكونها أم ولد إذا احتمل كونه من النكاح فلم يقر بالوطئ بعد الشراء. وقيل: يلحق إذا أمكن كونه من وطئ ملك اليمين وهو ضعيف، ولو أقر بالوطئ بعد الشراء، ولحق الولد بملك اليمين، ولكن احتمل كونه من النكاح، ثبتت أمومة الولد على الاصح، وأجري الوجهان فيما لو زوج أمته وطلقت قبل الدخول، وأقر السيد بوطئها فولدت لزمان يحتمل كونه منهما، وبالله التوفيق.

[ 418 ]

كتاب الرضاع الرضاع يؤثر في تحريم النكاح، وثبوت المحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة

[ 419 ]

دون سائر أحكام النسب، كالميراث، والنفقة، والعتق بالملك، وسقوط القصاص، ورد الشهادة وغيرها، وهذا كله متفق عليه. ثم في كتاب الرضاع أربعة أبواب: الاول: في أركانه وشروطه، أما الأركان فثلاثة: الاول: المرضع، وله ثلاثة شروط، الاول: كونه امرأة، فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم، فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة، ولا يحرم لبن الرجل أيضاً على الصحيح، وقال الكرابيسي: يحرم، ولبن الخنثى لا يقتضي أنوثته على المذهب، فلو ارتضعه صغير، توقف في التحريم، فإن بان أنثى، حرم، وإلا، فلا. الشرط الثاني: كونها حية، فلو ارتضعت ميتة، أو حلب لبنها، وهي ميتة، لم يتعلق به تحريم، كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئ الميتة. ولو حلب لبن حية، وأوجر الصبي بعد موتها، حرم على الصحيح المنصوص. الشرط الثالث: كونها محتملة للولادة، فلو طهر لصغيرة دون تسع سنين لبن،

لم يحرم، وإن كانت بنت تسع وإن لم يحكم ببلوغها، لان احتمال البلوغ قائم، والرضاع كالنفس فكفى فيه الاحتمال. فرع سواء كانت المرضعة مزوجة، أم بكرًا، أم بخلافهما، وقيل لا يحرم لبن البكر، والصحيح الاول، ونص عليه في البويطي. فرع نص في البويطي أنه إذا نزل لرجل لبن، فارتضعت صبية، كره له نكاحها. الركن الثاني: اللبن، ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئته حالة انفصاله عن الثدي، فلو تغير بحموضة، أو انعقاد، أو إغلاء أو صار جينا، أو أقطا، أو زيدا، أو مخيضا، وأطعم الصبي، حرم لوصول اللبن إلى الجوف، وحصول التغذية. ولو ترد فيه طعام ثبت التحريم. ولو عجن به دقيق، وخبز، تعلقت به الحرمة على الصحيح. ولو خلط بمائع إما دواء، وإما غيره، حلال كالماء ولبن الشاة، أو حرام كالخمر، نظر إن كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة بالمخلوط، فلو شرب الصبي منه خمس مرات ثبت التحريم، وإن كان اللبن مغلوبا فقولان، أحدهما لا يتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير لا أثر لها، وكالخمر المستهلكة في غيرها لا يتعلق بها حد، وكالمحرم يأكل طعاما استهلك فيه طيب، لا فدية عليه. وأظهرهما: يتعلق به التحريم لوصول عين اللبن في الجوف، وذلك هو المعبر، ولهذا يؤثر كثير اللبن وقليله، وليس كالنجاسة، فإنها تجنب للاستقدار، وهو مندفع بالكثرة، ولا كالخمر، فإن الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل، ولا كالمحرم، فإنه ممنوع من التطيب، وليس هذا بتطيب، فعلى هذا إن شرب جميع المخلوط، تعلق به التحريم، وإن شرب بعضه فوجهان، أحدهما: يثبت التحريم أيضا إن شربه خمس دفعات، أو شرب منه دفعة بعد أن شرب اللبن

الصرف أربعا، وهذا اختيار الصيمري، والقاضي أبي الطيب، وأصحهما، وبه قال ابن سريج وأبو إسحق والماوردي - لا يتعلق به تحريم، لانا لم نتحقق وصول اللبن، وهذا الخلاف فيما إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل أن وقعت قطرة في جب ماء وشرب بعضه، فإن تحققنا انتشاره في الخليط، وحصول بعضه في المشروب، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن، ثبت التحريم قطعًا، ذكره الامام وغيره. وهل يشترط أن يكون اللبن قدرا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط؟ وجهان حكاهما السرخسي وقال: أصحهما الاشتراط، هذا هو المذهب في بيان حكم اختلاط اللبن بالمائعات، وسواء فيه اختلاط اللبن بالماء وبغيره، وحكى الامام طريقا آخر أنه إن كان الخليط غير الماء، فعلى ما ذكرناه، وإن كان ماء واللبن مغلوب، فإن امتزج بما دون القلتين، وشرب الصبي كله، ففي ثبوت التحريم قولان، وإن شرب بعضه، فقولان مرتبان وأولى بأن لا يثبت. وإن امتزج بقلتين، فصاعدا، فإن لم يثبت التحريم بدون القلتين فهنا أولى، وإن أثبتنا، وتناول بعضه، لم يؤثر، وإن شربه كله، فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يؤثر. وهذه الطريقة ضعيفة، وفي المراد بمصير اللبن مغلوبا وجهان، أحدهما: خروجه عن كونه مغذيا، والصحيح الذي قطع به الاكثرون أن الاعتبار بصفات اللبن الطعم واللون والرائحة، فإن ظهر منها شيء في المخلوط، فاللبن غالب، وإلا فمغلوب. ونقل أبو

الحسن العبادي في الرقم تفريعا على هذا عن الحليمي ما يفهم منه أنه لو زايته الاوصاف الثلاثة، اعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم، وإلا فلا، قال الحليمي: وهذا شيء استنبطته أنا وكان في قلبي منه شيء، فعرضته على القفال الشاشي وابنه القاسم، فارتضياه، فسكنت، ثم وجدته لابن سريج، فسكن قلبي إليه كل السكون، وقد سبق نظير هذا في اختلاط المائع بالماء. فرع لو وقعت قطرة في فمه، واختلطت بريقه، ثم وصل جوفه، فطريقان، أحدهما: يعتبر كونه غالبا أو مغلوبا على ما ذكرناه. والثاني: القطع بالتحريم.

## [ 422 ]

إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى، وغلب أحدهما، فإن علقنا التحريم بالمغلوب، ثبتت الحرمة منهما، وإلا فيختص بغالبه اللبن. الركن الثالث: المحل وهو معدة الصبي الحي، أو ما في معنى المعدة، فهذه ثلاثة قيود: الاول: المعدة، فالوصول إليها يثبت التحريم، سواء ارتضع الصبي، أو حلب اللبن، وأوجر في حلقه حتى وصلها، ولو حقن باللبن، أو قطر في إحليله، فوصل مثانته، أو كان على بطنه جراحة، فصب اللبن فيها حتى وصل الجوف لم يثبت التحريم على الاظهر. ولو صب في أنفه فوصل دماغه ثبت التحريم على المذهب، وقيل: فيه القولان، قال البغوي: ولو صب في جراحة في بطنه فوصل المعدة لخرق الامعاء، أو وصل الدماغ بالصب في مأمومة ثبت التحريم بلا خلاف. ولو صب في أذنه، ففي البحر أنه يثبت التحريم، وفي التهذيب لا يثبت، إذ لا منفذ منها إلى الدماغ، ويشبه أن يكون كالحقنة. وأما الصب في العين، فلا يؤثر بحال، ولو ارتضع، وتقيا في الحال، حصل التحريم على الصحيح. وقيل لا يحصل. وقيل: إن تقيا وقد تغير اللبن، ثبت التحريم وإلا فلا. القيد الثاني: الصبي والمراد به من لم يبلغ حولين، فمن بلغ سنتين، فلا أثر لارتضاعه ويعتبر الحولان بالاهلة، فإن انكسر الشهر الاول، اعتبر ثلاثة وعشرون شهرا بعده بالاهلة ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، وبحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه، وقال الروياني: لو خرج نصف

## [ 423 ]

الولد، ثم بعد مدة، خرج باقيه، فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه. وحكى ابن كج فيه وجهين، وحكى وجهين فيما لو ارتضع قبل انفصال جميعه هل يتعلق به تحريم؟ القيد الثالث: الحي فلا أثر للوصول إلى معدة الميت. فصل في شرط الرضاع لا تثبت حرمة إلا بخمس رضعات هذا هو الصحيح المنصوص. وقيل: تثبت برضعة واحدة، وقيل: بثلاث رضعات، وبه قال ابن المنذر، واختاره جماعة. فعلى المنصوص لو حكم حاكم بالتحريم برضعة، لم ينقض حكمه على الصحيح، وقال الاصطخري: ينقض. والرجوع في الرضعة والرضعات إلى العرف، وما تنزل عليه الايمان في ذلك، ومتى تخلل فصل طويل تعدد. ولو ارتضع، ثم قطع إعراضا، واشتغل بشئ آخر، ثم عاد وارتضع، فهما رضعتان، ولو قطعت المرضعة، ثم عادت إلى الارضاع، فهما رضعتان على الاصح، كما لو قطع الصبي، ولا

يحصل التعدد بأن يلفظ الثدي، ثم يعود إلى التقامه في الحال، ولا بأن يتحول من ثدي إلى ثدي، أو تحوله لنفاذ ما في الاول، ولا بأن يلهو عن الامتنصاص والثدي في فمه، ولا بأن يقطع التنفس، ولا بأن يتخلل النومة الخفيفة، ولا بأن تقوم وتشتغل بشغل خفيف، ثم تعود إلى الارضاع، فكل ذلك رضعة واحدة. قلت: قال ابراهيم المروذي: إن نام الصبي في حجرها وهو يرتضع نومة خفيفة، ثم انتبه ورضع ثانيا، فالجميع رضعة، وإن نام طويلا، ثم انتبه وامتنص،

[ 424 ]

فإن كان الثدي في فمه فهي رضعة، وإلا فرضعتان. والله أعلم. قال الأصحاب: يعتبر ما نحن فيه بمرات الاكل، فإذا حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة فأكل لقمة، ثم أعرض واشتغل بشغل طويل، ثم عاد وأكل، حنث، ولو أطال الاكل على المائدة وكان ينتقل من لون إلى لون ويتحدث في خلال الاكل، ويقوم، ويأتي بالخبز عند نفاذه، لم يحنث، لان ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة، ولو ارتضع من ثدي امرأة ثم انتقل في الحال إلى ثدي آخر، ففيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى في الفصل الذي يليه. فرع لا يشترط وصول اللبن في المرات على صفة واحدة، بل لو ارتضع في بعضها، وأوجر في بعضها، وأسعط في بعضها حتى تم العدد، ثبت التحريم، وكذا الصب في الجراحة والحقنة إذا جعلناهما مؤثرين. فرع لو حلب لبن امرأة دفعة، وأوجره الصبي في خمس دفعات، فهل يحسب رضعة أم خمساً ؟ قولان، أظهرهما: رضعة، وقيل: رضعة قطعاً. ولو حلب خمس دفعات، وأوجره دفعة، فالمذهب أنه رضعة، وقيل: على الطريقتين. ولو حلب خمس دفعات، وأوجر في خمس دفعات من غير خلط، فهو خمس رضعات قطعاً. وإن حلب خمس دفعات، وخلط، ثم فرق، وأوجر في خمس دفعات، فالمذهب أنه خمس رضعات، وبه قطع الجمهور، وقيل على قولين، لانه بالخلط صار كالمحلوب دفعة. ولو حلب خمس نسوة في إناء، وأوجره الصبي دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة، وإن أوجره في خمس دفعات، حسب من كل واحدة رضعة، وإن أوجره في خمس دفعات، حسب من كل واحدة رضعة على الاصح، وقيل: خمس رضعات. فرع لو شك هل أرضعته خمس رضعات، أم أقل، أو هل وصل اللبن جوفه أم لا ؟ فلا تحريم ولا يخفى الورع. ولو شك هل أرضعته الخمس في الحولين، أم بعضها، أو كلها بعد الحولين، فلا تحريم على الاظهر أو الاصح، والتحريم محكي عن الصيمري، لان الاصل بقاء المدة.

[ 425 ]

فصل إذا كان لبن المرأة لرجل، فسيأتي إن شاء الله تعالى أن المرتضع يصير ابناً للرجل كما يصير ابناً للمرأة، واختار ابن بنت الشافعي أنه لا يصير، والصواب الاول. فإذا كان للرجل خمس مستولدات، أو أربع زوجات ومستولدة، فأرضعت كل واحدة طفلاً رضعة لم يصرن أمهاته، وهل يصير الرجل أباه ؟ وجهان، قال الانماطي وابن سريج وابن الحداد: لا، وأصحهما - وبه قال أبو إسحق وابن القاص - : نعم، لانه لبنه، وهن كالظروف له، فعلى هذا تحرم المرضعات على الطفل لا بالرضاع، بل لانهن موطوءات أبيه، ولو



كان تحته صغيرة وله خمس مستولدات، فأرضعتها كل واحدة رضعة بلبنه لم يفسخ نكاح الصغيرة على الوجه الاول، وينفسخ على الثاني، وهو الاصح، ولا غرم عليهن، لانه لا يثبت له دين على مملوكه، ولو أرضع نسوته الثلاث ومستولداته زوجته الصغيرة فانفساخ نكاح الصغيرة على الوجهين، وأما غرامة مهرها، فإن أرضعن مرتبا، فالانفساخ يتعلق بإرضاع الاخيرة فإن كانت مستولدة، فلا شئ عليها، وإن كانت زوجة، فعليها الغرم، وإن أرضعته معا بأن أخذت كل واحدة لبنها في مسعط، وأوجرتة معا، فلا شئ على المستولدين وعلى النسوة ثلاثة أخماس الغرم، ولا يفسخ نكاح النسوة لانهن لم يصرن أمهات الصغيرة. ولو كان له أربع، فأرضعت إحداهن طفلا رضعتين، وأرضعته الباقيات رضعة رضعة، أو كان له ثلاث مستولدات، فأرضعت إحداهن الطفل بلبنه ثلاث رضعات، والباقيتان رضعة رضعة، جرى الخلاف في مصيره أبا ولا يصرن أمهات، وعلى هذا قياس سائر نظائرها. ولو كان لرجل أو امرأة خمس بنات أو أخوات، فأرضعت كل واحدة طفلا رضعة، لم يصرن أمهات، ولا أزواجهن آباءه، وكذا لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل على المذهب، وقيل: بطرد الوجهين، فإن أثبتنا الحرمة، قال البيهقي: تحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن أمهات، بل لكون البنات أخواته وكون الاخوات عماته، ولك أن تقول إنما يصح كون البنات أخواته والاخوات عماته لو كان الرجل أبا، والحرمة هنا إذا ثبتت إنما هي لكونه جدا لام أو خالا، وفيه وضع بعضهم الخلاف، فقال: في مصيره جدا لام أو خالا وجهان، فينبغي أن يقال: يحرم لكونهن كالأخالات، وذلك لان بنت الجد للام إذا لم تكن أما، كانت خالة، وكذلك أخت الخال. ولو كان لرجل أم وبنت وأخت وبنت أخ لاب، وبنت أخت لاب، فارتضعت طفلا من كل واحدة

[ 426 ]

رضعة، فإن قلنا لا يثبت التحريم في الصورة الثانية، فهنا أولى، وإلا فالاصح أيضا أن لا تحريم لان هناك يمكن نسبة الرضيع إليه بكونه ابن ابن، ونسبته إلى الرضيع بكونه جدا، وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات، ولا يجوز أن يكون بعضه أبا وبعضه ولد بنت، وعن ابن القاص: إثبات الحرمة، فعلى هذا تحرم المرضعات على الرضيع لا بالامومة بل بجهات، فأم الرجل كأنها زوجة أبيه، لان لبنها من أبي الرجل، والرضيع كولده، وبنت الرجل بنت ابن أبيه، فتكون بنت أخيه، وأخت الرجل بنت أبيه، فتكون أخته، وبنت أخي الرجل بنت ابن أبيه، فتكون بنت أخيه، وبنت أخت الرجل بنت أخته أيضا. ولو كان بدل إحدى هؤلاء المرضعات زوجة أو جدة كان الحكم كما ذكرنا. ولو أرضعت كل واحدة من هؤلاء زوجة الرجل رضعة، فانفساخ نكاحه على الوجهين، فإن قلنا: يفسخ، فإن أرضعن مرتبا، غرمت الاخيرة للزوج، وإن أرضعن معا، اشتركن فيه، فإن اختلف عدد الرضعات بأن كن ثلاثا فأرضعت واحدة رضعتين، وأخرى كذلك، والثالثة رضعة، فهل يغرم اثلاثا على عدد الرؤوس، أم أخماسا على عدد الرضعات؟ وجهان، وجميع ما ذكرناه هو فيما إذا أرضعت النسوة الخمس في أوقات متفاصلة، فإن أرضعن متواليا، وحكمتنا بالحرمة في المتفاصل فهنا وجهان، قال ابن القاص لا يثبت، لانهن كالأخوات الواحدة بالنسبة إلى الرجل وإرضاع المرأة إنما يحرم إذا تفرقت أوقاته، وأصحهما: التحريم لتعدد المرضعات، فعلى الاول لو أرضعن متواليا، ثم أرضعته إحداهن أربع رضعات، صارت أما له على الاصح، لانه ارتضعت منها خمسا متفاصلة، وقيل: لا، لان تلك الرضعة لم تكن تامة، ويجري هذا الخلاف في انتقال الرضيع من ندي امرأة إلى ندي أخرى، فعلى وجه لا يحسب لواحدة منهما رضعة، وعلى الاصح: يحسب لكل واحدة رضعة،

لان الاشتغال بالارتضاع من الاخرى قطع الارتضاع من الاولى، فصار كالاتشغال بشئ آخر، ويقرب منه خلاف فيما لو ارتضع في الحولين أربع رضعات، وتم الحولان في خلال الرضعة الخامسة، ففي وجه لا يثبت التحريم، لانها لم تتم في الحولين، والاصح: ثبوته لان ما يصل إلى الجوف في كل رضعة

[ 427 ]

غير مقدر، وذكر ابن كج أنه لو كان يرتضع الرضعة الخامسة، فمات: أو ماتت المرضعة قبل أن يتمها، وجهين في ثبوت التحريم كالوجهين فيما لو قطعت المرضعة. فرع لزيد ابن وابن ابن وأب وجد وأخ ارتضعت صغيرة من زوجة كل واحد منهم رضعة، فلا تحرم على زيد على الاصح، وحرمتها ابن القاص على زيد، فعلى هذا تحرم على أبيه دون الابن وابن الابن، لانها بارتضاع لبن أخي زيد تكون بنت عم لابن، وبنت العم لا تحرم، ومتى كان في الخمسة من لا يقتضي لبنه تحريما، فلا تحريم. خمسة إخوة ارتضعت صغيرة من لبن زوجة كل واحد رضعة، ففي تحريم الصغيرة على الاخوة الوجهان، الاصح: المنع. امرأة لها بنت ابن، وبنت ابن ابن، وبنت ابن ابن، أرضعت العليا طفلا ثلاث رضعات، والاخرين رضعة رضعة، ففي مصير المرأة جدة للرضيع الوجهان، فإن قلنا: نعم، ففي تحريم المرضعات على الطفل وجهان، أحدهما لا لعدم العدد، والثاني: أن الرضعات من الجهات تجمع، إن كانت كل واحدة منها بحيث لو تم العدد منها ثبت التحريم، فعلى هذا ينظر إن كانت الوسطى بنت أخي العليا، والسفلى بنت أخي الوسطى، حرمت العليا عليه، لان إرضاعها لو تم لكان الطفل إبنها، وإرضاع الوسطى لو تم، لكان الرضيع ابن بنت أخي العليا، وإرضاع السفلى لو تم لكان للعليا ابن بنت ابن أخ. وهذه الجهات محرمة فتجمع ما فيها من عدد الرضعات. وإن كانت الوسطى بنت ابن عم العليا، والسفلى بنت ابن عمها، لم تحرم العليا، لان إرضاع الوسطى لو تم، لكان الرضيع للعليا ابن بنت ابن عم، وإرضاع السفلى لو تم، لكان لها ابن بنت ابن العم، وذلك لا يقتضي التحريم، وأما الوسطى والسفلى، فلا تحرمان عليه بحال، لان إرضاع العليا لو تم، لكان للوسطى ابن العم، وللسفلى ابن عمه الاب. ولو أرضعته إحداهن خمس رضعات، حرمت هي عليه، وحرمت التي فوقها إذا كانت المرضعة بنت أخي التي فوقها، لانها تكون عمه أمه. فرع له زوجتان حلبت كل واحدة من لبنها دفعة، ثم خلطا، وشربه طفل دفعة، ثبت لكل واحدة رضعة، ولو شربه مرتين، فهل يحسب لكل واحدة رضعتان

[ 428 ]

اعتبارا بوصول اللبن، أم رضعة اعتبارا بالحلب؟ وجهان، وهو كما سبق فيما لو حلب لبن نسوة، وخلطا، وشربه الطفل دفعة أو دفعات. وأما بين الرضيع والزوج، فإن لم تجمع في حق الزوج رضعات زوجاته، ثبت له رضعة واحدة، وإن جمعنا ونظرنا إلى الحلب، ثبت له رضعتان، وإن نظرنا إلى وصول اللبن ثبت أربع رضعات. فرع كان له أربع نسوة وأمة موطوءات، أرضعت كل واحدة طفلة بلبن غيره رضعة، قال ابن القاص تفريعا على ثبوت الابوة: لو أرضعته بلبنه تحرم الطفلة عليه، لانها ربيته، وإن كان

فيهن من لم يدخل بها، لم تحرم عليه، لما سبق أنه متى كان فيهن من لو انفردت بالرضعات الخمس، لم تثبت الحرمة، لا يثبت التحريم. الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع تحريم الرضاع يتعلق بالمرضعة، والفحل الذي له اللبن، والطفل الرضيع، فهم الاصول في الباب، ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم. أما المرضعة فتنتشر الحرمة منها إلى آبائها من النسب والرضاع، فهم أجداد الرضيع، فإن كان الرضيع أنثى، حرم عليهم نكاحها. وإلى أمهاتها من النسب والرضاع، فهن جدات للرضيع، فيحرم عليه نكاحهن إن كان ذكرا، وإلى أولادها من النسب والرضاع، فهم إخوته وأخواته، وإلى إخوتها وأخواتها من النسب والرضاع، فهم أخواله وخالاته، ويكون أولاد أولادها أولاد إخوة وأولاد أخوات للرضيع، ولا تثبت الحرمة بين الرضيع، وأولاد إخوة المرضعة، وأولاد أخواتها، لانهم أولاد أخواله وخالاته. وأما الفحل، فكذلك تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته، فهم أجداد الرضيع وجداته، وإلى أولاده، فهم إخوة الرضيع وأخواته، وإلى إخوته وأخواته، فهم أعمام الرضيع وعماته. وأما المرتضعة فتنتشر الحرمة منه إلى أولاده من الرضاع، أو النسب، فهم أحفاد المرضعة أو الفحل، ولا تنتشر إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته، فيجوز لابيه وأخيه أن ينكح المرضعة وبناتها وقد سبق في النكاح أن أربع نسوة يحرمن من النسب

[ 429 ]

ومثلهن قد لا يحرمن من الرضاع، وجعلت تلك الصور مستثناة من قولنا: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد يقال: الحرمة في تلك الصور من جهة المصاهرة، لا من جهة النسب. فرع إنما تثبت الحرمة بين الرضيع والفحل إذا كان منسوباً إلى الفحل بأن ينتسب إليه الولد الذي نزل عليه اللبن، أما اللبن النازل على ولد الزنا، فلا حرمة له، فلا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن، لكنه يكره وقد حكينا في النكاح وجهاً أنه لا يجوز له نكاح بنت زناه التي تعلم أنها من مائه، فيشبه أن يجرى ذلك الوجه هنا، ولو نفى الزوج ولداً باللعان، وأرضعت صغيرة بلبنه، لم تثبت الحرمة. ولو أرضعت به ثم لاعن، انتفى الرضيع عنه، كما ينتفى الولد. فلو استلحق الولد بعد ذلك، لحق الرضيع، ولم يذكروا هنا الوجهين المذكورين في نكاحه التي نفاها باللعان، ولا يبعد أن يسوى بينهما. ولو كان الولد من وطئ شبيهة، فاللبن النازل عليه ينسب إلى الواطئ، كما ينسب إليه الولد، هذا هو المشهور، وفي قول لا تثبت الحرمة من جهة الفحل بلبن وطئ الشبهة لانه لا ضرورة إلى إثبات حرمة الرضاع بخلاف النسب. فرع إذا وطئت منكوحة بشبهة، أو وطئ رجلان امرأة بشبهة، أو نكح رجل امرأة في العدة جاهلاً، وأتت بولد، وأرضعت باللبن النازل عليه طفلاً، فهو تبع للولد، فإن لحق الولد أحدهما لانحصار الامكان فيه، فالرضيع ولده من

[ 430 ]

الرضاع، وإن لم يلحق واحداً منهما لامتناع الامكان، فالرضيع مقطوع عنهما، وإن تحقق الامكان فيهما، عرض الولد على القائف، فبأيهما أحقه، تبعه الرضيع، فإن لم يكن قائف، أو نفاه عنهما، أو أشكل، توقفنا حتى يبلغ

