فرقة اللعان

قوله وفرقة اللعان تخرج على روايتين
وأطلقهما في المغني و الكافي و المحرر و الشرح و شرح ابن منجا و تجريد العناية و الفروع
إحداهما : يسقط بها المهر وهو المذهب صححه في التصحيح وتصحيح المحرر و النظم وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الرعايتن و شرح ابن رزين و الحاوي الصغير واختاره أبو بكر
والرواية الثانية : يتنصف بها المهر
وخرج القاضى : إن لاعنها في مرضه : تكون الفرقة منه لا منها
قوله وفى فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها له : وجهان وهما روايتان في الثانية
وأطلقهما في المغني و الكافي و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
إحداهما : يتنصف بها المهر وهو المذهب صححه في التصحيح وتصحيح المحرر وجزم به في الوجيز
قال في القواعد : هذا أشهر الوجهين وهو اختيار أبى بكر و القاضي وأصحابه فيما إذا اشترت الزوج
والثاني : يسقط بها كله واختاره أبو بكر فيما إذا اشتراها الزوج
وقيل : محل الخلاف : إذا اشترها من مستحق مهرها وهى طريقته في المحرر وقال أبو بكر : إن اشتراها سقط المهر وإن اشترته هي تنصف
واختاره في الرعاية : إن طلب الزوج شراه زوجته فلها المتعة وإن طلبه سيدها فلا
فائدة : لو جعل لها الخيار بسؤالها فاختارت نفسها فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا مهر لها قاله في القواعد
وقيل : يتنصف وأطلقهما في الفروع
وإن جعل لها الخيار من غير سؤال منها فاختارت نفسها : لم يسقط مهرها
جزم به في المغني و الشرح

لو قتلت نفسها

قوله ولو قتلت نفسها لاستقر مهرها كاملا
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الهداية و المذهب و تذكرة ابن عبدوس
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : لا يجب سوى النصف
وقال في الوجيز : يتقرر المهر إن قتل نفسه أو قتله غيرهما
قال في الفروع : فظاهره لا يتقرر إن قتل أحدهما الآخر قال : وهو متوجه إن قتلته هى
فوائد جمة
اعلم أن يتقرر كاملا - سواء كانت الزوجة حرة أو أمة - بأشياء ذكر المصنف بعضها فذكر الموت وهو بلا خلاف
قال في الفروع : ويتقرر المسمى لحرة أو أمة بموت أحدهما انتهى
وذكر القتل وتقدم الخلاف فيه
ومما يقرر المهر كاملا : وطؤه في فرج حية لا ميتة ذكره أبو المعالي وغيره ولو وطئها في الدبر على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يقرره الوطء في الدبر

منها الخلوة الصحيحة

ومنها : الخلوة على الصحيح من المذهب وعليه الصحاب وهو من المفردات قال في الفروع : وعنه أولا اختاره فى عمد الأدلة بزيادة (أو) قبل (لا)
والذي يظهر : أنها سهو
وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين بعد المئة : من الأصحاب من حكى رواية بأن المهر لايستقر بالخلوة بمجردها بدون الوطء
وأنكر الأكثرون هذه الرواية وحملوها على وجه آخر - وذكره
فعلى المذهب : يتقرر كاملا إن لم تمنعه بشرط أن يعلم بها على الصحيح من المذهب وعنه : يتقرر وإن لم يعلم بها
ويشترط في الخلوة : أن لا يكون عندهما مميز مطلقا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : مميز مسلم وجزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير
ويشترط أيضا : أم يكون الزوج ممن يطأ مثله
ولا تقبل دعواه عدم علمه بها
والصحيح من المذهب : ولو كان أعمى نص عليه لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك
وقيل : تقبل دعواه عدم علمه إذا كان أعمى
وقال في المذهب : إن صدقته لم تثبت الخلوة وإن كذيته : فهى خلوة

فعلى المنصوص : قدم الأصحاب - هنا - العادة على الأصل
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فكذا دعوى إنفاقه فإن العادة هناك أقوى انتهى
والنائم في الخلوة كالأعمى
ويقبل قول مدعى الوطء يعنى في الخلوة على الصحيح من المذهب
وإلا فسيأتى : أن القول الزوج فيما إذا اختلفا فيما يستقر فيه]
[المهر من جملة الوطء بلا خلوة على الصحيح من المذهب
وفي الواضح : يقبل قول منكرة كعدمها قاله ابن عقيل وجماعة
فلا يرجع هو بمهر لا يدعيه ولا لها ما لا تدعيه
وسيأتى : أن القول قوله هو دونها فيما إذا اختلفا فيما يستقر به]
[المهر ومنه الوطء ونحوه بلا خلوة
قال في الانتصار : والتسليم بالتسلم ولهذا لو دخلت البيت فخرج : لم تكمل قاله قبيل المسألة
وفي الانتصار أيضا : يستقر به وإن لم يتسلم كبيع وإجارة
وفى العدة والرجعة وتحريم الربيبة بالخلوة : الخلاف قاله في الفروع ويأتى في أول باب العدد : حكم الخلوة من جهة العدة وتقدم أحكام الربيبة إذا خلا بأمها في (المحرمات في النكاح)
وقطع المصنف و الشارح وغيرهما : بثبوت الرجعة له عليها إذا خلا بها في عدتها
قال في المستوعب : الخلوة تقوم مقام الدخول في أربعة أشياء : تكميل الصداق ووجوب العدة وملك الرجعة إذا طلقها دون الثلاث وثبوت الرجعة إن كانت مطلقة بعد الدخول
وقيل : هذه الخلوة دون الثلاث انتهى
ولا يتعلق بالخلوة بقية حكم الوطء على الصحيح من المذهب
وقيل : كمدخول بها إلا في حلها أطلقها وإحصان قاله في الفروع
ونقل أبو الحارث وغيره : هى كمدخول بها ويجلدان إذا زنيا انتهى
وأما لحوق النسب : فقال ابن أبي موسى : روى عن الإمام أحمد رحمه الله - في صائم خلا بزوجته وهة نصرانية ثم طلقها قبل المسيس وأتت بولد ممكن - روايتان
إحداهما : يلزمه لثبوت الفراش وهي أصح
والأخرى : قال : لا يلزمه الولد إلا بالوطء انتهى
ولو اتفقا على أنه لم يطأ في الخلوة : لزم المهر والعدة نص عليه لأن كلا منهما مقر بما يلزمه
وذكر ابن عقيل وغيره - في تنصيف المهر هنا : روايتين
إذا علم ذلك فالخلوة مقررة للمهر لمظنة الوطء

ومن الأصحاب من قال : إنما قررت المهر لحصول التمكين بها وهى طريقة القاضى
وردها ابن عقيل وقال : إنما قررت لأحد أمرين : إما لإجماع الصحابة وهو حجة وإما لأن طلاقها بعد الخلوة بها وردها - زهدا منه فيها - : فيه ابتدال لها وكسر فوجب جبره بالمهر
وقيل : بل المقرر هو استباحه ما لايباح إلا بالنكاح من المرأة فدخل في ذلك الخلوة واللمس بمجردهما
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب ذكره في القواعد فلو خلا بها ولكن بهما مانع شرعى - كإحرام وحيض وصوم - أو حسى - كجب ورتق ونضارة - تقرر المهر على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
قال الزركشي : وهو المختار للأصحاب
وقال : اتفقوا - فيما علمت - أن هذا هو المذهب انتهى
وهو من مفردات المذهب وقدمه المصنف والشارح وغيرهما
وعنه : لا يقرره
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه : يقرره إن كان المانع به وإلاا فلا وهو قول في الرعاية
قال في المستوعب : إن خلا بها وهو مدنف أو صائم أو محرم أو مجبوب : استقر الصداق رواية واحدة وإن خلا بها وهى محرمة أو صائمة أو رتقاء أو حائض : كمل الصداق في أشهر الروايتين
وقال في الرعاية : وعنه يكمل مع ما لا يمنع دواعى الوطء بخلاف صوم رمضان والحيض والإحرام بنسك ونحوها
قال القاضى : إن كان المانع لا يمنع دواعى الوطء - كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس - وجب الصداق وإن كان يمنع دواعيه - كالإحرام وصيام الفرض - فعلى روايتين
قال المصنف والشارح : وعنه رواية إن كانا صائمين صوم رمضان : لم يكمل الصداق وإن كان غيره : كمل انتهى
وقيل : إن خلا بها - وهو مرتد أو صائم أو محرم أو مجبوب - : استقر الصداق وإن كانت صائمة أو محرمة أو رتقاء أو حائضا : كمل الصداق على الأصح وتقدم كلامه في المستوعب
تنبيه : قال الزركشي وغيره - بعد أن ذكر الروايتين - : اختلفت طرق الأصحاب في هذه المسألة فقال أبو الخطاب في خلافه والمجد والقاضى في الجامع فيما نقله عنه في القواعد : محل الروايتين في المانع سواء كان من جهته أو من جهتها شرعيا كان - كالصوم والإحرام والحيض - أو حسيا - كاجب والرتق ونحوهما

وقال القاضي - في الجامع والشريف في خلافه - محلهما - : إن كان المانع من جهتها أما إن كان من جهته : فإن الصداق يتقرر بلا خلاف ونسب هذه الطريقة في القواعد إلى القاضى في خلافة
وقال القاضي في المجرد - فيما أظن - و ابن البناء : محلها إذا امتنع الوطء ودواعيه كالإحرام والصيام
فأما إن كان لا يمنع الدواعى - كالحيض والجب والرتق - فيستقر رواية واحدة
ونسب هذه الطريقة في القواعد إلى القاضى في المجرد و ابن عقيل في الفصول وقال القاضى في الروايتين : محلها في المانع الشرعى أما المانع الحسى :
قيتقرر معه الصداق وهى قريبة من التى قبلها
ويقرب منها طريقة المصنف في المغنى : أن المسألة على ثلاث روايات
الثالثة : إن كان المانع متأكدا - كالإحرام والصيام - لم يكمل وإلا كمل انتهى
وهذه الرواية الثالثة لم يصرح الإمام أحمد رحمه الله فيها بالإحرام وإنما قاسه المصنف على الصوم الذى صرح به الإمام أحمد
ووما يقرر المهر أيضا : اللمس والنظر إلى فرجها ونحوه لشهوة حتى تقبيلها بحضرة الناس نص عليه وهى من المفردات وقدمه في الفروع
وخرجه ابن عقيل على المصاهرة وقاله القاضي مع الخلوة وقال : إن كان ذلك عادته : تقرر وإلا فلا هكذا نقله في الفروع
قلت : قال ابن عقيل في التذكرة : إن كان ممن يقبل أو يعانق بحضرة الناس عادة : كانت خلوة منه وإلا فلا
ونقله عنه في المستوعب و البلغة و القواعد
فلعل قول صاحب الفروع (وقال : إن كان ذلك عادته : تقرر) عائد إلى ابن عقيل لا إلى القاضى أو يكون ابن عقيل وافق القاضى ويكون ابن عقيل فيها قولان
قال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا - أنه إذا تعمد النظر إليها وهى عريانة تغتسل : وجب لها المهر ولا يقرره النظر إليها على الصحيح من المذهب
وعنه : بلى [إذا كانت غير عريانة فأما إن كانت عريانة وتعمد النظر إليها - فالمنصوص : أنه يجب لها المهر]
قال في الراعاية : ويقرده النظر إليها عريانة
وقطع ناظم المفردات : أن النظر إلى فرجها يقرر المهر

قال في القواعد : أما مقدمات الجماع - كاللمس لشهوة والنظر إلى الفرج أو إلى جسدها وهى عريانة - فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء وهو المذهب
ومنهم : من خرجه على وجهين أو روايتين من الخلاف في تحريم المصاهرة به [ولم يقيده فيهما بالشهوة لأن قصد النظر إلى الفرج أو إلى جسدها وهى عريانة : لا يكون إلا لشهوة بخلاف اللمس إذ الغالب فيه عدم اقترانه بالشهوة فلذلك فيه بها] انتهى
فإن تحملت بماء الزوج ففى تقرير الصداق به وجهان وأطلقهما في الفروع وقال : ويلحقه نسبه
قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يقرره
وقال في الرعاية : ولو استدخلت منى زوج أو أجنبى بشهوة : ثبت النسب والعدة والمصاعرة ولا تثبت رجعة ولا مهر المثل ولا يقرر المسمى انتهى

لو اختلفت الزوجان في قدر الصداق

قوله وإن اختلف الزوجان في قدر الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه
وهو المذهب اختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المنور وقدمه في الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية
وعنه : القول قول من يدعى مهر المثل منهما
جزم به الخرقي وصاحب العمدة و الوجيز و منتخب الأزجي و ناظم المفردات ونصره القاضي وأصحابه منهم الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب و ابن عقيل و الشيرازي وغيرهم
قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب
قال في الفروع : نصره القاضى وأصحابه
وهو من مفردات المذهب بلا خلاف بينهم
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و الشرح و شرح ابن منجا
وعنه : يتحالفان حكاها الشيرازي في المبهج
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يتخرج لنا قول كقول مالك رحمه الله : إن كان الاختلاف قبل الدخول : تحالفا وإن كان بعده : فالقول قول الزوج فعلى الراية الثانية - وهو أن القول قول من يدعى مهر المثل منهما - لو ادعى أقل منه وادعت أكثر منه : ردت إليه بلا يمين عند القاضى فى الأحوال كلها

وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة
وقيل : يجب اليمين في الأحوال كلها
اختاره أبو الخطاب في الهداية وقطع به - هو و الشريف أبو جعفر - في خلافيهما وقدمه ابن رزين في شرحه
قال المصنف وتبعه الشارح : إذا ادعى أقل من مهر المثل وادعت أكثر منه : رد إلى مهر المثل ولم يذكر الأصحاب يمنيا والأولى أن يتحالفا فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه كالمنكر في سائر الدعاوى ولأنهما تساويا في عدم الظهور فشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان انتهيا
وقال في المحرر : وعنه : يؤخذ بقول مدعى مهر المثل ولم يذكر اليمين فيخرج وجوبها على وجهين
وقال في الهداية : وعنه القول قول من يدعى مهر المثل فإن ادعى هو دونه وادعت هى زيادة : رد إليه ولا يجب يمين في الأحوال كلها على قول شيخنا
وعندى : أنه يجب فيها كلها يمين لإسقاط الدعاوى
وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على الوجهين انتهى وتبعه في المستوعب وغيره
وأطلقهما في المذهب و المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
لكن صاحب الفروع حكى الخلاف فيما إذا ادعى مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان تبعا لصاحب المحرر ولم يذكرا يمينا في غيرها وصاحب الرعايتين و الحاوي قد حكيا الخلاف كذلك وأطلقاه أيضا وحكياه وجهين فيما إذا ادعى هو نقصا وادعت هى زيادة وقدما عدم اليمين وأبو الخطاب ومن تبعه - كالسامرى والمصنف هنا - أحروا الخلاف في جميع الصور وحكوه أيضا عن القاضي أبي يعلى الكبير
والظاهر : أن المصنف و المجد والشارح - حالة التصنيف - : لم يطلعا على الخلاف أو ما استحضراه
لكن المجد لم يصرح في كلامه في حكم اليمين نفيا ولا إثباتا في] المسألة المذكورة
نعم حيث رد إلى مهر المثل فإنه يكون كالمسألة قبلها على الخلاف وأيضا فإنه لم ينف ذكر اليمين إلا عن الرواية ولم يتعرض لثبوته في كلام الأصحاب ولا لنفيه وكيف ينفيه عنهم وهو ثابت في المقنع وقبله في الهداية و المذهب
ويمكن أن يقال : إنما جزم الشيخ في المقنع بوجوب اليمين في الأحوال أو بعدمه فيها : اختيارا منه لأطلاق الحالة الأخيرة بالأحوال

الأولة وهى ما يؤخذ من قوله (مدعى مهر المثل في وجوب اليمين أو عدمه) وأن ذلك هو ظاهر كلامهم
والذى ذكره في المغنى من (أن الأصحاب لم يذكروا يمينا) لا ينافى صنيعه في المقنع حينئذ فإن ذلك مختص بالحال الأخير فقط [
فائدة : وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما في قدر الصداق قاله في المستوعب و الوجيز و الفروع وغيرهم
وكذا لو اختلف الزوج وولى الزوجة الصغيرة في قدره قاله القاضي وغيره
واقتصر عليه في المستوعب وغيره
ويحلف الولى على فعل نفسه

إن قال : تزوجتك على هذا العبد

قوله وإن قال : تزوجتك على هذا العبد فقالت : بل على هذه الأمة : خرج على الروايتين
يعنى : اللتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق
وكذا قال أبو الخطاب وغيره من الأصحاب
وكذا الحكم لو اختلفا في جنسه أو صفته عند الأكثرين
لكن على رواية من يدعى مهر المثل : لو كانت الأمة تساوى مهر المثل : لم تدفع إليها بل يدفع إليها القيمة لئلا يمكلها ما ينكر قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
قال في المحرر وغيره - بعد ذكر الروايتين - لكن الواجب القيمة لا شيء من المعينين
وقيل : إن كان معين المرأة على قيمة - وهو كمهر المثل أو أقل وأخذنا بقولها - : أعطيته بعينه وكذا قال في الفروع وغيره
وقال المصنف في فتاويه : إن عينت المرأة أمها وعين الزوج أبدها : فينبغى أن يعتق أبوها لأنه مقر بملكها له وإعتاقه عليها ثم يتحالفان ولها الأقل من قيمة أمها أو مهر مثلها انتهى
وفي الواضح : يتحالفان كبيع ولها الأقل مما اعته أو مهر مثلها
وفي الترغيب : يقبل قول مدعى جنس مهر المثل في أشهر الروايتين
والثانية : قيمة ما يدعيه هو
وقدم في البلغة و الرعاية ما قال في الترغيب : إنه أشهر الروايتين
فائدة : لو ادعت تسمية الصداق وأنكر : كان القول قولها في تسمية مهر المثل في إحدى الروايتين قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
والرواية الثانية : القول قوله ولها مهر مثلها

وأطلقها في البلغة و المحرر و الفروع
فعلى الأول : يتنصف المهر إذا طلق قبل الدخول
وعلى الثانية : في تنصفه - أو المتعة فقط - الخلاف الآتى

إن اختلفا في قبض المهر

قوله وإن اختلفا في قبض المهر فالقول قولها
هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة
وذكر في الواضح رواية : أن القول قوله بناء على ما إذا قال (كان له على كذا وقبضته) على ما يأتى في كلام الخرقى في (باب طريق الحاكم وصفته)
قوله وإن اختلفا فيما يستقر به المهر فالقول قوله
بلا نزاع

إن تزويجها على صداقين : سر وعلانية

قوله وإن تزوجها على صداقين : سر وعلانية أخذ بالعلانية وإن كان قد انعقد بالسر ذكره الخرقي
وذكره في الترغيب و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وهو منصوص عن الإمام أحمد رحمه الله لأنه قد أقر به
نقل أبو الحارث : يؤخذ بالعلانية
وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المذهب و البلغة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الزركشى وغيرهم قاله في الخلاصة
فإن رضيت المرأة بمهر السر وإلا لزمه العلانية
وقال القاضي : وإ تصادقها على السر لم يكن لها غيره
وحمل كلام الإمام أحمد و الخرقي : على أن المرأة لم تقر بنكاح السر
وأطلقهما في الهداية و المستوعب
فائدة : ذكر الحلواني : أن البيع مثل النكاح في ذلك
وتقدم ذلك في كتاب البيع بأتم من هذا
تنبيه : قال المصنف في المغني ومن تابعه من الشارح وغيره : وجه قول الخرقي : أنه إذا عقد في الظاهر عقدا - بعد عقد السر - فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صداقها
قالوا : ومقتضى ما ذكرناه من التعليل لكلام الخرقي : أنه إن كان

مهر السر أكثر من العلانية : وجب مهر السر لأنه وجب عليه بعقده ولم تسقطه العلانية فبقى وجوبه انتهوا
قال الزركشي : قد حملنا كلام الخرقى على ما إذا كان مهر العلانية أزيد وهو متأخر بناء على الغالب انتهى
قلت : بل هذا هو الواقع ولايأتى فى العادة غيره
وقال فى المحرر : وإذا كررالعقد بمهرين - سرا وعلانية - : أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية وإن انعقد بغيره نص عليه وقاله الخرقى
قال شارحة : فقوله أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية أخرجه مخرج الغالب
انتهى
وأما صاحب الفروع : فجعل قول الخرقى ومن تابعه قولا غير القول بالأخذ بالزائد
فقال : ومن تزوج سرا بمهر وعلانية بغيره : أخذ بأزيدهما
وقيل : بأولهما
وفي الخرقي وغيره : يؤخذ بالعلانية
وذكره في الترغيب نص الإمام أحمد مطلقا انتهى
قلت : أما على تقدير وقوع أن مهر السر أكثر : فلا نعلم أحدا صرح بأنها لا تستحق الزائد وإن كان أنقض : فيأتى كلام الخرقي و القاضي

لو اتفقا قبل العقد على المهر

فوائد
الأولى : لو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر منه تجملا - مثل أن يتفقا على أن المهر ألف ويعقداه على ألفين - فالصحيح من المذهب : أن الألفين هى المهر
جزم به المصنف و المجد والشارح وصاحب البلغة و الرعاية و النظم و الحاوى وغيرهم وقاله القاضى وغيره
فعلى المذهب : قال الإمام أحمد رحمه الله : تقى بما وعدت به وشرطته من أنها لا تأخذ إلا مهر السر
قال القاضى والمصنف والشارح وغيرهم : هذا على سبيل الاستحباب وقال أبو حفص البرمكى : يجب عليها الوفاء بذلك
قلت : وهو الصواب

لو وقع مثل ذلك في البيع

الثانية : لو وقع مثل ذلك في البيع فهل يؤخذ بما اتفقا عليه أوع بما

وقع عليه القعد ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الرعاية و الفروع
أحدهما : يؤخذ بما اتفقا عليه قطع به ناظم المفردات وحكاه أبو الخطاب وأبو الحسين عن القاضى وهو من المفردات
والثاني : يؤخذ بما وقع عليه العقد قطع به القاضى في الجامع الصغير
وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب البيع بعد قوله فإن كان أحدهما مكرها
الثالثة : أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله وإن تزوجها على صداقين : سر وعلانية وأخذ بالعلانية أن الزيادة في الصداق بعد العقد : تلحق به ويبقى حكمها حكم الأصل فيما يقرره وينصفه وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : لا تلحق به وإنما هى هبة تفتقر إلى شروط الهبة فإن طلقها بعد هبتها : لم يرجع بشيء من الزيادة
وخرج على المذهب : سقوطه بما ينصفه من وجوب المتعة لمفوضه مطلقة قبل الدخول بعد فرضه
فعلى المذهب : يملك الزيادة من حينها نقله مهنا في أمة عتقتـ فزيد مهرها وجعلها القاضى لمن أصل الزيادة له
قال في المحرر : وإذا ألحق بالمهر بعد العقد زيادة : ألحقت به]
ولزمته وكانت كأصل فيما يقرره وينصفه نص عليه الإمام أحمد رحمه الله
[ويتخرج : أن تستقط هى بما ينصفه ونحوه انتهى بما معه

هدية الزوجة ليست من المهر

الرابعة : هدية الزوجة ليست من المهر نص عليه فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجوه فزوجوا غيره : رجع بها قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
واقتصر عليه في الفروع
قلت : وهذا مما لا شك فيه
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا : ما قبض بسبب النكاح فكمهر وقال أيضا : ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها
وقال في القاعدة الخمسين بعد المائة : حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمه الله - في المولى يتزوج العربية - يفرق بينهما فإن كان دفع إليها بعض المهر ولم يدخل بها : يردوه وإن كان أهدى هدية : بردونها عليه
قال القاضي في الجامع : لأن في هذه الحال يدل على أنه وهب

بشرطه بقاء العقد فإذا زال : ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب انتهى
وهذا في الفرقة القهرية - لفقد الكفاءة ونحوها - ظاهر
وكذا الفرقة الاختيارية المسقطة للمهر
فأما الفسخ المقرر للمهر أو لنصفه : فتثبت معه الهدية
وإن كانت العطية لغير المتعاقدين بسبب العقد - كأجرة الدلال والخاطب ونحوهما - ففى النظريات ل ابن عقيل : إن فسخ البيع بإقاله ونحوها : لم يقف على التراضى فلا ترد الأجرة وإن فسخ بخيار أو عيب : ردت لأن البيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه
وقياسه في النكاح : أنه إن فسخ لفقد الكفاءة أو لعيبه : ردت وإن فسخ لردة أو رضاع أو مخالعة : لم ترد انتهى نقله صاحب القواعد

التفويض على ضربين : تفويض البضع الخ

أحدهما : قوله والتفويض على ضربين : تفويض البضع وهو أن يزوج الأب ابنته البكر
مراده : إذا كانت مجبرة كذلك الثيب الصغيرة إذا قلنا : يجبرها
وأما إذا قلنا : لا يجبرها فلا بد من الإذن في تزوجها بغير مهر حتى يكون تفويض بضع
الثانى : ظاهر قوله ويجب مهر المثل بالعقد ولها المطالبة بفرضه أنها ليس لهات المطالبة بالمهر قبل الفرض وهو أحد الوجهين لأنه لم يستقر وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
وقال جماعة من الأصحاب : لها المطالبة به منهم المصنف في المغني والشارح و ابن رزين وغيرهم وهو ظاهر كلامه في الرعاية الكبرى كما أن لها المطالبة بفرضه (لأنه لم يستقر)
فائدة : حيث فسدت التسمية كان لها المطالبة بفرض مهر المثل كما أن لها ذلك هنا
قوله وإن مات أحدهما قبل الإصابة ورثه صاحبه ولها مهر نسائها هذا المذهب نص عليه في رواية الجماعة وعليه الأصحاب
قال المصنف والشارح وفيرهما : هذا ظاهر المذهب وهو الصحيح
قال الزركشي : هذا المذهب بلا ريب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وصححه ابن أبي موسى وغيره فما قرر المهر المسمى قرره هنا
وقيل عنه : لا مهر لها حكاها ابن أبي موسى
وقيل : إنه ينتصف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها
قال ابن عقيل : لا وجه للتنصيف عندى

قال الشيخ تقي الدين : في القلب حزازة من هذه الرواية
والمنصوص عليه في رواية الجماعة : أن لها مهر المثل على حديث بروع بنت واشق نص عليه في رواية علي بن سعيد و صالح و محمد بن الحكم و الميموني و ابن منصور و حمدان بن علي و حنبل
قال : ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية نخالف السنة وإجماع الصحابة بل الأمة
فإن القائل قاءلان : قائل بوجوب مهر المثل وقائل بسقوطه
فعلمنا أن ناقل ذلك غالط عليه والغلط إما في النقل أو ممن دونه في السمع أو في الحفظ أو في الكتاب
إذ من أصل الإمام أحمد - الذى لا خلاف عنه فيه - أنه لا يجوز الخروج عن أقوال الصحابة ولا يجوز ترك الحديث الصحيح من غير معارض له من جنسه
وكان رحمه الله شديد الإنكار علة من يخالف ذلك فكيف يفعله هو - مع إمامته - من غير موافقة لأحد ؟ ومع أن هذا القول لا حظ له في الآية ولا له نظير هذا مما يعلم قطعا أنه باطل انتهى

إن طلقها قبل الدخول بها : لم يكن لها عليه إلا المتعه

إذا طلق المفوضة قبل الدخول فلا يخلو : إما أن يكون قد فرض لها صداقا أولا
فإن كان ما فرض لها صداقا ـ وهو مراد المصنف ـ فلا يخلو : إماأن يكون تفويض بضع أو تفويض مهر
فإن كان تفويض بضع : فليس لها إلا المتعة على الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية جماعة وعليه أكثر الأصحاب منهم الخرقي و القاضي وأصحابه
قال في المحرر : وهو أصح عندي وصححه في النظم و تجريد العناية
قال في البلغة : هذا أصح الروايتين
قال في الرعايتين وهو أظهر
واختاره الشيرازي وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الكافي ـ وقال : هذا المذهب ـ و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم
وعنه : يجب لها نصف مهر المثل قدمه في الخلاصة و الرعايتين و نهاية ابن رزين و إدراك العناية وجزم به في المنور
قال الزركشي : هذه أضعفها
وأطلقها في الهداية و المذهب و المستوعب و المحرر و الفروع
وإن كان تفويض مهر : فقدم المصنف هنا أنه ليس لها إلا المتعة وهو

إحدى الروايتين والمذهب منهما قدمه في الكافي وقال : هذا المذهب
وصححه في المحرر و النظم و تجريد العناية وغيرهم
وهو ظاهر كلامه في المحرر و الفروع
قال في الرعايتين : وهو أظهر
وعنه : يجب لها نصف مهر المثل وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وجزم به في الوجيز و ابن رزين في شرحه و المنور
وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و نهاية ابن رزين و إدراك الغاية وأطلقهما الزركشي و الفروع
وإن كان فرض لها صداقا صحيحا : فالصحيح من المذهب : وجزم نصف الصداق المسمى وعليه الأصحاب
وعنه : يسقط وتجب المتعة
فائدة : لو سمى صداقا فاسدا وطلقها قبل الدخول : لم يجب عليه سوى المتعة على إحدى الروايتين نصره القاضي وأصحابه قال في الفروع
قال الزركشي : اختاره الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما واختاره المجد وصاحب الرعايتين
وعنه يجب عليه نصف مهر المثل وهو المذهب
جزم به الخرقي و ابن رزين في شرحه
واختاره الشيرازي والمصنف والشارح
وأطلقهما في الحاوي الصغير و الفروع و الزركشي
فما نصف المسمى : نصفه هنا إلا في هاتين المسألتين على الخلاف فيهما

أعلى المتعة وأدناه

قوله وإن طلقها قبل الدخول : لم يكن لها عليه إلا المتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاها : خادم وأدناها كسوة تجزيها في صلاتها
اعلم أن الصحيح من المذهب : اعتبار وجوب المتعة بحال الزوج نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع و الزركشى وغيرهم
وقيل : الاعتبار بحال المرأة
وقيل : الاعتبار بحالهما
وعنه : يرجع في تقريرها إلى الحاكم

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل ذكرها القاضى في المجرد
قال المصنف : وهذه الرزاية تضعف لوجهين
أحدهما : مخالفة نص الكتاب لأن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة
الثاني : أنا لو قدرناها بنصف مهر المثل لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معينا في شيء انتهى
قال الزركشي : وهذه الرواية أخذها القاضى - في روايتيه - من رواية الميموني وسأله (كم المتاع ؟ فقال : على قدر الجدة وعلى من ؟ قال : تمتع بنصف صداق المثل) لأنه لو كان فرض لها صداقا كان لها نصفه
قال القاضى : وظاهر هذا : أنها غير مقدرة وأنها معتبرة بيساره وإعساره وقد حكى قول غيره : أنه قدرها بنصف مهر المثل ولم ينكره
فظاهر هذا : أنه مذهب له انتهى
قال الزركشي : وهذا في غاية التهافت لأنه إنما حكى مذهب غيره بعد أن حكى مذهبه
قال : وإنما تكون هذه الرواية مذهبا معتمدا له إذا لم يكن الإمام أحمد قد ذكر مذهبه معها مع أنه ذكره هنا معها
قال : ولا تليق هذه الرواية بمذهب الإمام أحمد رحمه الله لأنه حينئذ تنفى فائدة اعتبار الموسع والمقتر ولا تبقى فائدة في إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة إلا أن غايته : أن ثم الواجب من النقدين وهنا : الواجب متاع

إن دخل بها استقر مهر امثل

قوله وإن دخل بها : استقر مهر المثل فإن طلقها بعد ذلك : فهل تجب المتعة ؟ على روايتين أصحهما : لا تجب
وكذا قال في الهداية و المستوعب وغيرهما وهو كما قالوا وهو المذهب : وعليه جماهير الأصحاب وصححوه
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
والراوية الثانية : تجب لها المتعة نقل حنبل : لكل مطبقة متعة واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله في موضع من كلامه
وقد تقدم لنا : أن كلام المصنف فيما إذا لم يفرض لها صداقا [الرواية لا تختص بذلك كما يدل عليه سياق كلامه بل هى مطلقة فيه وفى جميع المطلقات كما هو ظاهر الفروع وغيره]
وقال ابو بكر : والعمل عندى عليه التواتر الروايات بخلافه

قال الزركشي وإليه ميل ابى بكر لذلك
فائدتان
إحداهما : إذا دخل بها - وكان قد سمى لها صداقا - ثم طلقها فلا متعة لها على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : لها المتعة
وقال الإمام أحمد رحمه الله - فيما خرجه في محبسه - قال ابن عمر (لكل مطلقة متاع إلا التى لم يدخل بها وقد فرض لها) واختار هذه الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاعتصام بالكتاب والسنة ورجحة بعضهم على التى قبلها
قال في المحرر : لا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول
وعنه : تجب لكل مطلقة
وعنه : تجب للكل إلا لمن دخل بها وسمى مهرها انتهى
وتابعه في الرعايتين و الحاوى وغيرهم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - عن هذه الرواية الثالثة - صوابه : إلا من سمى مهرها ولم يدخل بها
قال : وإنما هذا زيغ حصل من قلم صاحب المحرر انتهى
قلت : رأيت في كلام بعضهم أنه قال : رأيت ما يدل على كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله بخط الشيخ تقي الدين الزريراني رحمه الله

في سقوط المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة

الثانية : في سقوطه المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : لا تسقط بها صححه الناظم وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و المحرر
والثاني : تسقط قدمه في المغني و الشرح
وجزم به ابن رزين في شرحه
وذكر المصنف الأول احتمالا
قوله ومهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها كأختها وعمتها وبنت أخيها وعمها
هذا إحدى الروايتين اختاره المصنف الشارح وصححه في البلغة
وعنه : يعتبر جميع أقاربها كأمها وخالتها
وهذا المذهب وعليه جمهور الأصحاب
قال في الفروع : اختاره الأكثر وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع

وأطلقهما في الهداية و المذهب و الكافي و الزركشي
فائدة : يعتبر في ذلك الأقرب فالأقرب من النساء على كلا الروايتين قاله في الفروع وغيره

إن كان عادتهم التأجيل فرض مؤجلا

قوله وإن كان عادتهم التأجيل : فرض مؤجلا في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الفروع
والوجه الثاني : يفرض حالا كما لو اختلفت عادتهم
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الحاوي الصغير
فائدة : لو اختلفت مهورهن : أخذ بالوسط الحال
قوله فأما النكاح الفاسد : فإذا افترقا قبل الدخول بطلاق أو غيره فلا مهر فيه
إذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول بغير طلاق و لا موت : لك يكن لها مهر بلا نزاع
وإن كان بطلاق فجزم المصنف هنا : بأنه لا مهر لها وهو المذهب
وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه - وصححه - في الفروع وغيره وقيل : لها نصف المهر وحكاه ابن عقيل وجها
وإن افترقا بموت فظاهر كلامه هنا : أنه لا مهر لها وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
قال في الفروع : ويتوجه أنه على الخلاف في وجوب العدة به

إن دخل بها : استقر المسمى

قوله وإن دخل بها : استقر المسمى
هذا المذهب نص عليه
قال في القواعد الفقهية : وهى المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله
وهى المذهب عند أبى بكر و ابن أبي موسى
واختارها القاضى وأكثر أصحابه في كتب الخلاف
وجزم به في المنور وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : يجب مهر المثل
قال المصنف هنا : وهى أصح وهو ظاهر كلام الخرقى واختاره الشارح

وجزم به في الوجيز
فعلى المذهب : يفرق بين النكاح والبيع بأن المبيع في البيع الفاسد إذا تلف يضمنه بالقيمة لا بالثمن على المنصوص وبأن النكاح - مع فساده - منعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح : من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت والاعتداد منه بعد المفارقة في الحياة ووجوب المهر فيه بالعقد وتقرره بالخلوة فلذلك لزم المهر المسمى غيه كالصحيح
يوضحه : أن ضمان المهر في النكاح الفاسد : ضمان عقد كضمانه في الصحيح
وضمان البيع الفاسد : ضمان تلف بخلاف البيع الصحيح فإن ضمانه ضمان عقد
قوله ولا يستقر بالخلوة
هذا اختيار المصنف والشارح وذكره في الانتصار والمذهب رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
قال ابن رزين : ويحتمل أن لايجب لظاهر الخبر وهو قول الجمهور ومراده - والله أعلم - جمهور العلماء لا جمهور الأصحاب
وقال أصحابنا : يستقر وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وهو من مفردات المذهب
لكن هل يجب مهر المثل أو المسمى ؟ مبنى على الذى قبله وجزم به في الوجيز وغيره
وأطلقهما في الرعاية
وقيل : يجب لها شيء ولا يكمل المهر
فائدة : لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ فإن أبى الزوج الطلاق فسخه الحاكم هذا المهب قاله في القواعد الأصولية وغيره
قال في الفروع : وظاهره ولو زوجها قبل فسخه : لم يصح مطلقا ومثله نظائره
وقال ابن رزين : لا يفتقر إلى فرقة لأنه منعقد كالنكاح الباطل انتهى
وقال في الإرشاد : لو زوجت نفسها بلا شهود : ففى تزويجها قبل الفرقة روايتان وهما في الرعاية : إذا زوجت بلا ولى أو بدون الشهود
وفى تعليق ابن المنى في انعقاد النكاح برجل وامرأتين : أنه إذا عقد عليها عقدا فاسدا لا يجوز : صحيح حتى يقضى بفسخ الأول ولو سلمنا فلآنه حرام والحرام في حكم العدم

يجب مهر المثل للموطأة بشبهة

وهو المذهب وعليه الأصحاب
وظاهر كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه لا يجب لها مهر لأنه قال : البض إنما يتقوم على زوج أو شبهة
قوله المكرهة على الزنا
يعني : يجب لها مهر المثل وهو المذهب مطلقا وعليه جمهور الأصحاب
قال المصنف والشارح هذا ظاهر المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : يجب للبكر خاصة اختاره أبو بكر
وعنه : لا يجب مطلقا ذكرها ـ واختارها ـ الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال : هو خبيث
فائدة : لو أكرهها ووطئها في الدبر فلا مهر على الصحيح من المذهب
اختاره المصنف والشارح
وجزم به في الكافي و المغني و شرح ابن رزين وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الشرح وغيرهم
وقيل : حكمه حكم الوطء في القبل جزم به في المحرر وأطلقهما في الفروع و تجريد العناية

يدخل في عموم كلام المصنف

تنبيهان
أحدهما : يدخل في عموم كلام المصنف : الأجنبية وذوات محارمه وهو المذهب اختاره أبو بكر وغيره وقدمه في الفروع و المغنى و الشرح ونصراه
وعنه : لا مهر لذات محرمه كاللواط بالأمرد
قال المصنف والشارح : لأن تحريمهن تحريم أصل وفارق من حرمت تحريم مصاهرة فإن تحريمها طارئ
قال : وكذلك ينبغى أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لأنه طارئ أيضا انتهيا
وعنه : أن من تحرم ابنتها لا مهر لها كالأم والبنت والأخت ومن تحل ابنتها - كالعمة والخالة - لها المهر
قال بعضهم - عن رواية من تحرم ابنتها - بخلاف المصاهرة لأنه

لا مهر للمطاوعة

الثاني : مفهوم كلام المصنف : أنه لا مهر للمطاوعة وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح وغيرهما وقدمه في الفروع
وقال في الانتصار : يجب المهر للمطاوعة ويسقط
ويستثنى من ذلك : الأمة إذا وطئت مطاوعة فإن المهر لا يسقط بذلك
على الصحيح من المذهب قطع به في المغني و الشرح وغيرهما بل يأخذه السيد وقيل : لا مهر لها وأطلقهما في الفروع فقال : وفى أمة أذنت وجهان
فائدتان
إحداهما : إذا كان نكاحها باطلا بالإجماع ووطئ فيه فهى كمكرهة في وجوب المهر وعدمه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره
وجزم به في الكافى و الرعاية وغيرهم
وفي الترغيب : رواية يلزم المسمى
الثانية : لو وطئ ميتة : لزمه المهر
قال في الفروع : لزمه المهر في ظاهر كلامهم وهو متجه
وقال القاضي في جواب مسألة : ووطء الميتة محرم ولا مهر ولا حد فيه
قوله ولا يجب معه أرش البكارة
يعنى : مع وجوب المهر للموطوأة بشبهة أو زنا هذا المذهب نص عليه
وعليه أكثر من الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
ويحتمل أن يجب للمكرهة
وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله
واختاره القاضي في المجرد وقاله في المستوعب وأطلقهما في المحرر و الحاوي الصغير
فائدة : يتعدد المهر بتعدد الزنا لا يتكرر الوطء بشبهة قاله في الترغيب وغيره
وذكر أبو يعلى الصغير : أنه يتعدد بتعدد الوطء في الشبهة لا في نكاح

فاسد
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير : ويتعدد المهر بتعدد الشبهة
وفى المغني و الشرح و النهاية : وغيرهم : في الكتابة يتعدد المهر في نكاح فاسد
وقالوا : إن استوفت المكاتبة - في نكاح الفاسد - المهر عن الوطء الأول : فلها مهر وثالث وإلا فلا
وقال في عيون المسائل و المغني و الشرح هنا : لا يتعدد في نكاح فاسد
وقاله القاضي في التعليق كدخولها على أن [لا] تستحق مهرا
وفى التعليق أيضا : بكل وطء في عقد فاسد مهر إن علم فساده وإلا مهر واحد
وفي التعليق أيضا : في المكرهة لا يتعدد لعدم التنقيص كنكاح وكاستواء موضحة
وفي التعليق أيضا : لو أقر بشبهة فلها المهر ولو سكتت

إذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها

قوله وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها : فعليه أرش بكارتها
هذا المذهب وعليه جمهور الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح وقال : هو القياس لولا ماروى عن الصحابة وقال القاضى يجب مهر المثل وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وأطلقهما في المحرر

إن فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول

قوله وإن فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول : لم يكن عليه إلا نصف المسمى
وهو المذهب وعليه الأصحاب
وخرج وجوب المهر كاملا من الرواية التي قال بها القاضي قبل قال في الرعاية قلت : ويحتمل وجوبه
فائدة : قال المصنف في فتاويه : لو مات أو طلق من دخل بها فوضعت في يومها ثم تزوجت فيه وطلق قبل دخوله ثم تزوجت في في يومها من دخل بها : فقد استحقت في يوم واحد بالنكاح مهرين ونصفا فيعايي بها

قلت : ويتصور أن تستحق أكثر من ذلك : بأن تطلق من الثالث قبل الدخول وكدا رابع وخامس
تنبيهان
أحدهما : قوله وللمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها
مراده : المهر الحال وهذا بلا نزاع بين الأصحاب
ونقله ابن المنذر اتفاقا وعلله الأصحاب بأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها : لم يمكنها استرجاع عوضها بخلاف المبيع
الثانى : هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع
فأما إن كانت لا تصلح لذلك : فالصحيح من المذهب : أن لها المطالبة به أيضا اختاره ابن حامد وغيره وقدمه في الفروع وغيره
ورجع المصنف في المغني خلافه
وخرج صاحب المستوعب مما حكى الآمدى : أنه لا يجب البداءة بتسليم المهر بل بعدل كالثمن المعين
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأشبه عندى : أن الصغيرة تستحق المطالبة لها بنصف الصداق لأن النصف يستحق بإزاء الحبس وهو حاصل بالعقد والنصف الآخر : بإزاء الدخول فلا يستحق إلات بالتمكين

لو كان المهر مؤجلا لم تملك أن تمنع نفسها

فوائد
الأولى : لو كان المهر مؤجلا : لم تملك منع نفسها لكن لو حل قبل الدخول فهل لها منع نفسها - كقبل التسليم - كما هى عبارة الكافي و المحرر و الفروع وغيرهم [فيهما] فيه وجهان وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : ليس لها ذلك وهو الصحيح صححه في النظم وجزم به في المغني و الشرح وقدمه في الفروع
والوجه الثانى : لها ذلك
الثانية : حيث قلنا : لها منع نفسها فلها أن تسافر بغير إذنه قطع به الجمهور وقال في الروضة : لها ذلك في أصح الروايتين والصحيح من المذهب : أن لها النفقة
وعلل الإمام أحمد رحمه الله وجوب النفقة بأن الحبس من قبله وجزم به في المغني و الشرح و النظم و الرعاية الكبرى
وقدمه في الفروع وقال : ظاهر كلام جماعة : لا نفقة وهو متجه
الثالثة : لو قبضت المهر ثم سلمت نفسها فبان معيبا : فلها منع

نفسها حتى تقبض بدله بعده أو معه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع واختاره المصنف والشارح
وقيل : ليس لها ذلك وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير

إن تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت المنع

قوله فإن تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت المنع
يعنى : بعد الدخول أو الخلوة
(فهل لها ذلك ؟ على وجهين)
وأطلقهما في الرعايتين و الشرح و الحاوي الصغير و المذهب
أحدهما : ليس لها ذلك وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال في الفروع : اختاره الأكثر انتهى
منهم : أبو عبد الله بن بطة و أبو إسحاق بن شاقلا وصححه في التصحيح و النظم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
والوجه الثانى : لها ذلك اختاره ابن حامد
فعلى المذهب : لو امتنعت لم يكن لها نفقة
ويأتى ذلك أيضا في كتاب النفقات في أثناء الفصل الثالث