المولود، فينتسب إلى أحدهما، فإن بلغ مجنوناً، صبرنا حتى يفيق، فإذا انتسب، تبعه الرضيع، فإن مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب، فإن كان له أولاد فانتسب بعضهم إلى هذا، وبعضهم إلى هذا، استمر الاشكال، فإن لم يكن له ولد، وبقي الاشتباه، ففي الرضيع قولان، أحدهما: أنه ابنيهما جميعاً، ويجوز أن يكون لواحد أباء من الرضاع بخلاف النسب، وأظهرهما لا يكون ابنيهما، لأنه تابع للولد فعلى الاول هل يكفي خمس رضعات، أم يحتاج إلى عشر؟ وجهان خرجهما الداركي، وذكر في البسيط أن معنى هذا القول على ضعفه إثبات أبوتها ظاهراً دون الباطن، وهذا خلاف ما قاله الاصحاب، وإن كان القول ضعيفاً بالاتفاق. وإذا قلنا بالاطهر، فهل للرضيع أن ينتسب بنفسه؟ قولان نص عليهما في الام أحدهما لا كما لا يعرض على القائف، وأظهرهما: نعم كما للمولود. والرضاع يؤثر في الاخلاق بخلاف العرض على القائف، فإن معظم اعتماده على الاشباه الظاهرة دون الاخلاق مع أن ابن كج نقل عن ابن القطان والقاضي أبي حامد وجهين في العرض على القائف وهو غريب، فإن قلنا: له الانتساب، فهل يجبر عليه كما يجبر المولود؟ وجهان، وقيل: قولان، أصحهما: لا، والفرق أن النسب تتعلق به حقوق له وعليه، كالميراث والعتق والشهادة وغيرها، فلا بد من رفع الاشكال، والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل. وإذا انتسب إلى أحدهما، كان ابنه، وانقطع عن الآخر، فله نكاح بنته، ولا يخفى الورع، وإن لم ينتسب، أو قلنا: ليس له الانتساب، فليس له أن ينكح بنتيهما جميعاً، لان إحداهما أخته، وفي الحاوي وجه أنه يجوز، ويحكم بانقطاع الابوة عنهما، وهذا غلط. وهل له أن ينكح بنت أحدهما؟ وجهان، أصحهما لا لان إحداهما أخته، فأشبه ما إذا

## [ 431 ]

اختلفت أخته بأجنبية. والثاني: يجوز وهو ظاهر ما نقله المزني، لان الاصل الحل في كل واحدة، فصار كما لو اشتبه ماء طاهر بنجس بخلاف الاخت والاجنبية، فإن الاصل في الاخت التحريم، فصار كاشتباه الماء بالبول، فإنه يعرض عنهما، فإن جوزنا نكاح إحداهما فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه لا يحتاج إلى اجتهاد بخلاف الاواني المشبهة، فإن فيها علامات ظاهرة، وذكر الفوراني أنه يجتهد في الرجلين أيهما الاب، ثم ينكح بنت من لا يراه أباً، وإذا نكح واحدة، ثم فارقها، فهل له نكاح الاخرى؟ وجهان، قال أبو إسحق: نعم، لان التحريم غير متعين، فصار كمن صلى بالاجتهاد إلى جهة يجوز أن يصلي إلى جهة أخرى باجتهاد آخر. وقال ابن أبي هريرة لا يجوز، واختاره القاضي أبو الطيب كالاواني. فصل طلق زوجته، أو مات عنها، ولها لبن منه، فأرضعت به طفلاً قبل أن تنكح، فالرضيع ابن المطلق والميت، ولا تنقطع نسبة اللبن بموته وطلاقه، سواء ارتضع في العدة أو بعدها، وسواء قصرت المدة أم طالت كعشر سنين وأكثر، وسواء انقطع اللبن ثم عاد، أم لم ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوب إليه، وقيل: إن انقطع وعاد بعد مضي أربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوباً إليه كما لو أنت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه، هكذا خصص البيهقي هذا الوجه بما إذا انقطع وعاد، ومنهم من يشعر كلامه بطرده في صورة استمرار اللبن، وكيف كان، فالصحيح ما سبق. فلو نكحت بعد العدة زوجاً، وولدت منه، فاللبن بعد الولادة للثاني، سواء انقطع وعاد، أم لم ينقطع لان اللبن تبع للولد، والولد للثاني. وأما قبل الولادة من الزوج الثاني، فإن لم يصبها أو أصابها ولم تحبل، أو حبلت ولم يدخل وقت حدوث اللبن لهذا الحمل، فاللبن للاول، سواء زاد على ما كان أم لا، وسواء انقطع، ثم عاد أم

لا، ويقال: أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما. وإن دخل وقت حدوث اللبن للحمل، فإما أن

[ 432 ]

ينقطع اللبن مدة طويلة، وإما أن لا يكون كذلك بأن لم ينقطع، أو انقطع مدة يسيرة، ففي الحالة الأولى ثلاثة أقوال، أظهرها: أنه لبن الأول، والثاني: أنه للثاني، والثالث: لهما. وفي الحالة الثانية ثلاثة أقوال أيضا، المشهور أنه للأول، والثاني لهما، والثالث إن زاد اللبن فلهما، وإلا فللأول. ولو نزل للبكر لبن، فنكحت، ولها لبن ثم حبلت من الزوج، فحيث قلنا فيما سبق: إن اللبن للثاني أو لهما، فهنا يكون للزوج، وحيث قلنا: هو للأول، فهو هنا للمرأة وحدها ولا أب للرضيع. ولو حبلت امرأة من الزنا وهي ذات لبن من زوج، فحيث قلنا هناك: اللبن للأول، أولهما فهو للزوج. وحيث قلنا: هو للثاني، فلا أب للرضيع. ولو نكحت امرأة لا لبن لها، فحبلت ونزل لها لبن، قال المتولي في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف، إن جعلنا اللبن للأول لم يجعل الحمل مؤثرا ولا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد، وإن جعلناه للثاني أولهما، ثبتت. الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم فيه طرفان: الأول: في الغرم عند انقطاع النكاح. الرضاع الطارئ قد يقطع النكاح وإن لم يقتض حرمة مؤبدة، وستأتي أمثله إن شاء الله تعالى، وقد يقطعه لاقتضائه حرمة مؤبدة، فكل امرأة يحرم عليه أن ينكح بنتها إذا أرضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة خمس رضعات، تثبت الحرمة المؤبدة، وانقطع النكاح. فإذا كان تحته صغيرة، فأرضعتها أمه من النسب أو الرضاع، أو جدته أو بنته أو حافدته منهما، أو زوجة أبيه، أو ابنه، أو أخيه بلبانهم خمس رضعات، انفسخ النكاح. فإن كان اللبن من غير الأب والابن والأخ لم يؤثر، لأن غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه، وليست بحرام. ولو أرضعتها زوجة أخرى له بلبنه، انفسخ النكاح، وثبتت الحرمة المؤبدة، لأنها بنته، وإن كان اللبن لغيره فسنذكره إن شاء الله تعالى، ثم الصغيرة التي يفسخ نكاحها بالرضاع تستحق نصف المسمى إن كان صحيحا، أو نصف مهر المثل إن كان فاسدا إلا أن يكون الانفساخ من جهتها بأن دبت، فرضعت من نائمة،

[ 433 ]

فإنه لا شئ لها على المذهب، كما سنذكره إن شاء الله تعالى، ويجب على المرضعة الغرم للزوج، سواء قصدت بالارضاع فسخ النكاح أم لا، وسواء وجب عليها الارضاع بأن لا يكون هناك مرضعة غيرها أم لا، لأن غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب، وفيما إذا لزمها الارضاع احتمال للشيخ أبي حامد، ثم نص هنا أن على المرضعة نصف مهر المثل، ونص أن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يلزمهم جميع مهر المثل، فقيل: فيهما قولان نقلًا وتخريجا، وقيل: بتقرير النصين، لأن فرقة الرضاع حقيقية، فلا توجب إلا النصف. وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشهود، لكنهما حالا بينه وبين البضع، فغرما قيمته، كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب. فإن قلنا بالقولين، فهل هما في كل المسمى ونصفه، أم في مهر المثل ونصفه؟ قولان، فحصل في الرضاع أربعة أقوال،

أظهرها عند الجمهور: نصف مهر المثل. والثاني: جميعه، والثالث: نصف المسمى، والرابع جميعه. فرع نكح العبد صغيرة، فأرضعتها إسحق، وانفسخ النكاح، فللصغيرة نصف المسمى في كسبه، ولسيده الرجوع على أم العبد بالغرم، لانه بدل البضع، فكان للسيد كعوض الخلع. فرع صغيرة مفوضة أرضعتها أم الزوج، فلها على الزوج المتعة، قال ابن الحداد: ويرجع الزوج على المرضعة بالمتعة، قال الاصحاب: هذا تفريع على القول الذاهب لانه يرجع بنصف المسمى والاطهر: أنه يرجع بنصف مهر المثل هناك وكذا هنا، والصورة إذا كانت الصغيرة أمة، فزوجها السيد بلا مهر، لان الصغيرة الحرة لا يتصور في حقها التفويض. فرع حلب أجنبي لبن أم الزوج، أو كان مخلوبا، فأخذه، وأوجره الصغيرة فالغرم على الاجنبي، وفي قدره الاقوال الاربعة. ولو أوجرها خمسة أنفس، فعلى كل واحد خمس الغرم، ولو أوجرها واحد مرة، وأخران مرتين مرتين، فهل يوزع عليهم أثلاثا أم على عدد الرضعات؟ وجهان، أصحهما

## [ 434 ]

الثاني. فرع أكرهت على الارضاع، فهل الغرم عليها، أم على المكره؟ وجهان، أصحهما: عليها، قاله الروياني. فرع تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة قطعا والكبيرة أيضا على الاظهر. ولو أرضعتها جدة الكبيرة أو أختها أو بنت أختها فكذلك. ويجوز في الصور أن ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمعهما. ولو أرضعتها بنت الكبيرة، فحكم الانفساخ كما ذكرنا، وتحرم الكبيرة على التأبيد وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولا بها لكونها ربيته، وحكم مهر الصغيرة على الزوج، والغرم على المرضعة كما سبق، وكذا القول في الكبيرة إذا قلنا بانفساخ نكاحها ولم تكن ممسوسة، فإن كانت، فعلى الزوج مهرها المسمى، وهل تغرم المرضعة له؟ قولان، أحدهما: لا، لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج، ولهذا لو انفسخ النكاح بردها بعد المسيس لا غرم عليها، وأظهرهما: تغرم له مهر المثل، كما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول، ثم رجعوا يغرمون مهر المثل. وكما لو ادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء العدة، فأنكرت، وصدقناها بيمينها، فنكحت ثم أقرت بالرجعة للاول لا يقبل إقرارها على الثاني، وتغرم للاول مهر مثلها، لانها أتلفت بضعها عليه. فرع إنما يجب الغرم في الصور السابقة على أم الزوج ومن في معناها إذا أرضعت أو مكنت الصغيرة من الارتضاع، ولا يؤثر مع إرضاعها ارتضاع الصغيرة، فلا يحال الانفساخ عليه، فلو كانت ذات اللبن نائمة، فدبت إليها الصغيرة،

## [ 435 ]

فارتضعت، وانفسخ النكاح، أحلنا الانفساخ على فعل الصغيرة، فلا غرم على صاحبة اللبن، لانها لا فعل لها. وقال الداركي: عليها الغرم، والصحيح الاول، ولا مهر للصغيرة على الاصح، وقيل: لها نصف المسمى ولا أثر لفعلها، فعلى الاصح يرجع الزوج في مالها حيث ينفسخ نكاح الكبيرة، بنسبة ما يغرم لها من مهر مثلها، لانها أتلفت عليه بضع الكبيرة، ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة. ولو وصلت قطرة بتطير الريح

إلى خوف الصغيرة، فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن، ويحئ فيه وجه الداركي، ولو ارتضعت منها وهي مستيقظة ساكتة، فهل يحال الرضاع على الكبيرة لرضاها به أم لا لعدم فعلها كالنائمة؟ وجهان حكاهما ابن كج. قلت: الاصح: الثاني. والله أعلم. ولو ارتضعت الصغيرة من أم الزوج رضعتين وهي نائمة، ثم أرضعتها الام ثلاث رضعات ففيه الوجهان السابقان في أن الغرم يوزع على المرضعات، أو على الرضعات، إن قلنا بالاول، سقط من نصف المسمى نصفه، ويجب على الزوج نصفه وهو الربع، وإن قلنا بالثاني، سقط من نصف المسمى خمسه، ويلزم الزوج ثلاثة أخماسه، هكذا قاله صاحب المهدب والتهذيب وهذا تفريع على الاظهر من الاقوال السابقة في أن الرجوع بنصف مهر المثل ولو أرضعتها الام أربع رضعات، ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة، قال المتولي: في نظيره لاصحابنا وجهان، وهو إذا طلقها ثلاثا متعاقبات هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها، أم بالثلاث؟ إن علقنا بالثالثة يحال التحريم على الرضعة الاخيرة، وتكون كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة، ولا غرم على الكبيرة، ويسقط مهر الصغيرة. وإن علقنا بالثلاث، تعلق التحريم هنا بالرضعات، وعلى هذا فقياس التوزيع على الرضعات أن يسقط من نصف المهر خمسه، ويجب على الزوج أربعة أخماسه، ويرجع على المرضعة بأربعة أخماس مهر المثل تفريعا على الاظهر.

[ 436 ]

الطرف الثاني في المصاهرة المتعلقة بالرضاع: فمن نكح صغيرة، أو كبيرة، حرمت عليه مرضعتها، لأنها أم زوجته من الرضاع. ولو نكح صغيرة ثم طلقها، فأرضعتها امرأة، حرمت المرضعة على المطلق، لأنها صارت أم من كانت زوجته ولا نظر إلى التاريخ في ذلك. ولو كانت تحته كبيرة فطلقها، فنكحت صغيرا وأرضعته بلبن المطلق، حرمت على المطلق أبدا كما تحرم على الصغير، لأنها زوجة أبيه. ولو نكحت صغيرا ففسخت نكاحه بغيبة، ثم نكحت آخر، فأرضعت الاول بلبن الثاني، انفسخ نكاحها، وحرمت عليهما أبدا، لان الاول صار ابنا للثاني، فهي زوجة ابن الثاني، وزوجة أبي الاول. ولو جاءت زوجة أخرى للثاني، وأرضعت الاول بلبن الثاني، انفسخ نكاح التي كانت زوجة الصغير. ولو زوج مستولدته بعبد الصغير، فأرضعته بلبن السيد، حرمت على السيد والصغير معا أبدا، وحكى ابن الحداد أن المزني نقل عن الشافعي أنها لا تحرم على السيد، وأن المزني أنكره على الشافعي، وعلى ذلك جرى ابن الحداد والاصحاب فجعلوا نقل المزني غلطا، قال الشيخ أبو علي: لكن يمكن تخريج ما نقل علي قول في العبد الصغير أنه لا يجوز إجباره على النكاح، أو على قول في أن أم الولد لا يجوز تزويجها بحال، أو على وجه ذكر أنه لا يجوز للسيد تزويج أمته بعبد بحال، فإنما إذا لم يصح النكاح على أحد هذه الآراء لم تكن زوجة الابن، فلا تحرم على السيد. ولو أرضعته بلبن غير السيد، انفسخ نكاحه، لأنها أمة، ولا تحرم على السيد، لأنه لم يصر ابنا له، وكذا لو أرضعت المطلقة الصغير الذي نكحته بغير لبن الزوج، انفسخ النكاح، ولا تحرم هي على المطلق. ولو كان تحته صغيرة، فأرضعتها أمة له قد وطئها بلبن غيره، بطل نكاح الصغيرة، وحرمتا أبدا. ولو كان تحت زيد كبيرة، وتحت عمرو صغيرة، فطلق كل واحد زوجته ونكح زوجة الآخر، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة واللبن لغيرهما، حرمت الكبيرة عليهما أبدا، لأنها أم زوجتهما، فإن كانا دخلا بالكبيرة، حرمت الصغيرة عليهما أبدا وإلا، فلا تحرم عليهما، ولا يفسخ نكاحها، وكذا لو لم يدخل زيد بها حين كانت في نكاحه لا تحرم عليه الصغيرة، ولا يفسخ



نكاحها، وإذا انفسخ نكاحها، فعلى زوجها نصف المسمى، ويرجع بالغرم على الكبيرة، ولا

[ 437 ]

يجب للكبيرة شئ على زوجها إن لم يدخل بها، لان الانفساخ منها. ولو كان تحت زيد كبيرة وصغيرة، فطلقهما، فنكحهما عمرو، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلنا، وينفسخ نكاحهما وإن لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبننت في نكاحه. فصل تحته صغيرة وكبيرة أرضعتها الكبيرة، انفسخ نكاحهما، وحرمت الكبيرة مؤبدا، وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة أرضعتها بلبنه، أو كانت مدخولا بها وإلا فلا، لانها ربيبة لم يدخل بأماها، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال الاربعة، ولا مهر للكبيرة إن لم يكن مدخولا بها، فإن كانت فلها المهر، قال الاصحاب: ولا نقول: يرجع عليها بمهرها، لكونها أتلفت عليه بضعتها، لانه يؤدي إلى إخلاء نكاحها عن المهر. فلو كانت الكبيرة نائمة، فارتضعت منها الصغيرة، فلا مهر للصغيرة، وللكبيرة نصف المسمى إن لم يدخل بها، وجميعه إن دخل، ويرجع بالغرم في مال الصغيرة كما سبق. ولو أرضعتها الكبيرة أربع رضعات، ثم ارتضعت الصغيرة منها الخامسة وهي نائمة قال المتولي: إن قلنا التحريم يتعلق بالرضعات ولم نحله على الرضعة الخامسة، سقط خمس مهر الصغيرة بفعلها، ونصفه بالفرقة قبل الدخول، ويجب على الزوج خمس ونصف، ويرجع على الكبيرة بثلاثة أعشار مهر المثل على الاظهر، وفي قول بأربعة أخماسه، وأما الكبيرة، فيسقط أربعة أخماس مهرها بفعلها، والباقي بالفرقة قبل الدخول، لان مقتضاها سقوط النصف والباقي دون النصف فيسقط، وقياس ما قدمناه عن المهذب والتهذيب أن يقال: يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة، ويجب أربعة أخماسه وهما خمسا الجملة، ويسقط أربعة أخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه. ولو كانت الكبيرة أمة نكحها، تعلق الغرم برقيبتها، وإن أرضعت الصغيرة أمته، أو أم ولده، فلا غرم عليها للزوج، لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا. ولو كانت أمته، أو أم ولده، فأرضعت الصغيرة، فعليها الغرم له، فإن عجزها سقطت المطالبة بالغرم. ولو كانت

[ 438 ]

مستولداته الخمس فأرضعن زوجته الصغيرة رضعة رضعة، صارت بنتا له على الاصح، فينفسخ النكاح، ويرجع عليهن بالغرم إن أرضعن، وإلا فجميع الغرم على الخامسة، ويمكن أن يجئ فيه خلاف في حوالة التحريم على الرضعات، فتكون كما لو أرضعن معا. فرع تحته كبيرة وثلاث صغائر، فأرضعتن بلبنه أو بغيره، وهي مدخول بها، حرم الاربع مؤبدا، سواء أرضعتن معا أو متعاقبا، وعليه المسمى للكبيرة، ونصف المسمى لكل صغيرة، وعلى الكبيرة الغرم. فإن لم يكن مدخولا بها، وليس اللبن له، نظر إن أرضعتن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب، أو ألقمت ثنتين تديها، وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح جميعهن، وحرمت الكبيرة مؤبدا، ولا تحرم الصغائر مؤبدا، بل له تجديد نكاح إحداهن، ولا يجمع

ثنتين، لانهن أخوات. وإن أرضعتهم مرتباً، حرمت الكبيرة مؤبداً ولا تحرم الصغائر مؤبداً، ثم للترتيب أحوال، أحدها: أن ترضع ثنتين معاً، ثم الثالثة، فينفسخ نكاح الأولين، ولا يفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها. الحال الثاني: أن ترضع واحدة أولاً، ثم ثنتين، فينفسخ نكاح الرابع، أما الأولى والكبيرة فلا اجتماع الأم والبنت، وأما الأخريان، فلأنهما صارتا أختين. الثالث: أن ترضعهن متعاقباً، فينفسخ نكاح الأولى مع الكبيرة لما ذكرنا، ولا تنفسخ الثانية بمجرد إرضاعها، لأنها ليست محرمة، ولم تجتمع هي وأم ولا أخت، فإذا ارتضعت الثالثة، انفسخ نكاحها، لأنها صارت أختاً للثانية التي هي في نكاحه، وهل يفسخ معها نكاح الثانية، أم يختص الانفساخ بالثالثة؟ قولان، وينسب الثاني إلى الجديد، ورجحه الشيخ أبو حامد، والأول إلى القديم، وهو الأظهر عند أكثر الأصحاب وبه قال أبو حنيفة وأحمد، واختاره المزني، فعلى هذا المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم. ولو كان تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة، فقيل: يفسخ نكاحهما قطعاً، والأصح انفساخ الصغيرة، وأن الكبيرة على القولين، وبه قال القاضي أبو الطيب. ولو كانت تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية، نظر إن أرضعتهما معاً انفسخ نكاحهما، لأنهما صارتا أختين معاً، وحرمت الأجنبية مؤبداً، لأنها أم زوجته، وله نكاح إحدى الصغيرتين. وإن

[ 439 ]

أرضعتهما متعاقباً، لم تنفسخ الأولى بإرضاعها، فإذا أرضعت الثانية، انفسخت قطعاً، وفي انفساخ الأولى القولان، الأظهر الانفساخ. فرع تحته صغيرة وثلاث كباثر، أرضعتها كل كبيرة خمساً، انفسخ نكاح الجميع، لأن الكباثر أمهات زوجته، والصغيرة بنت زوجاته، وحرمت الكباثر مؤبداً، وكذا الصغيرة إن كان دخل بكبيرة، وإلا فله نكاحها. فرع تحته أربع صغائر أرضعتهم أجنبية واحدة بعد واحدة، فلا أثر لرضاع الأولى في نكاح واحدة منهن، فإذا ارتضعت الثانية أختاً للأولى، فينفسخ نكاح الثانية، وفي الأولى القولان، فإن فسخناها، فإذا أرضعت الثالثة، لم يفسخ نكاحها، فإذا أرضعت الرابعة انفسخ نكاحهما، وإن قلنا لا يفسخ نكاح الأولى، فإذا أرضعت الثالثة، انفسخ نكاحها، لأنها صارت أختاً للأولى وكذا الرابعة. ولو أرضعتهم معاً، أو أرضعت ثنتين معاً، ثم ثنتين معاً، انفسخ الجميع. فرع تحته صغيرتان وكبيرتان أرضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين، حرمن كلهن مؤبداً إن دخل بالكبيرتين، أو لم يدخل بهما، حرمت الكبيرتان مؤبداً، وانفسخ نكاح الصغيرتين في الحال، وله تجديد نكاحهما، والجمع بينهما لعدم الأخوة. ولو أرضعتهم إحدى الكبيرتين مرتباً، انفسخ نكاح الأولى والمرضعة، لا اجتماع الأم والبنت، ولم تنفسخ الصغيرة الثانية، فإذا أرضعتهم الكبيرة الثانية بعد إرضاع الأولى على ترتيب الثانية الأولى، انفسخ نكاحها بإرضاع الصغيرة الأولى، ولم يفسخ نكاح الصغيرة الثانية لأنه لم يحصل في حقها اجتماع أم وبنت في النكاح. وإن أرضعتهم على عكس ترتيب المرضعة الأولى انفسخ نكاح الجميع، وله تجديد نكاح كل صغيرة إن لم يدخل بالكبيرتين، ولا يجوز الجمع بينهما. فرع تحته كبيرتان وصغيرة، فأرضعتها دفعة بأن أوجرتها لئنهما المحلوب المخلوط، انفسخ نكاح الثلاث، وحرمت الكبيرتان مؤبداً، وكذا الصغيرة إن دخل بكبيرة وإلا فلا تحرم مؤبداً، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، ويرجع على الكبيرتين بالغرم. وأما الكبيرتان، فإن كان دخل بهما، فعليه لكل واحدة منهما جميع

المسمى، ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على

[ 440 ]

الاطهر، وهو إثبات الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة، وذلك لان انفساخ نكاح كل واحدة حصل بفعلها وفعل صاحبته، فسقط النصف لفعلها، ووجب النصف على صاحبته. وإن لم يدخل بواحدة منهما، فلكل واحدة منهما ربع المسمى، لان الانفساخ حصل بفعلها، فسقط بفعل كل واحدة نصف الشطر الواجب قبل الدخول، ووجب النصف الآخر، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على الاظهر، وهو أن التغريم في حق غير الممسوسة يكون بنصف مهر المثل. وإن كانت إحداها مدخولا بها دون الاخرى، فللمدخول بها تمام المسمى وللأخرى ربع مسماها، ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر مثل التي لم يدخل بها. ولو كانت المسألة بحالها لكن أوجرتها اللبن المخلوط في المرة الخامسة إحدى الكبيرتين وحدها فحكم التحريم كما سبق، ويرجع الزوج بمهر الصغيرة على المرضعة في الخامسة وحدها، وفيما يرجع به الاقوال. وأما الكبيرتان فالتى لم توجر، إن كانت مدخولا بها، فلها على الزوج تمام المسمى، ويرجع الزوج بمهر مثلها على المؤجرة على الاظهر، وإن لم يكن مدخولا بها، فلها على الزوج نصف المسمى، ويرجع بالغرم على المؤجرة كما في الصغيرة، وأما المؤجرة، فإن كانت مدخولا بها، فلها جميع المهر، وإلا فلا شئ لها، لانها سبب الفرقة، هذا كله إذا كان من غير الزوج، فإن كان لبنة - والتصوير كما سبق - صارت الصغيرة بنته، وحرمت مؤبدا، ولو تم التحريم في حق الزوج دون الكبيرتين بأن أرضعت هذه بعض الخمس وهذه بعضها، حصل التحريم في حقه على الاصح كما سبق وحرمت الصغيرة مؤبدا، لانها بنته، ولا يفسخ نكاح الكبيرتين، لانه لم تصر واحدة منهن أما، ثم إن حصلت الرضعات متفرقات بأن أرضعت هذه ثلاثا، وتلك مرتين، فالغرم على التي أرضعت الخامسة كذا ذكره الشيخ أبو علي، وقد سبق ما يقتضي خلافا فيه. وإن اشتركتا في الخامسة بأن أرضعت كل واحدة رضعتين، ثم أوجرتها لبنهما المخلوط دفعة، فالغرم عليهما بالسوية. ولو حلبت إحداها لبنها ثلاث دفعات في ثلاثة أوعية، والأخرى دفعتين في إنائين، ثم جمع الجميع، وأوجرته الصغيرة، فإن أوجرتها إحداها، فالغرم عليها، وإن أوجرتها، فهل تغرمان بالسوية، أم أحماسا ؟

[ 441 ]

وجهان، أصحهما بالسوية. ولو حلبت إحداها أربعاً في أربعة أوعية، والأخرى ثلاثاً في ثلاثة، ثم خلط، وأوجرتها معاً، فتغرمان بالسوية أم أسباعاً ؟ فيه الوجهان. فرع تحته ثلاثة صغائر، فجاءت ثلاث خالات للزوج من الابوين وأرضعت كل واحدة صغيرة، لم يؤثر ذلك في نكاحهن، لانه يجوز الجمع بين بنات الخالات. فلو جاءت أم أم الزوج بعد ذلك، وأرضعت زوجة صغيرة رابعة للزوج، حرمت الرابعة مؤبداً، لانها صارت خالته وخالة الصغائر الثلاث، واجتمعت هي وهن في النكاح، وفي انفساخ نكاح الثلاث القولان

السابقان. وكذا الحكم لو أرضعت الرابعة امرأة أبي أم الزوج بلبنه. ولو كانت الخالات متفرقات، وأرضعن الثلاث، ثم أرضعت الرابعة أم أم الزوج، انفسخ نكاحها، ولا يفسخ نكاح الصغيرة التي أرضعتها الخالة للاب، وفي الاخرين القولان. ولو كن متفرقات وأرضعت الرابعة امرأة أبي الزوج، انفسخ نكاح الرابعة، ولا يفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للام، وفي الاخرين القولان. ولو أرضعت الصغائر ثلاث عمات للزوج من الابوين، أو من الاب، ثم أرضعت الرابعة أم أبيه أو امرأة أبي أبيه بلبنه، فالحكم كما ذكرنا في الخالات. فرع تحته كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات، فأرضعت كل واحد منهن صغيرة، فإن كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا، سواء أرضعهن معا أو مرتبا، وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه، ويرجع بغرمه على الاظهر عليهن إن أرضعن معا، وعلى الاولى إن أرضعن مرتبا، ولكل صغيرة على الزوج نصف المسمى، ويرجع بالغرم لكل صغيرة على مرضعتها. وإن لم تكن الكبيرة مدخولا بها، فإن أرضعن معا المرة الخامسة، انفسخ نكاحهن، لاجتماع الجدة والحفدة، وتحرم الكبيرة مؤبدا دون الصغائر، وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل صغيرة، ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها، وينصف مهر مثل الكبيرة، وعلى الثلاث على كل واحدة سدس، وإن أرضعن مرتبا، فإرضاع الاولى تنفسخ الكبيرة وتلك

[ 442 ]

الصغيرة، ولكل واحدة منهما نصف المسمى على الزوج، ويرجع بالغرم، ولا يفسخ نكاح الاخرين، سواء أرضعنا معا أو مرتبا، لانهما لم تصيرا أختين، ولا اجتمعت الجدة وهما. ولو أرضعت اثنتان صغيرتين معا، ثم أرضعت الثالثة، لم يفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاوليين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وبغرم الكبيرة على المرضعتين جميعا. فرع نكح صغير صغيرة هي بنت عمه، فأرضعت جدتها أم أبي كل واحد منهما أحدهما، ثبتت الحرمة بينهما، وانفسخ النكاح، وكذا الحكم لو كانت أم أبي الصغير غير أم أبي الصغيرة بأن كان أبواهما أخوين لاب، فأرضعت إحدى الجدتين أحد الصغيرين بلبن جدهما، انفسخ النكاح. ولو نكح صغير بنت عمته الصغيرة، فجاءت الجدة التي هي أم أبي الصغير، وأم أم الصغيرة، فأرضعت أحدهما، انفسخ النكاح، وكذا لو كانت أم أبي الصغير غير أم أم الصغيرة، وأرضعت جدتها أم أم كل واحد منهما أحدهما، انفسخ. ولو نكح صغير بنت خاله، فأرضعت جدتها أم أم الصغير وأم أبي الصغيرة أحدهما، انفسخ، وتنزيلاتها ظاهرة، وبالله التوفيق. الباب الرابع في الاختلاف فيه ثلاثة أطراف: الاول في دعوى الرضاع وحكمها: فإذا قال: فلانة أختي أو بنتي من الرضاع، أو قال: فلان أخي أو إبني من الرضاع، واتفقا على ذلك، لم يحل النكاح بينهما بشرط الامكان، فإن لم يمكن

[ 443 ]

بأن قال: فلانة بنتي وهي أكبر سنا منه، فهو لغو. وإذا صح الاقرار، ثم رجعا، أو رجع المقر، لم يقبل رجوعه، ولا يصح النكاح. ولو اتفق الزوجان على أن بينهما رضاعا محرما، فرق بينهما، وسقط المسمى، ويجب مهر

المثل إن دخل بها، وإلا فلا شيء. وإن اختلف الزوجان في الرضاع ولا بينة، فإن ادعاه الزوج وأنكرته، قبل في حقه فقط، فيحكم ببطلان النكاح، ويفرق بينهما، ويجب لها نصف المسمى إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعده، وله تحليفها قبل الدخول وكذا بعده إن كان مهر المثل أقل من المسمى، فإن نكلت، حلف الزوج، ولا شيء لها قبل الدخول، ولا يجب أكثر من مهر المثل بعد الدخول. وإن ادعت الرضاع وأنكر، فقد سبق في كتاب النكاح أنه إن جرى التزويج برضاها، لم يقبل قولها، بل يصدق الزوج بيمينه. وإن جرى بغير رضاها فأيهما المصدق بيمينه؟ وجهان، ظاهر كلام الشافعي وبه أجاب العراقيون، وصححه الغزالي أنه المصدق، وذكرنا هناك أن الاصح عند الشيخ أبي علي وجماعة أنها المصدقة، وبه أجاب المتولي والبيهقي، ونقله القفال عن النص. وإذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها، فتمكينها كرضاها، والورع للزوج إذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بتطبيقه لتحل لغيره إن كانت كاذبة، نص عليه الشافعي رضي الله عنه، وليس لها المطالبة بالمسمى إذا ادعت الرضاع، لأنها لا تستحقه بزعمها، ولها المطالبة بمهر المثل إن جرى دخول، فإن كان ذلك بعد دفع الزوج الصداق، لم يتمكن من الاسترداد لزعمه، ويشبه أن يكون فيما يفعل بذلك المال الخلاف المذكور فيما إذا أقر لغيره بمال فأنكره المقر له. فرع أقرت أمه بأخوة الرضاع لغير سيدها، يقبل، فإذا اشتراها ذلك الغير، لم يحل له وطؤها، وإن أقرت لسيدها، لم يقبل بعد التمكين، وقيله وجهان. الطرف الثاني: في كيفية الحلف في الرضاع. من الاصول الممهدة أن الحالف على فعل غيره يحلف على البت إن كان

[ 444 ]

إثباتا، وعلى نفي العلم إن كان نغيا، والغرض هنا أن منكر الرضاع يحلف على نفي العلم، ومدعيه يحلف على البت يستوي فيه الرجل والمرأة، فلو نكلت عن اليمين، ورددناها على الزوج، أو نقل الزوج ورددناها عليها، فاليمين المردودة تكون على البت، لأنها مثبتة، وقال القفال على نفي العلم، وقيل: إن غير المنكر منهما على البت، وقيل: يمينه إذا أنكر على البت، ويمينها على نفي العلم، والمذهب الاول. ولو ادعت الرضاع فشك الزوج، فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها، فإن قلنا: الحلف على نفي العلم، فله أن يحلف، وإن قلنا: على البت، فلا. الطرف الثالث: في الشهادة على الرضاع فيه مسائل: إحداها: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، وبرجل وإمرأتين، وبأربع نسوة كالولادة، ولا يثبت بدون أربع نسوة، ولا يثبت الاقرار بالرضاع إلا برجلين، وفي التتمة أنه لو كان النزاع في شرب اللبن من طرف، لم تقبل فيه شهادة النسوة المتمحضات، لأنه لا يختص باطلاع النساء، وإنما تقبل شهادتهن إذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي، وأنه تقبل شهادتهن على أن اللبن الحاصل في الطرف لبن فلانة، لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا. الثانية: لو كان فيمن يشهد بالرضاع، أم المرأة، أو بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج فإن كان الزوج مدعيا، والمرأة منكرة، قبلت شهادتها، وإن انعكس، فلا، قال الاصحاح: ولا يتصور أن تشهد على أمها أنها ارتضعت من أم الزوج، لأن الشهادة على الرضاع تعتبر فيها المشاهدة، لكن

بتصور أن تشهد أنها أرضعت الزوج أو أرضعته أمها أو أختها، ولو شهدت الأم أو البنت من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة، قبلت وإن احتمل كون الزوجة مدعية، لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة، وهذا كما لو شهد أبو الزوجة وابنها أو ابناها ابتداءً أن زوجها طلقها، قبلت. ولو ادعت الطلاق، فشهدا، لم تقبل. الثالثة لا تقبل شهادة المرضعة وحدها، وهل تقبل شهادتها فيمن يشهد إن ادعت أجره الرضاع، لم تقبل، وفي وجه حكاة الماوردي عن أبي إسحق: تقبل في ثبوت الحرمة دون الأجرة، والصحيح المنع فيهما، وإن لم تدع أجره، نظر إن لم تتعرض لفعلها بأن شهدت بأخوة الرضاع بينهما، أو على أنهما ارتضعا منها، قبلت شهادتها، ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية، وجواز الخلوة والمسافرة، فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأغراض. ولهذا لو شهد رجلان أن زيدا طلق زوجته، أو أعتق أمته، قبل بلا خلاف، وإن استفادا حل مناكحتها. وإن شهدت على فعل نفسها، فقالت: أرضعتهما، فوجهان، أحدهما لا تقبل، كما لا تقبل شهادتها على ولادتها، ولا شهادة الحاكم على حكم نفسه بعد العزل، ولا القسام على القسمة. وأصحهما: تقبل، وبه قطع الاكثرون، لأنها لا تجر بها نفعاً ولا تدفع ضرراً بخلاف الولادة، فإنه يتعلق بها حق النفقة والارث، وسقوط القصاص وغيرها، وتخالف شهادة الحاكم والقسام، فإن فعلهما مقصود، وفعل المرضعة غير مقصود، وإنما المعتبر وصول اللبن إلى الجوف، ولأن الشهادة بالحكم والقسمة تتضمن تركية النفس.

فرع إذا لم يتم نصاب الشهادة بأن شهدت المرضعة وحدها، أو امرأة أجنبية، أو امرأتان، أو ثلاث، فالورع أن يترك نكاحها، وأن يطلقها إن كان ذلك بعد النكاح. فرع لو شهد اثنان بالرضاع، وقالوا: تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة، لم تقبل شهادتهما لأنهما فاسقان بقولهما، وفي النظر إلى الثدي لتحمل الشهادة خلاف سبق في أول النكاح الاصح الجواز. قلت: مجرد النظر معصية صغيرة لا ترد به الشهادة ما لم يصر عليه فاعله، ويشترط أيضاً أن لا تكون ظهرت توبته بعد ذلك. والله أعلم. المسألة الرابعة: أطلق جماعة منهم الامام أن الشهادة المطلقة أن بينهما رضاعاً محرماً، أو حرمة الرضاع، أو أخوته، أو بنوته مقبولة، وقال الاكثرون لا تقبل مطلقة، بل يشترط التفصيل والتعريض للشرائط، وهو ظاهر النص، قال البغوي: وهو الصحيح لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع، فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده، ويحسن أن يتوسط فيقال: إن أطلق فقيه يوثق بمعرفته قبل وإلا فلا، وينزل الكلامان عليه، أو يخص الخلاف بغير الفقيه، وقد سبق مثله في الاخبار بنجاسة الماء. والمانعون من قبول المطلقة ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع. ولو قال: هي أختي من الرضاع، ففي البحر وغيره أنه لا يفتقر إلى ذكر الشروط إن كان فقيهاً، وإلا فوجهان، وفرقوا بين الشهادة والاقرار بأن المقر يحتاط لنفسه، فلا يقر إلا عن تحقيق. الخامسة: إذا شهد الشاهد على فعل الرضاع والارتضاع، لم يكف، وكذلك في الاقرار، بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بأن يشهد أنها أرضعته، أو ارتضع

---

[ 447 ]

منها في الحولين خمس رضعات متفرقات، وفي اشتراط ذكر وصول اللبن إلى الجوف وجهان، أصحهما: نعم وبه قطع المتولي وغيره، كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنى. والثاني: لا، لانه لا يشاهد قال في البسيط: ولا شك أن للقاضي أن يستفصله، ولو مات الشاهد قبل الاستفصال، هل للقاضي التوقف؟ وجهان. فرع الشاهد قد يستيقن وصول اللبن إلى الجوف بأن يعاين الحلب، وإيجار الصغير المحلوب وازدراده، وحينئذ يشهد به، ولا إشكال. وقد يشاهد القرائن الدالة عليه وهي التقام الثدي وامتصاصه، وحركة الحلق بالترجع والازدراد بعد العلم بأنها ذات لبن، وهذا يسلمه على الشهادة، ولا يجوز أن يشهد على الرضاع بأن يراها أخذت الطفل تحت ثيابها، وأدته منها كهيئة المرضعة، لأنها قد توجه لبن غيرها في شئ كهيئة الثدي، ولا بأن يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص أصبعه أو أصبعها. ولو شاهد التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد، ولم يعلم كونها ذات لبن، فهل له الشهادة لظاهر الحال أم لا، لان الاصل عدم اللبن؟ وجهان، أصحهما الثاني، ولا يكفي في أداء الشهادة حكاية القرائن بأن يشهد برؤية

---

[ 448 ]

الالتقام والامتصاص والتجرع من غير تعرض لوصول اللبن إلى الجوف ولا للرضاع المحرم، وإن كان مستند علمه تلك القرائن، لان معاينتها تطلع على ما لا تطلع عليه الحكاية، فإن اطلعت على وصول اللبن، فليجزم به على قاعدة الشهادات، وبالله التوفيق.

---

[ 449 ]

كتاب النفقات لوجوب النفقة ثلاثة أسباب: ملك النكاح، وملك اليمين، وقرابة البعضية فالاولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك ولا عكس، والثالث يوجبها لكل واحد من القريبين على الآخر لشمول البعضية والشفقة، ويشتمل الكتاب على ستة أبواب، أما نفقة الزوجة، فواجبة بالنصوص، والاجماع، وفيها ثلاثة أبواب: الاول في قدر الواجب وكيفيته وفيه طرفان: الاول فيما يجب وهو ستة

---

[ 450 ]

أنواع: الاول الطعام، أما قدره، فيختلف باختلاف حال الزوج باليسار والاعسار، ولا تعتبر فيه الكفاية، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزهادة



والرغبة، ولا إلى منصبها وشرفها، وتستوي فيه المسلمة والذمية، الحرة والامة، فعلى الموسر مدان، والمعسر مد والمتوسط مد ونصف، والاعتبار بمد النبي (ص) وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم. قلت: هذا تغريب منه على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما، والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، كما ذكرته في باب زكاة النبات. والله أعلم. وحكى الشيخ أبو محمد قولا أن نفقة الزوجة يعتبر فيها الكفاية كنفقة القريب، وحكى صاحب التقريب قولا أن المعتبر ما يفرضه القاضي، وعليه أن يجتهد ويقدر، وهذان القولان شاذان. وحكى ابن كج عن ابن خيران وغيره أن المعتبر عرف الناس في البلد. والمذهب: التقدير كما سبق. وفيما يضبط به اليسار والاعسار والمتوسط أوجه، أحدها: العادة وتختلف باختلاف الاحوال والبلاد، وبه قطع المتولي وغيره. والثاني: أن الموسر من يزيد دخله على خرجه، والمعسر عكسه، والمتوسط من تساوى خرجه ودخله، وبه قال القاضي حسين وحكاه البغوي. والثالث عن الماوردي أن الاعتبار بالكسب فمن قدر على نفقة الموسرين في حق نفسه ومن في نفقته من كسبه لا من أصل ماله، فهو موسر، ومن لا يقدر على أن ينفق من كسبه، فمعسر، ومن قدر أن ينفق من كسبه

## [ 451 ]

نفقة المتوسطين فمتوسط. والرابع وهو أحسنها وهو الذي ذكره الامام والغزالي: أن من لا يملك شيئا يخرج عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر، ومن يملكه ولا يتأثر بتكليف المدين موسر، ومن يملكه ويتأثر بتكليف المدين، ويرجع إلى حد المسكنة متوسط، ولا بد في ذلك من النظر الرخص والغلاء. فرع القدرة على الكسب الواسع لا تخرجه عن الاعسار في النفقة، وإن كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين. فرع يعتبر في اليسار والاعسار طلوع الفجر، فإن كان موسرا حينئذ، فعليه نفقة الموسرين، وإن أعسر في أثناء النهار، وإن كان معسرا، لم تلزمه إلا نفقة المعسرين، وإن أبسر في أثناء النهار. فرع ليس على العبد إلا نفقة المعسر، وكذا المكاتب وإن أكثر ماله لضعف ملكه، وفيمن بعضه حر وجهان، الاصح: معسر وإن أكثر ماله لنقص حاله. والثاني: أن عليه ببعضه الحر نفقة الموسر إذا أكثر ماله، فعلى هذا إن كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فعليه مد ونصف. فصل وأما جنس الطعام فغالب قوت البلد من الحنطة أو الشعير أو الارز أو التمر أو غيرها، حتى يجب الاقط في حق أهل البادية الذين يقتاتونه. وعن ابن

## [ 452 ]

سريح أن المعتبر ما يليق بحال الزوج إلحاقا للجنس بالقدر، والصحيح: الاول: فإن اختلف قوت البلد، ولم يكن غالبا وجب ما يليق بحال الزوج. الواجب الثاني: الادم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن والتمر والخل والجبن وغيرها، ويختلف باختلاف الفصول، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، ويعود الوجه السابق في الطعام أن الاعتبار بما يليق بالزوج، وأما قدره، فقال الاصحاب لا يتقدر بل هو إلى اجتهاد القاضي، فينظر في جنس الادم، ويقدر باجتهاده ما يحتاج إليه المد،

يفرضه على المعسر، وعلى الموسر مثليه، والمتوسط بينهما، ويجب عليه أن يطعمها اللحم وفي كلام الشافعي رحمه الله أنه يطعمها في كل أسبوع رطل لحم، وهو محمول على المعسر، وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف، واستحب أن يكون يوم الاعطاء يوم الجمعة، فإنه أولى بالتوسيع فيه. ثم قال الاكثرون: إنما قال الشافعي رحمه الله هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ، وأما حيث يكثر اللحم، فيزداد بحسب عادة البلد: وقال البغوي: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة، وعلى المعسر في كل أسبوع، وفي وقت الغلاء يجب في أيام مرة على ما يراه الحاكم. وقال آخرون منهم القفال لا مزيد على ما ذكره الشافعي في جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع، وبشبهه أن يقال لا يجب الادم في اليوم الذي يعطيها اللحم ولم يتعرضوا له، ويحتمل أن يقال: إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم أيضا ليكون أحدهما غداء، والآخر عشاء على العادة. فرع لو تبرمت بالجنس الواحد من الادم فوجهان، أحدهما: يلزم الزوج

[ 453 ]

إبداله، إذ لا مشقة عليه، وأصحهما لا يلزمه وتبدل هي إن شاءت. فرع في أمالي السرخسي أنها لو صرفت شيئا من الادم إلى القوت أو بالعكس، أو أبدلت الجنس الذي قبضته من الادم بجنس آخر، جاز، ولا اعتراض للزوج، وقيل: له المنع من إبدال الاشراف بالاخس. فرع لو كانت تقنع بالخبز، ولا تأكل الادم، لم يسقط حقها منه، كما لا يسقط حقها من الطعام بأن لا تأكل بعضه، وعلى الوجه المجوز للزوج منعها من إبدال الاشراف له منعها من ترك التأدم. فرع لها على الزوج آلات الطبخ والاكل والشرب، كالكوز والجرة والقدر والمعرفة والقصعة ونحوها، ويكفي كونها من خشب، أو حجر، أو خرف. قال الامام وغيره: يحتمل أن لا يزداد في الجنس على ذلك، ويقال: الزيادة من رعونات الانفس، ويجب أن يجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة. الواجب الثالث: الخادم. النساء صنفان، صنف لا يخدمهن أنفسهن في عادة البلد، بل لهن من يخدمن، فمن كانت منهن، فعلى الزوج إخدامها على المذهب وبه قطع الجمهور. وقيل في وجوب الخادم قولان، وسواء في وجوب الاخدام كان الزوج معسرا أو موسرا أو مكاتبا أو عبدا، والاعتبار بالمرأة في بيت أبيها. فلو ارتفعت بالانتقال إلى الزوج الخادم، لم يجب، صرح به في تعليق الشيخ أبي حامد. والواجب خادم واحد وإن ارتفعت مرتبتها، ولا يلزمه تملكها جارية، بل الواجب إخدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو مملوكة، أو بالاتفاق على من صحبتها من

[ 454 ]

حرة أو أمة، ويشترط كون الخادم امرأة أو صبيا، أو محرما لها، وفي مملوكها والشيخ الهم اختلاف، وفي الذمية وجهان، لان النفس تعاف استخدامها، ثم إن أخدمها بمستأجرة، فليس عليه إلا الاجرة، وإن أخدمها مملوكته، فعليه نفقتها بالملك، وإن أخدمها بكفاية من صحبتها من حرة أو أمة فهذا موضع نفقة الخادم. والقول في جنس طعامها كهو في جنس طعام المخدومة، وأما قدره، فقيل لا يختلف باختلاف حال الزوج، بل يجب

مد مطلقا. والصحيح أنه يختلف، فعلى المعسر مد، والموسر مد وثلاث، والمتوسط مد على الصحيح، وقيل: مد وثلاث، وقيل: مد وسدس. وفي استحقاق الخادم الادم وجهان، أحدهما لا ويكتفى بفضل المخدومة. والصحيح: نعم. فعلى هذا جنسه جنس أدم المخدومة، وفي نوعه وجهان، أحدهما كالمخدومة، وأصحهما وهو نصح دون نوع أدم المخدومة، وطرد الوجهان في نوع الطعام، وفي استحقاق الخادم اللحم وجهان، ثم قدر أدمها بحسب الطعام. فرع قالت: أنا أخدم نفسي، وطلبت الاجرة، أو نفقة الخادم، لا يلزمه، وأشار الغزالي إلى خلاف فيه، فعلى المذهب، لو اتفقا على ذلك، قال المتولي: هو على الخلاف في الاعتياض عن النفقة، ولو قال الزوج: أنا أخدمها لتسقط مؤنة الخادم، فليس له ذلك على الاصح، لانها تستحي منه، وتعبير به، وقيل: له ذلك، وبه قال أبو إسحق، واختاره الشيخ أبو حامد، وقال القفال وغيره: له ذلك فيما لا يستحي منه كغسل الثوب، واستقاء الماء، وكنس البيت والطبخ، دون ما يرجع إلى خدمة نفسها كصب الماء على يدها، وحمله إلى المستحم ونحوهما وفي هذا تصريح بأن هذين النوعين من وظيفة الخادم. وعلى هذا إذا تولى بنفسه ما لا يستحي منه، فقد تولى عمل الخادم، فهل تستحق تمام النفقة، أم شطرها، أم

[ 455 ]

توزع على الافعال ؟ فيه أوجه، وهذا فيه كلامان، أحدهما: ذكر أبو الفرج الزار أن الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدومة الشريفة الطبخ والغسل ونحوهما دون حمل الماء إليها للشرب وحمله إلى المستحم، لان الترفع عن ذلك رعونة لا عبرة بها. الثاني: قال البيهقي يعني بالخدمة ما هو حاجتها، كحمل الماء إلى المستحم، وصبه على يدها، وغسل خرق الحيز ونحوها، فأما الطبخ والكنس والغسل، فلا يجب شئ منها على المرأة، ولا على خادمها، بل هو على الزوج إن شاء، فعله بنفسه، وإن شاء بغيره، فالكلامان متفقان على أنه لا يتوظف النوعان على خادم المرأة، والاعتماد من الكلام على ما ذكره البيهقي. قلت: الذي أثبت الزار من الطبخ والغسل ونحوهما هو فيما يختص بالمخدومة، والذي نفاه البيهقي منهما هو فيما يختص بالزوج كغسل ثيابه، والطبخ لأكله ونحوه، والطرفان متفق عليهما، فلا خلاف بين الجميع في ذلك. والله أعلم. فرع تنازعا في تعيين الخادم التي تخدمها من جواربه أو من يستأجرها فهل المتبع اختيار المخدومة لان الخدمة لها، وقد تكون التي عينتها أرفق بها وأسرع موافقة، أم المتبع اختيار الزوج لان الواجب كفايتها ؟ فيه وجهان، الصحيح الثاني هذا في الابتداء، أما إذا أخدمها خادما وألفتها، أو كانت حملت معها خادما، فأراد إبدالها، فلا يجوز، لانها تتضرر بقطع المألوف إلا إذا ظهرت ربة أو خيانة، فله الإبدال. فرع لو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها، فللزوجة منع من دخول داره، وكذا لو حملت معها أكثر من واحدة، فله أن يخرج من داره من زاد على واحدة، وله أن يمنع أبويها من الدخول عليها، وله أن يخرج ولدها من غيره إذا استصحبته. فرع إذا كانت المنكوحة رقيقة، لكنها جميلة تخدم في العادة، لم يجب إعدامها على المذهب، وبه قطع الاكثرون لنقصها، وقيل: وجهان، ثانيهما يجب

للعادة. فرع الميتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادم ؟ وجهان بناهما ابن المرزبان على أن نفقتها للحمل أم للحامل، إن قلنا: للحامل، وجبت وإلا فلا. الصنف الثاني من تخدم نفسها في العادة فينظر إن احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض، لزم الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها، وإذا لم تحصل الكفاية بواحدة، لزمه الزيادة بحسب الحاجة، وسواء هنا كانت الزوجة حرة أو أمة، هذا ما أطلقه الشافعي وجمهور الاصحاب رحمهم الله في المرض، ومنهم من فصل فقال: إن كان المرض دائما، وجب الاخدام، وإلا فلا، وعلى هذا جرى الآخذون عن الامام، وإن لم يكن عذر محوج إلى الخدمة، فليس عليه الاخدام، ولو أرادت أن تتخذ خادما من مالها فله منعه من دخول داره، قال المتولي: وعلى الزوج أن يكفيها حمل الطعام إليها، والماء إلى المنزل، وشبه ذلك. الواجب الرابع: الكسوة، فتجب كسوتها على قدر الكفاية، وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزالها وسمنها، وباختلاف البلاد في الحر والبرد، ولا يختلف عدد الكسوة ببسار الزوج وإعساره، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة، وفي كلام السرخسي وإبراهيم المروذي أنه يعتبر في الكسوة حال الزوجين جميعا، فيجب عليه ما يلبس مثله مثلها. وأما عدد الكسوة، فيجب في الصيف قميص وسراويل وخمار وما تلبسه في الرجل من مكعب أو نعل، وفي الشتاء تزداد جبة محشوة، وقد يقام الازار مقام السراويل، والفرو مقام الجبة إذا كانت العادة لبسهما، كذا قاله المتولي، وعن