لو أبى كل واحد من الزوجين التسليم أولا

فائدتان
إحداهما : لو أبى كل واحد من الزوجين التسليم أولا : أجبر الزوج على تسليم الصداق أولا ثم تجبر هى على تسليم نفسها على الصحيح من المذهب
جزم به في المغني و الشرح وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يؤمر الزوج بجعله تحت يد عدل وهي بتسليم نفسها فإذا فعلته : أخذته من العدل
وإن بادر احدهما فسلم : أجبر الآخر فإن بادر هو فسلم الصداق فله طلب التمكين فإن أبت بلا عذر فله استرجاعه
الثانية : لو كانت محبوسة أو لها عذر يمنع التسليم : وجب تسليم الصداق
على الصحيح من المذهب كمهر الصغيرة التى لا توطأ مثلها كما تقدم
وقيل : لا يجب
قوله وإن أعسر بالمهر قبل الدخول : فلها الفسخ
يعنى : إذا كان حالا وهذا المذهب
قال في التصحيح - في كتاب النفقات - هذا المشهور في المذهب واختاره أبو بكر وجزم به في المحرر و الهداية و المذهب و

المستوعب و الخلاصة و النظم و الوجيز و شرح ابن منجا وغيرهم
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : فلها الفسخ في أصح الوجهين
ورجحة في المغني وقدمه في المحرر - فيما إذا كان ذلك بعد الدخول
لا قبله - و الشرح وغيرهما
وقيل : ليس لها ذلك
اختاره المصنف و ابن حامد قاله الشارح
والى نقله في المحرر عن ابن حامد : عدم ثبوت الفسخ بعد الدخول]
وأطلقهما في [ومقتضاه : انه لا يخالفه في ثبوته لها قبل ذلك
الفروع

إن أعسر بعده : فعلى وجهين الخ

قوله فإن أعسر بعده : فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و
النظم و الفروع
أحدهما : لها الفسخ
قال في الرعايتين و الحاوي : فلها الفسخ في أصح الوجهين وجزم
به في الوجيز واختاره أبو بكر وقدمه في المحرر
والوجه الثانى : ليس لها الفسخ بعد الدخول
نقل ابن منصور : إن تزوج مفلسا ولم تعلم المرأة لا يفرق بينهما إلا
أن يكون قال عندي عرض ومال وغيره
قال في التصحيح في كتاب النفقات : المشهور في المذهب لا فسخ
لها
واختاره ابن حامد والمصنف
وقيل : إن أعسر بعد الدخول : انبنى على منع نفسها لقبض صداقها
بعد الدخول كما تقدم
إن قلنا : لها منع نفسها هناك فلها الفسخ هنا وإلا فلا وهى طريقته
في المغني و ابن منجا في شرحه
فائدتان
إحداهما : لو رضيت بالمقام معه مع عسرته ثم أرادت بعد ذلك الفسخ
: لم يكن لها ذلك على الصحيح من المذهب
وقيل : لها ذلك
فعلى المذهب : لها منع نفسها
الثانية : لو تزوجت عالمة بعسرته : لم يكن لها الفسخ على الصحيح
من المذهب
وقيل : لها ذلك

تنبيه : محل هذه الأحكام : إذا كانت الزوجة حرة
فأما إن كانت أمة : فالخيرة في المنع والفسخ إلى السيد على الصحيح من المذهب قدمه في الرعاية و الفروع وغيرهما وجزم به في المحرر و النظم وغيرهما
وقيل : لها قال في الرعاية : وهو أولى كولى الصغيرة والمجنونة

لا يجوز الفسخ إلا بحكم الحاكم

قوله ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطعوا به
وقيل : لا يحتاج إلى حكم حاكم كخيار المعتقة تحت عبد انتهى

باب الوليمة

فائدة : قال الكمال الدمبرى في شرحه على المنهاج في (النقوط) المعتاد في الأفراح : قال النجم البالسى : إنه كالدين لدافعه المطالبة به ولا أثر للعرف في ذلك فإنه مضطرب فكم يدفع النقوط ثم يستحق أن يطالب به ؟ انتهى
قوله وهي اسم لدعوة العرس خاصة
هذا قول أهل اللغة قاله في المطلع
وفيه أيضا : أن الوليمة لطعام العرس [كالقاموس وزاد : أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها
فقولهم (اسم لدعوة العرس) على حذف مضاف (طعام دعوة) وإلا فالدعوة نفس الدعاء إلى الطعام وقد تضم دالها كدال الدعاء
قال ابن عبد البر : قاله ثعلب وغيره
واختاره المصنف والشارح وغيرهما وقدمه في النظم
وقال بعض أصحابنا : الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر
وقيل : تطلق على كل طعام لسرور حادث إطلاقا متساويا قاله القاضى في الجامع نقله عنه الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال في المستوعب : وليمة الشيء : كماله وجمعه وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين

الأطعمة التي يدعى إليها الناس

فائدة : الأطعمة التى يدعى إليها الناس عشرة
الأول : الوليمة : وهى طعام العرس

الثاني : الحذاق وهو الطعام عند حذاق الصبى أى معرفته وتمييزه وإتقانه
الثالث : العذيرة والإعذار لطعام الختان
الرابع : الخرسة والخرس لطعام الولادة
الخامس : الوكيرة لدعوة البناء
السادس : النقيعة لقدوم الغائب
السابع : العقيقة وهى الذبح لأجل الولد على ما تقدم في أواخر باب الأضحية
الثامن : المأدبة وخو كل دعوة لسبب كانت أو غيره
التاسع : الوضيمة وهو طعام المأتم
العاشر : التحفة وهو طعام القادم
وزاد بعضهم : حادى عشر : وهو الشندخية وهو طعام الإملاك على الزوجة
وثانى عشر : المشداخ وهو الطعام المأكول في ختمة القارئ
: وقد نظمها بعضهم ولم يستوعبها فقال
(وليمة عرس ثم خرس ولادة ... وعق لسبع والختان لإعذار)
(ومأدبة أطلق نقيعة غائب ... وضيمة موت والوكيرة للدار)
(وزيدت لإملاك المزوج شندخ ... ومشداخ المأكول في ختمة القارى)
فأخل بالحذاق والتحفة

الوليمة مستحبة

قوله وهى مستحبة
هذا المذهب وعليه الأصحاب ولو بشاة فأقل قاله في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر وغيرهم : يستحب أن لا تنقص عن شاة
قال المصنف والشارح وغيرهما : تستحب بشاة
وقال ابن عقيل : ذكر الإمام أحمد رحمه الله : أنها تجب ولو بشاة للأمر
وقال الزركشي : قوله عليه الصلاة والسلام (ولو بشاة) الشاة هنا - والله أعلم للتقليل أى : ولو بشىء قليل كشاة فيستفاد من هذا : أنه يجوز الوليمة بدون شاة
ويستفاد من هاذ الحديث : أن الأولى الزيادة على الشاة لأنه جعل ذلك قليلا انتهى

تستحب الوليمة بالعقد

فائدتان

إحداهما : تستحب الوليمة بالعقد قاله ابن الجوزي واقتصر عليه فى الفروع وقدمه فى تجريد العناية

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تستحب بالدخول

قلت : الأولى أن يقال : وقت الإستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس لصحة الأخبار في هذا وكمال السرور بعد الدخول لكن قد جرت العادة فعل ذلك قبل الدخول بيسير

الثانية : قال ابن عقيل : السنة أن يكثر للبكر

قلت : الاعتبار في هذا باليسار فإنه عليه أفضل الصلاة والسلام (ما أو لم على أحد ما أو لم على زينب وكانت ثيبا) لكن قد جرت العادة بفعل ذلك في حق البكر أكثر من الثيب

الإجابة إليها واجبة

قوله والإجابة إليها واجبة

هذا المذهب مطلقا بشروطه وعليه جماهير الأصحاب ونصروه

قال ابن عبد البر : لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة

وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الكافي و الهادي و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم

قال في الإفصاح : ويجب في الأشهر عنه

وقيل : الإجابة فرض كفاية

وقيل : مستحبة واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله

وعنه : إن دعاه من يثق به فالإجابة أفضل من عدمها

وقدم في الترغيب : لا يلزم القاضي حضور وليمة عرس ذكره عنه في الفروع في باب القاضي وذكره في الرعاية هناك قولا

قوله إذا عينه الداعي المسلم

مقيد بما إذا لم يحرم هجره فإن حرم هجره : لم يجبه ولا كرامة

ومقيد أيضا بم إذا لم يكن كسبه خبيثا فإن كان كسبه خبيثا : لم يجبه على الصحيح من المذهب نص عليه

وقيل : بلى

ومنع ابن الجوزي : في المنهاج من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومفاخر بها أو فيها ومبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه

وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب كثير فيهن وإلا أبيح إذا كان

قليلا
وقيل : يشترط أن لا يخص بها الأغنياء وأن لا يخاف المدعو الداعي ولا يرجوه وأن لا يكون في المحل من يكرهه المدعو او يكره هو المدعو
قال في الترغيب و البلغة إن علم حضور الأراذل ومن مجالستهم تزرى بمثله لم تجب إجابته
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله عن هذا القول : لم أره لغيره من أصحابنا
قال : وقد أطلق الإمام أحمد الوجوب : واشترط الحل وعدم المنكر فأما هذا الشرط : فلا أصل له كما أن مخالطة هؤلاء في صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة وفي الجنازة : لا تسقط حق الحضور فكذلك ههنا
وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة وهو نوع من التكبر فلا يلتفت إليه
نعم إن كانوا يتكلمون بكلام محرم : فقد اشتملت الدعوة على محرم وإن كان مكروها : فقد اشتملت على مكروه
وأما إن كانوا فساقا لكن لا يأتون بمحرم ولا مكروه لهيبته في المجلس : فيتوجه أن يحضر إذا لم يكونوا ممن يهجرون مثل المستترين أما إن كان في المجلس من يهجر : ففيه نظر والأشبه : جواز الإجابة لا وجوبها انتهى

إن دعا الجفلى الخ

قوله فإن دعا الجفلى كقوله : أيها الناس تعالوا إلى الطعام أو دعاه فيما بعد اليوم الأول أو دعاه ذمي : لم تجب الإجابة
إذا دعا الجفلى : لم تجب إجابته على المذهب وعليه الأصحاب ويحتمل أن يجب قاله ابن رزين في شرحه
فعلى المذهب : يكره على الصحيح من المذهب جزم به في الكافي و الرعايتين و الوجيز وغيرهم
قال المصنف : والشارح وغيرهما : لم تجب ولم تستحب
وقيل : تباح وأطلقهما في الفروع
وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول - وهو اليوم الثانى والثالث - : فلا تجب الإجابة بلا نزاع لكن تستحب إجابته في اليوم الثاني وتكره في اليوم الثالث
ونقل حنبل : إن أحب أجاب في الثاني ولا يجيب في الثالث
وأما إذا دعاه ذمى : فالصحيح من المذهب : لا يجب إجابته كما قطع به المصنف هنا وعليه الأصحاب

وقال أبو داود : قيل لأحمد : تجيب دعوة الذمى ؟ قال : نعم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد يحمل كلامه على الوجوب فعلى المذهب : تكره إجايته على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز
وقيل : تجوز من غير كراهة
قال المصنف في المغني قال أصحابنا : لا تجب إجابة الذمى ولكن تجوز
وقال في الكافي : وتجوز إجابته
قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المتقدم : عدم الكراهة وهو الصواب
قال ابن رزين في شرحه : لا بأس إجابته
وأطلقهما في الفروع وخرج الزركشي - من رواية : عدم جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم - عدم الجواز هنا

سائر الدعوات والإجابة إليها مستحبة

قوله وسائر الدعوات والإجابة إليها مستحبة
هذا القول ابى حفص العكبرى وغيره وقطع به في الكافي و المغني و الشرح و شرح ابن منجا وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى قاله في المستوعب والصحيح من المذهب أن بقية الدعوات مباحة وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه
قال في الفروع : اختاره الأكثر
قال الزركشي : قاله القاضى وعليه عامة أصحابه
وقطع به في الهداية و الفصول و خصال ابن البنا و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المحرر و الحاوي و نظم المفردات وقدمه في المستوعب و النظم و الرعايتين و الفروع وغيرهم
وعنه : نكره دعوة الختان وهو قول في الرعاية ويحتمله كلام الخرقي وأما الإجابة إلى سائر الدعوات فالصحيح من المذهب : استحبابها كما جزم به المصنف هنا
وجزم به في الكافي و المغني و الشرح و شرح ابن منجا
قال الزركشي : وهو الظاهر
وقدمه فى الرعاية و الفروع و تجريد العناية وغيرهم
وقيل : تباح وهو قول القاضى وجماعة من أصحابه
قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقي وجزم به فى الموجز و المحرر و النظم و الحاوي الصغير و المنور
وقدمه ناظم المفردات وهو منها

قال فى الفروع : وهو ظاهر
وقال أيضا : وهو ظاهر رواية ابن منصور ومثنى : تجب الإجابة
قال الزركشي : لو قيل بالوجوب لكان متجها
وذكره الشيخ عبد القادر فى الغنية : حضور غير وليمة العرس إذا كانت كما وصف النبى صلى الله عليه وسلم يمنعها المحتاج ويحضرها الغنى
فائدة : قال القاضى فى آخر المجرد و ابن عقيل والشيخ عبد القادر : يكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى إجابة الطعام والتسامح لأن فيه بذلة ودناءة وشرها لا سيما الحاكم

إن حضر وهو صائم صوما واجبا الخ

قوله وإن حضر وهو صائم صوما واجبا : لم يفطر وإن كان نفلا أو كان مفطرا : استحب الأكل
الصحيح من المهذب : استحباب الأكل لمن صومه نقل أو هو مفطر قاله القاضى وصححه في النظم وقدمه في المحرر و الفروع و تجريد العناية وغيرهم
وقيل : يستحب الأكل للصائم إن كان يجبر قلب داعيه وإلا كان إتمام الصوم أولى وجزم به في الرعاية الصغرى و الوجيز وهو ظاهر تعليل المصنف والشارح
وقيل : نصه (يدعو وينصرف)
وقال في الواضح : ظاهر الحديث وجوب الأكل للمفطر
وفى مناظرات ابن عقيل : لو غمس إصبعه في ماء ومصها : حصل به إرضاء الشارع وإزالة المأثم بإجماعنا ومثله : لا يعد إجابة عرفا بل استحفافا بالداعى

يجوز الأكل من مال من في ماله حرام

فائدة : في جواز الأكل من مال من فى ماله حرام أقوال
أحدها : التحريم مطلقا قطع به ولد الشيرازى في المنتخب قبيل باب الصيد
قال الأزجى في نهايته : هذا قياس المذهب كما قلنا في اشتباه الأوانى الطاهرة بالنجسة وهو ظاهر تعليل القاضي وقدمه أبو الخطاب في الانتصار
قال ابن عقيل في فنونه - في مسألة اشتباه الأوانى - وقد قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى أن يأكل منه
وسأله المروزى عن الذى يعامل بالربا يأكل عنده ؟ قال : لا

قال في الرعاية الكبرى - في آدابها - ولا يأكل نختلطا بحرام بلا ضرورة
والقول الثانى : إن زاد الحرام على الثلث : حرم الأكل وإلا فلا
قدمه في الرعاية لأن الثلث ضابط في مواضع
والقول الثالث : إن كان الحرام أكثر : حرم الأكل وإلا فلا إقامه للأكثر مقام الكل قطع بع ابن الجوزي في المنهاج
نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد رحمه الله - فيمن ورث ما لا فيه حرام - إن عرف شيئا بعينه : رده وإن كان الغالب على ماله الفساد : تنزه عنه أو نحو هذا
ونقل حرب - في الرجل بخلف ما لا - إن كان غالبه نهبا أو ربا ينبغى لوارثه أن يتنزه عنه إلا أن يكون يسيرا لا يعرف
ونقل عنه أيضا : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان ما لا مضاربة ينفعهم وينتفع ؟
قال : إن كان غالبه الحرام فلا
والقول الرابع : عدم التحريم مطلقا قل الحرام أو كثر لكن يكره وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقتله جزم به في المغني و الشرح وقاله ابن عقيل في فصوله وغيره وقدمه الأزجى وغيره
قلت : وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة
وأطلقهن في الفروع في باب صدقة التطوع والآداب الكبرى والقواعد الأصولية
قال في الفروع : وينبنى على هذا الخلاف : حكم معاملته وقبول صدقته وهبته وإجابة دعوته ونحو ذلك
وإن لم يعلم أن في المال حراما : فالأصل الإباحة ولا تجريم بالاحتمال وإن كان تركه أولى للشك
وإن قوى سبب التحريم فظنه يتوجه فيه كآتية أهل الكتاب وطعامهم انتهى
قلت : الصواب الترك وأن ذلك ينبنى على ما إذا تعارض الأصل والظاهر وله نظائر كثيرة

فوائد جمة في آداب الأكل والشرب وما يتعلق بهما

كره الإمام أحمد رحمه الله أن يتعمد القوم - حين وضع الطعام - أن يفجأهم وإن فجأهم بلا تعمد : أكل نص عليه
وأطلق في المستوعب وغيره : الكراهة إلا من عادته السماحة
وكره الإمام أحمد رحمه الله الخبز الكبار وقال : ليس فيه بركة

وكره الإمام أحمد في رواية مهنا : وضعه تحت القصعة لاستعماله له
وقال الآمدي : يحرم عليه ذلك وأنه نص الإمام أحمد وكرهه غيره وكرهه الأصحاب في الأولتين
وجزم به في المغني في الثانية
ذكر ذلك في الفروع في باب الأطعمة
ويحرم عليه أخذ شئ من الطعام من غير إذن ربه فإن علم بقرينة رضا مالكه فقال في الترغيب : يكره
وقال في الفروع : يتوجه أنه يباح وأنه يكره مع ظنه رضاه
وقال في الرعاية الكبرى : له أخذها علم رضى ربه به وإطعام الحاضرين معه وإلا فلا
ويأتي : هل له أن يلقم غيره ؟ وما يشابهه
ويأتي أيضا في كلام المصنف : تحريم الأكل من غير إذن ولا قرينة وأن الدعاء إلى الوليمة إذن في الأكل
ويغسل يديه قبل الطعام وبعده على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وعنه : يكره قبله اختاره القاضي قاله في الفروع قال : وأطلق جماعة رواية الكراهة
قلت : قال في المستوعب وغيره : وعنه يكره اختاره القاضى
وقال ابن الجوزي في المذهب : يستحب غسل يديه بعد الطعام إذا كان له غمر انتهى
ولا يكره غسله في الإناء الذى أكل فيه نص عليه وعليه الأصحاب
ويكره الغسل بطعام وبأس بنخالة نص عليه
قال بعضهم : يكره بدقيق حمص وعدس وباقلاء ونحوه
وقال في الآداب : ويتوجه تحريم الغسل بمطعوم كما هو ظاهر تعليل الشيخ تقى الدين رحمه الله
وقال المصنف : والشارح : لما أمر الشارع - عليه أفضل الصلاة والسلام - المرأة أن تجعل مع الماء ملحا ثم تغسل به الدم عن حقيبته صلى الله عليه وسلم والملح طعام ففى معناه ما يشبهه انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كلام أبى محمد يقتضى جواز غسلها بالمطعوم وهو خلاف المشهور
وجزم الناظم بجواز غسل يديه بالملح وهو قول في الرعاية
وقال إسحاق : تعشيت مع أبى عبد الله مرة فجعل يأكل وربما مسح يديه عند كل لقمة بالمنديل
ويتمضمض من شرب اللبن ويلعق قبل الغسل أو المسح أصابعه أو يلعقها ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما ويقدمه بقرب طعامه ولا

يعرض الطعام ذكره في التبصرة وغيرها واقتصر عليه في الفروع
ويسن أن يصغر اللقمة ويجيد المضغ ويطيل البلع
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة
وذكر بعض الأصحاب : استحباب تصغير الكسر انتهى
ولا يأكل لقمة حتى يبلغ ما قبلها
وقال ابن أبي موسى و ابن الجوزي : ولا يمد يده إلى أخرى حتى يبتلع الأولى وكذا قال في الترغيب وغيره
وينوي بأكله وشربه به التقوى على الطاعة
ويبدأ بهما الأكبر والأعلم جزم به في الرعاية الكبرى وقدمه في الآداب الكبرى
وقال الناظم في آدابه :
(ويكره سبق القوم للأكل نهمة ... ولكن رب البيت إن شاء يبتدى)
وإذا أكل معه ضرير : أعلمه بما بين يديه
وتستحب التسمية عليهما والأكل باليمين
ويكره ترك التسمية والأكل بشماله إلا من ضرورة على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وذكره النووى في الشرب إجماعا
وقيل : يجبان اختاره ابن أبي موسى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغى أن يقول بوجوب الاستنجاء باليسرى ومس الفرج بها لأن النهى في كليهما
وقال ابن البنا قال بعض أصحابنا : في الأكل أربع فرائض : أكل للحلال والرضا بما قسم الله والتسمية على الطعام والشكر الله عز وجل على ذلك وإن نسى التسمية في أوله قال : إذا ذكر (بسم الله أوله وآخره)
وقال في الفروع قال الأصحاب : يقول (بسم الله)
وفي الخبر (فليقل : بسم الله أوله وآخره)
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو زاد (الرحمن الرحيم) عند الأكل لكان حسنا فإنه أكمل بخلاف الذبح فإنه قد قيل : لا يناسب ذلك انتهى
ويسمى المميز ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز غيره قاله بعضهم إن شرع الحمد عنه
وينبغى للمسمى : أن يجهر بها قاله في الآداب لينبه غيره عليها
ويحمد الله إذا فرغ ويقول : ما ورد
وقيل : يدب الحمد وقيل : يحمد الشارب كل مرة
وقال السامرى : يسمى الشارب عند كل ابتداء ويحمل عند كل قطع

قال في الآداب وقد يقال مثله في أكل كل لقمة وهو ظاهر ما روى عن الإمام أحمد رحمه الله
نقل ابن هانئ : أنه جعل عند كل لقمة : يسمى ويحمد
وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت
ويسن مسح الصفحة وأكل ما تنائر والأكل عند حضور رب الطعام وإذنه ويأكل بثلاث أصابع ويكره بإصبع لأنه مقت وبإصبعين لأنه كبر وبأربع وخمس لأنه شره
قال في الآداب : ولعل المراد ما يتناول - عادة وعرفا - بإصبع أو إصبعين فإن العرف يقتضيه
ويسن أن يأكل مما يليه مطلقا على الصحيح من المذهب
قال جماعة من الأصحاب - منهم القاضى و ابن عقيل و ابن حمدان في الرعاية وغيرهم - : إذا كان الطعام لونا أو نوعا واحدا
وقال الآمدي : لا بأس بأكله - من غير ما يليه - إذا كان وحده قاله في الفروع
وقال في الآداب : نقل الآمدى من ابن حامد أنه قال : إذا كان مع جماعة أكل مما يليه وإن كان وحده : فلا بأس أن تجول يده انتهى
قلت : وظاهر كلامهم : أن الفاكهة كغيرها
وكلام القاضي - ومن تابعه - محتمل الفرق
ويؤيده حديث عكراش بن ذؤيب رضى الله عنه لكن فيه مقال انتهى
ويكره الأكل من أعلى القصعة وأوسطها
قال ابن عقيل : وكذلك الكيل
وقال ابن حامد : يسن أن يخلع نعليه
ويكره نفخ الطعام على الصحيح من المذهب
زاد في الرعاية و الآداب وغيرهما : والشراب
وقال في المستوعب : النفخ في الطعام والشراب والكتاب : منهى عنه
وقال الآمدي : لا يكره النفخ في الطعام إذا كان حارا
قلت : وهو الصواب إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ
ويكره أكل الطعام الحار
قلت : عند عدم الحاجة
ويكرعه فعل ما يستقذره من غيره
وكذا يكره الكلام بما يستقذر أو بما يضحكهم أو يحزنهم قاله الشيخ عبد القادر في الغنية
وكره الإمام أحمد رحمه الله الأكل متكئا
قال الشيخ عبد القادر في الغنية : وعلى الطرق أيضا

ويكره أيضا الأكل مضطجعا ومنبطحا قاله في المستوعب وغيره
ويسن أن يجلس للأكل على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع
قال في الرعاية الكبرى وغيره
وذكر ابن البناء : أن من آداب الأكل : أن يجلس مفترشا وإن تربع فلا بأس انتهى
وذكر في المستوعب من آداب الأكل : أن يأكل مطمئنا كذا قال
ويكره غيب الطعام على الصحيح من المذهب
وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يحرم
ويكره قرانه في التمر مطلقا على الصحيح من المذهب
قدمه الناظم في آدابه و ابن حمدان في آداب رعايتيه و ابن مفلح في آدابه
وقيل : يكره مع شريك لم يأذن
قال في الرعاية : لا وحده ولا مع أهله ولا من أطعمهم ذلك
وأطلقهما ابن مفلح في الفروع
وقال أبو الفرج الشيرازي في كتابه أصول الفقه : لا يكره القران
وقال ابن عقيل في الواضح : الأولى تركه
قال صاحب الترغيب و الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومثله ما العادة جارية بتناوله وله أفراد
وكذا قال الناظم في آدابه وهو الصواب
وله قطع اللحم بالسكين والنهى عنه لا يصح قاله الإمام أحمد رحمه الله
والسنة : أن يكون البطن أثلاثا : ثلثا للطعام وثلثا للشراب وثلثا للنفس
ويجوز أكله كثيرا بحيث لا يؤذيه قاله في الترغيب
قال في الفروع : وهو مراد من أطلق
وقال في المستوعب وغيره : ولو أكل كثيرا لم يكن به بأس
وذكر الناظم : أنه لا بأس بالشبع وأنه يكره الإسراف
وقال في الغنية : يكره الأكل كثيرا معه خوف تخمة
وكره الشيخ تقى الدين أكله حتى يتخم وحرمه أيضا
قلت : وهو الصواب
وحرم أيضا : الإسراف وهو مجاوزة الحد
ويأتى في الأطعمة كراهة إدمان أكل اللحم
ولا يقلل من الأكل بحيث يضره ذلك
وليس من السنة ترك أكل الطيبات
ولا يكره الشرب قائما على الصحيح من المذهب

ونقله الجماعة وعليه أكثر الأصحاب
وعنه : يكره وجزم به في الإرشاد واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله
قال صاحب الفروع : وظاهر كلامهم : لا يكره أمله قائما ويتوجه أنه كالشرب وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله
قلت : إن قلنا : إن الكراهة في الشرب قائما لما يحصل له من الضرر ولم يحصل مثل ذلك في الأكل : امتنع الإلحاق
وكره الإمام أحمد - رحمه الله - الشرب من فم السقاه واختناث الأسقية وهو قلبها
ويكره أيضا الشرب من ثلمة الإناء
وقال في المستوعب : ولا يشرب محاذيا العروة ويشرب مما يليها
وظاهر كلام الأصحاب : أنهما سواء وحمله في الآداب على أن العروة متصلة برأس الإناء
وإذا شرب ناول الإناء الأيمن
وقال في الترغيب : وكذا غسل يده
وقال ابن أبي المجد : وكذا في رش ماء الورد
وقال في الفروع : وما جرت العادة به كإطعام سائل وسنور وتلقيم وتقديم : يحتمل كلامه وجهين : قال : وجوازه أظهر
وقال في آدابه : الأولى جوازه
وقال في الرعاية الكبرى : ولا يلقم جليه ولا يفسخ له إلا بأذن رب الطعام
وقال الشيخ عبد القادر : يكره أن يلقم من حضر معه لأنه يأكل [ويتلف بأكله] على ملك صاحبه على وجه الإباحة
وقال بعض الأصحاب : من الآداب أن لا يلقم أحدا يأكل معه إلا بإذن مالك الطعام
قال في الآداب : وهذا يدل على جواز ذلك عملا بالعادة والعرف في ذلك لكن الأدب والأولى : الكف عن ذلك لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح
وفي معنى ذلك : تقديم بعض الضيفان ما لديه ونقله إلى البعض الآخر لكن لا ينبغى لفاعل ذلك أن يسقط حق جليه من ذلك
والقرينة تقوم مقام الإذن في ذلك
وتقدم كلامه في الفروع
وقال في الفنون : كنت أقول : لا يجوز للقوم أن يقدم بعضهم لبعض ولا لسنور حتى وجدت في صحيح البخارى حديث أنس في الدباء انتهى

ويسن أن يغض طرفه عن جليسه
قال الشيخ عبد القادر : من الآداب : أن لا يكثر النظر إلى وجوه الآكلين انتهى
ويسن أن يؤثر على نفسه
قال في الرعاية الكبرى و الآداب : ويأكل ويشرب مع ابناء الدنيا بالأدب والمروءة ومع الفقراء بالإيثار ومع الإخوان بالانباط ومع الإخوان بالانبساط ومع العلماء بالتعلم
وقال الإمام أحمد : يأكل بالسرور مع الإخوان وبالإيثار مع الفقراء وبالمروءة مع أبناء الدنيا انتهى
ويسن أن يخلل أسنانه إن علق بها شئ
وقال في المستوعب : روى عن ابن عمر (ترك الخلال يوهن الأسنان)
وذكره بعضهم مرفوعا
قال الناظم : ويلقى ما أخرجه الخلال ولا يبتلعه للخبر
ويسن الشرب ثلاثا ويتنفس دون الإناء ثلاثا فإن تنفس فيه كره
ولا يشرب في أثناء الطعام فإنه مضر ما لم يكن عادة
ويسن أن يجلس غلامه معه على الطعام وإن لم يجلسه أطعمه
ويسن لمن أكل مع الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم ما لم توجد قرينة
ويكره مدح طعامه وتقويمه على الصحيح من المذهب
وقال الآمدي : السنة أن يأكل بيده ولا يأكل بملعقة ولا غيرها
ومن أكل بملعقة أوغيرها : أكل بالمستحب انتهى
وقال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يبدأ بالملح ويختم به
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : زاد الملح
ويكره إخراج شئ من فيه ورده في القصعة
ولا يسمح يده بالخبز ولا يستبذله ولا يخلط طعاما بطعام قاله الشيخ عبد القادر
ويستحب لصاحب الطعام أن يباسطخ الإخوان بالحديث الطيب والحكايات التى تليق بالحالة إذا كانوا منقبضين
وقد كان الإمام أحمد رحمه الله : يباسط من يأكل معه
وذكر ابن الجوزي : أن من آداب الأكل : أن لا يسكتوا عن الطعام بل يتكلموا بالمعروف ويتكلمون بحكايات الصالحين في الأطعمه انتهى
ولا يتصنع بالانقباض وإذا أخرج من فيه شيئا ليرمى به : صرف وجهه عن الطعام وأخذه بيساره
قال : ويستحب تقديم الطعام إليهم ويقدم ما حضر من غير تكلف ولا يستأذنهم في التقديم انتهى

قال في الآداب : كذا قال
وقال ابن الجوزى أيضا : ولا يكثر النظر إلى المكان الذى يخرج منه الطعام فإنه دليل على الشره
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا دعى إلى أكل : دخل إلى بيته فأكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه
وقال ابن الجوزى : ومن آداب الأكل : أن لا يجمع بين النوى والتمر في طبق واحد ولا يجمعه في كفه بل يضعه من فيه على ظهر كفه وكذا كل ما فيه عجم وثفل وهو كعنى كلام الآمدى
وقال أبو بكر بن حماد : رأيت الأمام أحمد - رحمه الله - يأكل التمر ويأخذ النوى على ظهر إصبعيه السبابة والوسطى
ورأيته يكره أن يجعل النوى مع التمر في شئ واحد
ولرب الطعام أن يحض بعض الضيفان بشئ طيب إذا لم يتأذ غيره ويستحب للضيف أن يفضل شيئا ولا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته أو كان ثم حاجة
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله و الشيخ تقي الدين : أن الخبز لا يقبل ولا بأس بالمناهدة
نقل أبو داود : لا بأس أن يتناهد في الطعام ويتصدق منه لم يزل الناس يفعلون هذا
قال في الفروع : ويتوجه رواية : لا يتصدق بلا إذن ونحوه انتهى
ومعنى (النهد) أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئا من النفقة ويدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعا
وإن أكل بعضهم أكثر من بعض : فلا بأس

إن دعاه اثنان : أجاب أسبقهما

قوله فإن دعاه اثنان : أجاب أسبقهما
وهذ بلا خلاف أعلمه لكن هل السبق بالقول - وهو الصواب - أو بقرب الباب ؟ فيه وجهان
قال في الفروع : وحكى هل السبق بالقول أو بالباب ؟ فيه وجهان انتهى
قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أن السبق بالقول وهو كاللصريح في كلام المصنف وغيره خصوصا : المغني و الشرح
فإن استويا في السبق : فقطع المصنف هنا بتقديم الأدين ثم الأقرب جوارا
وقاله في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الهادي
وقال في الخلاصة و الكافي و نهاية ابن رزين : فإن استويا : أجاب

أقربهما بابا
زاد في الخلاصة : ويقدم إجابة الفقير منهما
وزاد في الكافي : فإن استويا أجاب أقربهما رحما فإن استويا : أجاب أدينهما فإن استويا : أقرع بينهما
وكذا قال في المغني و الشرح
وقال في المحرر : ومن دعاه اثنان : قدم أسبقهما ثم إن أتيا معا : قدم أدينهما ثم أقربهما رحما ثم جوارا ثم بالقرعة
وجزم به في النظم و الوجيز و الحاوي الصغير و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في الرعايتين
وقال في تجريد العناية : ويقدم أسبق ثم أدين ثم أقرب جوارا ثم رحما وقيل : عكسه ثم فارع
وقال في الفصول : يقدم السابق فإن لم يسبق أحدهما الآخر فقال أصحابنا :
ينظر أقربهما دارا فيقدم في الإجابة
وقيل : الأدين بعد الأقرب جوارا
وقال في البلغة : فإن جاءا معا : أجاب أقربهما جوارا فإن استويا : قدم أدينهما

إن علم أن في الدعوة منكرا الخ

قوله وإن علم أن في الدعوة منكرا - كالزمر والخمر - وأمكنه الإنكار : حضر وأنكر وإلا لم يحضر بلا نزاع وإن حضر وشاهد المنكر : أزاله وجلس فإن لم يقدر : انصرف بلا خلاف
قوله وإن علم به ولم يره ولم يسمعه : فله الجلوس
ظاهره : الخيرة بين الجلوس وعدمه وهو المذهب
قال الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس به
وجزم به في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع
قال الناظم : إن شاء يجلس ولكن عنهم : البعد أجود
وقال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينصرف
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب

إن شاهد ستورا معلقة فيها صور الحيوان الخ

قوله وإن شاهد ستورا معلقة فيها صور الحيوان : لم يجلس إلا أن تزال
هكذا قال في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و

الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : وفى تحريم لبته في منزل فيه صورة حيوان على وجه محرم : وجهان والمذهب : لا يحرم
وهو ظاهر ما قطع به في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم وتقدم في ستر العورة (هل يحرم ذلك أم لا ؟)
فائدة : إذا علم قبل الدخول فهل يحرم الدخول أم لا ؟ فيه الوجهان المتقدمان وأطلقهما في الفروع
وجزم في المغني و الشرح : أنه لا يحرم الدخول وهو المذهب
قوله وإن كانت مبسوطة أو على وسادة فلا بأس بها
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الإرشاد : الصور والماثيل مكروهة عند الإمام أحمد رحمه الله إلا في الأسرة والجدر
وتقدم ذلك أيضا في باب ستر العورة
فائدة : يحرم تعليق ما فيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره
وقيل : لا يحرم زذكره ابن عقيل و الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية كافتراشه وجعله مخدا
وتقدم بعض ذلك في ستر العورة

إن سترت الحيطان بستور لا صور فيها

قوله وإن سترت الحيطان بستور لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان : فهل تباح ؟ على روايتين
مراده : إذا كانت غير حرير
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الفروع
إحداهما : يكره وهو صحيح من المذهب صححه في الصحيح وتصحيح المحرر واختاره المصنف
وجزم به في المغني و الشرح في موضع و الوجيز و شرح ابن رزين وقدمه في البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير
والرواية الثانية : يحرم
وقال في الخلاصة : وإذا حضر فرأى ستورا معلقة لا صور عليها فهل يجلس ؟ فيه روايتان أصلها : هل هو حرام أو مكروه ؟
تنبيهان
أحدهما : محل الخلاف : إذا لم تكن حاجة فأما إن ادعت الحاجة إليه - من حر أو برد - فلا بأس به
ذكره المصنف والشارح وغيرهما وهو واضح

الثاني : ظاهر قوله (فهل يباح ؟) أن الخلاف في الإباحة وعدمها وليس الأمر كذلك وإنما الخلاف في الكراهة والتحريم فمراده بالإباحة : الجواز الذى هو ضد التحريم
فعلى القول بالتحريم : يكون وجود ذلك عذرا في ترك الإجابة
وعلى القول بالكراهة : يكون أيضا عذرا في تركها على الصحيح من المذهب
جزم به في المغني و الشرح وقدمه في الرعاية
وقيل : لا يكون عذرا وهو ظاهر كلامه في الخلاصة المتقدم
قلت : وهو الصواب
والواجب لا يترك لذلك وأطلقهما في الفروع
ونقل ابن هانئ وغيره : كل ما كان فيه شئ من زى الأعاجم وشبهه فلا يدخل
ونقل ابن منصور : لا بأس أن لا يدخل قال : لا كريحان منضد
وذكر ابن عقيل : أن النهى عن التشبه بالعجم للتحريم
ونقل جعفر : لا يشهد عرضا فيه طبل أو مخنث أو غناء أو تستر الحيطان ويخرج لصورة على الجدار
ونقل الأثرم و الفضل : لا لصورة على ستر لم يستر به الجدار

لا يباح الأكل بغير إذن الداعى

قوله ولا يباح الأكل بغير إذن أو ما يقوم مقامها بلا نزاع فيحرم أكله بلا إذن صريح أو قرينة ولو من بيت قرينة أو صديقة ولم يحرزه عنه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره
ونقله ابن القاسم و ابن النضر وجزم به القاضي في الجامع
وظاهر كلام ابن الجوزي وغيره : يجوز أكله من بيت قريبه وصديقه إذا لم يحرزه واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في الفروع : وهو أظهر وقدمه في آدابه وقال : هذا هو المتوجه ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله : على الشك في رضاه أو على الورع انتهى
وجزم القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول - في آخر الغضب فيمن يكتب من محبرة غيره - يجوز في حق من ينبسط إليه ويأذن له عرفا

الدعاء إلى الوليمة إذن فيه

قوله والدعاء إلى الوليمة : إذن فيه
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب

وكذا تقديم الطعام إليه بطريق أولى
وقال الشيخ عبد القادر في الغنيمة : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذنا إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك فيكون العرف إذنا
وقد تقدم : أن المسنون الأكل عند حضور رب الطعام وإذنه وتقدم جملة صالحة في آداب الأكل والشرب
فائدتان
إحداهما : قال في الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الدعاء ليس إذنا في الدخول
وقال المصنف والشارح : هو إذن فيه
وقدمه في الآداب ونسبه إلى المصنف وغيره
قلت : إن دلت قرينة عليه كان إذنا وإلا فلا
الثانية : قال المجد : مذهبنا لا يملك الطعام الذى قدم إليه بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه
قال في القاعدة السادسة والسبعين : أكل الضيف إباحة محضة لا يحصل الملك به بحال على المشهور عندنا انتهى
قال المصنف في المغني - في مسألة غير المأذون له : هل له الصدقة من قوته ؟ الضيف لا يملك الصدقة بما أذن له في أكله ؟
وقال : إن حلف لا يهبه فأضافه : لم يحنث لأنه لم يملكه شيئا وإنما أباحه الأكل ولهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه انتهى
قلت : فيحرم عليه تصرفه فيه بدونه
قال الشيخ عبد القادر و الشيخ تقي الدين أيضا : يأكل الضيف على ملك صاحب الطعام على وجه الإباحة وليس ذلك بتمليك انتهى
قال في الآداب : مقتضى تعليله في المغني : التحريم
قلت : والأمر كذلك
قال في الانتصار وغيره : لو قدم لضيفانه طعاما : لم يجز لهم قسمته لأنه إباحة نقله عنهم في الفروع في آخر الأطعمة
وقال في القواعد : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية بإجزاء الطعام في الكفارات وتنزل على أحد قولين
زهما : أن الضيف يملك ما قدم إليه وإن كان ملكا خاصا بالنسبة إلى الأكل
وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تمليك انتهى
وقال في الآداب : ووجهت رواية الجواز - في مسألة صدقة غير المأذون له - بأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه والإذن عرفا فجاز كصدقة المرأة من بيت زوجها
قال : وهذا التعليل جاز في مسألتى الضيف انتهى

وللشافعية فيها أربعة أقوال : يملكه بالأخذ أو بحصوله في الفم أو بالبلع أولا يمكله بحال كمذهبنا

النثار والتقاطه

قوله والنثار والتقاطه : مكروهان
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي و أبو الخطاب والشريف في خلافيهما و الشيرازي ونصره المصنف والشارح
قال الناظم : هذا أولى
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وجزم به الخرقي وصاحب الإيضاح و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور و المنتخب وغيرهم
وقدمه في المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و إدراك الغاية و تجريد العناية وغيرهم
وعنه : إباحتهما اختاره أبو بكر كالمضحى يقول من شاء اقتطع
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الكافي و البلغة
وقيل : يكره في العرس دون غيره
وعنه : لا يعجبنى هذا نهبه ولا يأكله ولا يؤكله لغيره
وعنه : أنه يرحم كقول الإمام والأمير في الغزو وفي الغنيمة (من أخذ شيئا فهو له) ونحوه

من حصل في حجره شئ منه عليه بالدف

قوله ومن حصل في حجره شئ منه : فهو له
وكذا من أخذ شيئا منه فهو له وهذا المذهب فيهما مطلقا وجزم به في الخلاصة و الكافي و المغني و البلغة و الوجيز وغيرهم وصححه في النظم وقدمه في الشرح و الفروع
وقيل : لا يملكه إلا بالقصد
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
فائدة : يجوز للمسافرين خلط أزوادهم ليأكلوا جميعا وهو النهد على ما تقدم
قوله ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف
إعلان النكاح مستحب بلا نزاع
وكذا يستحب الضرب عليه بالدف نص عليه وعليه الأصحاب
واستحب الإمام أحمد رحمه الله أيضا : الصوت في العرس
ونقل حنبل : لا بأس بالصوت والدف فيه
قال في الرعاية - في باب بقية من تصح شهادته - ويباح الدف في

العرس انتهى
تنبيه : ظاهر قوله والشرب عليه بالدف أنه سواء كان الضارب رجلا أو امرأة
قال في الفروع : وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب : التسوية
قيل له - في رواية المروذى - ما ترى الناس اليوم تحرك الدف في إملاك أو بناء بلا غناء ؟ فلم يكره ذلك
وقيل له - في رواية جعفر - يكون فيه جرس ؟ قال : لا
وقال المصنف : ضرب الدف مخصوص بالنساء
قال في الرعاية : ويكره للرجال مطلقا

ضرب الدف في نحو العرس

فائدتان
إحداهما : ضرب الدف في نحو العرس - كالختان وقدوم الغائب ونحوهما - كالعرس نص عليه وقدمه في الفروع
وقيل : يكره
قال المصنف وغيره : أصحابنا كرهوا الدف في غير العرس
وكرهه القاضي وغيره : في غير عرس وختان
ويكره لرجل للتشبه
قال في الرعاية وقيل : يباح في الختان
وقيل : وكل سرور حادث
الثانية : يحرم كل ملهاة سوى الدف - كمزمار وطنبور ورباب وجنك وناى ومعزفة وسرناى - نص على ذلك كله
قال في المستوعب و الترغيب : سواء استعملت لحزن أو سرور
وسأله ابن الحكم عن النفخ في القصبة كالمزمار ؟ فقال : أكرهه
وفى تحريم الضرب بالقضيب وجهان وأطلقهما في الفروع
وقدم في الرعايتين و الحاوي الصغير الكراهة
وقال في المغني : لا يكره إلا مع تصفيق أو غناء أو رقص ونحوه
وجزم ابن عبدوس - في تذكرته - بالتحريم
وكره الإمام أحمد رحمه الله : الطبل لغير حرب ونحوه
واستحبه ابن عقيل في الحرب وقال : لتنهيض طباع الأولياء وكشف صدور الأعداء
وكره الإمام أحمد - رحمه الله - التغيير ونهى عن استماعه وقال : هو بدعه ومحدث
ونقل أبو داود : لا يعجبنى
ونقل يوسف : لا يستمعه ؟ قيل : هو بدعة قال : حسبك

قال في المستوعب : فقد منع الإمام أحمد رحمه الله من إطلاق اسم (البدعة) عليه ومن تحريمه لأنه كشعر ملحن كالحداء للابل ونحوه