المنهاج للجويني أن السراويل لا تجب في الصيف، وإنما تجب في الشتاء، وفي الحاوي أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتهم أن لا يلبسن في أرجلهم شيئا في البيوت، لم يجب لأرجلهم شيء. وأما جنس الكسوة، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: يكسوها الموسر جميع ذلك من لين البصرة أو الكوفة، أو وسط بغداد، والمعسر من غليظها، والمتوسط ما بينهما، وأراد المتخذ من القطن، فإن جرت عادة البلد بالكتان أو الخز أو الحرير فوجهان، أحدهما عن الشيخ أبي محمد لا يلزم ذلك، وأصحهما اللزوم، وتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس، قال الاصحاب: وإنما ذكر الشافعي ما ذكر على عادة ذلك الوقت، لكن لو كان عادة البلد لبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساترا، ولا تصح فيها الصلاة، لم يعطها منه، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة كالديبقي والكتان المرتفع، قال السرخسي: وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود يجب من الحطب أو الفحم بقدر الحاجة. فرع هذا المذكور حكم لباس البدن، وأما الفرش، فعلى الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج، قال المتولي: فعلى الموسر طنفسة في الشتاء، ونطع في الصيف، وعلى المتوسط زلية، وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء، وتشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط زلية أو حصير فإن الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما، وهل عليه فراش تنام

عليه ؟ وجهان، أحدهما لا وتنام على ما يفرشه نهارا، وأصحهما: نعم للعادة، فعلى هذا يلزمه مضربة وثيرة أو قطيفة، ويجب لها مخدة ولحاف أو كساء في الشتاء، وفي البلاد الباردة بلا خلاف، ويكون كل ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من النازل، والمتوسط، وذكر الغزالي يجب أيضا شعار، ولم يتعرض له الجمهور، والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعا وكيفية حتى قال الروياني في البحر: لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم، لم يلزم شئ آخر. فرع تجب للخادم الكسوة كالنفقة، فلا بد من قميص، وفي السراويل وجهان، أصحهما عند البغوي والروياني تجب، وكلام الجمهور يميل إلى عدم الوجوب، وأما المقنعة، فأطلق جماعة وجوبها، وقال المتولي: تجب في الشتاء وكذا في الصيف إن كانت حرة، فإن كانت أمة، لم تجب إن كانت عادة إماء البلد كشف الرأس. قلت: الصحيح القطع بالوجوب مطلقا. والله أعلم. ويجب للخادم في الشتاء جبة أو فرو، ويجب الخف للخادم دون المخدومة، ويجب لها ما تلتحف به عند الخروج، وأما ما يفرش وتنام فيه، فقد قال المتولي لا بد من شئ تجلس عليه كبارية في الصيف، وقطعة لبد في

الشتاء، ولا بد من مخدة وشئ تتغطى به في الليل من كساء ونحوه، قال في البحر: ولا يجب لها الفراش، بل يكتفى بالوسادة والكساء، وما وجب يجب مما يليق بالخادم جنسا ونوعا، ويكون دون كسوة المخدومة. فرع قياس مسائل الباب أنه يجب زيادة على الجبة الواحدة حيث يشتد البرد ولا تكفي الواحدة. الواجب الخامس: آلات التنظف، فعلى الزوج للزوجة ما تنظف به، وتزيل الأوساخ التي تؤذيها وتؤدي بها كالمشط والدهن، وما تغسل به الرأس من سدر أو خطمي أو طين على عادة البقعة، والرجوع في قدرها إلى العادة، ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالبا كالزيت والشيرج وغيرهما، وإذا اعتادوا التطيب بالورد، أو البنفسج، وجب المطيب، وأبدي الامام وغيره احتمالا في الدهن إذا قال الزوج: هو للتجميل وأنا لا أريده. والذي عليه الأصحاب القطع بالوجوب، وأما ما يقصد للتلذذ والاستمتاع كالكلحل والخضاب، فلا يلزم الزوج، بل ذلك إلى اختياره، فإن شاء هيأه لها، وإذا هيأ لها أسباب الخضاب، لزمها الاختضاب، ومن هذا القبيل الطيب، ولا يجب إلا ما يقصد به قطع السهوكة ويجب المرتك، أو ما

في معناه لدفع الصنان إذا لم ينقطع بالماء والتراب وفيه وجه ضعيف. فرع للزوج منعها من تعاطي الثوم، وما له رائحة مؤذية على الاظهر، وقد ذكرناه في كتاب النكاح، وله منعها من تناول السموم بلا خلاف، ولكل أحد المنع، وهل له منعها من أكل ما يخاف منه حدوث مرض ؟ وجهان، أصحهما: نعم. فرع لا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجره الطيب والقصاد

والحمام والختان، لان هذه الامور لحفظ الاصل، فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة، ويلزم الزوج الطعام والادم في ايام المرض، ولها صرف ما تأخذه إلى الدواء ونحوه. فرع هل على الزوج أجرة الحمام لها؟ وجهان، أحدهما لا تجب إلا إذا اشتد البرد، وعسر الغسل إلا في الحمام، واختاره الغزالي، وأصحهما - وبه قطع البيهقي والرويانى وغيرهما - الوجوب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله، فإن أوجبتها، قال الماوردي: إنما تجب في كل شهر مرة. فرع إذا احتاجت إلى شراء الماء للغسل إن كانت تغتسل من الاحتلام، لم يلزم الزوج قطعاً وكذا إن اغتسلت عن الحيض على الاصح، وإن اغتسلت عن الجماع والنفاس، لزمه على الاصح، لانه بسببه، وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إلى أن السبب منه كاللمس أم لا؟ فرع لا يلزمه أن يضحى عن زوجته، نذرت التضحية أم لا. فرع لا يجب للخادمة آلات التنظف، لانها لا تنظف له بخلاف المخدومة، بل اللائق بالخادمة أن تكون شعبة لئلا تمتد إليها العين، لكن لو كثر

## [ 461 ]

الوسخ، وتأدت بالهوام، لزمه أن يعطيها ما تترفه به، كذا استدركه القفال واستحسنوه، وأطلق صاحب العدة وجهين في أنه هل يعطي الخادمة الدهن والمشط. فرع في وجوب تجهيز الزوجة الميتة وجهان سبقا في الجنائز، ويجريان في تجهيز الخادمة، ورأى المتولي ترتيبهما على الزوجة، لان علة النكاح تبقى في الغسل والارث، وكذا في التجهيز. الواجب السادس: الاسكان، فيجب لها مسكن يليق بها في العادة، وقال المتولي: يليق بالزوجين جميعاً، وله إسكانها في المملوك والمستأجر والمستعار بلا خلاف. الطرف الثاني: في كيفية الانفاق، في هذه الواجبات هي ضربان: الاول: ما ينتفع به باستهلاكه كالطعام وفيه مسائل: إحداها: يجب التملك في الطعام والادم، وما يستهلك من آلة التنظف كالدهن والطين، وإذا أخذت نفقتها فلها التصرف فيها بالابدال والبيع والهبة وغيرها، لكن لو فترت على نفسها بما يضرها فله منعها. ونفقة الخادم يجب فيها التملك أيضاً، قاله الاصحاب، وقد سبق أن موضع وجوب نفقة الخادم إذا أخدمها بمملوكتها أو بحرة غير مستأجرة، فإن كانت مملوكتها، فيملكها نفقتها كما يملكها نفقة نفسها، وإن كانت حرة فيجوز أن يقال: يملكها نفقتها كما يملك الزوج، وتستحق المرأة المطالبة بذلك لتوفر حق الخدمة، ويجوز أن يقال: يملك الزوج لتدفعها إلى الخادمة وعلى هذا أن تتصرف في المأخوذ، وتكفي مؤنة الخادمة من مالها. المسألة الثانية: لو قبضت الزوجة النفقة، فتلفت أو سرفت، لا يلزمه إبدالها.

## [ 462 ]

الثالثة: الذي يجب تملكه من الطعام الحب كما في الكفارة لا الخبز والدقيق، فلو طلبت غير الحب، لم يلزمه، ولو بذل غيره، لم يلزمها قبوله، وهل عليه مع الحب مؤنة طحنه وخبزه؟ أوجه، أحدها لا كالكفارة، وبه قطع ابن كج. والثاني: إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم، فلا، وإلا فنعم، وبه قال الماوردي، وأصحها: الوجوب مطلقاً، لانها في حبسه بخلاف الكفارة، وعلى هذا تجب مؤنة طبخ اللحم

وما يطبخ به. ولو باعت الحب، أو أكلته حبا، ففي استحقاقها مؤنة إصلاحه  
احتمالان للامام. الرابعة: ليس له تكليفها الاكل معه لا مع التملك ولا دونه.  
الخامسة: لو كانت تأكل معه على العادة، ففي سقوط نفقتها وجهان،  
أقيسهما وهو الذي ذكره الروياني في البحر لا تسقط وإن جريا على ذلك  
سنيين، لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره. والثاني: تسقط فإنه اللائق  
بالباب. قال الغزالي: وهذا أحسنهما لجريان الناس عليه في الاعصار،  
واكتفاء الزوجات به، ولانها لو طلبت النفقة للزمن الماضي والحالة هذه  
لاستنكر، وبنى بعضهم هذا على المعاطاة، إن جعلناها بيعا برئت ذمته عن  
النفقة، وإلا فلا، وعليها غرامة ما أكلت، ثم الوجهان في الزوجة البالغة، أو  
صغيرة أكلت معه بأذن القيم، فأما إذا لم يأذن القيم، فالزوج متطوع، ولا  
تسقط نفقتها بلا خلاف.

## [ 463 ]

قلت: الصحيح من الوجهين سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها وهو الذي  
رجحه الرافعي في المحرر وعليه جرى الناس من رسول الله (ص) وبعده  
من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو  
كانت لا تسقط مع علم النبي (ص) بإطباقهم عليه لاعلمهم بذلك، واقتضه  
من تركه من مات ولم يوفه وهذا مما لا شك فيه. والله أعلم. السادسة: لو  
تراضيا باعياضها عن النفقة دراهم أو دنائير أو ثيابا ونحوها، جاز على  
الاصح. ولو اعتاضت خبزا أو دقيقا أو سويقا فالمذهب أنه لا يجوز، وهو  
الذي رجحه العراقيون والروياني وغيره لانه ربا، وقطع البغوي بالجواز  
لانها تستحق الحب وإصلاحه وقد فعله، ولا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن  
مستقبل، ولا بيع نفقة حالة لغير الزوج قبل قبضها قطعا. السابعة: النفقة  
تستحق يوما فيوما ولها المطالبة بها إذا طلع الفجر كل يوم كذا قاله  
الجمهور وفي المذهب إذا طلعت الشمس. ولو قبضت نفقة يوم، ثم ماتت،  
أو أبانها في أثناء النهار لم يكن له الاسترداد، بل المدفوع لورثتها لوجوبه  
بأول النهار. ولو ماتت أو أبانها في أثناء النهار ولم تكن قبضت نفقة يومها  
كانت دينا

## [ 464 ]

عليه. وفي كتاب ابن كج له الاسترداد، والصحيح الاول وبه قطع الجمهور.  
ولو نشزت في النهار، فله الاسترداد قطعا، ولو قبضت نفقة أيام أو شهر  
فهل تملك الزيادة على نفقة اليوم؟ وجهان، أحدهما لا للشك في  
استمرار الاستحقاق. وأصحهما: نعم كالأجرة والزكاة المعجلة، فعلى هذا لو  
نشزت، استرد نفقة المدة الباقية، وإن ماتت، أو أبانها، استرد أيضا على  
الاصح كالزكاة المعجلة، وقيل: لا، لانها صلة مقبوضة. وإذا قلنا لا تملك إلا  
نفقة يوم، فكلما دخل يوم ملكت نفقته. الثامنة: نفقة الخادم في وقت  
وجوب التسليم، وفي استرداد المدفوع إليها كنفقة المخدومة بلا فرق.  
الضرب الثاني: ما تنتفع به مع بقاء عينه كالكسوة وفيها وجهان، أحدهما لا  
يجب تملكها، وبه قال ابن الحداد، واختاره القفال، بل يكون إمتاعا  
كالمسكن والخادم. وأصحهما وينسب إلى النص: يجب تملكها كالنفقة  
والادم وكسوة الكفارة، ويجري الخلاف في كسوة الخادم وطرده البغوي



في كل ما ينتفع به مع بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط، وألحق الغزالي في البسيط الفرش والظروف بالمسكن. وأعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، والشتاء للشتاء، وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط والمشط، فإنما تجدد في وقت تجديده، وكذلك جبة الخبز والابريسم لا يجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها على العادة، ويتفرع على الوجهين في وجوب تملك الكسوة صور.

## [ 465 ]

منها: لو سلم إليها كسوة الصيف، فتلفت في يدها قبل مضي الصيف فلا تقصير، لزمه الأبدال إن قلنا: الكسوة إمتاع، وإلا فلا على الصحيح. ولو أتلفتها، أو تمزقت قبل أو ان التمزق لكثرة تردها فيها، وتحاملها عليها، فإن قلنا: الكسوة تملك، لم يلزم الأبدال، وإن قلنا: إمتاع، لزمها قيمة ما أتلفت، ولزمه الأبدال. ومنها: لو سلم إليها كسوة الصيف، فماتت في أثناءه، أو مات الزوج، أو أبانها، فله استردادها إن قلنا: إمتاع، وإلا فلا على الصحيح. ومنها: إذا لم يكسها مدة، صارت الكسوة ديناً عليه إن قلنا بالتملك، وإلا فلا. ومنها: إن قلنا: إمتاع، لم يجز الاعتياض عنها، كما لا يجوز للقريب أن يعتاض عن نفقته، وإن قلنا: تملك، ففي الاعتياض الخلاف السابق في الاعتياض عن النفقة. ومنها: لو أعطاه كسوة الصيف فمضى الصيف، وهي باقية لرفقها بها، فعليه كسوة الشتاء، إن قلنا بالتملك، وعلى الامتاع لا يلزمه إلا ما يزداد للشتاء حتى يبلى ما عندها.

## [ 466 ]

ومنها: له أن يأخذ المدفوع منها، ويعطيها غيره إن قلنا بالامتاع، وإلا فلا إلا برضاها. ومنها: لو ألبسها ثياباً مستعارة، أو مستأجرة، لم يجز على قولنا تملك، ويجوز على الامتاع، فإن تلف المستعار، فالضمان على الزوج. ومنها: ليس بيع المقبوض إن قلنا إمتاع، ويجوز على التملك كالقوت، فعلى هذا وجهان، أحدهما: ليس لها أن تلبس دون المقبوض كما في النفقة، وأصحهما: المنع، لأن للزوج غرضاً في تحملها. فرع ليس للزوج أن يدفع إليها ثمن الكسوة، بل يجب تسليم الثياب، وعليه مؤنة الخياطة. الباب الثاني في مسقطات النفقة للباب مقدمة وأصل، أما المقدمة، فلا خلاف أن وقت وجوب تسليم النفقة صبيحة كل يوم، والكسوة أول كل صيف وشتاء كما سبق، وذلك بعد حصول التمكين، وأما وقت ثبوتها في الذمة، فللنفقة تعلق بالعقد والتمكين، فإنها لا تجب قبل العقد، ولكن تسقط بالنشوز، وفيما تجب به قولان، القديم: تجب بالعقد كالمهر، ولا تتوقف على التمكين بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء، لكن لو نشزت سقطت فالعقد موجب، والنشوز مسقط، وإذا حصل التمكين، استقر الواجب يوماً فيوماً كالأجرة المعجلة، إلا أن الأجرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعلم بها، والنفقة غير معلومة الجملة، والجديد الاظهر: أنها لا تجب بالعقد، بل بالتمكين يوماً فيوماً، فلو اختلفا، فقالت: مكنت من وقت كذا. وأنكر الزوج ولا بينة، فإن

قلنا بالجديد، فالقول قول الزوج، وإلا فقولها، لان الاصل بقاء ما وجب بالعقد، وقيل: القول قوله قطعا. ولو اتفقا على التمكين، وقال: أدبت نفقة المدة الماضية، وأنكرت، فالقول قولها، سواء كان الزوج حاضرا عندها أم غائبا، ولو لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمتنع هي منه، ولا عرضت نفسها عليه، ومضت على ذلك مدة، فإن قلنا بالقديم، وجبت نفقة تلك المدة، وإن قلنا بالجديد، فلا. ولو توافقا على التمكين، وادعى أنها بعده نشزت، وأنكرت، فالصحيح أن القول قولها، لان الاصل البراءة، قال الاصحاب: إذا سلمت نفسها إلى الزوج، فعليه النفقة من وقت التسليم. ولو بعثت إليه: إني مسلمة نفسي، فعليه النفقة من حين بلغه الخبر، فإن كان غائبا، رفعت الامر إلى الحاكم، وأظهرت له التسليم والطاعة، ليكتب إلى حاكم بلد الزوج، فيحضره، ويعلمه الحال، فإن سار إليها عند إعلامه، أو بعث إليها وكيله فتسلمها، وجبت النفقة من حين التسليم، وإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها، فرض القاضي نفقتها في ماله، وجعل كالمتسلم، لان الامتناع منه. قال المتولي: فإن لم يعرف موضعه، كتب الحاكم إلى حكام البلاد التي ترددها القوافل من تلك البلدة في العادة ليطلب وينادي باسمه، فإن لم يظهر، فرض القاضي نفقتها في ماله الحاضر، وأخذ منها كفيلا بما يصرف

إليها لاحتمال وفاته وطلاقه، ومن الاصحاب من لم يتعرض للرفع إلى القاضي ولا لكتابه، وقال: تجب النفقة من حين تصله، وبمضي زمن إمكان القدوم عليها، وكذا ذكره البغوي. أما إذا لم تعرض نفسها على الزوج الحاضر، أو الغائب، ولا بعثت إليه، فلا نفقة لها وإن طالبت المدة تقريبا على الجديد، ولا تؤثر غيبة الزوج بعد التسليم ما دامت مقيمة على الطاعة. وإن طالبت المدة، هذا كله إذا كانت عاقلة بالغة، فأما المراهقة والمجنونة، فلا اعتبار بعرضهما، وبذلها الطاعة، وإنما الاعتبار فيهما بعرض الولي. ولو سلمت المراهقة نفسها، فتسلمها الزوج، ونقلها إلى داره، وجبت النفقة، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها إلى الزوج المراهق بغير إذن الولي، وجبت النفقة بخلاف تسليم المبيع إلى المراهق، لان المقصود هناك أن تصير اليد للمشتري، واليد في عقد المراهق للولي لا له. فصل وأما الاصل فبيان موانع النفقة وهي أربعة: الاول: النشوز، فلا نفقة لناشزة، وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهرا، فلو نشزت بعض النهار فوجهان، أحدهما لا شيء لها. والثاني: لها بقسط زمن الطاعة إلا أن تسلم ليلا وتنشز نهارا، أو بالعكس، فلها نصف النفقة، ولا ينظر إلى طول الليل وقصره، وبالوجه الثاني قطع السرخسي، ومنهم من رجح الاول وهو أوفق لما سبق فيما إذا سلم السيد الامة المزوجة ليلا فقط، ونشوز المراهقة والمجنونة كالبالغة العاقلة. فرع امتناعها عن الوطئ والاستمتاع والزفاف بغير عذر نشوز، فلو قالت: سلم المهر لاسلم نفسي، فإن جرى دخول، أو كان المهر مؤجلا، فهي ناشزة، إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه، وإذا لم يجر دخول والمهر حال، فلها النفقة من حينئذ، هذا هو المذهب، وفيه خلاف سبق في كتاب الصداق. ولو حل المؤجل، فهل هو كالمؤجل أم

كالحال ؟ وجهان وبالأول قطع البغوي، لان العقد لم يثبت هذا الامتناع. ولو كانت مريضة، أو كان بها قرح يضرها الوطئ، فهي معذورة في

[ 469 ]

الامتناع عن الوطئ، وعليه النفقة إذا كانت عنده. وكذا لو كان الرجل عبلا، وهو كبير الذكر بحيث لا تحتمله، فإن أنكر القرح المانع من الوطئ، فلها إثباته بقول النسوة، وهل يشترط أربع نسوة، لانه شهادة يسقط بها حق الزوج، أم تكفي امرأة ويجعل إخبارا ؟ وجهان، أصحهما الاول، وبالثاني قال أبو إسحق، وكذا لو أنكر الضرر بسبب العباله يرجع فيه إلى النسوة ولا بأس بنظرهن إليه عند اجتماعهما ليشهدن، وليس لها الامتناع من الزفاف بعذر عبالته كما سبق في أول كتاب الصداق، ولها الامتناع بعذر المرض، لانه متوقع الزوال. فرع لو قالت لا أمكن إلا في بيتي، أو في موضع كذا، أو بلد كذا، فهي ناشزة. فرع هربها وخروجها من بيت الزوج وسفرها بغير إذنه نشوز، ويستثنى عن الخروج ما إذا أشرف المنزل على الانهدام، أو كان المنزل لغير الزوج، فأخرجت، فإن سافرت بإذنه، فإن كان معه أو وحدها في حاجته، وجبت نفقتها، فإن كانت وحدها لحاجتها، فلا نفقة على الاظهر، وقيل لا نفقة قطعا، وعن ابن الوكيل طرد القولين فيما إذا كانت معه لحاجة نفسها، وقطع الجمهور في هذه الصورة بالوجوب. فرع تجب النفقة للمريضة والرتقاء والمضناة التي لا تحتمل الجماع، سواء حدثت هذه الاحوال بعد التسليم، أم قارنته، لانها أعمار دائمة، وقد سلمت التسليم الممكن، وتمكن من الاستمتاع بها من بعض الوجوه، وكذا حكم أيام الحيض والنفاس، قال البغوي: ولو عصبت، فلا نفقة، وإن كانت معذورة

[ 470 ]

لخروجها عن قبضته وفوات الاستمتاع بخلاف المريضة. قلت: ولو حبست ظلما أو بحق، فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة، فاعتدت. والله أعلم. فرع نشزت، فعاب الزوج، فعادت إلى الطاعة، فهل يعود استحقاق النفقة ؟ وجهان، وفي التتمة قولان، أصحهما: لا، فعلى هذا يرفع الامر إلى القاضى، ليقضى بطاعتها ويخبر الزوج بذلك، فإذا عاد إليها، أو بعث وكيله، فاستأنف تسلمها، عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد، ولا بعث وكيله، عادت النفقة أيضا. فرع خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة، لا على وجه النشوز، لا تسقط نفقتها ذكره البغوي.

[ 471 ]

المانع الثاني: الصغر، فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير، فلا نفقة لها على الاظهر، وإن كانت كبيرة وهو صغير، وجبت النفقة على الاظهر، وقيل: قطعا، وقيل: إن علمت صغره، فقولان، وإلا فتجب قطعا. ثم موضع الخلاف ما إذا سلمت إلى الزوج، أو عرضت عليه، فإن لم يوجد تسليم ولا

عرض، فالحكم كما سبق في الكبيرة، وفي الوسيط ما يقتضي خلافه،  
والمذهب الاول، وإذا كان الزوج صغيرا، كان العرض على وليه لا عليه،  
والمراد بالصغيرة والصغير من لا يتأتى جماعه، وبالكبير من يتأتى منه  
الجماع، ويدخل فيه المراهق. المانع الثالث: العبادات، وفيه مسائل إحداها:  
إذا أحرمت بحج أو عمرة، فلها حالان، أحدهما: أن تحرم بإذنه، فإذا خرجت،  
فقد سافرت في عرض نفسها، فإن كان الزوج معها لم تسقط على  
المذهب كما سبق، وإلا فتسقط على الاظهر، وسواء خرجت بإذنه أم  
بغيرها، ولا أثر لنهايه عن الخروج لوجود الاذن في الاحرام، وعن القفال:  
أنه إذا نهاها عن الخروج فلا نفقة قطعاً، أما قبل الخروج، فوجهان،  
أحدهما لا نفقة لقوات الاستمتاع، وأصحهما: وجوبها، لأنها في قبضته،  
وتفويت الاستمتاع بسبب إذن فيه. الحال الثاني: أن تحرم بغير إذنه فقد  
سبق في الحج أن له أن يحللها من حج التطوع، وكذا من الفرض على  
الاظهر، فإن جوزنا له التحليل، فلم يحلل، فلها النفقة ما لم تخرج، لأنها  
في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع، وقيل لا نفقة، لأنها ناشرة  
بالاحرام، والناشرة لا تستحق نفقة وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة  
قهرًا، والصحيح الاول. فإذا خرجت بغير إذنه، فلا نفقة، فإن خرج معها،  
فعلى ما سبق، وإن أذن في الخروج، فعلى القولين في السفر بإذنه، وإن  
قلنا: ليس له التحليل، فهي ناشرة من وقت الاحرام، وقيل: لها النفقة ما  
دامت مقيمة،

[ 472 ]

والصحيح الاول، وحكي وجه شاذ أن الاحرام لا يسقط النفقة مطلقاً، لأنها  
تسقط به فرضاً عليها. المسألة الثانية في الصوم، أما صوم رمضان، فلا  
تمنع منه، ولا تسقط النفقة بحال، وأما قضاء رمضان، فإن تعجل لتعديها  
بالافطار لم تمنع منه، ولم تسقط به النفقة على الاصح، وإن فات الاداء  
بعذر، وضاق وقت القضاء، بأن لم يبق من شعبان إلا قدر القضاء، فهو  
كأداء رمضان، وإن كان الوقت واسعاً، فقطع الاكثرون بأن له منعها من  
المبادرة إليه كصوم التطوع، وقيل في جواز منعها وجهان، وفي جواز  
إلزامها الافطار إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين في التحليل  
من الحج، فإن قلنا لا يجوز، ففي سقوط النفقة وجهان، أحدهما: تسقط  
كالحج، والثاني لا لقصر الزمان، وقدرته على الاستمتاع ليلاً. قلت: الاصح  
السقوط. والله أعلم. وأما صوم التطوع، فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج،  
فإن أذن، لم تسقط به نفقتها، وإن شرعت فيه بلا إذن، فله منعها وقطعه،  
فإن أفطرت، فلها النفقة، وإن أبت، فلا نفقة على الاصح، وقيل: تجب،  
لأنها في داره وقبضته، وحاصل هذا الوجه أن صوم التطوع لا يؤثر في  
النفقة، وقيل: إن دعاها إلى الاكل، فأبت، لم تسقط نفقتها، وإن دعاها  
إلى الوطئ، فأبت سقطت لمنعها حقه، وإذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها  
فمن الحاوي أن ذلك فيما إذا أمرها بالافطار في صدر النهار، فلو اتفق في  
آخره لم تسقط لغوت الزمان، واستحسنه الروياني، ولم يتعرض الجمهور

[ 473 ]

لهذا التفصيل. ولو نكحها وهي صائمة قال إبراهيم المروزي لا يجبرها على الافطار، وفي النفقة وجهان. وأما صوم النذر، فإن كان نذرا مطلقا، فللزوج منعها منه على الصحيح، لانه موسع، وإن كانت أياما معينة، نظر إن نذر بها قبل النكاح، أو بعده بإذنه، فليس له منعها، وإلا فله ذلك، وحيث قلنا: له المنع، فشرعت فيه، وأبت أن تفطر، فعلى ما ذكرنا في صوم التطوع. وأما صوم الكفارة، فهو على التراخي، فللزوج منعها منه، وعن الماوردي أنه إذا لم يمنعها حتى شرعت فيه، فهل له إجبارها على الخروج منه؟ وجهان، وحيث قلنا: تسقط النفقة بالصوم، فهل تسقط جميعها، أم نصفها للتمكن من الاستمتاع ليلا؟ وجهان في التهذيب. قلت: أرجحهما سقوط الجميع وقد سبق قريبا نظيره فيمن سلمت ليلا فقط، أو عكسه. والله أعلم. المسألة الثالثة: فرائض الصلوات الخمس لا منع منها، ولا تؤثر في النفقة بحال، وهل له منعها من المبادرة بها في أول الوقت؟ وجهان، الأصح المنصوص ليس له، لان زمنها لا يمتد بخلاف الحج، والتطوعات المطلقة كصوم التطوع، وفي السنن الراتبية وجهان، أصحهما: ليس له منعها لتأكيدها، وله منعها من تطويلها، وصوم يوم عرفة وعاشوراء كرواتب الصلاة، وصوم الاثنين والخميس كالتطوع المطلق، فله منعها قطعاً، وله منعها من الخروج لصلاة العيدين والكسوفين، وليس له المنع من فعلها في المنزل، وقضاء الصلاة وفعل المندورة كمثلهما في الصوم.