باب عشرة النساء

قوله وإذا تم العقد : وجب تسليم المرأة في بيت الزوج إذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها ولم تشترط دارها
متى كان يمكن وطؤها وطلبها الزوج وكانت حرة : لزم تسليمها إليه على الصحيح من المذهب
جزم به في المذهب و مسبوك الذهب و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم واختاره المصنف وغيره
وقال الإمام أحمد رحمه الله : تكون بنت تسع سنين
وجزم به في المحرر و النظم و تجريد العناية وغيرهم
قال القاضي : هذا عندى ليس على سبيل التحديد والتضييق وإنما هو للغالب
فوائد
الأولى : لو كانت صغيرة نضوة الخلقة وطلبها : لزم تسليمها فلو خشى عليها : استمتع منها كالاستمتاع من الحائض
ولا يلزم تسليمها مع ما يمنع الاستمتاع بالكلية ويرجى زواله كإحرام ومرض وصغر ولو قال (لا أطأ) وفى الحائض احتمالان
وأطلقهما في المغنى و الشرح و الفروع
قلت : الصواب عدم لزوم التلسيم بل لو قيل : بالكراهة لاتجه أو ينظر إلى قرينة الحال
وجزم في المغني - في باب الحال التى تجب فيها النفقة على الزوج - باللزوم وكذلك ابن رزين في شرحه والشارح في كتاب النفقات

قول امرأة ثقة في ضيق فرجها وقروح فيه

الثانية : يقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها وقروح فيه وعبالة ذكره - يعنى : كبره - ونحو ذلك وتنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة ولم أنكر أن وطئة يؤذيها : لزمتها البينة

إذا امتنعت قبل المرض ثم حدث بها المرض

الثالثة : إذا امتنعت قبل المرض ثم حدث بها المرض : فلا نفقة لها

قوله وإن سألت الإنظار : أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها
قال في الفروع وغيره : لا لعمل جهاز وهذا هو المذهب جزم به في المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : تمهل ثلاثة أيام
وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : إن استمهلت هى وأهلها : استحب له إجابتهم ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز وتزين
قوله وإن كانت أمة : لم يجب تسليمها إلا بالليل
يعنى مع الإطلاق نص عليه
فلو شرطه نهارا : وجب على السيد تسليمها ليلا ونهارا وكذا لو بذله السيد بلا شرط عليه
ولو بذله السيد وكان قد شرطه لنفسه : فوجهان
وأطلقهما في المحرر و النظم و الرعاية الصغرى و الفروع و الزركشي
أحدهما : يجب تسليمها قدمه في الرعاية الكبرى وصححه في تصحيح المحرر
والثانية : لا يجب ويأتي حمك نفقتها في كتاب النفقات

ليس لزوج الأمة السفر بها

فائدتان
إحداهما : ليس لزوج الأمة السفر بها
وهل يملكه السيد بلا إذن الزوج سواء صحبه الزوج أو لا ؟ فيه وجهان وهما احتمالان في المغني و الشرح
وأطلقهما في المغني و الشرح و النظم و الفروع و المحرر
أحدهما : له ذلك من غير إذنه على الصحيح جزم به في المنور و المجرد للقاضى نقله المجد وقدمه في الرعايتين
والوجه الثانى : ليس له ذلك صححه في تصحيح المحرر
قال المجد : جزم به القاضي في التعليق
وعليهما ينبنى : لو بوأها مسكنا ليأتيها الزوج فيه هل يلزمه ؟ قاله في الترغيب وأطلق في الرعايتين والوجهين إذا بذل السيد لها مسكنا ليأتيها الزوج فيه
الثانية : قوله وله الاستمتاع بها
يعنى : على أى صفة كانت إذا كان في القبل ولو من جهة عجيزتها عند أكثر الأصحاب وقطعوا به
وذكر ابن الجوزي في كتاب السر المصون : أن العلماء كرهوا الوطء بين الأليتين لأنه يدعو إلى الدبر وجزم به في الفصول

قال في الفروع : كذا قالا
قوله ما لم يشغلها عن الفرائض من غير إضرار بها
بلا نزاع ولو كانت على التنور أو على ظهر قتب كما رواه الإمام أحمد رحمه الله وغيره
فائدة : قال أبو حفص والقاضي : إذا زاد الرجل على المرأة في الجماع صولح على شئ منه وروى - بإسناده - عن ابن الزبير : أنه جعل لرجل أربعا بالليل وأربعا بالنهار
وعن أنس بن مالك رضى لله عنه : أنه صالح رجلا استعدى على امرأة على ستة
قال القاضى : لأنه غير مقدر فقدر كما أن النفقة حق لها غير مقدرة فيرجعان في التقدير إلى اجتهاد الحاكم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فإن تنازعا فينبغى أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئة إذا زاد انتهى
قلت : ظاهر كلام أمثر الأصحاب : خلاف ذلك وأنه يطأ مالم يشغلها عن الفرائض وما لم يضرها بذلك ويأتى كلام الناظم و الشيخ تقي الدين رحمه الله عند وجوب الوطء

له السفر بها : إلا أن تشترط بلدها

تنبيه : قوله وله السفر بها إلا أن تشترط بلدها
مراده : غير زوج الأمة كما تقدم قريبا
قوله ولا يجوز وطؤها في الحيض بلا نزاع
وتقدم حكم وطئها وهى مستحاضة في كتاب الحيض

ولا في الدبر ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها

قوله ولا في الدبر
وهذا أيضا بلا نزاع بين الأمة ولو تطاوعا على ذلك : فرق بينهما ويعذر العالم بالتحريم منهما ولو أكرهها الزوج عليه نهى عنه فإن أبى فرق بينهما ذكره ابن أبي موسى وغيره
وتقدم في أواخر نكاح عند قوله ولكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع البدن ولمسه : (هل يجوز لها استدخال ذكر زوجها من غير إذنه وهو نائم ؟)
قوله ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها
وهذا هو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في البلغة و الوجيز و المنور و منتخب الأزجى

وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع وصححه في المغنى و شرح
ومحل هذا : إذا لم يشترط حرية الأولاد فإما إذا اشترط ذلك : فله العزل بلا إذن سيد الأمة
وقيل : لا يباح العزل مطلقا وقيل : يباح مطلقا
تنبيهان
أحدهما : ظاهر قوله ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها أنه لا يعتبر إذنها هى وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في الرعايتين و الفروع
وقيل : اشترط إذنها أيضا وهو احتمال في المغني و الشرح
قلت : وهو الصواب
الثانى : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله إلا بإذن سيدها جواز عزل السيد عن سريته بغير إذنها وإن لم يجز له العزل عن زوجته الأمة إلا بإذنها وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقال ابن عقيل : يحتمل - من مذهبنا - أنه يعتبر اذنها
قلت : وهو متجه لأن لها فيه حقا
وذكر في الترغيب : هل يستأذن أم الولد في العزل أم لا ؟ على الوجهين

له إجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنجاسة الخ

قوله وله إجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنجاسة واجتناب المحرمات
أما الحيض والجنابة إذا كانت بالغة وإجتناب المحرمات : فله إجبارها على ذلك إذا كانت مسلمة رواية واحدة وعليه الأصحاب
وعنه : لا يجبر على الغسل الجنابة ذكرها في الرعايتين و الحاوي وغيرهم
قلت : وهو بعيد جدا
وأما غسل الجناسة : فله أيضا إجبارها عليه على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم
وفي المذهب رواية يملك إجبارها عليه
قلت : وهو بعيد أيضا
قوله إلا الذمية فله إجبارها على غسل الحيض
وكذا النفاس وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وصححه في النظم وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع

وغيرهم
وعنه : لا يملك إجبارها فعليها : في وطئه بدون الغسل وجهان وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب الجواز جزم به في المحرر و النظم و الحاوى الصغير وقدمه في الرعايتين فيعايي بها
والوجه الثانى : ولا يجوز
قال في الرعاية الكبرى : وهو أصح وهو ظاهر كلامه في المغني فإنه قال : وللزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس مسملة كانت أو ذمية لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له
فعلى المذهب في أصل المسألة - وهو إجبارها - في وجوه النية للغسل منه والتسمية والتعبد به لو أسلمت : وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : وجوب ذلك
والوجه الثاني : لا يجب ذلك
قال في الرعاية الكبرى - في باب (صفة الغسل) - وفي إعتبار التسمية في غسل الذمية من الحيض : وجهان ويصح منها الغسل بلا نية وخرج ضده انتهى
وقدم صحة الغسل بلا نية ابن تميم و القواعد الأصولية
قلت : الصواب ما قدمه وإن التسمية لا تجب
وتقدم في أوائل الحيض والنفاس طاهر لكونه إزال مانعا أو طهور لأنه لم يقع قربه ؟ فيه روايتان
أطلقهما في المغني و الحاوي وهما وجهان في الحاوى الكبير
وذكره في كتاب الطهارة إحداهما : هوطاهر غير مطهر
قال في الرعاية الكبرى : الأولى جعله طاهرا غير طهور
والثانية : هو طهور قدمه ابن تميم و ابن رزين في شرحه في كتاب الطهارة
وقيل : إن لزمها الغسل منه بطلب الزوج - قال في الرعاية : قلت : أو السيد - فظاهر وإن لم يطلبه أحدهما أو طلبه - وقلنا : لا يجب - فطهور
وإما المنفصل من غسلها من الجنابة فالصحيح من المذهب : أنه طهور
قلت قدمه في الرعايتين و الفروع
وصححه في الحاويين في كتاب الطهارة
قال المصنف في المغني والشارح و ابن عبيدان و ابن رزين في شرحه في كتاب الطهارة : فطهور قولا واحدا

وقيل : طاهر وهو احتمال المصنف
قال في الرعاية : وهو أولى ثم قال قلت : إن وجب غسلها منه في وجه : فطاهر وإلا فهو طهور

في سائ الأشياء سوى الحيض في حق الذمية روايتان

قوله وفي سائر الأشياء روايتان
يعنى : غير الحيض من حق الذمية
فدخل في هذا الخلاف الذى حكاه : غسل الجنابة والنجاسة وإجتناب المحرمة وأخذ الشعر الذي تعافه النفس وإنما الروايتان في الجنابة وفي أخذ الشعر والظفر : وجهان
وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع
أحدهما : له إجبارها على ذلك وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح وصححه في تصحيح المحرر في الغسل
وجزم به في الوجيز في ذلك كله وقدمه ابن رزين
وقال في الرعايتين : له إجبارها على غسل الجنابة على الأصح كالحيض والنفاس والنجاسة وعلى ترك كل محرم وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره
قال الناظم : هذه الرواية أشهر وأظهر
وجزم به في الحاوي الصغير في غير غسل الجنابة وأطلقهما في غسل الجنابة
قال المصنف والشارح : له إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة : ذكره القاضي وكذلك الأظفار انتهيا
والرواية الثانية : ليس له إجبارها من ذلك
وقال في الرعاية الكبرى وقيل : إن طال الشعر والظفر : وجب إزالتهما وإلا فلا
وقيل تنظيف والإستحداد : وجهان

هل له منعهما من أكل ذى رائحة كريهة ؟

فائدتان
إحداهما : في منعها من أكل ما له رائحة كريهة - كالبصل والثوم والكراث ونحوها - وجهان وقيل : روايتان وخرجهما ابن عقيل وأطلقهما في المغنى و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
إحداهما : تمنع جزم به في المنور وصححه في النظم وتصحيح المحرر وقدمه ابن رزين في شرحه

والوجه الثاني : لا تمنع من ذلك وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
الثانية : تمنع الذمية من شربها مسكرا إلى أن تسكر وليس له منعها من شربها منه ما لا يسكرها على الصحيح من المذهب نص عليه وعنه : تمنع منه مطلقا
وقال في الترغيب : ومثله أكل لحم خنزير و [لا] تمنع من دخول بيعة وكنيسة
ولا تكره على الوطء في صومها نص عليه ولا إفساد صلاتها سنتها

عليه أن يبيت عندها ليلة من اربع ليال

قوله ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليال
وهو من مفردات المذهب
وإن كانت أمة فمن كل ثمان
يعنى إذا طلبتا ذلك منه لزم مبيت الزوج عند الأمة ليلة من كل ثمان ليال
اختيار المصنف والشارح
وجزم به في التبصرة و العمدة
وقال أصحابنا : من كل سبع وهو المذهب وعليه الأصحاب كما قاله المصنف
وقال القاضي و ابن عقيل : يلزمه من البيتوتة ما يزول معه ضرر الوحشة ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجيه بلا توقيت فيجتهد الحاكم
قلت : وهو الصواب
وعنه : لا يلزم المبيت أن لم يقصد بتركه ضررا
قوله وله الانفراد بنفسه فيما بقي
هذا المدهب جزم به في الفروع وغيره من الأصحاب
قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يبيث وحده ما أحب ذلك إلا إن يضطر
وتقدم كلام القاضى و ابن عقيل
وقال في الرعايتين - بعد أن حكى اختيار الأصحاب والمصنف - وقيل : حق الزوجة المبيت المذكور وحده وبنفرد بنفسه فيما بقى إن شاء الله

عليه وطؤها في كل أربعة أشهر مرة الخ

قوله وعليه وطئها في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر
هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب
قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور وجزمم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الكافي و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وهو من مفردات المذهب
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : وجوب الوطء بقدر كفايتها مالم ينهك بدنه أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة وهو من المفردات أيضا
وعنه : ما يدل على أن الوطء غير واجب إن لم يقصد بتركه ضررا اختاره القاضى :
ولم يعتبر ابن عقيل : قصد الإضرار بتركه للوطء
قال : وكلام الإمام أحمد رحمه الله غالبا ما يشهد لهذا القول
ولا عبرة بالقصد في حق الآدمى
وحمل كلام الإمام أحمد : في قصد الإضرار على الغالب
قال في الفروع : كذا قال فيلزمه أن لا فائدة في الإيلاء
وأما إن اعتبر قصد الإضرار : فالايلاء دل على قصد الإضرار فيكفى وإن لم يظهر منه قصده انتهى
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خرج ابن عقيل قولا : أن لها الفسخ بالغيبة المضرة بها وكما لو لم يكن معقودا كما لو كوتب فلم يحضر بلا عذر
وقال المصنف في المغنى - في امرأة من علم خبره كأسير ومحبوس - : لها الفسخ بتعذر النفقة من ماله وإلا فلا إجماعا
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا إجماع
وإن تعذر الوطء لعجز : فهو كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره إجماعا في الإيلاء وقاله ابو يعلى الصغير
وقال أيضا : حكمه كعنين قال الناظم :
وقيل :
(يسن الوطء في اليوم مرة ... وإلا ففي الأسبوع إن يتزيد)
(وليس بمسنون عليه زيادة ... سوى عند داعى شهوة أو تولد)

إن سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلت قدومه الخ

قوله وإن سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه : لزمه ذلك إن لم يكن عذر
قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : قد يغيب الرجل عن أهله أكثر من ستة فيما لا بد له منه
قال القاضي : معنى هذا : أنه قد يغيب في سفر واجب - كالحج والجهاد - فلا يحتسب عليه بتلك الزيادة لأنه معذور فيها لأنه سفر

واجب عليه
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فالقاضى جعل الزيادة على الستة الأشهر لا تجوز إلا لسفر واجب كالحج والجهاد ونحوهما
فشرطه أن يكون واجبا : ولو كان سنة أو مباحا أو محرما كغريب زان [وتشريد قاطع فإن كان مكروها فاحتمالان للأصحاب]
وكلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى أنه مما لا بد له منه وذلك يعم الواجب الشرعى وطلب الرزق الذى هو محتاج إليه انتهى
قلت : قد صرح الإمام أحمد رحمه الله بما قال
فقال في رواية ابن هانئ - وسأله عن رجل تغيب عن امرأته أكثر من ستة أشهر - ؟ قال : إذا كان في حج أو غزو أو مكسب يكسب على عياله أرجو أن لا يكون به بأس إن كان قد تركها في كفاية من النفقة لها ومحرم رجل يكفيها

إن أبى شيئا من ذلك ولم يكن له عذر الخ

قوله فإن أبى شيئا من ذلك ولم يكن له عذر فطلبت الفرقة : فرق بينهما
ولو قبل الدخول نص عليه
يعنى : حيث قلنا بوجوب المبيت والوطء والقدوم وأبى ذلك من غير عذر وحيث قلنا : بعدم الوجوب فليس لها ذلك مع امتناعه منه
وهذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم ونصره المصنف والشارح
قال في الترغيب : هو صحيح المذهب وقدمه في المحرر و الفروع وهو من مفردات المذهب
وعنه : لا يفرق بينهما
قال في المغني و الشرح : فظاهر قول أصحابنا : أنه لا يفرق بينهما بذلك وهو قول أكثر الفقهاء
تنبيه : ظاهر كلامه : أنها لو طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر وأبى من القدوم : أن لها الفسخ سواء قلنا : الوطء واجب عليه أم لا وهو أحد الوجهين قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
قلت : وهو الصواب
وقيل : ليس لها الفسخ إلا إذا قلنا : بوجوب الوطء وهو ظاهر ما جزم به في تجريد العناية
قلت : وهو بعيد جدا وأطلقهما في الفروع
وقال ابن عقيل - في المفردات - وقيل : قد يباح الفسخ
وطلاق الحاكم لأجل الغيبة إذا قصد بها الإضرار بناء على ما إذا ترك

الاستمتاع بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر

يستحب أن يقول عند الجماع

فوائد
الأولى : قوله ويستحب أن يقول عند الجماع : بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني بلا نزاع
لحديث ابن عباس - رضى الله عنهما - الذي في الصحيحين
قلت : قد روى ابن أبى شيبة في مصنفه عن ابن مسعود رضى الله عنه موقوفا (أنه أنزل يقول : اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتني نصيبا)
فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله ولم أره للأصحاب وهو حسن
وقال القاضى في الجامع : يستحب - إذا فرغ من الجماع - أن يقرأ (54 : 25) { وهو الذي خلق من الماء بشرا }
قال : وهذا على بعض الروايات التى تجوز للجنب أن يقرأ بعض آية ذكره أبو حفص
ةاستحب بعض الأصحاب أن يحمد الله عقب الجماع قاله ابن رجب في تفسير الفاتحة
قلت : وهو حسن
وقال القاضى محب الدين بن نصر الله : هل التسمية مختصة بالرجل أم لا ؟ لم أجده والأظهر عدم الاختصاص بل تقوله المرأة أيضا انتهى
قلت : وهو كالمصرح به في الصحيحين أن القائل : هو الرجل وهو ظاهر كلام الأصحاب والذى يظهر : أن المرأة تقوله أيضا
الثانية : يستحب تغطية رأسه عند الوقاع وعند الخلاء ذكره جماعة وأن لا يستقبل القبلة
وقيل : يكره استقبالها
وقال القاضي في الجامع والمصنف في المغني والشارح وغيرهم : يستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها
قال أبو حفص : ينبغى أن لا تظهر الخرقة بين يدى امرأة من أهل دارها
فإنه يقال : إن المرأة إذا أخذت الخرقة وفيها المنى فتمسحت بها : كان منها الولد
وقال الحلواني في التبصرة : ويكره أن يمسح ذكره بالخرقة التى تمسح بها فرجها وعكسه
وقال القاضي في الجامع : قال أبو الحسن بن العطار - في كتاب أحكام النساء - ويكره نخرها عند الجماع وحال الجماع ولا نخره وهو

مستثنى من الكراهة في غيره
وقال مالك : لا بأس بالنخر عند الجماع وأراه سفها في غير ذلك يعاب على فاعله
وقال معن بن عيسى : كان ابن سيرين وعطاء ومجاهد : يكرهون النخر عند الجماع
وقال عطاء : من انفلتت منه نخرة فليكبر أربع تكبيرات
وقال مجاهد : لما أهبط الله إبليس إلى الأرض أن ونخر فلعن من أن ونخر إلا ما أرخص فيه عند الجماع
وسئل نافع بن جبير بن مطعم رضى الله عنه عن النخر عند الجماع ؟ فقال : (أما النخر : فلا ولكن يأخذنى عند ذلك حمحمة كحمحمة الفرس)
وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما يرخص في النخر عند الجماع
وسألت امرأة عطاء بن أبي رباح فقالت : إن زوجى يأمرنى أن أنخر عند الجماع ؟ فقال لها : أطيعى زوجك
وعن مكحول : لمن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام الناخر والناخرة إلا عند الوقاع ذكر ذلك أبو بكر في أحكام الوطء
تنبيه : قوله ولا ينزع إذا فرغ قبلها حتى تفرغ
يعنى : أنه يستحب ذلك فلو خالف كره له
الثالثة : يكره الجماع وهما متجردان بلا نزاع
قال في الترغيب و البلغة : لا سترة عليهما لحديث رواه ابن ماجه

يستحب الوضوء عند معاودة الوطء

تنبيه : قوله ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء
وتقدم حكم ذلك والخلاف فيه في آخر باب الغسل
قوله ولا يجوز الجمع بين زوجتيه في مسكن واحد إلا برضاهما
هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الحرر و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الرعاية و الفروع
وقيل : يحرم مع اتحاد المرافق ولو رضيتا
قال المصنف في المغني والشارح وصاحب الترغيب : وإن أسكنها في دار واحدة كل واحد منهما في بيت : جاز إذا كان في مسكن مثلها
فائدة : قال في الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : المنع من جمع الزوجة والسرية إلا برضا الزوجة كما لو كانا زوجتين لثبوت حقها كالاجتماع ونحوه والسرية لا حق لها في الاجتماع قال : وهذا متجه
قلت : وهو أولى بالمنع

قوله ولا يجامع إحداهما بحيث تراه الأخرى
يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه وهو الصحيح من المذهب
جزم به في الرعايتين وقدمه في الفروع
ويحتمل أن يكون مراده : أن ذلك محرم ولو رضيتا به وهو اختيار
المصنف والشارح وقطعا به في المغني و الشرح
قلت : وهو الصواب

ولا يحدث إحداهما بما جرى بينهما

قوله ولا يحدثها بما جرى بينهما بلا نزاع
لكن يحتمل أن يكون مراده أن ذلك مكروه وهو المذهب
جزم به في الرعايتين وقدمه في الفروع
ويحتمل أن يكون مراده : التحريم
وقطع به الشيخ عبد القادر فى الغنية و الأدمي البغدادي فى كتابه
قال فى الفروع : وهو أظهر
قلت : وهو الصواب أيضا
فائدة : قال فى أسباب الهداية : يحرم إفشاء السر
وقال في الرعاية : يحرم إفشاء السر المضر
قوله وله منعها من الخروج عن منزله
بلا نزاع من حيث الجملة ويحرم عليها الخروج بلا إذنه فإن فعلت فلا
نفقة لها إذن
ونقل أبو طالب : إذا قام بحوائجها وإلا فلا بد لها
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن حبسته إمرأته لحقها - : إن
خاف خروجها بلا إذنه أسكنها حيث لا يمكنها الخروج فإن لم يكن له
من يحفظها غير نفسه : حبست معه فإن عجز أو خيف حدوث شر :
أسكنت فى رباط ونحوه ومتى كان خروجها مظنة للفاحشة صار حقا
لله يجب على ولى الأمر رعايته

إن مرض بعض محارمها أو مات : استحب له أن يأذن لها في الخروج إليه

قوله فإن مرض بعض محارمها أو مات : استحب له أن يأذن لها في
الخروج إليه
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم منهم صاحب
البلغة و الرعايتين و الوجيز و الحاوي الصغير وقدمه في الفروع
وقال ابن عقيل : يجب عليه أن يأذن لها لأجل العيادة
تنبيهان

أحدهما : دل كلام المصنف - بطريق التنبيه - على أنها لا تزور أبويها وهو المذهب وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
وقيل : لها زيادتهما ككلامهما
الثانى : مفهوم قوله فإن مرض بعض محارمها أو مات أنه لو مرض أو مات غير محارمها من أقاربها : أنه لا يستجب أن بأذن لها في الخروج إليه
وهو صحيح وهو المذهب جزم به في البلغة وقدمه في الفروع
وقيل : يستحب له أن يأذن لها أيضا
قلت : وهو حسن وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
فوائد
الأولى : لا يملك الزوج منع أبويها من زيادتها على الصحيح من المذهب قال في الفروع و الرعايتين : ولا يملك منعهما من زيارتها في الأصح وجزم به في الحاوى الصغير
وقيل : له منعهما
قلت : الصواب في ذلك : إن عرف يقرائن الحال : أنه يحدث بزيارتهما - أو أحدهما - له ضرر : فله المنع وإلا فلا

لا يلزمها طاعة أبويها في فراق زوجها

الثانية : لا يلزمها طاعة أبويها في فراق زوجها ولا زيارة ونحوها بل طاعة زوجها أحق
الثالثة : ليس عليها عجن ولا خبز ولا طبخ ونحو ذلك على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع
وقال الجوزجاني : عليها ذلك
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عليها المعروف من مثلها لمثله
قلت : الصواب أن يرجع في ذلك إلى عرف البلد
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله : الوجوب من نصه على نكاح الأمة لحاجة الخدمة
قال في الفروع : ونفيه نظر لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها
الرابعة : قوله ولا تملك المرأة ولا وليها أو سيدها إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها بلا نزاع
لكنه لو تزوجها بعد أن أجرت نفسها للرضاع : لم يملك الفسخ مطلقا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : يمكله إن جهله
قال في الرعاية الكبرى : وإن تزوجت بآخر فله منعها من إرضاع

ولدها من الأول ما لم يضطر إليها
قلت : ويكون الأول استأجرها للرضاع انتهى
الخامسة : يجوز له وطؤها بعد إجارتها نفسها مطلقا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : ليس له ذلك إن أضر الوطء باللبن
قال في الرعاية الكبرى : وللزوج الثانى وطؤها ما لم يفسد اللبن فإن أفسد فللمستأجر الفسخ والأشهر تحريم الوطء

له أن يمنعها من إرضاع ولدها الخ

قوله وله أن يمنعها من إرضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه إن كان الولد لغير الزوج فله أن منعها من إرضاعه إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه نص عليه
وجزم به في المغني و البلغة و المحرر و الشرح و الفروع وغيرهم
ونقل منها : لها ذلك إذا شرتطه عليه
وإن كان الولد منهما : فظاهر كلام المصنف هنا : أن له منعها إذا انتفى الشرطان وهى في حبال وهو أحد الوجهين ولفظ الخرقى يقتضيه
وهو ظاهر كلام القاضي و الوجيز هنا كخدمته نص عليه
والوجه الثانى : ليس له منعها وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب ويحتمله كلام الخرقي
وجزم به المصنف في هذا الكتاب في أول الفصل الأول من (باب نفقة الأقارب والمماليك) فقال (وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها إذا طلبت ذلك)
وجزم به هناك في الهداية و المذهب و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة و المنور وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
قلت : يحتمل أن يحمل كلام المصنف هنا على إذا كان الولد لغير الزوج وأما إذا كان له : فقد ذكره في (باب نفقة الأقارب) فيكون عموم كلامه هنا مقيد بما هناك وهو أولى وأطلقهما هنا في الشرح ويأتى ذلك في (باب نفقة الأقارب) بأتم من هذا

على الرجل أن يساوى بين نسائه في القسم

أحدهما : مراده بقوله وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم غير الزوج الطفل وهو واضح
الثانى : ظاهر قوله وعليه أن يساوي بين نسائه في القسم

أنه لا يجب عليه التسوية في النفقة والكسوة إذا كفى الأخرى وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب عليه التسوية فيهما أيضا
وقال : لما علل القاضي عدم الوجوب بقوله لأن حقهن في النفقة والكسوة والقسم وقد سوى بينهما وما زاد على ذلك فهو متطوع فله أن يفعله إلى من شاء قال : موجب هذه العلة : أن له أن القسم للواحدة ليلة من أربع لأنه الواجب ويبيت الباقى عند الأخرى انتهى والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس بالتسوية بينهن في النفقة والكسوة
فائدة : قوله وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم
وهذا بلا نزاع لكن يكون في المبيت ليلة وليلة فقط إلا أن يرضين بالزيادة عليها هذا الصحيح من المهذب وعليه الأصحاب منهم القاضى في الجامع
وقدمه في المغنى و الشرح و الرعاية الكبرى و الفروع وغيرهم
وقال القاضى وغيره : له أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا ولا تجوز الزيادة إلا برضاهن لأن الثلاث في حد القلة فهى كالليلة الواحدة لكن الأولى ليلة وليلة قدمه ابن رزين في شرحه وجزم به في المستوعب و البلغة وأطلقهما الزركشي

ليس له البداءة بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة

تنبيه : وقوله وليس له البداءة بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة يستثنى من ذلك : إذا رضى الزوجات بسفر واحدة معه فإنه يجوز بلا قرعة
نعم : إذا يرض الزوج بها وأراده غيرها : أقرع
قوله وليس عليه التسوية في الوطء بل يستحب
وقد قال الإمام أحمد رحمه الله في الجماع : لا ينبغى أن يدعه عمدا يبقى نفسه لذلك ؟

يقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية

فائدتان
إحداهما : قوله ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية بلا نزاع
ويقسم للمعتق بعضها بالحساب قاله الأصحاب
الثانية : لو عتقت الأمة في نوبتها أو فى توبة حرة مسبوقة : فلها قسم حرة ولو عتقت في نوبة سابقة فقيل : يتم للحرة على حكم

الرق جزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين والزبدة وصححه في تصحيح المحرر
وقيل : يستويان بقطع أو استدراك
وأطلقهما في المحرر و الحاوي الصغير و الفروع
وقال في المغني و الشرح : إن عتقت في ابتداء مدتها : أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى
وإن كان بعد القضاء مدتها : استأنف مدة القسم متساويا ولم يقض لها ما مضى لأن الحرية حصلت بعد استيقاء حقها
وإن عتقت وقد قسم للحرة ليلة : لم تزد على ذلك لأنهما تساويا انتهيا
ومعناه في الترغيب وزاد : إن عتقت بعد نوبتها : بدأ بها أو بالحرة
وقال في الكافي : وإن عتقت الأمة في نوبتها أو قبلها : أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى
وإن عتقت بعد مدتها : استأنف القسم متساويا
تنبيه : هكذا عبارة صاحب الرعايتين و الفروع
أعنى : أن الأمة إذا عتقت في نوبة حرة مسبوقة : لها قسم حرة وإذا عتقت في نوبة حرة سابقة : فيها الخلاف
وقال ابن عبدوس في تذمرته : ولأنة عتقت في نوبة حرة سابقة : كقسمها وفي نوبة حرة مسبوقة : يتمها على الرق
بعكس ما قال في الرعايتين و الفروع
وجعل لها إذا عتقت في نوبة حرة سابقة : قسم حرة وإذا عتقت في نوبة حرة مسبوقة : أن يتمها على الرق
ورأيت بعض من تقدم صوبه
وأصل ذلك : ما قاله في المحرر
فإنه قال : وإذا عتقت الأمة في نوبتها أو في نوبة الحرة وهى المتقدمة : فلها قسم حرة وإن عتقت في نوبة الحرة وهى المتأخرة : فوجهان
فابن حمدان وصاحب الفروع : جعلا قوله (وهى المتقدة) (وهى المتأخرة) عائدا إلى الأمة لا إلى الحرة
وجعله ابن عبدوس : عائدا إلى الحرة لا إلى الأمة
وكلامه محتمل في بادي الرأى
وصوب شارح المحرر : أن الصغير في ذلك عائد إلى (الحرة) كما قاله ابن عبدوس وخطأ ما قاله في الرعايتين و الفروع
وكتب القاضى محب الدين بن نصر الله البغدادي - قاضى قضاة مصر - كراسة في الكلام على قول المحرر ذلك

وقال في حواشى الفروع : قول الشارح أقرب إلى الصواب
فائدة : يطوف بمجنون مأمون وليه وجوبا ويحرم تخصيص بإفاقته
وإن أفاق في نوبة واحدة : ففى قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان
وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب القضاء وهو ظاهر كلام الأصحاب

يقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة

قوله ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة
وكذا من آلى منها أو ظاهر والمحرمة ومن سافر بها بقرعة والزمنة
والمجنونة المأمونة نص على ذلك
وأما الصغيرة : فقال المصنف والشارح : إن كانت توطأ قسم لها
وهو أحد الوجهين
وقيل : إن كانت مميزة قسم لها وإلا فلا
واقتصر عليه في المحرر و تذكرة ابن عبدوس و الرعايتين و الحاوي
الصغير وأطلقهما في الفروع
قوله فإن دخل في ليلتها إلى غيرها : لم يجز إلا لحاجة داعية فإن لم
يلبث عندها : لم يقض وإن لبث أو جامع : لزمه أن يقضى لها مثل
ذلك من حق الأخرى
هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : لا يقضى وطئا في الزمن اليسير وقدمه ابن رزين في شرحه
وقال في الترغيب : فيمن دخل نهارا لحاجة أو لبث : وجهان
تنبيه : ظاهر قوله أو جامع لزمه أن يقضي أنه لو قبل أو باشر ونحوه
: لايقضى وهو أخذ الوجهين وقدمه ابن رزين في شرحه
وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و
المحرر و تذكرة ابن عبدوس و الحاوي وغيرهم
والوجه الثانى : يقضى كما لو جامع
قلت : وهو الصواب
وأطلقهما في الرعايتين و النظم و الفروع و المغنى والشارح

يجوز له أن يقضى ليلة صيف من ليلة الشتاء

فائدتان
إحداهما : يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء وعكسه على
الصحيح من المذهب
وقال في الترغيب و البلغة : لا يقضى ليلة صيف عن شتاء انتهى
ويقضى أول الليل عن آخره وعكسه على الصحيح من المذهب

وقيل : يتعين مثل الزمن فوته في وقته
الثانية : له أن يأتى نساءه وله أن يدعوهن إلى منزله فإن امتنع أحد منهن سقط حقها وله دعاء البعض إلى منزله ويأتى إلى بعض على الصحيح من المذهب
وقيل : يدعو الكل أو يأتى الكل
فعلى هذا : ليست الممتنعة ناشرا انتهى
والحبس كغيره إلا أنه إن دعاهن : لم يلزم ما لم يكن سكن مثلهن
قوله ومتى سافر بقرعة : لم يقض
هذا الصحيح من المذهب مطلقا
جزم به في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
وجزم به في المحرر و الحاوي في غير سفر النقلة وقدمه في الرعايتين و الفروع
وقيل : يقضى مطلقا
وقيل : يقضى في سفر النقلة دون غيره
وأطلق في المحرر و الحاوي الصغير في القضاء في سفر النقلة : الوجهين
وقيل : يقضى في السفر القريب دون البعيد على ما يأتى
فائدة : يقضى ما تخلله السفر أو ما يعقبه من الإقامة مطلقا على الصحيح من المذهب
وجزم به في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و تذكرة ابن عبدوس و المنور وغيرهم وقدمه في الفروع
وقال في المغني و الشرح و الترغيب : إن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون : لم يقض وإن زاد : قضى الجميع
وقال في المغني و الشرح أيضا : إن أزمع على المقام قضى ما أقامه وإن قل
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن حكم السفر القصير حكم السفر الطويل وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقال القاضى : ويحتمل أن لا يقضى للبواقى في السفر القصير وهما وجهان مطلقان في البلغة

إن كان بغير قرعة : لزمه القضاء للأخرى

قوله وإن كان بغير قرعة : لزمه القضاء للأخرى
يعنى مدة غيبته إذا لم ترض الضرة بسفرها وهذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع
واختار المصنف والشارح : أنه لا يقتضى زمن سيره
قال في تجريد العناية : لا يقضى زمن سيره في الأظهر

إن امتنعت من السفر معه

تنبيه : مفهوم قوله وإن امتنعت من السفر معه أو من المبيت عنده أو سافرت بغير إذنه : سقط حقها من القسم
أنه لا يسقط حقها من النفقة وهو قول فيما إذا كان يطؤها
والصحيح من المذهب : سقوط حقها من النفقة أيضا
وجزم به المصنف في هذا الكتاب في أواخر الفصل الثانى من كتاب النفقات وجزم به الخرقى و الزركشى فيما إذا كانت قد سافرت بغير إذنه
ويأتى هذا هناك إن شاء الله تعالى
وكلام المصنف هنا في القسم لأنه بصدده
قوله وإن سافرت لحاجتها بإذنه : فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و شرح ابن منجا و مسبوك الذهب
أحدهما : سقوطح حقها من القسم والنفقة وهو المذهب
صححه في التصحيح وتصحيح المحرر
وجزم به في المنور و منتخب الأزجي و الخرقي في بعض النسخ واختاره القاضى والمصنف
وقدمه في المغنى وشر ابن رزين
والوجه الثانى : لا يسقطان وجزم به في الوجيز ذكره في مكانين منه
وقيل : يسقط القسم وحده وهو احتمال في المغني و الشرح
واختاره ابن عقيل و ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهن الزركشي وفى تجريد العناية
ويأتى في (كتاب النفقات) في كلام المصنف (هل تجب لها النفقة إذا سافرت لحاجتها بإذنه أم لا ؟)

للمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذنه وله الخ

قوله وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذنه وله

فيجعله لمن شاء منهن
هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
وهو ظاهر ما جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز و المغنى و الشرح
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الزركشى وغيرهم
وذكر جماعة : يشترط في الأمة إذن السيد لأن ولدها له
قال المصنف و القاضي : هذا قياس المذهب كالعزل
وقال في الترغيب : لو قالت له المرأة (خص بها من شئت) لأسبه : أنه لا يملكه لأنه لا يورث الغيظ بخلاف تخصيصها واحدة
فائدتان
إحداهما : لا تصح هبة ذلك بمال على الصحيح من المذهب جزم به في الكافي و الفروع وغيرهما من الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : القياس في المذهب : جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره
ووقع في كلام القاضي ما يقتضى جوازه

لا يجوز له نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة

الثانية : لا يجوز له نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و المغني و الشرح وغيرهم وصححه في النظم وغيره
وقيل : له ذلك اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين و الزبدة
وقيل : إن وهبيته له : جاز ولهن : لم يجز والمراد فيهما : إلا بإذنهما [معها أو بإذن من عليها فيه تطويل في الزمن دون غيرها وهو أظهر]
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و البلغة و المحرر
فعلى الوجه الثانى : لو وهبت رابعة ليلتها لثانية فقيل : يطأ ثانية ثم أولى ثم ثانية ثم ثالثة
وقيل له : وطء الأولى أولا ثم يوالى الثانية ليلتها وليلة الرابعة
وأطلقهما في الفروع
تنبيه : ظاهر قوله فمتى رجعت في الهبة عاد حقها
ولو كان رجوعها في بعض ليلتها وهو صحيح لكن لا يقضيها إن علم بعد تتمة الليلة قاله في الفروع وغيره
قلت : ويتخرج أنه يقضيها وله نظائر

فوائد
الأولى : يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقتها وغيرهما لميسكها ولها الرجوع لأن حقها يتجدد شيئا فشيئا
وقال ابن القيم في الهدى : لزم ذلك ولا مطالبة لأنها معاوضة كما لو صالح فيما عليه من الحقوق والأموال ولما فيه من العداوة ومن علامة المنافق (إذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا ائتمن خان وإذا حدث كذب) انتهى قال في الفروع كذا قاله

لو قسم لاثنتين من ثلاث

الثانية : لو قسم لاثنتين من ثلاث ثم ترتب له رابعة - إما بعود في هبة أو رجوع عن نشوز أو بنكاح [أو رجعة أو بلوغ زمن وطء أو زوال حيض أو نفاس أو استحاضة أو مانع من وطء حسا أو شرعا أو عرفا أو عادة] - وفاها حق العقد ثم جعل ربع الزمن من القدر المستقبل للرابعة منهن وثلاثة أرباعه للثالثة حتى يكمل حقها ثم يستأنف التسوية
الثالثة : لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه ثم نكح ثالثة : وفاها حق العقد ثم ليلة للمظلومة ثم نصف ليلة للثالثة ثم يبتدئ
هذا المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع
وقال المصنف والشارح : إذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوفاها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة ثم يبتدئ القسم
ودر القاضي : أنه إذا وفى الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما حصل لكل واحدة من ضرتيها
قال المصنف والشارح : وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج
قال في الفروع - بعد أن قدم قول القاضي - واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله لا يبيت نصفها بل ليلة كاملة لأنه حرج
وقال في الترغيب : لو أبان المظلومة ثن نكحها - وقد نكح جديدات - تعذر القضاء

لا قسم عليه في ملك يمينه

الرابعة : قوله ولا قسم عليه في ملك يمينه وله الاستمتاع بهن كيف شاء وتستحب التسوية بينهن
وهذا بلا نزاع
لكن قال صاحب المحرر وغيره : يساوى في حرمانهن

تنبيه : ظاهر قوله فإن أحبت أن يقيم عندها سبعا : فعل وقضى للبواقي
أن الخيرة لها وهو المذهب وعليه أكثر الأحصاب وقطعوا به وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي
وقيل : أو أحب هو أيضا
قوله فعل وقضى للبواقي يعنى : سبعا سبعا وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الروضة : يقضى للبواقى من نسائه الفاضل عن الأيام الثلاثة
تنبيه : ظاهر كلامه وكلام غيره : أنه لا فرق في ذلك بين الحرة والأمة فيقسم للأمة البكر سبعا وللثيب ثلاثا كالحرة وهو المذهب وعيله أكثر الأصحاب وقطع به في المغني و الشرح وقدمه في الفروع
وقيل : للأمة نصف الحرة وأطلقهما في الرعاية
فائدة : قوله وإن زفت إليه امرأتان : قدم السابقة منهما
يعنى : الأولى دخولا منهما وقطع به الأصحاب
لكن فعل ذلك كروه بلا خلاف
قوله فإن زفتا معا : قدم إحداهما بالقرعة
هذا المذهب مطلقا مع الكراهة لهذا الفعل وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع
وقال في التبصرة : يبدأ بالسابقة بالعقد وإلا أقرع بينهما
قال في تجريد العناية : فإن زفتا فسابقة بمجئ وقيل : بعقد ثم قرعة
فظاهر من كلام صاحب التبصرة : أنه يشمل ما إذا زفت واحدة بعد واحدة أو زفتا معا
وهو ظاهر كلامه في تجريد العناية وهو بعيد
فالظاهر : أن مرادهما إذا زفتا معا لا غير

إذا أراد السفر فخرجت القرعة لاحداهما ودخل حق العقد في قسم السفر الخ

قوله وإذا أراد السفر فخرجت القرعة لإحداهما سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر فإذا قدم بدأ بالأخرى فوفاها حق العقد
هذا المذهب فيهما
قال في الفروع : فيقضيه للأخرى - في الأصح - بعد قدومه

قال في تجريد العناية : هذا الأصح ن وجزم به في البلغة و الوجيز وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و إدراك الغاية وغيرهم
وقيل : لا يقضى للأخرى شيئا إذا قدم
وهو احتمال في الهداية وقدمه في تجريد العناية
وقيل : لا يحتسب على المسافرة معه بمدة سفرها فيوفيها إذا قدم
قال الشارح : وهذا أقرب للصواب

إذا طلق إحدى نسائه في ليلتها الخ

تنبيه : ظاهر قوله وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها : أثم فإن تزويجها بعد : قضى لها ليلتها
أنه يقضى لها ليلتها ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها وهو صحيح وهو المذهب ح وعليه أكثر الأصحاب
وقال في الترغيب : لو أبان المظلومة ثم نكحها - وقد نكح جديدات - تعذر القضاء كما قد تقدم آنفا
قوله فصل في النشوز
وهو معصيتها إياه فيما يجب له عليها وإذا ظهر منها أمارات النشوز بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة : وعظها بلا نزاع في ذلك
قوله فإن أصرت : هجرها في المضجع ما شاء
هذا المهب جزم به في الوجيز و المغني و الشرح وقدمه في الفروع وغيره وجزم في التبصرة و الغنية و المحرر : بأنه لا يهجرها في المضجع إلا ثلاثة أيام
قوله وفي الكلام : فيما دون ثلاثة أيام
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الواضح : يهجرها في الفراش فإن أضاف إليه الهجر في الكلام ودخوله وخروجه عليها : جاز
تنبيه : مفهوم قوله فإن أصرت : فله أن يضربها ضربا غير مبرح أنه لا يملك ضربها إلا بعد هجرها في الفراش وتركها من الكلام وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وعنه : له ضربها أولا يعنى : من حين نشوزها
قال الزركشي : تقدير الآية الكريمة عند أبى محمد على الأول 34 : 4 { واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن } فإن نشزن (فاهجروهن) فإن أصررن (فاضربوهن) وفيه تعف
قال : ومقتضى كلام أبى البركات وأبى الخطاب : أن الوعظ

والهجران والضرب - على ظهور أمارات النشور - على جهة الترتيب
قال المجد : إذا بانت أماراته زجرها بالقول ثم هجرها في المضجع والكلام دون ثلاث ثم يضرب غير مبرح
قال الزركشي : وهو ظاهر الآية والواو وقعت للترتيب