[ 474 ]

المسألة الرابعة: الاعتكاف، إن خرجت له إلى المسجد بإذنه وهو معها لم تسقط نفقتها، وإن لم يكن معها، فعلى الخلاف في الخروج للحج، وقيل: إن لم تزد على يوم لم يؤثر قطعاً، فإن كان بغير إذنه، نظر إن كان تطوعاً، أو نذراً مطلقاً أو معيناً نذرته بعد النكاح، سقطت نفقتها، وإن كان معيناً نذرته قبل النكاح، فلا منع منه، ولا تسقط به النفقة. فصل أجزت نفسها قبل النكاح إجارة عين، قال المتولي: ليس للزوج منعها من العمل، ولا نفقة عليه، وعن الحاوي أن له الخيار إن كان جاهلاً بالحال لغوات الاستمتاع عليه بالنهار، وأنه لا يسقط خياره بأن يرضى المستاجر بالاستمتاع نهاراً، لانه تبرع قد يرجع فيه. المانع الرابع: العدة، المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظف، سواء كانت أمة أو حرة، حاملاً أو حائلاً، ولا تسقط نفقتها إلا بما تسقط به نفقة الزوجة، وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره. ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق، لزم الزوج الانفاق عليها، فإذا أنفق، ثم بان أنه لم يكن حمل، فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة، وتساءل عن قدر الافراء، فإن عينت قدرها، صدقناها باليمين إن كذبها الزوج، ولا يمين إن صدقها، وإن قالت لا أعلم متى انقضت عدتي، سألناها عن عادة حيضها وطهرها، فإن ذكرت عادة مضبوطة، عملنا على قولها، وإن قالت: عادتني مختلفة، أخذنا بأقل عاداتها، ورجع الزوج فيما زاد، لانه المستيقن، وهي لا تدعي زيادة عليه، وإن قالت: نسيت عادتني، فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يرجع في نفقة ما زاد على ثلاثة أشهر أخذاً بغالب العادات، وقال الشيخ أبو حامد: يرجع فيما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة فيه، وبهذا قطع أبو الفرج، وإن انقطع الولد الذي أتت به عن الزوج بأن ولدته لأكثر من أربع سنين، إما من وقت الطلاق، وإما من وقت انقضاء العدة على الخلاف السابق، سئلت عن حال الولد، فإن قالت: هو من زوج

نكحته، أو وطئ شبهة حصل بعد ثلاثة أقراء، فعليها رد المأخوذ بعد الثلاثة. وإن قالت: حصل ذلك في أثناء الاقراء، فقد انقطعت عدتها بوطئ الثاني وإحباله فتعود بعد الوضع إلى ما بقي منها، وعليه النفقة في البقية، وأما في مدة الحمل، فتبنى على أنه هل للزوج الرجعة فيها؟ وفيه وجهان سبقا في الرجعة والعدة، إن قلنا لا رجعة فلا نفقة، وإلا فوجهان، وقيل: إن قلنا له الرجعة، فلها النفقة، وإلا فوجهان. وكيف كان، فالمذهب أنه لا نفقة في مدة الحمل وبه قطع الاكثرون، فيسترجع ما أخذت لها. ولو قالت: وطئني الزوج، وأنكر، فهو المصدق بيمينه، وتسال عن وقت وطئه، فإن قالت: بعد انقضاء الاقراء، ردت ما زاد، وإن قالت، عقب الطلاق، فقد بان أنها لم تقض عدته، فترد ما أخذت وتعتد بعد الوضع ثلاثة أقراء، ولها النفقة فيها، هكذا ذكره ابن الصباغ وغيره، وإنما يستمر ذلك على قولنا: إن العدتين المختلفتي الجنس من شخص لا تتداخلان. فرع ادعت الرجعية تباعد الحيض، وامتداد الطهر، فالصحيح أنها تصدق في استمرار النفقة إلى أن تقر بمضي العدة، كما تصدق في ثبوت الرجعة، وقيل لا تصدق في النفقة، فإنها حقها بخلاف الرجعة. فرع وضعت حملا، وطلقها، فقال: طلقتك قبل وضعه، وانقضت عدتك، فلا نفقة الآن، وقالت: بل طلقنتي بعد الوضع، فلي النفقة، فعليها العدة، ولها النفقة، لان الاصل بقاء النكاح ولا رجعة له، لانها بائن بزعمه، ولو وطئها قبل الوضع في الزمن الذي يزعم هو أنها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل، لانها تزعم أن الوطئ في النكاح. ولو اختلفا بالعكس، فقال: طلقتك بعد الولادة، فلي الرجعة، وقالت: بل قبلها، وقد انقضت عدتي، فالقول قوله في بقاء العدة، وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها. فصل البائن بخلع، أو طلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت

حائلا، وإن كانت حاملا، فعلى الزوج نفقتها وكسوتها، وهل هي للحمل أم للحامل؟ قولان، أظهرهما للحامل بسبب الحمل، ويتفرع على القولين مسائل، إحداها: المعتدة عن فرقة فسخ، في استحقاقها النفقة إذا كانت حاملا طرقت، أحدها: إن حصلت الفرقة بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج، استحققت النفقة كالمطلقة، وإن كان لها مدخل كفسخها بالعتق، أو بعيه، أو فسخه بعيه، فقولان. والثاني: في المعتدات عن جميع الفسوخ قولان، والثالث وهو الاصح وبه قال الجمهور: إن كان الفرقة بسبب عارض، كالرضاع والردة، فلها النفقة كالطلاق وإن استند إلى سبب قارن العقد كالغيب والغرور فقولان. والرابع وبه قطع المتولي: تستحق النفقة حيث تستحق السكنى وإلا فقولان، وقد سبق بيان السكنى. وأما المفارقة باللعان إذا كانت حاملا ولم ينف حملها، ففيه الطرقت، ولا يخفى على الطريق الثالث أن اللعان سبب عارض، وأما على الاول فقيل: هو مما لها فيه مدخل، لانها أحوجته إليه، والاصح أنه كالطلاق، وإن نفى حملها لم تجب النفقة، سواء قلنا: هي للحمل أم للحامل، وتستحق السكنى على الاصح في هذه الحالة. ولو أبان زوجته بالطلاق، ثم ظهر بها حمل، وقلنا: له أن يلاعن لغيه، فلا عن، سقطت النفقة، قال القاضي أبو الطيب: فإن أثبتنا للملاعنة السكنى، فهذه أولى، لانها معتدة عن طلاق، وإلا فتحمل وجهين، وإذا لاعن وهي حامل ونفاه ثم أكذب نفسه، واستلحق الولد،

طولب بنفقة ما مضى، نص عليه فقيل: هو تفريع على أن النفقة للحامل. أما إذا قلنا: للحمل: فلا مطالبة، لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة، وقال الجمهور: تثبت المطالبة على القولين، وهو المذهب، لانها وإن كانت للحمل، فهي مصروفة إلى الحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير ديناً كنفقة الزوجة. ولو أكذب نفسه بعدما أرضعت الولد، رجعت عليه بأجرة الرضاع على الصحيح المنصوص في الام ولو أنفقت على الولد مدة، ثم رجعت رجعت عليه بما أنفقت على الصحيح المنصوص، لانها أنفقت على ظن وجوبه عليها، فإذا بان خلافه، ثبت الرجوع، كما لو ظن أن عليه ديناً فقضاه، فبان خلافه يرجع، وكما لو أنفق على أبيه على ظن إعساره، فبان موسراً، يرجع عليه بخلاف المتبرع.

[ 477 ]

المسألة الثانية في وجوب نفقة الحامل المعتدة عن نكاح فاسد، أو وطئ شبهة، وجهان، إن قلنا: للحمل وجبت، وإلا فلا. هذا إذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوبة، فإن كانت منكوبة وأوجبت نفقتها على الواطئ، سقطت عن الزوج قطعاً، وإلا فعلى الاصح واستحسن في الوسيط أنها إن وطئت نائمة أو مكرهة، فلها النفقة، وإن مكنت على ظن أنه زوجها، فلا نفقة، لان الظن لا يؤثر في الغرامات. المسألة الثالثة: المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً، سواء قلنا للحامل أو للحمل، لان نفقة القريب تسقط بالموت. الرابعة: هل تنقذ النفقة الواجبة كنفقة صلب النكاح، أم تعتبر كفايتها، سواء زادت أم نقصت؟ فيه طريقتان، المذهب، وبه قطع الجمهور أنها مقدره، وشذ الامام ومتابعوه فحكوا خلافاً. الخامسة: إذا مات زوج البائن الحامل قبل الوضع، إن قلنا: النفقة للحمل، سقطت، لان نفقة القريب تسقط بالموت، وإن قلنا: للحامل فوجهان، أصحهما عند الامام وبه قال ابن الحداد: تسقط أيضاً لانها كالحاضنة للولد، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت، وقال الشيخ أبو علي لا تسقط، لانها لا تنتقل إلى عدة الوفاة، بل تتم عدة الطلاق، والطلاق موجب.

[ 478 ]

قلت: قال المتولي: وكما تستحق البائن الحامل النفقة، تستحق الادم والكسوة سواء قلنا النفقة للحامل أو للحمل. والله أعلم. فرع لا يجب تسليم النفقة قبل ظهور الحمل، سواء قلنا: هي للحمل أم للحامل، فإذا ظهر هل يجب تسليمها يوماً بيوم، أم تؤخر إلى أن تضع، فتسلم الجميع دفعة واحدة؟ قولان، أظهرهما الاول لقول الله تعالى: \* (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) \* فإن قلنا: تؤخر، فقالت: وضعت، فكذبها، فعليها البينة. وإن قلنا بالتعجيل، فادعت ظهور الحمل، وأنكر فكذلك وتقبل فيهما شهادة النساء، وقيل لا يعتمد قولهن إلا بعد مضي ستة أشهر، والصحيح الذي عليه الجمهور أن ذلك ليس بشرط. ولو كان ينفق على ظن الحمل، فبان أن لا حمل، فإن أوجبت التعجيل، أو أمره به الحاكم، رجعت عليها، وإلا فإن لم يذكر أن المدفوع نفقة معجلة لم يرجع، ويكون متطوعاً، وإن ذكره وشرط الرجوع رجعت، وإلا فوجهان، أصحهما: يرجع، وخرج الفقهاء من هذه المسألة أن الدلال إذا باع متاعاً لانسان،



فأعطاه المشتري شيئاً وقال: وهبته لك، أو قال له الدلال: وهبته لي، فقال: نعم، فإن علم المشتري أنه ليس عليه أن يعطيه شيئاً، فله قبوله، وإن ظن أنه يلزمه أن يعطيه، فلا، وللمشتري الرجوع فيه وأجرة الدلال على البائع الذي أمره بالبيع. فرع لو لم ينفق عليها حتى وضعت، أو لم ينفق في بعض المدة، فالمذهب أنه لا تسقط نفقة المدة الماضية، بل يلزمه دفعها إليها، وبهذا قطع الجمهور، وقيل: في سقوطها خلاف مبني على أنها للحمل أم للحامل.

## [ 479 ]

فرع لو كان زوج البائن الحامل رقيقاً، إن قلنا: النفقة للحامل لزمته، وإلا فلا، لأنه لا يلزمه نفقة القريب. ولو كان الحمل رقيقاً ففي وجوب النفقة على الزوج حراً كان أو عبداً قولان، إن قلنا: للحمل لم تجب، بل هي على المالك وإلا فتجب. فرع ذكر ابن كج أنه لو كان الحمل موسراً، وقلنا: النفقة للحمل وأنها تؤخر إلى أن تضع، فإذا وضعت سلمت النفقة من مال الولد إلى الأم، كما تنفق عليه في المستقبل من ماله، قال: ويحتمل عندي أن يكون ذلك على الأب، وإن قلنا: يجب التعجيل، لم تؤخذ من مال الحمل، بل ينفق الأب عليها، فإذا وضعت، ففي رجوعه في مال الولد وجهان. فرع اختلفا فقالت: وضعت اليوم، وطالبت بنفقة شهر قبله، وقال: بل وضعت من شهر قبله، فالقول قولها، لأن الأصل عدم الوضع وبقاء النفقة. ولو وقع هذا الاختلاف والزوجة رقيقة، فإن قلنا النفقة للحمل، فلا معنى لهذا الاختلاف، ولا شئ عليه قبل الوضع ولا بعده، وإن قلنا: للحامل، فهي كالحرّة. ولو وقع هذا الاختلاف بين موطوءة بشبهة، أو نكاح فاسد، وبين الواطئ، فإن أوجبنا نفقتها بناء على أن النفقة للحمل، فالقول قولها بيمينها، وإن لم نوجبها، فلا معنى للاختلاف، لكن لو اختلفا على العكس لنفقة الولد، فقالت: ولدت من شهر، فعليك نفقة الولد لشهر، وقال: بل ولدت أمس، بني على أن الأم إذا أنفقت على الولد أو استدانته للنفقة عليه، هل ترجع على الأب؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. فرع أبرأت الزوج من النفقة، قال المتولي: إن قلنا النفقة للحامل، سقطت، وإن قلنا: للحمل، فلا، ولها المطالبة بعد الأبراء، ولك أن تقول: إن كان الأبراء عن نفقة الزمن المستقبل، فقد سبق حكمه، وإن كان عما مضى، فالنفقة مصروفة إليها على القولين، وقد سبق أن الراجح أنها تصير دينا لها حتى تصرف إليها بعد الوضع، فينبغي أن يصح إبرؤها على القولين.

## [ 480 ]

فرع ذكر المتولي أنه لو أعتق أم ولده وهي حامل منه، لزمه نفقتها إن قلنا: النفقة للحمل، وإن قلنا: للحامل فلا، وأنه لو مات، وترك أباه وامراته حياً، لها مطالبة الجد بالنفقة إن قلنا: النفقة للحمل، وإن قلنا: للحامل فلا، وقطع البغوي بأنها لا تطالب الجد، ويقرب منه كلام الشيخ أبي علي. فرع نشرت الزوجة وهي حامل، حكى ابن كج تخريج سقوط النفقة على أنها للحمل أو للحامل، والمذهب القطع بسقوطها، وإنما الخلاف في البائن لا في الزوجة. فرع لو أنفق على من نكحها نكاحاً فاسداً مدة، ثم بان فساد النكاح وفرق بينهما، قال الأصحاب لا يسترد ما أنفق عليها، بل يجعل

ذلك في مقابلة استمناعه، وسواء كانت حاملا أو حائلا. وبالله التوفيق.  
الباب الثالث في الاعسار بنفقة الزوجة فيه أربعة أطراف: الاول: في ثبوت  
الفسخ به، فإذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه، فالذي  
نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتبه قديما وجديدا أنها بالخيار إن  
شاءت صبرت، وأنفقت من مالها، أو اقترضت، وأنفقت على نفسها،  
ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح، وقال في  
بعض كتبه بعد ذكر هذا: وقد قيل لا خيار لها. وللأصحاب طريقان، أحدهما:  
القطع بأن لها حق الفسخ، وهذا أرجح عند ابن كج والرويانى، وأصحهما:  
إثبات قولين المشهور منهما أن لها الفسخ، والثاني لا. فالمذهب ثبوت  
الفسخ، فأما إذا امتنع من دفع النفقة مع قدرته فوجهان، أحدهما: لها  
الفسخ لتضررها، وأصحهما لا فسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان،  
وكذا لو قدرت على شيء من ماله، أو غاب وهو موسر في غيبته، ولا يوفيهما  
حقها، ففيه الوجهان، أصحهما لا فسخ وكان المؤثر تغيبه لخراب ذمته،  
ولكن بيعت الحاكم إلى حاكم بلده، ليطالبه إن كان

[ 481 ]

موضعه معلوما، وعلى الوجه الآخر: يجوز الفسخ إذا تعذر تحصيلها، وهو  
اختيار القاضي الطبري وإليه مال ابن الصباغ، وذكر الرويانى وابن أخته  
صاحب العدة أن المصلحة الفتوى به، وإذا لم تجوز الفسخ، والغائب موسر،  
فجهلنا بساره وإعساره، وكذلك الحكم، لان السبب لم يتحقق، ومتى ثبت  
إعسار الغائب عند حاكم بلدها، فهل يجوز الفسخ، أم لا يفسخ حتى يبعث  
إليه فإن لم يحضر، ولم يبعث النفقة، فحينئذ يفسخ؟ فيه وجهان، أصحهما  
الاول، وبه قطع المتولي. ولو كان الرجل حاضرا، وماله غائب، فإن كان  
على دون مسافة القصر، فلا فسخ، ويؤمر بتعجيل الاحضار، وإن كان على  
مسافة القصر، فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر. ولو كان له دين مؤجل، فلها  
الفسخ إلا أن يكون الاجل قريبا، وينبغي أن يضبط القرب بمدة إحضار  
المال الغائب فيما دون مسافة القصر. وإن كان الدين حالا وهو على  
معسر، فلها الخيار، وإن كان على موسر حاضر، فلا خيار، وإن كان غائبا  
فوجهان. ولو كان له دين على زوجته، فأمرها بالانفاق منه، فإن كانت  
موسرة، فلا خيار لها، وإن كانت معسرة، فلها الفسخ، لانها لا تصل إلى  
حقها، والمعسر منظر، وعلى قياس هذه الصور لو كان له عقار ونحوه لا  
يرغب في شرائه ينبغي أن يكون لها الخيار، ومن عليه ديون تستغرق ماله  
لا خيار لزوجته حتى يصرف ماله إلى الديون. لو تبرع رجل بأداء النفقة عن  
المعسر، لم يلزمها القبول، ولها الفسخ كما لو كان له دين على إنسان  
فتبرع غيره بقضائه، لا يلزمه القبول، لان فيه منة للمتبرع، وحكى ابن كج  
وجهان أنه لا خيار لها، لعدم تضررها بقوات النفقة، والصحيح الاول. قال  
المتولي: ولو كان بالنفقة ضامن، ولم نصح ضمان النفقة فالضامن  
كالمتبرع، وإن صحناه، فإن ضمن بإذن الزوج، فلا خيار، وبغير إذنه  
وجهان. فرع لو لم يعطها الموسر إلا نفقة المعسر، فلا فسخ، ويصير  
الباقى دينا

[ 482 ]

فصل القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار، ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام، ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة، ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا خيار، لأنه غير معسر، ولا تشق الاستدانة لما يقع من التأخير اليسير. وكذا الحكم في النساج الذي ينسج في الاسبوع ثوبا نفى أجرته بنفقة الاسبوع، كذا قاله أبو إسحق والماوردي وصاحب المذهب والتهديب وقد ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر أن لها الخيار، وقد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع، والوجه التسوية. قلت: المختار هنا أنه لا خيار كما ذكره هؤلاء الأئمة. والله أعلم. وإذا عجز العامل عن العمل لمرض، فلا فسخ إن رجي زواله في نحو ثلاثة أيام، وإن كان يطول، فلها الفسخ، قال المتولي: ولو كان يكسب في بعض الاسبوع نفقة جميعه، فتعذر العمل في أسبوع لعارض فلها الخيار على الاصح، وإذا لم يستعمل البناء والتجار، وتعذرت النفقة كذلك، قال الماوردي لا خيار إن كان ذلك نادرا، وإن كان يقع غالباً، فلها الخيار. فرع القادر على الكسب إذا امتنع كالموسر الممتنع إن أوجبت الاكتساب لنفقة الزوجة، وفيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى. فصل إنما يثبت الفسخ بالعجز عن نفقة المعسر، فلو عجز عن نفقة المتوسط، فلا خيار. ولو قدر كل يوم على دون نصف مد، أو يوماً مداً، ويوماً لا يجد شيئاً، فلها الخيار على الصحيح. ولو وجد بالعادة ما يعديها، وبالعشي ما

[ 483 ]

يعيشها، فلا خيار على الاصح. فصل لو أعسر بالادم، فلا خيار على الاصح عند الاكثرين، وقال الداركي: يثبت. وقال الماوردي: إن كان القوت مما ينسأ دائماً للفقراء بلا آدم فلا خيار، وإلا فيثبت. فصل يثبت الخيار بالاعسار بالكسوة على المذهب، وبالمسكن على الاصح، ولا يثبت بالاعسار بنفقة الخادم على الصحيح المنصوص، لأنه ليس ضرورياً. فصل الاعسار بالمهر فيه طرق منتشرة، المذهب منها عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول، ولا يثبت بعده، وقيل: يثبت فيهما قطعاً ورجحه البغوي وغيره، وقيل بالمنع قطعاً، وقيل قولان، وقيل: يثبت قبله وفي بعده قولان، وقيل لا يثبت بعده، وفي قبله قولان، ولا خيار للمفوضة لأنها لا تستحق المهر بالعقد على الاظهر، لكن لها المطالبة بالفرض، فإذا فرض صار كالمسمى. فصل إذا لم ينفق على زوجته مدة، وعجز عن أدائها لم يكن لها الفسخ بسبب ما مضى حتى لو لم يفسخ في يوم جواز الفسخ، فوجد نفقة بعده، فلا فسخ لها بنفقة الامس، وما قبله كسائر ديونها، وقيل: هو كالاعسار بالمهر بعد الدخول، وليس بشئ، ثم نفقة الماضي لا تسقط، بل تبقى ديناً في ذمته، سواء ترك الانفاق بعذر أم لا، وسواء فرض القاضي نفقتها، أم لا، ويثبت الادم في الذمة كالنفقة، وكذا نفقة الخادم على المشهور، وتثبت الكسوة إن قلنا: يجب فيها التمليك. وإن قلنا: إمتاع فلا، ولا تثبت مؤنة السكنى على المذهب. الطرف الثاني: في حقيقة هذه الفرقة، فإذا ثبت حق التفريق بسبب الاعسار، فلا بد من الرفع إلى القاضي، لأنه مجتهد فيه، وحكى المتولي وغيره وجهاً أن

[ 484 ]

للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها من غير رفع إلى القاضي، كفسخ البيع بالعيب، والصحيح المنصوص الأول، وبه قطع الجمهور، وعلى هذا يتولى القاضي الفسخ بنفسه، أو يأذن لها فيه، وهو مخير فيهما. وقيل: إنما يستقل بالفسخ بعد ثبوت الاعسار عنده، والصحيح الأول. وتكون هذه الفرقة فسحا على الصحيح المنصوص، وفي قول مخرج هي طلاق، فعلى هذا يأمره الحاكم بالتحمل في الانفاق، فإن أبى، فهل يطلق الحاكم بنفسه، أم يحبس ليطلق؟ فيه القولان في المولى، فإن طلق، طلق طلقة رجعية، فإن راجع، طلق ثانية وثالثة، أما إذا لم ترفع إلى القاضي، بل فسخت بنفسها لعلمها بعجزه، فلا ينفذ ظاهرا، وهل ينفذ باطنا حتى إذا ثبت إعساره متقدما على الفسخ إما باعتراف الزوج، وإما بينة يكتفى به وتحسب العدة منه؟ فيه وجهان، قال في البسيط: ولعل هذا فيما إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن لم يكن في الناحية قاض ولا محكم، فالوجه إثبات الاستقلال بالفسخ. الطرف الثالث: في وقت الفسخ قد سبق أنها تستحق تسلم النفقة كل يوم بطلوع الفجر، فإذا عجز، فهل ينجز الفسخ، أم يمهل ثلاثة أيام؟ قولان، أظهرهما: الامهال، وقطع به جماعة وادعى ابن كج أنه طريقة الجمهور، فإن قلنا لا يمهل ثلاثا فوجهان، أحدهما: لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار، وأقربهما ليس لها المبادرة، فعلى هذا هل يؤخر الفسخ إلى نصف النهار، أم إلى آخره، أم إلى آخر الليلة بعده؟ فيه احتمالات، أرجحها عند الغزالي الثالث، ثم هذا إذا لم يتخذ ذلك عادة، فأما إن اعتاد إحضار الطعام ليلا، فلها الفسخ، ويقرب من هذا ما ذكره صاحب العدة أنه لو لم يجد النفقة في أول النهار، وكان يجدها في آخره، فلها الفسخ على الاصح. فإذا قلنا لا فسخ في أول النهار، فلو قال صبيحة اليوم: أنا عاجز لا أتوقع شيئا، فهل لها الفسخ في الحال لتصريحه بالعجز، أم يلزم التأخير، فقد يرزق من حيث لا يحتسب؟ فيه احتمالان، أرجحهما: الثاني. أما المذهب وهو الامهال ثلاثة أيام، فيتفرع عليه مسألتان، إحداهما: إذا مضت الثلاثة فلها الفسخ صبيحة الرابع إن لم يسلم نفقته، وإن سلمها، لم يجز الفسخ لما