أن يضربها ضربا غير مبرح

فائدتان
إحداهما : قوله : فله أن يضربها ضربا غير مبرح
قال الأصحاب : عشرة فأقل
قال في الانتصار : وضربها حسنة
قال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟
ولا يتركه عن الصبى لإصلاحه له في القول الأول وقياسها : العبد [والدابة والرعية والمتعلم فيما يظهر]
قال في الترغيب وغيره الأولى : ترك السؤال إبقاء للمودة [والأولى : أن يتركه عن الصبى لإصلاحه انتهى
فالضمير في (تركه) عائد إلى الضرب في كلامه السابق ويدل عليه قوله بعده فيه (والأولى أن يتركه عن الصبى)
وقد جعله بعضهم عائدا إلى السؤال عن سبب الضرب وهو بعيد والموقع له في ذلك ذكر الفروع فيه لكلامه الترغيب وغيره عقب [قول الإمام أحمد رحمه الله (ولا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟
الثانية : لا يملك الزوج تعزيزها في حق الله تعالى قدمه في الفروع
نقل مهنا : هل يضربها على ترك زكاة ؟ قال : لا أدرى
قال في الفروع : وفيه ضعف لأنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يضربها على فرائض الله قاله في الانتصار
وذكر غيره : أنه يملكه
قلت : قطع في المغني و الشرح وغيرهما : بجواز تأديبها على ترك الفرائض فقالا : له تأديبها على ترك فرائض الله
وسأل إسماعيل بن سعيد الإمام أحمد - رحمه الله - عما يجوز ضرب المرأة عليه ؟ فقال : على فرائض الله
وقال - في الرجل : له امرأة لا تصلى - يضربها ضربا رفيقا غير مبرح
وقال الإمام أحمد رحمه : أخشى أنه لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلى ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن
قوله فإن ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه له : أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة ليشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف
قال في الترغيب - واقتصر عليه في الفروع - يكشف عنهما كما

يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة انتهى
إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - أن الإسكان إلى جانب ثقة : قبل بعث الحكمين كما قطع به المصنف هنا وقطع به في الهداية : و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادى و الكافى و المحرر و النظم و الشرح و الرعايتين و الحاوى الصغير و إدراك الغاية : و تجريد العناية و المنور و منتخب الأزجى وغيرهم
وقدمه في الفروع
ولم يذكره الخرقي والقدماء
ومقتضى كلامهم : أنه إذا وقعت العداوة وخيف الشقاق : بعث الحكمان من غير إسكان إلى جانب ثقة

إن خرجها إلة الشقاق والعداوة

قوله فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة : بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين ويكونان مكلفين
اشتراط الإسلام والعدالة غي الحكمين : منفق عليه
وقطع المصنف هنا باشتراط الحرية فيهما وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي
قال في الرعايتين : حرين على الأصح
وصححه في النظم وتصحيح المحرر
وجزم به في المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و تذكرة ابن عبدوس
وقيل : لا تشترط الحرية
وهو ظاهر الهداية و البلغة و الوجيز وجماعة فإنهم لم يذكروه وأطلقهما في المحرر و الحاوي الصغير و الفروع و الزركشي
وقال المصنف في المغنى و الكافى قال القاضى : ويشترط كونهما حرين
والأولى أن يقال : إن كانا وكيلين : لم تعتبر الحرية وإن كانا حكمين : اعتبرت الحرية وقدم الذى ذكره في المغنى : أنه الأولى في الكافى
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط كونهما فقيهين وهو ظاهر كلامه في المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الوجيز و الحاوي غيرهم لعدم ذكره
وهو أحد الوجهين وقدمه في الرعاية الكبرى
والوجه الثانى : يشترط
قال الزركشى : يشترط أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق انتهى

قلت : أما اشتراط ذلك : فينبغى أن يكون بلا خلاف في المذهب وأطلقهما في الفروع
وقال في الكافي : ومتى كانا حكمين اشترط كونهما فقيهين وإن كانا وكيلين : جاز أن يكونا عاميين
قلت : وفي الثانى ضعف
وقال في الترغيب : لا يشترط الاجتهاد فيهما
وظاهر كلام المصنف وغيره : اشتراط كونهما ذكرين بل هو كالصريح في كلامه
وقطع به في المغني و الشرح و النظم و الوجيز وغيرهم
وقال الزركشي : وقد يقال : بجواز كونها أنثى على الرواية الثانية

إن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا

قوله فإن امتنعا من التوكيل يعنى الزوجين لم يجبرا
اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما
فإن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا عليه
قال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب حتى إن القاضى في - الجامع الصغير - والشريف أبا جعفر و ابن البنا : لم يذكروا فيه خلافا ورضيه أبو الخطاب
قال في تجريد العناية : هذا أشهر
وقطع به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و الفروع وغيرهم
وعنه : أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره أو وكلت المرأة في بذل العوض برضاها وإلا جعل حاكم إليهما ذلك
فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان : من جمع أو تفريق بعوض أو غيره من غير رضا الزوجين
قال الزركشي : وهو ظاهر الأية الكريمة انتهى
واختاره ابن هبيرة والشيخ تقى الدين رحمهما الله
وهو ظاهر كلام الخرقي قاله في الفروع وأطلقهما في الكافي و الشرح
تنبيه : لهذا الخلاف فوائد ذكرها المصنف وغيره
منها : لو غاب الزوجان أو أحدهما : لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الأولى وينقطع على الثانية

هذا هو الصحيح من المذهب وعليه جمهور الأصحاب
وقيل : لا ينقطع نظرهما أيضا على الثانية وهو احتمال في الهداية
ومنها : لو جنا جميعا أو أحدهما : انقطع نظرهما على الأولى ولم ينقطع على الثانية لأن الحاكم يحكم على المجنون هذا هو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم المصنف في المغني و الكافي : بأن نظرهما أيضا على الرواية الثانية لأنه لا يتحقق معه بقاء الشقاق وحضور المدعيين وهو شرط
فائدة : لا يصح الإبراء من الحكمين إلا في الخلع الخاصة من وكيل المرأة فقط قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهما

كتاب الخلع

فائدة : قالفي الكافي : معنى (الخلع) فراق الزوج امرأته بعوض على المذهب وبغيره على اختيار الخرقي بألفاظ مخصوصة
قوله وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه
فيباح للزوجة ذلك والحالة هذه على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم الحلوانى بالاستحباب
وأما الزوج فالصحيح من المذهب : أنه يستحب له الإجابة إليه وعليه الأصحاب
واختلف كلام الشيخ تقى الدين - رحمه الله - في وجوب الإجابة إليه وألزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء
فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : عبارة الخرقى ومن تابعه : أجود من عبارة صاحب المحرر ومن تابعه
فإن صاحب المحرر وغيره قال : الخلع لسوء العشرة بين الزوجين : جائز
فإن قولهم لسوء العشرة بين الزوجين فيه نظر فإن النشوز قد يكون من الرجل فتحتاج هى أن تقابله انتهى
وعبارة المصنف : قريبة من عبارة الخرقي
فإن الخرقي قال : وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وتركه أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فلا بأس أن تفتدى نفسها منه
قوله فإن خالعته لغير ذلك ووقع
يعنى : إذا خالعته مع استقامة الحال وهذا المذهب وعليه الجمهور
قال الزركشى : والمذهب المنصوص المشهور المعروف - حتى إن أبا محمد حكاه عن الأصحاب - وقوع الخلع مع الكراهة [كالطلاق أو بلا عوض] انتهى

وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال هو المذهب
وعنه : لا يجوز ولا يصح
وهو احتمال في الهداية وإليه ميل المصنف والشارح
واختاره أبو عبد الله بن بطة وأنكر جواز الخلع مع استقامة الحال وصنف فيه مصنفا وأطلقهما في البلغة
واعتبر الشيخ تقي الدين رحمه الله : خوف قادر على القيام بالواجب ان لا يقيما حدود الله فلا يجوز انفردها به

إن عضلتها لتفتدى نفسها منه ففعلت الخ

قوله فأما إن عضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت : فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها
اعلم أن للختلعة مع زوجها : أحد عشر حالا
أحدهما : أن يكون كارهة له مبغضة لخلقه وخلقه أو لغير ذلك من صفاته وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقوقه الواجبة عليها فالخلع في هذا الحال مباح أو مستحب على ما تقدم
الحال الثاني : كالأول ولكن للرجل ميل إليها ومحبة فهذه أدخلها القاضى في المباح كما تقدم
ونص الإمام أحمد رحمه الله : على أنه ينبغى لها أن لا تختلع منه وأن تصبر
قال القاضي : قول الإمام أحمد (ينبغى لها أن تصبر) على طريق الاستحباب والاختيار ولم يرد بهذا الكراهة لأنه قد نص على جوازه في غير موضع
ويحتمل دخول هذه الصورة في كلام المصنف
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكراهة الخلع في حق هذه متوجهة
الحال الثالث : أن يقع والحال مستقيمة فالمذهب : وقوعه مع الكراهة
وعنه : يحرم ولا يقع
وتقدم ذلك قريبا في كلام المصنف
الحال الرابع : أن يعضلها أو يظلمها لتفتدى منه فهذا حرام عليه والخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها كما قال المصنف
الحال الخامس : كالذى قبله لكنها زنت فيجوز ذلك نص عليه وقطع به الأصحاب
ويأتى في أول كتاب الطلاق (هل زني المرأة : يفسخ النكاح ؟)

الحال السادس : أن يظلمها أو يعضلها لا لتفتدى فتفتدى فأكثر الأصحاب : على صحة الخلع
وجزم به القاضى في المجرد وهو ظاهر كلام المصنف هنا
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يحل له ولا يجوز
الحال السابع : أن يكرهها فلا يحل له نص عليه
الحال الثامن : أن يقع حيلة لحل اليمين فلا يقع
وتأتى المسألة في كلام المصنف في آخر الباب
الحال التاسع : أن يضربها ويؤذيها لتركها فرضا أولنشوز فتخالعه لذلك فقال في الكافي : يجوز
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تعليل القاضى وأبى محمد - يعنى به المصنف - يقتضى أنها لو نشزت عليه : جاز له أن يضربها لتفتدى نفسها منه وهذا صحيح
الحال العاشر : أن يتنافر أدنى منافرة فذكرها الحاوي في قسم المكروه
قال : ويحتمل أن لاتصح المخالعة
الحال الحادي عشر : أن يمنعها كمال الاستمتاع لتختلع فذكر أبو البركات : أنه يكره على هذا الحال
تنبيه : قوله فأما إن عضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت : فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها إلا أن يكون طلاقا
فيقع رجعيا فإذا رد العوض - وقلنا : الخلع طلاق - وقع الطلاق بغير عوض فهو رجعى
وإن قلنا : هو فسخ - ولم ينو به الطلاق - لم يقع شئ لأن الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين
وعلى الرواية الأخرى : أنما رضى بالفسخ هنا بالعوض فأدا لم يحصل العوض لم يحصل المعوض
وقيل : يقع بائنا - أن قلنا : يصح الخلع بغير عوض - وهو تخريج للمصنف و الشرح من مذهب الأمام مالك رحمه الله
تنبيه أخر : قوله ويجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلما كان أو ذميا بلا نزاع
ويأتي (إذا تخالع الذميان على محرم) عند تخالع المسلمين عليه

إن كان محجورا عليه : دفع المال

قوله فإن كان محجوراعليه : دفع المال إلى وليه وإن كان عبدا : دفع إلى سيده
هذ المذهب اختاره المصنف والشارح

قال أبو المعالي في النهايه : هذا أصح واختاره ابن عبدوس فى تذكرته
وجزم به فى البلغه وقدمه فى الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصه و الرعايتين و شرح ابن منجا وغيرهم
وقال القاضي : يصح القبض من كل من يصح خلعه
فعلى هذا : يصح قبض المحجور عليه والعبد وقاله الإمام أحمد فى العبد
وصححه الناظم
قال فى الفروع : ومن صح خلعه : قبض عوضه عند القاضي انتهى
وجزم به فى المنور وقدمه فى المحرر و تجريد العناية
ويأتى فى أول كتاب الطلاق أحكام طلاقه
فائده : فى صحة خلع المميز وجهان
وأطلقهما فى الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصه و البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : يصح وهو المذهب جزم به فى تجريد العنايه وغيره
وقدمه فى الفروع وغيره وهو ظاهر كلام المصنف المتقدم
والثانى : لا يصح جزم به فى المنور وغيره وقدمه فى المحرر و النظم
والخلاف هنا مبني على طلاقه على ما يأتي
وظاهر الهداية و المذهب و الرعايتين : عدم البناء لأنهم أطلقوا الخلاف هنا وقدموا هناك الوقوع
قلت : لو قيل بالعكس لكان أوجه

هل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو طلاقها ؟

قوله وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو طلاقها ؟ على روايتين
وأطلقهما فى الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب
إحدهما : ليس له ذلك وهو المذهب صححه فى التصحيح
وجزم به فى الوجيز و المنور و منتخب الادمي وغيرهم
وقدمه في الفروع
ذكره فى أول كتاب الطلاق
وقدمه فى المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير
والرواية الثانيه : له ذلك
قال أبو بكر : والعمل عندي على جواز ذلك
وذكره فى الترغيب : أنها أشهر فى المذهب
وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنها ظاهر المذهب

قال فى الخلاصه : وله ذلك على الأصح
واختارها ابن عبدوس فى تذكرته ونصرها القاضي وأصحابه
وجزم به ناظم المفردات وهو منها

الحكم في أبى المجنون وسيد الصغير والمجنون

فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم في أبى المجنون وسيد الصغير والمجنون خلافا ومذهبا وصححه خلع أبى المجنون وطلاقه من المفردات
الثانية : نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن قال (طلق بنتى وأنت برئ من مهرها) ففعل - بانت ولم يبرأ ويرجع على الأب قال في الفروع
وحمله القاضي وغيره : على جهل الزوج وإلا فخلع بلا عوض ولو كان قوله طلقها إن برئت منه لم تطلق
وقال في الرعاية : ومن قال طلق بنتى وأنت برئ من صداقها فطلق : بانت ولم يبرأ نص عليه ولا يرجع هو على الأب
وعنه : يرجع إن غره وهى وجه في الحاوي
وقيل : إن لم يرجع فطلاقه رجعى
وإن قال إن أبرأتنى أنت منه فهى طالق فأبرأه : لم تطلق
وقيل : بلا إن أراد لفظ الإبراء
قلت : أو صح عفوه عنه لصغرها وبطلاقها قبل الدخول والإذن فيه - إن قلنا : عقده النكاح بيده - وإن قال قد تطلاقتها إن أبرأتنى منه فأبرأه : طلقت نص عليه
وقيل : إن علم فساد إبرائه فلا انتهى
تنبيه : مفهوم كلام المصنف : إن غير الأب ليس له أن يطلق على الابن الصغير وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقال في الفروع : ويتوجه أن يملك طلاقه أن ملك تزويجه قال : وهو قول ابن عقيل فيمن أظن
وتقدم (هل يزوج الوصى الصغير أم لا ؟ وهل لسائر الأولياء - غير الأب الوصى - تزويجه أم لا ؟) في مكانين من باب أركان النكاح
أحدهما : عند قوله ووصيه في النكاح بمنزلته
والثاني : عند قوله ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها

ليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من ما لها

قوله وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيره
فعليه : لو فعل كان الضمان عليه نص عليه في رواية محمد بن الحكم
وقيل : له ذلك وهو رواية في منهج
نقل أبو الصقر - فيمن زوج ابنة الصغير بصغيره وندم أبواهما - هل ترى في فسخهما وطلاقهما عليهما شيئا ؟ قال : فيه اختلاف وأرجوا ولم يرى به بأسا
قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك منهما عليهما
قال المصنف في المغني والشارح : ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى فيه المصلحة والحظ
قلت : هذا هو الصواب
قال في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وكذلك أشار إليه ابن عقيل في الفصول
واختار في الرعاية : أن ما صح عفو الأب عنه فهو كخلعه به وما لا فلا

هل يصح الخلع مع الزوجة ؟

قوله وهل يصح الخلع مع الزوجة ؟
بلا خلاف ومع الأجنبي
على الصحيح من المذهب إذا صح بذله
قال في الفروع : والأصح يصح من غير الزوجة واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الشرح و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير وغيرهم
وقيل : لا يصح مع الأجنبي إذا قلنا : أنه فسخ
وقيل : لا يصح مطلقا ذكره في الرعايتين
فعلى المذهب : يقول الأجنبي له (أخلع) أو (خالع زوجتك على ألف) أو (على سلعتى هذه) وكذا إن قال (على مهرها أو سلعتها وأنا ضامن) أو (على ألف من ذمتها وأنا ضامن) فيجبه إليه فيصح منه ويلزم الأجنبي وحده بذل العوض
فإن لم يضمن - حيث ثم العوض منها - لم يصح الخلع - قال في المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم

إن خالعت الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم الخ

قوله فإن خالعت الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم : كان في ذمتها تتبع به بعد العتق
جزم به الخرقي وصاحب الجامع الصغير والشريف وصاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الكافي و الترغيب و منتخب الأدمي
قال في القواعد الأصولية : وهو مشكل إذ المذهب : لا يصح تصرف العبد في ذمته بغير إذن سيده
وقيل : لا يصح بدون إذن سيدها كما لو منعها فخالعت وهو المذهب صححه في النظم
قال في تجريد العناية : لا يصح في الأظهر واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز و المنور
وهو ظاهر ما جزم به في العمدة فإنه قال : ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه في المال
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وهذه من جملة ما جزم به المصنف في كتبه الثلاثة وما هو المذهب
ويتخرج وجه الثالث وهو : أنه إن خالعته على شئ من ذمتها : صح وإن خالعته على شئ من يدها : لم يصح ذكره الزركشي
فعلى الأول : تتبع بالعوض بعد عتقها قاله الخرقي
وقطع به المصنف هنا وصاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : يتعلق برقبتها وأطلقهما في الفروع
واختار في الرعاية الكبرى : تتبع بمهر المثل
وقال المصنف والشارح : إن وقع في شئ من الذمة : تعلق بذمتها وإن وقع على عين : فقياس المذهب أنه لا شئ له
قالا : ولأنه إذا علم أنها أمة : فقد علم إنها لا تملك العين فيكون راضيا بغير عوض
قال الزركشى : فيلزم من هذا التعليل : بطلان الخلع على المشهور لوقوعه بغير عوض
فائده : يصح خلع الأمة بإذن سيدها بلا نزاع
والعوض فيه كدينها بإذن سيدها على ما تقدم فى آخر باب الحجر (هل يتعلق بذمته السيد أو برقبتها ؟)

إن خالعته المحجور عليها الخ

قوله إن خالعته المحجور عليها : لم يصح الخلع
هذا المذهب سواء أذن لها الولى أم لا ولأنه لا أذن له في التبرع

وصححه في الفروع وغيره
وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و شرح ابن منجا و الوجيز وغيرهم
وقيل : يصح إذا أذن لها الولى
قلت : إن كان فيه مصلحة : صح بإذنه وإلا فلا
قوله وإن خالعته المحجور عليها : لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجعيا
يعنى : إذا وقع بلفظ (الطلاق) أو نوى به الطلاق
فإما أن وقع بلفظ (الخلع أو الفسخ أو المفاداة) ولم ينو به الطلاق فهو كالخلع بغير عوض وسيأتى حكمه
وقال المصنف في المغنى والشارح : ويحتمل أن لا يقع الخلع هنا لأنه إنما رضى به
عوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع في بذله
ومراده بوقوع الطلاق رجعيا : إذا كان دون الثلاث وهو واضح
تنبيه : مراده بالمحجوز عليها : المحجوز عليه للسفة أو الصغر أو الجنون
أما المحجور عليها للفلس : فإنه يصح خلعها ويرجع عليها بالعوض إذا فك عنها الحجر وأيسرت قطع به المصنف والشارح وغيرهما

الخلع طلاق بائن

قوله والخلع طلاق بائن إلا أن يقع بلفظ (الخلع أو الفسخ أو المفاداة) ولا ينوي بها الطلاق : فيكون فسخا لا ينقص به عدد الطلاق في إحدى الروايتين
الصحيح من المذهب : أن الخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بشرطه الآتي وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : هذه الروايه هي المشهوره فى المذهب واختيار عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم
قال في الخلاصة : فهو فسخ فى الأصح
قال في البلغه : هذا المشهور
قال فى المحرر و الحاوي الصغير : وهو الأصح
قال في تجريد العناية : هذا الأظهر واختاره ابن عبدوس فى تذكرته
وجزم به فى الوجيز و المنور و منتخب الأدمي و نظم المفردات وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
والرواية الثانيه : أنه طلاق بائن بكل حال
وقدمه في المحرر و الحاوي

وأطلقهما فى الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و المغنى و الكافي و الهادي و الشرح وغيرهم
تنبيه : من شرط وقوع الخلع فسخا : أن لا ينوي به الطلاق كما قال المصنف
فإن نوى به الطلاق : وقع طلاقا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه : هو فسخ ولو نوى به الطلاق اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
ومن شرط وقوع الخلع فسخا ايضا : أن لا يوقعه بصريح الطلاق
فإن أوقعه بصريح الطلاق : كان طلاقا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : هو فسخ ولو أتى بصريح الطلاق ايضا إذا كان بعوض واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ايضا
وقال : عليه دل كلام الإمام أحمد رحمه الله وقدمه أصحابه
قال فى الفروع : ومراده ما قال عبد الله (رأيت أبي كان يذهب إلى قول ابن عباس رضى الله عنهما) وابن عباس صحه عنه أنه قال (ما أجازه المال فليس بطلاق)
وصحه عنه أنه قال (الخلع تفريق وليس بطلاق)
قال في الفروع والخلع بصريح بطلاق أو بنية : طلاق بائن
وعنه : مطلقا وقيل : عكسه
وعنه : بصريح خلع : فسخ لا ينقص عددا
وعنه عكسه بنية طلاق انتهى

للخلع ألفاظ صريحه

فوائد
إحداها : للخلع ألفاظ صريحه في الخلع وألفاظ كناية فيه
فصريحة : لفظ (الخلع) و (المفاداة) بلا نزاع
وكذا (الفسخ) على الصحيح من المذهب كما جزم به المصنف هنا وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الكافى و الهادى و البلغة و المحرر و الشرح و النظم و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الزركشي وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
وقيل : وهو كناية
وفي الواضح : وجه ليس بكناية
وإما كنايته : فالإبابة بلا نزاع نحو (أبنتك) والتبرئه على الصحيح من

المذهب نحو (بارأتك) و (أبرأتك) جزم به في المستوعب و المغني و الكافي و الشرح و الزركشي و الرعايتين وقدمه في الفروع زاد في الرعايتين و الحاوي و تذكرة ابن عبدوس (المبارأة) وقال في الروضة : صريحة لفظ (الخلع أو الفسخ أو المفاداة أو بارأتك)

إذا طلبت الخلع وبدلة العوض

الثانية : إذا طلبت الخلع وبدلة العوض فأجابها بصريح الخلع أو كنايته : صح الخلع من غيرنيه لأن دلالة الحال - من سؤال الخلع وبذل العوض - صارفة إليه فأغنى عن النية
وإن لم تكن دلالة حال : وأتى بصريح الخلع : وقع من غير نية : سواء قلنا : هو فسخ أو طلاق
وإن أتى بكناية : لم يقع إلا بنية ممن تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحة قاله المصنف و الشرح وغيرهما
وقال في الرعاية : فإن سألته الخلع بصريح فأجابها بصريح : وقع وإلا وقف على نية من أتى منهما بكناية
الثالثة : يصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها قاله فى الرعاية
الرابعة : قال الأزجي في نهايته : يتفرع على قولنا (الخلع فسخ أو طلاق) مسألة ما إذا قال (خالعت يدك أو رجلك على كذا) فقبلت فإن قلنا : الخلع فسخ لا يصح ذلك وإن قلنا : هو طلاق صح كما لو أضاف الطلاق إلى يده أو رجلها

تصح الإقالة في الخلع

الخامسة : نقل الجراحى - في حاشية على الفروع - إن ابن ابى المجد يوسف نقل عن الشيخ تقى الدين رحمه الله أنه قال : يصح الإقالة وفي عوضه كالبيع وثمنه لأنهما كهما في غالب أحكامهما - من عدم تعليقهما واشتراط العوض والمجلس ونحو ذلك
وقياسه الطلاق بعوض وأنه إن أراد به أن يبطل البينونة أو الطلاق : ففيه نظرا ظاهر كما أن كرهوا عليه فيه صاحب الفروع في غيره وقال له في بعض مناظراته : أنك أخطأت في النقل عن شيخنا المذكور
وإن أريد بقاؤهما دون الفرض وأنه يرجع إلى الزوج أو تبرأ منه ولا تحل له إلا بعقد جديد : فمسلم كعتق على مال وعقد نكاح وصلح عن دم عمد على مال ونحوها ولمن جهل خروج العوض أو البضع
وعنه : الخيار الأول فقط الأصح فيهما إذ لا إقالة في الطلاق للخبر

فيه
وقيس عليه نحوه
ويقبل قوله فيه بيمينه إن جهله مثله لأنه مال وإلا فلا فهو حينئذ تبرع لها أو للسائل غيرها بالعوض المذكور أو بنظيره
قوله ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به
هذا المذهب عليه الأصحاب
وقال في الترغيب : لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به إلا أن قلنا : هو طلقة ويكون بلا عوض [ويكون بعد الدخول أيضا]
وقاله في الرعاية الصغرى

إن شرط الرجعة في الخلع : لم يصح الشرط

قوله فإن شرط الرجعة في الخلع : لم يصح الشرط في أحد الوجهين
وهو المذهب أختاره ابن حامد وصححه في النصحيح
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجى وغيرهم
وقدمه في الخلاصة و المحرر و النظم و الفروع و الرعايتين
وفي أخرى : يصح الشرط ويبطل العوض فيقع رجعيا
وأطلقهما فى الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الشرح و شرح ابن منجا
فعلى المذهب : تستحق المسمى فى الخلع على الصحيح من المذهب قدمه في المحرر و النظم و الفروع وهو احتمال في المغني و الشرح
وقيل : يلغو المسمى ويجب مهر مثلها اختاره القاضي
وقدمه ابن منجا في شرحه
فائدة : لو شرط الخيار في الخلع : صح الخلع ولغا الشرط
قوله ولا يصح الخلع إلا بعوض فى أصح الروايتين
وكذا قال في المستوعب وصححه في النظم و تجريد العناية وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب - القاضي وعامة أصحابه منهم الشريف و أبو الخطاب و الشيرازي - قاله الزركشي
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر و الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
والأخرى : يصح بغير عوض اختاره الخرقى و ابن عقيل في تذكرته وجعله الشيخ تقى الدين رحمه الله كعقد البيع حتى في الإقالة وأنه لا يجوز إذا كان فسخا بلا عوض إجماعا
واختلف فيه كلامه في الانتصار

وظاهر كلام جماعة : جوازه قاله في الفروع

إن خالعها بيغر عوض : لم يقع الخ

قوله فإن خالعها بغير عوض : لم يقع إلا أن يكون طلاقا فيقع رجعيا يعنى : إلا أن ينوى بالخلع الطلاق أو نقول : الخلع طلاق
تنبيه : فعلى الرواية الثانية - التى هى اختيار الخرقي ومن تابعه - لا بد من السؤال وهو ظاهر كلام الخرقي فإنه قال : ولو خالعها على غير عوض كان خلعا ولا شئ له
قال الأصفهاني مراده : ما إذا سألته فأما إذا لم تسأله وقال لها (خالعتك) فإنه يكون كناية في الطلاق لا غير انتهى
قال أبو بكر : لا خلاف عن أبي عبد الله : أن الخلع ما كان من قبل النساء فإذا كان من قبل الرجال : فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة ولا يكون فسخا ويأتى بعد هذا ما يدل عليه
فائدة : لا يحصل الخلع بمجرد بذل وقبوله من غير لفظ الزوج فلا بد من الإيجاب والقبول في المجلس
قال القاضى : هذا الذى عليه شيوخنا البغداديون وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و القروع و الحاوي الصغير وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
وذهب أبو حفص العكبري و ابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض
وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا
واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز واستفنى عليه من كان ببغداد من أصحابنا قاله القاضى
قال في الرعايتين و الحاوي وقيل : يتم بقبول الزوج وحده إن صح بلا عوض وهو رواية في الفروع

لا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها

قوله ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها فإن فعل : كره صح هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشى : هذا المنصوص والمختار لعامة الأصحاب وصححه الناظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وهو من مفردات المذهب
وقال أبو بكر : لا يجوز ويرد الزيادة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله

قوله وإن خالعها بمحرم - كالخمر والحر - فهو كالخلع بغير عوض
يعنى : إذا كانا يعلمان تحريم ذلك فإنهما إذا كانا لا يعلمان ذلك فلا شئ له وهو كالخلع بغير عوض على ما مر وهذا هو الصحيح من المذهب
جزم به في المغني و المحرر و الشرح و النظم و الفروع وغيرهم واختاره أبو الخطاب في الهداية
قال في القواعد : هو قول أبي بكر والقاضى والأصحاب
فإذا صححناه لم يلزم الزوج شئ بخلاف النكاح على ذلك
وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرجع إلى المهر كالنكاح انتهى
وقال الزركشى : إذا كانا يعلمان أنه حر أو مغضوب : فإنه لا شئ له بلا ريب لكن هل يصح الخلع أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان للأصحاب
الأولى : طريقة القاضى في الجامع الصغير و ابن البنا و ابن عقيل في التذكرة
والثانية : طريقة الشريف و أبي الخطاب في خلافيهما و الشيرازي والشيخين انتهى
قلت : وهذه الطريقة هى المذهب كما تقدم
والطريقة الأولى : قدمها في الرعايتين و الحاوي و الخلاصة فعليها تبين مجانا

لو جهل التحريم

فائدتان
إحداهما : لو جهل التحريم : صح وكان له بدله قاله فى الرعايتين
الثانية : إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ثم أسلما - أو أحدهما - قبل قبضه فلا شىء له على الصحيح من المذهب اختاره القاضي فى الجامع و ابن عبدوس فى تذكرته وجزم به فى المنور وقدمه فى المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : له قيمته عند أهله اختاره المصنف وغيره
وقيل : له مهر المثل اختاره القاضى في المجرد
قوله وإن خالعها على عبد فبان حرا أو مستحقا : فله قيمته عليها
يعنى : إذا لم يكن مثليا فإن كان مثليا فله مثله ويصح الخلع على الصحيح من المذهب
قال في الرعايتين : يصح الخلع على الأصح وقطع به المصنف في المغني والشارح وصاحب الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : لا يصح الخلع ذكرها في الرعايتين

إن بان معيبا : فله أرشه أو قيمته ويرده

قوله وإن بان معيبا : فله أرشه أو قيمته ويرده
فهو بالخيرة في ذلك تغليبا للمعاوضة وهذا المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الوجيز وغيرهم وقدمه الزركشي
وعنه : لا أرش له مع الإمساك كالرواية التى في البيع والصداق
تنبيه : قوله فبان حرا أو مستحقا
يحترز عما إذا كانا يعلمان ذلك فإنه لا شئ له
وهل يصح الخلع أو يكون كالخل بغير عوض ؟ فيه طريقان
الأول : طريق القاضى في الجامع الصغير و ابن البنا و ابن عقيل في التذكرة والثانى : طريق الشريف و أبي الخطاب و الشيرازي والمصنف و المجد وغيرهم
قوله وإن خالعها على رضاع ولده عامين أو سكنى دار : صح فإن مات الولد أو خربت الدار : رجع بأجرة باقي المدة
من أجرة الرضاع والدار وهذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و المحرر و النظم و تذكرة ابن عبدوس و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الرعايتين
قال في المستوعب : رجع عليها بأجرة رضاعه أو ما بقى منها وقيل : يرجع بأجرة المثل جزم به في المغني و الكافي
قال الشارح : فإذا خرجت الدار : رجع عليها بأجرة باقى المدة وتقدر بأجرة المثل
وأطلقهما في الفروع فقال : يرجع قيل : ببقية حقه وقيل : بأجرة المثل
فعلى المذهب : هل يرجع به دفعة واحدة أو يستحقه يوما فيوما ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : يرجع يوما بيوم
قلت : وهو أولى وأقرب إلى العدل وذكره القاضي في المجرد
قال المصنف والشارح : وهو الصحيح
والثاني : يستحقه دفعة واحدة قاله القاضي في الجامع

موت المرضعة وجفاف لبنها في أثناء المدة

فائدتان
إحداهما : موت المرضعة وجفاف لبنها في أثناء المدة : كموت المرتضع في حكم على ما تقدم وكذا كفالة الولد مدة معينة ونفقته

لكن قال في الرعاية : لو مات في الكفالة أثناء المدة : فإنه يرجع بقيمة كفالة مثلها لمثله
قال فى الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفروع : وفى اعتبار ذكر قدر النفقة وصفتها وجهان
قال فى الرعاية الكبرى : فإن صح الإطلاق فله نفقة مثله وقطع به فى المغنى و الشرح

لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكلفه فأبت

الثانية : لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكلفه فأبت أو أرادته هى فأبى : لم يلزما وإن أطلق الرضاع : فحولان أو بقيتهما قوله وإن خالع الحامل على نفقة عدتها : صح
وسقطت هذا المذهب نص عليه
قال في الفروع : ويصح بنفقتها في المنصوص
وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعلى قول أبى بكر الآتى قريبا : الخلع باطل
وقيل : إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد : صح وفيه روايتان
وجزم به في الفصول وإلا فهو خلع بمعدوم
قال في القاعدة الرابعة عشر : لو اختلفت الزوجة بنفقتها فهل يصح جعل النفقة عوضا للخلع ؟
قال الشيرازي : إن قلنا النفقة لها : صح وإن قلنا للحمل : لم يصح لأنها لا تملك
وقال القاضي والأكثرون : يصح على الروايتين انتهى
ويأتى ذلك أيضا في النفقات

لو خالع حاملا فأبرأته من نفقة حملها : فلا نفقة لها

فائدتان
إحداهما : لو خالع حاملا فأبرأته من نفقة حملها فلا نفقة لها ولا للولد حتى تفطمه
نقل المروذي : إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ولها ولد : فلها النفقة عليه إذا فطمته لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة فإذا فطمته : فلها طلبه بنفقته
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم منهم الخرقي
وقال القاضي : إنما صحت المخالعة على نفقة الولد وهى للولد

دونها لأنها في حكم المالكة لها وبعد الزضع تأخذ أجرة رضاعها
فأما النفقة الزائدة على هذا - من كسوة الطفل ودهنه ونحوه - فلا يصح أن تعاوض به لأنه ليس لها ولا في حكم ما هو لها
قال الزركشى : وكأنه يخصص كلام الخرقي
الثانية : يعتبر في ذلك كله الصيغة فيقول (خلعتك) أو (فسخت) أو (فاديت على كذا) فتقول (قبلت أو رضيت) ويكفى ذلك على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع وقيل : وتذكره

يصح الخلع بالمجهول

قوله ويصح الخلع بالمجهول
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع وغيره : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره
قال الزركشى : هو المذهب المعمول به
وقال أبو بكر : لا يصح وقال : هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله وجزم به أبو محمد الجوزى وأنه كالمهر
والعمل والتفريغ : على الأول
قوله فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم أو ما في بيتها من المتاع : فله ما فيهما فإن لم يكن فيهما شيء : فله ثلاثة دراهم وأقل ما يسمى متاعا
إن كان في يدها شئ من الدراهم : فهى له لا يستحق غيرها
وظاهر كلامه : ولو كان دون ثلاثة دراهم وهو صحيح
وهو المذهب وهو ظاهر ما جزم به في المحرر و الفروع وقدمه الزركشي
وقيل : يستحق ثلاثة دراهم كاملة
وهما احتمالان مطلقان في المغني و الشرح
وأما إذا لم يكن في يدها شئ فجزم المصنف هنا : بأن له ثلاثة دراهم وجزم به غير ونص عليه
وقال الزركشي : الذى يظهر أن له ما فى يدها فإن لم يكن في يدها شئ فله أقل ما يتناوله الاسم انتهى
ويأتى كلامه في المحرر
وإذا لم يكن في بيتها متاع فجزم المصنف هنا : أنه يلزمها أقل ما يسمى متاعا وهو المذهب
جزم به فى الوجيز وقدمه فى المغني و الشرح و الفروع
وقال القاضي : يرجع عليها بصداقها

وقاله أصحاب القاضي أيضا قاله المصنف والشارح
وقيل : إذا لن تغره فلا شىء عليها

إن خالعها على حمل أمتها أو ما تحمل شجرتها

قوله وإن خالعها على حمل أمتها أو تحمل شجرتها : فله ذلك فإن لم تحملا : فقال الإمام أحمد رحمه الله : ترضيه بشيء
وهو المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الفروع
وقال القاضي : لا شئ له
وتأول كلام الإمام أحمد (ترضيه بشئ) على الاستحباب
وفرق بين هذه المسألة ومسألة الدارهم والمتاع حيث يرجع هناك إذا لم يجد شيئا وهنا لا يرجع وصححه في النظم وقدمه في تجريد العناية
وقال ابن عقيل : له مهر المثل
وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى لها
وقيل : يبطل الخلع هنا وإن صححناه في التى قبلها
وقال في المحرر ومن تابعه ما معناه : وإن جعلا العوض ما لا يصح مهرا - لغرر أو جهالة صح الخلع به إن صححنا الخلع بغير عوض ووجب فيما لا يجهل حالا ومآلا - كثوب ودار ونحوهما أدنى ما يتناوله الاسم وأما فيما يتبين في المال - كحمل أمتها وما تحمل شجرتها وآبق منقطع خبره وما فى بيتها من متاع أو ما فى يدها من الدراهم - : فله ما ينكشف ويحصل منه : ولا شئ عليها لما يتبين عدمه إلا ما كان بتغريرها كمسألة المتاع والدراهم
وأما إن قلنا : باشتراط العوض في الخلع ففيه حمسة أوجه
أحدها : وهو ظاهر كلامه صحة الخلع بالمسمى كما سبق - لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما يتبين عدمه وإن لم يكن غرته كحمل الأمة والشجر
الثانى : صحته بمهرها فيما يجهل حالا ومآلا وصحته بالمسمى فيما يرجى تبيينه فإن تبين عدمه : رجع إلى مهرها
وقيل : إذا لم تغره فلا شئ عليها
الثالث : فساد المسمى وصحة الخلع بقدر مهرها
[وقيل : إذا لم تغره فلا شئ عليها]
الرابع : بطلان الخلع قاله أبو بكر
الخامس : بطلانه بالمعدوم وقت العقد كما يحمل شجرها وصحته مع الموجود يقينا أو ظنا
ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر أو يفرق بين المتبين مآلا وبين

غيره ؟ مبنى على ما سبق انتهى

إن خالعها على عبد : فله أقل ما يسمى عبدا

قوله فإن خالعها على عبد : فله أقل ما يسمى عبدا وإن قال (إن أعطيتني عبدا فأنت طالق) طلقت بأي عبد أعطيته إياه طلاقا بائنا وملك العبد نص عليه
إذا خالعها على عبد : فله أقل ما يسمى عبدا على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الفروع و المغني و الشرح وقيل : يجب مهرها
وقال القاضي : يلزمها عبد وسط
قال في المحرر و الفروع و الحاوي : وإن خالعها على عبد مطلق فله الوسط إن قلنا به في المهر وإلا فهل له أى عبد أعطته أو قدر مهرها والخلع أباطل ؟ ينبنى على ما سبق
وأما إذا قال لها (إن أعطيتينى عبدا فأنت طالق) فالصحيح من المذهب : أنها تطلق بأى عبد أعطيته يصح تمليكه نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال القاضي : يلزمها عبد وسط فلو أعطيته معيبا أو دون الوسط : فله رده وأخذ بدله والبينونة بحالها

لو أعطيته عبدا مدبرا أو معلقا عتقه بصفة

فائدتان
إحداهما : لو أعطيته عبدا مدبرا أو معلقا عتقه بصفة : وقع الطلاق قاله في المغني و الشرح وغيرهما
الثانية : لو بان مغصوبا أو حرا - قال في الرعايتين و الحاوى وغيرهم : أو مكاتبا - لم تطلق كتعليقه على هروى فتعطيه مرويا قاله في الفروع
وجزم به في المحرر
وجزم به في المغني و الشرح في موضع وقدماه في آخر وصححه في النظم وغيره
وعنه : يقع الطلاق وله قيمته قدمه في الرعايتين و الحاوى الصغير
وقيل : يلزمها قدر مهرها
وقيل : يبطل الخلع
قال في الرعاية الكبرى : ويحتمل أن تجب قيمة الحر كأنه عبد
وقال ابن عبدوس في تذكرته وغيره : إن بان مكاتبا فله قيمته وإن

بان حرا أو مغصوبا : لم تطلق كقوله هذا العبد انتهى
ويأتى نظيرها في كلام المصنف قريبا فيما إذا قال (إن أعطيتينى هذا العبد فأنت طالق)

إن قال : إن أعطيتيني هذا العبد أنت طالق

قوله وإن قال : إن أعطيتيني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه : طلقت وإن خرج معيبا فلا شيء له
تغليبا للشرط هذا المذهب نص عليه
واختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهدية و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : له الرد وأخذ القيمة بالصفة سليما اختاره القاضي
وقال في المستوعب - بعد أن قدم ما قاله المصنف - وذكر الخرقي : أنه إذا خالعها على ثوب فخرج معيبا : أنه مخير بين أن يأخذ أرش العيب أو قيمة الثوب ويرده فيكون في مسألتنا كذلك انتهى
وقال في الترغيب : في رجوعه بأرشه وجهان وأنه بان مستحق الدم فقيل : فأرش عيبه وقيل : قيمته نقله في الفروع
قلت : قال في المستوعب : فإن خالعته على عبد فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره فقيل : رجع عليها بأرش العيب ذكره القاضي
وذكر ابن البنا : أنه يرجع بقيمته
قوله وإن خرج مغصوبا : لم يقع الطلاق
وكذا لو بان حرا وهذا المذهب
جزم به الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و المنور وغيرهم
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : يقع وله قيمة وكذلك في التى قبلها
يعني فيما إذا قال (إن أعطيتنى عبدا فأنت طالق) فأعطته عبدا مغصوبا وجزم بهذه الرواية في الروضة وغيرها فقال : لو خالعته على عبد فبان حرا أو مغصوبا أو بعضه : صح ورجع بقيمه أو قيمة ما خرج

إن قال إن أعطيتيني ثوبا هرويا فأنت طالق

قوله وإن قال : إن أعطيتيني ثوبا هرويا فأنت طالق فأعطته مرويا : لم تطلق بلا نزاع

قةله وإن خالعته على مروي
بأن قالت (اخلعى على هذا الثوب المروى) فبان هرويا : فله الخيار بين رده إمساكه هذا أحد الوجهين
جزم به في الوجيز و الرعاية الكبرى
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وعند أبى الخطاب : ليس له غيره إن وقع الخلع [منجزا] على عينه اختاره في الهداية وهو المذهب
قدمه في المحرر و النظم و الفروع [نباء على أنه]
وهاذ يقتضى حكاية وجهين في كل من الكتب الثلاثة في الخلع]
المنجز على عوض معين إذا بانت الصفة المعينة مخالفة وأن المقدم منهما في ذلك فيها : أنه ليس له غيره وأن المؤخر منها فيها : أنه يخير في ذلك بين رده وإمساكه وليس فيها - ولا في بعضها - حكايتهما في ذلك
بل في المحرر و النظم - في باب الصداق - : أنه إذا ظهر فيه على عيب أو نقص صفة شرطت فيه : أنه يخير بين الأرش - يعنى : مع الإمساك - أو الرد وأخذ القيمة كاملة
ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرش مع إمساكه ولم يحكيا غيره في الباب المذكور
ثم ذكروا - في باب الخلع - مسألة الصداق المعلق على عوض معين وقدما أنه لا شئ له غيره إن بان بخلاف الصفة المعينة
ثم حكيا قولا بأن له رده وأخذ قيمته بالصفة سليما كما لو يجز الخلع عليه ومقتضى هذا : أنه لا خلاف عندهما في الخلع المنجز وأنه يخير بين ما ذكر سواء كان بلفظ (الخلع) أو (الطلاق)
وفي الفروع - في باب الصداق - أنه إن بان عوض الخلع المنجزح معيبا أو ناقصا صفة : طت فيه : أن حكمه حكم المبيع وأقتصر على ذلك
ومقتضاه : أنه يخير إذا وجده معيبا أو ناقصا - كما ذكر - بين إمساكه ورده ولم يتعرض للمسألة في باب الخلع اكتفاء بما ذكره في باب الصداق
فهذا هو المجزوم به في الكتب الثلاثة مع الجزم به أيضا في الوجيز و الرعاية الكبرى والمقدم من الوجهين المذكورين في الهداية و المستوعب و المغني و الشرح و الرعاية الصغرى وغيرهما
والوجه الآخر : إنما هو اختيار لأبى الخطاب في الهداية كما حكاه عنه فيها جماعة من الأصحاب

فتبين بذلك : أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول الذى جزم به بعض الأصحاب وقدمه بعضهم أيضا منهم المؤلف
لا أنه هو الوجه الثانى منهما عنده وجزم به في بعض كتبه تبعا لغيره والله أعلم]