[ 485 ]

مضى، وليس لها أن تقول: أخذ هذا عن نفقة بعض الأيام الثلاثة، وأفسخ بتعذر نفقة اليوم، لان الاعتبار في الاداء بقصد المؤدي، فلو توافقا على جعلها عما مضى، فيحتمل أن يقال: لها الفسخ، ويحتمل أن تجعل القدرة عليها مبطله للمهلة، ولو مضى يومان بلا نفقة، ووجد نفقة الثالث، وعجز في الرابع، فهل تستأنف المدة، أم يبنى فتصير يوما آخر فقط؟ وجهان، أصحهما البناء، ولو لم يجد نفقة يوم ووجد نفقة الثاني، وعجز في الثالث، وقدر في الرابع، لفقت أيام العجز فإذا تمت مدة المهلة، فلها الفسخ، ولو مضت ثلاثة أيام في العجز، ووجد نفقة الرابع، وعجز في الخامس، فالاصح وبه قال الداركي: أن لها الفسخ، ويكفي الامهال السابق، قال الروياني: وقيل: يمهل مرة أخرى إن لم تتكرر. المسألة الثانية: يجوز لها الخروج في مدة الامهال لتحصيل النفقة بكسب أو تجارة أو سؤال، وليس له منعها من الخروج، وقيل: له منعها، وقيل: إن قدرت على الانفاق بمالها، أو كسب في بيتها كالخياطة والغزل، فله منعها، وإلا فلا، والصحيح المنصوص أنه ليس له منعها مطلقا، لانه إذا لم يوف ما عليه لا بملك الحجر. قال الروياني: وعليها أن تعود إلى منزله بالليل. ولو أراد الاستمتاع بها قال الروياني: ليس لها المنع، وقال البيهقي: لها المنع وهو أقرب، ولا شك أنها إذا منعت نفسها منه لا تستحق نفقة مدة الامتناع، فلا تثبت دينا عليه. فرع

إذا قلنا بالامهال، فمضت المدة، فرضيت بإعساره والمقام معه، أو لم نقل بالامهال، فرضيت ثم أرادت الفسخ، فلها الفسخ، لان الضرر متجدد ولا أثر لقولها: رضيت بإعساره أبداً، لانه وعد لا يلزم الوفاء به، ولو نكحته عالمة بإعساره، فلها الفسخ أيضا، وإذا عادت إلى طلب الفسخ بعد الرضى، جدد

[ 486 ]

الامهال على قولنا: يمهل، ولا يعتد بالماضي، وفيه احتمال للامام والروائي وهو ضعيف، وإذا اختارت المقام معه، لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولها الخروج من المنزل ذكره البغوي وغيره، فإن لم تمنع نفسها منه، ثبت في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والادم وغيرهما، وخروجها بالنهار للاكتساب لا يوجب نقصان ما يثبت في ذمته. فرع إذا أعسر بالمهر، ومكنها الحاكم من الفسخ، فرضيت بالمقام معه، ثم أرادت الفسخ، فليس لها، لان الضرر لا يتجدد هكذا أطلقه الجمهور، وهو المذهب، وقال الماوردي: إن كانت المحاکمتان معا قبل الدخول، أو بعده، فكذلك، وإن كانت المحاکمة الاولى قبل الدخول، والاخرى بعده، فوجهان. وجه تجويز الفسخ أن بالدخول استقر ما لم يكن مستقرا، فالاعسار به يحدد خيارا، ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق، فليس لها الفسخ على الاصح، كما لو رضيت به في النكاح، ثم بدا لها، بخلاف النفقة، وليس لها الامتناع بعد الدخول إذا مكنها من الفسخ، واختارت المقام، ولا بد في الاعسار بالمهر من حكم القاضي كالنفقة، والخيار فيه بعد المرافعة على الفور، فلو أخرجت الفسخ، سقط، ولو علمت إعساره، وأمسكت عن المحاکمة، فإن كان كذلك بعد طلبها المهر، كان رضى بالاعسار، وسقط خيارها، وإن كان قبل المطالبة، لم يسقط، فقد تؤخر المطالبة لتوقع اليسار ذكره الروائي. الطرف الرابع: فيمن له حق الفسخ، وهو للزوجة إن شاءت، فسخت، وإن شاءت صبرت، ولا اعتراض للولي عليها، وليس له الفسخ بغير توكيلها، وليس لولي الصغيرة والمجنونة الفسخ، وإن كان فيه مصلحتهما، وينفق عليهما من مالهما، فإن لم يكن لهما مال فنفتهما على من عليه نفقتهما لو كانتا خليتين، وتصير

[ 487 ]

نفقة الزوجة دينا عليه يطالب به إذا أيسر، وكذا لا يفسخ الولي بإعسار الزوج بالمهر إن جعلناه مثبتا للخيار، ولو أعسر زوج الامة بالنفقة فلها الفسخ كما تفسخ بجنبه، ولانها صاحبة حق في تناول النفقة، فإن أرادت الفسخ، لم يكن للسيد منعها، فإن ضمن النفقة، فهو كالأجنبي يضمنها، ولو رضيت بالمقام، أو كانت صغيرة أو مجنونة، فهل للسيد الفسخ؟ فيه أوجه، الاصح: ليس له، وبه قطع ابن الحداد والبغوي وجماعة، وعلى هذا لا يلزم السيد نفقة الكبيرة العاقلة، بل يقول: افسخي أو اصبري على الجوع، والثاني: له، والثالث: له في الصغيرة والمجنونة. وأما إذا أعسر زوجها بالمهر، وقلنا: يثبت به الفسخ، فالفسخ للسيد، لانه محض حقه لا تعلق للامة به، ولا ضرر عليها في فواته، وقيل: ليس له الفسخ، وهو غلط. فرع قال الامام والغزالي: تتعلق نفقة الامة المزوجة بالامة وبالسيد، أما السيد، فلانها تدخل في ملكه، لان الامة لا تملك، لكنها بحكم النكاح مأذون لها في

القبض، وبالعرف في تناول المقبوض. وأما الامة فلها مطالبة الزوج، كما كانت تطالب السيد، وإذا أخذتها، فلها أن تتعلق بالمأخوذ ولا تسلم إلى السيد حتى تأخذ بدله، وله الابدال لحق الملك. والحاصل أن له حق الملك ولها حق التوثق، ولا يجوز للسيد الابراء من نفقتها، ولا بيع المأخوذ قبل تسليم البديل إليها، وفي التتمة ما يخالف بعض هذه الجملة، فإنه قال: حق الاستيفاء للسيد، فلو سلمها الزوج إليها بغير إذن السيد لم يبرأ، ولهذا لو قبض النفقة، وأنفق عليها من ماله، جاز، والاول أصح، وذكر البغوي أنها لو أبرأت الزوج عن نفقة اليوم، جاز، وليس لها الابراء عما صار دينا في ذمته، كما في الصداق، وقد تنازع قياس الملك في الابراء من نفقة اليوم، لكن نفقة اليوم للحاجة الناجزة، وكانا لا يثبت الملك للسيد إلا بعد الاخذ، وأما قبله فتمحض الحق لها، ولو اختلفت الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم، أو أيام مستقبله، فالقول قولها بيمينها، ولا أثر لتصديق السيد الزوج، ولو اختلفا في النفقة الماضية، وصدق

## [ 488 ]

السيد الزوج، فوجهان، أحدهما: كان السيد شاهدا له، ولا يثبت المدعى بتصديقه، وأصحهما: يثبت، وتكون الخصومة في النفقة الماضية للسيد، لا لها كالمهر، وبهذا قطع المتولي، كما لو أقر السيد بأن العبد حتى خطأ، وأنكر العبد، لا يلتفت إلى إنكاره. ولو أقرت الامة بالقبض، وأنكر السيد، فالصحيح المنصوص: أن القول قولها، لان القبض إليها بحكم النكاح، أو صريح الاذن، وقيل: قول السيد، لانه المالك. فصل جميع ما ذكرناه تفريع على المذهب، وهو ثبوت الفسخ بالاعسار بالنفقة، فإذا قلنا لا يثبت، فلها الخروج من المسكن لطلب النفقة إن احتاجت إليه لتحصيلها، وكذا لو أمكنها أن تنفق من مالها في المسكن، أو أن تكسب بغزل ونحوه في المسكن على الاصح، ولها منعه من الوطئ على الاصح، وشرط الغزالي فيه كونها لم تمكن من قبل، ولم يشترطه الاكثرون. فصل إذا مضت مدة لم ينفق فيها على الزوجة، فاختلغا، فقالت: كنت موسرا في تلك المدة، وقال: كنت معسرا، فإن عرف له مال، فالقول قولها، وإلا فقوله. فصل قد سبق أن نفقة زوجة العبد من أين تكون؟ وإذا لم يكن العبد مأذونا له في التجارة، ولا كسوبا فقد حكينا قولا قديما أن المهر على سيده، ويكون بالاذن في النكاح ضامنا. قال الخصري وغيره: وذلك القول يحى في النفقة بطريق الاولى، لان الحاجة إليها أمس. فلو كان العبد ينفق من كسبه، فعجز بزمانة وغيرها، فعلى القديم للزوجة مطالبة السيد، وعلى الاظهر لها أن تفسخ، أو تصير نفقتها دينا في ذمة العبد. فصل إذا عجز عن نفقة أم ولده، فعن الشيخ أبي زيد أنه يجبر على عتقها، أو تزويجها إن وجد راغب فيها، وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها

## [ 489 ]

لتكسب وتنفق على نفسها. قلت: هذا الثاني أصح، فإن تعذرت نفقتها بالكسب، فهي في بيت المال. والله أعلم. فصل قد سبق في كتاب الضمان، ضمان النفقة، وبالله التوفيق. الباب الرابع في نفقة الاقارب سبق أن أحد أسباب وجوب النفقة والمؤن: القرابة، وفيه طرفان: الاول:

في مناط هذه النفقة، وشرائط وجوبها وكيفيتها، وفيه مسائل: إحداها: إنما تجب النفقة بقراءة البعضية، فتجب للولد على الوالد وبالعكس، وسواء فيه الأب والام والأجداد والجدات وإن علوا، والبنون والبنات والأحفاد وإن نزلوا، الذكر والأنثى والوارث وغيره والمسلم والكافر من الطرفين، وفي وجه لا تجب على المسلم نفقة كافر، وفي وجه لا تجب على الأم نفقة بحال، حكاها ابن كج، وهما شاذان ضعيفان، ولا يلحق بالاصول والفروع سائر الأقارب كالأخ والأخت، والعم والخال، والعمة والخالة وغيرهم. الثانية لا تجب نفقة القريب إلا على موسر، وهو من فضل عن قوته وقوت عياله في يوم وليلة ما يصرفه إلى القريب، فإن لم يفضل شيئاً، فلا شيء عليه،

## [ 490 ]

وفي التهذيب وغيره وجه: أنه لا يشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير، فعلى هذا يستقرض عليه، ويؤمر بقضائه إذا أيسر، والصحيح: الأول. ويبيع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره، لأنها حق مالي لا بدل له، فأشبه الدين، وفي كيفية بيع العقار وجهان، حكاها ابن كج، أحدهما: يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة. والثاني: أن ذلك يسبق، فيقترض عليه إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له. الثالثة: إذا لم يكن مال، لكنه كان ذا كسب يمكنه أن يكسب ما يفضل عنه، فهل يكلف الكسب لنفقة القريب؟ فيه وجه، أحدهما لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون. والثاني وهو الصحيح وبه قطع الاكثرون، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله وفرعه، ويخالف الدين، فإنه لا ينضبط والنفقة يسيرة. والثالث: يكلف للولد دون الوالد. فرع يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب، ونقل الامام وغيره فيه وجهين لالتحاقها بالديون. الرابعة: من له مال يكفيه لنفقته، أو هو مكتسب لا تجب نفقته على القريب، سواء كان مجنوناً صغيراً زماً أو بخلافه، ومن لا مال له ولا هو مكتسب، ينظر، إن كان به نقص في الحكم كالصغير والمجنون، أو في الخلقة كالزمن والمريض والاعمى، لزم القريب نفقته، فإذا بلغ الصغير والمجنون حداً يمكن أن يعلم حرفه، أو يحمل على الكسب، فللولي أن يحمله عليه، وينفق عليه من كسبه، لكن لو هرب عن الحرفة، أو ترك الاكتساب في بعض الأيام، فعلى القريب نفقته، وكذا لو كان لا تليق به الحرفة، وإن لم يكن به نقص في الحكم ولا في

## [ 491 ]

الخلقة، لكنه كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب، فإن كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب، سواء فيه الابن والبنات، وإن كان من الاصول وجبت على الاظهر، لان الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف، وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن، وكما يجب الاعفاف، ويمتنع القصاص، ولحرمة الوالدين. هذه طريقة الجمهور، ولم يفرقوا بين اكتساب واكتساب، ومنهم من جعل الخلاف أولاً في اشتراط العجز عن كسب يليق به، ثم قالوا: إن شرط ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب يليق به بالزمانه، وجهان، ورأوا الاعتدال الاقرب للاكتفاء بعجزه عما يليق به من الاكساب، وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكسب وحمل القادورات، وسائر



ما لا يليق به، وهذا حسن. الخامسة: نفقة القريب لا تتقدر، بل هي قدر الكفاية، وعن ابن خيران أنها تتقدر بقدر نفقة الزوجة، والصحيح الاول، لانها تجب لترجية الوقت ودفع حاجته الناجزة، فتعتبر الحاجة وقدرها، حتى لو استغنى في بعض الايام بضيافة وغيرها، لم تجب، وتعتبر حاله في سنه وزهاده ورغبته، فالرضيع تكفي حاجته بمؤنة الارضاع في الحولين، والقطيم والشيخ ما يليق بهما، ولا يشترط انتهاء المتفق عليه إلى حد الضرورة، ولا يكفي ما يسد الرمق، بل يعطيه ما يستقل به، ويتمكن معه من التردد والتصرف، ويجب الادم كما يجب القوت، وفي التهذيب نزاع في الادم، وتجب الكسوة والسكنى على ما يليق بالحال، وإذا احتاج إلى الخدمة، وجبت مؤنة الخادم. السادسة: تسقط نفقة القريب بمضي الزمان، ولا يصير دينا في الذمة، سواء

## [ 492 ]

تعدى بالامتناع من الانفاق أم لا، وفي الصغير وجه، أنها تصير دينا تبعا لنفقة الزوجة، والصحيح الاول، لانها مواساة، ولهذا قال الاصحاب لا يجب فيها التملك، وإنما يجب الامتناع، ولو سلم النفقة إلى القريب، فتلفت في يده أو أتلفها، وجب الابدال، لكن إذا أتلفها، لزمه ضمانها إذا أيسر، ويستثنى ما إذا أقرضها القاضي، أو أذن في الاقتراض لغيبه أو امتناع، فيصير ذلك دينا في الذمة. السابعة: قد سبق في النكاح أن الابن يلزمه إعفاف أبيه على المشهور، وأنه إذا أعفه بزوجة، أو ملكه جارية، لزمه نفقتها ومؤنتها حيث تلزمه نفقة الاب، فلو كان للاب أم ولد لزم الولد أيضا نفقتها، ولو كان تحته زوجتان فأكثر، لم يلزمه إلا نفقة واحدة، ويدفع تلك النفقة إلى الاب وهو يوزعها عليهما، ولكل واحدة الفسخ لفوات بعض حقها، فإن فسخت واحدة تمت النفقة للآخري، وحكى الشيخ أبو علي وجها أنه إذا كان تحت الاب زوجتان فأكثر، لم يلزم الولد لهما شيئا، لان المستحقة لا تتعين، وهو شاذ ضعيف. ولو كان للاب أولاد فوجهان، قال المتولي: يلزم الابن الانفاق عليهم، لان نفقتهم على الاب، فيتحملها الابن عنه كنفقة

## [ 493 ]

الزوجة، والصحيح: أنه لا يجب، وبه قطع الشيخ أبو علي، وبخالف الزوجة، فإنها إن لم ينفق فسخت، فيتضرر الاب، ولان نفقتها تجب على الاب وإن كان معسرا. فرع إذا كان الابن في نفقة أبيه، وله زوجة، فوجهان، حكاهما القاضي أبو حامد وغيره، أحدهما: يلزم الاب نفقتها ونفقة كل قريب وجبت نفقته، لانه من تمام الكفاية، وبهذا قطع صاحب المهدب وأصحهما: لا تلزمه لانه لا يلزم الاب إعفاف الابن. فرع كما تجب على الابن نفقة زوجة الاب، تجب عليه كسوتها، قال البغوي: ولا يلزم الادم، ولا نفقة الخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار، لكن قياس ما ذكرنا أن الابن يتحمل ما لزم الاب وجوبهما لانهما واجبان على الاب مع إعساره. الثامنة: إذا امتنع الاب من الانفاق على الولد الصغير، أو كان غائبا، أذن القاضي لأمه في الاخذ من ماله، أو الاستقراض عليه، والانفاق على الصغير بشرط أهليتها لذلك، وهل تستقل بالاخذ من ماله؟ وجهان، أصحهما: نعم لقصة هند.

والثاني: المنع، لأنها لا تتصرف في ماله، وتحمل قصة هند على أنه كان قضاء، أو إذنا لها لا إفتاء وحكما عاما، وفي استقلالها بالاقتراض عليه إذا لم تجد له مالا، وجهان مرتبان وأولى بالمنع لخروجه عن صورة الحديث، ومخالفته

## [ 494 ]

القياس، وعن القفال تجويزه، فإن أثبتنا استقلالها، أو لم يكن في البلد قاض، وأشهدت، لزمه قضاء ما افترضته، وإن لم تشهد، فوجهان، ولو أنفقت على الطفل الموسر من مال نفسه بغير إذن الأب والقاضي، فوجهان، وأولى بالجواز، لأنها لا تتعدى مصلحة الطفل، ولا تتصرف في غير ماله. ولو أنفقت عليه من ماله بقصد الرجوع وأشهدت، رجعت، وإلا فوجهان. التاسعة: إذا امتنع القريب من نفقة قريبه، فلمستحق أخذ الواجب من ماله إن وجد جنسه، وفي غير الجنس خلاف يأتي في الدعاوى إن شاء الله تعالى، وإن كان غائبا ولا مال له هناك، راجع القاضي ليقترض عليه، فإن لم يكن هناك قاض واقترض، نظر هل أشهد أم لا؟ على ما ذكرناه في اقتراض الام للطفل. العاشرة: إذا كان الأب الذي عليه الانفاق غائبا، والجد حاضر، فإن تبرع بالانفاق فذاك، وإلا فيقرض القاضي، أو يأذن للجد في الانفاق، ليرجع على الأب، وفي البحر وجه ضعيف، أنه لا يرجع. ولو استقل الجد بالاقتراض، فإن أمكنه مراجعة القاضي فليس على الأب قضاؤه على الصحيح، وإلا فينظر في الأشهاد وعدمه. الحادية عشرة: إذا وجبت نفقة الأب أو الجد على الصغير أو المجنون، أخذها من ماله بحكم الولاية، ولهما أن يؤجراه لما يطيقه من الاعمال، ويأخذ من أجرته نفقة أنفسهما، والام لا تأخذ إلا بإذن الحاكم، وكذا الابن إذا وجبت نفقته على الأب المجنون، فلو كان يصلح لصنعة، فللحاكم أن يولي ابنه إجارته، وأخذ نفقة نفسه من أجرته. فصل يجب على الام أن ترضع ولدها اللبا، ولها أن تأخذ عليه الاجرة

## [ 495 ]

إن كان لمثله اجرة، وفي وجه ذكره الماوردي لا اجرة لها، لانه متعين عليها، والصحيح الاول، كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببذله، ثم إن لم يوجد بعد سقى اللبا مرضعة غيرها، لزمها الارضاع، وكذا لو لم يوجد إلا اجنبية، لزمها الارضاع، وإن وجد غيرها وامتنعت الام من الارضاع، لم تجبر، سواء كانت في نكاح الأب أم بائنة، وسواء كانت ممن يرضع مثلها الولد في العادة أم لا. وإن رغبت الام في الارضاع، فلها حالان. أحدهما: أن تكون في نكاح أبي الرضيع، فهل له منعها من إرضاعه؟ وجهان، أحدهما: لا، لان فيه إضراراً بالولد، وأصحهما: نعم، لانه يستحق الاستمتاع بها في أوقات الارضاع لكن يكره له المنع. قلت: الاول أصح، وممن صححه البغوي والرويانى في الحلية وقطع به الدارمي والقاضي أبو الطيب في المجرد ولمحاملي والغوراني وصاحب التنبيه والجرجاني. والله أعلم. فإن قلنا: ليس له المنع، أو توافقا على الارضاع، فإن كانت متبرعة فذاك، وهل تزد نفقتها للارضاع؟ وجهان، أحدهما قاله أبو إسحق والاصطخري: نعم، ويجهت الحاكم في قدر الزيادة، لأنها تحتاج في الارضاع إلى زيادة الغذاء.

وأصحهما: لا، لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها، وإن طلبت  
أجرة، بني على أن الزوج هل له استئجار زوجته لإرضاع ولده؟ فيه وجهان  
ذكرناهما في الاجارة، قال العراقيون لا يجوز، وأصحهما: الجواز، فعلى  
هذا حكمها إذا طلبت الاجرة حكم البائن إذا طلبت الارضاع بأجرة، وسنذكره  
إن شاء الله تعالى. وإذا أرضعت بالاجرة، فإن كان الارضاع لا يمنع من  
الاستمتاع ولا ينقصه، فلها مع الاجرة النفقة، وإن كان يمنع، أو ينقص، فلا  
نفقة لها، كذا ذكره البغوي وغيره،

## [ 496 ]

وبشبهه أن يجئ فيه الخلاف فيما لو سافرت لحاجتها بإذنه، وإن قلنا لا يجوز  
الاستئجار، وأرضعت على طمع الاجرة، ففي استحقاقها أجرة المثل  
وجهان، قال ابن خيران: تستحق، لانها لم تبذل منفعتها مجاناً، وقال  
الجمهور لا تستحق. الحال الثاني: أن تكون مفارقة، فإن تبرعت بالارضاع،  
لم يكن للاب المنع، وإن طلبت أجرة، نظر، إن طلبت أكثر من أجرة المثل،  
لم يلزمه الاجابة، وكان له استرضاع أجنبية بأجرة المثل، وإن طلبت أجرة  
المثل، فهي أولى من الاجنبية بأجرة المثل، فإن وجد أجنبية تتبرع، أو  
ترضى بدون أجرة المثل، فهل للاب انتزاع الولد منها؟ فيه طريقان،  
أشهرهما على قولين، أظهرهما: له الانتزاع. والطريق الثاني: له الانتزاع  
قطعا، وبه قال ابن سريج، وأبو إسحق، وابن أبي هريرة، والأصطخري،  
فعلى المذهب لو اختلفا، فقال الاب: أجد متبرعة، وأنكرت، فهو المصدق  
بيمينه، لانها تدعى عليه أجرة، الاصل عدمها، ولانه تشق عليه البينة، وحيث  
أوجبت الاجرة فهي في مال الطفل، فإن لم يكن له مال، فعلى الاب  
كالنفقة. الطرف الثاني: في اجتماع أقارب المحتاج والاقارب المحتاجين،  
وفيه أربعة فصول: الاول: في اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقة للاصل  
المحتاج، فإذا اجتمع اثنان من الاولاد، نظر إن استويا في القرب والوراثة  
أو عدمها، والذكورة والانوثة، فالنفقة عليهما بالسوية، سواء استويا في  
اليسار، أم تفاوتتا، وسواء أبسرا بالمال، أو الكسب، أو أحدهما بمال، والآخر  
بكسب، فإن كان أحدهما غائبا، أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال،  
اقترض عليه. وإن اختلفا في شئ من ذلك،

## [ 497 ]

ففيه طريقان، أحدهما: النظر إلى القرب، فإن كان أحدهما أقرب،  
فالنفقة عليه سواء كان وارثاً أو غيره، ذكراً أو أنثى، فإن استويا في  
القرب، ففي التقديم بالارث وجهان، فإن قدمنا بالارث، فكانا وارثين،  
فهل يستويان في قدر النفقة، أم توزع بحسب الارث؟ وجهان، الطريق  
الثاني: النظر إلى الارث، فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر، فالنفقة على  
الوارث، وإن كان الآخر أقرب، فإن تساويا في الارث، قدم الاقرب، فإن  
تساويا في القرب، فالنفقة عليهما، ثم هل تستوي أم توزع بحسب الارث؟  
فيه الوجهان. وإذا استويا في المنظور إليه على اختلاف الطريقين، فهل  
يختص الذكر بالوجوب، أم يستويان؟ وجهان، وأصح الطريقين عند الامام  
والغزالي والبيهقي وغيرهم: الاول، دون اعتبار الارث والذكورة، واختيار  
العراقيين يخالفهم في بعض الصور كما نذكره في الامثلة إن شاء الله

تعالى. أمثلة: ابن و بنت، النفقة عليهما سواء، إن اعتبرنا القرب، أو أصل الارث، وإن اعتبرنا الذكورة، فعلى الابن فقط، وهو اختيار العراقيين. بنت وابن ابن، هي على البنت إن اعتبرنا القرب، وعليهما بالسوية إن اعتبرنا الارث، وعلى ابن الابن إن اعتبرنا الذكورة، وهذا اختيار العراقيين. بنت و بنت ابن، هي على البنت إن اعتبرنا القرب، وعليهما إن اعتبرنا الارث.

## [ 498 ]

بنت وابن بنت، هي على البنت إن اعتبرنا القرب، أو الارث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة. ابن ابن وابن بنت، عليهما إن اکتفينا بالقرب، وعلى الاول إن رجحنا الارث. بنت ابن وابن بنت، هي على بنت الابن، إن اعتبرنا الارث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة، وعليهما إن اکتفينا بالاستواء في الدرجة. بنت بنت و بنت ابن ابن، هي على الاولى إن اعتبرنا القرب، وعلى الثانية إن اعتبرنا الارث. بنت بنت و بنت ابن، عليهما إن اکتفينا بالاستواء في الدرجة، وعلى الثانية إن اعتبرنا الارث. ابن و ولد خنثى، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت، تكون عليهما، فكذا هنا، وإن قلنا: تكون على الابن، فهنا وجهان، أحدهما: على الابن نصفها، لانه المستيقن، والنصف الآخر يقترضه الحاكم، فإن بان ذكرا، فالرجوع عليه، وإلا فعلى الابن، وأصحهما: يؤخذ الجميع من الابن، فإن بان الخنثى ذكرا، رجع عليه بالنصف. بنت و ولد خنثى، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت: النفقة عليهما، فكذا هنا، وإن قلنا: على الابن، فوجهان، أحدهما: هي على الخنثى، فإن بان أنوثته، رجعت على أختها بالنصف. والثاني لا يؤخذ منه إلا النصف، لانه اليقين، ويؤخذ النصف الآخر من البنت، فإن بان ذكوره، رجعت عليه. قلت: كان ينبغي أن يجرى وجه الاقتراض، ولا يؤخذ من البنت شئ. والله أعلم. الفصل الثاني: إذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله، نظر، إن اجتمع أبوه

## [ 499 ]

وأمه، فإن كان الولد صغيرا، فالنفقة على الاب قطعاً، وإن كان كبيرا، فأوجه، الصحيح: أنها على الاب، والثاني: عليهما أثلاثا كالارث، والثالث: عليهما نصفين. وإن اجتمعت الام وواحد من اباء الاب، فأوجه، الصحيح: أنها على الجد، والثاني: على الام، والثالث: عليهما أثلاثا، والرابع: عليهما نصفين. وإن اجتمع اثنان من الاجداد والجدات، نظر، إن كان أحدهما يدلي بالآخر، فالنفقة على القريب، وإلا ففيه خمسة أوجه أرجحها: اعتبار القرب، والثاني: الارث، والثالث وهو اختيار المسعودي: الاعتبار بولاية المال، فإن لم تكن لواحد منهما ولاية، وأحدهما يدلي بالولي، أو هو أقرب إدلاء بالولي، فالنفقة عليه، فإن استويا في الادلاء به وجوداً وعدماً، اعتبر فيه القرب، والمراد بالولاية على هذا الوجه: الجهة التي تفيدها، لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة. والرابع: الاعتبار بالذكورة، فالنفقة على الذكر، وإلا فعلى المدلي بذكر، فإن استويا، اعتبر القرب. والخامس: يعتبر الارث والذكورة معاً، فإن اختص بهما أحدهما، فالنفقة عليه، وإن وجد فيهما، أو لم يوجد، أو وجد أحدهما في أحدهما، والآخر في الآخر، اعتبر القرب، وعلى هذا الوجه، يجبر فقد كل واحد من المعنيين

بالآخر. الامثلة: أبو الأب، وأبوالام، إن اكتفينا بالقرب، سويتنا بينهما، وإن اعتبرنا الارث، أو الولاية، فالنفقة على أبي الاب. أم أب وأم أم، إن اعتبرنا القرب أو الارث، سويتنا بينهما، وإن اعتبرنا الادلاء بالولي أو بذكر، فهي على أم الاب. أبو الأم، وأم الاب، إن اعتبرنا القرب، سويتنا، وإن اعتبرنا الارث، أو الادلاء بالولي فهي على أم الاب، وعلى الوجه الخامس: يجبر فقدان الارث فيه بالذكورة، وفقدان الذكورة فيها بالوراثة، فيستويان.

## [ 500 ]

الفصل الثالث: إذا اجتمع للمحتاج واحد من أصوله، وآخر من فروعه، ففيه الاوجه الخمسة، فيقدم الاقرب في وجه، والوارث في وجه، والولي في وجه، والذكر في وجه، ويستوي الذكر والانثى في وجه، وإذا وجبت النفقة على وارثين، جاء الخلاف في أن التوزيع بالسوية، أم بحسب الارث؟ فلو كان له أب وابن، فهل النفقة على الابن أم الاب أم عليهما؟ فيه أوجه، أصحها: الاول لان عصوبته أقوى، ولانه أولى بالقيام بشأن الوالد، وتجري هذه الاوجه في أب وبنت، وفي جد وابن ابن، وتجري أيضا في أم وبنت على المذهب، وقيل: يقطع بأنها على البنت، قاله القاضي أبو حامد وغيره. وفي أم وابن طريقان، أحدهما: طرد الاوجه الثلاثة، والثاني: القطع بتقديم الابن، لضعف الاناث عن تحمل المؤن، ويجري الطريقان في جد وابن، وفي أم وابن ابن، وقال البغوي: الاصح أنه لا نفقة على الاصول ما دام يوجد واحد من الفروع، قريبا كان أو بعيدا، ذكرا أو أنثى. الفصل الرابع: في ازدحام الأخذين، فإذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون ممن تلزمه نفقتهم، نظر، إن وفي ماله أو كسبه بنفقتهم، فعليه نفقة الجميع، قريتهم وبعيدهم، وإن لم يفضل عن كفاية نفسه إلا نفقة واحد، قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب، هذا أطبق عليه الاصحاب لان نفقتها أكد، فإنها لا تسقط بمضي الزمان، ولا بالاعسار، ولانها وجبت عوضا، واعترض الامام بأن نفقتها إذا كانت كذلك، كانت كالديون، ونفقة القريب في مال المفلس تقدم على الديون، وخرج لذلك احتمالا في تقديم القريب، وأيده بالحديث أن رجلا قال للنبي (ص): معي دينار؟ فقال: أنفقه على نفسك فقال: معي آخر؟ فقال: أنفقه على ولدك، فقال: معي آخر؟ فقال: أنفقه على أهلك. فقدم نفقة الولد على الاهل، وفي التتمة وجه أن نفقة الولد الطفل تقدم على نفقة الزوجة، وأما الذين ينفق عليهم بالقرابة، فتعود فيهم الاوجه في أنه يصرف الفاضل إلى الاقرب، أو الوارث، أو الولي، وعلى الوجه الرابع القائل هناك أنها على الذكر، يصرف الفاضل هنا إلى الانثى لعجزها، ويسوى في الوجه الخامس بين

## [ 501 ]

الذكر والانثى، وإذا صرف إلى وارثين، فهل يوزع بالسوية، أم بحسب الارث؟ وجهان، قال الاكثرون بالسوية، ونوضح ذلك بصور: ابنان أو بنتان، يصرف الموجود إليهما، فإن اختص أحدهما بمزيد عجز، بأن كان مريضا، أو رضيعا، قدم، ذكره الروياني. ابن وبنت، الصحيح أنها كالابنين، وقيل: تقدم البنت لضعفها. ابن بنت، وبنت ابن، ذكر الروياني أن بنت الابن تقدم لضعفها، ويشبه أن يجعلها كالابن والبنت. أب وجد، أو ابن وابن ابن، قيل: هما سواء،

والاصح: تقديم الاب والابن، فإن كان الابعد زمنا، ففي التهذيب أنه يقدم، وذكر أنه لو اجتمع جدان في درجة، وأحدهما عصب، كأبي الاب مع أبي الام، فالعصبه أولى، وأنه لو اختلفت الدرجة، واستويا في العصبه أو عدمها، فالاقرب مقدم، وإن كان الابعد عصبه، تعارض القرب والعصبه، فيستويان. أب وابن، إن كان الابن صغيرا، قدم، وإلا فهل يقدم الابن أم الاب، أم يستويان؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: اختيار القفال، وتجري الاوجه في الابن والام، وفي الاب والبنث، وفي الجد وابن الابن. وابن الابن. أب وأم، تقدم الام على الاصح، وقيل: الاب، وقيل: يستويان. جد وابن، قيل بطرد الاوجه، وقيل: يقدم الابن قطعاً، وعن - القاضي أبي حامد إذا اجتمع جدتان لاحدهما ولادتان، وللأخرى ولادة، فإن كانتا في درجة، فذات الولادتين أولى، وإن كانت أبعد، فالأخرى أولى، وأنه لو اجتمعت بنت بنت بنت أبوها ابن ابن بنته وبنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده، فإن كانتا في درجة،

## [ 502 ]

فصاحبة القرابتين أولى، وإن كانت هي أبعد، فالأخرى أولى. فرع متى استوى اثنان، وزع الموجود عليهما، فلو كثروا بحيث لو وزع، لم يسد قسط كل واحد مسداً، أفرع بينهم. فرع إذا أوجبت النفقة على أقرب القرابين، فمات أو أعسر، وجبت على الابعد، فإن أسر الأقرب بعد ذلك، لم يرجع الابعد عليه بما أنفق. ذكر الروياني أنه لو كان له ولدان، ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، وله أب موسر، لزم الاب نفقة الآخر، فإن انفقا على الانفاق بالشركة، أو على أن يختص كل واحد بواحد، فذاك، وإن اختلفا، عمل بقول من يدعو إلى الاشتراك. وأنه لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر إلا على نفقة أحدهما، وللابن ابن موسر، فعلى ابن الابن باقي نفقتهما، فإن انفقا على أن ينفقا عليهما بالشركة، أو يخص كل واحد بواحد، فذاك، وإن اختلفا، رجعنا إلى اختيار الابوين إن استوت نفقتهما، وإن اختلفت، اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر يساراً، وهذان الجوابان في الصورتين مختلفان، والقياس أن يسوى بينهما، بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال: تختص الام بالابن تفرعاً على الاصح، وهو تقديم الام على الاب، وإذا اختصت به، تعين الاب لانفاق ابن الابن. فصل لا تلزم العبد نفقة ولده، بل إن كانت الام حرة، فالولد حر وعليها نفقته، وإن كانت رقيقه، فهو رقيق نفقته على مالكة، وإن كان الولد حراً، وأبواه رقيقان، فنفقته في بيت المال، إلا أن يكون في فروعه من تلزمه نفقته، ولا يلزم المكاتب نفقة ولده من زوجته، سواء كانت حرة أو أمة أو مكاتبه، بل لا يجوز له أن ينفق عليه صيانة لحق السيد، فإن كانت زوجته الأمة لسيدته أيضاً، جاز أن ينفق على ولده منها، وإن لم يجب، لانه ملك السيد، وكذا لو كانت زوجته مكاتبه السيد، إن جعلنا الولد ملكاً للسيد، وإن قلنا: إنه يتكاتب عليها، لم يجز له أن ينفق عليه، لجواز أن تعتق المكاتبه والولد، ويعجز المكاتب، فيكون قد فوت مال سيده، هكذا أطلقوه، ولا يصح إطلاق بتجويز الانفاق على ملكه بغير إذنه، ولو استولد المكاتب

## [ 503 ]

جارية نفسه، أو كنا لا نجوز له ذلك، فيتكاتب الولد عليه، وينفق المكاتب عليه من أكسابه، لانه إن عتق، فقد أنفق ماله على ولده، وإن رق، رق الولد أيضا، فيكون قد أنفق مال السيد على عبده. فرع هل تجب نفقة المكاتب على ولده الحر؟ عن الحاوي أنه يحتمل وجهين، أحدهما: لا، لبقاء أحكام الرق. والثاني: نعم، لانقطاع النفقة عن سيده. قلت: الاول أصح، لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فينفق من كسبه، فإن تعذر، عجز نفسه، والنفقة على سيده. والله أعلم. من نصفه حر، ونصفه رقيق، قال في البسيط: الظاهر أنه تلزمه نفقة القريب، لانها كالغرامات، وهل تلزمه نفقة تامة أم نصفها؟ وجهان، حكاهما ابن كج. قلت: الاصح نفقة كاملة، لانه كالحر كما في الكفارة. والله أعلم. ولو كان من نصفه حر ونصفه رقيق محتاجا، هل يلزمه قربه الحر نفقته بقدر ما فيه من الحرية؟ وجهان حكاهما ابن كج. قلت: الراجح الوجوب، ويمكن بناؤهما على أنه هل يورث؟ والظاهر أنه يورث كالأحرار. والله أعلم.

## [ 504 ]

الباب الخامس في الحضانة هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع من ولاية وسلطنة، لكنها بالاناث أليق، لانهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال. ومؤنة الحضانة على الاب، لانها من أسباب الكفاية، كالنفقة، وحكى السرخسي وجهها أنه ليس للام طلب الاجرة بعد الغطام، والصحيح: الاول، وأما اجرة الرضاع فقد سبق بيانها، وفي الباب طرفان: الاول: في صفات الحاضن والمجنون، فإن كان أبو الطفل على النكاح، فالطفل معهما يقومان بكفايته، الاب بالانفاق، والام بالحضانة والتربية، وإن تفرقا بفسخ أو طلاق، فالحضانة للام إن رغبت فيها، لكن لاستحقاقها شروط: أحدها: كونها مسلمة، إن كان الطفل مسلما بإسلام أبيه، فلا حضانة لكافرة على مسلم، وقال الاصطخري: لها الحضانة، وقيل: الام الذمية أحق بالحضانة من الاب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، ثم الاب بعد ذلك. قال الاصحاب: والصحيح الاول، فعلى هذا حضانته لأقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب، فإن لم يوجد أحد منهم، فحضانته على المسلمين، والمؤنة في ماله، فإن لم يكن له مال، فعلى أمه إن كانت موسرة، وإلا فهو من محايج المسلمين،

## [ 505 ]

وولد الذميين في الحضانة كولد المسلمين، فالام أحق بها، ولو وصف صبي منهم الاسلام، نزع من أهل الذمة، سواء صححنا إسلامه أم لا، ولا يمكنون من كفالته، والطفل الكافر والمجنون تثبت لقربه المسلم حضانته وكفالته على الصحيح، لان فيه مصلحة له. الشرط الثاني: كونها عاقلة، فلا حضانة لمجنونة، سواء كان جنونها مطبقا، أو منقطعاً، إلا إذا كان لا يقع إلا نادرا، ولا تطول مدته، كيوم في سنين، فلا يبطل الحق به، كمرض يطرأ وبزول، والمرض الذي لا يرجى زواله، كالسل والفالج إن كان بحيث يؤلم أو يشغل الالم عن كفالته وتديبر أمره، سقط حق الحضان، وإن كان تأثيره يعسر الحركة والتصرف، سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون



من يشير بالامور وبياسرها غيره. الشرط الثالث: كونها حرة، فلا حضانه لرفيقة وإن أذن السيد، ثم إن كان الولد حرا، فحضانه لمن له الحضانه بعد الام من الاب وغيره، وإن كان رقيقا،

## [ 506 ]

فحضانه على السيد، وهل له نزع من الاب وتسليمه إلى غيره ؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق، ولو كانت الام حرة والولد رقيق، بأن سبي طفل ثم أسلمت أمه، أو قبلت الذمة، فحضانه للسيد، وفي الانتزاع منها الوجهان، والمدبرة، والمكاتبه، والمعتق بعضها، لا حضانه لهن، لكن ولد المكاتبه، إذا قلنا: إنه لها تستعين به في الكتابة، سلم إليها، لا لان لها حضانه، بل لان الحق لها. وولد أم الولد من زوج أو زنى له حكمها، يعتق بموت السيد وحضانه لسيدته مدة حياته، وهل لها حق الحضانه في ولدها من السيد ؟ وجهان، الصحيح لا حضانه لها لنقصها، وقال الشيخ أبو حامد: لها الحضانه إلى سبع سنين، ثم السيد أولى بالولد بعد السبع، ولو كان ولد نصفه حر، ونصفه رقيق، فنصف حضانه لسيدته، ونصفها لمن يلي حضانه من أقاربه الاحرار، فإن اتفقا على المهابه، أو على استئجار حاضنه، أو رضي أحدهما بالآخر، فذاك، وإن تمانعا، استأجر الحاكم حاضنه، وأوجب المؤنه على السيد وعلى من يقتضي الحال الايجاب عليه. الشرط الرابع: كونها أمينه، فلا حضانه لفاسقه. الشرط الخامس: كونها فارغه خليه، فلو نكحت أجنبيا، سقطت حضانتها لاشتغالها بحقوق الزوج، فلو رضي الزوج، لم يؤثر، كما لا يؤثر رضي السيد بحضانه الامه، فقد يرجعان فيتضرر الولد، فلو نكحت عم الطفل، فوجهان، أصحهما لا تبطل حضانتها لان العم صاحب حق الحضانه، وشفقته تحمله على رعايه الطفل، فيتعاونان على كفاله بخلاف الاجنبي، وبهذا قطع القفال والغزالي والمتولي، ويقال: إن صاحب التلخيص خرجه من نص الشافعي رحمه الله، أن الجده إذا نكحت جد الطفل لا يبطل حقها من الحضانه، وكذا لو كانت في

## [ 507 ]

نكاحه، ثبت لها حق الحضانه بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبي، والثاني: يبطل حق الام، وليس العم كالجد لان الجد ولي تام الشفقه قائم مقام الاب، وهذان الوجهان في نكاح الام العم، بطردان في كل من لها حضانه، نكحت قريبا للطفل له حق في الحضانه، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل، أو عم أبيه، أو نكحت خالته التي لها حضانه عم الطفل، أو نكحت عمته خاله، هكذا ذكره الشيخ أبو علي وغيره، ثم إنما يبقى الحق إذا نكحت الجده جد الطفل، أو الام عمه على الاصح إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبي، فله المنع، وعليها الامتناع. فرع إذا اجتمعت هذه الشروط فإنما تثبت لها الحضانه إذا كان الابوان مقيمين في بلد، فإن سافر أحدهما، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى، وهل يشترط استحقاقها أن ترضع الولد إن كان رضيعا ؟ وجهان، أحدهما: لا، بل لها الحضانه وإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الارضاع، وعلى الاب أن يستأجر مرضعه ترضعه عند الامام، وهذا أصح عند البغوي، والثاني وهو الصحيح وبه قطع الاكثرون: يشترط لعسر استئجار مرضعه تخلي بيتها، وتنتقل إلى مسكن الام، وعلى هذا لا تمنع

الام من زيارته. فرع لو أسلمت الكافرة، أو أفاقت المجنونة، أو عتقت  
الامة، أو رشدت

[ 508 ]

الفاسقة، أو طلقت التي سقط حقها بالنكاح، تثبت لها الحضانة لزوال  
المانع، وسواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، هذا هو نص المذهب، وخرج ابن  
سريج قولا أنه لا حضانة للرجعية حتى تنقضي العدة، وبه قال المزني لان  
الرجعية زوجة، فعلى المذهب: إن اعتدت في بيت الزوج وإنما تثبت لها  
الحضانة إذا رضي الزوج بأن يدخل الولد بيته، فإن لم يرض، لم يكن لها أن  
تدخله بيته، وكذا في البائن، وإذا رضي، ثبت حقها بخلاف رضاه في صلب  
النكاح، لان المنع هناك لاستحقاقه الاستمتاع، واستهلاك منافعتها فيه،  
وهنا للمسكن، فإذا أذن صار معيرا. فرع إذا امتنعت الام من الحضانة، أو  
غابت، فثلاثة أوجه، الصحيح: أنها تنتقل إلى الجدة، كما لو ماتت، أو جنت،  
والثاني: تنتقل إلى الاب، والثالث: إلى السلطان لبقاء أهلية الام كما لو  
غاب الولي في النكاح، أو عضل، يزوج السلطان لا الابعد، فعلى الصحيح  
متى امتنع الاقرب من الحضانة، كانت لمن يليه، لا للسلطان، لانها للحفظ  
والقريب الابعد أشفق من السلطان. فصل أما المجنون، فهو من لا يستقل  
بمراعاة نفسه، ولا يهتدي إلى مصالحه لصغر أو جنون، أو خبل وقلة تمييز،  
ومتى بلغ الغلام رشيدا، ولي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الابوين أو  
أحدهما، ولكن الاولى أن لا يفارقهما ليخدمهما ويصلهما بره، وإن بلغ  
عاقلا غير رشيد، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي، لا يفارق الابوين، وتدام  
حضانته، وقال ابن كج: إن لم يحسن تدبير نفسه، فالحكم كذلك، وأما إن  
كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، فالصحيح أنه يسكن حيث يشاء،  
ولا يجبر أن يكون عند الابوين، أو أحدهما، وقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع  
الحجر عنه، وهذا التفصيل حسن. وأما الانثى إذا بلغت، فإن كانت مزوجة،  
فهي عند زوجها، وإلا، فإن كانت بكرًا، فعند أبويها أو أحدهما إن افترقا،  
وتختار من شاءت منهما، وهل تجبر على ذلك؟ وجهان، أحدهما: نعم،  
وليس لها الاستقلال، والثاني: لا، بل لها السكنى حيث شاءت، لكن يكره  
لها مفارقتهما، وبهذا قطع العراقيون، وصحح ابن كج والامام والغزالي  
الاول، ثم

[ 509 ]

صرح الغزالي باختصاص هذه الولاية بالاب والجد، كولاية الاجبار في النكاح،  
وذكر البغوي في ثبوتها أيضا للاخ والعم وجهين. قلت: أرجحهما ثبوتها.  
والله أعلم. وإن كانت ثيبًا، فالاولى أن تكون عند الابوين، أو أحدهما، ولا  
تجبر على ذلك باتفاق الاصحاب، لانها صاحبة اختيار وممارسة، وبعيدة عن  
الخدعية، وهذا إذا لم تكن تهمة، ولم تذكر بريئة، فإن كان شئ من ذلك،  
فلالاب والجد ومن يلي تزويجها من العصبات منعها من الانفراد، ثم المحرم  
منهم يضمها إلى نفسه إن رأى ذلك، وغير المحرم يسكنها موضعًا يليق بها،  
وبلاحظها دفعا للعار عن النسب، كما يمنعونها نكاح غير الكف، وأثبت  
البغوي للام ضمها إليها عند الرية، كما أثبتتها للعصبة، ولو فرضت التهمة  
في حق البكر، فهي أولى بالاحتياط، فتمنع من الانفراد بلا خلاف، ونقل

في العدة عن الاصحاب أن الامر إذا خيف من انفراده فتنه، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الابوين. قلت: الجد كالأبوين في حق الامر، وكذا ينبغي أن يكون الاخ والعم ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى. والله أعلم. فرع إذا ادعى الولي ربة، وأنكرت، فقد ذكر احتمالان، أحدهما لا يقبل قوله لان الحكم على الحرة العاقلة بمجرد الدعوى بعيد، وأصحهما: يقبل ويحتاط بلا بينة، لان إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة. فصل إنما يحكم بأن الام أحق بالحضانة من الاب في حق من لا تمييز له أصلاً، وهو الصغير في أول أمره، والمجنون، فأما إذا صار الصغير مميزاً، فيخير بين الابوين إذا افترقا، ويكون عند من اختار منهما، وسواء في التخيير الابن والبنات، وسن التمييز غالباً سبع سنين، أو ثمان تقريباً، قال الاصحاب: وقد يتقدم التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز، لا على سنه، وإنما يخير بين الابوين إذا اجتمع فيهما شروط الحضانة، بأن يكونا مسلمين حريين عاقلين عدلين مقيمين في وطن واحد على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وأن

## [ 510 ]

تكون الام خلية، فإن اختل في أحدهما بعض الشروط، فلا تخيير، والحضانة للآخر، فإن زال الخلل، أنشئ التخيير، ولو وجدت الشروط فيهما، واختص أحدهما بزيادة في الدين أو المال أو محبة الولد، فهل يختص به أم يجري التخيير؟ وجهان، أصحهما: الثاني، ويجري التخيير بين الام والجد عند عدم الاب، ويجري أيضاً بينها وبين من على حاشية النسب، كالأخ والعم، على الاصح، وقيل: تختص به الام، وفي ابن العم مع الام هذان الوجهان، إن كان الولد ذكراً، فإن كان أنثى، فالام أحق قطعاً، ويجري الخلاف أيضاً بين الاب والاخت والخالة إذا قدمناها عليه قبل التمييز كما سنذكره إن شاء الله تعالى، وإذا اختار أحد الابوين، ثم اختار الآخر، حولناه إليه، فإن عاد واختار الاول، أعدناه إلى الاول، فإن أكثر التنقل بحيث يظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه، جعل عند الام كما قبل التمييز، وكذا لو بلغ على نقصانه وخبله. فرع إذا اختار الاب وسلم إليه، فإن كان ذكراً، لم يمنع الاب من زيارة أمه ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته، وإن زارته، لم يمنعها من الدخول عليه، وله منع الانثى من زيارة الام، فإن شاءت الام، خرجت إليها للزيارة، لانها أولى بالخروج لسنها وخبرتها، ثم الزيارة تكون في الايام على العادة، لا في كل يوم، وإذا دخلت، لا تطيل المكث، ولو مرض الولد ذكراً كان أو أنثى، فالام أولى بتمريضه، فإنها أشفق وأهدى إليه، فإن رضي بأن تمرض في بيته، فذاك، وإلا فينقل الولد إلى بيت الام، ويجب الاحتراز عن الخلوة إذا كانت تمرضه في بيت الاب، وكذا إذا زارت الولد، فإن لم يكن هناك ثالث، خرج حتى تدخل، وإذا مات، لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يدفن، وإن مرضت الام، لم يكن للاب منع الولد من عيادتها، ذكراً كان أو أنثى، ولا يمرضها، قال الروياني: إلا إذا

## [ 511 ]

أحسنن الانثى التمريض. فرع إذا اختار الام، فإن كان ابناً، أوى إليها ليلاً، وكان عند الاب نهارة يؤدبه ويعلمه أمور الدين والمعاش والحرفة، وإن

كانت بنتا، كانت عند الام ليلا ونهارا، وبزورها الاب على العادة، ولا يطلب إحضارها عنده، وهكذا الحكم إذا كان الولد عند الام قبل سن التخيير. فرع: إذا اختار الام، فليس للاب إهماله بمجرد ذلك، بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه، إما بنفسه وإما بغيره ويتحمل مؤنته، وكذا المجنون الذي لا تستقل الام بضبطه يلزم الاب رعايته، وإنما تقدم الام فيما يتأني منها وما هو شأنها. قلت: تأديبه وتعليمه واجب على وليه أبا كان أو جدا أو وصيا أو قима، وتكون أجرة ذلك في مال الصبي، فإن لم يكن له مال، فعلى من تلزمه نفقته، وقيل: إن أجرة مالا يلزمه تعلمه بعد البلوغ تكون في مال الولي مع يسار الولد، والاول أصح، وقد سبق بعض هذا في أول كتاب الصلاة. والله أعلم. فرع لو خيرناه فاختارهما، أقرع بينهما، وإن لم يختر واحدا منهما، فوجهان، أحدهما: يقرع وبه قطع البعوي، وأصحهما: الام أحق، لانه لم يختر غيرها، وكانت الحضانة لها فيستصحب، وبه قطع في البسيط. قال الروباني: لو ترك أحد الابوين في وقت التخيير كفالته للآخر، كان الآخر أحق به، ولا اعتراض للولد، فإن عاد وطلب الكفالة، عدنا إلى التخيير، قال: ولو تدافع الابوان كفالته، وامتنعا منها، فإن كان بعدهما من يستحق الحضانة، كالجد والجدة، خير بينهما، وإلا فوجهان، أحدهما: يخير الولد، ويجبر من اختاره على كفالته، فعلى هذا لو امتنعا من الحضانة قبل سن التمييز، يقرع بينهما، ويجبر من