إن أعطيتينى أو إذا أعطيتيني أو متى أعطيتنى ألفا فأت طالق

قوله إذا قال (إن أعطيتيني أو إذا أعطيتيني أو متى أعطيتيني ألفا فأنت طالق) كان على التراخي أى وقت أعطته ألفا : طلقت هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب لأن الشرط لا زم من جهته لا يصح إبطاله
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس بلازم من جهته كالكتابة عنده ووافق على شرط محض كقوله إن قدم زيد فأنت طالق
وقال : التعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء : إن كان معارضة فهو معاوضة
ثم إن كانت لا زمة : فلازم وإلا فلا فلا يلزم الخلع قبل القبول ولا الكتابة
وقول من قال : التعليق لازم دعوى مجردة انتهى
ويأتى هذا وغيره في أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط
تنبيه : مراده بقوله أي وقت أعطته ألفا طلقت بحيث يمكنه قبضه صرح به في المنتخب و المغني و الشرح وغيرهم
ومراده : أن تكون الألف وازنة بإحضاره ولو كانت ناقصة بالعدد وازنتها في قبضه وملكه
وفي الترغيب وجهان في (إن أقبضتينى) فأحضرته ولم يقبضه فلو قبضه فهل يملكه فيقع الطلاق بائنا أم لا يمكله فيقع رجعيا ؟ خ فيه احتمالان وأطلقهما في الفروع
قلت الصواب : أنه يكون بائنا بالشروط المتقدم
وقيل : يكفى عدد متفق برأسه بلا وون لحصول المقصود فلا يكفى وازنه ناقصة عددا وهو احتمال في المغني و الشرح
قلت : وهذا القول هو المعروف فى زمننا وغيره
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله في الزكاة : يقويه والسبيكة لا تسمى دراهم

إن قالت اخلعني بألف أو على ألف أو طلقنى بألف أو على ألف

قوله وإن قالت (اخلعني بألف أو على ألف) أو (طلقني بألف أو على ألف)

وكذا لو قالت (ولك ألف إن طلقتنى أو خالعتنى) أو (إن طلقتنى ذلك على ألف) ففعل : بانت
هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
وقيل : يشترط من الزوج أيضا ذكر العوض ويستحق الألف يعنى : من غالب نقد البلد

يشترط في ذلك أن يجيبها على الفور

فوائد
الأولى : يشترط في ذلك أن يجيبها على الفور على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف لقوله (ففعل) وقدمه في الفروع وقيده بالمجلس في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وقدمه في الرعاية الكبرى فقال : بانت إن كان في المجلس وإلا لم يقع شئ
وقيل : إن قالت (اخلعنى بألف) فقال في المجلس (طلقتك) طلقت مجانا انتهى
وقيده بالمجلس أيضا في الترغيب في قوله (إن طلقنتى فلك ألف) فقال (خالعتك) أو (طلقتك) انتهى
وقيل : لا تشترط الفورية بل يكون على التراخى وجزم به في المنتخب
الثانية : لها أن ترجع قبل أن يجيبها قاله في المحرر و الرعايتين و الحاوى وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : يثبت خيار المجلس فيمتنع من قبض العوض ليقع رجعيا
وقال في الترغيب : في (خلعتك) أو (اخلعنى) ونحوهما على كذا : يعتبر القبول في المجلس إن قلنا : الخلع فسخ بعوض وإن قلنا : هو فسخ منه مجرد : فكالإبراء والإسقاط لا يعتبر فيه قبول ولا عوض فتبين بقوله فسخت أو خلعت

لا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت لى كذا فقد خلعتك

الثالثة : لا يصح تعليقه بقوله إن بذلت لى كذا فقد خلعتك قاله في الفروع
وقال في (باب الشروط في البيع) ويصح تعليق بشرط ذكره في التعليق و المبهج
وذكر أبو الخطاب والشيخ : لا
قال في الرعاية - فيما إذا أجره كل شهر بدرهم : إذا مضى شهر فقد فسخها - أنه يصح كتعليق الخلع وهو فسخ على الأصح انتهى

قال ابن نصر الله في حواشيه : عدم الصحة أظهر لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضى المتعاقدين فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع انتهى
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقولها إن طلقتنى فلك كذا أو أنت برئ منه كإن طلقتنى فلك علي ألف وأولى
وليس فيه النزاع في تعليق البراءة بشرط
أما لو التزم دينا لا على وجه المعاوضة : كـ (إن تزوجت فلك في ذمتى ألف) أو (جعلت لك في ذمتى ألفا) لم يلزمه عند الجمهور
قال القاضى محب الدين بن نصر الله في حواشى الفروع : وقوله لا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت لى كذا قد ذكر المصنف في القسم الثانى من الشروط في البيع ما نصه : ويصح تعليق الفسخ بشرط ذكره في التعليق والمبهج
وذكر أبو الخطاب والشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يصح
قال صاحب الرعاية - فيما إذا أجره كل شهر بدرهم إذا مضى شهر فقد فسخها - : أنه يصح كتعليق الخلع وهو فسخ على الأصح انتهى
فأقر صاحب الرعاية هناك ولم يتعقبه
وجزم هنا بعدم الصحة وهو الأظهر كما قاله ابن نصر الله وعلله بأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضى المتعاوضين فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع

لو قالت طلقنى بألف إلى شهر فطلقها قبله الخ

الرابعة : لو قالت (طلقنى بألف إلى شهر) فطلقها قبله : فلا شئ له نص عليه وإن قالت (من الآن إلى شهر) فطلقها قبله : استحقه على الصحيح من المذهب وذكر القاضى : أنه يستحق مهر مثلها
الخامسة : لو قالت (طلقنى بألف) فقال (خلعتك) فإن قلنا : هو طلاق استحقه وإلا لم يصح هذا هو الصحيح من المذهب
وقيل : هوخلع بلا عوض
وتقدم كلامه في الرعاية الكبرى
وقال في الروضة : يصح وله العوض لأن القصد أن تملك نفسها بالطلقة وقد حصل بالخلع
وعكس المسألة : بأن قالت (اخلعنى بألف) فقال (طلقتك) يستحقها إن قلنا : هو طلاق وإلا فوجهان
وأطلقهما في الفروع
وهما احتمالان مطلقان في المغنى و الشرح
أحدهما : لا يستحق شيئا وهو الصواب وقدمه ابن رزين في شرحه

قال في الرعاية الكبرى وقيل : إن قالت (اخلعنى بألف) فقال في المجلس (طلقتك) طلقت مجانا كما تقدم
فإن لم يستحق : ففى وقوعه رجعيا احتمالان وأطلقهما في الفروع و المغنى و الشرح
قلت : الصواب أنه يقع رجعيا
وعلى القول الآخر : لا يقع بها شئ

إن قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا

قوله وإن قالت (طلقنى واحدة بألف) فطلقها ثلاثا : استحقها
هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغنى و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : إن قال (أنت طالق ثلاثا بألف) استحق ثلث الألف فقط
وقال ابن عبدوس في تذكرته : وإن قالت (طلقنى واحدة بألف) أو (على ألف) فقال (أنت طالق ثلاثا بألف) أخذها والأقوى إن رضيت أخذها :
وإن أبت : لم تطلق انتهى
تنبيه : وكذا الحكم لو طلقها اثنتين قاله في الروضة
فائدة : لو قالت (طلقنى واحدة بألف) فقال (أنت طالق وطالق وطالق)
بانت بالأولة على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته اختاره القاضى في المجرد
قلت : فيعابي بها
وقيل : تطلق ثلاثا
قلت : هذا موافق لقواعد المذهب والأول مشكل عليه
قال في القواعد الأصولية : لو قالت له زوجته التى لم يدخل بها (طلقنى بألف) فقال (أنت طالق وطالق وطالق) فقال القاضى في امجرد : تطلق هنا واحدة
وما قاله في المجرد بعيد على قاعدة المذهب
وخالفه في الجامع الكبير فقال : تطلق هنا ثلاثا وبناء على قاعدة المذهب أن الواو : لمطلق الجمع
ثم ناقض فذكر في نظيرتها : أنها تطلق واحدة
ومن الأصحاب من وافقه في بعض الصور وخالفه في بعضها
ومنهم من قال : ما قاله منهو على المذهب ولا فرق عندنا بين أنت طالق ثلاثا وبين قوله أنت طالق وطالق وطالق
وهو طريق صاحب المحرر في تعليقه على الهداية انتهى

فعلى المذهب : لو ذكر الألف عقيب الثانية : بانت بها والأولى رجعية ولغت الثالثة

إن قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة

قوله وإن قالت (طلقني ثلاثا بألف) فطلقها واحدة : لم يستحق شيئا ووقعت رجعية
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب
ويحتمل أن يستحق ثلث الألف
وهو ل أبي الخطاب وهو رواية في التبصرة وتقع بائنة

إن لم يكن بقى من طلاقها إلا واحدة

قوله وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعل : استحق الألف علمت أو لم تعلم
هذا المذهب وعليه الأصحاب قاله المصنف والشارح
ويحتمل ألا يستحق إلا ثلثه إذا لم يعلم وهو للمصنف هنا
قوله وإن كانت له امرأتان مكلفة يعني رشيدة وغير مكلفة
يعنى : وكان مميزة فقال : أنتما طالقتان بألف أن شئتما فقالتا : قد شئنا : لزم المكلفة نصف الألف وطلقت بائنا
الصحيح من المذهب : أنه يلزمها نصف الألف
اختاره أبو بكر و ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الفروع وغيرهم
وعند ابن حامد : يقسط الألف على قدر مهريهما
وذكره المصنف والشارح : ظاهر المذهب
وأطلقهما في الهداية و المستوعب
قوله ووقع الطلاق بالأخرى رجعيا ولا شيء عليها
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : لا مشيئة لها
فعلى هذا : لا تطلق واحدة منهما كما لو كانت غير مميز
قال المصنف والشارح وغيرهما : وكذلك المحجور عليها للسفة حكمها حكم غير مكلفة
فائدتان
إحداهما : لو قالت له زوجتاه (طلقنا بألف) فطلق أحدهما : بانت بقسطها من الألف
ولو قالته إحداهما : فطلاقة رجعي ولا شئ له صححه في المحرر

وقدمه في الكافي
قال في المغني : قياس قول أصحابنا لا يلزم البادلة هنا شئ
وقال القاضى : هى كالتى قبلها
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به ابن رزين في شرحه
وقدمه في الرعايتين و الحاوى الصغير وأطلقهما في الفروع
الثانية : لو قالت (طلقنى بألف على أن لا تطلق ضرتى) أو (على أن طلقها) صحه شرطه وعوضه فإن لم يف : استحق - في الأصح - الأقل منه أو المسمى قال في الفروع غيره

إن قالت لامرأته أنت طالق وعليك ألف طلقت ولا شيء عليها

قوله وإن قال لامرأته : أنت طالق وعليك ألف : طلقت ولا شيء عليها
يعنى : إن ذلك ليس بشرط ولا كالشرط على الصحيح من المذهب
لاكن إذا قبلت : فتارة تقبل في المجلس وتارة لا تقبل
فإن قبلت في المجلس : بانت منه واستحقه وله الرجوع قبل قبولها على الصحيح من المذهب قدمه في المحرر و النظم و الفروع
وجعله المصنف - رحمه الله - في المغني : ك (إن أعطيتينى ألفا فأنت طالق) كما تقدم قريبا
وإن لم تقبل في المجلس فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجانا رجعيا
ولا شئ عليها نص عليه وعليه جماهير الأصحاب منهم ابن عقيل وجزم به في الوجيز و المنور و الشرح و شرح ابن منجا
بل قطع به أكثر الأصحاب
[وهو ظاهر ما قدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي]
وقيل : لا تطلق حتى تختار ذكره في الرعايتين
ولم أره في غيرهما والظاهر : أنه التخريج
وقال القاضى : لا تطلق
قال في الفروع وخرج من نظيرتها في العتق : عدم الوقوع
قوله وإن قال (علي ألف) أو (بألف) فكذلك
يعنى : إن ذلك ليس بشرط ولا كالشرط على الصحيح من المذهب
لاكن إن قبلت في المجلس : بانت منه واستحق الألف وله الرجوع قبل قبولها كالأولى وهذا المذهب
قدمه في المحرر و النظم و الفروع
وجعله في المغني : ك (إن أعطيتينى ألفا فأنت طالق) كما تقدم
قال في المحرر - في الصور الثلاث - وقيل : جعلناه رجعيا بلا قبول

فكذلك
فإن لم يقبل فالصحيح من المذهب : أه يقع رجعيا ولا شئ عليها
وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه
وجزم في الوجيز و المنور و منتخب الأدمى و تجريد العناية وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و الفروع
وجزم به في القواعد في قوله بألف
ويحتمل إلا تطلق حتى تختار فيلزمها الألف
وهو قول القاضى في المجرد نقله عنه ابن منجا في شرحه وغيره
واختاره ابن عقيل نقله عنه فى المحرر وغيره
وقال القاضى فى موضع من كلامه : لا تطلق إلا إذا قال (بألف) فلا تطلق حتى تختار ذلك واختاره الشارح
ونقل المصنف فى المغني والشارح و ابن منجا عن القاضي أنه قال : لا تطلق فى قوله (على ألف) حتى أتختار
قال فى الفروع : وخرج عدم الوقوع من نظيرتهن فى العتق
وقال القاضي - فى موضع من كلامه أيضا - إنها لا تطلق ألا فى]
قوله لها (أنت طالق بألف) نقله عنه فى المحرر وغيره
وقال ابن عقيل : لا تطلق فى الصورتين الأولتين وتطلق فى الأخيره
فائده : لا ينقلب الطلاق الرجعي بائنا ببذلها الألف فى المجلس فى الصور الثلاث على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع
وقيل : بلى فى الصورتين الأخيرتين فقط
قلت : فيعايي بهما
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : مع أن (علي) للشرط اتفاقا
وقال المصنف فى المغني : ليست للشرط ولا للمعاوضه
لعدم صحة قوله (بعتك ثوبي عاى دينار)

إن خالعته في مرض موتها الخ

قوله وإن خالعته في مرض موتها : فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها
هذا المذهب جزم به في المغني و الشرح و ابن منجا و الخرقي و الزركشي و الوجيز وغيرهم
قدمه في الفروع وغيره
وهو من مفردات المذهب
وقيل : إذا خالعته على مهرها : فللورثه منعه ولو كان أقل من ميراثها

قوله وإن طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها : لم تستحق أكثر من ميراثها وإن خالعها في مرضه أو حاباها : فهو من رأس المال
قد تقدم في أواخر باب الهبة (إذا عاوض المريض بثمن المثل للوارث وغيره) و (إذا حابى وارثه أو أجنبا) فليعاود
قوله وإذا وكل الزوج في خلعه امرأته مطلقا فخالع بمهرها فما زاد : صح بلا نزاع وإن نقص من المهر : رجع على الوكيل بالنقص ويصح الخلع
هذا المذهب وأحد الأقوال اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه في الرعايتين و تجريد العناية وجزم به في الوجيز
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الحاوى الصغير
ويحتمل أن يخير بين قبوله ناقصا وبين رده وله الرجعة
وهذا الإحتمال القاضى وابى الخطاب
وقيل : يجب مهر مثلها وهو احتمال للقاضى أيضا
وقيل : لا يصح الخلع وقدمه الناظم وصححه وإليه ميل المصنف و الشارح وهو ظاهر قول ابن حامد والقاضى
وأطلق الأول والأخير في المحرر و الشرح
وأطلق الأول والثالث والرابع في الفروع والثانى لم يذكره فيه
فائدة : لو خالع وكيله بلا مال : كان الخلع لغوا مطلقا على الصحيح من المذهب
وقيل : يصح أن صح الخلع بلا عوض وإلا وقع رجعيا
وإما وكيلها : فيصح خلعه

إن عين له العوض فنقص منه الخ

قوله وإن عين له العوض فنقص منه : لم يصح الخلع عند ابن حامد وهو المذهب اختاره القاضي و أبو الخطاب والمصنف والشارح وصححه في الرعايتين و النظم وقدمه في الخلاصة وجزم به في المنور
وقال أبو بكر : يصح ويرجع على الوكيل بالنقص
قال في الفائدة العشرين : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله
قال ابن منجا في شرحه : هذا يصح وجزم به في الوجيز
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافى و الحاوى الصغير و الفروع
قوله وإن وكلت المرأة في ذلك فخالع بمهرها فما دون أو بما عينته

فما دون : صح بلا نزاع وإن زاد : لم يصح
هذا أحد الأقوال وجعله ابن منجا في شرحه المذهب وصححه الناظم
ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة
يعنى : إنها لا تلزم الوكيل
وقيل : لا تصح في المعين ونصح في غيره
وقيل : تصح وتلزم الوكيل الزيادة وهو المذهب صححه في الرعايتين
وجزم به في الهداية و المذهب و الحاوي الصغير و الوجيز
وقدمه في المغني و الكافي و الشرح
وقال القاضى : في المجرد : عليها مهر مثلها ولا شئ على وكيلها
لأنه لم يقبل العقد لها لا مطلقا ولا لنفسه بخلاف الشراء
وأطلقهن في الفروع إلا الثانى فإنه لم يذكره
وقال في المستوعب : إذا وكلته وأطلقت لا يلزمها إلا مقدار النهر المسمى
فإن لم يكن فمهر المثل
وقال - فيما إذا زاد على عينت له - يلزم الوكيل الزيادة
وقال ابن البنا : يلزمها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو المسمى

لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة

فائدتان
- أحداهما : لو خالف وكيل الزوج أو الزوجه - جنسا أو حلولا أو نقد بلد
فقيل : حكمه حكم غيره فيه الخلاف المتقدم
قال القاضي : القياس أن يلزم الوكيل الذى أذن فيه ويكون له ما خالع به ورده المصنف
وقيل : لا يصح الخلع مطلقا
قال المصنف والشارح : القياس أنه لا يصح هنا
قال فى الكافي و الرعايه : لا يصح وأطلقهما فى الفروع

لو كان وكيل الوكيل الزوج والزوجة واحدا وتولى طرفى العقد الخ

الثانية : لو كان وكيل الزوج والزوجة واحدا وتولى طرفى العقد :
كان حكمه حكم النكاح قال في الفروع
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير : ولا يتولى طرفى الخلع وكيل واحد وخرج جوازه
قوله وإن تخالعا : تراجعا بما بينهما من الحقوق
يعنى : حقوق النكاح وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : أنها تسقط

واستثنى الأصحاب - منهم المصنف و المجد والشارح وصاحب الفروع وغيرهم - نفقة العدة
زاد في المحرر و الفروع وغيرهما - وهو مراد غيرهم - وبقية ما خولع ببعضه
تنبيهان
إحدهما : قوله وعنه أنها تسقط يعنى حقوق النكاح
إما الديون ونحوها : فإنها لا تسقط قولا واحدا قاله الأصحاب منه المصنف والشارح و ابن منجا في شرحه وصاحب الفروع
الثانية : مفهوم قوله وإن تخالعا أنهما لو تطالقا تراجعا بجميع الحقوق قولا واحدا وهو صحيح صرح ابن منجا في شرحه وصاحب الفروع وغيرهما
قوله وإن اختلفا في قدر العوض أو عينيه أو تأجيله : فالقول قولها مع يمينها
هذا المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وصححه في البلغة وغيره
ويتخرج : إن القول الزوج خرجه القاضى وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله حكاه القاضي
وقيل : القول قول زوج إن لم يجاوز مهرها
ويحتمل أن يتحالفا إن لم يكن بلفظ طلاق ويرجعا إلى المهر المسمى إن كان وإلا إلى فمهر المثل إن لم يكن مسمى وهو لأبى الخطاب

إن علق طلاقها في صفة ثم خالعها

قوله وإن علق طلاقها بصفة ثم خالعها أو أبانها بثلاث أو دونها فوجدت الصفة ثم أعاد فتزوجها فوجدت الصفة طلقت نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافى و الهادى و المغنى و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية و إدراك الغاية وغيرهم
ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق اختاره أبو الحسن التميمى

وجزم في الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق
وقال أبو الخطاب - وتبعه في الترغيب - : الطلاق أولى من العتق
وحكاه ابن الجوزى رواية و الشيخ تقي الدين وحكاه أيضا قولا
وجزم به أبو محمد الجوزي في كتابه (الطريق الأقرب في العتق والطلاق)
فائدة : وكذا الحكم إن قال (إن بنت منى ثم تزوجتك فأنت طالق) فبانت ثم تزوجها قاله في الفروع
وقال في التعليق احتمالا : لا يقع كتعليقه بالملك
قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن طلق واحدة ثم قال إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا - إن كان هذا القول تغليظا عليها في أن لا تعود إليه : فمتى عادت إليه في العدة وبعدها طلقت

إن وجد الصفة حال البينونة : عادت

قوله وإن لم توجد الصفة حال البينونة : عادت رواية واحدة
هكذا قال الجمهور
وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية : أن الصفة لا تعود مطلقا يعنى سواء وجدت حال البينونة أولا
قلت : وهو الصحيح في منهاج الشافعية
فوائد
الأولى : يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق ولا يقع على الصحيح من المذهب
جزم به ابن بطة في مصنف له في هذه المسألة وذكره عن الآجري
وجزم به في عيون المسائل و القاضى في الخلاف وأبو الخطاب في الانتصار
وقال : هو محرم عند أصحابنا
وكذا قال المصنف في المغني : هذا فعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خدع لا تحل ما حرم الله
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل لأنه ليس المقصود منه الفرقة وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده وقدمه في الفروع
وقيل : يحرم ويقع
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير : ويحرم الخلع حيلة ويقع في أصح الوجهين
قال في الفروع : وشذ في الرعاية وذكره

قلت : غالب الناس واقع في هذه المسألة وكثيرا ما يستعملونها في هذه الأزمنة ففى هذا القول فرج لهم
واختار ابن القيم في إعلام الموقعين ونصره من عشرة أوجه
وقال في الفروع : ويتوجه أن هذه المسألة وقصد المحلل التحليل وقصد أحد المتعاقدين قصدا محرما كبيع عصير ممن يتخذه خمرا : على حد واحد
فيقال في كل منهما ما قيل في الأخرى

لو اعتقد البينونة بذلك ثم فعل ما حلف عليه

الثانية : لو اعتقد البينونه بذلك ثم فعل ما حلف عليه : فحكمه حكم مطلق أجنبيه فتبين أنها امرأته فظنها أجنبيه فقال لها (أنت طالق) ففى وقوع الطلاق روايتان وأطلقهما فى المحرر و النظم و الرعايتين الفروع وغيرهم
إحداهما : لا يقع
قال ابن عقيل وغيرة : العمل على أنه لا يصح
وجزم به فى الوجيز واختاره أبو بكر
والرواية الثانيه : يقع جزم به في تذكرة ابن عقيل و المنور وغيرهما
قال في تذكرة ابن عبدوس : دين ولم يقبل حكما انتهى
وقال فى القواعد الأصوليه : قال ابو العباس : لو خالع وفعل المحلوف عليه بعد الخلع معتقدا
أن الفعل بعد الخلع لم يتناوله يمينه أو فعل المحلوف عليه معتقدا زوال النكاح ولم يكن كذلك :
فهو كما لو حلف على شىء بظنه فبان بخلافه
وفيه روايتان يأتيان فى كتاب الأيمان
وقد جزم المصنف هناك : أيه لا يحنث
قلت : ومما يشبه أصل هذا : ما قاله الأصحاب فى الصوم لو أكل ناسيا واعتقد الفطر به ثم جامع فأنهم قالوا : حكمه حكم الناسي
وقد اختار جماعة من الأصحاب فى هذة المسأله : أنه لا يكفر منهم ابن بطه و الآجري و أبو محمد الجوزي و الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق بل قالوا عن غير ابن بطه -
إنه لا يقضى أيضا والله أعلم
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خلع اليمين هل يقع رجعيا أو لغوا وهو أقوى ؟ فيه نزاع
لأن قصده ضده كالمحلل
الثالثه : قال ابن نصر الله - فى حواشيه على الفروع - قال فى

المغني فى الكتابه قبل مسألة ما لو قبض من بحوم كتابته شيئا استقبل به حولا
فقال : فصل وإذا دفع إليه مال كتابته ظاهرا فقال له السيد (أنت حر) أو قال (هذا حر)
ثم بان العوض مستحقا : لم يعتق بذلك لأن ظاهره الإخبار عما حصل له بالأداء ولو ادعى المكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه وأنكرالسيد فالقول قول السيد مع يمينه لأن الظاهر معه
وهو أخبر بما نوى انتهى

لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث

الثالثه : لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ثم استفتى فأفتى بأنه لا شىء عليه : لم يؤاخذ بإفراره لمعرفة مستندة ويقبل قوله بيمينه أن مستندة فى إقراره ذلك مما يجهله مثله
لأن حلفه على المستند دون الطلاق ولم يسلم ضمنا فهو وسيلة له] يغتفر فيه مالا يغتفر
فى المقصود لأنه دونه وإن كان سببا له بمعنى توقفه عليه لا أنه مؤتمر فيه بنفسه وإلا لكان عله فاعليه لا سببيه ووسيلة
ودليله : قصة (بانت سعاد) حيث أقر بذلك كعب بن زهير رضى الله عنه
لاعتقاده أنها بانت منه بإسلامه دونها فإخبره النبي صلى الله عليه وسلم والصحابه بأنها
لم تبن وأن ذلك لا يضره تغليبا لحق الله تعالى على حقها وهو قريب عهد بالإسلام
وذلك قرينة جهلة بحكمه فى ذلك ولم يقصد به إنشاءة وإلا لما ندم عليه متصلا به وإنما ندم على ما أقربه لتوهمه صحة وقوعه وقياسه الخلع
وبقية حقوق الله تعالى المحضة أو الغالب له فيها حق على غيره تعالى لأن حقه مبني على المسامحة وحق غيره على المشاححة
بدليل مسامحة النبى صلى الله عليه وسلم له بهجره له قبل إسلامه وهو حربى وهو الشاعر الصحابى كعب بن زهير فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بقتله قبله فبلغ ذلك أخاه مالك بن زهير فأتى إليه
فأخبره بذلك فأسلم فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم وهو مسلم معه فامتدحه بالبردة المذكورة في القصة وحقه عليه الصلاة والسلام من حق الله بدليل سهم خمس الخمس والفئ والغنيمة وكسبهما أو أحدهما

ذكره الشيخ تقي الدين وغيره واقتصر عليه في الفروع
ذكره في أواخر باب صريح الطلاق وكنايته
قلت : ومما يؤيد ذلك [الرابعة : قال ابن نصر الله - في حاشيته]
ويقويه : ما قاله الشيخ الموفق في المغني والشارح وصاحب الفروع وغيرهم

إذا أخذ السيد حقه من المكاتب ظاهرا ثم قال هو حر الخ

أن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهرا ثم قال : هو حر ثم بان مستحقا : أنه لا يعتق كما تقدم نقله في باب الكناية
الخامسة : ذكر ابن عقيل في واضحة : أنه يستحب إعلام المستفتى بمذهب غيره إن كان أهلا للرخصة - كاطالب التخلص من الربا - فيدله علىمن يرى التحيل للخلاص منه والخلع بعدم وقوع الطلاق انتهى
ونقل القاضي أبو الحسين في فروعه - في كتاب الطهارة - عن الإمام أحمد رحمه الله أنهم جاءوه بفتوى فلم تكن على مذهبه فقال : عليكم بحلقه المدنيين ففى هذا دليل على أن المفتى إذا جاءه المستفتى ولم يكن له عنده رخصه فله أن يدله على صاحب مذهب له فيه رخصة
وذكر في طبقاته : قال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله - وسئل عن الرجل يسأل عن الشئ في المسائل فهو عليه شئ من ذلك ؟ فقال : إذا كان الرجل متبعا أرشده إليه فلا بأس
قيل له : فيبقى بقول مالك وهؤلاء ؟ قال : لا إلا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولآثاره وما ورى عن الصحابة رضى الله عنهم فإن لم يكن فعن التابعين انتهى
ويأتى التنبيه على ذلك في أواخر كتاب القضاء في أحكام المفتى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الطلاق

فائدة : قوله وهو حل قيد النكاح
وكذا قال غيره وقال في الرعاية الكبرى : حل قيد النكاح أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها
وقيل : هو تحريم بعد تحليل كالنكاح : تحليل بعد تحريم
قوله ويباح عند الحاجة إليه ويكره من غير حاجة وعنه : أنه يحرم ويستحب إذا كان في بقاء النكاح ضررا
أعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الخمسة وهى : الإباحه والإستحباب والكراهة والوجوب والتحريم

فالمباح : يكون عند الحاجة إليه أسوأ خلق المرأة أو لسوء عشرتها وكذا للتضرر منها من غير حصول الغرض بها فيباح الطلاق في هذه الحالة من غير خلاف أعلمه
والمكروه : إذا كان لغير حاجة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الخلاصة و المغنى و الهادى و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : أنه يحرم وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب
وعنه : يباح فلا يكره ويحرم
والمستحب : وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليه مثل االصلاة ونحوها وكونها غير عفيفة ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى فهذه يستحب طلاقها على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وعنه : يجب لكونها غير عفيفة ولتفريطها في حقوق الله تعالى
قلت : وهو الصواب
وذكر في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب وغيرهم
إن المستحب : هو فيما إذا كانت مفرطة في حق زوجها ولا تقوم بحقوقه
قلت : وفيه نظر

زنا المرأة لا يفسخ النكاح

فائدتان
إحداهما : زنى المرأة لا يفسخ النكاح نص عليه
ونقل المروذى - فيمن يسكر زوج أخته - يحولها إليه
وعنه أيضا : يفرق بينهما ؟ قال : الله المستعان
الثانية : إذا ترك الزوج حق الله فالمرأة فى ذلك كالزوج فتتخلص منه بالخلع ونحوه
والمحرم : وهو طلاق الحائض أو فى طهر أصابها فيه على ما يأتى إن شاء الله تعالى فى باب سنة الطلاق وبدعته
والواجب : وهو طلاق المولى بعد التربص إدا أبى الفئة وظلاق الحكمين إذا رأيا ذلك قاله الأصحاب
ذكر المصنف الثلاثه الأول هنا والرابع : ذكره فى باب سنة الطلاق

وبدعته والخامس : ذكره فى باب الإيلاء
فائده : لا يجب الطلاق فى غير ذلك على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يجب الطلاق إذا أمره أبوه به وقاله أبو بكر فى التنبيه
وعنه : يجب بشرط أن يكون أبوه عدلا
وأما إذا أمرته أمه : فنص الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى طلاقه ومنعه الشيخ تقي الدين رحمه الله منه
ونص الإمام أحمد رحمه الله - فى بيع السرية - : إن خفت على نفسك
فليس لها ذلك وكذا نص فيما إذا منعاه من التزويج

يقع من الصبى العاقل ومن المميز العاقل

قوله ومن الصبي العاقل يصح طلاق المميز العاقل
على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال فى القواعد الأصوليه : والأصحاب على وقوع طلاقه وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الجماعه منهم عبد الله و صالح و ابن منصور و الحسن بن ثواب و الأثرم و إسحاق بن هانئ و الفضل بن زياد و حرب و الميموني
قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر
قال الزركشى : هذا اختيارعامة الأصحاب : الخرقى و أبى بكر و أبن حامد و القاضى وأصحابه كالشريف وإبى الخطاب و ابن عقيل وغيرهم
قال فى المذهب : يقعطلاق المميز فى أصح الروايتين وجزم بهفى الوجيز وغيره وقدمه فى
الهداية و المغنى و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
وعنه : لا يصح منه حتى يبلغ
وجزم به الأدمي و البغدادي وصاحب المنور
واختاره ابن أبي موسى وغيره
وقدمه فى المحرر و النظم وإدرك العناية
قال فى العمدة : ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار
وأطلقهما فى مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و البلغة و تجريد العناية
وعنه : يصح من ابن عشر سنين

نقل صالح إذا بلغ عشرا يتزوج ويزوج و يطلق واختاره أبوبكر
وفى طريقة بعض الأصحاب : فى طلاق مميز روايتان
وعنه : يصح من ابن اثنتى عشرة سنه
قال الشارح : أكثر الروايات : تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي
وروى أبو الحارث عن الأمام أحمد رحمه الله : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر ألى ثنتى عشرة
وهذا يدل على أنه لا يقع ممن له دون العشر وهو اختيار أبى بكر
وتقدم شىء من ذلك فى أول كتاب البيع
وتقدم فى أوائل الخلع فى كلام المصنف (هل يصح طلاق الأب لزوجة ابنه الصغير ؟)

من زال عقله بسبب يعذر فيه

قوله ومن زال عقله بسبب يعذر فيه - كالمجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم - : لم يقع طلاقه
هذا صحيح لكن لو ذكر المغمى عليه والمجنون - بعد أن أفاقا - أنهما طلقا : وقع الطلاق نص عليه
قال المصنف : هذا فيمن جنونه بذهاب معرفة بالكلية
فإما المبرسم ومن به نشاف : فلا يقع
وقال فى الروضة : المبرسم والمسوس إن عقلا الطلاق : لزمهما
قال فى الفروع : ويدخل فى كلامهم : من غصب حتى أغمى عليه أو غشى عليه
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل ذلك فى كلامهم بلا ريب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن غيره الغضب ولم يزل عقله : لم يقع الطلاق لأنه ألجأه عليه فإوقعه - وهو يكرهه - ليستريح منه فلم يبق له قصد صحيح فهو كالمكره ولهذا لا يجاب دعاؤه على نفسه وماله ولا يلزمه نذر الطاعه فيه

إن زال بسبب لا يعذر فيه

قوله وإن زال بسبب لا يعذر فيه - كالسكران - : ففي صحة طلاقه روايتان
وأطلقهما الخرقى و الحلوانى في كتاب الوجهين والروايتين وصاحب الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الكافي و المغني و المذهب الأحمد و البلغة و المحرر و الشرح و الرعايتين و الزبدة و الحاوي الصغير و شرح ابن منجا و تذكره ابن عبدوس

وغيرهم
إحداهما : يقع وهو المذهب اختاره أبو بكر الخلال و القاضى والشريف أبو الخطاب و الشيرازى وصححه فى التصحيح وتصحيح المحرر و إدرك الغاية و نهاية ابن رزين
وجزم فى االخلاصه و العمدة و المنور و منتخب الأدمي و الوجيز وقدمه فى الفروع و شرح ابن رزين
قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : هذا المشهور من المذهب
قال ابن مفلح فى أصوله : تعتبر أقواله وأفعاله فى الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله وأكثر أصحابه وقدمه
وقال الطوفي فى شرح مختصره : هذا المشهور بين الأصحاب
والرواية الثانيه : اختاره أبو بكر عبد العزيز فى الشافي و زاد المسافر و ابن عقيل ومال إليه المصنف والشارح و ابن رزين فى شرحه
واختاره الناظم والشيخ تقي الدين وناظم المفردات وقدمه وهو منها
وجزم به فى التسهيل
قال الزركشى : ولا يخفى أن أدله هذة الرواية أظهر
نقل الميموني : كنت أقول : يقع حتى تبينته فغلب على أنه لا يقع
ونقل أبو طالب : الذى لا يأمر بالطلاق إنما أنى خصله واحدة والذى يأمر به : أتى بائنتين حرمها عليه وأباحها بغيره
ولهذا قيل : إنها أخر الروايات
قال الطوفي في شرح الأصول : هذا أشبه
وعنه : الوقف
قال الزركشي : وفي التحقيق لا حاجة إلى ذكر هذه الرواية لأن الإمام أحمد رحمه الله حيث توقف فللأصحاب قولان وقد نص على القولين وأستغنى عن ذكر الرواية
قلت : ليس الأمر كذلك بل توقفه لقوة الأدلة من الجانبين فلم يقطع فيها بشيء

كذلك يتخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلائه
قوله وكذلك يتخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلائه
وكذا قال في الهداية : وكذا بيعه وشراؤه وردته وإقراره ونذره وغيرها قاله المصنف وغيره
اعلم أن في أقوال السكران وأفعاله : روايات صريحات عن الإمام أحمد رحمه الله

إحداهن أنه مؤخذ بها فهو كالصاحي فيها وهو المذهب
جزم به في المنور وقدمه في الفروع
قال في القاعدة الثانية بعد المائة : السكران أن يشرب الخمر عمدا فهو كالصاحى في أقواله وأفعاله فيما عليه في المشهور من المذهب بخلاف من سكر ببنج ونحوه انتهى
وتقدم كلام ابن مفلح في أصوله
والرواية الثانية : أنه ليس بمؤاخذ بها فهو كالمجنون في أقواله وأفعاله واختاره الناظم
وقدمه المصنف في هذا الكتاب - في إقراره - في كتاب الإقرار وكذا قدمه كثير من الأصحاب في الإقرار على ما يأتى
قال ابن عقيل : هو غير مكلف
والرواية الثالثة : أنه كالصاحى في أفعاله وكالمجنون في أقواله
والرواية الرابعة : أنه في الحدود كالصاحى وفي غيرها كالمجنون
قال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية الميمونى - : تلزمه الحدود ولا تلزمه الحقوق وهذا اختيار أبي بكر فيما حكاه عنه القاضي نقله الزركشي
والراوية الخامسة : أنه فيما يستقبل به - مثله قتله وعتقه وغيرهما - كالصاحى
وفيما لا يستقل به - كبيعه ونكاحه - ومعاوضاته - كالمجنون حكاه ابن حامد
قال القاضى : وقد أومأ إليها في رواية البرزاطى فقال : لا أقول في طلاقه شيئا قيل له : فبيعه وشراؤه ؟ فقال : إما بيعه وشراؤه : فغير جائز
وأطلقهن في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقال الزركشي : قلت : ونقل عنه إسحاق بن هانئ ما يحتمل عكس الرواية الخامسة
فقال (لا أقول في طلاق السكران وعتقه شيئا ولكن بيعه وشراؤه جائز)
وعنه : لا تصح ردته فقط حكاه ابن مفلح في أصوله
ويأتى الخلاف في قتله (باب شروط القصاص) في كلام المصنف
فوائد
الأولى : حد السكران - الذى تترتب عليه هذه الأحكام - هو الذى يخلط في كلامه وقراءته ويسقط تمييزه بين الأعيان ولا يشترط فيه أن يكون بحيث لا يميز السماء والرض ولا بين الذكر والأنثى قاله القاضى وغيره في رواية حنبل فقال : السكران الذى إذا وضع ثيابه

في ثياب غيره فلم يعرفها أو وضع نعله في نعالهم فلم يعرفه وإذا هدي في أكثر كلامه وكان معروفا بغير ذلك
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وغيرهم
وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : يكفى تخليط كلامه ذكره أكثرهم في باب حد السكر
وضبطه بعدهم فقال : هو الذى يختل في كلامه المنظوم ويبيح بسره المكتوم
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وزعم طائفة من أصحاب مالك والشافعى وأحمد رحمه الله : إن النزاع في وقوع طلاقه إنما هو في النشوان فإما الذى تم سكره بيحث لا يفهم ما يقول : فإنه لم يقع به قولا واحد
قال : والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع

لا تصح عبادة السكران

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران
قال الإمام أحمد رحمه الله (ولا تقبل صلاته أربعين يوما حتى يتوب) للخبر وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
الثالثة : محل الخلاف في السكران عند جمهور الأصحاب : إذا كانت إثما في سكره وهو ظاهر كلام المصنف هنا فإن قوله فإن زال عقله بسبب لا يعذر في يدل عليه
فأما أن أكره على السكر : فحكمه حكم المجنون هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال ابن مفلح في الأصوله والمعذور بالسكر كالمغمى عليه
وقال القاضي في الجامع الكبير في كتاب الطلاق : فإما إن أكره على شربها : احتمل أن يكون حكمه حكم المختار لما فيه من اللذة واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار لسقوط المأثم عنه والحد
قال : وإنما يخرج هذا على الرواية التى تقول إن الإكراه يأثر في شربها
فإما أن قولنا : لا يأثر الإكراه في شربها فحكمه حكم المختار انتهى

من شرب ما يزيل عقله بغير حاجة

قوله ومن شرب ما يزيل عقله بغير حاجة : ففى صحة طلاقه روايتان أعلم أن كثيرا من الأصحاب ألحقوا بالسكران : من شرب أو أكل ما

يزيل عقله بغير حاجة كالمزيلات للعقل غير الخمر - من المحرمات والبنج ونحوه - فجعل فيه الخلاف الذي في السكران منهم ابن حامد وأبو الخطاب في الهداية وصاحب المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المصنف هنا وفي الكافى و المغنى والشارح و ابن منجا في شرحه وصاحب التصحيح وغيرهم
وقدمه في الرعايتين و الزبدة
ومن أطلق الخلاف في السكران أطلقه هنا إلا صاحب الخلاصة فإنه جزم بالوقوع من السكران
وأطلق الخلاف هنا وصححه في التصحيح الوقوع فيهما
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه كالسكران
قال : لأنه قصد إزالة العقل بسبب محرر
وقال في الواضح : إن تداوى ببنج فسكر : لم يقع
وصححه في القاعدة الثانية بعد المائة
قال في الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة
قال في الجامع الكبير : إن زال عقله ببنج : نظرت فإن تداوى به : فهو معذور ويكون الحكم فيه كالمجنون
وإن تناول ما يزيل عقله لغير حاجة : كان حكمه كالسكران والتداوى حاجة انتهى
قلت : ظاهر كلام المصنف أنه إذا تناوله بحاجة : أنه لا يقع
وصرح به المصنف في المغنى وغيره
وأعلم أن الصحيح من المذهب : إن تناول البنج ونحوه لغير حاجة إذا زال العقل به : كالمجنون لا يقع طلاق من تناوله نص عليه لأنه لا لدة فيه
وفرق الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين السكران فألحقه بالمجنون
وقدمه في النظم و الفروع وهو ظاهر ما قدمه في المحرر ومال إليه
قال في المنور : لا يقع من زائل العقل إلا بمسكر محرم
وهو الظاهر من كلام الخرقي فإنه قال : وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع
قال الزركشى : قد يدخل ذلك في كلام الخرقي
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير : وإن أثم بسكر ونحوه فروايتان
ثم ذكر الحكم البنج ونحوه

يلحق ببنج : الحشيشة الغبيثه
فائدتان

إحداهما : قال الزركشي : ومما يلحق ببنج : الحشيشة الغبيثه
وأبو العباس يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر حتى في إيجاب الحد
وهو الصحيح إن أسكرت أو كثيرها وإلا حرمت وعزر فقط فيها في [الأظهر ولو طهرت]
وفرق أبو العباس بينها وبين البنج بإنها تشتهى وتطلب فهى كالخمر بخلاف البنج
فالحكم عنده منوط بإشتهاء النفس لها وطلبها

لو ضربه برأسه فجن

الثانية : قال في القاعدة الثانية بعد المائة : ضرب برأسه فجن : لم يقع طلاقه على المنصوص وعلله

ومن أكره على الطلاق بغير حق

قوله ومن أكره على الطلاق بغير حق : لم يقع طلاقه
هذا المذهب مطلقا نص عليه فى رواية الجماعة وعليه الأصحاب
وعنه : يشترط فى الوقوع : أن يكون المكره - بكسر الراء - ذا سلطان
قوله وإن هدده - بالقتل أو أخد المال ونحوه - قادر يغلب على ظنه وقوع ما هدده به : فهو إكره
هذا المذهب صححه فى النظم وغيره
واختاره ابن عقيل في التذكرة و ابن عبدوس فى تذكرته وغيرهما
وجزم به في الوجيز و المنور وغيرهما
وقدمه فى الفروع وغيره
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وإليه ميل المصنف و الشارح
لا يكون مكرها حتى ينال شئ من العذاب كالضرب والخنق وعصر الساق نص عليه في رواية الجماعة
واختاره الخرقي و القاضي وأصحابه منهم الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازى
وجزم به في الإرشاد وقدمه في الخلاصة وهو من المفردات
وأطلقهما في الهداية ة المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الشرح
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير في تهديده بغير القتل والقطع في المحرر و الحاوي : إن الطلاق لا يقع إذا هدده بالقتل أو القطع

وقدم في الرعايتين : أنه يقع إذا هدد بهما
وعنه : إن هدده بقتل أو قطع عضو فإكراه وإلا فلا
قال القاضى في كتاب الروايتين : التهديد بالقتل إكراه رواية واحدة
وتبعه المجد في المحرر و الحاوي الصغير وزاد : وقطع طرف كما قدم عنهما

اشترط للإكراه شروط

فوائد
الأولى : يشترط للإكراه شروط
أحدها : أن يكون الكره - بكسر الراء - قادرا بسلطان أو تغلب كاللص ونحوه
الثانى : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يحبه إلا ما طلبه مع عجزة عن دفعه وهر به واختفائه
الثالث : أن يكون ما يستضر به ضررا كثيرا كالقتل والضرب الشديد والحبس القيض لطويلين وأخذ المال الكثير
زاد في الكافي : والإخراج من الديار
وأطلق جماعة : الحبس وقدمه في الرعاية الصغرى
وقال المصنف والشارح : وإما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالى به : فليس بإكراه وإن كان في ذوى المروءات على وجه يكون إخراق بصاحبه وغضا له وشهره له في حقه : فهو كالضرب الكثير في حق غيره انتهيا
فإما السب والشتم والإخراق : فلا يكون إكراها رواية واحدة
قاله المصنف والشارح وقدمه في الرعاية و الفروع
وقيل : إخراق من يؤلمه ذلك : إكراه وهو ظاهر كلامه في الواضح
قال القاضي في الجامع الكبير : الإكراه يختلف فلا يكون إكرها - رواية واحدة - في حق كل أحد ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم
قال ابن عقيل : وهو قول حسن وقال ابن رزين في مختصره : لا يقع الطلاق من مكره لا بشتم وتوعد لسوقة

إكراهه بضرب ولده وحبسه

الثانية : ضرب ولده وحبسه ونحوهما : إكراه لوالده على الصحيح من المذهب صححه في الفروع و القواعد الأصولية وغيرهما
واختاره المصنف والشارح وغيرهما فلا يقع طلاق الوالد
وقيل : ليس بإكراه له
قال في الفروع : ويتوجه أن ضربه والده ونحوه وحبسه : كضرب

ولده
قال في القواعد الأصولية : ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعديته مشقة عظيمه من والد وزوجة وصديق
الثالثة : لو سحر ليطلق : كان إكراها قال الشيخ تقي الدين رحمه الله
قلت : بل هو منه أعظم الإكراهات
ذكره ابن القيم و الشيخ تقي الدين و ابن نصر الله وغيره وهو واضح [وهو المذهب الصحيح]
الرابعة : ينبغى للمكره - بفتح الراء - إذا أكره على الطلاق وطلق : إن يتأول فإن ترك التأويل بلا عذر : لم يقع الطلاق على الصحيح من المذهب
جزم به في المغنى و الشرح ونصراه
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
وقيل : تطلق وأطلقهما في الفروع و القواعد الأصولية
قال في الرعاية الكبرى وقيل : أن نوى المكره ظلما غير الظاهر : نفعه تأويله وإن ترك ذلك جهلا أو دهشة : لم يضره وإن تركه بلا عذر : احتمل وجهين انتهى
وقال الزركشى : ولا نزاع - عند العامة - أنه إذا لم ينو الطلاق ولم يتأول بلا عذر : أنه يقع
ولابن حمدان : احتمال بالوقوع والحاله هذه انتهى
وكذا الحكم لو أكره على طلاق مبهمة فطلق معينة
وقال فى الانتصار : هل يقع لغوا أو يقع بنية الطلاق ؟ فيه روايتان يعنى أن طلاق المكره : هل هو له لا حكم له أو هو بمنزلة الكناية إن [نوى الطلاق : وقع وإلا فلا ؟
وفيه الخلاف كما سيأتى ذلك في الفائدة السادسة والخمسين صريحا فيهما]

لو قصد إقاع الطلاق دون دفع الإكراه الخ

الخامسة : او قصد إقاع الطلاق دون دفع الإكراه : وقع الطلاق على الصحيح من المذهب صححه القاضى وجماعة من المتأخرين
ويحتمل أن لا يقع وهما احتمالان في الجامع الكبير
قال الزركشي : لو أكره - فطلق ونوى به الطلاق - فقيل : لا يقع وهو ظاهر كلام الخرقي
وقيل : إن نوى وقع وإلا فلا كاكناية حكاهما في الانتصار
وحكى شيخه عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على روايتين وجعل

الأشبه الوقوع أورده أبو محمد مذهبا
السادسة : الإكراه على العتق واليمين ونحوهما : كالإكراه علة الطلاق على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : تنعقد يمينه
قال في الفروع : ويتوجه غيرها مثلها

يقع الطلاق في النكاح المختلف فيه

قوله ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا
قلت : ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله وهو المذهب
واختار أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في المذهب : وهو الصحيح عندى اختاره صاحب التلخيص
قال في الحاوي الصغير : حمله أصحابنا على أن طلاقه يقع وإن اعتقد فساد النكاح
وقال أبو الخطاب : كلام الإمام أحمد رحمه الله : محمول على من اعتقد صحة النكاح إما باجتهاد أو تقليد
فأما من اعتقد بطلانه : فلا يقع طلاقه انتهى
فائدتان
إحداهما : حيث قلنا بالوقوع فيه فإنه يكون طلاقا بائنا
قال في الرعاية و الفروع و النظم و المحرر وغيرهم
قلت : فيعايي بها
الثانية : يجوز الطلاق في النكاح المختلف فيه في الحيض ولا يسمى طلاق بدعة
قلت : فيعابي بها
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يقع الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه : يقع اختاره أبو بكر في التنبيه
فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق في نكاح فضولى قبل إجازته وإن بعد بها وعليه الأصحاب وفيه احتمال بالوقوع ذكره صاحب الرعاية الكبرى من عنده
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن طلاق الفضولى كبيعه ذكره في الفروع في باب أركان النكاح

إذا وكل في الطلاق من يصح توكيله

قوله وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله : صح طلاقه
قاله في الفروع : وإن صح طلاق مميز : صح توكيله
وذكر ابن عقيل رواية اختارها أبو بكر - يعنى : ولو صح طلاقه : لم يصح توكيله نص عليهما
ذكره في باب صريح الطلاق وكنايته
قوله وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحد له الزوج حدا أو يفسخ أو يطأ
الصحيح من المذهب : أن الوطء عزل للوكيل وعليه الأصحاب
وقيل : لا يعتزل به وهو رواية في الفروع
ذكره في باب الوكالة وقال : في بطلانها بقبله خلاف
قوله ولا يطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليه
جزم به في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الوجيز
وقيل : له أن يطلق أكثر من واحدة إن لم يحد له حدا
قال في الهداية و المستوعب : فله أن يطلق متى شاء وما شاء إلا أن يحد في ذلك حدا
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وأطلقهما في النظم
فائدة : لو وكله في ثلاث فطلق واحدة أو وكله في واحدة فطلق ثلاثا : طلقت واحدة بلا خلاف أعلمه ونص عليه
وإن خيره من ثلاث : ملك اثنتين فأقل ولا يملك بالإطلاق تعليقا
ذكره في الفروع في باب صريح الطلاق وكنايته
ويأتى في آخره أيضا (هل يقع من الوكيل بالكناية إذا وكله بالصريح أم لا ؟)

ليس لأحد الوكيلين الانفراد به إلا بإذنه

قوله وإن وكل اثنين فيه : فليس لأحدهما الانفراد به إلا بإذنه وهذا بلا نزاع
قوله فإن وكلهما في ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر : وقع ما اجتمعا عليه
فلو طلق أحدهما واحدة والآخر أكثر : فواحدة نص عليه وعليه الأصحاب
وقال في الرعاية الكبرى : وفيه نظر
فائدتان
إحداهما : ليس للوكيل المطلق : الطلاق وقت بدعة فإن فعل : حرم ولم يقع صححه الناظم

وقيل : يحرم ويقع قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
قلت : وهو ظاهر كلام المصنف حيث قال (وله أن يطلق متى شاء) وهو ظاهر كلامه في الهداية و المستوعب كما تقدم قريبا وأطلقهما في المحرر و الفروع
الثانية : تقبل دعوى الزوج : أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق عند أصحابنا قاله في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وذكر في المجرد و الفصول - في تعليق الوكالة - : أم الإمام أحمد رحمه الله نص في رواية أبي الحارث : أنه لا يقبل إلا ببينة وجزم به في الترغيب و الأزجى في عزل الموكل واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال : وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه
وعادة كثير من المصنفين ذكر الوكالة في الطلاق في آخر (باب صريح الطلاق وكنايته) عند قوله أمرك بيدك ونحوه

إن قال لامرأته طلقي نفسك

قوله وإن قال لامرأته : طلقي نفسك فلها ذلك كالوكيل
إذا قال لها (طلقى نفسك) صح ذلك كتوكيل الجنبى فيه بلا نزاع فإن نوى عددا فهو على ما نوى وإن أطلق من غير نية : لم تملك إلا واحدة على ما يأتى في كلام المصنف في آخر (باب صريح الطلاق وكنايته) ويأتى في كلام المصنف هناك (لو قال لها : طلقى نفسك فقالت : اخترت نفسى)
ويأتى مناك ما تملك بقوله لها (طلاقك بيدك أو وكلتك في الطلاق) وصفة طلاقها وفروع أخر مستوفاة محررة
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن لها أن تطلق نفسها في مجلس الوكالة وبعده ما لم يبطل حكم الوكالة كالوكيل الأجنبى وكـ (أمرك بيدك) وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر ما في الوجيز وغيره وقدمه في المغنى و الشرح ونصراه ورجحه في الكافي
قال في الرعايتين : وهو أولى وجزم به ابن منجا في شرحه
وقال القاضى : إذا قال لامرأته (طلقى نفسك) تقيد بالمجلس واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين زجزم به في المنور وأطلقهما في المحرر و النظم و الحاوي الصغير و الفروع ويأتى في آخر (باب صريح الطلاق وكنايته) في كلام المصنف (إذا قال لها : أمرك بيدك أو اختارى نفسك هل يتقيد بالمجلس أو لا ؟) وتأتى أيضا هذه المسألة هناك

باب سنة الطلاق وبدعته

قوله السنة : أن يطلقها واحدة في طهر لم يصبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها بلا نزاع

ولو طلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار : كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد

قال الإمام أحمد رحمه الله : طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض

قوله وإن طلق المدخول بها في حيضتها أو طهر أصابها فيه : فهو طلاق بدعة محرم ويقع

الصحيح من المذهب : أن طلاقها في حيضها أو طهر أصابها فيه : محرم ويقع نص عليه وعليه الأصحاب

وقال الشيخ تقى الدين وتلميذه ابن القيم رحمهما الله : لا يقع الطلاق فيهما

قال الشيخ تقى الدين : اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله : عدم الوقوع في الطلاق المحرم

وقال أيضا : ظاهر كلام ابن أبي موسى : أن طلاق المجامعة مكروه وطلاق الحائض محرم

تنبيه : مراده بقوله أو طهر أصابها فيه إذا لم يستبن حملها فإن استبان حملها : فلا سنة لطلاقها ولا بدعة على ما يأتى في كلام المصنف قريبا

والعلة في ذلك : احتمال أن تكون حاملا فيحصل الندم فإن كان الحمل مستبينا : فقد طلق وهو إلى بصيرة فلا يخاف أمرا يتجدد معه الندم

فوائد : قال في المحرر : وكذا الحكم لو طلقها في آخر طهر لم يصبها فيه

يعنى : أنه طلاق بدعة ومحرم ويقع

وتبعه شارحه على ذلك وصاحب الحاوي الصغير

وسبقهم إليه القاضى في المجرد

وجماهيرع الأصحاب : على أنه مباح والحالة هذه إلا على رواية أن القروء : الأطهار

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا

الثانية : أكثر الأصحاب على أن العلة في منع الطلاق من الحيض : هى تطويل العدة

وخالفهم أبو الخطاب فقال : لكونه في زمن رغبته عنها

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله وقد يقال : إن الأصل في الطلاق

النهى عنه فلا يباح إلا وقت الحاجة وهو الطلاق الذى تتعقبه العدة لأنه بدعة
الثالثة : اختلف الأصحاب في الطلاق في الحيض : هل هو محرم لحق الله فلا يباح وإن سألته إياه أو لحقها فيباح بسؤالها ؟ فيه وجهان
قال الزركشى : والأول ظاهر إطلاق الكتاب والسنة
قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره
لكن الذى جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم - وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم - : أن خلع الحائض - زاد في المحرر وغيره : وطلاقها - بسؤالها عير محرم ولا بدعة ذكره أكثرهم في كتاب الخلع
وقال ابن عبدوس في تذكرته : ولا سنة لخلع ولا بدعة بل لطلاق بعوض
وتقدم ذلك أيضا في باب الحيض عند قوله ويمنع سنة الطلاق
الرابعة : العلة في تحريم جمع الثلاث : سد الباب عبى نفسه وعدم المخرج
وقال بعضهم : هل العلة في النهى عن جمع الثلاث التحريم المستفاد منها
أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ وينبنى على ذلك تحريم جمع الطلقتين
الخامسة : قال في الترغيب : تحمل المرأة بماء الرجل في معنى الوطء قال : وكذا وطؤها في غير القبل لوجوب العدة
قلت : وفيه نظر ظاهر

تستحب رجعتها

قوله وتستحب رجعتها
هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : أنا واجبة ذكرها في الموجز و التبصرة و الترغيب وهو قول في الرعايتين فيما إذا وطئ في طهر طلقها فيه
وعنه : أنها واجبة في الحيض اختارها في الإرشاد و المبهج
فائدتان
إحداهما : لو علق طلاقها بقيامها فقامت حائضا فقال في الانتصار : هو طلاق مباح
وقال في الترغيب : هو طلاق بدعى
وقال في الرعاية : يحتمل وجهين

وذكر المصنف : إن علق الطلاق بقدوم زيد فقدم في حيضها : فبدعة ولا إثم
قلت : مقتضى كلام أبى الخطاب - في الانتصار - أنه مباح بل أولى بالإباحة وهو أولى
وجزم في الرعاية الصغرى بأنه إذا وقع ما كان علقة وهى حائض : أنه يحرم ويقع
الثانية : طلاقها في الطهر المتعقب للرجعة بدعة في ظاهر المذهب واختاره الأكثر قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقدمه في الفروع وصححه في الرعاية و القواعد وغيرهما
قلت : فيعايي بها
وعنه يجوز زاد في الترغيب : ويلزمه وطؤها

إن طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه

قوله وإن طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه : كره وفي تحريمه روايتان
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الهادى و الكافى
إحداهما : يحرم وهو المذهب نص عليه في رواية ابن هانئ و أبي داود و المروذي و أبي بكر بن صدقة و أبي الحارث وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في العمدة و الوجيز و منتخب الأدمى البغدادى وغيرهم
قال الشيخ تقى الدين وصاحب الفروع : اختاره الأكثر
قلت : منهم أبو بكر وأبو حفص والقاضى والشريف وأبو الخطاب والقاضى أبو الحسين والمصنف والشارح وابن منجا في شرحه وابن رزين في شرحه
قال في المذهب ومسبوك الذهب : أصح الروايتين أنه يحرم وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الفروع
والرواية الثانية : ليس بحرام اختارها الخرقى وقدمها في الروضة و المحرر و النظم و الحاوى الصغير وجزم به في المنور
قال الطوفى : ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة
قلت : ليس كما قال
وعنه : الجمع في الطهر بدعة والتفريق في الأطهار من غير مراجعة سنة
فعلى الرواية الثانية : يكون الطلاق على هذه الصفة مكروها
ذكره جماعة من الأصحاب منهم المصنف هنا وقدمه في الفروع
ونقل أبو طالب : هو طلاق السنة وقدمه في الرعايتين

وعلى المذهب : ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة على الصحيح من المذهب
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : اختارها أكثر الأصحاب كأبى بكر والقاضى وأصحابه قال : وهو أصح
وعنه : له ذلك قبل الرجعة
فائدة : لو طلق ثانية وثالثة في طهر واحد بعد رجعة أو عقد : لم يكن بدعة بحال على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية وقدمه في الفروع
وقدم في الانتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة
وجزم به في الروضة : فيما إذا رجع
قال : لأنه طول العجة وأنه معنى نهيه تعالى بقوله (231 : 2) { ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدو }
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن طلاقها اثنتين ليس كطلاقها ثلاثا وهو صحيح اختاره المصنف والشارح وقدمه في الفروع
وقيل : حكمه حكم الطلاق الثلاث جزم به في المحرر وتذكرته ابن عبدوس و الرعايتين و الحاوي الصغير وأطلقهما في القواعد الأصولية
وقال : وقد يحسن بناء روايتى تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل قاله أبو يعلى في تعليقه الصغير وأبو الفتح ابن المنى وهو : أن النكاح لا يقع إلا فرض كفاية وإن كان ابتداء الدخول فيه سنة انتهى
وقال بعض الأصحاب : مأخذ الخلاف أن العلة في النهى عن جمع الثلاث : هل هى التحريم المستفاد منها أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فينبنى على ذلك جمع الطلقتين
فائدة : إذا طلقها ثلاثا متفرقة بعد أن راجعها : طلقت ثلاثا بلا نزاع في المذهب وعليه الأصحاب منهم الشيخ تقى الدين رحمه الله
وإن طلقها ثلاثا مجموعة قبل رجعة واحدة : طلقت ثلاثا وإن لم ينوها على الصحيح من المذهب نص عليه مرارا وعليه الأصحاب بل الأئمة الأربعة رحمهم الله وأصحابهم في الجملة
وأوقع الشيخ تقى الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة أو متفرقة قبل رجعة : طلقة واحدة وقال : لا نعلم أحدا فرق بين الصورتين
وحكى عدم وقوع الطلاق الثلاث جملة بل واحدة - في المجموعة أو المتفرقة - عن جده المجد وأنه كان يفتى به أحيانا سرا
ذكره عنه في الطبقات لأنه محجور عليه إذن فلا يصح كالعقود المحرمة لحق الله تعالى
وظاهره : ولو وجب عليه فراقها لإمكان حصوله بخلع بعوض يعارض]

[لفظ الطلاق ونيته فضلا عن حصول بنفس طلقة واحدة أو طلقات
وقال عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه في إيقاع الثلاث :
إنما جعله لإكثارهم منه فعاقبهم على الإكثار منه لما عصوا بجمع
الثلاث فيكون عقوبة من لم يتق الله من التعزير الذى يرجع فيه إلى
اجتهاد الأئمة كالزيادة على الأربعين في حد الخمر لما أكثر الناس
منها وأظهروه : ساغت الزيادة عقوبة انتهى
اختاره الحلى وغيره من المالكية لحديث صحيح في مسلم يقتضى]
أن المراد بالثلاث في ذلك ثلاث مرات لا أن المراد بذلك ثلاث
تطليقات
فعليه : لو أراد به الإقرار لزمته الثلاث اتفاقا إن امتنع صدقة وإلا
[فظاهرا فقط
واختاره أيضا ابن القيم وغيره في الهدى وغيره وكثير من أتباعه
قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس رضى الله عنهما -
كعطاء وطاوس وعمرو بن دينار رحمهم الله - نقله الحافظ شهاب
الدين أحمد بن حجر في فتح الباري شرح البخارى
وحكى المصنف عن عطاء و طاوس و سعيد بن جبير و أبي الشعثاء و
عمرو بن دينار أنهم كانوا يقولون : من طلق البكر ثلاثا فهى واحدة
وقال القرطبى - في تفسيره على قوله تعالى (229 : 2) {
الطلاق مرتان } - اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الثلاث وهو
قول جمهور السلف وشذ طاوس وبعض أهل الظاهر فذهبوا إلى أن
الطلاق الثلاث في كلمة واحدة : يقع واحدة
ويروى هذا محمد بن إسحاق والحجاج بن أرطاة
وقال بعد ذلك : ولا فرق بين ان يوقع ثلاثا مجتمعة في كلمة أو
متفرقة في كلمات ثلاث
وقال بعد ذلك : ذكر محمد بن أحمد بن مغيث في وثائقه : أن الطلاق
ينقسم إلى طلاق سنة وطلاق بدعة فطلاق البدعة : أن يطلقها في
حيض أو ثلاثا في كلمة واحدة فإن فعل لزمه الطلاق
ثم اختلف أهل العلم - بعد إجماعهم على أنه مطلق - كم يلزمه من
الطلاق ؟ فقال علي وابن مسعود رضى الله عنهما : يلزمه طلقة
واحدة وقاله ابن العباس رضى الله عنهما وقال : قوله ثلاثا لا معنى
له لأنه لم يطلق ثلاث مرات وقاله الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن
عوف رضى الله عنهما ورويناه عن ابن وضاح
وقال به من شيوخ قرطبة : ابن زنباع ومحمد بن بقى بن مخلد
ومحمد بن عبد السلام الخشنى ففيه عصره وأصبغ بن الحباب
وجماعة سواهم

وقد يخرج بقياس - من غير ما مسألة من المدونة - ما يدل على ذلك - وذكره - وعلل ذلك بتعاليل جيدة انتهى
فوقوع الواحدة في الطلاق الثلاث - الذى ذكرناه هنا - لكونه طلاق بدعة : لا لكون الثلاث واحدة

إن كانت المرأة صغيره أو آيسة

قوله وإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو حاملا قد استبان حملها : فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في العدد
هذا إحدى الروايات
قال الشارح : فهؤلاء كلهن ليس لطلقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا انتهى وقدمه في النظم
وعنه : لا سنة لهن ولا بدعة لا في العدد ولا في غيره وهو المذهب جزم به في الوجيز وصححه في الهداية و المذهب
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وأطلقهما في المستوعب
وعنه : سنة القوت تثبت للحامل وهو قول الخرقي
فلو قال لها (أنت طالق للبدعة) طلقت بالوضع لأن النفاس زمن بدعة كالحيض
ونقل ابن منصور : ولا يعجبنى أن يطلق حائضا لم يدخل بها فعلى الرواية الثانية - وهى المذهب - : لو قال لمن اتصفت ببعض هذه الصفات (أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة) وقع طلقتان إلا أن ينوى في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك الوصف فيدين على الصحيح من المذهب وذكر في الواضح وجها : أنه لا يدين
وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على وجهين ذكرهما القاضى وأطلقهما في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و المغني و الشرح
وظاهر كلامه في المنور : أنه لا يقبل في الحكم
والوجه الثانى : يقبل
قال المصنف والشارح : هذا أشبه بمذهب الإمام أحمد رحمه الله لأنه فسر كلامه بما يحتمله
فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة (أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة)
طلقت طلقة في الحال وطلقة في ضد حالها الراهنة قال الأصحاب

إن قال لمن لها سنة وبدعة

قوله وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة في طهر لم يصبها فيه : طلقت في الحال بلا نزاع
وظاهر قوله وإن كانت حائضا : طلقت إذا طهرت
سواء اغتسلت أو لا وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال فى البلغة : هذا أصح الوجهين
قال الزركشي : هذا المذهب
وقدمه فى المغني و الشرح ونصراه و الزركشي وهو ظاهر كلام الخرقي
وقيل : لاتطلق حتى تغتسل اختاره ابن أبي موسى
قال الزركشى : ولعل مبنى القولين : على أن العلة فى المنع من طلاق الحائض إن قيل : تطويل العدة - وهو المشهور - أبيح الطلاق بمجرد الطهر
وإن قيل : الرغبة عنها : لم تبح رجعتها حتى تغتسل لمنعها منها قبل الإغتسال انتهى
ويأتى فى (باب الرجعة) ما يقرب من ذلك وهو ما (إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغسل : هل له رجعتها أم لا) ؟

إن قال لها أنت طالق للبدعة وهى حائض

قوله إن قال لها : أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه : طلقت في الحال وإن كانت في طهر لم يصبها فيه : طلقت إذا أصابها أو حاضت
هذا المذهب وعليه الأصحاب لكن ينزع فى الحال بعد إيلاج الحشفة لوقوع طلاق ثلاث عقيب ذلك
فإن استدام ذلك : حد العالم وعذر الجاهل قال الأصحاب
وقال فى المحرر : وعندى أنها تطلق طلقتين فى الحال إذا كان زمن السنة - وقلنا : الجمع بدعة - بناء على اختياره من أن جمع طلقتين بدعة
قوله وإن قال لها (أنت طالق ثلاثا للسنة) طلقت ثلاثا فى طهر لم يصبها فيه في إحدى الروايتين
قال المصنف والشارح : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله وصححه فى التصحيح والنظم وجزم به فى الوجيز
وقدمه فى الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين
وفى الأخرى : تطلق في الحال الواحدة وتطلق الثانية والثالثة فى طهرين فى نكاحين إن أمكن
واختارها جماعة

وعنه : تطلق ثلاثا فى ثلاثة أطهار لم يصبها فيهن وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع
وأطلقهن في المحرر و الحاوي الصغير
تنبيه : قال القاضي و أبو الخطاب في الهداية و ابن الجوزي في المذهب و السامري في المستوعب وغيرهم : وقوع الثلاث في صهر لم يصبها فيه مبنى على الرواية التى قال فيها : إن جمع الثلاث يكون سنة
فأما على الرواية الأخرى : فإذا طهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحهن آخرين أو بعد رجعتين
وقد أنكر الإمام أحمد رحمه الله هذا القول فقال في رواية مهنا : إذا قال لامرأته (أنت طالق ثلاثا للسنة) قد اختلفوا فيه
فمنهم من يقول : يقع عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتوكن عنده على أخرى وما يعجبني قولهم هذا
قال القاضى : وأبو الخطاب : فيحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله : أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة ويحتمل أنه أوقعها لوصفة الثلاث بما لا تتصف به فألغى الصفة وأوقع الثلاث كما لو قال لحائض : أنت طالق في الحال للسنة
وقال في رواية أبى الحارث : ما يدل على هذا
فإنه قال : يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله (للسنة)
قال ابن منجا في شرحه : وفى هذا الاحتمال نظر لأنه لو ألغى قوله (للسنة) وجب أن تطلق في الحال حائضا كانت أو طاهرا مجامعه أو غير مجامعة لأنه إذا ألغى قوله (للسنة) بقى (أنت طالق) وهو موجب لما ذكره
ولقائل أن يقول : إن وقوع الثلاث يمكن تخريجه على غير ذلك وهو : أنه لما كانت البدعة على ضربين حدهما : من جهة العدد والأخرى : من جهة الوقت فحيث جمع الزوج بين الثلاث وبين السنة : كان ذلك قرينة في إرادته السنة من حيث الوقت لا من حيث العدد فلا تلحظ في الثلاث السنة لعدم إرادتها له ويصير كما لو قال (أنت طالق ثلاثا) ويلحظ السنة في الوقت لإرادته له فلا تطلق إلا في طهر لم يصبها فيه انتهى
فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة (أنت طالق ثلاثا نصفها للسنة ونصفها للبدعة) طلقت طلقتين في الحال وطلقت الثالثة في ضد حالها الراهنة وهذا الصحيح من المذهب اختاره القاضى
قال في الفروع : هذا الأصح
وجزم به في المغني و الشرح وقدمه في الرعايتين و النظم

وهو ظاهر ما قدمه في المحرر و الحاوي الصغير
وقال ابن أبي موسى : تطلق الثلاث في الحال لتبعيض كل طلقة انتهى
وكذا لو قال (أنت طالق ثلاثا للسنة والبدعة) وأطلق
ولو قال (طلقتان للسنة وواحدة للبدعة) أو عكسه فهو على ما قال
فإن أطلق ثم قال (نويت ذلك) إن فسر نيته بما يقع في الحال : طلقت وقبل قوله لأنه يقتضى الإطلاق لأنه غير متهم فيه
وإن فسرها بنا يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين : دين ويقبل في الحكم على الصحيح
قال المصنف والشارح : هذا أظهر
وقيل : لا يقبل في الحكم لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق وأطلقهما في الفروع
ولو قال (أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة) طلقت في الحال طلقتين على الصحيح من المذهب قدمه في المغنى و الشرح و الرعاية
ويحتمل أن يقع طلقة ويتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى

إن قال لها أنت طالق في كل قرء

قوله وإن قال لها : أنت طالق في كل قرء وهي من اللائى لم يحضن : لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة
بلا نزاع لكن تستثنى الحائض التى لم يدخل بها
والصحيح من المذهب : أن القرء هو الحيض على ما يأتى في باب العدد
قوله وإن قلنا : القرء الأطهار
وهى مسألة المصنف فهل تطلق في الحل طلقة ؟
أطلق المصنف فيه وجهين
وأطلقهما في المغنى و الشرح و شرح ابن منجا و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
إحداهما تطلق في الحال طلقة وهو المذهب
جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة
والوجه الثانى : لا تطلق إلا في طهر بعد حيض متجدد
فوائد
إحداهما : حكم الحامل كحكم اللائى لم يحضن على ما تقدم
وأما الآيسة : فتطلق طلقة واحدة على كل حال قاله القاضى

واقتصر عليه المصنف والشارح وغيرهما

إن قال لها أنت طالق أحسن الطلاق وأجمله

الثانية : قوله وإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق وأجمله فهو كقوله : أنت طالق للسنة
وكذا قوله أقرب الطلاق وأعدله وأكمله وأفضله وأئمة وأسنة ونحوه
وكذا قوله طلقة جليلة أو سنية ونحوه
وإن قال أقبح الطلاق وأسمجه وكذا أفحش الطلاق وأردأه أو أنتنه ونحوه
فهو كقوله للبدعة : إلا أن ينوى أحسن أحوالك أو أقبحها : أن تكونى مطلقة فيقع في الحال بلا نزاع
لكن لو نوى بأحسنه : زمن البدعة لشبهه بخلقها القبيح أو بأقبحه : زمن السنة لقبح عشرتها ونحوه : ففى الحكم وجهان
وأطلقهما في الفروع وأطلقهما أيضا في المغني و الشرح
قال في الرعاية الكبرى وقيل : إن قال - في أحسن الطلاق ونحوه - (أردت طلاق البدعة) وفي أقبح ونحوه (أردت طلاق السنة) قبل قوله في الأغلظ عليه ودين في الأخف
وهل يقبل حكما ؟ خرج فيه وجهان انتهى
الثالثة : قوله وإن قال : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة : طلقت في الحال
وكذلك لو قال أنت طالق في الحال للسنة وهى حائض أو قال أنت طالق للبدعة في الحال وهى في طهر لم يصبها فيه بلا نزاع فيهما

باب صريح الطلاق وكنايته

فائدة : لو قال : (امرأتى طالق) وأطلق النية أو قال (عبدى حر) أو (أمتى حرة) وأطلق النية : طلق جميع نسائه وعتق جميع عبيدع وإمائه على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه وهو من مفردات المذهب
واختار المصنف وصاحب الفائق : أنه لا تطلق إلا واحدة ولا يعتق إلا واحدة وتخرج بالقرعة
وتقدم هذا أيضا في أواخر كتاب العتق بعد قوله وإن قال : كل مملوك لى حر
قوله وصريحه لفظ (الطلاق) وما يتصرف منه
يعنى أن صريح الطلاق : هو لفظ (الطلاق) وما تصرف منه لا غير وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وصححه المصنف والشارح و ابن منجا في شرحه والناظم
واختاره ابن حامد
قال في الهداية : وهو الأقوى عندى
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمى البغدادي وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية
وقال الخرقي : صريحه ثلاثة الألفاظ (الطلاق) و (الفراق) و (السراح) وما تصرف منهن
وقال أبو بكر : ونصره القاضى واختاره الشريف وأبو الخطاب فى خلافيهما و الشيرازي و ابن البناء
قال في الواضح : اختاره الأكثر
وجزم به القاضى في الجامع الصغير و ابن عقيل في التذكرة
وقدمه في المستوعب و الخلاصة و البلغة و إدراك الغاية
وأطلقهما في الفصول و المذهب و مبسوك الذهب و الكافي و الهادى و الرعاية الكبرى
وعنه (أنت مطلقة) ليست صريحة ذكرها أبو بكر لاحتمال أن يكون طلاقا ماضيا
قال الزركشى : ويلزمه ذلك في (طلقتك)
وقيل : (طلقتك) ليست صريحة أيضا بل كناية
قال في الفروع : فيتوجه عليه أنه يحتمل الإنشاء والخبر وعلى الأول : هو إنشاء
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذه الصيغ إنشاء من حيث إنها هى التى أثبتت الحكم وبها ثم وهى إخبار لدلالتها على المعنى الذى في النفس
وفى الكافى احتمال في (أنت الطلاق) أنها ليست بصريحة
وقيل : إن لفظ (الإطلاق) نحو قوله أطلقتك صريح وهو احتمال للقاضى ورده المصنف والشارح
وأطلق في المستوعب و البلغة فيه وجهين
فوائد
إحداهما : لو قال لها (أنت طالق) بفتح التاء : طلقت على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع وغيره
وقال أبو بكر ابن عقيل : لا تطلق
قال في الفروع : ويتوجه الخلاف على المسألة الآتية
الثانية : لو قال لزوجته (كما قلت لى شيئا ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثا) فهذه وقعت زمن ابن جرير الطبرى رحمه الله تعالى

فأفتى فيها بأنه لا يقع إذا علقه بأن قال لها (أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك)
وقال في الفروع : طلقت ولو علقه
وجزم في المستوعب : بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء وقاله
وقال في الموضع : إذا قاله وعلقه بشرط : تطلق
وإن فتح التاء مذكرا فحكى ابن عقيل عن القاضى : أنها تطلق لأنه واجهها بالإشارة والتعيين فسقط حكم اللفظ
نقله في المستوعب وقال : حكى عن أبى بكر أنه قال في التنبيه : إنها لا تطلق قال : ولم أجدها في التنبيه
وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل فاستحسنه وقال : لو فتح التاء تخلص
وقال في الفروع : ولو كسر التاء تخلص وبقى معلقا ذكره ابن عقيل
قال ابن الجوزي : وله التمادى إلى قبيل الموت
وقيل : لا يقع عليه شئ لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة
قال ابن القيم رحمه الله في بدائع الفوائد : وفيه وجه آخر أحسن من وجهى ابن جرير و ابن عقيل وهو جار على أصول المذهب وهو : تخصيص اللفظ العام بالنية كما لو حلف (لا يتغدى) ونيته غداء يومه : قصر عليه ولو حلف (لا يكلمه) ونيته : تخصيص الكلام بما يكرهه : لم يحنث إذا كلمه بما يحبه ونظائره كثيرة وعلله بتعليل جيدة
قلت : وهو الصواب
الثالثة : من صريح الطلاق أيضا : إذا قيل له (أطلقت أمرأتك ؟) قال (نعم) على الصحيح من المذهب كما بأتى في كتم المصنف قريبا جزم به في الكافى هنا وغيره وقدمه الزركشي وغيره
ويحتمل أن لا يكون صريحا قاله الزركشي

ما تصرف منه

تنبيه قوله وما تصرف منه
يستثنى من ذلك : الأمر والمضارع
وقد تقدم نظيره في أول كتاب العتق والتدبير
وكذا قوله أنت مطلقة بكسر اللام اسم فاعل
قوله فمتى أتى بصريح الطلاق : وقع نواه أو لم ينوه
أما إذا نواه : فلا نزاع في الوقوع
وأم إاذ لم ينوى : فالصحيح من المذهب - ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله وعليه الصحاب - أنه يقع مطلقا
وعنه : لا يقع إلا بنية أو قرينة غضب أو سؤالها ونحوه

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : وقوع الطلاق من الهازل واللاعب كالجاد وهو صحيح نص عليه الإمام أحمج رحمه الله وعليه الأصحاب وصرحوا به وكذلك المخطئ قاله الناظم وغيره
فائدة : لا يقع من النائم كما تقدم في كلام المصنف في كتاب الطلاق ولا من الحاكى عن نفسه ولا من الفقيه الذى يكرره ولا من الزائل العقل إلا ما تقدم من السكران ونحوه على خلاف
قوله وإن نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو أراد أن يقول طاهر فسبق لسانه أو أراد بوقله مطلقة من زوج كان قبله : لم تطلق وإن ادعى ذلك : دين
الصحيح من المذهب : أنه إذا ادعى ذلك يدين فيما بينه وبين الله تعالى وعليه الأصحاب
وعنه : لا يدين حكاها ابن عقيل في بعض كتبه والحلوانى كالهازل على أصح الروايتين

هل يقبل في الحكم ؟

قوله وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين إلآ أن يكون في حال الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل
قولا واحدا وأطلق الروايتين في الهداية و المذهب و مبسوك الذهب و المستوعب و الهادى و البلغة و الفروع وشرح ابن منجا و تجريد العانية
إحداهما : يقبل وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز و منتخب الأدمي
وقدمه في المغني والشارح و الكافى إلا في قوله أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى وكان كذلك فأطلق فيها وجهين
والرواية الثانية : لا يقبل في الأظهر
قال في إدراك الغاية : لم يقبل في الحكم في الأظهر
قال في الخلاصة : لم يقبل في الحكم على الأصح
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوى الصغير
وفيما إذا قال (أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى) وجه ثالث : أنه يقبل إن كان وجد وإلا فلا
قلت : وهو قوى
ويأتى ذلك أيضا في أول (باب الطلاق في الماضى والمستقبل) عند وقوله فإن قال : أردت أن زوجا قبلى طلقها
فائدة : مثل ذلك - خلافا ومذهبا - لو قال (أنت طالق) وأراد أن

يقول (إن قمت) فترك الشرط ولم يرد به طلاقا قاله في الفروع وغيره
ويأتى في كلام المصنف في أول (باب تعليق الطلاق بالشروط) : (إذا قال : أنت طالق) ثم قال (أردت إن قمت) وقبل : لا يقبل هنا

لو قيل له أطلاقت امرأتك ؟ فقال نهم وأراد الكذب الخ

قوله ولو قبل له : أطلقت امرأتك ؟ قال : نعم وأراد الكذب : طلقت وهو المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وقال ابن أبي موسى : تطلق في الحكم فقط
وتقدم احتمال ذكره الزركشي : أن هذه الصيغة ليست بصريح في الطلاق كما لو قال (كنت طلقتها)
وكذا الحكم لو قيل له (امرأتك طالق) فقال (نعم) أو (ألك امرأة ؟) فقال (قد طلقتها) فلو قال : أردت أنى طلقها في نكاح آخر : دين
وفى حكم وجهان إن كان وجد قدم في الرعاية : أنه لا يقبل
ولو قيل : لخ (أأخليتها ؟) فقال (نعم) فكناية
فائدتان
إحداهما : لو أشهد عليه بطلاق ثلاث ثم استفتى فأفتى بأنه لا شئ عليه : لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده ويقبل قوله بيمينه لأن مستنده في إقراره ذلك ممن يجهله مثله
ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله واقتصر عليه في الفروع
وتقدمن ذلك في آخر (باب الخلع) أيضا
الثانية : لو قال قائل بالنحو (ألم تطلق امرأتك ؟) فقال (نعم) لم تطلق وإن قال (بلى) طلقت ذكره الناظم وغيره
ويأتى نظير ذلك في أوائل (باب ما يحصل به الإقرار) ولم يفرقوا هناك بين العالم وغيره والصواب : التفرقة

لو قيل له ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد الكذب

تنبيه : مفهوم قوله ولو قيل له : ألك امرأة ؟ قال : لا وأراد الكذب لم تطلق
أنه لو لم يرد الكذب : أنها تطلق
ومثله قوله ليس لى امرأة أو لست لى بامرأة ونوى الطلاق وهو صحيح لأنه كناية على الصحيح من المذهب نص عليه

قال الزركشي : هذا هو المشهور من الرواية
وجزم به في الهداية و المذهب و المغني و الشرح
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الفروع و الحاوى الصغير وصححه الناظم
ونقل أبو طالب : إذا قيل (ألك امرأة ؟) فقال (لا) ليس بشئ
فأخذ المجد من إطلاق هذه الرواية : أنه لا يلزمه طلاق ولو نوى يكون لغوا وحملها القاضى على أنه لم ينو الطلاق
فعلى المذهب : لو حلف بالله على ذلك فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا - عن الجواب فيحتمل وجهين
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الزركشي
وقال : مبناهما على أن الإنشاءات : هل تؤكدـ فيقع الطلاق أو لا تؤكد إلا الخبر فتتعين خبرية هذا فلا يقع الطلاق ؟
قال ابن عبدوس : ذلك كناية وإن أقسم بالله
قوله وإن لطم امرأته أو أطعمها أو سقاها
وكذا لو ألبسها ثوبا أو أخرجها من دارها أو قبلها ونحو ذلك وقال (هذا طلاقك) طلقت إلا أن ينوى : أن هذا سبب طلاقك ونحو ذلك
اعلم أنه إذا فعل ذلك فلا يخلو : إما أن ينوى به طلاقها أو لا
فإن نوى به طلاقها : طلقت وإن لم ينوه : وقع أيضا لأنه صريح على الصحيح من المذهب نص عليه
وقال في الفروع : فنصه صريح
وقال في الرعايتين : فإن فعل ذلك وقع نص عليه
وقال في المستوعب و البلغة : منصوص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يقع نواه أو لم ينوه
قال في الكافي : فهو صريح ذكره ابن حامد
وذكر القاضى : أنه منصوص الإمام أحمد رحمه الله
قال الزركشي : كلام الخرقي يقتضيه
وقطع به في الخلاصة و تذكرة ابن عبدوس
وقدمه في المحرر و النظم و الحاوي واختاره ابن حامد وغيره
وعنه : أنه كناية
قال في المحرر و الرعايتين و النظم و الحاوي وغيرهم وقيل : لا يلزمه حتى ينويه
قال القاضى : يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه نقله في البلغة
وقدم المصنف والشارح : أنه كناية ونصراه
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الخلاف

قال الزركشى : ويحتمله كلام الخرقي ويكون اللطم قائما مقام النية لأنه يدل على الغضب
فعلى المذهب - وهو الوقوع من غير نية - لو فسره بمحتمل غيره : قبل وقاله ابن حمدان و الزركشي
وقال : وعلى هذا فهذا قسم برأسه ليس بصريح
قال في الترغيب و البلغة : لو أطعهما أو سقاها فهل هو كالضرب ؟ فيه وجهان
فعلى المذهب : لو نوى أن هذا سبب طلاقك : دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم ؟ ت على وجهين وأطلقهما في الفروع
أحدهما : يقبل وهو الصحيح اختاره في الهداية وصححه في الخلاصة وجزم به في المحرر و النظم و الحاوي و الوجيز والمصنف وغيرهم
والوجه الثانى : لا يقبل في الحكم
فائدة : لو طلق امرأة أو ظاهر منها أة آلى ثم قال سريعا لضرتها : (أشركتك معها) أو (أنت مثلها) أو (أنت كهى) أو (أنت شريكتها) فهو صريح - في الضرة - في الطلاق والظهار على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع بهت كثير منهم وقدمه - في الظهار - في الهداية و المذهب و المستوعب و لخلاصة وغيرهم
وقدمه - فيهما - في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
وعنه : أنه فيهما كناية وأطلقهما في الفروع
وأما الإيلاء : فلا يصير بذلك موليا من الضرة مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به المصنف
وقدمه في المقنع - في باب الإيلاء - وصاحب الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغنى و الشرح و الرعاية الكبرى في آخر باب الإيلاء
وعنه : أنه صريح في حق الضرة أيضا فيكون موليا منها أيضا نص عليه وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم واختاره القاضى
وعنه : أنه كناية فيكون موليا منها إن نواه وإلا فلا
وأطلقهن في الفروع
وتأتى مسألة الإيلاء في كلام المصنف في باب الإيلاء

إن قال أنت طالق لاشئ أو ليس بشيءالخ
قوله وإن قال : أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك شيء :

طلقت
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافا
وجزم به في المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : وإن قال (أنت طالق لا شئ) وقع في الأصح
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير أعنى في قوله أنت طالق لا شئ فقط وقيل : لا تطلق
فائدة : وكذا الحكم لو قال (أنت طالق طلقة لا تقع عليك) أو (طالق طلقة لا ينقص بها عدد الطلاق)
قوله وإن قال : أنت طالق أولا أو طالق واحدة أو لا : لم يقع
أما إذا قال (أنت طالق أولا) فالصحيح من المذهب : أنه لا يقع
وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم ويحتمل أن يقع
وأما إذا قال (أنت طالق واحدة أو لا) فقدم المصنف هنا : عدم الوقوع وهو أحد الوجهين
قدمه في المغني و الشرح ونصراه وردا قول من فرق بينهما
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وصححه في تصحيح المحرر
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب
وجزم به الدمى في منتخبه
ويحتمل أن يقع وهو الوجه الثانى وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز فإنه ذكر عدم الوقوع في الأولى ولم يذكره في هذه
وجزم به في المنور و تذكرة ابن عبدوس
قال في الخلاصة فقيل : تطلق واحدة واقتصر عليه
وأطلقهما في المحرر و النظم و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم

إن كنت طلاق امرأته ونوى الطلاق الخ

قوله وإن كتب طلاق امرأته
يعنى : صريح الطلاق ونوى الطلاق : وقع
إذا كتب صريح الطلاق ونوى به الطلاق : وقع الطلاق على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الهداية و المذهب وغيرهم : وقع رواية واحدة
وجزم به المصنف وصاحب الخلاصة والوجيز وغيرهم

لأنه إما صريح أو كناية وقد نوى به الطلاق
قال في الفروع : ويتخرج أنه لغو اختاره بعض الأصحاب بناء على إقراره بخطه وفيه وجهان
قال : ويتوجه عليها الولاية بالخط وصحة الحكم به انتهى
قال في الرعاية : ويتخرج أنه لا يقع بخطه شيء ولو نواه بناء على أن الخط بالحق ليس إقرارا شرعيا في الأصح انتهى
قلت : النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك
واختار في الرعاية الكبر - في حد الإقرار - : أنه إظهار الحق لفظا أو كناية وفي تعليق القاضى : ما تقولون في العقود والحدود والشهادات : هل تثبت بالكتابة ؟
قيل : المنصوص عنه في الوصية : تثبت وهى عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول
فيحتمل أن تثبت جميعها لأنها في حكم الصريح ويحتمل أن لا تثبت لأنه لا كناية لها فقويت وللطلاق والعتق كناية فضعفا
قال المجد : لا أدرى أراد صحتها بالكناية أو تثبيتها بالظاهر
قال في الفروع : ويتوجه أنه أرادهما

إن لم ينو شيئا فهل يقع ؟
قوله وإن لم ينو شيئا فهل يقع ؟ على وجهين
وهما روايتان خرجهما في الإرشاد
وأطلقهما في المغني و البلغة و الشرح و شرح ابن منجا و النظم و الفروع
أحدهما : هو أيضا صريح فيقع من غير نية وهو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال ناظم المفردات : أدخله الأصحاب في الصريح ونصره القاضى وأصحابه وذكره الحلوانى عن الأصحاب وصححه في التصحيح
قال في تجريد العناية : وقع على الأظهر
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
والثانى : أنه كناية فلا من غير نية جزم به في الوجيز
قال في الرعاية : وهو أظهر
قلت : وهو الصواب
وتقدم تخريج بأنه لغو مع النية
قوله وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله : لم يقع
هذا المذهب يعنى : أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وعليه

الأصحاب
وقد روى أبو طالب - فيمن كتب طلاق زوجته ونوى أن يغم أهله -
قال : قد عمل في ذلك يعنى : أنه يؤاخذ به
قال المصنف والشارح : فظاهر هذا : أنه أوقع الطلاق
ويحتمل أن لاقع : لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقة فلا يكون ناويا للطلاق

هل تقبل دعواه في الحكم ؟

قوله وهل تقبل دعواه في الحكم يخرج على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و البلغة و الرعايتين و الحاوي الصغير
إحداهما : تقبل وهو المذهب
قال في المغنى و الشرح : هذا أصح الوجهين وصححه في التصحيح
قال في المحرر و الفروع : قبل حكما على الأصح
قال الناظم : هذا أجود
قال في تجريد العناية : قبل على الأظهر
وجزم به في الوجيز وغيره
والرواية الثانية : لا يقبل
قوله وإن كتبه بشئ لا يبين : لم يقع
هذا الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
قال في تجريد العناية : لم يقع على الأظهر
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغنى و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال أبو حفص : يقع
وأطلقهما في الهداية و المستوعب
فوائد
الأولى : لو متبه على شئ لا يثبت عليه خط - كالكتابة على الماء والهواء - لم يقع بلا خلاف عند أكثر الأصحاب
وقال في الفروع : وذكر في المغنى الوجه لأبى حفص فيما إذا كتبه بشئ لا يبين هنا
فالصورة الأولى : صفة المكتوب به والصورة الثانية : صفة المكتوب عليه قاله في البلغة وغيره
فأجرى المصنف الخلاف في المكتوب عليه كما هو في المكتوب به
قلت : الشارح مثل كلام المصنف بصفة المكتوب عليه فقال : مثل

أن يكتبه بإصبعه على وسادة أو في الهواء وكذا قال الناظم
الثانية : لو قرأ ما كتبه وقصد القراءة : ففى قبول حكما الخلاف المتقدم فيما إذا قصد تجويد خطه أو غم أهله ذكره في الترغيب
الثالثة : يقع الطلاق من الأخرس وحده بالإشارة
فلو فهمها البعض فكناية وتأويله - مع صريح - كالنطق وكناية طلاق ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في الكناية والأخرس بالإشارة على ما تقدم فيهما

صريح الطلاق في لسان العجم

قوله وصريح الطلاق في لسان العجم (بهشتم) بكسر الباء والهاء وسكون الشين وفتح التاء فإن قاله العربى وهو لا يفهمه أو نطق الأعجمى بلفظ (الطلاق) وهو لا يفهمه : لم يقع بلا نزاع وإن نوى موجبه : فعلى وجهين
وأطلقهما في الخلاصة و المغنى و الشرح و الرعايتين و الحاوي
أحدهما : لا يقع وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز و منتخب الأدمى و المنور
وقدمه في الكافي و المحرر و النظم و الفروع وغيرهم
قال في القاعدة الرابعة بعد المائة : والمنصوص في رواية أبى الحارث : أنه لا يلزمه الطلاق وهو قول القاضى و ابن عقيل والأكثرين انتهى
والوجه الثانى : يقع جزم به في المذهب وقدمه في الهداية و المستوعب وقال في الانتصار وعيون المسائل والمفردات : من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف ويقع طلاقه
فائدة : لو قاله العجمى : وقع ما نواه فإن زاد (بسيار) بأن قال (أنت بهشتم بسيار) طلقت ثلاثا
وقدمه في الفروع وجزم به في المغني و الشرح و نصراه
وقال في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم : يقع ما نواه وجزم به في الرعايتين
ونقله ابن منصور وقال : كل شئ بالفارسية : على ما نواه لأنه ليس له حد مثل كلام عربى

الكنايات نوعان

قوله والكنايات نوعان : ظاهرة وهي سبعة : أنت خلية وبرية وبائن وبتة وأنت حرة وأنت الحرج
هذا المذهب أعنى أنها السبعة

وكذا (أعتقتك) وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوحيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : (أبنتك) ك (أنت بائن) مثل (بائن) ويحتمل - أظهرتك) كما يحتمل (خلية) من حيزه
قلنا : قد وجد في بعض الألفاظ (أبنتك) ولأنه أظهر في الإبانة من (خلية) فاستوى تصريفه
ولأننا قد بينا أن في (أطلقتك) وجهين للمعنين المختلفين فإن وجد مثله : جوزناه انتهى
وجعل أبو بكر (لا حاجة لى فيك) و (باب الدار لك مفتوح) كـ (أنت بائن)
وجعل الشريف أبو جعفر (أنت مخلاة) ك (أنت خلية)
وفرق بينهما ابن عقيل فقال : لأن الرجعية يقع عليها اسم (مخلاة) بطلقة ويحسن أن يقال للزوج (خلها بطلقة)
وأيضا : فإن (الخلية) هتى الخالية من زوج و (الرجعية) ليست خالية انتهى
وقال في المستوعب فإن قيل (مخلاة) و (خليتك) و (خلية) بمعنى واحد فلم ألحقتموها بالخفية ؟
قلنا : قد كان القياس يقتضى ذلك مثل (مطلقة) و (طلقتك) و (طالق) ولكن تركناه للتوقيف الذى تقدم ذكره ولم تجدهم ذكروا إلا (خلية) انتهى وقال ابن عقيل في الكنايات الظاهرة (أنت طالق لا رجعة لى عليك) وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وقدمه في الرعايتين
وقيل : هى صريحة في طلقة كناية ظاهره فيما زاد
واختاره ابن عبدوس في تذكرته والشيخ تقى لدين رحمه الله وقال : هذه اللفظة صريحة في الإيقاع كناية في العدد فهى مركبة من صريح وكناية انتهى
قلت : فيعايي بها
وعنه : تقع بها طلقة بائنة

ألفاظ المكنايات الخفية

وعنه : أن قوله أنت حرة ليست من الكنايات الظاهرة بل من الخفية
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقي وأطلقهما في المستوعب
وعنه : أن (أعتقتك) ليست من الكنايات الظاهرة
وأطلقهما في المغني و الشرح و النظم
قوله وخفية نحو : اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي وخليتك وأنت

مخلاة وأنت واحدة ولست لى بامرأة واعتدي واستبرئي واعتز لي وما أشبهه
ك (لاحاجة لى فيك) و (ما بقى شئ) و (أغناك الله) و (الله قد أراحك منى) و (جرى القلم) ونحوه
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وتقدم اختيار أبى جعفر : في (أنت مخلاة)
وعنه : أن (اعتدى) و (استبرئى) ليستا من الكنايات الخفية
وقال ابن عقيل : إذا قالت له (طلقنى) فقال (إن الله قد طلقك) هذا كناية خفية أسندت إلى دلالتى الحال وهى ذكر الطلاق وسؤالها إياه
وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى : وقع الطلاق وإلا لم يقع لأن قوله الله قد طلقتك إن أراد به شرع طلاقك وأباحه : لم يقع وإن إراد أن الله أوقع عليك الطلاق وأراده وشاءه : فهذا يكون طلاقا فإذا احتمل الأمرين لم يقع إلا بالنية انتهى
ونقل أبو داود : إذا قال (فرق الله بينى وبينك في الدنيا والآخرة) قال : إن كان يريد أنه دعاء يدعو به فأرجوا أنه ليس بشئ
فلم يجعله شيئا مع نية الدعاء
قال في الفروع : فظاهره : أنه شئ مع نية الطلاق أو الإطلاق بناء على أن الفراق صريح أو للقرينة
قال : ويوافق هذا ما قاله شيخنا - يعنى : به الشيخ تقى الدين - في (إن أبرأتينى فأنت طالق) فقالت (أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال) فظن أنه يبرأ فطلق فقال : يبرأ
فهذه المسائل الثلاث : الحكم فيها سواء
وظهر أن فى كل مسألة قولين هل يعمل بالإطلاق للقرينة وهى تدل على النية أم تعتبر النية ؟
ونظير ذلك : (إن الله قد باعك) أو (قد أقالك) ونحو ذلك انتهى

اختلف في الحقى بأهلك

قوله واختلف في قوله : الحقي بأهلك وحبلك على غاربك وتزوجي من شئت وحللت للأزواج ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك هل هي ظاهرة أو خفية ؟ على روايتين
وأطلقهما في المستوعب و المحرر و النظم و الحاوي
وأطلقهما - في الخمسة الأخيرة - في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و الفروع
وأما (ألحقى بأهلك) فالصحيح من المذهب : أنها من الكنايات

الخفية صححه المصنف والشرح
قال في الفروع : خفية على الأصح
وهو ظاهر كلامه في العمدة فإنه لم يذكرها في الظاهرة
وهو ظاهر كلامه في المنور و منتخب الأدمي البغدادى
وقيل : هى كناية ظاهرة وعليه أكثر الأصحاب
وهو ظاهر ما جزم به الخرقى
وقطع به في الجامع الصغير و المبهج و الهداية و المذهب و الخلاصة و إدراك الغاية و تذكرة ابن عبدوس
قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله والمختار لأكثر الأصحاب
وقدمه غي الرعايتين و الزبدة وصححه في تصحيح المحرر
وأما الخمسة الباقية فإحدى الروايتي : أنها من الكنايات الظاهرة صححه في التصحيح وتصحيح المحرر
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الزبدة و شرح ابن رزين
والرواية الثانية : هى خفية وجزم به في المنور
وهو ظاهر ما جزم به في منتخب الأدمى وقدمه في إدراك الغاية
واختار ابن عبدوس في تذكرته : أن (حبلك على غاربك) و (تزوجى من شئت) و (حللت للأزواج) من الكنايات الظاهرة وأن قوله (لا سبيل لى عليك) و (لا سلطان لى عليك) خفية
فائدة : وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - في قوله (غط شعرك) و (تقنعى) وفى (الفراق والسراح) وجهان
وأطلقهما في الفروع يعنى : على القول بأنهما ليسا من الصرائح
أحدهما : هما من الكنايات الظاهرة جزم به الزركشى
والثانى : هما من الكنايات الخفية وجزم به في المغني و الشرح

من شرط وقوع الطلاق بالكناية

قوله ومن شرط وقوع الطلاق : أن ينوي بها الطلاق
الصحيح من المذهب ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله : أن من شرط وقوع الطلاق بالكنايات : أن ينوى بها الطلاق إلا ما استثنى على ما يأتى بعد ذلك قريبا
قال الزركشي : هذا قول جمهور الأصحاب - القاضى وأصحابه والشيخين وغيرهم - ونص عليه انتهى
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي

الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : يقع الطلاق بالظاهرة من غير نية اختاره أبو بكر
وذكر القاضى : أنه ظاهر كلام الخرقى
قال في الرعاية : وفى هذه الرواية بعد
فعلى المذهب : يشترط أن يكون النية مقارنة للفظ على الصحيح
قدمه في الفروع فقال : ولا يقع بكناية إلا بنية مقارنة للفظ
وقاله المصنف والشارح وصحاب المنور
وقيل : يشترط أن يقارن أول اللفظ
قال في تجريد العناية : ومن شرطها : مقارنة أول اللفظ في الأصح
وجزم به الأدمى البغدادى في منتخبه
وقدمه في المحرر و النظم و الحاوى الصغير وغيرهم
وقال في الرعايتين : ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية قبله أو مع أول اللفظ أو جزء غيره
واختاره ابن عبدوس في نذكرته وجزم به في الوجيز

إلا أن يأتى به في حال الخصومة والغضب

قوله إلا أن يأتي به في حال الخصومة والغضب فعلى روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الشرح و النظم و الرعايتين و شرح ابن منجا
إحداهما : يقع وإن لم يأت بالنية وهو المذهب اختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال الزركشي : طلقت على المشهور والمختار لكثير من الأصحاب
وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع
والرواية الثانية : لا يقع إلا بالنية صححه في التصحيح
قال في الخلاصة : لم يقع في الأصح وجزم به أبو الفرج وغيره
وهو ظاهر ما جزم به في المنور ومنتخب الأدمى
وقدمه في المحرر و الحاوي الصغير
وقال الشارح : ويحتمل أن ما كان من المنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادرا نحو قوله أنت حرة لوجه الله أو اعتدى أو استبرئى رحمك أو حبلك على غاربك أو أنت بائن وأشباه ذلك : أنه يقع في حال الغضب
وجواب السؤال من غير نية وما كثر استعماله لغير ذلك نحو (اخرجى) و (اذهبى) و (روحى) و (تقنعى) لا يقع الطلاق به إلا بنية انتهى

إن جاءت جوابا لسؤالها الطلاق

قوله وإن جاءت جوابا لسؤالها الطلاق فقال أصحابنا : يقع بها الطلاق
وهو المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : لا يقع إلا بنية
واختار المصنف : الفرق فقال : والأولى في الألفاظ التى يكثر إستعمالها لغير الطلاق نحو (اخرجى) و (أذهبى) و (روحى) أنه لا يقطع بها طلاق حتى ينويه ومال إليه الشارح
فائدة : لو ادعى أنه ما أراد الطلاق أو أراد غيره : دين ولم يقبل في الحكم مع سؤالها أو خصومة وغضب على أصح الروايتين قاله في الفروع وغيره
قوله ومتى نوى بالكنايات الطلاق : وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة
وهذا المذهب بلا ريب
قال المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم : هذا ظاهر المذهب
واختاره ابن ابى موسى والقاضى وغيرهما
قال الزركشي : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله والمختار لأكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الخلاصة و المستوعب و الرعايتين و النظم و الفروع وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
وعنه : يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب في الهداية
وجزم به في العمدة و المنور وقدمه في المحرر و الحاوى الصغير فيدين فيه
فعليها : إلا لم ينو شيئا : وقع واحدة وفي قبوله في الحكم روايتان وأطلقهما في المحرر و الحاوي الصغير و النظم
قلت : الصواب أنه يقبل في الحكم ويكون رجعيا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

عنه ما يدل أنه يقع بها واحدة بائنه

وعنه : ما يدل على أنه يقع بها واحدة بائنة
وعن أوجه مطلقة في المذهب و مسبوك الذهب
وتقدم رواية - اختارها أبو بكر - : أنه لا يشترط النية في وقوع

الطلاق بالكنايات الظاهرة
فوائد
الأولى : وكذلك الروايات الثلاث في قوله أنت طلاق بائن أو طالق أليته أو أنت طالق بلا رجعة قاله في المحرر و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وتقدم الكلام أيضا على قوله أنت طالق بلا رجعة في الكنايات الظاهرة
الثانية : لو قال أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة ألبة وقع رجعيا على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و النظم و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : يقع طلقة بائنة وعنه : يقع ثلاثا
وقدم في الرعايتين : أنه إذا قال (أنت طالق طلقة بائنة) إنها تقع ثم قال : وعنه رجعية
الثالثة : لو قال (أنت طالق واحدة ثلاثا) وقع ثلاث على الصحيح من المذهب
وقال في الفصول عن أبي بكر في قوله أنت طالق ثلاثا واحدة يقع واحدة لأنه وصف الواحدة بالثلاث
قال في الفروع : وليس بصحيح لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة فوقعت الثلاث ولغا الوصف وهو أصح
الرابعة : كره الإمام أحمد رحمه الله : أن يفتى في الكنايات الظاهرة وتوقف وإنما توقف للإختلاف الصحابة رضى الله عنه فى ذلك
قوله ويقع بالخفية ما نواه
هذا المذهب مطلقا جزم به في المحرر الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و المنور و الخلاصة وغيرهم
قال الزركشي : لا نزاع عندهم إن الخفية يقع بها ما نواه وليس كما قال
وقدمه في الهداية و المستوعب و النظم وغيرهم
وقال الناظم : وتطليقة رجعية في المجرد
واستثنى القاضى : والمصنف والشارح وقوله أنت واحدةفإنه لا يقع بها إلا واحدة
وإن نوى ثلاثا
وعند ابن أبي موسى : يقع بالخفية ثلاثا وإن نوى واحدا
ذكره عنه في الهداية و المستوعب

إن لم ينو عدا : وقع واحدة

تنبيه : قوله فإن لم ينو عددا : وقع واحدة
يعنى : رجعية إن كان مدخول بها وإلا بائنة
قوله فأما ما لا يدل على الطلاق نحو (كلي) و (أشربي) و (اقعدي) و (اقربي) و (بارك الله عليك) و (أنت مليحة) أو (قبيحة) فلا يقع بها طلاق وإن نواه
هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطعه به كثير منهم
وقيل : هو كناية في (كلا) و (اشربي)
وتقدم : إذا قال لها (لست لي بامرأة) أو (ليست لي بامرأة) عند قوله ولو قيل له : إليك امرأة ؟ فقال : لا
قوله وكذا قوله : أنا طالق
يعنى : لا يقع به طلاق وإن نواه
فإن زاد فقال (أنا منك طالق) فكذلك
على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
واختاره ابن حامد وغيره
ويحتمل أنه كناية
وهو لأبى الخطاب
قال في الرعاية - عن هذا الإحتمال - فيقع إذن
ثم قال : قلت : إن نوى إقاعه وقعه وإلا فلا

إن قال أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أو لا ؟

قوله إن قال (أنا منك بائن) أو (حرام) فهل هو كناية أو لا ؟ على وجهين
و كذا قوله أنا منك برئ
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و المغني و الشرح و الفروع و شرح ابن منجا و ابن رزين
أحدهما : هو لغو صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز قدمه في الرعاية في قوله أنا منك برئ
والوجه الثانى : هو كناية صححه في المذهب و مسبوك الذهب وقدمه في الرعاية الصغرى في الجميع وقدمه في الكبرى و الحاوي الصغير في الأولتين
وأصل الخلاف في ذلك : أن الإمام أحمد رحمه الله : سئل عن ذلك فتوقف
فائدة : لو اسقط لفظ (منك) فقال (أنا بائن) أو (حرام) فخرج

المصنف والشارح - من كلام القاضى - في وجهين : هل هما كناية أو لغو ؟
قال في الفروع : وكذا في حذفة (منك) بالنية في إحتمال ذكره في الانتصار انتهى
قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لغو
قوله وإن قال (أنت علي حرام) أو (ما أحل الله علي حرام) ففيه ثلاث روايات
وكذا قوله الحل علي حرام
إحداهن : أنه ظهار وهو المذهب في الجملة
قال في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب : هذا المشهور في المذهب وقطع به الخرقى وصاحب الوجيز و المنور و منتخب الأدمى البغدادي وغيرهم
وصححه في النظم وغيره
وقدمه في المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
والرواية الثانية : هو كناية ظاهرة
حتي نقل حنبل والأثرم (الحرام) ثلاث حتى لو وجدت رجلا حرم امرأته عليه وهو يرى إنها واحدة : فرقت بينهما
قال في الفروع : مع إن أكثر الروايات كراهة الفتيا بالكنايات الظاهرة
قال في المستوعب : لإختلاف الصحابة رضى الله عنهم كما تقدم
قال الزركشي : الرواية الثانية : أنه ظاهر في ظهار فعند الإطلاق ينصرف إليها وإن نوى يمينا أوطلاقا : انصرف إليه لاحتماله لذلك انتهى
والرواية الثانية : هو يمين
قال الزركشي : الثالثة : انه ظاهر في اليمين فعند الإطلاق ينصرف إليه وإن نوى الطلاق أو الظهار : انصرف إلى ذلك انتهى
وأطلقهمن في الكافي
وعنه : رواية رابعة : أنه كناية خفيفة
تنبيه : ظاهر قوله إحداهن : أنه ظهار وإن نوى الطلاق
هذا الأشهر في المذهب ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم
قال في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب وغيرهم : هذا المشهور المذهب

وقطع به الخرقى وصاحب الوجيز ومنتخب الأدمى البغدادى وغيرهم
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الشرح وغيرهم
وعنه : يقع ما نواه وجزم به في المنور
واختاره ابن عبدوس
وقدمه في المحرر و النظم و الحاوى الصغير
وأطلقهما في الرعايتين و الفروع
ويأتى أيضا في كلام المصنف (إذا قال : أنت على حرام) في باب الظهار
فائدتان
إحداهما : لو قال لها (أنت على حرام) ونوى : في حرمتك على غيرى فك الطلاق
قاله في الترغيب وغيره
واقتصر عليه في الفروع
الثانية : لو قال (على الحرام) أو (يلزمنى الحرام) أو (الحرام يلزمنى) فهو لغو لا شئ فيه مع الإطلاق وفيه - مع قرينة أو نية - وجهان
وأطلقهما في المغنى و الشرح و الفروع قلت : الصواب أنه - مع النية أو القرينة - كقوله أنت علي حرام
ثم وجدت ابن رزين في شرحه قدمه
وقال في الفروع : ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقا وإن العرف القرينة
ذكره في أول باب الظهار
قلت : الصواب أنه - مع النية أو قرينة - كقوله انت علي حارم

إن قال ما أحل الله على حرام

قوله وإن قال (ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق) فقال الإمام أحمد رحمه الله : تطلق امرأته ثلاثا وعنه : أنه ظهار
الصحيح من المذهب : إن ذلك طلاق وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع : والمذهب أنه طلاق بالانشاء وعنه : أنه ظهار
فعلى المذهب : قطع المصنف هنا بما قال الإمام أحمد رحمه الله : إنها تطلق ثلاثا مطلقا وهو إحدى الروايتين
وقدمه في الهداية و الخلاصة و الشرح و النظم و الرعايتين وقال : أن حرمت رجعية وقاله ابن عقيل ذكره عنه في المستوعب
والراوية الثانية : إنها تطلق واحدة إن لم ينو أكثر

جزم به في الوجيز و المنور
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و المحرر و الحاوى و الفروع

إن قال أعنى بها طلاقا طلقت واحدة

قوله وإن قال (أعني بها طلاقا) طلقت واحدة هذا المذهب
قال في الفروع : و المذهب أنه طلاق بالإنشاء
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الوجيز و المنور
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه : أنه ظهار
فائدتان :
إحداهما : لو قال (أنت على حرام أعنى بها الطلاق) - وقلنا : الحرام صريح في الظهار - فقال في القاعدة الثانية الثلاثين فهل يلغو تفسره ويكون ظهارا أو يصح ويكون طلاقا ؟ على الروايتين انتهى
قلت : الذى يظهر أنه طلاق قياسا على نفيرتها المتقدمة
الثانية : لو قال (فراشى على حرام) فإن نوى امرأته فظهار وأن نوى فراشه : فيمين
نقله ابن هانئ واقتصر عليه في الفروع

إن قال أنت على كالميتة والدم

قوله وإن قال (أنت علي كالميتة والدم) وقع ما نواه من الطلاق والظهار واليمين
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وجزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وعنه : يقع ما نواه سوى الظهار جزم به في عيون المسائل
وقال في المغنى و الشرح و الفروع وغيرهم : وإن نوى به الظهار : احتمل أن يكون ظهارا كما قلنا في قوله أنت على حرام
احتمل أن لا يكون ظهارا كما لو قال (أنت على كظهره البهيمة) أو (كظهر أبى) انتهى
فائدة : لو نوى الطلاق ولم ينو عددا : وقعت واحدة
قطع به المصنف في المغني والشارح وقال : ولأنه من الكنايات

الخفيفة
قوله وإن لم ينو شيئا فهل يكون ظهارا أو يمينا ؟ على وجهين
وهما الروايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و المغنى و الشرح و الحاوي الصغير وغيرهم
إحداهما : يكون ظهارا وهو المذهب صححه في التصحيح
قال في الرعايتين : هذه أشهر
وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع
والثانى : يكون يمينا قدمه في الرعايتين و الخلاصة
قوله فإن قال (حلفت بالطلاق) وكذب : لزمه إقراراه في الحكم هذا المذهب
قال في المذهب و مسبوك الذهب و الفروع : لزمه حكما على الأصح
وجزم به في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
واختاره القاضى وأبو الخطاب وغيرهما
وعنه : لا يلزمه إقراره في الحكم ويأتى نظير ذلك في (كتاب الإيمان) قبيل حكم الكفارة

لا يلزمه فيما بينه وبين الله شئ

قوله ولا يلزمه فيما بينه وبين الله
هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الوجيز
وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوى الصغير
وعنه : يلزمه اختاره أبو بكر
وأطلقهما في المستوعب وهما وجهان في الإرشاد
قوله وإن قال لأمرأته (أمرك بيدك) فلها أن تطلق نفسها ثلاثا وإن نوى واحدة
هذا المذهب لأنه كناية ظاهرة وأفتى به الإمام أحمد رحمه الله مرارا
وجزم به ابن عقيل في تذكرته و ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الوجيز وناظم المفردات والمنور ومنتخب الأدمى وغيرهم
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع وغيرهم
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب
قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب
وعنه : ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ما لم ينو أكثر قاله في

الهداية و المذهب و مسبوك الذهب
وقطع به صاحب التبصرة وأطلقهما في المحرر

هو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ

قوله وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : هذا المنصوص الإمام أحمد رحمه الله وعليه الأصحاب
وجزم به في الكافي و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس المنور و منتخب الأدمى ونظم المفردات وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
وخرج أبو الخطاب : أنه مقيد بالمجلس كما يأتى في كلام المصنف قريبا
قوله وإن قال لها (اختاري نفسك) لم يكن لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه في (اختارى) غير مكرر : يقع ثلاثا
وعنه : إن خيرها فقالت (تطلقت نفسى) تطلق ثلاثا
فائدة : لو كرر لفظ الخيار بإن قال (اختارى اختارى اختارى) فإن نوى إفهامها وليس نيته ثلاثا فواحدة قاله الإمام أحمد رحمه الله
وإن أراد ثلاثا : فثلاث قاله الإمام أحمد أيضا رحمه الله
وجزم به في المغنى : و الشرح وغيرهما
وإن أطلق فواحدة اختاره القاضى
وعنه : ثلاثا ذكره المصنف والشارح

ليس لها أن تطلق إلا ما دامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه

قوله وليس لها أن تطلق إلا ما دامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه إلا أن يجعله لها أكثر من ذلك
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال الزركشي : هذا اختيار القاضى والأكثرين
وعنه : أنه على الفور جوابا كليهما وهو ظاهر كلام الخرقي

وقيل : هو على التراخى ذكره في الرعاية وهو تخريج لأبي الخطاب ويأتى في كلام المصنف
قوله وإن جعل لها الخيار اليوم كله أو جعل أمرها بيدها وفردته أو رجع فيه أو وطئها : بطل خيارها
هذا المذهب وهو كما قال وعليه الأصحاب
وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجها مثل حكم الأخرى
يعنى : من حيث التراخى والفورية لا من حيث العدد
مع أن كلام أبى الخطاب يحتمل أن يكون في العدد أيضا قال معناه ابن منجا في شرحه
وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : على التفرقة بينهما فلا يتجه التخريج
وقيل : الوطء لا يبطل خيارها ذكره في الرعاية

لفظ الأمر والخيار

قوله ولفظه (الأمر) و (الخيار) كناية في حق الزوج يفتقر إلى نية
لفظ (الأمر) من الكنايات الظاهرة ولفظه (الخيار) من الكنايات الخفية يفتقر إلى نية وكونه بعد سؤالها الطلاق ونحوه
وقد تقدم الخلاف في قدر ما يقع بكل واحدة منهما
وتقدم رواية اختارها أبو بكر : أن الكنايات الظاهرة لا يحتاج الوقوع فيها إلى نية
فكذا لفظة الأمر هنا
قوله فإن قبلته بلفظ الكناية نحو (اخترت نفسي) افتقر إلى نيتها أيضا
فإن قبلته بلفظ الصريح بأن قالت طلقت نفسي : وقع من غير نية
لو جعل ذلك لها بلفظ الكناية كقوله لها اختاري نفسك أو أمرك بيدك فهو توكيل منه لها فإن أوقعته بالصريح كقولها طلقت نفسي فجزم المصنف هنا بالوقوع وهو صحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقطع به كثير منهم منهم : المصنف والمغنى والشارح وصاحب الوجيز وغيرهم
وتقدم قريبا رواية : أنه لو خيرها فقالت (طلقت نفسى ثلاثا) أنها تطلق ثلاثا
وحكى في الترغيب في الوقوع وجهين فيما إذا أتى الزوج بالكناية وأوقعت هى بالصريح كعكسها على ما يأتى في كلام المصنف بعد هذا

يقع الطلاق بإيقاع الوكيل الخ

فوائد
إحداهما : يقع الطلاق بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنية
وفى وقوعة بكناية بنية ممن وكل فيه بصريح : وجهان
وأطلقهما في الفروع وكذا عكسه في الترغيب وتبعه الفروع
وأطلقهما - في الأولى - في الرعايتين و الحاوي
قلت : الصواب الوقوع كالمرأة
الثانية : تقدم انه هل تقبل دعوى الموكل بأنه رجع قبل إيقاع وكيله أم لا ؟
في كتاب الطلاق
الثالثة : لا يقع الطلاق بقولها (اخترت) ولو نوت حتى تقول (نفسى) أو (أبوى) أو (الأزواج)
ونقل ابن منصور إن اختارت زوجها فواحدة وإن اختارت نفسها فثلاثة

إن اختلفا في نيتها فالقول قولها وإن اختلفا في رجوعه فالقول قوله
قوله وإن اختلفا في نيتها فالقول قولها وإن اختلفا في رجوعه فالقول قوله
لا أعلم في ذلك خلافا
قوله وإن قال (طلقي نفسك) فقالت (اخترت نفسي) ونوت الطلاق : وقع
هذا المذهب صححه في المغني و الشرح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و السمتوعب و الخلاصة وغيرهم
ويحتمل أن لايقع وهو لأبى الخطاب ووجه اختاره بعض الأصحاب
وأطلقهما في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي وتقدم قريبا عكسها
قوله وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل لها أكثر منها إما بلفظه أو نيته وهذا المذهب جزم به في المغني و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي و النظم وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : تطلق ثلاثا إن نواها هو ونوتها هى
فوائد
الأولى : لو قال (لها طلقى نفسك ثلاثا) طلقت ثلاثا بنيتها على الصحيح من المذهب

وقيل : تطلق ثلاثا ولو لم تنوها
وقيل : لا تطلق إلا واحدة ولو نوت ثلاثا
الثانية : هل قوله طلقي نفسك مختص بالمجلس كقوله اختاري نفسك أو على التراخى (كأمرك بيدك) ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في المحرر و النظم و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
أحدهما : يكون على التراخى وهو الصحيح رجحه المصنف و الكافي و المغني قال في الرعايتين : وهو أولى
والوجه الثانى : يختص بالمجلس قدمه في الرعايتين
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المنور
الثالثة : قال في المحرر و الرعايتين و الفروع وغيرهم : لو قال ذلك لأجنبى كان ذلك على التراخى في الجميع يعنى في (الأمر) و (الاختيار) و (الطلاق)
وحكم الأجنبى إذا وكل حكمها فيما تقدم - خلافا ومذهبا - إلا في التراخى على ما تقدم
وتقدمت أحكام توكيل الأجنبى والمرأة في أواخر كتاب الطلاق فليعاود
الرابعة : تملك المرأة بقوله (طلاقك بيدك) أو (وكلتك في الطلاق) ما تملك بقوله لها (أمرك بيدك) فلا يقع بقولها (أنت طالق) أو (أنت منى طالق) أو (طلقتك) على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعاية
قويل : يقع بالنية
وقال في الروضة : صفة طلاقها (طلقت نفسى) أو (أنا منك طالق) وإن قالت (أنا طالق) لم يقع

إن قال وهبتك لأهلك فإن قبولها فواحدة

قوله وإن قال (وهبتك لأهلك) فإن قبولها فواحدة
يعنى : رجعية نص عليه وإن ردها فلا شيء
هذا المذهب قال الزركشى : هذا المشهور في المذهب
قال المصنف والشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله وجزم به الخرقى وصاحب الوجيز و المنور و المنتخب وغيرهم
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و البلغة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وهو من مفردات المذهب وجزم به ناظمها
وعنه : إن قبلوها : فثلاث وإن ردوها : فواحدة
يعنى : رجعية قدمه في الخلاصة

وعنه : إن قبلوها ثلاث وإن ردوها : فواحدة بائنة
وعند القاضى : يقع ما نواه
فوائد
الأولى : تعتبر النية من الواهب والموهوب ويقع أقلهما إذا اختلفا في النية على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
قال في البلغة : وبكل حال لا بد من النية لأنه كناية فتقديره مع النية : أنت طالق إن رضى أهلك أو رضى فلان انتهى
وعنه : لا تعتبر النية في الهبة ذكره القاضى

لو باعها لغيره : كان لغوا

الثانية : لو باعها لغيره كان لغوا على الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به الأكثر
وقال في الترغيب : فى كونه كناية كالهبة : وجهان
الثالثة : لو نوى - بالبهبة والأمر والخيار - الطلاق في الحال : وقع قاله الأصحاب
الرابعة : من شرط وقوع الطلاق مطلقا : التلفظ به فلو طلق في قلبه : لم يقع بلا خلاف اعلمه
نقل ابن هانئ : إذا طلق في نفسه لا يلزمه ما لم يتلفظ به أو يحرك لسانه
قال في الفروع : وظاهره ولو لم يسمعه
قال : ويتوجه كقراءة صلاة على ما تقدم في (باب صفة الصلاة) عند قوله ويسر بالقراءة بقدر ما يسمع نفسه
الخامسة : قوله وكذلك إذا قال (وهبتك لنفسك) قاله الأصحاب وقال المصنف وابن حمدان وغيرهما : وكذا الحكم لو وهبها لأجنبى
قال الزركشى : وقد ينازع في ذلك فإن الأجنبى لا حكم له عليها بخلاف نفسها أو أهلها والله أعلم بالصواب

باب ما يختلف به عدد الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم
باب ما يختلف به عدد الطلاق
قوله يملك الحر ثلاث طلقات وإن كان تحته أمة ويملك العبد اثنين وإن كان تحته حرة
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
قال الزركشي : هذا نص الروايتين وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه

الله
وعليه الأصحاب
وعنه : أن الطلاق بالنساء فيملك زوج الحرة ثلاثا وإن كان عبدا وزوج الأمة اثنين وإن كان حرا فعليها يعتبر طريان الرق بالمرأة
وقال الزركشي : والأحاديث في هذا الباب ضعيفة والذي يظهر من الآية الكريمة : إن كل زوج يملك الثلاثة مطلقا انتهى
قلت : وهو قوي في النظر
وعلى المذهب : لو علق العبد الثلاث بشرط فوجد بعد عتقه : طلقت ثلاثا على الصحيح من المذهب
وقيل : تطلق اثنين ويملك الثالثة
وإن علق الثلاث بعتقه لغت الثالثة قدمه في الرعاية
قال في الفروع : لغت في الأصح
وقيل : بل تقع وقيل : إن قلنا يصح تعليقه على ملكه وقع وإلا فلا
ولو علق بعد طلقة ملك تمام الثالث
ولو علق بعد طلقتين - زاد في الرعاية و الفروع - أو عتقا : معا لم يملك ثالثة على الصحيح من المذهب
قال في البلغة : لو علق بعد طلقتين لم يملك نكاحها على الأصح
قال في الرعاية : أظهر الروايتين المنع وجزم به الوجيز وقدمه في الفروع
وعنه يملك عليها طلقة ثالثة فتحل له
ويأتي ذلك في كلام المصنف في آخر باب الرجعة والكلام عليه مستوفي إن شاء الله تعالى
تنبيه : قد يقال : شمل كلام المصنف ما لو كان حرا حال الزواج ثم صار رقيقا بأن يلحق الذمي بدار الحرب فيسترق وقد كان طلق اثنين - وقلنا : ينكح عبد حرة - نكحها هنا وبقي له طلقة ذكره المصنف ومن تابعه وفي الترغيب وجهان
قلت : ويأتي عكس ذلك بأن تلحق الذمية بدار الحرب ثم تسترق - وكان زوجها ممن يباح له نكاح الإماء - هل يملك عليها ثلاثا أو طلقتين ؟
فائدة : المعتق بعضه كالحر على الصحيح من المذهب ونص عليه وجزم به في المغنى و البلغة و الشرح و الرعايتين و الحاوي و الوجيز وغيرهم
وقال في الكافي : هو كالقن

إن قال : أنت الطلاق أو الطلاق لي لازم

قوله وإن قال : أنت الطلاق أو الطلاق لي لازم
وكذا قوله الطلاق يلزمني أو يلزمني الطلاق أو على الطلاق ونحوه
ونوى الثلاث : طلقت ثلاثا
وإن لم ينو شيئا أو قال أنت حالق ونوى الثلاث ففيه روايتان
اعلم أن الصحيح من المذهب أن قوله أنت الطلاق أو الطلاق لي لازم
أو يلزمني الطلاق أو على الطلاق ونحوه : صريح في الطلاق منجرا
كان أو معلقا بشرط أو محلوفا به نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وقطع به كثير منهم لكن هل هو صريح في الثلاث أو في واحدة ؟
يأتي ذلك
وقيل : ذلك كناية
قال في القواعد الفقهية - وتبعه في الأصولية - لو نوى به ما دون
الثلاث فهل يقع به ما نواه خاصة أو يقع به الثلاث ويكون ذلك صريحا
في الثلاث ؟ فيه طريقان للأصحاب انتهى
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله أن قوله الطلاق يلزمني ونحوه
يمين باتفاق العقلاء والأمم والفقهاء وخرجه على نصوص الإمام
أحمد رحمه الله
قال في الفروع : وهو خلاف صريحها
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا : إن حلف به نحو الطلاق لي
لازم ونوى النذر : كفر عند الإمام أحمد رحمه الله ذكره عنه في
الفروع في كتاب الأيمان ونصره في أعلام الموقعين هو والذي قبله
وقد ذكر أن أخا الشيخ تقي الدين رحمه الله اختار عدم الكفارة فيهما
وهو مذهب ابن حزم
فعلى المذهب : إذا لم ينو شيئا فأطلق المصنف هنا في وقوع الثلاث
أو وقوع واحدة الروايتين وأطلقهما في القواعد الأصولية و ابن منجا
في شرحه
إحداهما : تطلق ثلاثا صححها في التصحيح
قال في الروضة : وهو قول جمهور أصحابنا ونص عليها الإمام أحمد
رحمه الله في رواية مهنا واختارها أبو بكر
والرواية الأخرى : تطلق واحدة وهو المذهب اختار المصنف وقال :
هو الأشبه وإليه ميل الشارح وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب
الأدمي وغيرهم وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي
الصغير و الفروع وغيرهم
فوائد
إحداهما : قال في الواضح : أنت طلاق كأنت الطلاق وقال معناه في
الانتصار قاله في الفروع

الثانية : سأل هارون الرشيد القاضي يعقوب أبا يوسف الحنفي و الكسائي عن رفع ثلاث ونصبه في قوله
فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاثا ومن يخرق أعق وأظلم
فبيني بها إن كنت غير رفيقة ... وما لا مرئ بعد الثلاثة مقدم
فماذا يلزمه فيهما ؟
فقالا : إن رفع ثلاثا الأولى طلقت واحدة فقط لأنه قال لها أنت طلاق وأطلق فأقله واحدة ثم أخبر ثانيا بأن الطلاق التام العزيمة ثلاث
وإن نصبها طلقت ثلاثا لأن معناه : أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة
وقال الجمال بن هشام الأنصاري - أئتمتنا - في مغنى اللبيب ما نصه : وأقول إن الصواب أن كلا منهما محتمل لوقوع الثلاث والواحدة وأما الرفع : فلأن فلان أل في الطلاق إما لمجاز الجنس نحو زيد الرجل أي هو الرجل المعتمد عليه المعتد به في الرجال وإما للعهد الذكرى كمثلها في قوله تعالى73 : 16 { فعصى فرعون الرسول } أي وهذا الطلاق المذكور عزيمته ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي
لأنه لا يلزم منه الإخبار عن العام بالخاص كالحيوان إنسان فهو باطل إذ ليس كل حيوان إنسانا ولا كل طلاق عزيمة أو ثلاثا فعلى العهدية : تقع ثلاث وعلى الجنسية : تقع الواحدة كما قد قاله الكسائي و أبو يوسف تبعا له
وأما النصب : فلأنه محتمل لكونه مفعولا به أو مفعولا مطلقا أو مصدرا
وحينئذ يقتضي وقوع الثلاث : إذا المعنى : فأنت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة أو لكونه حالا من الضمير المستتر في عزيمة وحينئذ فلا يلزم منه وقوع الثلاث لأن المعنى : والطلاق عزيمة إذا كان ثالثا
فإذا يقع ما نواه وهذا ما يقتضيه معنى هذه اللفظة مع قطع النظر عن شئ آخر
فأما الذي قد نواه هذا الشاعر المعين بقوله في شعره المذكورين فيه : فهو الثلاث بدليل البيت الثالث من قوله في شعره المذكورين فيه
فإذا نوى واحدة في محل الثلاث بلا تزويج أو كناية ظاهرة أو عكسه أو لم ينو شيئا بل أطلق : فاحتمالان أظهرهما يعمل باليقين والورع

التزام المشكوك فيه بإيقاعه يقينا والأصل بقاء النكاح وتمام الثلاث فلا يزول الشك فيهما
[انتهى والله أعلم
الثالثة : لو قال الطلاق يلزمني ونحوه لا أفعل كذا وفعله وله أكثر من زوجة فإذا كان هناك نية أو سبب يقتضي التعميم أو التخصيص وعمل به ومع فقد السبب والنية خرجها بعض الأصحاب على الروايتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة لأن الاستغراق في الطلاق يكون تارة في نفسه وتارة في محله
وفرق بعضهم بينهما بأن عموم الطلاق من باب عموم المصدر لأفراده وعموم الزوجات يشبه عموم المصدر لمفعولاته وعمومه لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته
لأنه يدل على أفراده بذاته عقلا ولفظا وإنما يدل على مفعولاته بواسطة مثاله : لفظ الأكل والشراب فإنه يعم أنواع الأكل والشرب وهو أبلغ من عموم المأكول إذا كان عاما فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته
ذكر مضمون ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقوي في موضع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة وفرق بينهما بأن وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات انتهى
قال في الروضة : إن قال إن فعلت كذا فامرأني طالق وقع بالكل وبمن يقي وإن قال على الطلاق لأفعلن ولم يذكر المرأة فالحكم على ما تقدم انتهى
وأما إذا قال أنت طالق ونوى الثلاث فأطلق المصنف هنا في وقوع الثلاث الروايتين
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الكافي و المغنى و القواعد الفقهية
إحداهما : تطلق ثلاثا وهو المذهب على ما اصطلحناه صححه في الشرح و التصحيح
قال الزركشي : ولعلها أظهر وجزم به في المنور و إليه ميل المصنف
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع والأخرى واحدة وهو المذهب عند أكثر المتقدمين وهي اختبار الخرقي و القاضي وقال : عليهما الأصحاب
واختارها الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و ابن عقيل في التذكرة و الشيرازي وغيرهم

قال في الرعاية الصغرى وقيل : هي أصح وجزم به في الوجيز
فعلى الثانية : لو قال أنت طالق وصادف قوله ثلاثا موتها أو قارنه :
وقع واحدة وعلى الأولى ثلاث لوجود المفسر في الحياة قال في
الترغيب

إن قال : أنت طالق واحدة ونوى ثالثا

فائد تاق
إحداهما : لو قال أنت طالق طلاقا أو طالق الطلاق ونوى ثلاثا :
طلقت ثلاثا بلا خلاف أعلمه وإن أطلق وقع في الأولى طلقة وكذا
في الثانية على الصحيح من المذهب
وعنه : بل تطلق ثلاثا
الثانية : لو وقع طلقة ثم قال جعلتها ثلاثا ولم ينو استئناف طلاق
بعدها فواحدة : ذكره في الموجز و التبصرة واقتصر عليه في الفروع
قوله وإن قال : أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا لم تطلق إلا واحدة في
أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في المذهب و الشرح و التصحيح و الفروع فقال
: طلقت واحدة في الأصح
وجزم به في المغنى و الكافي و الوجيز و المنور و المنتخب وقدمه
في الرعايتين و الحاوي الصغير
والوجه الثاني : تطلق ثلاثا وأطلقهما في الهداية و المحرر و النظم
و المستوعب
تنبيه : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا قلنا في المسألة التي
قبلها : يقع الطلاق الثلاث فأما إن قلنا : تطلق هناك واحة فهنا
تطلق واحدة بطريق أولى

إن قال : أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث الخ

فائد تاق
إحداهما : قوله وإن قال : أنت طالق هكذا - وأشار بأصابعه الثلاث -
طلقت ثلاثا وإن قال : أردت بعدد المقبوضتين قبل منه
بلا خلاف أعلمه لكن إذا لم يقل هكذا بل أشار فقط : فطلقة واحدة
قدمه في الفروع وجزم به في الرعايتين زاد في الكبرى : ولم يكن
له نية
وتوقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب واقتصر عليه في الترغيب
فقال : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها
الثانية : قوله وإن قال : أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثا : طلقت

الأولى واحدة والثانية ثلاثا
بلا نزاع ولو قال أنت طالق بل هذه طلقتا نص عليه وإن قال هذه أو هذه وهذه طالق وقع بالثالثة وإحدى الأولتين ك هذه أو هذه بل هذه طالق
وقيل : يقرع بين الأولى والأخريين ك هذه بل هذه أو هذا طالق
وقيل : يقرع بين الأولتين والثالثة

إن قال : أنت طالق كل الطلاق أو كثره أو جميعه أو منتهاه أو طالق كألف أو بعدد الحصا

قوله وإن قال : أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه أو طالق كألف أو بعدد الحصا أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب : طلقت ثلاثا
أما إذا قال ذلك في غير أكثر الطلاق : فإنها تطلق ثلاثا قطع به الأصحاب ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في كألف
وقال في الانتصار و المستوعب : يأثم بالزيارة
وأما أكثره : فجزم المصنف هنا بأنها تطلق به ثلاثا وهو المذهب جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى في موضع و الكافي و الهادي و البلغة و الرعايتين و الحاوي و المحرر و النظم و المنور و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و إدراك الغاية وغيرهم
وقال في تجريد العناية : هذا الأشهر
وجزم به في الشارح في موضع تبعا للمصنف
وقيل : تطلق واحدة وجزم به في المغنى في موضع آخر فقال : تطلق واحدة في قياس المذهب واقتصر عليه وتبعه في الشرح في موضع وجزم به ابن رزين في شرحه وأطلقهما في الفروع
فوائد
إحداهما : لو قال أنت طالق أقصى الطلاق طلقت ثلاثا ك منتهاه وغايته
وقال في الرعاية الكبرى أظهر الوجهين : أنها تطلق ثلاثا واختاره في المستوعب
وقيل : تطلق واحد وهو الصحيح من المذهب ك أشده وأطوله وأعرضه اختار القاضي ذكره عنه في المستوعب وقدمه في المغنى و الشرح و شرح ابن رزين وأطلقهما في البلغة و الرعاية الصغرى و الحاوي و الفروع
الثانية : لو نوى كألف في صعوبتها فهل يقبل في الحكم ؟ فيه الخلاف المتقدم

وقدم في الرعايتين أنه لا يقبل
الثالثة : لو قال أنت طالق إلى مكة ولم ينو بلوغها : طلقت في الحال
جزم به بعض المتأخرين
قال في القواعد الأصولية : ولكن ينبغي أن يحمل الكلام على جهة صحيحة
وهو إما أنه يحمل على معنى : أنت طالق إن دخلت إلى مكة أو إذا أخرجت إلى مكة فإن حمل على الأول : لم تطلق إلا بالدخول إليها وهذا أولى لبقاء نفي النكاح وإن حمل على الثاني : كان حكمها حكم ما لو قال إن خرجت إلى العرس أو إلى الحمام بغير إذني فإنت طالق فخرجت إلى ذلك تقصده ولم تصل إليه
ولو قال أنت طالق بعد مكة طلقت في الحال
ويأتي التنبيه على ذلك في باب الطلاق في الماضي والمستقبل عند قوله وإن قال : أنت طالق إلى شهر

إن قال : أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه إلخ

قوله وإن قال : أنت طالق أشد الطلاق طلقت واحدة
هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وذكر ابن عقيل في الفنون - في آخر المجلد التاسع عشر - : أن بعض أصحابنا قال في أشد الطلاق ك أقبح الطلاق يقع طلقة في الحيض أو ثلاثا على احتمال وجهين وقال : كيف يسوي بين أشد الطلاق وأهون الطلاق ؟
قوله أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا : طلقت واحدة إلا أن ينوي ثلاثا
بلا نزاع ونقله ابن منصور

إن قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث إلخ

قوله وإن قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث : طلقت اثنين
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغنى و الشرح و الفروع وغيرهم
يحتمل أن تطلق ثلاثا
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وخرج وجه بأنها تطلق واحدة ولو لم يقل نويتها من مسألة الإقرار الآتية في آخر الكتاب إلغاء للطرفين

قوله وإن قال : أنت طالق طلقة في طلقتين ونوى طلقة مع طلقتين : طلقت ثلاثا بلا نزاع
قوله وإن نوى موجبه عند الحساب - وهو يعرفه - طلقت طلقتين إلا بلا نزاع
وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد
يعنى : وإن لم يعرف موجبه عند الحساب ونواه وهذا المذهب
قال الناظم : هذا أصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
وعند القاضي تطلق واحدة
واقتصر عليه في المغنى وجزم به في الوجيز وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و البلغة و الشرح و الفروع
وقال في المنور و منتخب الأدمي : وإن قال واحدة في اثنين لزم الحاسب اثنتان وغيره ثلاثا ولم يفصل
فائدة : لو قال الحاسب أو غيره : أردت واحدة قبل قوله على الصحيح من المذهب وقدمه في المغنى و الشرح و شرح ابن رزين ونصروه وهو ظاهر ما جزم به في الفروع
وقال القاضي : تطلق امرأة الحاسب اثنتان

إن لم ينو : وقع بامرأة الحاسب طلقتان وبغيرهما طلقة
قوله وإن لم ينو : وقع بامرأة الحاسب طلقتان
هذا المذهب اختاره أبو بكر و ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المذهب و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : تطلق واحدة وهو احتمال في الهداية
وقيل : تطلق ثلاثا وتقدم كلامه في المنور و المنتخب
قوله وبغيرها طلقة
يعنى بغير امرأة الحاسب إذا لم ينو شيئا وهو الصحيح
جزم به في الكافي و الوجيز و ابن رزين في شرحه وقدمه في المغنى و الشرح وظاهر كلامه في المغنى : أن عليه الأصحاب
ويحتمل أن تطلق ثلاثا
وتقدم كلامه في المنور و المنتخب
وقيل : تطلق المرأة العامي ثلاثا دون غيره
وقيل : تطلق اثنتين اختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وأطلقهن في الفروع

فائدة : قال المصنف : لم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف بهذا اللفظ أم لا
والظاهر : إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن في ههنا بمعنى مع وقعت الثلاث لآن كلامهم يحمل على عرفهم والظاهر : إرادته وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه انتهى
وجزم بهذا في الرعايتين
فائدة : لو قال أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة طلقت طلقة بكل حال قاله في الرعاية الكبرى
فائدة أخرى : لو قال أنت طالق مثل ما طلق زيد زوجته وجهل عدده طلقت واحدة على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
وقيل : بل تطلق بعدد ما طلق زيد
وأطلقهما في المحرر و النظم و شرح المحرر

إذا قال : أنت طالق نصف طلقة إلخ

قوله إذا قال : أنت طالق نصف طلقة أو نصفي طلقة أو نصف طلقتين : طلقت طلقة
بلا نزاع أعلمه
قلت : ويحتمل أن تطلق طلقتين في الأخيرة وهو قوله أنت طالق نصف طلقتين لأن اللفظ يحتمل إرادة النصف من كل طلقة منهما وقال في القواعد الأصولية : إذا قال أنت طالق نصف طلقة طلقت طلقة جزم به الأصحاب ونص عليه في رواية صالح و الأثرم و أبي الحارث النية وفيه نظر لأن التعبير بالبعض عن الكل من صفات المتكلم ويستدعي قصده لذلك المعنى بالضرورة وإلا لم يصح أن يعبر به عنه انتهى
ويأتي في الباب الذي يليه إذا قال : أنت طالق ثلاثا إلا ربع طلقة
قوله وإن قال : نصفي طلقتين أو ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقتين
وإذا قال لها أنت طالق نصفي طلقتين طلقت طلقتين
وهذا المذهب وقطع به الأصحاب
وقال في الفروع : ولو قال ثلاثة أنصاف طلقة فثنتان
وقيل : واحدة كنصفي ثنتين أو نصف ثنتين
فظاهره : أنه جزم بوقوع واحدة في قوله أنت طالق نصفي طلقتين ولم أره لغيره لأن الصحيح من المذهب فيها : أنها تطلق ثنتين

ثم ظهر لي أن في الكلام تقديما وتأخيرا حصل ذلك من الناسخ أو من تخريج غلط أو يكون على هذا تقدير الكلام : لو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة فثنتان كنصفي ثنتين وقيل : واحدة كنصف ثنتين
وأما قوله ثلاثة أنصاف طلقة فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين كما قطع به المصنف هنا وعليه جماهير الأصحاب وقيل : تطلق واحدة
فائدة : خمسة أرباع طلقة أو أربعة أثلاث طلقة ونحوه : كثلاثة أنصاف طلقة على ما تقدم خلافا ومذهبا

إن قال ثلاثة أنصاف طلقتين إلخ

قوله وإن قال : ثلاثة أنصاف طلقتين : طلقت ثلاثا
هذا المذهب نص عليه في رواية مهنا وصححه الناظم وجزم به في الوجيز و المنور وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب الخلاصة و المغنى و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية
قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله وعليه الجمهور ويحتمل أن تطلق طلقتين اختاره ابن حامد
قال الناظم : وليس بمبعد
وقال في الفروع : ويتوجه مثلها ثلاثة أرباع ثنتين وقال في الروضة : يقع ثنتان

إن قال : نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث وسدس طلقة

قوله وإن قال : نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث وسدس طلقة : طلقت طلقة
هذا المذهب جزم به الأصحاب في الأولى وقطع به أكثرهم في الثالثة
وفي الترغيب وجه : تقع ثلاثا في الثانية وفي كل ما لا يزيد على واحدة إذا جمع
قوله وإذا قال لأربع : أوقعت بينكن
وكذا قوله عليكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا : وقع بكل واحدة طلقة
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم : المصنف و الشارح
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و

النظم و الفروع و الحاوي الصغير
وعنه : إذا قال أوقعت بينكن ثلاثا ما أرى إلا قد من منه واختاره أبو بكر و القاضي
قال في الرعاية الصغرى : وعنه : إن أوقع ثنتين وقع ثنتان وإن أوقع ثلاثا أو أربعا فثلاث
قال ابن عبدوس في تذكرته : والأقوى يقع ثلاثة في غير الأولى
قوله وإن قال : أوقعت بينكن خمسا فعلى الأول : يقع بكل واحدة طلقتان
وكذا لو أوقع ستا أو سبعا أو ثمانيا
وعلى الثانية : يقع ثلاث
وإن أوقع تسعا فأزيد فثلاث على كلا الروايتين
فائدة : لو قال أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة فثلاث على كلا الروايتين على الصحيح من المذهب
قلت : فيعاني بها
وقيل : واحدة على الرواية الأولى
قال في القواعد الأصولية : في هذه المسألة طريقان
أحدهما : يقع بكل واحدة ثلاث على الروايتين وهو طريق صاحب الترغيب وقدمه صاحبه المحرر وقاله في المغنى وغيره
والطريق الثاني : حكمها حكم ما لو قال بينكن أو عليكن ثلاثا قال : وهذا الطريق أقرب إلى قاعدة المذهب انتهى
فائدة : قوله وإن قال نصفك : أو جزء منك أو إصبعك أو أذنك طالق : طلقت بلا نزاع
لكن لو قال إصبعك أو يدك طالق ولا يد لها ولا إصبع أو قال إن قمت فيمينك طالق فقامت بعد قطعها ففي وقوع الطلاق وجهان
أطلقهما في المحرر وشرحه و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وقال : بناء على أنه هل هو بطريق السراية أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل ؟ كذا قال شارح المحرر
قال الزركشي : إذا أضاف الطلاق إلى عضو فهل يقع عليها جملة تسمية للكل باسم البعض - وهو ظاهر كلام الإمام أحمد قاله القاضي - أو على العضو أو البعض نظرا لحقيقة اللفظ ثم يسري تغليبا للتحريم ؟ وجهان وبني عليهما المسألة
أحدهما : تطلق فيهما جزم به في المنور
والثاني : لا تطلق بهما
واختار ابن عبدوس في تذكرته : أنها تطلق في الثانية ولا تطلق في الأولى

إن قال : دمك طالق طلقت

قوله وإن قال : دمك طالق طلقت
هذا الصحيح المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية و الخلاصة و شرح ابن منجا و شرح المحرر و الشارح وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز واختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال الناظم هذا أولى وقدمه في المحرر و الفروع
وقيل : لا تطلق وجزم به في الترغيب
قال في المستوعب : قال ابن البنا : لا تطلق واقتصر عليه وأطلقهما في الرعايتين الحاوي الصغير
فائدة : لو قال لبنك أو منيك طالق فقيل : هما كالدم اختاره في الرعاية
قال في الفروع : ومعنى كدم
وقيل : بعدم الوقوع قدمه في الرعاية وجزم به في المستوعب في اللبن
نسب تقديمه إلى صاحب الفروع فيه
واختاره في الرعاية وغيرها
وقيل : بعدم الوقوع فيهما وقدمه في الرعاية و الفروع وغيرهما وجزم به في المستوعب و المغنى في موضعين في اللبن
وينبغي أن يقال عن هذا القول : إنه قدمه في الفروع أيضا فإنه مدلوله كما لا يخفي على من تأمله فإنه قال فيه وقيل : تطلق بسن وظفر وشعر وقيل : وسواد وبياض ولبن ومنى كدم وفيه وجه وجزم به في الترغيب انتهى
ففهم بعضهم منه أن قوله ولبن ومنى مرفوعان استئنافا وليس كذلك فإنه لم يسبق له في الفروع ذكر حكم الدم بل الظاهر جرهما عطفا على ما قبلهما
وحينئذ يستقيم الكلام
ويؤيده الجزم في المغنى فيها بعدم الوقوع في اللبن في موضعين منه كما نقلته عنه هنا وعنه جزم المستوعب حيث قاس الشعر والظفر والسن والدمع والعرق في عدم الوقوع بها عليها
وإذا كان كذلك في اللبن ففي المني كذلك أيضا لاشتراكهما عند صاحب الفروع في الحكم والمعنى أيضا وإن اختلف الحكم نظرا للتقديرين السابقين في حل قول الفروع فليتأمل

إن قال : شعرك أو ظفرك أو سنك طالق

قوله وإن قال : شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقيل : تطلق وهو احتمال في المحرر ووجه في المذهب وأطلقهما فيه
فائدة : لو قال سوادك أو بياضك طالق لم تطلق على الصحيح من المذهب جزم به في الكافي و الرعاية الكبرى وقدمه في الفروع وغيره وقيل : تطلق
قوله وإن أضافه إلى الريق والدمغ والعرق والحمل : لم تطلق
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله
وقال في الانتصار : هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كمسع وبصر ؟ ونحوها إن قلنا تسمية الكل الجزء عبارة عن الجميع كناية أو مجازا وهو ظاهر كلامه يعنى الإمام أحمد صح وإن قلنا بالسراية فلا
قوله وإن قال : روحك طالق طلقت
وهو المذهب قال في المذهب و مسبوك الذهب : وإن قال روحك طالق وقع الطلاق في أصح الوجهين
اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية و الخلاصة و المحرر و الشرح و النظم و تجريد العناية
وقال أبو بكر : لا تطلق
فقال : لا يختلف قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يقع طلاق ولا إظهار ولا عتق ولا حرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح وبذلك أقول انتهى
وجزم به في الوجيز وهذا ظاهر ما قدمه في الفروع فإنه قال : وإن طلق جزءا مبهما أو مشاعا أو معينا أو عضوا طلقت نص عليه
وعنه : وكذا الروح : اختاره أبو بكر و ابن الجوزي وجزم به في التبصرة انتهى
وما ذكره عن أبي بكر فيه نظر ويرده ما نقله آنفا وما نقله هو عنه في محل آخر أيضا
ثم وجدت ابن نصر الله - في حواشي الفروع - نقل عن القاضي علاء الدين بن مغلي : أنه جزم بأن هذا يغلب على صاحب الفروع في الكلام يعنى قوله : وكذا الروح وأنه معطوف على قوله جزءا معينا وان مراده : أنها تطلق بالروح على هذه الرواية لكنه وهم في عزوها إلى أبي بكر انتهى وهو كما قال
قال شيخنا في حواشي الفروع : الظاهر أن ذكر أبي بكر سهو

وقال في الرعاية الكبرى : والنص عدم الوقوع
قال في المستوعب : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها
وأطلقهما في المستوعب و الكافي و البلغة و الرعايتين الحاوي الصغير
وهكذا بناء على أن الإشارة في قوله في الفروع وكذا الروح إلى آخره إلى الوقوع في المسألة التي قبلها وهو الظاهر من العبارة
وقد أوله به ابن نصر الله في حاشيته عليه فجعل مرجع الإشارة فيه هو قوله بخلاف زوجتك بعض وليتي أي فلا تطلق في هذه المسألة الأخرى : المشبهة بها فيه لها
فالتشبيه في أصل انتفاء الحكم وإن اختلف منطق الانتفاءين حينئذ فيكون المقدم في الفروع هو الوقوع في الروح وكذا مسألة الحياة الآتية بعدها إن قيل : إن قوله فيه وكذا الحياة عطف على قوله وكذا الروح وقيل : إنه عطف على جملة قوله وكذا الروح فيكون قد حكى فيه الخلاف فيها
والراجح فيه عدم الوقوع عنده كما جعله ابن نصر الله في حواشيه عليه مقتضى كلامه فيها خلافا لما سيأتي قريبا من الجزم بالوقوع
فوائد
إحداهما : لو قال حياتك طالق طلقت كبقائك أو نفسك - بسكون الفاء لا بفتحها - فإنه كريحك وهواؤك ورائحتك وظاهر الفروع : أنها لا تطلق
وجعله ابن نصر الله في حاشيته عليه مقتضى كلامه فيه وكمسألة الروح والدم وإن كان المذهب فيهما الوقوع كما ذكر
والذي ينبغي أن يقال : إن فيها الخلاف كالروح والدم ونحوهما فينغي أن يكون المذهب فيها كلها عدم الوقوع كإضافة الطلاق إلى السواد والبياض ونحوها كالرائحة لكونها أعراضا والحياة عرض باتفاق المتكلمين كالبقاء والروح والروح والرائحة والريح والهواء بخلاف الروح
وهذا ما ظهر لي من تحرير هذا المحل وكما هو في كتب غيرنا كالشافعية وغيرهم لكن الحياة عرض كالهواء لا يستغني الحيوان عنها كالروح والدم
والبقاء والنفس - بالسكون لا بالفتح - بخلاف السواد والبياض ونحوهما فإن الحيوان يعيش بدونها لا بدون جميع الأعراض كلها وليس الكلام فيها جميعا
الثانية : قال في الفروع : هنا لو قال أنت طالق شهرا أو بهذا البلد صح ويكمل بخلاف بقية العقود انتهى

فالظاهر أنه وضع هذه المسألة هنا لكونها شبيهة بتطليق عضو منها فكما أنها تطلق كلها بتطليق عضو منها أو ببعضها فكذلك تطلق أيضا في هذه المسألة في جميع الشهور والبلدان في قوله بخلاف بقية العقود نظر ظاهر كالفسوخ
الثالثة : حكم العتق في ذلك كله حكم الطلاق

إذا قال لمدخول بها : أنت طالق أنت طالق طلقت طلقتين إلا أن ينوي بالثانية التأكيد أو إفهامها
قوله وإذا قال لمدخول بها : أنت طالق أنت طالق طلقت طلقتين إلا أن ينوي بالثانية التأكيد أو إفهامها
ويشترط في التأكيد أن يكون متصلا وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الفروع : ويتوجه مع الإطلاق وجه كالإقرار ونقل أبو داود في قوله اعتدى اعتدى مرتين فأراد الطلاق : هي طلقة
قال في القواعد الأصولية : وظاهر هذا النص : أنه لا يتكرر الطلاق إذا لم ينو التكرار
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن قال : الطلاق يلزمه لا فعل كذا وكرره - : لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو
قال في الفروع : فيتوجه مثله إن قمت فأنت طالق وكرره ثلاثا وحكى الشيخ - يعنى به المصنف - وقوع الثلاث بذلك إجماعا وكان الفرق بينهما أنه يلزمه من الشرط الجزاء فيقع الثلاث معا للتلازم ولا ربط لليمين
ذكره في آخر كتاب الأيمان
فوائد
الأولى : لو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ونوى بالثالثة تأكيد الأولة لم يقبل ووقع ثلاثا لعدم اتصال التأكيد وإن أكد الثانية بالثالثة صح
وإن أطلق فطلقة واحدة جزم به المغنى و الشرح وقدمه في الرعاية وقيل : ثلاث ذكره في الرعاية
الثانية : لو قال أنت طالق طالق طالق طلقت واحدة ما لم ينو أكثر جزم به في المغنى و الشرح وقدمه في الفروع وقال : ظاهر ما جزم به في الترغيب : إنه إن أطلق تكرر فإنه قال فيه : لو قال أنت طالق طالق طالق قبل أيضا قصد التأكيد قاله في القواعد الأصولية
وقال في الرعاية - بعد أن ذكر أحكام أنت طالق أنت طالق : - والتفصيل إن قال : أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق طالق أنت طالق وقصد التأكيد

والثالثة : لو قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أردت تأكيد الأولى بالثانية لم يقبل قوله وإن قال أردت تأكيد الثانية بالثالث دين
وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين وأطلقهما في المغنى و الشرح و الفروع
قال في القواعد الأصولية : قبل منه لمطابقتها لها في لفظها ومعناها معا
وجزم به وقدمه ابن رزين في شرحه وكذا الحكم في الفاء وثم فإن غاير بين الأحرف مثل إن قال أنت طالق وطالق أو ثم طالق أو فطالق لم يقبل قوله في إرادة التأكيد قولا واحدا
الرابعة : لو قال أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة وقال : أردت تأكيد الأولى بالثانية والثالثة قبل قوله جزم به في المغنى و الكافي و الفروع و القواعد الأصولية وغيرهم
وإن أتى بالواو فقال أنت مطلقة ومسرحة ومفارقة فهل يقبل منه إرادة التأكيد ؟ فيه احتمالان
وأطلقهما في المغنى و الشرح و الفروع و القواعد الأصولية وقدم ابن رزين في شرحه عدم القبول

إن قال : أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو بل طالق أو طالق طلقة بل طلقتين أو بل طلقة أو طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة
قوله وإن قال : أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو بل طالق أو طالق طلقة بل طلقتين أو بل طلقة أو طالق طلقة بهدها طلقة أو قبل طلقة طلقت طلقتين
وقوع طلقتين بقوله أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو بل طالق لا أعلم فيه خلافا إلا رواية في المحرر بوقوع طلقة واحدة في قوله أنت طالق بل طالق ووقوع طلقتين بقوله أنت طالق طلقة بل طلقتين وهو الصحيح من المذهب كما قطع به المصنف وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال أبو بكر و ابن الزاغوني : تطلق ثلاثا
ووقوع طلقتين بقوله أنت طالق طلقة بل طلقة وهو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : تطلق واحد فقط ووقوع طلقتين بقوله أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة هو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : والأصح يقع ثنتان

وجزم به في الكافي و المحرر و الشرح و الوجيز وغيرهم وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب في بعدها طلقة
وقدمه أيضا في الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وقيل : تطلق واحدة اختاره القاضي
ويأتي قريبا إذا قلنا تطلق اثنتين هل يقعان معا أو متعاقبتان فيما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها ؟ ويأتي نظير ذلك في باب الإقرار بالمجمل
فائد تاق
إحداهما : لو ادعى أنه أراد قبلها طلقة في نكاح آخر وزوج آخر : دين
وفي الحكم قيل : يقبل وقيل : لا يقبل
وقيل : يقبل إن وجد ذلك وإلا فلا
قلت : وهو الصواب
قال في المغنى و الشرح : والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد
وأطلقهن في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير
الثانية : لو أدعى أنه أراد بقوله بعدها طلقة سأوقعها : دين على الصحيح من المذهب وفي الحكم روايتان
وأطلقهما في الفروع و الرعاية وحكاهما وجهين
وقال في الروضة : لا تقبل في الحكم وفي قبوله في الباطن روايتان انتهى
قلت : الصواب القبول

إن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها

قوله وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها
يعنى فيما تقدم من المسائل فدخل في كلامه أنت طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة وكذا حكم أنت طالق طلقة بعد طلقة فلا يقع عنده بغير المدخول بها إلا واحدة وهو أحد الوجهين وهو المذهب
قال في الفروع : وهو أشهر وتوقف الإمام أحمد رحمه الله
وجزم به في المغنى و الشرح و الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاوي
وقيل : يقعان معا فيقع ثنتان بالمدخول بها وغيرها واختارها أبو الخطاب وغيره في قوله طلقة بعد طلقة
وجزم به في المذهب و المستوعب وزاد عليها قبل طلقة وأطلقهما في الفروع
قوله وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة فكذلك عند القاضي

حتى تبين بطلقة في غير المدخول بها وهو المذهب
قال في الفروع : وهو أشهر وتوقف الإمام أحمد رحمه الله ونصره الشارح
وجزم به في الوجيز وغيره قدمه في الرعايتين الحاوي الصغير
وعند أبي الخطاب : تطلق اثنتين
واختاره أبو بكر وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة وصححه المصنف
وظاهر المستوعب و المحرر و الفروع : الإطلاق
وأما المدخول بها في هذه المسألة : فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين
قال في الفروع : الأصح يقع ثنتان وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وقيل : تطلق واحدة اختار القاضي في الخلاف
نقله عنه ابن البنا ذكر ذلك في المستوعب على ما تقدم

إن قال لها : أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطالق : طلقت طلقتين

قوله وإن قال لها : أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطالق : طلقت طلقتين
وقوع طلقتين بقوله أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة لا نزاع فيه في المذهب في المدخول بها وغيرها ووقوع طلقتين بقوله أنت طالق وطالق لغير المدخول بها : هو الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية صالح و الأثرم وغيرهما لأن الواو ليست للترتيب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه : تبين غير المدخول بها في الأولى بناء على أن الواو للترتيب قاله ابن أبي موسى وغيره
قال في القواعد الأصولية : وفي بناء ابن أبي موسى نظر بل الأولى في تعليل أنها تبين بالأولى : أنها إنشاء والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها
وقال في الفروع : ويتوجه وجه أنها تبين بالأولى ولو لم تكن الواو للترتيب
قوله والمعلق كالمنجز في هذا
وهذا المذهب سواء قدم الشرط أو أخره أو كرره
فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق فدخلت الدار : طلقت طلقة واحدة إن كانت غير مدخول بها وثلاثا إن كانت مدخولا

بها وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
وقال المصنف في المغنى وتبعه الشارح : ذهب القاضي إلى وقوع طلقتين في الحال في حق المدخول بها وتبقى الثالثة معلقة بالمدخول قالا : وهو ظهر الفساد وأبطلاه وقالا أيضا : ذهب القاضي فيما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق وكذا لو أخر الشرط إلى أن غير المدخول بها : تبين بواحدة في الحال من غير مدخول الدار
قال في الفروع : كذا قال - يعنى : به المصنف - قال : والذي اختاره القاضي وجماعة : أن ثم كسكتة لتراخيها فيتعلق بالشرط طلقة فيقع بالمدخول بها إذن ثنتان وطلقة معلقة بالشرط إن تقدم فبالأولى وإن تأخر فبالأخيرة ويقع بغير المدخول بها : الثانية منجرة إن قدم الشرط والثالثة لغو والأولى معلقة
وإن أخره فطلقة منجرة والباقي لغو لبينونتها بالأولى انتهى
وقال في المذهب - فيما إذا قدم الشرط - إن القاضي أوقع واحدة فقط في الحال وذكر أبو يعلى الصغير : أن المعلق كالمنجز لأن اللغة لم تفرق بينهما
وقال : إن أخر الشرط فطلقة منجزة وإن قدم لم يقع إلا طلقة بالشرط

إن قال : إن دخلت فأنت طالق إن دخلت فأنت طالق فدخلت طلقت طلقتين بكل حال

قوله وإن قال : إن دخلت فأنت طالق إن دخلت فأنت طالق فدخلت طلقت طلقتين بكل حال
وهو المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به وحكاه المصنف إجماعا
وقال في الفروع : ويتوجه أنه لا يقع إلا واحدة ولو كرره ثلاثا من قوله الطلاق يلزمه لا فعل كذا وكرره فإنه لا يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو
قاله الأصحاب والشيخ تقي الدين رحمه الله وفرقوا بين اليمين بالطلاق والتعليق
ذكره في الفروع في آخر كتاب الأيمان

باب الاستثناء في الطلاق

باب الاستثناء في الطلاق
قوله حكى عن أبي بكر رحمه الله : أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول أبي بكر رواية منصوصة عن

الإمام أحمد رحمه الله ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور ولا تفريع عليه
قال في القواعد الأصولية : وأكثر الأصحاب خصوا قول أبي بكر بالاستثناء في عدد الطلاق دون عدد المطلقات ومنهم من حكى عنه إبطال الاستثناء في الطلاق مطلقا قال : وهو ظاهر انتهى
قلت : ويحتمله كلام المصنف هنا وقطع في الفروع بالأول
وقال في الترغيب : لو قال أربعتكن طوالق إلا فلانة لم يصح على الأشبه لأنه صرح بالأربع وأوقع عليهن ولو قال أربعتكن إلا فلانة طوالق صح الاستثناء انتهى
قلت : وهو ضعيف
قوله والمذهب : أنه يصح استثناء ما دون النصف
وهو المذهب كما قال بلا ريب وعليه الأصحاب وقطعوا به
قوله ولا يصح فيما زاد عليه
وهو المذهب أيضا كما قال المصنف وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه
قال صاحب الفروع في أصوله : واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه وقيل : يصح واختاره أبو بكر الخلال
فائدة : يصح الاستثناء في الطلقات والمطلقات والأقارير ونحو ذلك إلا ما حكى عن أبي بكر وصاحب الترغيب كما تقدم قريبا

وفي النصف وجهان

قوله وفي النصف وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الكافي و الهادي و البلغة و الشرح و المحرر و النظم و الفروع و القواعد الأصولية
أحدهما : يصح وهو المذهب
وصححه في التصحيح و تصحيح المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في الإرشاد و الوجيز و المنور و منتخب الأدمي
وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة في الطلاق و الإقرار فإنه ذكر فيهما لا يصح استثناء الأكثر واقتصر عليه
والوجه الثاني : لا يصح
قال في تجريد العناية : لا يصح استثناء مثل على الأظهر
قال في الناظم : الفساد أجود
ونقله أبو الطيب الشافعي عن الإمام أحمد رحمه الله

قال الطوفي في مختصر الروضة : وهو الصحيح من مذهبنا
ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلاني في مختصر مختصر الطوفي وهو صاحب تصحيح المحرر واختاره ابن عقيل في فصوله ويأتي نظير ذلك في باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره
تنبيه : أكثر الأصحاب حكوا الخلاف وجهين وقال أبو الفرج و صاحب الروضة و الخلاصة : هما روايتان
وذكر أبو الطيب الشافعي عن الإمام أحمد رحمه الله : رواية بالمنع كما تقدم

إن قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثا

قوله وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثا طلقت ثلاثا
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب بناء على عدم صحة استثناء الأكثر
وقيل : تطلق اثنتان بناء على القول الآخر أطلقهما في الرعايتين
قلت : لو قيل تطلق ثلاثا في قوله خمسا إلا ثلاثا وإن أوقعناه في الأولى طلقتين : لكان له وجه لأن لنا وجها أن الاستثناء لا يعود إلا ما يملكه وهو هنا لا يملك إلا ثلاث طلقات وقد استثناها فلا يصح فكأنه قد استثنى الجميع كقوله أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا بخلاف ما إذا استثنى اثنتين من ثلاث
قوله وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا ربع طلقة : طلقت ثلاثا
هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به القاضي في الجامع الكبير و صاحب المغنى و الشرح و الوجيز و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
قال في القواعد الأصولية : تطلق ثلاثا في أصح الوجهين وصححه ابن عقيل في الفصول
وقيل : تطلق طلقتين اختاره القاضي نقله عنه في الفصول وأطلقهما في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
قوله وإن قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة فعلى وجهين
مبنيين على صحة استثناء النصف وعدمه وقد تقدم المذهب في ذلك
قوله إن قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنين إلا واحدة فهل تطلق ثلاثا أو اثنتين ؟ على وجهين
وأطلقهما في المحرر و الفروع
أحدهما : تطلق اثنتين وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم لأن الاستثناء من

الاستثناء عندنا صحيح واستثناء النصف صحيح على المذهب كما تقدم
والوجه الثاني : تطلق ثلاثا
قال المصنف و الشارح وغيرهما : لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق إلا في هذه المسألة فإنه يصح إذا أجزنا النصف وإن قلنا : لا يصح وقع الثلاث
الصحيح من المذهب لأنه استثنى من الواحدة المستثناة واحدة فيعلو الاستثناء الثاني ويصح الأول جزم به ابن رزين في شرحه
وقيل : تطلق ثلاثا لأن الاستثناء الثاني معناه إثبات طلقة في حقها لكون الاستثناء من النفي إثباتا فيقع فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه وإن لم يقبل في نفيه
وأطلقهما في المغنى و الشرح و الفروع

إن قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة

قوله وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة أو طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفا إلا طلقة : طلقت ثلاثا وهو المذهب
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب قدمه في النظم و الهداية و المذهب و الخلاصة في أنت طالق طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفا إلا طلقة طلقت ثلاثا وهو المذهب
ويحتمل أن تطلق طلقتان
وقدمه في المستوعب في الجميع وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
لكن صاحب الرعايتين : قدم أن الاستثناء بعد العطف بالواو يعود إلى الكل وقطع في الهداية و الخلاصة : أن الاستثناء بعد العطف لا يعود إلا إلى الأخيرة
فإذا قال أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة طلقت ثلاثا وقدمه في المستوعب صححه في المغنى
قال في القواعد الأصولية : وما قاله في المغنى ليس بجار على قواعد المذهب
وقطع القاضي أبو يعلى بوقوع طلقتين في قوله أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة كما قدمه ابن حمدان وقطع به ابن عقيل في الفصول أيضا
لكن ذكر في المستوعب عن القاضي : أنها تطلق ثلاثا في هذه وفي الجميع

واختار الشارح وقوع الثلاث في الأولى وأطلق الخلاف في الباقي
وأطلق الخلاف في المذهب في الأولى وفي قوله طلقتين ونصفا إلا طلقة
فإذا قلنا : تطلق ثلاثا في قوله طالق وطالق وطالق إلا واحدة لو أراد استثناء من المجموع : دين وفي الحكم وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي
وظاهر كلامه في المنور : أنه لا يقبل في الحكم فإنه قال : دين
واقتصر عليه قال ابن رزين في التهذيب : كل موضع فسر قوله فيه بما يحتمله فإنه يدين فيه فيما بينه وبين الله دون الحكم انتهى
ونقله أيضا عنه في تصحيح المحرر وغيره
قلت : الصواب قبوله
قال الشيخ في مختصره - هداية أبي الخطاب - فإن قال : أردت استثناء الواحدة من الثلاث : قبل
وهذا الجزم من الشيخ الموقف إطلاق أبي الخطاب للخلاف - على ما نقله المؤلف - أحسن ما يستند إليه في تصحيح الوجه الثاني وهو القبول والله أعلم
فائدة : لو قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين : طلقت ثلاثا جزم به القاضي في الجامع الكبير وغيره
وقدمه في المغنى و الشرح و شرح ابن رزين
ويحتمل أن تطلق اثنتين قال ابن رزين في شرحه : هذا أقيس
وإن قال اثنتين واثنتين إلا واحدة فالذي جزم به القاضي في الجامع الكبير : أنها تطلق اثنتين بناء على قادعدته
وقاعدة المذهب : أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه وأن العطف بالواو يصير الجملتين جملة واحدة
وأبدى المصنف في المغنى احتمالين
أحدهما : ما قاله القاضي
والثاني : لا يصح الاستثناء
وإن فرق بين المستثنى والمستثنى منه فقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة قال في الترغيب : وقعت الثلاث على الوجهين

إن قال : أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه إلا واحدة

قوله وإن قال : أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه إلا واحدة وقعت الثلاث

أما في الحكم : فلا يقبل قولا واحدا
وأما في الباطن : فالصحيح من المذهب : أنه لا يدين كما هو ظاهر كلام المصنف وعليه جماهير الأصحاب وجزم به السامري في فروقه وصاحب الوجيز و المستوعب وغيرهم
وقدمه في المغنى و الشرح و الفروع و النظم و الزركشي وغيرهم
واختاره المجد في محرره وغيره
وقال أبو الخطاب يدين واختاره الحلواني

إن قال : نسائي طوالق واستثنى واحدة بقلبه

قوله وإن قال : نسائي طوالق واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق فيقبل فيما بينه وبين الله تعالى قولا واحدا
وظاهر كلام المصنف : أنه يقبل في الحكم أيضا وهو الصحيح من الروايتين و المذهب منهما اختاره الشارح وصححه في النظم
وظاهر ما جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر واختاره القاضي وجزم به الزركشي و المنور
والرواية الثانية : لا يقبل اختاره ابن حامد
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
فائد تاق
إحداهما : لو قال نسائي الأربع طوالق واستثنى واحدة بقلبه : طلقت في الحكم على الصحيح من المذهب وقطع به الأكثر
ولم تطلق في الباطن وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وقيل : تطلق أيضا وهو الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به الزركشي و الخرقي
وقال في الترغيب : لو قال أربعتكن طوالق إلا فلانة لم يصح على الأشبه لأنه صرح وأوقع ويصح أربعتكن إلا فلانة طوالق وتقدم ذلك في أول الباب
الثانية : يعتبر للاستثناء والشرط ونحوهما : اتصال معتاد لفظا وحكما كانقطاعه بتنفس ونحوه قاله القاضي وغيره واختاره في الترغيب
وقطع به في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و النظم و تجريد العناية و المنور وغيرهم
ويعتبر أيضا نيته قبل تكميل ما ألحقه به
قال في القواعد الأصولية : وهو المذهب
وقيل : يصح بعد تكميل ما ألحقه به قطع به في المبهج و المستوعب

و المغنى و الشرح
قال في الترغيب : هو ظاهر كلام أصحابنا
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وقال : دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله وعليه متقدمو أصحابه
وقال : لا يضر فصل يسير بالنية وبالاستثناء انتهى
وقيل : محله في أول الكلام قاله في الترغيب توجيها من عنده
وسأله أبو داود عمن تزوج امرأة فقيل له ألك امرأة سوى هذه ؟ فقال : كل امرأة لي طالق فسكت فقيل : إلا فلانة ؟ قال : إلا فلانة فإني لم أعنها فأبى أن يفتى فيه
ويأتي في تعليق الطلاق : إذا علقه بمشيئة الله تعالى

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

باب الطلاق في الماضي والمستقبل
قوله إذا قال لامرأته : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ينوى الإيقاع : وقع
هذا المذهب اختاره أبو بكر وحكاه القاضي عن الإمام أحمد رحمه الله وجزم به في المغنى و المحرر و الشرح و النظم و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي
ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أمس : من مفردات المذهب
وجعله القاضي وحفيده كمسألة ما إذا لم ينو إلا نية
وعنه : يقع إن كانت زوجته أمس
نقل مهنا : إذا قال أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم فليس هذا بشيء فمفهومه : أنها إن كانت زوجته بالأمس : طلقت
قوله وإن لم ينو : لم يقع في ظاهر كلامه
وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وصححه في النظم وغيره
وقدمه في المحرر و الرعاتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال ناظم المفردات : عليه الأكثر وهو من المفردات
وقال القاضي : يقع وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله فيلغو ذكر أمس
وحكي عن أبي بكر : لا يقع إذا قال أنت طالق أمس ويقع إذا قال قبل أن أنكحك
قال القاضي : رأيته بخط أبي بكر في جزء مفرد
وحمل القاضي قول أبي بكر - رحمه الله - على أنه يتزوجها بعد ذلك ثانيا فيتبين وقوعه الآن

قال في المصنف و الشارح - في تعليل قول أبي بكر - لأن أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه
وقيل : تزوجها متصور الوجود فإنه يمكن أن يتزوجها ثانيا وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما قال أنت طالق قبل قدوم زيد

إن قال : أردت أن زوجا قبلي طلقها أو طلقتها أنا في نكاح قبل هذا قوله فإن قال : أردت أن زوجا قبلي طلقها أو طلقتها أنا في نكاح قبل هذا : قبل منه إذا احتمل الصدق في ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
أم فيما بينه وبين الله تعالى : فيدين على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في المغنى و الشرح و المحرر و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : لا يدين فيهما باطنا حكاها الحلواني و ابن عقيل
وأما في الحكم : فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يقبل أيضا وهو مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه فلا يقبل قولا واحدا
وكلام المصنف هو المذهب وإحدى الروايتين
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الرعاية الكبرى
وقال في الرعاية الصغرى : قبل حكما إلا أن يعلم من غير جهته ولعله سهو أو نقص من الكاتب وإنما هذا الشرط على التخريج الآتي والرواية الثانية : لا يقبل
وقال في المحرر : ويتخرج إذا قلنا : تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه في الحكم إلا أن يعلم من غير جهته وتبعه في الرعاية الكبرى وأطبق الروايتين في الفروع وغيره
وتقدم نظير ذلك في أول باب صريح الطلاق وكنايته عند قوله وإن نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو مطلقة من زوج قبلي
وتقدم تحرير ذلك فليعاود فإن الأصحاب ذكروا أن الحكم فيهما واحد
تنبيه : ظاهر قوله قبل منه إذا احتمل الصدق أي وجوده : أنه يشترط أن يكون قد وجد ذلك منه أو من الزوج الذي قبله
هذا المذهب واختاره القاضي وغيره وهو قوله أبي الخطاب وقدمه في الشرح
قال في المحرر و الرعاية و النظم و الحاوي و الوجيز وغيرهم : إذا أمكن
قال في الترغيب : هو قياس المذهب
وقال القاضي : يقبل مطلقا وقدمه في الفروع

وهل يشترط أيضا ثبوته عند الحاكم أو إن تداعيا عنده أولا مطلقا أو يشترط في الحكم دون التدين باطنا وهو الأظهر ؟ فيه خلاف لكن فرق بين إمكان الصوت ولو لم يكن وجد شئ مطلقا وبين الوجود نفسه سواء اشترط ثبوته في نفس الأمر أو عند الحاكم للحكم أو للتدين مثلا
فكل من ذلك مسألة مستقلة بنفسها خلافا لمن يجعل الخلف لفظيا في ذلك كله

إن مات أو جن أو خرس قبل العلم بمراده فهل تطلق ؟ على وجهين قوله فإن مات أو جن أو خرس قبل العلم بمراده فهل تطلق ؟ على وجهين
وأطلقهما في المغنى و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : لا تطلق وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز
والوجه الثاني : تطلق
والخلاف هنا مبنى على الخلاف المتقدم في اشتراط النية في أصل المسألة
فإن قيل : تشترط النية هناك - وهو المذهب - : لم تطلق هنا لأن شرط وقوع الطلاق النية ولم يتحقق وجودها
وإن قيل : لا تشترط النية هنا طلقت هناك قاله الأصحاب منهم المصنف و الشارح و ابن منجا وغيرهم

إن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر إلخ قوله وإن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر : لم تطلق
وكذا إذا قدم مع الشهر وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
حتى قال المصنف و الشارح في المسألة الأولى : لم تطلق بغير اختلاف من أصحابنا
وقيل : هما كقوله أنت طالق أمس وجزم به الحلواني
فائدة : قال في القواعد الأصولية في هذه المسألة جزم به بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته
وقال في المستوعب : قال في بعض أصحابنا : يحرم عليه وطؤها من حين عقد هذه الصفة إلى حين موته لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه ولم يذكر خلافه

قوله وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه : تبينا وقوعه فيه بلا نزاع وكان وطؤه محرما فإن كان وطئ : لزمه المهر
فوائد
الأولى : لها النفقة من حين التعليق إلى أن يتبين وقوع الطلاق
قلت : فيعايي بها
الثانية : قوله وإن خالعها بعد اليمين بيوم وكان الطلاق بائنا ثم قدم زيد بعد الشهر بيومين : صح الخلع وبطل الطلاق
وهذا صحيح لا خلاف فيه لأن الطلاق لم يصادفها إلا بائنا والبائن لا يقع عليها الطلاق

وإن قدم بعد شهر وساعة إلخ

وقوله وإن قدم بعد شهر وساعة : وقع الطلاق دون الخلع بلا خلاف عليها لكن إذا لم يقع الخلع : ترجع بالعوض
وقوله وكان الطلاق بائنا
احترازا من الطلاق الرجعي فإنه يصح الخلع مطلقا أعنى قبل وقوع الطلاق وبعده ما لم ما لم تنقض عدتها
الثالثة : وكذا الحكم لو قال أنت طالق قبل موتى بشهر لكن لا إرث لبائن لعدم التهمة
ولو قال إذا مت فأنت طالق قبله بشهر لم يصح ذكره في الانتصار لأنه أوقعه بعده فلا يقع قبله لمضيه
قوله وإن قال : أنت طالق قبل موتي : طلقت في الحال هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال في التبصرة : تطلق في جزء يليه موته كقبيل موتى
فوائد
إحداهما : قوله وإن قال : بعد موتي أو مع موتى : لم تطلق بلا نزاع عند الأصحاب ونص عليه
لكن قال في القواعد : يلزم على قول ابن حامد : الوقوع هنا في قوله مع موتى لأنه أوقع الطلاق مع الحكم بالبينونة فايقاعه مع سبب الحكم أولى انتهى
الثانية : لو قال أنت طالق يوم موتى ففي وقوع الطلاق وجهان وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
أحدهما : تطلق في أوله وهو الصواب وصححه في النظم وجزم به في المنور
والثاني : لا تطلق
الثالثة : لو قال أطولكما حياة طالق فبموت إحداهما يقع الطلاق

بالأخرى إذن على الصحيح من المذهب
وقيل : تطلق وقت يمينه