[ 512 ]

خرجت قرعته على حضانته، والثاني: يجبر عليها من تلزمه نفقته. قلت: أصحهما الثاني. والله أعلم. فصل ما سبق من أن الام أولى من الاب قبل التمييز، وأنه يخير بينهما بعد تمييزه، هو فيما إذا كان الابوان مقيمين في بلد واحد، فأما إذا أراد أحدهما سفرا، أو أرادا سفرا يختلف فيه بلدهما، فينظر، إن كان سفر حاجة، كحج وعزو وتجارة، لم يسافر بالولد، لما في السفر من الخطر والمشقة، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر، سواء طال مدة السفر أم قصرت، وعن الشيخ أبي محمد وجه أن للاب أن يسافر به إذا طال سفره، وإن كان سفر نقلة، نظر، إن كان ينتقل إلى مسافة القصر، فلاب أن ينتزعه من الام ويستصحبه معه، سواء كان المنتقل الاب أو الام، أو أحدهما إلى بلد والآخر إلى آخر، احتياطا للنسب، فإن النسب يتحفظ بالأباء، ولمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته، وسواء نكحها في بلدها أو في الغربية، فلو رافقته الام في طريقه، دام حقها، وكذا في المقصد، ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها، عاد حقها، ولو كان الطريق الذي يسلكه مخوفا، أو البلد الذي يقصده غير مأمون لغارة ونحوها، لم يكن له انتزاع الولد، وإن كان الانتقال إلى دون مسافة القصر، فوجهان، أحدهما لا يؤثر، ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلد، وأصحهما: أنه كمسافة القصر، ولو اختلفا، فقال: أريد الانتقال، فقالت: بل التجارة، فهو المصدق بيمينه، وقال القفال: يصدق بلا يمين، والاول أصح، فإن نكل، حلفت، وأمسكت الولد، وسائر العصابات من المحارم، كالجد والاخ والعم، بمنزلة الاب في انتزاع الولد ونقله إذا أرادوا الانتقال، احتياطا للنسب، وكذا غير المحارم، كابن العم، إن كان الولد ذكرا، وإن كان أنثى، لم تسلم إليه، قال المتولي: إلا إذا لم تبلغ حدا يشتهي مثلها، وفي الشامل أنه لو كان له بنت ترافقه، سلمت إلى بنته، وأما المحرم الذي لا

عصوبة له، كالأخ والعم للام، فليس له نقل الولد إذا انتقل، لانه لاحق له في النسب. فرع إنما يثبت حق النقل للاب وغيره، إذا استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة، قال المتولي: ولو كان للولد جد مقيم، وأراد الاب الانتقال، كان له أن ينقل الولد، ولم تمنع منه إقامة الجد، وكذا حكم الجد عند عدم الاب، ولا تمنعه إقامة الاخ أو العم، لكن لو لم يكن أب ولا جد، وأراد الاخ الانتقال، وهناك ابن أخ أو عم يقيمان، فليس للاخ انتزاعه من الام لنقله، بخلاف الاب والجد، لكامل عنايتهما وتقارب عناية غيرهما من العصابات. فرع لو كان كل واحد من الابوين يسافر لحاجة، واختلف طريقهما ومقصدتهما، فيشبه أن يدام حق الام، ويحتمل أن يكون مع الذي مقصده أقرب، أو مدة سفره أقصر. قلت: المختار أنه يدام مع الام، وهو مقتضى كلام الاصحاب. والله أعلم. الطرف الثاني: في ترتيب المستحقين للحضانة، فمضى اجتمع اثنان فصاعدا من مستحقي الحضانة، نظر، إن تراضوا بواحد، فذاك، وإن تدافعوا، وجبت على من عليه النفقة، وقيل: يفرع، وتجب على من خرجت قرعته، والصحيح الاول، وإن الضرب الاول: محض الاناث، طلبها كل واحدة ممن فيه شروطها، فهم ثلاثة أضرب: الضرب الاول: محض الاناث، فأولاهن الام، ثم أمهاتها المدليات بالاناث، تقدم أقربهن، وتقدم البعدى منهن على القربى من أمهات الاب، ثم بعد أمهات الام، قولان، الجديد: تقدم أم الاب، ثم أمهاتها المدليات بالاناث، ثم أم أبي الاب، ثم أمهاتها المدليات بالاناث، ثم أم أبي الجد، ثم أمهاتها كذلك،

وتقدم الاقرب منهن فالاقرب، ويتأخر عنهن الاخوات والخالات، ودليل هذا القول، أنهن جدات وارثات فقدمن على الاخوات والخالات، وعلى أن الخالات يقدمن على بنات الاخوات، وبنات الاخوة، والعمات، لانهن يشاركنهن في المحرمية والدرجة وعدم الارث، ويتميزون بالادلاء بقراءة الام، وعن ابن سريج تقديم الخالة على الاخت للاب، وهو شاذ ضعيف، ثم الحضانة بعد الخالات لبنات الاخوات، وبنات الاخوة يقدمن على العمات، هكذا رتب الامام والغزالي والبيهقي، وحكى الروياني هذا وجهها، وادعى أن الاصح تقديم العمات على بنات الاخوة وبنات الاخوات، ثم حكى وجهين فيمن يقدم بعد العمات، أحدهما: بنات الاخوات والاخوة، ثم بنات سائر العصابات بعد الاخوة، ثم بنات الخالات، ثم بنات العمات، ثم خالات الام، ثم خالات الاب، ثم عماته. والثاني: تقدم بعد العمات خالات الام، ثم خالات الجد، ثم عماته، وهكذا، فإن فقدن جميعا، فالحضانة لبنات الاخوات والاخوة، وفي أي رتبة وقعن، تقدم بنات الاخوات على بنات الاخوة، كما تقدم الاخت على الاخ. فرع الاخت من الابوين، تقدم على الاخت من الاب، وعلى الاخت من الام، وأما الاخت من الاب، والاخت من الام، فأيهما تقدم على صاحبتهما؟ وجهان، الصحيح المنصوص في الجديد والقديم: تقدم الاخت من الاب، وقال المزني وابن سريج: تقدم الاخت من الام، وأما الخالة من الاب مع الخالة من الام والعمة، فإن قدمنا الاخت للام على الاخت للاب، فكذا هنا، وإن قدمنا الاخت للاب، فوجهان، أحدهما: تقدم الخالة للام والعمة للام، وأصحهما: يقدم التي هي لاب، وفي الخالة لاب

وجه، أنها لا تستحق حضانة أصلا، لانها تدلي بأبي أم. فرع المنصوص أنه لا حضانة لكل جدة تسقط في الميراث، وهي من تدلي بذكر بين أنثيين، وقيل: لهن الحضانة، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات

[ 515 ]

أولا، وقيل: يتقدمن على الاخوات والخالات، لانهن أصول، ويتأخرن عن الجدات الوارثات، وفي معنى الجدة الساقطة، كل محرم يدلي بذكر لا يرث، كبنات ابن البنت وبنات العم للام. الانثى التي ليست بمحرم، كبنات الخالة والعم، وبنات الخال والعم، لهن الحضانة على الاصح، فإن كان الولد ذكرا، استمرت حضانتهم حتى يبلغ حدا يشتهي مثله، وتقدم بنات الخالات على بنات الاخوات، وبنات العمات على بنات الاعمام، وتقدم بنات الخؤولة على بنات العمومة. فرع لبنات المجنون حضانتهم إذا لم يكن له أبوان، ذكره ابن كج، قال الروياني: ولو كان للمحصون زوجة كبيرة، وكان له بها استمتاع، أو لها به استمتاع، فهي أولى بكفالتهم من جميع الاقارب، وإن لم يكن استمتاع، فالاقارب أولى، وكذا لو كان للمحصونة زوج كبير، وهناك استمتاع، فهو أولى، وإلا فالاقارب، فإن كان لها قرابة أيضا، فهل يرجح بالزوجية؟ وجهان. الضرب الثاني: محض الذكور، وهم أربعة أصناف، الاول: محرم وارث، كالأب والجد والابن والعم، فلهم الحضانة، وحكى البغوي وغيره وجهها، أنه لا حضانة لغير الأب والجد من الرجال، وقيل لا حضانة للأخ من الأم خاصة لعدم العصوبة والولاية، والصحيح الاول، فيقدم الأب، ثم الجد وإن علا، يقدم

[ 516 ]

منهم الاقرب فالاقرب، ثم الاخ للابوين، ثم الاخ للاب، ثم الاخ للام، ثم بنو الاخوة على هذا الترتيب، ثم العم للابوين، ثم العم للاب، ثم عم الاب، ثم عم الجد، هذا هو المذهب، وفي وجه، يقدم الاخ للام على الاخ للاب، وفي وجه، يتقدم العم على الاخ للام لعصوبته، وفي وجه، يتقدم الاعمام على بني الاخوة من الام. الصنف الثاني: وارث غير محرم، كابن العم وابنه، وابن عم الاب والجد، فلهم الحضانة على الصحيح، وفيهم الوجه الذي حكاه البغوي، ثم إن كان الولد ذكرا أو أنثى لا تشتهي، سلمت إليه، وإن بلغت حدا تشتهي، لم تسلم إليه، لكن له أن يطلب تسليمها إلى امرأة ثقة، وتعطى أجرتها، فإن كانت له بنت، سلمت إليه، وفي ثبوت الحضانة للمعتق، وجهان، أحدهما: نعم، كالارث، وولاية النكاح، وتحمل الدية، وأصحهما: لا، لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة، فعلى هذا لو كانت له قرابة وهناك من هو أقرب منه، فهل يرجح لانضمام عصوبة القرابة إلى عصوبة الولاء؟ وجهان، حكاهما الروياني، مثاله: عم وعم أب معتق. قلت: الاصح لا يرجح. والله أعلم.

[ 517 ]

الصف الثالث: محرم غير وارث، كأبي الام، والخال، والعم للام، وابن  
الاخت، وابن الاخ للام، فلا حضانة لهم على الاصح، لضعف قرابتهم، فإن  
قلنا: لهم حضانة، تأخروا عن المحارم الوارثين، وعن الوارثين الذين لا  
محرمية لهم. الصف الرابع: من ليس بمحرم ولا وارث من الاقارب، كابن  
الخال والخالة والعمة، فلا حضانة لهم على المذهب، وقيل: وجهان، وإذا  
أثبتنا الحضانة لجميع المذكورين من الاصناف الاربعة، تقرّبنا على المذهب  
في بعضهم، وعلى الضعيف في بعضهم، وتركنا التقسيم، قلنا: يقدم الاب،  
ثم أب الاب وإن علا، ثم الاخوة، ثم بنوهم، ثم الاعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام  
الاب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم، ثم الجد أبو الام، وكل جد يدلي  
بذكر بين اثنين، يقدم الاقرب منهم فالاقرب، ثم الخال، ثم العم للام، ثم  
ابن الخال، ثم ابن العم للام، ثم المعتق، ثم عصباته، ومنهم من يقتضي  
كلامه تأخر بني العم عن أعمام الاب والجد، لان لهم محرمية مع الارث.  
الضرب الثالث: في اجتماع الذكور والاناث، فتقدم الام على جميعهم، حتى  
على الاب، ثم أم الام وإن علت، تقدم على الاب وغيره، فلو نكحت الام  
ورضي أبو الولد وزوجها بكونه عندها، سقط حق الجدة على الاصح، وإذا  
اجتمع الاب والجدة من جهته، قدم عليهن على الصحيح المنصوص، لانهن  
يدلين به، وقيل: يتقد منه، لولادتهن وصلاحيتهن، وطرد هذا الخلاف في  
الاخت للاب مع الاب وإن كانت فرعا له، لصلاحيتهما، وأما الاخت من الابوين،  
أو من الام والخالة، فإن قلنا بالقديم وقدمناهن على أمهات الاب،  
قدمناهن على

[ 518 ]

الاب، وإن قدمنا أمهات الاب على الاخت والخالة، يقدم الاب هنا على  
الاصح المنصوص، وقيل: يتقدمان عليه لانوثيتهما وإدلائهما بالام، فعلى هذا  
لو كانت مع الاب أو الاخت للاب، والخالة أم الاب، فوجهان، قال  
الاصطخري: الحضانة للاب، لان الاخت تسقط بأم الاب، وهي تسقط بالاب،  
وقال الاكثرون: الحضانة للاخت، لانها مقدمة على الاب على الوجه الذي  
تفرع عليه، وتسقط أم الاب بالاب. ولو اجتمع الاب والاخت للاب والاخت  
للأم، وقلنا بالصحيح: إن الاخت للام مقدمة على الاخت للاب، فهل الحضانة  
للاب، أم للاخت للام؟ فيه هذان الوجهان، فإذا قلنا بالصحيح في تقديم  
الاب على أمهاته، وبالاصح في تقديمه على الاخت للام والخالة، فالمقدم  
بعد أمهات الام الاب، ثم أمهاته المدليات بالاناث، ثم الجد أبو الأب، وفيه مع  
أمهاته ما في الاب، ثم أبو الجد وأمّهاته كذلك، ويتقدمون جميعا على  
الاقارب الواقعين على حواشي النسب، وأما الجدات الساقطات، فقد  
سبق الكلام في استحقاقهن، وفي زينتهن، وإذا لم يوجد مستحق للحضانة  
من الاجداد والجدات، فثلاثة أوجه، أحدها: نساء القرابة وإن بعدن أولى من  
الذكور، وإن كانوا عصباء، لصلاحيتهن، فعلى هذا تقدم الاخوات والعمات  
والخالات وبناتهن على الاخوة والاعمام وبنيتهم، والثاني: العصباء أولى،  
لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب، والثالث - وهو الاصح لا يرجح واحد من  
الفريقين على الآخر، بل يقدم منهم الاقرب، فالاقرب، فإن استوى اثنان،  
قدم بالانوثة، فعلى هذا تقدم بعد الآباء والأمهات، الاخوة والاخوات، وتقدم  
الاخوات على الاخوة، ثم بعد الاخوة بنات الاخوات، ثم بنو الاخوة، وتقدم  
بنت الاخ على ابن الاخت اعتبارا من يحضن لا بمن يدلي به، فإن فقدوا  
كلهم، فالحضانة للخوولة، ثم العمومة، وتقدم الخالات على الاخوال،  
والعمات على الاعمام، فإن فقدوا، فالحضانة لاولادهم على ما ذكرنا في  
أصولهم ثم لخوولة الابوين ثم لعمومتهم، على هذا الترتيب، وإذا استوى



اثنان، كأخوين أو خاليتين، وتنازعا، أقرعنا، وإذا لم يوجد أحد من نساء  
القرابة ولا من العصابات، وهناك رجال من ذوي الأرحام، فحكمهم ما ذكرنا  
في الصنف الرابع.

## [ 519 ]

فرع الاخت مع الجد كهي مع الاب. فرع لو كان في أهل الحضنة خشي، هل  
يتقدم على الذكر في موضع لو كان أنثى لتقدم لاحتمال الانوثة، أم لا لعدم  
الحكم بها؟ وجهان. قلت: الأصح: الثاني. والله أعلم. وإذا أخبر عن ذكوره  
أو أنوثته، عمل بقوله في سقوط الحضنة، وهل يعمل بها في استحقاتها،  
أم لا يعمل للثمة؟ وجهان، حكاهما الروياني. قلت: أصحهما: يعمل وهو  
الجاري على قواعد المذهب في نظائره. والله أعلم. الباب السادس في  
نفقة المملوك تجب على السيد نفقة رقيقه، قوتا وأدما، وكسوته، وسائر  
مؤوناته، قنا كان أو

## [ 520 ]

مدبرا، أو أم ولد، سواء الصغير والكبير، والزمن والاعمى والسليم،  
والمرهون والمستاجر وغيرهم، فإن كان كسوبا، فكسبه لسيده، فإن شاء  
أخذه وأنفق عليه من سائر أمواله، وإن شاء، أنفق عليه من كسبه، فإن لم  
يف بها، فالباقي على السيد، وإن زاد، فالزيادة للسيد، ولو اشترك جماعة  
في رقيق، فالنفقة عليهم بحسب أنصبتهم، ولا تجب نفقة المكاتب على  
سيده. قلت: وهل يلزم السيد شراء الماء لطهارة رقيقه؟ وجهان، أصحهما:  
نعم، كفطرته، والثاني: لا، لأن له بدلا وهو التيمم، كما لا يلزمه دم بتمتعه  
بل يصوم. والله أعلم. فصل لا تتقدر نفقة الرقيق، بل تعتبر الكفاية، وفيما  
تعتبر به الكفاية؟ أوجه، أصحها: تعتبر كفايته في نفسه، وتراعى رغبته  
وزهادته، وإن زاد ذلك على كفاية مثله غالبا، والثاني: يعتبر ما يكفي مثله  
في الغالب، ولا يعتبر نفسه، وعن صاحب الحاوي إن كان يؤثر فقد الزيادة  
في قوته وبدنه، لزمت السيد، وإلا فلا، وينبغي أن تجئ هذه الأوجه في  
نفقة القريب. فصل وأما جنس نفقة الرقيق، فغالبا القوت الذي يطعم  
منه المماليك في البلد، من الحنطة والشعير وغيرهما، وكذا الأدم الغالب،  
والكسوة من القطن والكتان والصوف وغيرها، وتراعى حال السيد في  
اليسار والاعسار، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه،  
ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة، وإن كان لا يتأذى بحر ولا  
برد، ولو تنعم السيد في الطعام والأدم والكسوة، استحبت أن يدفع إليه  
مثله، ولا يلزمه، بل له الاقتصار على الغالب، ولو كان السيد يأكل ويلبس  
دون المعتاد غالبا، إما بخلا وإما رياضة، لزمه رعاية الغالب للرقيق على  
الصحيح، وقيل: له الاقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه. فصل إذا كان له  
عبيد، يستحب أن يسوي بينهم في الطعام والكسوة،

## [ 521 ]

وبفضل النفيس على الخسيس، والصحيح: الاول، وفي الجواري وجهان، أحدهما: يسوي بينهما كالعبيد، وأصحهما: يفضل ذوات الجمال والفراة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب. فصل إذا ولي رقيقه معالجة طعامه، فجاءه به، فينبغي أن يجلسه معه ليتناول منه، فإن لم يفعل السيد، أو امتنع الرقيق توقيرا للسيد، فينبغي أن يروغ له السيد لقمة أو لقمتين، ثم يناوله، والترويع: أن يرويهما دسما، وأشار الشافعي رضي الله عنه في ذلك إلى ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يجب الترويع والمناولة، فإن أجلسه معه، فهو أفضل، والثاني: يجب أحدهما لا بعينه، وأظهرهما لا يجب واحد منهما، والأمر بهما على الاستحباب ندبا إلى التواضع ومكارم الاخلاق، ومنهم من قطع بنفي الوجوب، وذكر قولين في أن الاجلاس أفضل، أم هما متساويان، والمذهب الاول، وأصل هذا الاستحباب في مناولة الطعام اللذيذ، يشمل من عالجه وغيره، لكنه فيمن عالجه أكد، ورعايته في حق الحاضرين أهم، والخلاف في الوجوب مختص بمن عالجه، وليكن ما يناوله لقمة كبيرة تسد مسدا، لا صغيرة تهيج الشهوة، ولا تقضي النهمة. فصل نفقة الرقيق لا تصير ديناً، بل تسقط بمضي الزمان، ولو دفع إليه طعاماً، ثم أراد إبداله، قال الروياني: ليس له ذلك عند الاكل، ويجوز قبله، وعن الماوردي: أنه إن تضمن الابدال تأخر الاكل، لم يجز. فصل إذا ولدت أمته، أو أم ولده منه، فله أن يجبرها على إرضاعه، لان

[ 522 ]

لبنها ومنافعها له، ولو أراد تسليم الولد إلى غيرها، وأرادت هي إرضاعه، فوجهان، أحدهما: له ذلك لانها ملكه، وقد يبرد الاستمتاع بها واستخدامها، وأصحهما: ليس له، وبه قطع في الوجيز لان فيه تفريقاً بين الوالدة وولدها، لكن له أن يضمه في أوقات الاستمتاع إلى غيرها، وليس له أن يكلفها إرضاع غير ولدها معه بأجرة ولا غيرها، إلا أن يفضل لبنها عن ري ولدها، لقلة شربه، أو لكثرة اللبن، أو لاجترائه بغير اللبن في أكثر الاوقات، ولو مات ولدها، أو استغنى عن اللبن، فله ذلك، وله إجبارها على فطامه قبل الحولين إذا اجترأ الولد بغير اللبن، وعلى الارضاع بعد الحولين، وإن كان يجترئ بغير اللبن، إلا إذا تضررت به، وليس لها الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين، وعلى الاب الاجرة إذا امتنعت الام من الفطام، إما لها وإما لغيرها، وذكر فيه احتمال إذا لم يتضرر به الولد، وإن اتفقا عليه، جاز، إذا لم يتضرر الولد، وأما بعد الحولين فيجوز لكل واحد منهما الفطام إذا اجترأ بالطعام، ويجوز أن يزداد في الارضاع على الحولين إذا اتفقا. فرع لو لم يكن ولد الامة من السيد، بل مملوك له من زوج أو زنى، فحضنته على السيد، وحكم الارضاع على ما ذكرنا، وإن كان الولد حراً، فله طلب الاجرة على الارضاع، ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع، ولو رضي بأن ترضعه مجاناً، لم يكن لها الامتناع. فصل تجوز المخارحة وهي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم أو أسبوع مما يكتسبه، وليس للسيد إجبار العبد عليها، ولا للعبد إجبار السيد، كالكتابة، وحكي قول مخرج أن للسيد إجبارها كما ينقل منافعه قهراً إلى غيره، وليس بشئ، وإذا تراصينا على خراج، فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج، فاضلاً عن نفقته وكسونه، إن جعلهما في كسبه، وإذا وفي وزاد كسبه، فالزيادة بر من السيد لعبد، وتوسيع للنفقة عليه، وإذا ضرب عليه خراجاً أكثر مما يليق، وألزمه

تأديته، منعه السلطان، ويجبر النقص في بعض الايام بالزيادة في بعضها، والمخارجة غير لازمة. فصل لا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه من العمل إلا ما يطيق الدوام عليه، فلا يجوز أن يكلفه عملاً يقدر عليه يوماً وبومين، ثم يعجز عنه، وإذا استعمله نهاراً، أراحه ليلاً، وكذا بالعكس، ويربحه في الصيف في وقت القيلولة، ويستعمله في الشتاء، النهار مع طرفي الليل، ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة، وعلى العبد بذل المجهود، وترك الكسل. فصل إذا امتنع من النفقة على مملوكه، باع الحاكم ماله في نفقته، وهل يبيع شيئاً فشيئاً، أم يستدين عليه، فإذا اجتمع عليه شيء صالح، باع؟ فيه وجهان. قلت: الثاني أصح. والله أعلم. فإن لم يجد له مالا، أمره بأن يبيعه، أو يؤجره، أو يعتقه، فإن لم يفعل، باعه الحاكم أو أجره، فإن لم يشتريه أحد، أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال، فهو من محابيح المسلمين، فعليهم القيام بكفايته. فصل من ملك دابة، لزمه علفها، وسقيها، ويقوم مقام العلف والسقي تخليتها لترعى، وترد الماء إن كانت مما يرعى ويكتفى به لخصب الارض ونحوه، ولم يكن مانع ثلج وغيره، فإن أجدبت الارض ولم يكفها الرعي، لزمه أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها، ويترد هذا في كل حيوان محترم، وإذا امتنع المالك من ذلك،

أجره السلطان في المأكولة على بيعها أو صيانتها عن الهلاك بالعلف أو التخلية للرعي أو ذبحها، وفي غير المأكولة على البيع أو الصيانة، فإن لم يفعل، ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، وعن ابن القطان أنه لا يخليها لخوف الذئب وغيره، فإن لم يكن له مال، باع الحاكم الدابة، أو جزءاً منها، أو أكرهاها، فإن لم يرغب فيها لعمى أو زمانة، أنفق عليها بيت المال كالرقيق. فرع يجوز غصب العلف للدابة إذا لم يجد غيره، ولم يبعه صاحبه، وكذا غصب الخيط لجراحتها، وفيهما وجه ضعيف. فرع يحرم تكليف الدابة ما لا تطيقه، من تثقيل الحمل، وإدامة السير وغيرهما. قلت: يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه، وإن كانت تطيقه يوماً ونحوه، كما سبق في الرقيق. والله أعلم. فرع لا يجوز نزع لبن الدابة بحيث يضر ولدها، وإنما يحلب ما فضل عن ري ولدها، قال الروياني: ويعني بالري: ما يقيمه حتى لا يموت، وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا، قال المتولي: ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة العلف، قال: ويكره ترك الحلب إذا لم يكن فيه إضرار بها، لأنه تضييع للمال، قال: والمستحب أن لا يستقصي في الحلب، ويدع في الصرع شيئاً، وأن يبقی للنحل شيئاً من العسل في الكوارة، فإن كان أخذ العسل في الشتاء، وزمن تعذر خروج النحل، كان

المتبقي أكثر، وإن أقام شيئاً مقام العسل لغذائها، لم يتعين إبقاء العسل.  
فرع دود القز يعيش بورق التوت، فعلى مالكة تخليته لاكله، فإن عز الورق،  
ولم يعتن المالك به، بيع ماله في تحصيل الورق لئلا يهلك من غير فائدة،  
فإذا جاء الوقت، جاز تجفيفه بالشمس، وإن كان يهلك لتحصل فائدته.

---

[ 525 ]

فرع ما لا روح فيه كالعقار والقنى والزرع والثمار، لا يجب القيام بعمارتها،  
ولا يكره ترك زراعة الارض، لكن يكره ترك سقي الزرع والاشجار عند  
الامكان لما فيه من إضاعة المال، قال المتولي: ويكره أيضا ترك عمارة  
الدار إلى أن تخرب، ولا يكره عمارات الدور وسائر العقار للحاجة، والاولى  
ترك الزيادة، وربما قيل: تكره الزيادة وبالله التوفيق. تم الجزء السادس  
وبليه الجزء السابع وأوله: (كتاب الجنایات)

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية