

الفقاه الشافعي

العلامة عالم بن العلامة الأنصاري الأندلسي الدهلوي الهندي
مؤلفه

تصحيح
فؤاد ساصر

تحقيق
القاضي سجاد حسين

دار التوحيد للتراث العربي

الفقهاء الثمانية

الفقاهي الثاني خانيه

تأليف

للعلامة عالم بين العلماء الأنصاري الأندلسي الدهلوي الهندي
المتوفى ٧٨٦هـ

تصحيح
فؤاد ناصر

تحقيق
القاضي سجاد حسين

الجزء الثالث

دار الحياة التراث العربي

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة للناسر

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة لدار إحياء التراث العربي
بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو
مجزءاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على
إسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright @

All rights reserved

Exclusive rights by DAR EHIA AL-TOURATH AL-ARABI
Beirut - Lebanon. No part of this publication may be trans-
lated, reproduced, distributed in any form or by any maens, or
stored in a data base or retrieval system, without the prior
written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

1425 هـ - 2004 م

دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان

جميع الحقوق محفوظة في باكستان للمكتبة الحقانية

جلال الدين حقاني

بشاور بازار كتبخانه

تلفون: 091/220493 - موبيل: 0300/5902280 - باكستان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفصل الثامن في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز

وفي «شرح الطحاوي»: فيجوز للرجل أن يتزوج بأربع نسوة ويجمع بينهن عقداً وفرادى، سواء كنّ حرائر أو إماء أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء بعد أن حصل نكاح الأمة منهن قبل نكاح الحرة، فأما إذا حصل بعد نكاح الحرة أو معاً لا يجوز نكاح الأمة - هذا في الجمع من جهة النكاح، أما الجمع من جهة ملك اليمين فإنه يجوز وإن كثرن. وفي «الكافي»: وقال الشافعي: لا يجوز للحزب أن يتزوج الأمة إلا واحدة، لأن نكاح الإماء ضروري عنده والضرورة ترتفع بالواحدة. وفي «الخانية»: وإذا تزوج الحر خمساً على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول ولا يجوز نكاح الخامسة، وإن تزوج خمساً في عقدة فسد الكل، وكذا العبد إذا تزوج ثلاث نسوة.

ولو تزوج الحربي خمساً ثم أسلم إن تزوجهن على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول ويفرق بينه وبين الخامسة عند الكل، وإن تزوجهن جملة فرق بينه وبين الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن تزوج واحدة ثم أربعاً جاز نكاح الواحدة لا غير، وقال زفر ومحمد والشافعي: له أن يختار أربعاً منهن كيف ما تزوج.

ولو جمع بين خمس حرائر وأربع إماء في عقدة صح نكاح الإماء.

وفي «التجريد»: والجمع بين الأختين لا يجوز، فإذا تزوج أختين معاً فسد نكاحهما، فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الثانية فاسد ولا مهر لها ولا عدة عليها إن لم يكن دخل بها، وإن كان دخل بها فعليها العدة، ولها الأقل مما سمي لها ومن مهر المثل، وكذلك الدخول في كل نكاح فاسد، وقد زفر: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، وتعتبر العدة من حين يفرق بينهما، وقال زفر: من آخر وطىء وطأها.

وفي «الخلاصة»: وفي كل موضع لا يجوز الجمع لو وجد نكاحهما معاً فسد كلاهما، ولو وجد على الترتيب فالثاني يفسد دون الأول، ولو دخل بالثانية لا يبطأ الأولى حتى تنقضي عدة الثانية. وفي «الوقاية»: وإن تزوجهما بعقدين ونسي الأولى فرق ولهما نصف المهر - وفي «السفناقي»: بينهما نصفان، وروى هشام عن محمد عليه مهر كامل بينهما نصفان. وفي «التفريد»: قال أبو جعفر: معنى المسألة إذا ادعت كل واحدة أنها الأولى ولا حجة لهما أما إذا

قالتا: «لا ندرى أي النكاحين أول» لم يقضِ القاضي لهما، بشيء حتى تصطلحا على أخذ نصف المهر - وفي «السغناقي»: وصورة الاصطلاح أن تقولوا عند القاضي لنا عليه المهر. وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر» فيقضي القاضي.

م: وإذا جمع بين امرأتين في النكاح فالأصل في جنس هذه المسائل أن كل امرأتين لو صورت إحداهما من هذا الجانب أو من ذلك الجانب ذكراً يحرم النكاح بينهما برضاع أو نسب لم يجز الجمع بينهما، ولو جاز لواحد منهما أن يتزوج الأخرى فالجمع جائز كالجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل - وفي «التجريد»: وعند زفر لا يجوز -.

م: فلو كانت ابنة الزوج ذكراً لا يجوز النكاح بينهما إلا أن امرأة الأب لو كان ذكراً [يجوز النكاح بينهما].

وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت امرأته في عدة امرأته فكذا] لا يجوز أن يتزوج أحداً من ذوات محارمها في عدتها.

وفي «المضممرات»: ولا يجمع بين الأختين في اللمس عن شهوة والنظر إلى الفرج كما لا يجمع بينهما في الوطء.

وفي «الخلاصة»: وتزوج الحرة على الأمة، وعند الشافعي لا يصح.

م: ولا يجوز له أن يتزوج الأمة على الحرة، والحر والعبد في ذلك سواء عندنا، وفي «جامع الجوامع»: وعند الشافعي جاز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرة.

م: فإن جمعهما في عقد صح نكاح الحرة ويبطل نكاح الأمة - وهذا إذا كان يصح نكاح الحرة وحدها، فأما إذا كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها إلى الأمة لا يوجب بطلان نكاح الأمة، كما لو جمع بين حرة وأمة وللحرة زوج أو في عدة الغير فإنه لا يبطل نكاح الأمة.

وفي «الخانية»: إذا تزوج الرجل أمته أو مكاتبته أو مدبرته أو أم ولده أو أمة يملك بعضها لم يكن ذلك نكاحاً. وفي «الحجة»: فإن أعتقها ثم تزوجها يصح - وفي «السراجية»: قالوا في هذا الزمان الأولى أن يتزوج بجارية نفسه حتى لو كانت حرة كان الوطء حلالاً بحكم النكاح.

قال محمد في «الجامع»: أختان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد: «قد زوجت نفسي منك بكذا» وخرج الكلامان معاً فقبل الزوج إحداهما، فهو جائز. وفيه أيضاً وفي «الذخيرة»: ولو بدأ الزوج فقال: «قد زوجتكم كل واحدة منكما ألف»، فقالت إحداهما: «رضيت» وأبت الأخرى أن ترضى فنكاحهما باطل.

رجل له بنت كبيرة وأمة كبيرة فقال لرجل: «قد زوجتكم كل واحدة منهما بكذا» فقبل الزوج فنكاح الأمة يكون باطلاً، ولو قبل نكاح البنت بعد ذلك صح.

رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة ووكل رجلاً آخر مثل ذلك فزوج كل واحد منهما امرأة بغير أمرهما وهما أختان من الرضاعة وخرج الكلامان معاً فهما باطلان، وكذلك لو كان أحد النكاحين برضا المرأة أو كان كلاهما برضاها.

وفي «الذخيرة»: قال محمد: رجلان لم يوكلا بنكاح وكانا فضوليين زوجاً رجلاً أختين في عقدتين متفرقتين برضا الأختين وخاطب عن كل واحد منهما خاطب ووقع العقدان معاً فبلغ ذلك الزوج وأجاز نكاح إحداهما جاز، ولو أنهما زواجه في عقدة بأن قال كل واحد منهما: «زوجت فلانة وفلانة» وخاطب عنهما رجلان لا يجوز شيء من ذلك.

م: قال أبو حنيفة: لا تتزوج الأمة في عدة الحرة - وفي «الكافي»: من طلاق بائن أو ثلاث. م: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تزوج في عدة المبتوتة، وفي «الكافي»: وإن كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقاً.

م: ولو تزوج أمة وحرة والحرة في عدة عن نكاح فاسد، أو عن وطء بشبهة ذكر الحسن بأنه على هذا الخلاف، وغيره قال: يجوز نكاح الأمة هاهنا بالاتفاق - وفي «الذخيرة»: وهو الأظهر والأشبه.

وفي «الخانية»: ولو تزوج أمة بغير مولاها ثم تزوج حرة بطل نكاح الأمة ولا تعمل فيه إجازة المولى بعد ذلك [ولا يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله]. وطول^(١) الحرة عندنا لا يمنع نكاح الأمة.

م: ويجوز للرجل أن يتزوج أخت أمته التي وطئها وأخت أم ولده، ولكن لا يطأ الزوجة حتى تحرم الأمة وأم الولد على نفسه بنكاح أو بيع - وفي «الهداية»: ويطأ المنكوحه إن لم يطأ المملوكة. وفي «التجريد»: وقال مالك: لا يصح النكاح.

م: ولا يجوز له أن يتزوج أخت أم ولده في عدة أم الولد بأن أعتق أم ولده ثم أراد أن يتزوج بأختها في عدتها فإنه لا يجوز، ويجوز له أن يتزوج أربعاً، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز نكاح الأخت والأربع. وفي المنظومة:

وجوزا نكاحها في العدة وحرما قربانها في العدة

وفي «الذخيرة»: إذا تزوج الرجل حرة في عدة أمة عن طلاق رجعي ثم راجع الأمة جاز. وفي «الخانية»: ولو كانت الكتابية في عدة مسلم لا يجوز للمسلم ولا للذمي أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها.

والذمي إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز له نكاحها، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد بثلاث حيض. وفي «المنظومة»: في باب أبي حنيفة:

ذمية تعقد وهي بعد في عدة الكافر جاز العقد

وفي «جامع العتابي»: رجل زوج أم ولده من إنسان وهي حامل لا يجوز، وإن لم يكن حاملاً يجوز.

(١) الطول: القدرة على المهر، وفي «التنزيل»: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات﴾ الآية.

وفي «الخانية»: ولا يجوز نكاح منكوحة الغير ومعتدة الغير عند الكل، ولو تزوج بمنكوحة الغير وهو لا يعلم أنها منكوحة الغير فوطئها [تجب العدة، وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير فوطئها] لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها.

وفي «جامع الجوامع»: صغيرة زوجته الأم من رجل فطلقها وتزوج أمها جاز، وفيه: شريف زوج بنته من عبده وهي كبيرة برضاها جاز، وإن كانت صغيرة لا.

وفي «واقعات الناطفي»: رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض تم البيع وجاز النكاح، وإن انتقض بطل في قول أبي يوسف خلافاً لمحمد، والمختار قول أبي يوسف.

وفيها: رجل زوج ابنته من رجل ثم زعم أنه تكلم بكفر وأن ابنته حرمت عليه والزواج ينكر فالقول قول الزوج لأنه ينكر الفرقة، ولا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه إذا لم تكن سمعت منه كلمة الكفر، فإن فعلت كانت عاصية ناشزة.

وفي «شرح الطحاوي»: الأب إذا تزوج بجارية ابنه يجوز عندنا، وعند الشافعي لا يجوز.

وفي «المضمرات»: ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى أختها فليس له أن يستمتع بالمشتراة لأن الفراش ثبت له بنفس النكاح، ولو وطئ التي اشتراها صار جامعاً بينهما في الفراش.

ولو اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها كان له أن يطأ الأولى، وليس له أن يطأ الأخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الأولى على نفسه بالتزويج أو بالإخراج عن ملكه باعتراف أو صدقة أو بكتابة، وروي عن أبي يوسف أنه قال بالكتابة لا يحل له فرج الأخرى.

وفي «الحجة»: وإن كانت الأخوات متفرقات لا يجوز الجمع بالوطئ ولكن يطأ الأخت التي من قبل الأب والأخت التي من قبل الأم ويترك الأخت التي من قبل الأب والأم، لأن بين الأخت للأب وبين الأخت للأم ليست قرابة فيجوز الجمع بينهما. فلو وطئ الأخت التي هي من قبل الأب والأم لا يجوز له أن يستمتع بالأخريين ما لم يخرج الأخت لأب وأم من ملكه. ولو كانت لكل أخت بنت جاز له الجمع بينهما بالوطئ لأنهن بنات الخالات.

م: قال أبو حنيفة ومحمد: يجوز أن يتزوج امرأة حاملاً من الزنا ولا يطأها حتى تضع حملها، وقال أبو يوسف وزفر: لا يصح النكاح، والفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وفي «الهداية»: وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع.

وفي «واقعات الناطفي»: رجل اتهم بامرأة وظهر بها حبل وزوجها أبوها منه والزواج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد ولا نفقه على الزوج.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قبل ذلك وبنى بها فجاءت بولد تام لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها؟ قال: النكاح فاسد في قولي وقول أبي يوسف، وإن جاءت سقطاً استبان خلقه أو بعض خلقه لأربعة أشهر منذ تزوجها أو أكثر فالنكاح جائز، وإن جاءت به لأقل فالنكاح فاسد، قال: ولا تحفظ عن أبي حنيفة في السقط الذي

استبان خلقه شيئاً. قال محمد: وإن نقص عدد الأربعة الأشهر من عشرين ومائة - يعني في السقط - لم أنظر فيه إلى الشهور، يعني إلى الأهلة، وإنما أنظر فيه إلى عدد الأيام على ما جاء في الحديث، والوقت فيه تمام مائة وعشرين يوماً، وأما الولد التام فعلى عدد الشهور. فإن تزوجها على رأس عشرة أيام من شهر عدت لها عشرين يوماً من هذا الشهر وخمسة أشهر بالأهلة وعشرة أيام من الشهر السادس.

وقال أبو حنيفة في «الحربية»: إذا هاجرت إلى دار الإسلام مسلمة: جاز تزوجها ولا عدة عليها، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة ولا يجوز نكاحها، فإن كانت حاملاً فعن أبي حنيفة روايتان، روى أبو يوسف عنه أنه يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع - وهو اختيار الكرخي - وروى محمد أنه لا يتزوجها - وفي «السغناقي»: ما لم تضع حملها، [وروى الحسن عن أبي حنيفة في المهاجرة والمسبية أنها إن تزوجت جاز النكاح ولكنه لا يقربها زوجها حتى تضع حملها]. وفي «الخانية»: ولو هاجر الزوج كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها.

وفي «الهداية»: ومن وطأ جارية ثم زوجها جاز النكاح وللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا أحب له أن يطأها حتى يستبرأها - وفي «الخلاصة»: وعليه الفتوى. وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها قال محمد: أحب إلي أن يستبرأها بحيضة. وفي «السراجية»: إذا ماتت المنكوحة أو ارتدت ولحقت بدار الحرب فتزوج أختها جاز.

وفي «الخانية»: ولا يحل لرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً ولا أمة طلقها ثنتين وكما لا يجوز له نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل تزوج امرأة في عدة الوفاة وجامعها فلما انقضت عدتها تزوجها ثانياً يجوز وكذا لو حبلت بالجماع.

م: ولا يجوز وطؤ الكافرة بنكاح ولا بملك يمين إلا الكتابيات، فنكاح غير الكتابية لا يجوز للمسلم بحال، ونكاح الكتابية جائز للمسلم سواء كانت حربية أو غير حربية - وفي «الهداية»: ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة. م: غير أنها إذا كانت حربية وتزوجها المسلم في دار الإسلام جاز نكاحها] من غير كراهة، وإن تزوجها في دار الحرب يجوز نكاحها ويكره - هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل. وفي «الخانية»: فإن خرج بها إلى دار الإسلام بقيا على النكاح، واختلف المشايخ في الكراهية قال بعضهم: إنما يكره إذا كان من قصده أن يتوطن ثمة، وقال بعضهم: إنما يكره إذا كان من قصده أن يطأها ثمة، كما قال محمد رحمه الله في الغازي إذا دخل دار الحرب بأتمته يكره له أن يطأها ثمة، وقال بعضهم: إنما يكره إذا كان من قصده أن يستولدها ثمة.

وفي «شرح الطحاوي»: المسلم إذا تزوج ذمية فله أن يمنعها عن الخروج إلى الكنائس^(١) والبيع^(٢) وبيت النار، وليس عليه إجبارها على الغسل من دم الحيض والنفاس والجنابة.

(١) جمع كنيسة، معبد اليهود.

(٢) جمع البيعة، معبد النصارى.

وفي «الخانية»: ويجوز نكاح الصابئة للمسلم عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لأنهم عندهما قوم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم، وأصل الاختلاف أنهم هل من أهل الكتاب؟ فلو ثبت أنهم من أهل الكتاب لم يقع الاختلاف.

وفي «السراجية»: غائب أخبره عدل أو عبد أو محدود في القذف قد تاب أن امرأته ارتدت: له أن يتزوج أربعاً سواها.

وفي «الحجة»: سئل الإمام ناصر الدين أبو القاسم السمرقندي عن قوم ببلاد ما وراء النهر يقال لهم: «سبيل جامكان» وهم المبيضة هل يجوز أنكحتهم لأهل الإسلام؟ قال: إذا كانوا يظهرون الإسلام يجوز أنكحتهم، وإن كانوا يظهرون الكفر لا يجوز وهم من الكافرين، وإن كانوا يظهرون الإسلام ثم يظهرون الكفر فهم مرتدون لا يجوز نكاح نسائهم لنا - قال الخطابي: رأيت ببلخ رجلاً أسلم ويزعم أنه كان منهم وكان يختلف إلى المجلس ويدعي الإرادة وطلب النصيحة فسألته يوماً عن سرهم وضميرهم؟ فقال: إنهم قوم من بقية عبدة العجل من بني إسرائيل، ولهم عظام يزعمون أنها عظام عجل بني إسرائيل يعبدونها؛ فإن كانوا كذلك فصح قول أبي حنيفة لأنهم قوم من أهل الكتاب.

وفي «اللولو الجية»: العبد والمكاتب لو تزوج مولاته لم يجز.

م: والمرتدة لا يجوز نكاحها مع أحد، وكذلك المرتد لا يجوز نكاحه مع أحد - وفي «الهداية»: مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة.

م: وإذا تزوج الرجل بجارية من اكتساب مكاتبه لا يجوز، ولو تزوج بجارية ثم اشتراها المكاتب لا يفسد النكاح، وكذلك المكاتب إذا تزوج بجارية من اكتسابه لا يجوز.

وفي «التجريد»: ولو اشترى المأذون أو المدبر زوجته لم يفسد النكاح.

م: وإذا زوج الرجل ابنته وهي بالغة برضاها من مكاتبه أو من عبده يجوز، فإن مات المولى ولم يدع مالا سوى هذا المكاتب وترك ابنته هذه وعصبة لم يفسد النكاح لأن المرأة لا تملك شيئاً من رقبة زوجها؛ ولو فسد النكاح في هذه الصورة لفسد من هذا الوجه، وفي «اللولو الجية»: إلا أن يعجز المكاتب، فإن طلقها المكاتب فإن كان الطلاق رجعياً كان له أن يراجعها، وإن كان الطلاق بائناً ليس له أن يتزوجها، وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن مات المكاتب وترك ثلاثة آلاف درهم فإنه يبدأ بالمهر لأنه أقوى من بدل الكتابة ثم يستوفي بدل الكتابة فيحكم بعثقه في آخر جزء من أجزاء حياته، ويكون ذلك ميراثاً عن مولى المكاتب: النصف للبننت والنصف للعصبة، فيقسم بين بنته وبين عصبتها، بقي ههنا ألف أخرى فيكون ميراثاً عن المكاتب لورثته لأننا حكمنا بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فيكون للبننت الربع بحكم الزوجية والباقي للعصبة بحكم العصوبة، وإن لم تكن البننت في نكاحه فلا شيء لها من هذه الألف وهي للعصبة، وعليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً دخل بها الزوج أو لم يدخل؛ ولو لم يمت المكاتب ولكن عجز فسد النكاح لأنها ملكت نصف رقبة زوجها.

وفي «جامع الجوامع»: تزوج امرأة في عقدة وثنيتين في عقدة وثلاثاً في عقدة ولا يعلم، أما الأولى فصَحَّ نكاحها على كل حال ولها المسمى، وأما الفريقان فالبيان إلى الزوج حال حياتهما أو موتهما فعلاً أو قولاً، فمن ظهر فساده لا مهر لها ولا ميراث، وإن لم يتبين ومات ولم يكن دخل بواحدة منهن، ذكر في «المصطفى»: فميراث النساء وهو الربع عند عدم الولد والثمن مع الولد بينهن على أربع وعشرين سهماً: سبع للتي تزوجها وحدها اتفاقاً والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة، وقالوا: ثمانية أسهم من الباقي للثنتين وتسعة أسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما.

وفي «جامع الجوامع»: تزوجت زوجين في عقد فسد ولو كان لأحدهما أربع نسوة جاز نكاح الآخر ولها جميع المسمى - (١) قيل عندهما: وعنده نصف المسمى (١).

وفي «الظهيرية»: عبد تزوج أمتين بإذن مولاها ثم اشتراها رجل وادعى أنهما ولداه ومثلها يولد لمثله فهما ولداه.

وفي «الهداية»: ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام، وقال: الشافعي لا يجوز، وتزويج ولي المحرم وليته على هذا الخلاف.

وفي «السراجية» ولا يجوز المناكحة بين بني آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس. وفيها: نكاح المكروه والسكران صحيح ونكاح الصبي لا.

م: ذكر الشيخ الإمام أبو حفص السفكردي رحمه الله في فوائده أنه لا يجوز للرجل الحنفي أن يزوج ابنته من الشفعوي، وعن بعض مشايخنا أنه يجوز، وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أن من قال: «أنا مؤمن إن شاء الله تعالى» يكفر في الحال فعلى قياس هذا لا يجوز المناكحة بينا وبينهم أصلاً.

وفي «الذخيرة»: سئل الشيخ أبو الحسن الرستغني عن المناكحة بيننا وبين المعتزلة؟ فقال: لا يجوز لأنهم عندنا كفار لأن من مذهبهم أن من يعتقد غير مذهب الاعتزال فهو ليس بمسلم بل هو مرتد، وحكى عن معتزلي أنه كان يأكل ذبائح اليهود والنصارى ولا يأكل ذبائح المسلمين وكان يقول: «وهم مرتدون وذبيحة المرتد حرام» ومن كان مذهبه هذا لا شك في كفره وارتداده، والنبي عليه السلام قال: القدرية مجوس هذه الأمة.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: شفعوية المذهب إذا زوجت نفسها من حنفي بغير إذن وليها والولي كاره لذلك صحَّ النكاح.

وفي «جامع الجوامع»: المعتزلة التي لا ترى الرحمة من الله على عباده واجبة وقالت بخلق الجنة والنار جاز المناكحة معهم وكذا الرافضية التي رأت تفضيل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أما تحب علياً، أما لو فضلت علياً رضي الله عنه ولم تره صاحباً وتراه نبياً أو شريكاً لا، لأنها

(١) وفي نسخة المفتي خليل الله: قيل عنده، وعندهما نصف المسمى.

كافرة لا ملة لها. وتزوج قدرية لا يجوز، وكذا القرامطية والجهمة كالمعتزلة وغيرهن أفضل.

وفي «النسفية»: شفعية بكر بالغة لو زوجت نفسها من شفعية وسئلت عن ذلك أجيب أنه صحيح وإن كان لا يصح ذلك عند الشافعي، والزوجان يعتقدان ذلك المذهب ولكننا إذا كنا نعتقد خطأ مذهبه في ذلك وسئلتنا وجب علينا أن نجيب على ما نعتقد، أما إذا قيل: ما جواب الشافعي في ذلك هل يصح عنده؟ يجب أن يقال: صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

الفصل التاسع في النكاح الفاسد وأحكامه

وفي «الحجة»: لا بد لك من معرفة أصل في هذا الفصل، وهو أن كل موضع يقع النكاح فاسداً أو المهر فاسداً والنكاح صحيحاً يجب مهر المثل ولكن بشرط الدخول، أما النكاح الصحيح والمهر الفاسد نحو ما إذا تزوجها على خمر أو خنزير وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثلها، وأما النكاح الفاسد نحو ما إذا تزوجها في نكاح الغير أو عدة الغير، - وفي «السغناقي»: أو نكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن أو النكاح الخامسة في عدة الرابعة أو نكاح الأمة على الحرة أو بلا شهود وسمياً مهراً فالنكاح فاسد.

م: إذا وقع النكاح فاسداً وفرق القاضي بين الزوجين فإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة - وفي «الحجة»: وكذا الخلوة بلا وطء.

م: فإن كان قد دخل بها فلها الأقل مما سمي لها ومن مهر المثل إن كان ثمة مسمى، وإن لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ، وتجب العدة، ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفياً المعقود عليه - وفي «الشامل»: إذا أتاها في الدبر في النكاح الفاسد لا يجب المهر.

م: ولكل واحد من الزوجين فسخ النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ، وعند بعضهم إن لم يدخل بها فكذلك الجواب، وإن دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ إلا بمحضر من صاحبه. كما في البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض.

وفي «الهداية»: ويعتبر ابتداءها - أي العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطءات هو الصحيح، وفي «السغناقي»: وعند زفر من آخر الوطءات حتى إذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي تعتد عندنا، وعند زفر صارت عدتها منقضية. وفي «الذخيرة»: ويثبت نسب ولدها ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى.

م: وإذا فرق القاضي بين الزوجين بحكم فساد النكاح، وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجب عليها العدة ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملاً وعليها عدة مستقلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يجب نصف المهر الثاني

ويلزمها بقية العدة الأولى، فكذلك لو كان النكاح الأول صحيحاً وطلقها تطليقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فالحاصل أن الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني. إذا حصل النكاح في العدة وأجمعوا على أن النكاح الثاني لو كان فاسداً وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني لتمكّنه من الدخول شرعاً وذلك بالعقد الفاسد لا يكون، وبهذا الطريق قلنا: إن الخلوة في العقد الفاسد لا توجب المهر والعدة - هذه الجملة في نكاح الأصل، وفي «التفريد»: وفي كل محل لا يجوز الجمع لو وجد على الترتيب فالثاني يفسد دون الأول ولا مهر لها ولا عدة عليها إن لم يدخل بها، فإن دخل بها فعليها العدة ولها الأقل مما سمي ومن مهر مثلها.

م: رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً فجاءت بولد إلى ستة أشهر يثبت النسب، والنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدة وذلك ستة أشهر من وقت النكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول، قال الفقيه أبو الليث: والفتوى على قول محمد رحمه الله. وفي «الكبرى»: وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه إلا أن يقول: «هذا الولد مني» ولم يقل «من الزنا».

م: وذكر في كتاب الدعوى من الأصل: إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاهما ودخل بها الزوج [ثم ولدت لسته أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج] فهو ابن الزوج، قال الشيخ شمس الأئمة الحلواني: في هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافاً لما يقوله بعض مشايخنا إنه لا ينعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول، [وذكر شيخ الإسلام أن الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول] - وتأويل هذه المسألة على ما ذكره شيخ الإسلام أن الدخول عقيب النكاح بلا فصل فتكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء. إذا تزوجها نكاحاً فاسداً وخلا بها وجاءت بولد وأنكر الزوج الدخول فعن أبي يوسف روايتان: في رواية قال: يثبت النسب [ويجب المهر والعدة، وفي رواية قال: لا يثبت النسب] ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر، وإن لم يدخل بها لا يلزمه الولد.

وفي «جامع الجوامع»: تزوج صغيرتين فادعى رجل أنهما بنتاه وصدقته الأم ثبت نسبهما وفسد النكاح ولا مهر استحساناً، وقياساً يجب مهر بينهما كما لو ادعى بعد طلاقهما. زوج أمته الصغيرة فادعى أنها ابنته ثبت النسب والنكاح بحاله إن كان كفواً وإلا له الفسخ استحساناً وقياساً.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: المطلقة إذا تزوجت ثم قالت: «كنت معتدة» ينظر: إن كان بين الطلاق الأول وتزوج الثاني أقل من شهرين صدقت وفسد النكاح، وإن كان شهران فصاعداً لا تصدق وصحّ النكاح. وفي «الهداية»: وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه: «أعتقه عني بألف» ففعل فسد النكاح - وفي «الوقاية»: والولاء لها، ويقع عن كفارتها لو نوت، وقال زفر: لا يفسد، ولو قالت: «أعتقه عني» ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق - وهذا عند أبي

حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: هذا والأول سواء.

وفي «الظهيرية»: ولو تزوج امرأة على خادمة بعينها نكاحاً فاسداً ودفع الخادمة إليها فأعتقتها قبل الدخول فالعتق باطل، وإن أعتقتها بعد الدخول فالعتق جائز. وفي «الكافي»: رجل تحتة أمة قال لمولاها: «أعتقها عني بألف» ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح وللمولى على الزوج ألف، وأصله أن العتق يقع عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء له ويخرج عن عهدة الكفارة لو نواه، وعند زفر والشافعي رحمهما الله عن المأمور. وفي «تجنيس خواهر زاده»: وإن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصاً منه فسد النكاح.

م: الطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة بل هو متاركة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق، والمتاركة في النكاح الفاسد لا يتحقق بعدم مجيء كل واحد منهما إلى صاحبه وإنما يتحقق بالقول بأن يقول الزوج مثلاً: تركتك، تركتها، خليت سبيلك، خليت سبيلها.

الفصل العاشر

في الأنكحة التي لا تتوقف على الإجازة، والتي تتوقف على الإجازة ولم تنفذ بدون الإجازة، وما يحتاج فيها إلى الإجازة

قال محمد في «الزيادات»: عبد أو مكاتب - وفي «الظهيرية»: أو مدبرة أو أمة -.

م: تزوج بغير إذن المولى توقف ذلك، فإن عتق قبل إجازة المولى ينفذ ذلك العقد عليه من غير إجازة - وفي «الظهيرية»: وكذا إذا أعتق المدبرة مولاها.

م: والصبي إذا تزوج امرأة ثم بلغ إن أجاز ذلك العقد نفذ عند علمائنا الثلاثة، وإن لم يجز لا يجوز.

وفي «الظهيرية»: اعلم بأن الإجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ، والعقد إنما يتوقف إذا كان له مجيز زمان وجوده، أما إذا لم يكن فلا يتوقف بل يبطل، وهو بمنزلة ما لو زوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فأجاز العقد لم يجز لأنه لم يكن له مجيز وقت المباشرة.

واعلم بأن العقد النافذ إذا طرأ على غير نافذ من الجانبين يرفعه، ولو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه. ولو طرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانب يرفعه - بيانه: رجل وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة بألف فزوجها إياه على خمسين ديناراً بإذنها أو بغير إذنها ثم زوجها بألف يفسخ الأول؛ ولو زوج الوكيل بألف درهم بغير إذنها ثم زوجها بخمسين بغير إذنها يبقى الأول، فإن أجازته جاز ويبطل الثاني لأن الأول كان نافذاً من وجه.

وفي «الخانية»: إذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير إذن الولي فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ.

م: مكاتب زوج عبده امرأة لم يجز ولم يتوقف، ولو وكل المكاتب بذلك وكيلاً كان التوكيل باطلاً، فلو تزوج الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز ولم يتوقف، ولو تزوج بعد عتق

المكاتب توقف على إجازته. ولو تزوج عبد المكاتب بنفسه بغير إذن المكاتب لم يتوقف حتى لو عتق المكاتب وأجاز ذلك لا يجوز، ولو تزوج بعدما عتق المكاتب جاز.

ولو وكلّ الصبي رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل قبل البلوغ يتوقف على إجازة الولي والقاضي قبل البلوغ أو إجازته بعد البلوغ، وإن زوجه الوكيل امرأة بعد البلوغ يتوقف النكاح على الإجازة أيضاً ولكن على إجازة الصبي لا غير - وفي «تجنيس خواهر زاده»: فإن حضر الشهود العقد ولم يحضروا الإجازة جاز.

وفي «جامع الجوامع»: فضولي زوج أمة الغير ثم ورث أو اشترى قال أبو يوسف: إن حلّ فرجها ينفسخ وإلا له أن يجيز، وبه قال أبو حنيفة. وفي «الذخيرة»: ولو أن رجلاً زوج رجلاً امرأة بألف درهم بغير أمر واحد منهما وخاطب عن المرأة أبوها وهي مكلفة حتى توقف النكاح على إجازتهما ثم إنهما جددا نكاحاً على هذه المرأة بغير إذن الزوج وبغير أمرها بخمسين ديناراً: توقف النكاحان على إجازتهما على أن يجيزا أي النكاحين شاء، ولا ينتقض الأول بالثاني - هذا إذا جرى النكاحان بين الفضوليين، فأما إذا جرى بين الفضولي والمرأة بأن زوج الفضولي امرأة برضاها من رجل بغير أمره بألف درهم حتى توقف على إجازة الزوج ثم إنهما جددا النكاح - يعني الفضولي والمرأة - لذلك الرجل بخمسين ديناراً: ذكر أن النكاح الأول ينفسخ بالثاني، حتى لو أجاز الزوج النكاح الأول لا تعمل إجازته، ولو أجاز الثاني صح العقد توقفاً.

م: قال في «الجامع»: عبد زوجته رجل امرأتين في عقدة بغير إذنه وإذن مولاه ثم زوجه أيضاً امرأتين في عقدة كذلك - وفي «الكافي»: وذا برضا النسوة -.

م: فلم يبلغه حتى عتق فأبي العقدين أجازته نفذ، وكذلك لو أجاز نكاح إحدى الأوليين ونكاح إحدى الآخرين جاز أيضاً، ولو أجاز نكاحهن جملة بطل الكل، ولو أجاز نكاح الثلاث منهن بأعيانهن بطل نكاحهن، فإن أجاز نكاح الواحدة الباقية بعد ذلك صح، وفي «الكافي»: ولو كانت الأنكحة وقعت في عقدة لم تلحقها الإجازة أبداً.

م: حرّ تحته امرأة زوجه رجل أربع نسوة - أي بعقدة - بغير أمره فبلغه ذلك فأجاز نكاح بعضهن لم يجز لأن أصل الخطاب وقع فاسداً، ولو زوج أربع نسوة في عقود متفرقة فأجاز نكاح بعضهن جاز لأن هناك الخطاب ما وقع فاسداً، وإن أجاز نكاحهن في هذه الصورة لم يجز وبطل نكاح الكل حتى لو أجاز بعد ذلك نكاح بعضهن لا يجوز، ولو ماتت امرأته قبل الإجازة في العقد الواحد أو في العقود المتفرقة ثم أجاز نكاح الكل لم يجز - وفي «الكافي»: ولم يملك الإجازة إلا الثلاث، ولو زوجه أختها فماتت امرأته لم يملك الإجازة.

وفي «الحاوي»: سئل أبو القاسم عن تزوج بابنة عمه فبلغها فسكتت ثم قالت بعد شهر: «لا أرضى»؟ قال: إن كانت بكرأ أو ابن عمها وليها جاز النكاح، وقال الفقيه أبو الليث: هذا الجواب عند أبي يوسف في القول الآخر خاصة، وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف في القول الأول لم يجز، ولو استأمرها ابتداء فسكتت فزوجها من نفسه جاز إجماعاً.

وفيه: سئل أبو نصر الدبوسي عن زوج ابنة بغير إذنه فلما بلغ سكت ولم يتكلم بشيء غير أنه إذا دعاه الصهر إلى بيته ضيفاً أجابه ثم أبى أن يجيز النكاح؟ قال: ليس ذلك بإجازة، إلا إذا بنى بها ودخل بها لزمه النكاح.

وفيه: سئل أبو نصر الدبوسي عن زوج ابنة البالغ امرأة فبلغه وأجاز بقلبه أيجوز؟ وإن هنا الناس وقبل التهنة أيصح ذلك؟ قال: لا يجوز النكاح بواحد من هذين الوجهين. وكذا لو زوج الولي امرأة فبلغها فرضيت بقلبها وهي ثيب ثم رده بلسانها قال: إن لم يوجد منها فعل يدل على رضاها فلها أن ترد لأن الرضا بالقلب غير معتبر.

وفي «الأجناس»: إذا تزوجت البالغة فقالت: «لا أرضى» ثم رضيت بعد ذلك وأجازت لم يصح، ولو طالبت زوجها بمهرها بعدما تزوجت أو النفقة تكون منها إجازة، وكذا لو جامعها زوجها برضاها.

وسئل أبو القاسم عن زوج ابنته وأتى على ذلك شهور فقال الأب: «إن بنتي صغيرة وأنت غير كفوء ولم يجز النكاح» فخرجت الابنة، وقالت: «أنا بالغة ورضيت بالنكاح» قال: إن أقرت أن الأب زوجها وهي مدركة فالقول قولها وسقط كلام الأب.

م: وفي نكاح الأصل: رجل تزوج أمة بغير إذن مولاهما ثم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة نكاحها لم يجز.

وفي «نوادير ابن سماعة»: عند محمد عبد تزوج أمة [ثم تزوج حرة] ثم تزوج أمة ثم أجاز المولى نكاحهن جاز نكاح الأمة الأخيرة، ولو كان دخل بكل واحدة منهن لم يجز نكاح شيء منهن.

وفي نوادر ابن رستم عن محمد: عبد تزوج أمة ثم حرة بغير إذن المولى فبلغ المولى وأجاز النكاحين فنكاح الحرة جائز ونكاح الأمة باطل، ولو كان تزوج حرة ثم أمة بغير إذن المولى وأجاز المولى فنكاح الحرة جائز ونكاح الأمة باطل عند أبي حنيفة، وقال محمد: نكاح الأمة جائز ونكاح الحرة باطل.

ومما يتصل بهذا الفصل

انتقال الإجازة إلى غير من توقف العقد عليه

يجب أن يعلم أن العقد قد يتوقف على إجازة الغير ثم تنتقل الإجازة إلى غيره، ويصح بإجازته وقد لا يصح انتقال الإجازة إلى غيره:

بيان الأول: إذا زوج رجل بنت أخيه من ابنه وهما صغيران ولابنة أخيه أب ومات الأب قبل إجازة النكاح فأجاز العم هذا النكاح قبل بلوغها: صححت الإجازة ونفذ النكاح، وكذلك إذا زوج الرجل ابنة البالغ من امرأة بغير إذن الابن فلم يبلغه حتى صار معتوهاً فأجاز الأب ذلك النكاح جاز، وكذلك العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج عن ملكه إلى ملك غيره وأجاز

الثاني النكاح صحّ إجازته ونفذ العقد، وكذلك الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى فخرجت عن ملكه إلى ملك غيره بالهبة أو بالبيع أو بالإرث إن لم يحل فرجها للمالك الثاني بأن ورثها جماعة أو ورثها ابنه وكان الميت وطأها أو باعها أو وهبها من جماعة أو من ابنه وكان الأب وطأها فللوارث الإجازة.

وبيان الثاني: إذا كانت الجارية تحل للثاني فهذه الصورة بأن وهبها من أجنبي أو باعها من أجنبي أو من ابنه، ولم يكن الأب وطأها أو ورثها ابنه ولم يكن الأب وطأها فإنه لا يصح الإجازة من الثاني ولا يصح النكاح بإجازة الثاني - والأصل في جنس هذه المسائل أن الإجازة إنما لا يصح انتقالها إلى غير من يتوقف العقد عليه إذا ثبت الحل لذلك، وهو معنى ما نقل عن المشايخ أن الحل البات إذا طرأ على الحل الموقوف أبطله، أما إذا لم يثبت الحل لذلك الغير صحّ الانتقال إلى غير من توقف عليه.

وعن هذا قلنا: إن الجارية إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ووطأها الزوج ثم باعها المولى من رجل صحت الإجازة من الثاني لأن وطء الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف - والله أعلم.

الفصل الحادي عشر في معرفة الأولياء

يجب أن يعلم بأن «الولي» من كان من أهل الميراث وهو عاقل بالغ، حتى لا تثبت الولاية للصبى والمجنون، ولا تثبت للكافر على المسلم، ولا للمسلم على الكافر، ولا تثبت الولاية للعبد. وفي «جامع الجوامع»: كل قريب يرث منها له أن يزوجه إذا لم يكن أقرب منه عنده.

م: بعد هذا يحتاج إلى معرفة ترتيبهم فنقول: أقرب الأولياء إلى المرأة: الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد أب الأب وإن علا، وفي المنظومة في باب مالك:

ولا يلي الجد الصغار فاعلم ويملك العبد النكاح فافهم

م: ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب وإن سفلوا، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب وإن سفلوا، ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم بنوهم على هذا الترتيب - وفي «الينابيع»: ثم عم الجد لأب وأم، ثم عم الجد لأب، ثم بنوهم على هذا الترتيب -.

م: ثم رجل هو أبعد العصبات إلى المرأة وهو ابن عم بعيد، ثم مولى العتاقة عصبه - وفي «شرح الطحاوي»: الرجل المعتق والمرأة المعتقة في ذلك سواء -.

م: ثم عصبه مولى العتاقة، ثم الأم، ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب، وهذا قول أبي حنيفة، وإنه استحسان، وقال محمد: لا ولاية للأُم وقومها ولا لأحد من ذوي الأرحام، وهو

القياس، وقول أبي يوسف مضطرب، ذكر الطحاوي قوله مع أبي حنيفة وذكر القدوري قوله مع محمد والأصح أنه مع أبي حنيفة

وفي «الخلاصة»: أولياء الصغير والصغيرة العصبه على ترتيب الإرث، فإن لم يكن لهما عصبه يزوجهما الإمام أو الحاكم، وفي المشهور عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخر: يليه كل قريب أو قريبة يرثهما الأقرب فالأقرب، وروى ابن زياد عن أبي حنيفة، وهو قولهما: لا يليه إلا العصبات، وعليه الفتوى، وفي «جامع الجوامع»: وإن زوج غيره يقف على إجازته أو الحاكم.

وفي «الظهيرية»: وعند عدم العصبات ذوو الأرحام والمحارم وأولياء عند أبي حنيفة، فالأقرب عنده: الأم، ثم البنت، ثم بنت الابن، ثم بنت البنت، ثم بنت ابن الابن، ثم بنت بنت بنت البنت، ثم الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأب، ثم الأخ والأخت لأم، ثم أولادهم، ثم العمات والأخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب - وإذا اجتمع الجد الفاسد والأخت فعند أبي حنيفة الولاية للجد، ثم بعد هؤلاء مولى الموالاة عند أبي حنيفة.

م: ثم السلطان، ثم القاضي ومن نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده فله الولاية، وإذا لم يشترط فلا ولاية له، وفي «الخلاصة»: وعند الشافعي لا يليه إلا الأب والجد، وفي «الظهيرية»: وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة، وعند صاحبيه ما دام له عصبه فالقاضي ليس بولي.

م: ثم إنما يحتاج إلى الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة، وإذا زال الصغر والمجنون زال الولاية عندنا. وذكر في «مجموع النوازل» أن ولاية الأخت لأب وأم مقدمة على ولاية الأم، وفي «الخلاصة الخانية»: قال الإمام النسفي: إنكاح الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم التي من قبل الأب يجوز بالإجماع.

وفي «الحجة»: يجوز للقاضي أن يزوج الصغيرة مع وجود ابن العم أو غيره من الأولياء - قاله نصير بن يحيى، وقال شداد بن حكيم: لا ينبغي للقاضي أن يزوج الصغيرة حتى تصير مراهقة وهي تعبر عن نفسها وتطلب من القاضي التزويج.

وفي «الحاوي»: سئل عن صغيرة زوجها القاضي ولها ابن عم حاضر؟ قال: لا يصح. وسئل عن امرأة زوجت ابنتها الصغيرة ولها أخ بالغ لم يجز ذلك فبلغت الصغيرة فأجازت النكاح؟ قال: متى رد الأخ بطل النكاح فلا جواز إلا بتجديد النكاح، وإن لم يرد الأخ جاز إجازتها إذا كان الزوج كفواً.

م: سئل إسماعيل بن حماد عن امرأة جاءت إلى القاضي وقالت: «إني أريد أن أتزوج وليس لي ولي ولا يعرفني أحد» فإن القاضي يقول لها: «إن لم تكوني قرشية ولا عربية - وفي «الخانية»: ولا مملوكة ولا ذات زوج ولا في عدة أحد - فقد أذنت لك».

وفي «الذخيرة»: ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب «المزارعة»: لو أن امرأة جاءت إلى

القاضي وقالت: «إن فلاناً يخطبني وليس لي وليّ يزوجني منه» فإن للقاضي أن يكلفها إقامة البينة على ما ادعت، وإن شاء قال لها: «زوجي نفسك إن كان الأمر كما وصفت» وبعد إقامة البينة يلزم القاضي ما ادعته من غير خيار.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: المرأة إذا جاءت إلى رجل وقالت: «أريد أن أزوج نفسي وليس لي وليّ» قال محمد: يعقد لها لأن محمداً رجع إلى قول أبي حنيفة، ولو جاءت إلى القاضي يزوجه فإن عند أبي حنيفة النكاح بغير إذن الولي جائز سواء كانت ثيباً أو بكرأ، وحكى الشيخ الأستاذ عن الصدر القاضي برهان الدين رحمه الله: أنه ينبغي أن يفتي بقول محمد، وما ذكر محمد كراهية تنزيهية فإنه قال في «الأصل»: لو فعلت ذلك لم أفرق بينهما، وحكى الفقيه أبو جعفر عن محمد ما يدل على الرجوع إلى قول أبي حنيفة فإنه روي أن امرأة جاءت إلى محمد رحمه الله قبل موته بثلاثة أيام فقالت: «إن لي ولياً لا يزوجني إلا أن يأخذ مني مالا كثيراً» قال لها محمد: اذهبي فزوجي نفسك.

وفي «الخانية»: فإن كان لها وليّ فأبى أن يزوج كان للقاضي أن يأذن لها بالتزويج، وإن لم يكن لها وليّ وأرادت الاحتياط يرفع الأمر إلى القاضي حتى يزوجه القاضي بإذنها أو يأذن لها بالنكاح، وإن كرهت أن ترفع الأمر إلى القاضي وطالبت أباه بالتزويج فزعم الأب أنه كان زوجها وهي صغيرة من رجل والرجل غائب فأقام الأب بينة على ذلك؟ قالوا: لا يلتفت إلى بينته لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر، وللاب أن يزوجه، فإن أبى الأب ترفع الأمر إلى القاضي حتى يزوجه أو تعقد بنفسها، قالوا: وذلك أولى لها من ترك النكاح.

م: وإذا اجتمع للمجنونة أب وابن فالابن أولى - في قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله - بالتزويج. وفي «الظهرية»: وكذلك ابن الابن وإن سفل.

م: وقال محمد: الأب أولى، وعلى هذا الاختلاف الجد مع الابن، وفي «الحجة»: الأولى أن يزوجه الابن برضا الأب ليكون الأمر مجمعاً عليه، وفي «الكافي»: ولا فرق بين الجنون الأصلي والطارىء، وقال زفر: إذا طرأ الجنون لم يجز تزويجها، وفي «جامع الجوامع»: وقال الشافعي: لا ولاية للابن إلا أن يكون من قبيلتها، وفي «التفريد»: واتفقوا أن التصرف في مالها للأب دون الابن.

م: وذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن عند أبي يوسف رحمه الله إذا اجتمع الجد والابن فالابن أولى من الجد رواية واحدة.

وفي «نوادير هشام»: عن محمد رحمه الله: إذا كان الرجل مختلاً وله ابن وأب فالتزويج إلى الابن عند أبي حنيفة رحمه الله والبيع إلى الأب، وفي قولهما إلى الأب، وإذا اجتمع الجد والأخ لأب وأم أو لأب فعند أبي حنيفة رحمه الله الجد أولى وعندهما يستويان كما في الميراث، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه: الأصح عندي أن الجد أولى في الإنكاح عند الكل. وإذا اجتمع الابن والأخ لأب وأم أو لأب فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الابن أولى، وقال محمد: الأخ أولى.

وفي «المنتقى»: قال محمد رحمه الله: إذا كان للصغيرة والد أو جد لم يزوجها القاضي، وإن كان الأب فاسقاً أو الجَد ينبغي للقاضي أن يزوجها من الكفو.

وفي «الخانية»: والفاسق يلي تزويج الصغير والصغيرة عندنا خلافاً للشافعي.

وفي «السراجية»: القاضي إذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلاً.

وفي «الخانية»: وإذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالأخوين والعمين فأيهما زوج جاز - وفي «شرح الطحاوي»: أجاز الآخر أم فسخ - .**خ:** وإن زوجها على التعاقب جاز الأول دون الثاني، وإن زوجها كل واحد منهما من رجل آخر توافقاً معاً أو لا يعلم أيهما أول بطل العقدان، وقال مالك رحمه الله: لا ينفرد أحد الوليين بالإنكاح كما لا ينفرد واحد من الموليين في العبد والأمة المعتقة، فإن كان أحدهما أقرب من الآخر فإنه يجوز نكاح الأقرب لا الأبعد تقدم أو تأخر، إلا إذا كان الأقرب غائباً غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب، وإن وقعا معاً فلا يجوز كلاهما، وكذلك إذا كان لا يدري السابق من اللاحق.

وفي «الخانية»: ولا يزوج البكر البالغة أبوها على كره منها خلافاً للشافعي، وفي الثيب لا تزوج بالإجماع. وإن زوج البكر البالغة العاقلة أبوها وهو كافر أو عبد فرضيت باللسان جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لا يجوز، وإن سكنت لا يجوز بالإجماع.

م: وإن زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الأولياء فإن كان الأقرب حاضراً وهو من أهل الولاية توقف نكاح الأبعد على إجازته، وإن لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيراً أو كبيراً كافراً أو مجنوناً جاز.

وإن كان الأقرب غائباً غيبة منقطعة جاز نكاح الأبعد - وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة، وأكثر المشايخ الكلام فيه، وفي «الذخيرة»: : وكذلك اختلفت الروايات فيه، وفي «التجريد»: والصحيح أن القوافل إذا كانت تصل في السنة غير مرة فليست بمنقطعة، وإن كانت لا تصل إلا مرة فهي منقطعة، وفي «الخانية»: بعضهم قدروها بمسيرة سنة، [وبعضهم قدروها بمسيرة شهراً]، وبعضهم قدروها بانقطاع الخبر والقوافل، .

م: والأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه فاتها الكفو الذي حضر فالغيبية منقطعة، وإن كان لا يفوت فالغيبية ليست بمنقطعة - وإلى هذا أشار في الكتاب فقال: رأيت لو كان في السواد ونحوه؛ أما كان يستطلع رأيه! أشار إلى المعتبر استطلاع الرأي، فمن المشايخ من لم يتجاوز عن هذا المقام، ومنهم من تجاوز عنه وقال: الكفو لا ينتظر أياماً كثيرة وينتظر قليلاً فلا بد من حد فاصل بينهما فقد رنا ذلك بثلاثة أيام ولياليها، [وهو قول أبي عصمة ومحمد بن مقاتل، فصار حد الغيبة المنقطعة على قولهما ثلاثة أيام ولياليها]، وهكذا كان يفتي الإمام علي السغددي فإنه سئل عن صغيرة زوجته أمها ولها ولي بنسف وهذا السؤال كان ببخارا قال: فإن من بخارا إلى نسف مسيرة سفر فهي غيبة منقطعة،

وقال القاضي الإمام: هذا إذا زوّج الولي الأبعد، ولا يعرف أن الولي الأقرب أين هو يجوز، وإن ظهر أنه في ذلك المصر لا يجوز، وفي «الخانية»: وعليه فتوى جماعة من المتأخرين، وفي «الكبرى»: والصحيح ثلاثة أيام وليالها وهي مسيرة سفر وبه يفتي. وفي «الخانية»: فإن كان الأقرب جوالاً لا يوقف على إثره أو كان مفقوداً لا يعرف مكانه أو مختفياً في البلد لا يوقف عليه قال القاضي أبو الحسن علي السغدّي: يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة، فإن كان زوجها الأبعد ثم ظهر أن الأقرب كان مختفياً في المصر جاز نكاح الأبعد.

م: وإذا زوج الأقرب من حيث هو [من كفوا] اختلف المشايخ فيه، وفي «الخانية»: والظاهر هو الجواز. وفيها: إذا غاب الأقرب تنتقل الولاية إلى السلطان والقاضي عند الشافعي، وقال زفر رحمه الله: لا يزوجه أحد حتى يحضر الأقرب أو يزوجه وكيل الأقرب.

م: وفي المنتقى عن محمد: المرأة إذا لم يكن لها ولي حاضر أستحسن أن تولي رجلاً فيزوجها، هكذا جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وفي «الظهيرية»: صغيرة زوجها وليها من كفوا ثم قال: «لست أنا بولي» لا يصدق لكن ينظر: إن كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح، وإلا فلا.

وفي «الكافي»: إذا مات زوج الصغيرة أو طلقها بعد ما دخل بها ومضت عدتها لأبيها أن يزوجه عندنا.

وفي «الظهيرية»: ولو كان للصغيرة وليان أحدهما أقرب والآخر أبعد [فزوجهما الأبعد حال قيام الأقرب حتى توقف على إجازة الأقرب ثم غاب الأقرب وتحولت الولاية إلى الأبعد] لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره الأبعد إلا بإجازة منه بعد تحول الولاية إليه.

وفي «واقعات الناطقي»: رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير إذنه ثم جنّ الابن قبل الإجازة ينبغي للأب أن يقول: «قد أجزت النكاح على ابني» لأنه يملك إنشاء النكاح عليه فيملك الإجازة.

م: والرجل الذي يعول الصغير والصغيرة لا ولاية له في إنكاحهما، وكذلك الوصي لا ولاية له في إنكاح الصغير والصغيرة سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص، إلا إذا كان الوصي وليهما فحينئذ يملك الإنكاح بحكم الولاية لا بحكم الوصاية.

وفي «الخانية»: وروى هشام عن محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله - وهو قول مالك: إن أوصى إليه الأب جاز له تزويج الصغير والصغيرة.

وفي «الظهيرية»: والجارية بين اثنين إذا جاءت بولد وادعيها حتى يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج.

م: سئل شيخ الإسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها لأب وأم أو لأب والأم حاضرة قال: إن لم يكن لها عصابة أولى من الأخت جاز النكاح، قيل له: ألا تكون الأم أولى من الأخت؟ قال: لا، لأن الأخت لأب وأم من قوم الأب، والنساء

اللواتي من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصابات بإجماع من أصحابنا وهي: الأخت، والعمة، وبنت الأخ، وبنت العم - [وفي «الظهيرية»: وهي الأخت لأب وأم أو لأب، والعمة، وبنت الأخ لأب، وبنت العم].

م: فأما بنت العم والنساء اللواتي من قبل الأم فلهن ولاية عند أبي حنيفة، وعند محمد لا ولاية لهن، وما ذكر شيخ الإسلام: «أن النساء اللواتي من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصابات بإجماع من أصحابنا» مستقيم في الأخت لا في العمة وبنت الأخ وبنت العم لأنهن من جملة ذوي الأرحام.

وفي «الظهيرية»: سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن أب الصغيرة إذا زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة فسقة، هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب ليبطل النكاح بهذا السبب؟ قال نعم، وللقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه أيضاً أخذاً بهذا المذهب، وإن لم يكن مذهباً له، قال رضي الله عنه: وعندي هذا على قول أبي حنيفة بناء على أن القاضي إذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

م: وإذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب والجد ثم بلغا فلهما الخيار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله - وفي «الخانية»: وقال أبو يوسف رحمه الله: لا خيار لهما.

م: ولو زوجها أمها فبلغت فلها الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما على أصح الروايتين.

والقاضي إذا زوج الصغير والصغيرة ثم بلغا فلهما الخيار في أظهر الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله. إذا كان الوصي ولياً وزوج الصغير أو الصغيرة وبلغ فله الخيار.

وفي «العيون»: معتوهة زوجها عمها أو أخيها ثم عقلت فلها الخيار، وإن كان زوجها أبوها أو جدها فلا خيار لها. وإن زوج المعتوهة ابنها فلا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي «الخانية»: قالوا: ينبغي أن لا يكون لها الخيار كما لو زوجها الأب، وعن محمد أن لها الخيار.

م: ويبطل هذا الخيار في جانبها بالسكوت إذا كانت بكرًا ولا يمتد إلى آخر المجلس حتى لو سكنت كما بلغت وهي بكر بطل خيارها، وإن كانت ثيباً في الأصل أو كانت بكرًا إلا أن الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس، وإنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحاً أو يوجد منها فعل يستدل به على الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع أو طلب النفقة أو ما أشبه ذلك، أما لو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهي على خيارها.

وفي «السفناقي»: ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم في مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح فسكنت وهي بكر، أو مجلس بلوغ خبر النكاح وهي بكر بالغة

فسكتت يبطل الخيار في الوجهين . وفي «الخانية»: وإن اختارت كما بلغت وأشهدت على ذلك صح، وفي «الظهيرية»: ولو قالت: «أدركت أمس، أو: علمت بالنكاح أمس وفسخت» لم تصدق إلا بحجة وبطل خيارها، ولو قالت: «علمت الآن وفسخت» صح، ولو قالت: «فسخت حين علمت» لم تصدق إلا بيينة .

وفي «الذخيرة»: وكما يثبت خيار البلوغ للأثني يثبت للذكر، ولا يكون الفرقة إلا بقضاء القاضي، .

م: ولا يبطل هذا الخيار في جانبه بالسكوت ولهذا لا تعتبر إجازة بالإنشاء بعد البلوغ. [وسكوت الثيب والغلام لا يجعل رضا بالإنشاء بعد البلوغ]، فكذا لا يجعل إجازة فللعقد الذي سبق البلوغ، وإنما يبطل خياره بتصريح الرضا أو بما يدل عليه من قربان المرأة أو تخييرها أو تسليم الصداق إليها .

وهذا الخيار يبطل بالجهل لأنه جهل في غير موضعه - وتفسير ذلك إذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت ولكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها، أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار إذا علمت، وإذا بلغت وسألت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيار البلوغ .

وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ إذا لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة، [وإن كان دخل بها فلها المهر كاملاً وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة].

وفي «الوقاية»: وإن مات أحدهما قبل التفريق بلغ أو لا ورثه الآخر .

وفي «الخلاصة الخانية»: وإن اختار أحدهما الفرقة بخيار البلوغ ورد النكاح لم يكن ذلك رداً ولا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات أحدهما قبل القضاء يرثه الآخر، بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ ورد حيث يبطل برده .

وفي «جامع الجوامع»: أدركت ولها الخيار والزوج صغير يفرق إن طلبت .

مسلم ارتد ولحق بدار الحرب وخلف امرأة وبنثاً صغيرة فزوجها العم جاز ولها خيار البلوغ .

وفي «الحجة»: : الصبي إذا بلغ فاختر الفرقة في تزويج الولي إياه تكون فرقة بغير طلاق وبغير مهر إلا بالدخول، فإذا دخل بها يجب المهر .

ولو زوجت الأم البنت ولها ولي من العشيرة فبلغت بعدما دخل بها الزوج ثم اختارت نفسها قال إذا ردت النكاح حين بلغت صار مردوداً بقضاء أو بغير قضاء، ولو أجاز الولي وقد بلغت ولم تطاوع الزوج لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي .

وفي «السغناقي»: ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق، وفائدته تظهر في موضعين :

أحدهما: أن الفرقة إذا وقعت بخيار البلوغ ثم تناكحها يملك الزوج ثلاث تطبيقات .

والثاني: أن الفرقة إذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول.

وذكر الإمام الترمثاشي: ثم الفرقة التي تختص بقضاء القاضي - هي الفرقة بالجيب^(١) والعنة^(٢) واللعان وإبء الزوج الإسلام - هو طلاق، وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ونقصان في المهر: فسخ.

م: إبراهيم عن محمد رحمه الله: ينبغي للصغيرة أن تختار نفسها مع رؤية الدم، قلت: فإن رأيت الدم في جوف الليل؟ قال: ينبغي أن تقول بلسانها: «قد فسخت النكاح» وتشهد إذا أصبحت وتقول: «رأيت الدم الآن» لأنها لا تصدق أن تقول: «رأيت بالليل وفسخت النكاح»، قال إبراهيم قلت لمحمد رحمه الله: ويسعها ذلك؟ قال: نعم.

قال هشام: سألت محمداً عن الصغيرة التي زوجها عمها إذا حاضت فقالت: «الحمد لله قد اخترت» فهي على خيارها، فإن بعثت خادمها حين حاضت تدعو الشهود لتشهدهم فلم تقدر على الشهود وهي في موضع منقطع عن الناس فمكثت أياماً لا تقدر على الشهود؟ قال: لزمها النكاح ولا يجعل هذا عذراً.

ابن سماعه عن محمد رحمه الله: إذا اختارت نفسها وأشهدت على ذلك ولم تتقدم إلى القاضي شهرين فهي على خيارها ما لم تمكنه من نفسها.

إذا زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان أذن للقاضي في تزويج الصغائر ثم أذن له في ذلك فأجاز ذلك النكاح: لم يجز، وإن كان قد أذن له قبل التزويج فزوج جاز، هكذا ذكر في فتاوى الفضلي، وعلى قياس قول محمد رحمه الله في «الجامع»: العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم أذن المولى له في النكاح فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحساناً.

والفضولي إذا زوج رجلاً امرأة بغير أمره ثم إن الزوج وكله أن يزوجه امرأة فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحساناً. سئل شيخ الإسلام الأوزجندي عن صغيرة لها أخ لا يزوجه فزوجها القاضي بغير أمر الأخ قال: لا يصح النكاح، إلا إذا كان الأخ غائباً أو عاضلاً فحينئذٍ يجوز.

وإذا زوج الأب أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها: إن كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس في مثله يجوز بالاتفاق، وكذلك الجواب في غير الأب والجد من سائر الأولياء - وفي «جامع الجوامع»: وكذا الوكيل -.

م: وأما إن كانت الزيادة والنقصان فاحشاً بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي الأب والجد قال أبو حنيفة: صح النكاح وصح الحط والزيادة. وفي «السراجية»: إلا إذا علم أنه فعل مجاناً

(١) الجيب: القطع أي كونه مقطوع الذكر.

(٢) أي كونه عينياً وهو الذي لا يقدر على الجماع.

وفسقا وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز. ولم يبين ماذا لا يجوز؟ النكاح أو التسمية؟ وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله أن النكاح جائز والتسمية لا تجوز، وذكر هشام عن محمد رحمه الله أن النكاح جائز، وفي «الجامع الصغير» عنهما: أن النكاح لا يجوز، وأجمعوا على أن غير الأب والجد لو زاد أو نقص بحيث لا يتغابن الناس في مثله أنه لا يجوز النكاح حتى لو أجاز ذلك بعد البلوغ لا تعمل إجازته. وأجمعوا على أن الأب والجد لو زوج أمة ابنه الصغير بأقل من مهر المثل أنه لا يجوز النكاح.

إذا كان الرجل يجن ويفيق هل تثبت ولاية الغير عليه في حال جنونه؟ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في أدب القاضي في شهادة الأعمى أنه إذا كان يجن يوماً أو يومين فهو بمنزلة المغمى عليه لا تثبت للغير عليه ولاية في حال جنونه وتقبل شهادته في حال إفاته، وأما الجنون المطبق يوجب الولاية، وقدره في بعض مواضع بأكثر من السنة في قول أبي يوسف، ومحمد قدره أولاً بشهر ثم رجع وقدره بالسنة - وفي «الذخيرة»: وهذا آخر أقواله، وفي قضايا النوازل عن محمد أنه قدره بسبعة أشهر، وفي «الخانية»: وعن أبي يوسف رحمه الله أنه رجع إلى قول محمد.

م: وفي «واقعات الناطقي» قدر المطبق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهر، وفي ما دون خواهر زاده: وبه يفتى لا محالة^(١)، وفي «الذخيرة»: : وإذا جنّ الوليّ جنوناً مطبقاً تزول ولايته، فإن كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ تصرفه في حال الإفاقة - .

م: والحاصل أن في حق الصلوات الجنون المطبق مقدر بست صلوات، وفي الصوم لشهر، وفي الزكاة وما سواها على الخلاف. وإذا عرفت حدّ الجنون المطبق فغير المطبق ما دونه، وهو المراد من قوله في الكتاب: «يجن ويفيق».

وفي آخر فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث: رجل زوج ابنه الكبير امرأة فلم يجز الابن حتى جنّ جنوناً مطبقاً فأجاز الأب ذلك النكاح جاز. وفي «الذخيرة»: : وذكر الفقيه أبو بكر في غير هذه الصورة خلافاً فقال: الابن إذا بلغ عاقلاً ثم جنّ أو عته فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا تعود ولاية الأب قياساً حتى لو تصرف في ماله أو زوج امرأة لا يجوز بل تعود الولاية إلى القاضي، وعلى قول محمد تعود الولاية إلى الأب استحساناً، وقال الفقيه أبو بكر الميداني: تعود ولاية الأب إليه عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر رحمه الله: لا تعود بل تعود إلى السلطان.

والأب إذا عته لا تثبت للابن ولاية التصرف في ماله، وهل تثبت له ولاية التزويج؟ ذكر شمس الأئمة في آخر إذن الأب للصبوي والمعتوه أن على قول من يقول تثبت للأب ولاية تزويج الابن: إذا جنّ الابن تثبت الولاية للابن هاهنا، وعلى قول من يقول لا تثبت للأب ولاية التزويج: لا تثبت ولاية الابن.

م: وإذا أقرّ الوليّ على ولده الصغير بالنكاح فإن قال: «كنت زوجت ابنتي الصغيرة من فلان،

أو: زوجت لابني الصغير امرأة فلانة أمس، فعلى قول أبي حنيفة لا يصدق الأب على ذلك وإن صدقته المرأة أو الزوج ما لم يشهد بذلك شاهدان أو يصدقان بعد الإدراك، وإنما يتبين هذا فيما إذا أقر الولي عليهما بالنكاح ثم أدركا فكذبا أو أقام المدعي عليهما شاهدين بعد البلوغ بإقرار الولي عليهما بالنكاح في حالة الصغر، وكذلك على هذا الوكيل بالنكاح من جانب الرجل أو المرأة إذا أقر على موكله بالنكاح، وفي «الخانية»: وكذلك مولى العبد إذا أقر بالنكاح ومولى الأمة يصدق بالإجماع.

م: وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي في آخر باب النكاح بغير شهود أن على رواية كتاب الطلاق الخلاف في إقرار الولي بالنكاح على الصغير، وأما إقرار الوكيل فجائز [على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الأمر مقرأً بأنه أمره بفعله] قال رحمه الله: الأصح أن الخلاف في الكل.

وفي «الخانية»: ولو أنكر العبد قبل العتق أو بعده لم يصح عليه إقرار المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله.

ومما يتصل بهذا الفصل مسألة النكاح بغير ولي

الحررة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من رجل هو كفولها أو ليس بكفولها - وفي «الخانية»: بكرة كانت أو ثيباً - م: نفذ النكاح في ظاهر رواية أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول أبي يوسف آخراً، إلا أن الزوج إذا لم يكن كفواً فلأولياء حق الاعتراض، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الزوج إذا لم يكن كفواً لا ينفذ النكاح، وكان أبو يوسف أولاً يقول: يتوقف النكاح إلى أن يجيزه الولي أو الحاكم على كل حال، وهو قول محمد رحمه الله، وصح رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله آخراً، وفي «الخانية»: والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن، وقال أبو يوسف: الأحوط أن يجعل العقد موقوفاً على إجازة الولي لأن الزوج إذا لم يكن كفواً يصح فسخ الولي، وإن كان كفواً لا يصح فسخه، فإن كان الزوج طلقها قبل المرافعة إلى القاضي وهو كفو صح طلاقه عليها، وكذلك الإيلاء والظهار، وإن مات أحدهما يتوارثان، وعلى قول محمد رحمه الله إذا طلقها زوجها قبل المرافعة إلى القاضي يكون متاركة حتى لو أجاز الولي بعد ذلك نكاح المرأة لا تصح إحازته لكن لا تحرم المرأة بهذا الطلاق، وإن طلقها هذا الرجل ثلاثاً كره له أن يتزوجها قبل التزوج بزواج آخر، وأجمعوا على أنها لو أقرت بالنكاح صح إقرارها.

وفي «الهداية»: وقال مالك والشافعي: النكاح لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً - في «الكافي»: : سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمتها وتوكلت بالنكاح من الغير أو زوجت نفسها بإذن الولي. وفي «السغناقي»: ومن العلماء من يقول: إن كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولي، وإن كانت فقيرة خسيصة يجوز، ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهو قول أصحاب الظواهر.

م: وإذا قصرت في مهر مثلها فلأولياء حق المخاصمة مع الزوج حتى يبلغ تمام مهر مثلها أو يفرق القاضي بينهما، وإذا فرق القاضي لا يجب لها إلا المسمى في العقد، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس للأولياء حق المخاصمة وجاز النكاح بما سمت، وقول محمد رحمه الله لا يتأتى في هذه المسألة وإنما يتأتى في مسألة أخرى: أن السلطان إذا أكره رجلاً ليزوج موليته من كفو بأقل من مهر مثلها ورضيت المرأة بذلك ثم زال الإكراه فللولي حق الخصومة مع الزوج حتى يبلغ مهر مثلها أو يفرق القاضي بينهما، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا حق للولي في ذلك، وكذلك إذا كانت المرأة مكرهة إذا زال الإكراه على قول أبي حنيفة حق الخصومة للمرأة مع الولي، وعلى قولهما حق الخصومة للولي^(١) لا غير، وهو بناء على أن الحق إلى تمام مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله للمرأة وللأولياء حق الكفاءة، وعندهما الحق للمرأة لا غير، فإن أمرت أحداً حتى زوجها فهو على هذا الخلاف. فإن طلقها الزوج^(٢) قبل إجازة الولي أو الحاكم فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخراً: لا يحل له أن يتزوجها قبل التزوج بزواج آخر، وكذلك على قول محمد رحمه الله على القول المرجوع إليه، وعلى قوله الأول يكره له التزوج قبل التزوج بزواج آخر لكن لا يحرم.

وفي «الذخيرة»: : لو أن المرأة أكرهت على تزوج الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره، ثم هل للمرأة أو للأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح؟ فالمسألة على وجهين: إما أن يكون الزوج دخل بها أو لم يدخل بها، وكل وجه من هذا على وجهين: إما إن رضيت المرأة بما سمي لها من الصداق أو لم ترض، وكل وجه من هذا على وجهين: إما أن يكون الزوج كفواً لها أو غير كفو - فصارت المسألة على ستة أوجه: فإن كان الزوج لم يدخل بها وقد رضيت المرأة بما سمي لها من الصداق فإن كان الزوج كفواً لها يكون للأولياء حق الاعتراض [عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لهم حق الاعتراض]، هذا إذا كان الزوج كفواً لها فأما إذا كان غير كفو لها فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعاً، [هذا إذا رضيت المرأة بما سمي لها من المهر فأما إذا لم ترض المرأة بما سمي لها من المهر فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعاً] سواء كان الزوج كفواً لها أو لم يكن وهذا بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله، ففي هذه الصورة إن لم يكن الزوج كفواً فللأولياء حق الاعتراض [وإن كان الزوج كفواً فلهم حق الاعتراض] عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ليس لهم حق الاعتراض، ثم إن كان الزوج كفواً ورفعت الأمر إلى الحاكم يختير الحاكم زوجها فيقول له: «إما أن تتم مهرها أو فرقت بينكما!» فإن أتم لها مهرها نفذ النكاح، وإن أبى الزيادة يفرق بينهما ولا مهر لها، وعندهما

(١) هكذا في النسخ الموجودة عندنا، والذي يشهد به سياق الكلام وسياقه «للرأة» مكان «للولي» هو الصحيح، وكذا هو في «الفتاوى الهندية».

(٢) أي ثلاثاً.

ليس له حق الاعتراض - هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن دخل بها فأما إذا كان الزوج دخل بها فهذا على وجهين: إما أن دخل بها وهي مكروهة أو طائعة، فإن دخل بها وهي مكروهة فإن كان الزوج كفوفاً فلا اعتراض على هذا النكاح لأحد، وإن لم يكن الزوج كفوفاً لها فللأولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة؛ فأما إذا دخل بها وهي طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فالجواب كالجواب فيما إذا رضيت رضا فيكون للأولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما، وإن كان الزوج غير كفو فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح في قولهم جميعاً: عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الكفاءة ونقصان المهر، وعندهما لعدم الكفاءة.

وفيها^(١): رجل أكره بوعيد قتل أو تلف عضو أو ضرب يخاف منه تلف نفسه أو عضوه حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزاً ويكون للمرأة من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم والتسمية فاسدة ويبطل الفضل، وإن كان الوعيد بحبس فهذا لا يكون إكراهاً في حق النكاح فيكون نكاح طائع، وإذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ألف درهم لا غير، ولا يرجع على المكره بشيء، وذكر الطحاوي أنه تجب الزيادة على مهر المثل، ويرجع الزوج بذلك على المكره.

م: إبراهيم عن محمد رحمه الله: صغيرة زوجته أمها برضاها من رجل ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها له أن يتزوج بأمها، وإن كانت كبيرة فزوجت نفسها أو زوجته أمها برضاها ثم طلقها قبل أن يخلو بها فليس له أن يتزوج بأمها. وعنه أيضاً: رجل زوج أخته برضاها وقال أبوهما: «أبطلت النكاح» لا يكون إبطالاً حتى يبطله القاضي وليس له أن ينقض، أشار إلى أن في النكاح بغير ولي يحتاج إلى إبطال القاضي ولا يكفيه إبطال الولي.

وفي «فتاوى الفضلى»: سئل عن امرأة زوجت نفسها بحضرة امرأتين وحضرة وليها من رجل؟ قال: النكاح جائز على مذهب أبي حنيفة وبصير الولي شاهداً مع امرأتين، أكثر ما فيه أن الولي إذا اعتبر شاهداً كان هذا نكاح بغير ولي إلا أن النكاح بغير ولي عنده جائز. وفي فوائد المشايخ المتقدمين ببخارا أن القاضي إذا زوج صغيرة من نفسه فهو نكاح بغير ولي.

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي بديع الدين عن صغيرة تزوجت نفسها من كفو ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع؟ قال: ينعقد ويتوقف بإجازتها بعد بلوغها. وفيها: تزوجها على أنها مدنية فإذا هي بخلافه جاز ولا خيار له.

الفصل الثاني عشر في نكاح الصغار والصغائر وتسليمهن إلى الأزواج وتصرف الأولياء في المهر

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: بلغنا أن رسول الله ﷺ بنى بعائشة رضي الله عنها وهي ابنة تسع سنين، وتزوجها وهي بنت ست سنين، ففيه دليل على أن للزوج أن يدخل بامرأته الصغيرة إذا بلغت تسع سنين وإن لم تبلغ، فإن بلوغها^(١) لم ينقل في الحديث - وبه أخذ بعض المشايخ، ومن المشايخ من قال: ليس للزوج أن يدخل بها ما لم تبلغ، وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسنين في هذا الباب وإنما العبرة للطاقة: إن كانت ضخمة سميئة تطيق الجماع ولا يخاف عليها المرض من ذلك يحل للزوج أن يدخل بها وإن لم تبلغ تسع سنين، وإن كانت نحيفة مهزولة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض لا يحل للزوج أن يدخل بها وإن كبرت سناً وهو الصحيح - وكذلك المشايخ اختلفوا على نحو هذا الجواب في ختان الصغير: بعضهم اعتبروا البلوغ، وبعضهم اعتبروا سبع سنين، وبعضهم اعتبروا تسع سنين، وبعضهم عشر سنين، والأكثر على أنه تعتبر الطاقة: إن كان قوياً يطيق ألم الختان يختن قل سنة أو أكثر.

وإذا نقد الزوج المهر وطلب من القاضي أن يأمر أبا المرأة بتسليم المرأة فقال أب المرأة: «إنها صغيرة لا تصلح للرجال ولا تطيق الجماع» وقال الزوج: «بل هي تصلح للرجال وتطيق الجماع»؟ قال: ينظر، إن كانت ممن تخرج أخرجها القاضي وأحضرها وينظر إليها فإن صلحت للرجال أمر بدفعها إلى الزوج، وإن لم تصلح لم يأمر - وفي «الملخص»: ويجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب -.

م: وإن كانت ممن لا تخرج أمر من يثق بهن من النساء أن ينظرن إليها فإن قلن: «إنها تطيق الرجال وتحتمل الجماع» أمر الأب بدفعها إلى الزوج، وإن قلن: «لا تحتمل الرجال» لا يأمر بتسليمها إلى الزوج.

وفي «النسفية»: وسئل عن صببية بنت سبع سنين زوجت من رجل كبير فاسق يخاف عليها إن يفتضاها وهي صغيرة لا تحتمل الوطء وهو يدخل عليها هل لأمها أن تضمها إلى نفسها وتربها إلى أن تصير متحملة للوطء ثم تسلم إلى الزوج؟ فقال: نعم.

وفي «الحجة»: سئل أبو بكر الأعمش رحمه الله عن وقت يصلح فيه زفاف الصغيرة فقال: وقت ما تزف الصغيرة إلى زوجها إذا بلغت تسع سنين.

وفي «اللولو الجية»: ولو وقعت فرقة بين صغيرة مدخول بها وبين زوجها: تزوج كما تزوج الصغيرة التي لم يدخل بها عندنا.

م: وفي أدب القاضي للخصاف في باب المطالبة بالمهر: وإن ادعى أنها بلغت مبلغ النساء

(١) أي بلوغ عائشة رضي الله عنها.

وقال الأب: «هي صغيرة لم تبلغ ولا تحتمل الرجال» وهي ممن يشك في بلوغها إذا قلن إنها تحتمل الرجال دفعت إلى الزوج. وفي هذا الباب: وإن أتى الزوج بينة تشهد على سنها قد عرفت مولدها فإن كانت قد أتى عليها خمس عشرة سنة دفعت إلى الزوج لأن المرأة إذا بلغت هذا المبلغ تصلح للرجال فتدفع إليه، إلا إذا تبين بخلافه، ألا ترى أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج! كذا هنا.

صغيرة لا يستمتع بها زوّجها أبوها فللأب أن يطالب الزوج بمهرها بخلاف النفقة في هذا الباب. وفي «فتاوى البقالي»: قيل: ليس للأب أن يطالب الزوج لمهر ابنته الصغيرة إلى أن تصير بحال يتنفع بها، وللأب ولاية مطالبة الزوج بمهر ابنته البكر وإن كانت كبيرة استحساناً إلا إذا نهته عن القبض فحينئذ ليس له ولاية مطالبته، وليس لأحد من الأولياء ذلك إلا بوكالة منها وإن كانت ثيباً، وإن كانت كبيرة فليس للأب المطالبة بمهرها إلا بوكالة منها، وإن كانت صغيرة فله ولاية المطالبة بالمهر.

وفي «الحجة»: : وليس لغير الأب والجد من الأولياء ولاية قبض المهر إلا أن يكونوا أوصياء، والأم إذا كانت وصية لها حق قبض المهر للصغير، وإلا فلا.

وفي «النوازل»: سئل بعض العلماء عن امرأة زوجت بنتاً لها صغيرة وقبضت الصداق ثم أدركت ممن تطلب صداقها؟ قال إن كانت الأم وصية ابنتها تطلب منها، وإن لم تكن لم يجز قبضها ولها أن تطلب من زوجها والزوج يرجع على الأم.

م: وفي «المنتقى»: إذا أقر الأب بقبض المهر والابنة بكر صدق، وفي «الحجة»: : وإن كانت ثيباً لا يصدق.

وفيه أيضاً: إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل تزوج امرأة بكرأ ودفع المهر إلى الأب برىء، وليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها، ولو قبض الهبة وهديّة الزوج لم يكن قبضه قبضاً لها وللزوج أن يأخذ ذلك من الأب - معنى المسألة: إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبني بها هبة أو أهدى إليها بهدية وقبض الأب ذلك والمرأة بكر فقبض الأب لا يكون قبضاً لها حتى كان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب، بخلاف قبض الأب المهر فإنه جعل قبضاً لها إذا كانت بكرأ حتى برىء الزوج عنه.

وفيه أيضاً: بشر عن أبي يوسف رحمه الله: إذا زوج الرجل ابنته وهي بكر وكان الزوج مقراً بالنكاح والمهر فللأب أن يخاصم في النفقة والمهر، وإن كان جاحداً للنكاح أو المهر فليس له أن يخاصم إلا بالوكالة.

م: وفي «فتاوى الفضلى»: وللرجل أن يخاصم في مهر ابنته البكر البالغة بغير وكالة منها كما أن له أن يقبض المهر، ثم في حق البكر البالغة إنما يملك الأب قبض مهر مثلها المسمى حتى لو كان المسمى بيضاً لا يملك قبض السود وكذلك على العكس، هكذا ذكر في أدب القاضي للخصاف في باب المطالبة بالمهر - وهذا تنصيص على أنه لا يملك قبض البضائع بدلاً عن

الدرهم فلا يملك الأب قبض غير المسمى، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وهذا مذهب أصحابنا رحمهم الله، وفي «الفتاوى» للإمام أبي الليث: الأب إذا قبض ضيعة لمهر ابنته البكر إذا كان ذلك في بلد لم يجز التعارف بدفع الضيعة بالمهر لم يجز وليس للأب أن يشتري على بنته البالغة، وإن كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز إذا كانت بالغة، وإن كانت صغيرة وأخذ الأب ضياعاً بمهرها إن كان يساوي المهر فهو جائز سواء كان في بلد جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر أو كان في بلد لم يجز التعارف بدفع الضيعة بالمهر وأياً ما كان فالأب يملك ذلك على ابنته الصغيرة - وفي «الذخيرة»: : فما ذكر في الفتاوى أرفق بالناس وعليه الفتوى.

م: وإن كانت الضيعة لا تساوي المهر إن كان في بلدة جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر بأضعاف قيمتها جاز، وإن كان في بلدة لم يجز التعارف بذلك لم يجز، وفي «الخانية»: وفي بلادنا أخذ الضيعة متعارف في الرساتيق لا في المصر، وفي الأتراك أخذ الدواب بالمسمى متعارف كأخذ الضيعة في الرساتيق - وهذا إذا كانت بالغة.

م: وفي «البقالي»: وللقاضي أن يقبض مهر البكر البالغة كالأب والجد والوصي - رواه هشام عن محمد رحمه الله، وأطلق الخصاف أنه لا يقبض إلا الأب - يعني من غير وكالة منها، وأما الشراء بالمهر فالأشبه أنه لا يجوز، قال: وقد قيل: تعتبر فيه العادة.

ولا يجوز إقرار الأب بعد بلوغها بقبض المهر في صغرهما فلا يضمن الزوج لأن الزوج قد صدقه إلا أن يقول وقت القبض: «أقبضه على أن أبرأتك من ابنتي»؛ معنى المسألة: إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ثم أدركت - وفي «الخانية»: قد دخل بها الزوج - **م:** فطالبت زوجها بالمهر وقال الزوج: «دفعت إلى أبيك وأنت صغيرة» وصدقه الأب في ذلك فإن إقرار الأب اليوم لا يجوز على ابنته ولها أن ترجع بالمهر على الزوج، ولا يرجع به الزوج على الأب من قبل أنه مقر بأنه دفعه إليه ودفعه جائز. وإن كان الأب قال: «أخذت منك المهر على أن أبرأتك من ابنتي» وباقي المسألة بحالها كان للزوج أن يرجع على الأب.

قال في «المنتقى»: والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين المرأة والأب. والرجل إذا قبض مهر ابنته من الزوج وهي بالغة ثم ادعى عليه الرد فإن كانت الابنة بكرأ لم يصدق إلا ببينة، وإن كانت ثيباً يصدق.

إذا زوج ابنته من إنسان وطلبوا منه أن يقرّ بقبض شيء من الصداق أو بهبة شيء من الصداق فالإقرار بالقبض باطل، وأما الهبة فإن كانت الابنة كبيرة فالأب يقول: «أهب بإذن البنت كذا وكذا» ثم قبض الزوج عنها ويقول: «إن أنكرت الإذن بالهبة ورجعت عليك فأنا ضامن لك عنها» ويكون هذا الضمان صحيحاً لكونه مضافاً إلى سبب الوجوب، وإن كانت الابنة صغيرة فالحيلة أن يباشر العقد على ما وراء القدر الملتمس هبة ولا يحتاجان إلى الهبة، أو يحيل الزوج بعض الصداق على أب الصغيرة فتفرغ ذمته. إن كان أب الصغيرة أملاً من الزوج.

إذا جعل الأب بعض مهر ابنته البالغة معجلاً والبعض مؤجلاً والبعض هبة كما هو المعمود ثم قال الأب: «إن لم تجز الابنة الهبة فهي علي» لا يلزم الأب بهذا الشيء.

وذكر الخصاف في أدب القاضي لو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي وقال: «إني زوجت هذا ابنتي على صداق كذا وكذا بأمرها وهي بكر وأنا أريد صداقها» فإن أقر الزوج بالتزويج والمهر وقال: «لم أدخل بها» أمره بدفع المهر إلى الأب، فلا يشترط إحضار المرأة للاستيفاء عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر رحمه الله: يشترط إحضارها، وهو قول أبي يوسف آخرًا. فإن قال الزوج للقاضي: «مر الأب فليقبض المهر مني ويسلم الجارية إليّ» قال له القاضي: «اقبض المهر وادفع الجارية إليه» فإن قال الأب: «ليس علي دفعها وهو يطالبها^(١)» حيث هي فالقاضي يقول له: «إن المهر الذي تريد أخذه ممن بضعها وعليها إذا كانت كبيرة وقبضت المهر أن تسلم نفسها إلى الزوج فإذا قبضت أنت المهر لها كان عليك تسليمها إليه إن كانت في منزلك فإن قال الأب: «ليست هي في منزلي ولا أقدر عليها فأنا أقبض المهر وهو يطالبها حيث هي» ليس له ذلك، وإن قال الأب: «هي في منزلي فإذا أقبض المهر أجهزها وأسلمها إليه» فالقاضي يأمر الزوج بدفع المهر إليه، فإن قال الزوج: «هو يدافعي عنها ويريد أن يأخذ المهر مني ولا يسلمها إلي فمره فليوثق لي بكفيل من المهر» فالقاضي يأمر الأب أن يوثق من المهر للزوج بكفيل فيعطيه كفيلاً بالمهر ويأمر الزوج بدفع المهر حتى إذا سلم الابنة إليه بريء الكفيل، وإن عجز عن ذلك يتوصل الزوج إلى حقه بالكفيل، فيعتدل النظر إلى الجانبين - وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله أولاً ثم رجع وقال: القاضي يأمر الأب أن يجعل المرأة مهياًة للتسليم ويحضرها، ويأمر الزوج بدفع المهر، والأب بتسليم الابنة، فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها إلى الزوج - قال الخصاف رحمه الله: وهذا أحسن القولين عندي.

فإن كان الأب إنما قدم الزوج إلى قاضي الكوفة والخصومة بينهما على ما وصفنا فقال الأب: «ابنتي بالبصرة وثمة كان عقد النكاح» أو قال: «كانت ابنتي بالكوفة إلا أنها انتقلت إلى البصرة فأنا أسلمها إليه بالبصرة» فإن الأب لا يجبر على حملها إلى الكوفة ولكن يقال للزوج: «ادفع المهر إلى الأب واخرج إلى البصرة مع الأب وخذ المرأة هناك من الأب» [فقد ذكرنا قبل هذا أن احضار المرأة ليس شرطاً لتسليم المهر] فإن اتهم الزوج الأب بما قلنا من قبل فالقاضي يأمر الزوج بأن يأخذ من الأب كفيلاً بالمهر على أنه إن سلم الابنة إليه بريء الكفيل، فإذا أتى البصرة وسلم الأب البنت إليه بريء الكفيل والأب، وإن عجز عن تسليم الابنة إليه يخاصم الكفيل ويستوفي حقه منه، فيعتدل النظر [من الجانبين؛ فإن قال الزوج: «لا يمكنني الخروج إلى البصرة ولكن] أوجه وكيلاً يحولها إلى منزلي بالبصرة» فذلك له، وإن قال الزوج: «يحملها وكيلى إلي» فإن كان الوكيل محرماً لها فله ذلك، وإن لم يكن الوكيل محرماً لم يؤمر بالخروج معه وإن رضي الزوج بذلك.

(١) في نسخة المفتي خليل الله: وهي تطالبه.

هذا هو الكلام في الأب، جئنا إلى: الوكيل بقبض المهر من جهة المرأة، فنقول:

إذا وكلت المرأة رجلاً بقبض مهرها من الزوج كان الكلام في اشتراط حضرة المرأة وأخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع أبي يوسف كالكلام في الأب، وهذه المسألة على هذا التفصيل استفيدت من جهة الخصاف، وإن كان الزوج قد دخل بامرأته فليس للأب أن يقبض مهرها إلا بوكالة منها.

فإن طالب الأب الزوج بالمهر وقال: «ابنتي بكر بالغ في منزلي» وقال الزوج: «دخلت بها» فالقول في ذلك قول الأب، وإن قال الزوج للقاضي: «حلف الأب أنه لم يعلم أنني قد دخلت بها» ذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسألة في «الواقعات» وقال: لم يذكر الجواب عن هذه المسألة في الكتاب، ويحتمل أن يحلف، ونص الخصاف في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحلف، فإن قال الزوج للقاضي: «مر الأب بإحضارها وسلها عما أقول من دخولي بها» فإن كانت المرأة ممن تخرج في حوائجها أمره بإحضارها ليسألها عن دعوى الزوج، وإن كانت ممن لا تخرج في حوائجها فالقاضي يبعث إليها أميناً من أمنائه، ويدخل عليها الأب رجلين عدلين ثم يعرفها مع الأمين والزوج ويسألها الأمين عن دعوى الزوج فإن أقرت بذلك وشهد الشاهدان بذلك عند القاضي أجبرها القاضي على المسير إلى منزل زوجها ويطالبه بمهرها، ولو أنكرت الدخول فالقول قولها، فإن قال الزوج لأمين القاضي: «حلفها أنني لم أدخل بها» حلفها الأمين إن كان القاضي أمر الأمين باستحلافها إن أنكرت، وإن قال الزوج: «قد دخلت بها برضاها» وقالت هي: «لم أرض بذلك ولكنه استكرهني على نفسي» فالقول قولها مع يمينها على ذلك أن لم يدخل برضاها - وهو نظير ما إذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن وادعى القبض برضا البائع وأنكر البائع ذلك كان القول قول البائع. ولو قالت: «قد خلا بي إلا أنه لم يقع علي ولم أمكنه من ذلك حتى أقبض مهري» فالقول قولها لما قلنا وليس للزوج أن يحتج على القاضي ويقول: «الخلوة أقيمت مقام الجماع ولو كنت جامعتها أليس أنه يلزمها الذهاب إلى منزلي ثم تطالبني بالمهر» فها هنا كذلك.

وإن كان أهل الصغيرة دفعوها إلى زوجها أو كان أبوها قد دفعها إلى زوجها ثم رجعت إلى منزل أبيها وطالبها الزوج وقال: «قد دخلت بها» وقال أهلها: «نعم قد دخلت بها إلا أنك قد عقرتها لما أنها لا تحتمل الرجال» وقال الزوج: «إنها تحتمل الرجال إلا أنها نشزت علي» فالقاضي يريها النساء فإن قلن إنها تصلح للرجال دفعت إلى الزوج. وإن كان أبوها دفعها إليه وهي ممن لا تطيق الرجال ولا تحتمل الوطء فصارت في منزل زوجها ثم إنها رجعت إلى منزل أبيها وقال أبوها: «لا أدفها إلى أن تصير إلى الحالة التي تحتمل الرجال» فقال الزوج: «قد كنت دفعتها إليّ وصارت في منزلي فليس لك منعها عني بعد ذلك» فلأب ذلك - هكذا ذكر الخصاف رحمه الله.

وسئل الشيخ الإمام الأوزجندي عن تزوج صبية ومضى على ذلك مدة هل لأب الصبية أن يطالب الزوج بدفع المهر والزفاف؟ قال: أما بدفع المهر فنعم، وأما بالزفاف فكذلك إن كانت تصلح للرجال، وإن كانت لا تصلح فلا.

وإذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج صح، بخلاف ما لو باع شيئاً من مالها وكفل لها بالثمن عن المشتري حيث لا يصح، وإذا صحّ الضمان عندنا وبلغت الابنة كان لها الخيار إن شاءت طالبت الأب بحكم الضمان وإن شاءت طالبت الزوج بالمهر بحكم النكاح، وإذا أدى الأب لا يرجع على الزوج بشيء إن ضمن بغير إذن الزوج، وإن ضمن بأمره رجع عليه بما أدى وإن كان هذا الضمان من الأب في مرض موته كان باطلاً.

وإذا زوج ابنة الصغير امرأة وضمن عنه المهر وكان ذلك في صحته جاز، ومعناه: إذا قبلت المرأة الضمان. وفي «الكافي»: فإن زوج الأب طفله الفقير^(١) امرأة بمهر معلوم لا يلزم المهر أباه إلا إذا ضمن، وعند مالك رحمه الله المهر على الأب.

م: وإذا أدى الأب ذلك إن كان الأداء في حالة الصحة لا يرجع على الابن بما أدى استحساناً إلا إذا كان بشرط الرجوع في أصل الضمان. وفي «المنتقى» عن محمد رحمه الله: إذا أشهد عند الأداء أنه يرجع في مال ابنه فله أن يرجع وإن لم يشهد على الرجوع حين ضمن، وذكر إبراهيم هذه المسألة في «نوادره» ووضعها فيما إذا كبر الابن وأدى الأب وأشهد عند الأداء، وذكر الجواب على نحو ما ذكرنا، وفي «المنتقى» في موضع آخر: إذا لم يشهد عند النقد لا يرجع - وهو نظير ما لو أنفق على ابنه الصغير في طعامه وكسوته من مال نفسه فإنه لا يرجع في مال الصغير بذلك إلا إذا شرط الرجوع وقت الإنفاق، وهذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيئاً آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فإنه يرجع على الصغير بذلك وإن لم يشترط الرجوع. ولو كان مكان الأب وصي أو غيره من الأولياء وضمن المهر عن الصغير وأدى من ماله رجع في مال الصغير وإن لم يشترط الرجوع.

هذا إذا كان الضمان والأداء من الأب في حال الصحة، فإن كان الضمان في حال الصحة والأداء في حالة المرض ذكر الخصاص في أدب القاضي أنه لا يكون متبرعاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحسب ذلك من ميراث الابن، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يكون متبرعاً حتى لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشيء. هذا إذا أدى الأب ذلك في صحته أو مرضه، فأما إذا لم يؤد الأب ذلك حتى مات الأب فهذه صلة الأب لم يملكها الابن، ثم المرأة بالخيار: إن شاءت أخذت الصداق من الزوج وإن شاءت أخذت من تركة الأب، فإن أخذت من تركة الأب رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه إن كان قبض نصيبه عند علمائنا الثلاثة، وذكر الخصاص أن على قول أبي يوسف سائر الورثة لا يرجعون ذلك في نصيب الابن ولا عليه إن كان قد قبض نصيبه. وهذا كله إذا حصل الضمان في حالة الصحة، فأما إذا حصل الضمان في مرض الموت فهو باطل لأنه إذا قصد بهذا الضمان النفع إلى الوارث والمريض مهجور عن ذلك فلا يصح وكذلك كل دين ضمن عن وارثه أو لوارثه في مرض موته فهو باطل.

(١) في نسخة المفتي خليل الله: الصغير.

وفي «الخائية»: ولو مات الأب وأخذت المرأة المهر من تركته فلسائر الورثة أن يرجعوا في نصيب الصغير عندنا خلافاً لزفر، ولو كان الابن كبيراً وضمن عنه الأب بغير أمره في صحته ثم مات الأب وأخذ الضمان من تركته لم يرجع ورثته بالإجماع، ولو كان الأب ضمن المهر عن ولده الصغير في مرض موته لا يصح الضمان، والمجانين كالصبيان في ذلك.

م: وفي «البقالي»: إذا قال الأب: «اشهدوا أنني قد زوجت ابني من فلانة بألف من مالي» لم يلزمه إلا أن يؤدي فيكون صلة. قال كأنه عن أبي يوسف: امرأة زوجت ابنتها وهي صغيرة وقبضت صداقها ثم أدركت فإن كانت الأم وصيتها فللابنة أن تطالب أمها بالصداق دون الزوج، وإن لم تكن وصيتها فلها أن تطالب زوجها والزوج يرجع على الأم، وكذا هذا الجواب في سائر الأولياء سوى الأب والجد أب الأب، ذكر الصدر الشهيد في الباب الأول من نكاح واقعاته غير الأب والجد إذا زوج الصغير أو الصغيرة، فالاحتياط أن يعقد مرتين: مرة بالمهر المسمى ومرة بغير تسمية لأمرين أحدهما أنه لو كان في التسمية نقصان ولا يصح النكاح الأول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل، والثاني أن الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ: «إن» أو بلفظ: «كل امرأة يتزوجها» ينعقد النكاح الثاني ويحل وطؤها، فإن كان الأب أو الجد زوجها فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله للمعنيين جميعاً، وعند أبي حنيفة للمعنى الثاني.

الفصل الثالث عشر في نكاح الأبكار

وفي «الظهيرية»: «البكر» اسم امرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره، قيل: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وأما عند أبي حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكر ولهذا تزوج عنده كما تزوج الأبكار، إلا أن الصحيح أن هذا قول الكل. و«الثيب» اسم لكل امرأة يكون مصيها^(١) عائداً إليها.

م: اعلم بأن السكوت من البكر البالغة جعل رضا بالنكاح سواء استأمرها الولي قبل النكاح أو زوجها الولي قبل الاستئثار فبلغها الخبر فسكتت، وإنما جعل السكوت من البكر البالغة إذناً إذا كان المستأمر ولياً، أما إذا لم يكن ولياً - وفي «السراجية»: كالعبد والكافر والأجنبي -.

م: أو كان ولياً إلا أن هناك ولياً آخر أقرب إلى المرأة من هذا الولي المستأمر - وفي «السراجية»: كالجد مع الأب - **م:** فالسكوت لا يكون رضا وإذناً في حق الولي المستأمر إلا إذا كان المستأمر رسول الولي. وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أن المستأمر أو المخبر بالنكاح إذا لم يكن ولياً ولم يكن رسول الولي فسكتت كان سكوتها رضا، وأكثر المتأخرين على أن الرسول كالولي، وقيل عن أبي حنيفة رحمه الله خلافه.

وفي «مجموع النوازل»: أن المخبر بالنكاح إذا كان أجنبياً فسكتت هل يكون رضا؟ فيه اختلاف المشايخ، والمختار أنه رضا، وفي «فتاوى» الشيخ شمس الأئمة السرخسي وشمس الأئمة

(١) في نسخة المفتي خليل الله: كأنه «مسيها».

الأوزجندي أنه لا يكون رضا .

وهذا الذي ذكرنا في حق الأولياء إذا سمي الزوج عندها تسمية يقع لها المعرفة بها وكان الزوج كفواً والمهر واف - في «الجامع الصغير العتابي»: أي المهر مقدار مهر مثلها، وفي «السرّاجية»: في تسمية الزوج لو قيل: «فلان ابن فلان» كفى وإن لم تعلمه ..

م: وأما إذا أبهم الزوج لم يكن السكوت رضا، وكذلك إذا سمي الزوج وسمي المهر والزوج ليس بكفو والمهر ليس بواف، [أو كان الزوج كفواً والمهر ليس بواف] أو كان المهر وافياً إلا أن الزوج ليس بكفو فالسكوت لا يكون رضا في حق جميع الأولياء إلا في حق الأب والجد عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي «الخلاصة الخانية»: وعندهما الأب والجد بمنزلة الأجانب في هذا العقد .

م: وإن كان المخبر بالنكاح أجنبياً ليس بولي ولا برسول فإن كان المخبر رجلين عدلين أو غير عدلين أو كان رجلاً واحداً عدلاً ثبت النكاح حتى لو سكنت ولم ترد يلزمها النكاح، وفي «السرّاجية»: فإن لم يكن عدلاً يشترط أن يكون مستوراً .

م: وإن كان المخبر بالنكاح رجلاً واحداً غير عدل فإن صدقته في ذلك ثبت النكاح وإن كذبتة لا يثبت وإن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة، وعندهما يثبت النكاح إذا ظهر صدق الخبر .
وفي «الظهيرية»: ولو أخبرها رجل عدل بنكاح الولي فسكنت كان رضا، وإن كان فاسقاً لا يكون رضا، وقال أبو يوسف رحمه الله: الفاسق والعدل فيه سواء والسكوت يكون رضا .

وفي «الهداية»: ثم المخبر إن كان فضولياً يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافاً لهما، ولو كان رسولاً لا يشترط إجماعاً .
ولو استأذن الثيب لا بد من رضاها .

م: البكر البالغة إذا استأمرها أبوها في التزويج فسكنت فزوجها أبوها ثم قالت: «لا أرضى» ينظر: إن كان الأب وقت الاستئمار لم يذكر ممن يزوجه ولم يذكر أنه بكم يزوجه لا ينعقد النكاح ولها أن ترد، وإن كان الأب ذكر الزوج والمهر جميعاً نفذ النكاح ولا يصح الرد، وإن كان ذكر الزوج ولم يذكر المهر فإن وهبها نفذ النكاح بمهر المثل، وفي «الحجة»: وإن ذكر الزوج ولم يذكر المهر لا يصح أيضاً، وفي «الخانية»: وإن ذكر المهر ولم يذكر الزوج فسكنت لم يكن السكوت رضا استأمرها قبل النكاح أو أخبرها بعد النكاح، وإن زوجها بمهر مسمى لا ينعقد النكاح ..

م: قال شمس الأئمة السرخسي في كتاب «النكاح»: إن اشتراط تسمية المهر عند الاستئمار قول المتأخرين فأما ما عليه إشارات محمد في «كتاب النكاح» فتسمية المهر عند الاستئمار ليس بشرط - وفي «الفتاوى الخلاصة»: وهو الأصح، وإنما الشرط تسمية الزوج، فعلى ما عليه إشارات محمد رحمه الله ينفذ نكاح الأب في هذا الوجه، وإن كان بالمهر المسمى . وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه إذا لم يسم لها الزوج أو المهر فسكنت ففيه اختلاف

المتأخرين، منهم من رآه رضا، ومنهم من أبى مطلقاً من غير فصل بينهما إذا وهبها أو زوجها بالمهر المسمى.

هذا إذا أخبرها بالنكاح قبل العقد، أما إذا أخبرها به بعد العقد فسكتت ففيما إذا لم يذكر الزوج والمهر قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله: ينفذ، وفي «واقعات الناطقي»: فرق بين الماضي والمستقبل؛ والمختار أنه لا فرق، وقال الشيخ أبو الليث: لا ينفذ - قال الصدر الشهيد: وهو الصحيح وعليه الفتوى. وفيما إذا ذكر الزوج والمهر ينفذ. وفيما إذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا وهو اختيار الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه الله.

وفي «الجامع الصغير العتابي»: بكر بالغة قال وليها: «فلان يذكرك» أي يخطبك فسكتت [أو زوجها الولي من إنسان ثم أخبرها بنفسه أو أخبرها برسول فسكتت] فالسكوت يكون رضا منها في الوجهين جميعاً.

وفي «الخانية»: وإن سمي الولي رجلاً في الاستثمار قبل النكاح فقالت: «غيره أحب إليّ» لم يكن ذلك إذناً، وإن قالت ذلك بعد النكاح لم يكن قولها: «غيره أحب إليّ» رداً للنكاح.

رجل زوج ابنته البالغة فلما بلغها الخبر لم تتكلم ثم سئلت في اليوم الثاني فقالت: «لا أرضى بما فعل أبي وتزوجت بآخر» قال أبو القاسم الصفار: إن لم تعلم الزوج أو لم تعلم الصداق فلما علمت بذلك فردت بطل نكاح الأب.

وفيها: الولي إذا زوج الثيب فرضيت بقلبها، ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد بعد ذلك، ولا يعتبر الرضا بالقلب إنما المعتبر في الثيب الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر، وكذلك في حق الغلام. وفي «الولوالجبية»: وسكوت الابن المدرك لا يكون رضا.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل زوج بنته البالغة ولم يعلم رضاها حتى مات الزوج فقالت: «زوجني منه أبي بأمري» وأنكرت الورثة فالقول قولها. وفي «الحجة»: ولو قالت لأبيها: «لا تزوجني من فلان فإني لا أريد» ثم زوجها منه أبوها فبلغها فسكتت جاز النكاح.

وفي «العتابية» بالغة زوجها أبوها فبلغها الخبر فقالت: «لا أريد الزوج» أو قالت: «لا أريد فلاناً» تعني الذي أخبرت أنها زوجت منه فالمختار أنه يكون رداً في الوجهين.

م: قال الإمام شيخ الإسلام: إن أصحابنا رحمهم الله جعلوا السكوت رضا في مسائل متعددة^(١).

أحدها: في البكر إذا استأمرها الولي في التزويج.

والثانية: إذا قبض الأب أو الجد - وفي «الحاوي»: عند عدم الأب - مهر البكر البالغة فسكتت كان سكوتها رضا حتى يبرأ الزوج، وفي «الحاوي»: إلا إذا منعتة عن القبض، ولو قبض

(١) ذكر فيما يلي ثلاث عشرة مسألة ثم زاد عليها مسائل أخرى.

المهر غير الأب والجد فسكتت أو قبض الأب أو الجد سائر ديونها فسكتت لا يكون سكوتها رضا.

الثالثة: إذا سكت الشفيع بعدما علم بالبيع ساعة بطلت شفيعته .

الرابعة: إذا تواضعا في السر أن يظهر البيع تلجئة^(١) ثم قال أحدهما علانية بمحضر من صاحبه: «قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً» فسكت صاحبه ولم يقل شيئاً ثم تبايعا كان البيع جائزاً.

الخامسة: عبد أسره المشركون فوقع بعد ذلك في غنيمة المسلمين فوقع في قسمة واحد من الغانمين فباعه الذي وقع في سهمه ومولاه الأول حاضر عند البيع فسكت لا سبيل له إلى أخذ العبد بعد ذلك .

السادسة: إذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثامن والبائع يراه فسكت ولم يمنعه من القبض بطل حقه في الحبس .

السابعة: مجهول النسب إذا بيع وهو ساكت كان ذلك منه إقراراً بالرق - ذكر في كتاب «الإقرار»: زاد الطحاوي رحمه الله: وقيل له بعد البيع: «قم مع مولاك» فقام فذلك منه إقرار بالرق .

الثامنة: إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت صار العبد مأذوناً له في التجارة، وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولكن لا يجوز ما باع - .

م: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: وكذلك الولي إذا رأى الصبي المحجور يبيع ويشترى للتشهير والتكثير فسكت جعل فكاً للحجر .

التاسعة: وهب لرجل جارية والجارية حاضرة فقبلها وقبضها في المجلس بمحضر من الواهب ولم يأذن له الواهب بالقبض ولم ينهه عنه بل هو ساكت فإنه يثبت الإذن بالقبض واستحساناً ويثبت الملك للموهوب له، ولو قام الواهب عن المجلس قبل قبض الموهوب له لم يصح قبضه حتى يأمره بذلك .

العاشر: إذا باع بيعاً فاسداً والمبيع حاضر عند العقد فقبضه المشتري بحضرة البائع ولم يمنعه من قبضه وسكت كان إذناً له بالقبض حتى يملكه المشتري دفع الثمن أو لم يدفع .

الحادية عشر: إذا قال: «والله لا أسكن فلاناً في داري» أو قال: «والله لا أتركه في داري» وفلان في دار الحالف فسكت الحالف بعد اليمين ولم يقل: «أخرج منها» حنث، ولو قال: «أخرج منها» فأبى أن يخرج فسكت عنه لا يحنث في يمينه .

والثانية عشر: إذا كان الخيار للمشتري فرأى عبده الذي اشتراه يبيع ويشترى فسكت فهو اختيار للبيع وإبطال لخياره، ولو كان الخيار للبائع لا يكون إبطالاً لخياره .

(١) التلجئة: أن يلجئك أن تأتي أمراً ظاهره خلاف باطنه .

والثالثة عشر: إذا سكت عن نفي الولد حتى مضى على ذلك زيادة على يومين لزمه الولد في قول أبي حنيفة، [وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة]: إذا هتّى بالولد فسكت لزمه الولد.

وزاد الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله على هذه المسائل ما إذا قال لغيره: «بع عبدي» فلم يقبل ولم يرد بل سكت ثم قام وباع جعل بائعاً بتوكيل وجعل السكوت منه قبول الوكالة، وكذلك من رأى غيره شق زقه فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الشاق ما سال منه ويحتج على صاحب الزق بسكوته.

وها هنا مسألة أخرى من هذا الجنس: أن غير الأب والجد إذا زوّج الصغيرة فبلغت وهي بكر فسكتت ساعة بطل خيارها وجعل سكوتها بمنزلة الرضا صريحاً، وفي «الحجة»: ولو كانت ثيباً لا يكون رضا إلا إذا وجد قول أو فعل يستدل به على الرضا.

وفي «الخانية»: ومنها: بكر زوّجها وليّها فعلمت بذلك فسكتت كان سكوتها رضا.

ومنها: أم ولد جاءت بولد فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد ولا يصح نفيه بعد ذلك. ولو كان أب البكر عبداً فزوّجها الأخ الحر فعلمت فسكتت كان سكوتها رضا. وإن سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح ولم ينظروا إلى وجهها فسكتت إن لم تنكر الجارية الرضا جاز النكاح فيما بينهم وبين ربهم، وإن أنكرت الجارية الرضا لا يجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا إلى وجهها ويسألوها فتسكت إن كانت بكراً وتتكلم إن كانت ثيباً.

وفي «الهداية»: : ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح خلافاً للشافعي رحمه الله.

ولو ضحكت البكر عند الاستئثار أو بعد ما بلغها الخبر فهو رضا - هكذا ذكر القدوري وشيخ الإسلام، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنها إن ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا، وإن تبسّمت فهو رضا، وهو الصحيح من المذهب. ولو بكت، ذكر هشام في «نوادره» عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون رضا، وذكر المعلى عن أبي يوسف أنه لا يكون رضا، وذكر القدوري في شرحه عن أبي يوسف رحمه الله روايتين، في رواية لا يكون رضا وهو قول محمد، ومن المشايخ من قال إن كان البكاء عن سكوت وقرار فهو رضا، وفي «الكافي»: والصحيح أن البكاء إذا كان بخروج الدمع من غير صوت يكون رضا - وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى، وإن كان عن صياح ولطم وجه فهو رد، ومنهم من قال: إن كان الدمع حاراً فهو رد، وإن كان بارداً فهو رضا. وفي «الكافي»: وإذا وجد منها فعل يدل على الرضا فهو كالقول وتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها.

م: وإذا زوّج البكر وليان كل واحد من رجل وهما في الدرجة على السواء فبلغها العقدان فأجازتهما بطلاً، ولو سكتت ذكر القدوري في شرحه أن عند محمد رحمه الله في هذا روايتين في رواية سكوتها بمنزلة رضاها بالغددين فبطلا، وفي رواية هو ليس برد ولا إجازة والأمر موقوف.

وإذا زوّج البالغة أبوها من رجل وأخوها بعد ذلك من رجل آخر فأجازت نكاح الأخ كان جائزاً وبطل نكاح الأب.

وفي «الظهيرية»: وفي «فتاوى الفضلى»: صغيرة زوّجها عمّها لأبيها ثم زوّجها عمها لأبيها وأمها فبلغت فأجازت نكاح العم لأب قال بطل نكاح العم لأب ولا يبطل نكاح العم لأب وأم بردها حتى يفرق القاضي بينهما.

البكر إذا بلغها الخبر فقالت: «لا أرضى» ثم قالت: «رضيت» فلا نكاح بينهما.

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل لابنته الكبيرة، وهي بكر: «إن فلاناً وفلاناً خطباك إليّ وأنا مزوّجك» أو لم يقل: «وأنا مزوّجك» فسكتت فله أن يزوّجها أيهما شاء، وكذلك إذا قال لها: «إن بني فلان يخطبونك» وهم يحصون ويعرفون ولم يقل قبيلة ولا فخذاً، وكذلك إذا قال: «جبراني يخطبونك» وهم يحصون ويعرفون، ولو قال: «إن بني تميم يخطبونك، أو أصحاب فلان يخطبونك» وهم لا يحصون لم يكن سكوتها عند هذا الذكر رضا، قال الحاكم الشهيد أبو الفضل: وهكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في المسألتين جميعاً.

وفي «التجريد»: ولو قال: «إني أزوّجك فلاناً أو فلاناً» فسكتت فأيهما زوج جاز.

ولو زوّجها الولي فقالت: «لم أرض ولم آذن» فادعى الزوج رضاها وأنكرت المرأة فالقول قولها، ولو كانت بكرة فادعى السكوت وادعت هي الرد فالقول قولها، وقال زفر رحمه الله: القول قول الزوج، ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد تستحلف المرأة على ذلك ويقضي عليها بالنكول.

م: المعلى عن أبي يوسف في بكر كبيرة استأذنها وليّها أن يزوّجها فسكتت ولم يخبرها ممن يزوّجها ثم زوّجها من نفسه فذلك جائز.

وفي «الخلاصة الخانية»: وإذا زوّجها وليّها بأمرها وزوّجت هي نفسها وإنها قالت: «مني الأول» فالقول قولها، وإن قالت: «لا أدري أيهما أولاً» ولا يعلم ذلك فرق بينهما، وكذلك لو زوّجها وليان بأمرها، والبكر والثيب في ذلك سواء.

م: ابن سماعة عن محمد في رجل وكل رجلاً أن يزوّج ابنته الكبيرة فزوّجها فلم يبلغها حتى زوّجها الأب من آخر ثم بلغها فلها أن تجيز نكاح أيهما شاءت.

وفي «الذخيرة»: البكر إذا زالت بكارتها بالزنا فإن أخرجت وأقيم عليها الحدّ أو صار الزنا عادة لها فالصحيح أنها تزوّج بعد ذلك كما تزوّج الثيب، وفي «الخانية»: ولو صارت ثيباً بالوثبة أو بمبالغة الاستنجا أو بمرور الزمان - وفي «جامع الجوامع»: أو بالحيض - كان سكوتها رضا، وكذا إذا صارت ثيباً بالزنا في قول أبي حنيفة، وفي «الخلاصة»: خلافاً لهما في الفجور، وخلافاً للشافعي في الكل.

ولو صارت ثيباً بالوطىء بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح أو بملك يمين لا يكون سكوتها رضا.

ولو خلا بها زوجها ثم وقعت الفرقة بينهما فقالت: «لم يدخل بي» تزوج كما تزوج الأبقار .

م: رجل خطب امرأة من أبيها وهي بكر، وقال الأب: «مراكد خدائي پسرست هرچه وى كرد رواست» فزوج الابن أخته من رجل فبلغها فسكتت ثم زوجها أبوها من آخر فبلغها فسكتت يجوز نكاح الأب ولا يجوز نكاح الأخ، ولم يجعل سكوتها في نكاح الأخ إجازة، وفيه نظر، ينبغي أن يجوز نكاح الأخ ولا يجوز نكاح الأب لأن الابن وكيل عن الأب في هذا العقد قائم مقام الأب فكأن الأب باشره بنفسه فيجعل سكوتها رضا به .

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا قالت البكر: «لم أرض بالنكاح حين بلغني» وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عند علمائنا الثلاثة، وفي «الزاد»: ولا يمين عليها، وفي «الخلاصة الخانية»: وقال زفر رحمه الله: القول قول الزوج، وبمثله لو وقع الاختلاف في خيار البلوغ فقالت المرأة: «اخترت نفسي ورددت النكاح كما بلغت» وقال الزوج: «لا بل سكتت وسقط خيارك» فالقول قولها، فإن أقام الزوج بيّنة على سكوتها حين بلغها الخبر فهي امرأته وإلا فلا نكاح بينهما، ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة وعندهما عليها اليمين، وإذا نكلت يقضي عليها بالنكول، وإن أقام الزوج بيّنة على سكوتها حين بلغها الخبر وأقامت بيّنة على الردّ فبيّنتها أولى، قال «البقالى»: وقد روي أنه إذا كان بحضرتها قوم حين بلغها النكاح ولم يسمعوا ردها بتكلم لم تصدق في دعوى الرد، ولو كانت البكر قد دخل بها زوجها ثم قالت: «لم أرض» لم تصدق على ذلك وكان تمكينها إياه من الدخول بها رضاً منها، إلا إذا دخل بها وهي مكروهة فحينئذ لا يثبت الرضا، وفي «الذخيرة»: ولا يصدق الولي أنها قد رضيت في هذا الموضع أيضاً .

م: فإن أقامت بيّنة على الردّ في هذه الصورة ذكر في «فتاوى الفضل» أنه تقبل بيّنتهما، قيل: والصحيح أنه لا تقبل، ولو أقرت بالرضا ثم ادعت الرد لا تصح دعواها ولا تقبل بيّنتها .

وذكر الخصاص في أدب القاضي: إذا زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج: «بلغك الخبر وسكت» وقالت المرأة: «بلغني الخبر فرددت» فالقول قولها، وفي «الخانية»: كالمستعير إذا ادعى رد الوديعة وأنكر المعير كان القول قول المستعير لأنه ينكر الضمان على نفسه، كذا هاهنا الزوج يدعي على نفسه لزوم العقد والمرأة تنكره فكان القول قولها، وإن أقاما البيّنة كانت البيّنة بيّنة المرأة .

م: ولو قالت: «بلغني الخبر يوم كذا فرددت» أو قالت: «وقت كذا فرددت» أو قالت: «علمت يوم كذا فرددت» وقال الزوج: «لا بل سكت» فالقول قول الزوج .

وفي «المنتقى»: هشام سألت محمداً رحمه الله عن بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة: «قد كان بلغني النكاح يوم زوجني فلم أسكت وقلت: لا أرضى» وادعى الزوج أنها كانت رضيت فالقول قول المرأة، وإنه مخالف لما ذكره الخصاص، وفي «الذخيرة»: وليس هذا كادعاء الصغيرة بعد البلوغ أنها لم ترض حين أدركت لأن أصل نكاحها كان صحيحاً، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وإذا زوّجت فأقامت البيّنة أنها حين أخبرت ردّت وأقام الزوج البيّنة أنها حين أخبرت سكنت فالبيّنة بيّنة المرأة، ولو شهد الشهود أنها حين أخبرت رضيت أخذت بيّنة الزوج.

رجل أقام بيّنة أن أب هذه المرأة زوجها وهي بنت ثمان سنين وأقامت هي البيّنة أنها زوجها وهي بنت عشرين فالبيّنة بيّنتها والقول قولها.

م: ومن جنس هذه المسائل: روى ابن سماعة عن أبي يوسف: امرأة خاصمت زوجها فزعمت أن أباها زوجها وهي صغيرة فبنى بها - أي دخل بها - وهي كارهة له فجاءت تخاصمه وتريد فراقه وقالت: «أدركت اليوم» وقال الزوج: «بنت بها ووطأتها» وهي كبيرة قد أدركت فالقول قول الزوج. وعنه أيضاً برواية ابن سماعة في رجل زوّج بنتاً له وهي كبيرة بغير أمرها فمات زوجها فجاءت تطلب الميراث وقالت: «كنت أجزت النكاح» لم تصدق إلاّ بيّنة، وإن قالت: «زوجني بأمر» فالقول قولها.

وعنه أيضاً برواية خالد بن صبيح: رجل زوّج أختاً له وهي كبيرة وهو وليّها قال الزوج للمرأة بعد ذلك: «أنت قد علمت وما رضيت» وقالت المرأة: «لا بل أجزت ورضيت» لا تكون هذه المقالة من الزوج فرقة وهي امرأته والقول قولها، وكذلك إذا قال الزوج: «لم تعلمي» وقالت المرأة: «لا بل علمت وأجزت» فالقول قولها، ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقال الورثة وهم كبار: «قد علمت وما رضيت» وقالت المرأة: «لا بل رضيت» فالقول قولها، وهذه الرواية بخلاف رواية ابن سماعة وبخلاف رواية فتاوى الشيخ أبي الليث فالمذكور في الفتاوى في هذه الصورة أن القول قول ورثة الزوج فلا مهر لها ولا ميراث، وإن كانت الورثة قالوا للمرأة بعد موت الزوج: «لم تعلمي» لم ترث حتى تقيم البيّنة على سكوتها بعد العلم في حياته إن كانت بكرة أو على رضاها إن كانت ثيباً، وإن كانت المرأة لم تقل: «بلغني النكاح وأجزت ذلك» ولكن قالت: «زوجني أخي بأمر» صدقت فلها المهر والميراث وعليها العدة، وفي «الظهيرية»: «إن قالت: «زوجني أبي» بغير أمر»^(١) فرضيت: «فلا مهر ولا ميراث وعليها العدة».

م: ولو كانت المرأة هي الميثة وكان الطالب للميراث هو الزوج والأخ المزوّج هو الوارث فقال الأخ^(٢): «لم تكن أمرتني ولم تعلم حتى ماتت» وادعى الزوج رضاها بهذا النكاح أو أنها أمرته بذلك فعلى الزوج البيّنة على ذلك.

وفي «الذخيرة»: رجل زوّج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال أب الزوج: «كان النكاح بغير إذن الابن ومات قبل الإجازة» وقالت المرأة: «لا بل أجاز ثم مات» ذكر الصدر الشهيد أن القول قولها والبيّنة بيّنة الأب.

الوليّ إذا زوّج موليته فردت ثم اختلفا فقال الولي: «إنها صغيرة والردّ باطل» وقالت

(١) ليس في نسخة المفتي خليل الله.

(٢) وفي النسخ: الزوج.

المرأة: «أنا بالغة» فالقول قولها إن كانت مراهرة، وقيل: القول قول الأب، والأول أصح. وعلى هذا: إذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن: «أنا بالغ» وقال المشتري والأب: «إنه صغير» فالقول قول الابن، وقد قيل بخلافه والأول أصح.

وفي «الخانبة»: بكر زوجها ابن عمها من نفسه وهي بالغة فبلغها فسكتت وقالت: «لا أرضى» كان لها ذلك، لأن ابن العم كان أصيلاً في نفسه فضولياً من جانب المرأة حين العقد فلم يتم العقد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يعمل الرضا، ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز إجماعاً.

الفصل الرابع عشر في النكاح بالكتاب والرسالة وفي النكاح مع الغائب وفي الوكالة

ويصح النكاح بالوكالة^(١) والرسالة والكتابة، لأنه عقد ينعقد بالرضا والإنابة.

م: قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا كتب إليها من يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، ويفترقان من وجه فإن الحاضر إذا خطبها فلم تجبه في مجلس الخطاب وإنما أجابته في مجلس آخر لا يصح النكاح - وفي «الذخيرة»: والأصل في ذلك أن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، وقد صح أن رسول الله ﷺ خطب أم حبيبة فزوجها النجاشي منه.

وإذا بلغها الكتاب وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس وإنما زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز النكاح. وإذا بلغها الكتاب فقالت: «زوّجت نفسي من فلان» وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح، وإن بلغ الخبر جاز عند أبي حنيفة ومحمد، ولو قرأت الكتاب على الشهود وقالت: «إن فلاناً كتب إليّ يخطبني فاشهدوا أنني قد تزوّجت منه» صح النكاح. وإن جاء الزوج بالكتاب مختوماً وقال: «هذا كتابي إلى فلانة فأشهدوا عليه» لا يصح في قول أبي حنيفة ومحمد حتى يقرأ عليهم الكتاب أو يعلمهم ما في الكتاب خلافاً لأبي يوسف، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جحد الزوج الكتاب فشهدوا أن هذا كتابه إلى فلانة ولم يشهدوا بما في الكتاب لا تقبل الشهادة عندهما ولا يقضي بالنكاح. وإذا أرسل إليها رسولاً فالحر والعبد والصغير والكبير والعدل والفاستق في ذلك سواء، فإذا بلغ الرسالة، وقال: «إن فلاناً يسألك أن تزوّجي نفسك منه» فأشهدت أنها قد تزوّجت كان ذلك جائزاً إذا أقرّ الزوج بالرسالة أو قامت عليه البيّنة.

وفي «الظهيرية»: رجل أرسل رجلاً أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول إياه جاز. وفيها: ولو خطب امرأة بالكتابة أو بالرسالة إليها فزوجت نفسها فإن سمع الشهود كلام الرسول

(١) وسيأتي الفصل ١٦ في الوكالة بالنكاح.

وقراءة الكتاب جاز وإلا فلا، وفي «البيع»: يجوز وإن لم يخبرهم، قال الفقيه أبو جعفر: إنما ينعقد البيع إذا كتب في الكتاب: «بعني عبدك واشتريت منك» فبلغ الكتاب وقال: «بعم» أو قال: «هذا حسن جداً»؛ وفي النكاح سواء، قال: «زوجي نفسك مني» فبلغها الكتاب فقالت: «زوّجت» أو كتب: «تزوّجتك» وبلغها الكتاب فقالت: «زوّجت نفسي منك» جاز لكن في الوجه الأول لا يشترط إعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط، وفي «الولوالجية»: فإن أنكر الرسالة ولا بيّنة لها عليه فلا نكاح بينهما.

م: وإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وقال: «أمرني بذلك فزوّجت نفسها» ثم حضر الزوج وصدق الرسول في الرسالة والأمر بالضمان صحّ النكاح وصحّ الضمان إذا كان الرسول من أهل الضمان، وإذا أدى رجوع بذلك على الزوج، وإن كذبه في الأمر بالضمان وصدقه في الرسالة صحّ النكاح وصحّ الضمان فيما بين المرأة والرسول لا في حق المرسل، حتى كان للمرأة أن ترجع على الرسول بالصدّاق ولا يرجع الرسول على الزوج بما أدى من ذلك، وإن كذبه في الرسالة والأمر بالضمان ولا بيّنة له على ذلك فالنكاح باطل ولا مهر على الزوج، ولها أن تطالب الرسول بالمهر؛ بعد هذا اختلفت الروايات: ذكر في نكاح الأصل وفي بعض الروايات من كتاب «الوكالة» أن المرأة تطالب الرسول بنصف الصداق - وفي «الينابيع»: عند أبي حنيفة رحمه الله.

م: وذكر في بعض روايات كتاب «الوكالة» أنها تطالب الرسول بجميع المهر - وفي «الينابيع» عند محمد.

م: فقيل في المسألة روايتان، وقيل: اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وهو الصحيح، وفي «الولوالجية»: في هذه المسألة: وللمرأة على الرسول نصف الصداق إذا طلبت من القاضي التفريق كيلا تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة، وفرق القاضي بينهما فإذا فرق سقط نصف المهر عن الرسول، أما إذا لم تطلب التفريق لكنها تصبر حتى يقرّ الزوج أو تقوم لها البيّنة فحينئذ لا يسقط شيء من مهرها.

م: وإن قال الرسول: «لم يأمرني فلان ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر» ففعل ثم أجاز الزوج النكاح جاز عليه ويلزم الرسول الضمان، وإن أبى الزوج أن يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لأن أصل السبب قد انتفى برد الزوج النكاح فينتفي حكمه وهو وجوب الصداق، وبراءة الأصل حقيقة توجب براءة الكفيل.

وإذا عقد عقد النكاح واحد وهو وليّ من الجانبين بولاية أصلية نحو الملك أو القرابة أو بولاية عارضية نحو الوكالة صحّ العقد - بيان الأول: إذا زوّج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير وليس لهما الوليّ أقرب منه، أو زوّج بنت عمه وهي صغيرة من نفسه ولا وليّ لها أقرب منه، أو كانت ابنة العم كبيرة وقال لها: «إني أريد أن أزوّجك من نفسي» فسكتت وهي بكر فذهب وتزوّجها. بيان الثاني: إذا وكّله رجل أن يزوّجه فلانة فوكلته فلانة أن يزوّجها من ذلك الرجل، أو وكّلت امرأة رجلاً أن يزوّجها من نفسه فتزوّجها.

ولا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف رحمه الله حتى أن فضولياً لو قال: «زوّجت فلانة من فلان» وهما غائبان ولم يقبل عنهما أحد، أو قالت امرأة: «زوّجت نفسي من فلان» وهو غائب ولم يقبل عنه أحد، أو قال رجل: «تزوّجت فلانة» وهي غائبة ولم يجب عنها أحد: فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا يقف هذا على إجازة الغائب، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يقف. وكذلك إذا كان فضولياً من أحد الجانبين وكيلاً من الجانب الآخر ففي توقف كلامه اختلاف.

ولو قال فضولي: «زوّجت فلانة من فلان» وقبل عن فلان فضولي آخر، أو قال رجل: «زوّجت فلانة من فلان» فقال رجل فضولي: «زوّجتها منك» أو قالت امرأة: «زوّجت نفسي من فلان» فقال فضولي: «قبلت عنه» ففي هذه المسائل يتوقف العقد على الإجازة بالاتفاق.

هذا هو الكلام في النكاح، واتفق علماؤنا رحمهم الله أن شطر العقد في باب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس، حتى أن الرجل إذا قال لقوم: «اشهدوا أنني قد بعث عبدي فلاناً من فلان» فبلغ ذلك فلاناً فقال: «قد اشتريته» لم يجز بالاتفاق، قال محمد رحمه الله: لو كتب إلى رجل: «بعني عبدك بألف» فقال: «بعته» كان جائزاً، قال شيخ الإسلام: وهذا لا يكاد يصح لأن الحاضر لو قال: «بعني عبدك بكذا» فقال: «بعث» لا يتم البيع ما لم يقل: «قبلت» فكذا إذا كتب فلا بد من زيادة شيء وذلك أن يكتب: «قد اشتريت عبدك بكذا فبعه مني» فقال الآخر: «بعث» فحينئذ تمّ البيع بينهما كما لو كان حاضراً.

وفي «الخلاصة الخانية»: أجمع أصحابنا أن الواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في النكاح، وولياً من الجانبين، ووكيلاً من جانب أصيلاً من جانب، وولياً من جانب أصيلاً من جانب. أما الواحد هل يصلح فضولياً من الجانبين أو ولياً من جانب فضولياً من جانب أو فضولياً من جانب ووكيلاً من جانب حتى يتوقف العقد على الإجازة؟ عند أبي حنيفة ومحمد لا يصلح، وعند أبي يوسف يصلح. وفي «السغناقي»: الواحد لا يصلح فضولياً من الجانبين، قيل: هذا إذا تكلم الفضولي بكلام واحد، فإن قال الفضولي: «زوّجت فلانة من فلان وقبلت عنه» يتوقف بالإجماع. وفي «المصنف»: عقد الفضولي في النكاح والبيع وغيرهما لا ينعقد أصلاً عند الشافعي رحمه الله.

الفصل الخامس عشر

في الكفاءة

م: الكفاءة معتبرة في باب النكاح - وفي «الكافي»: في الرجال والنساء للزوم النكاح، خلافاً لمالك وسفيان.

م: ثم اعتبارها من وجوه^(١).

(١) وهي وجوه سبعة: النسب، المال، الحرية، إسلام الأب في الموالى، التقوى والحسب، الكفاءة في الحرفة، الكفاءة في العقل.

أحدها : النسب

وفي «الخانية»: لا خلاف فيها بيننا.

م: واعلم بأن الناس طبقات ثلاثة: قريش، والعرب، والموالي، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، وفي «الكافي»: بطن لبطن، وفي «الخانية»: كيف ما كانوا حتى أن القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفواً للهاشمي، وغير القرشي من العرب لا يكون كفواً للقرشي، م: والعرب بعضهم أكفاء لبعض، وفي «جامع الصغير العتابي»: قبيلة لقبيلة وإن كان لبعض القبائل شرف على البعض، وفي «الخانية»: الأنصاري والمهاجري فيه سواء، ولا يكون العرب أكفاء لقريش، وفي «الخلاصة»: وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالخساسة، وفي «الكافي»: والصحيح أن العرب كلهم أكفاء.

م: والموالي - وهم العجم - بعضهم أكفاء لبعض، وفي «الكافي»: رجل برجل.

م: ولا يكون الموالي أكفاء للعرب ولا لقريش، قال شيخ الإسلام رحمه الله: الكفاءة فيما بين الموالي يعتبر بالإسلام لا بالنسب، وما قال محمد رحمه الله في كتاب «الموالي»: بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون أمراً مشهوراً، فإنما قال ذلك تعظيماً لأمر الخلاف أو تسكيناً للفتنة. وفي «الكافي»: «القرشي» من كان من ولد النضر، و«الهاشمي» من كان من ولد هاشم بن عبد مناف، و«العربي» من جمعهم أب فوق النضر، و«الموالي» سواهم وسموا موالي لأنهم نصرخوا العرب وسمى الناصر مولى، لأن قلاعهم فتحت على أيدي العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم وكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمنّ عليهم. وفي «تجنيس خواهر زاده»: وأهل الشرك بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون شيئاً مشهوراً.

وفي «الينابيع»: فالكفاءة إنما تعتبر في حق النساء خاصة حتى أن الرجل الشريف إذا تزوج بالأوضاع من النساء ليس للأولياء حق الاعتراض وإن لم تكن هي كفواً له. وفي «الذخيرة»: إذا زوّجت نفسها من غير كفو فللولي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ وإن لم يكن الولي ذو رحم محرّم منها، لأن حق الفسخ لدفع العار والولي يلحقه العار، وإن لم يكن ذا رحم محرّم منها.

والثاني : المال

إلا رواية عن أبي يوسف رواها ابن زياد رحمه الله أن الكفاءة في المال غير معتبرة، وفي ظاهر الرواية معتبرة، وفي «شرح الطحاوي»: قال بعضهم: إذا كان ماله يساوي مالها يكون كفواً وإلا فلا، وفي «النوازل»: عن أبي يوسف أن المال لا يعتبر في الكفاءة، قال أبو القاسم: وأنا أفتي به.

م: والمعتبر فيه القدرة على المهر والنفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك، حتى أن من كان قادراً على المهر والنفقة كان كفواً لها وإن كانت صاحبة أموال كثيرة هو الصحيح من المذهب،

وفي «الجامع الصغير العتايي»: والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله وهو: «دست ييماني» لأن ما وراءه مؤجل عرفاً.

م: وروي عن محمد وأبي يوسف في رواية أخرى أنه إذا كان يقدر على المعجل فهو كفو لها، قال شيخ الإسلام: هو الصحيح، وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان. وفي «الخانية»: ومن لا يقدر على المهر والنفقة لا يكون كفواً للفقيرة في ظاهر الرواية.

م: وإن كان يقدر على نفقتها بالكسب ولا يقدر على مهرها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله، عامتهم على أنهم لا يكون كفواً لها، وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف أنه يكون كفواً لها؛ وفي «واقعات الناطفي»: رجل ملك ألف درهم وعليه دين ألف درهم فتزوج امرأة بألف درهم ومهر مثلها ألف جاز، وهذا الرجل كفو لها. وفي «الحاوي»: سئل أبو نصر الدبوسي عن غير الأب والجد زوج صغيرة ممن لا يقدر على مهرها ونفقتها؟ قال: لم يصح النكاح، وبه كان يفتي أبو بكر العياضي، وقال بعض أصحابنا: صح، والأول أصح. وسئل الفضل عن ولي زوج الصغيرة ممن لا يقدر على مهرها ونفقتها؟ قال: لا يجوز إجماعاً على قياس ما قال أصحابنا المتأخرون في غير الأب والجد إذا قصر من مهر الصغيرة أن النكاح باطل بلا خلاف، وليست هذه بمروية من المتقدمين.

وفي «الخانية»: ثم اختلفوا في المهر، قال بعضهم: تعتبر القدرة على أداء كل المهر، وقال بعضهم: تعتبر على أداء نصف المهر، وفي ديارنا تعتبر القدرة على أداء المعجل. واختلفوا في النفقة أيضاً مع اعتبارها عند الكل، قال بعضهم: الشرط أن يملك نفقة سنة.

م: وفي «المنتقى»: عن محمد رحمه الله أنه إذا كان للرجل المهر والنفقة لسته أشهر فهو كفو، والقياس نفقة شهر - وفي «الحجة»: وبه نأخذ، وفي «الخانية»: وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا قدر على إيفاء المعجل لها من المهر ويكتسب كل يوم مقدار ما ينفق عليها يكون كفواً، وفي «الوقاية»: وهو الصحيح.

م: وفي «المنتقى» أيضاً: عن محمد رحمه الله: أنه إذا كان يجد نفقة المرأة ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو. وفي «جامع الجوامع»: والسلطان والعالم كان كفواً وإن لم يملك ما ينفق.

م: ثم إنما تعتبر القدرة على النفقة إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة لأنه لا نفقة لها في هذه الصورة، ويكتفي بالقدرة على المهر - إليه أشار ابن رستم في نوادره. وفي «المنتقى»: لو تزوجها وهو فقير فتركت له المهر فهذا ليس بكفو لها، وينبغي أن يقدر على مهرها ونفقتها يوم تزوجها. وفي «فتاوى أهل سمرقند»: رجل زوج أخته وهي صغيرة وهو وليها من صبي ليس لها طاقة المهر وقبل أبوه النكاح وهو غني جاز. وفي «الحجة»: الكبيرة إذا زوجت نفسها ممن لا يملك مهرها إلا أن له شرفاً يجوز النكاح وليس للأولياء حق التفريق.

م: وفي «فتاوى الفضلي»: سئل عن العم إذا زوج الصغيرة من صبي صغير لا مال له ولأبيه مال كثير هل يكون هذا كفواً لها؟ وهل يجوز النكاح؟ قال: اختلف فيه المتأخرون من علمائنا

رحمهم الله، منهم من لم يره كفوّاً لها، ومنهم من جعله كفوّاً لها، قال رحمه الله: وقول من قال إنه كفوّاً لها أعجب إليّ. في هذا الموضوع أيضاً: رجل يملك ألف درهم وعليه دين ألف درهم تزوّج امرأة بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز.

والثالث: الحرية

فالعبد لا يكون كفوّاً للحرّة، وكذا المعتق لا يكون كفوّاً للحرّة الأصلية، والمعتق أبوه أو جده لا يكون كفوّاً للمرأة التي لها أبوان في الحرية عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف في الجدة، ومن كان له أبوان في الحرية كان كفوّاً لمن كان له ثلاثة آباء في الحرية أو أكثر من ذلك. وفي «الخانية»: وعن أبي يوسف: من أسلم بنفسه والمعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر يكون كفوّاً.

م: امرأة أمها حرّة الأصل وأبوها مُعتق قوم لا يكون كفوّاً لها. وفي «الذخيرة»: امرأة زوّجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حرّ فإذا هو عبد مأذون له في النكاح ليس لها الخيار والخيار للأولياء، ولو زوّجها الأولياء برضاها ولم يعلموا أنه عبد ثم علموا لا خيار لأحد منهم، وبمثله لو أخبرهم الزوج بأنه حرّ وبأقي المسألة على حالها كان لهم الخيار، فهذا يدلّك على أن المرأة إذا زوّجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفو أم لا ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها، وكذا الأولياء إذا زوّجوها برضاها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم علموا، أما إذا شرطوا أو أخبرهم بالكفاءة فزوّجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار. وسئل شيخ الإسلام عن مجهول النسب هل يكون كفوّاً لامرأة معروفة النسب؟ قال: لا.

م: قال هشام: سمعت محمداً في رجل خطير^(١) زوّج ابنته من مملوك نفسه قال: إن كانت الابنة كبيرة ورضيت به جاز، وإن كانت صغيرة لم يجز، فقلت: إن أبا يوسف رحمه الله أجازها! فلم يقبل ذلك مني، وكذلك إذا زوّج ابنته من مكاتبه إن كانت كبيرة ورضيت به جاز، وإن كانت صغيرة لا يجوز، وعلى قول أبي حنيفة يجوز في الفصلين جميعاً. وفي «التفريد»: لو زوّج بنته عبداً مملوكاً أو زوّج ابنه أمة مملوكة جاز عنده خلافاً لهما. وفي «الخانية»: والنصرانية واليهودية لا تكون كفوّاً للمسلم حتى أن المسلم إذا وكل رجلاً بالنكاح فزوّجه يهودية أو نصرانية لا يجوز في قول أبي يوسف.

م: الرابع: إسلام الأب في الموالي:

من أسلم بنفسه لا يكون كفوّاً لامرأة لها أب في الإسلام، ومن له أب في الإسلام لا يكون كفوّاً لامرأة لها أبوان في الإسلام عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف رحمهم الله، ومن كان له أبوان في الإسلام كان كفوّاً لامرأة لها ثلاثة آباء في الإسلام أو أكثر. والكلام في

(١) الخطير: رفيع المقام.

إسلام الجد وفي حرية الجد يتني على أن التعريف هل يحصل بدون ذكر الجد، عند أبي حنيفة ومحمد لا يحصل وعند أبي يوسف يحصل - هذا في حق الموالي، أما في حق العرب في الإسلام الأب ليس بشرط. وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد: من كان له أب واحد في الإسلام وله فضل ودين هل يكون كفواً لمن له أبوان في الإسلام؟ قال: إذا استويا في الحال على ما يرى الناس وربما يكون الذي له أب كفواً لمن له أبوان، وكذلك هذا في الحرية. وروى المعلى عن أبي يوسف من أسلم على يدي إنسان لا يكون كفواً لمولى العتاقة. وذكر ابن سماعة في الرجل أسلم والمرأة معتقة أنه كفواً لها. وفي «الذخيرة»: معتقة أشرف القوم يكون كفواً للموالي، وموالي الوضيع لا يكون كفواً لموالي الأشراف، حتى أن معتق العربي لا يكون كفواً لمعتقة الهاشمي وكان لمولاها حق النقض.

وفي «الحاوي»: أن القروي كفواً للمدني، والعالم كفواً للعلوي - وفي «السغناقي»: لأن شرف العلم فوق شرف النسب. وفي «الفتاوى الخلاصة»: قال بعض المشايخ: العجمي العالم كفواً للعربي الجاهل وكذا العالم الفقير كفواً للعربي الجاهل.

م: والخامس: والتقوى والحسب

حتى لا يكون الفاسق كفواً للعدل عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان معلن الفسق أو لم يكن، هكذا ذكر شيخ الإسلام، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن الصحيح عند أبي حنيفة أن الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبر في التقوى، وفسر «الحسب» وقال: هو مكارم الأخلاق، حتى روي عنه أن الذي يشرب المسكر إن كان غير منتهك حين يسكر كان كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يصير ضحكة حين يسكر ويستتهزأ به ويعربد وينتهك لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وذكر شمس الأئمة السرخسي عن محمد رحمه الله أن الذي يسكر ويخرج ويستتهزأ منه الصبيان لا يكون كفواً لامرأة صالحة، وإن كان مهيباً يعظم في الناس فهو كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات. وكذلك أعوان الظلمة منهم من لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: الذي يشرب المسكر إن كان يشرب ذلك ولا يخرج سكران كان كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يعلن ذلك لا يكون كفواً لها، وما ذكر شمس الأئمة السرخسي من قول محمد يوافق ما ذكر شمس الأئمة الحلواني من قول أبي يوسف، قيل: وعليه الفتوى. وفي «السغناقي»: ولو تزوجها وهو كفواً ثم صار فاجراً داعراً^(١) لا يفسخ النكاح.

م: والسادس: الكفاءة في الحرف:

فقد اعتبرها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وفي

«الخانية»: في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة: لا تعتبر الحرفة، ويكون البيطار كفواً للعطار.

م: وعن أبي هريرة رضي الله عنه: إن الناس بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكاً أو حججماً - وفي رواية: أو دباغاً، قال مشايخنا: ورابعهم الكناس، فواحد من هؤلاء الأربعة^(١) لا يكون كفواً للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى، وفي «شرح الطحاوي»: وهؤلاء كلهم بعضهم أكفاء لبعض.

م: وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: وهاهنا خسيس أخس من كلهم وهو الذي يخدم الظلمة وإن كان صاحب مروءة ومال، فصفة الظلم فيه حساسة لأنه يأكل من دماء الناس وأموالهم.

بعد هذا المروري عن أبي يوسف أن الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة، فالحائك يكون كفواً للحجج، والدباغ يكون كفواً للكناس، والصفار يكون كفواً للحداد، والعطار يكون كفواً للبراز - قال شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلواني: وعليه الفتوى.

وفي «الخانية»: والجمال لا يعد في الكفاءة. وفي «الحجة»: قال صاحب «الكتاب»: والنصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال لأنه أدوم للعقد وأطيب للقلب.

م: والسابع: الكفاءة في العقل:

وإنها معتبرة عند بعض المتأخرين من المشايخ حتى أن الزوج إذا كان مجنوناً لا يكون كفواً للمرأة العاقلة، وعند بعضهم غير معتبرة.

ثم المرأة إذا تزوجت نفسها من غير كفو صح النكاح في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخراً وهو قول محمد آخراً أيضاً، حتى أن قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والإيلاء والتوارث وغير ذلك ولكن للأولياء حق الاعتراض - وفي «الكافي»: ما لم تلد منه، وأما إذا ولدت منه فليس للأولياء حق الفسخ. وفي «الحاوي»: سئل محمد بن سلمة عن امرأة تزوجت بغير كفو لها؟ قال^(٢) لها أن تمنع نفسها منه ولا تمكن زوجها من غشيانها حتى يرضى الولي بهذا النكاح، وسئل أبو بكر عنه فقال: النكاح قد انعقد ولا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه ولوليها أن يخاصمه، وبه نأخذ^(٣).

م: وروى الحسن عن أبي حنيفة أن النكاح لا انعقد، وبه أخذ أكثر مشايخنا رحمهم الله - وفي «الوقاية»: وعليه فتوى قاضيخان.

م: ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي، يريد به أنه ينبغي للولي أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد بينهما، أما بدون فسخ القاضي لا يفسخ النكاح بينهما، وفي «شرح

(١) أي: الحائك والحجج والكناس والدباغ.

(٢) في النسخ: فان.

(٣) وسيأتي قريباً عن الفقيه أبي الليث ص ٥٢ س ١٠.

الطحاوي»: وروى الطحاوي عن أبي يوسف في رواية أخرى عنه أن الزوج إذا كان غير كفو فإن القاضي يفسخ العقد بينهما، وجعل أصله غير جائز، وإن كان كفواً يأمر الولي بالإجازة فإن أجاز جاز بإجازته، وإن أبى نفذ القاضي عليه العقد ويجيز العقد بنفسه، وفي قول محمد في ظاهر الرواية: العقد موقوف على إجازة الولي، فإن أجاز جاز، وإن رده رفع إلى القاضي حتى يجيز العقد إن كان كفواً لها، وفي رواية «الطحاوي» عنه: إن أجاز جاز، وإن رده بطل. فإن كان الزوج كفواً لها يستأنف القاضي العقد عليها به.

وإذا فسخ القاضي العقد بينهما تكون هذه فرقة بغير طلاق حتى لو لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها من المهر، وإن كان قد دخل بها فلها ما سمي من المهر وعليها العدة.

م: وفي «الخانية»: إن كان بعد الخلوة الصحيحة كان عليه كل المهر وعليه نفقة العدة.

م: والذي يلي المرافعة إلى القاضي المحارم عند بعض المشايخ، وعند بعضهم المحارم وغير المحارم في ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة لابن العم ومن أشبهه وهو الصحيح. وإذا تزوجها أحد الأولياء من غير كفو برضاها لا يكون للآخرين حق الاعتراض إذا كانوا مثل المزوج أو دونه في الدرجة. أما إذا كان أقرب من المزوج فله حق الاعتراض - وفي «الخلاصة الخانية»: عندنا، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله.

وإذا تزوجت المرأة غير كفو فدخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي وألزم الزوج مهرها وألزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ففرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر الثاني كاملاً على الزوج وعليها عدة مستقلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: لا يلزمه المهر الثاني وعليها بقية العدة الأولى، وقال زفر: لا مهر لها ولا عدة عليها - وعلى هذا الخلاف إذا كانت المنكوحه أمة وطلقها بعد الدخول تطليقة واحدة بائنة ثم تزوجها في العدة فأعتقت واختارت نفسها قبل الدخول.

وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يكون رضا منه بالنكاح من غير الكفو وإن طال ذلك حتى تلد منه. وفي «نكاح الأصل»: ولو طلقها طلاقاً رجعيّاً فراجعها بغير رضا الولي لا يكون للولي حق التفريق - وفي «نظم الزندويستي»: يريد به إذا كان أصل النكاح برضا الولي. فإذا زوج الأب ابنته الصغيرة من رجل هو ليس بكفو لها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. ولو تزوجها غير الأب والجد من رجل ليس بكفو لها بأن زوجها ممن لا يقدر على مهرها ونفقتها أو ما أشبه ذلك فلا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا المتقدمين ولا عن أصحابنا المتأخرين، إنما الرواية عن المتأخرين فيما إذا تزوجها غير الأب والجد وقصر في مهرها أنه لا يجوز النكاح، قال الفضلي رحمه الله: على قياس مسألة التقصير في المهر ينبغي أن لا يجوز هذا النكاح بلا خلاف، قيل له: إن كان عقد النكاح على أن فلاناً ضامن لها المهر والنفقة؟ قال: لا يجوز أيضاً، وإنما يجوز في هذا إذا كان الزوج صغيراً وأبوه غني ويكون غنياً بغنى الأب استحساناً.

وفي فتاوى الشيخ أبي الليث رحمه الله: غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من رجل كان

جده معتق قوم أو كان جده أسلم وكان للصبية آباء أحرار مسلمون ثم أدركت فأجازت لم يجر، وفي «الخانية»: وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الأب والجد.

م: وإذا زوّج الرجل ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنه مصلح لا يشرب الخمر أخبره الناس بذلك ثم وجده شريباً مدمناً: إن لم يعرف أب المرأة بشرب الخمر وكان غلبة^(١) أهل بيتها الصلاح^(٢) فالنكاح باطل - وفي «الذخيرة»: أي يبطل.

م: وهذه المسألة يجب أن تكون بالاتفاق، وإنما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فيما إذا زوّجها من رجل عرفه غير كفو فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز. وفي فتاوى الشيخ أبي الليث أيضاً، امرأة زوّجت نفسها من غير الكفو بغير رضا الولي فلها أن تمنع نفسها من الزوج ولا تمكنه من وطئها - وفي «اللولو الجية»: حتى يرضى الولي، وفي «الحاوي»: سئل أبو بكر عنه فقال: النكاح قد انعقد، لا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه، ولوليها أن يخاصمه وبه نأخذ.

م: وهذا الجواب خلاف ظاهر الرواية، وكثير من مشايخنا من قالوا بجواز هذا النكاح وأفتوا بظاهر الرواية وقالوا: ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها^(٣).

وإذا أكرهت المرأة على أن تزوّج نفسها من كفو بأكثر من مهر المثل ثم زال الإكراه فلا خيار لها، وأما إذا أكرهت المرأة على أن تزوّج نفسها للكفو بأقل من مهر المثل ثم زال الإكراه فلها الخيار.

وإذا زوّجت المرأة نفسها من غير كفو بغير رضا الولي فقبض الولي المهر وجهازها فهذا منه رضا وتسليم، ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، والصحيح أنه يكون رضاً وتسليماً، فأما إذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضاً وتسليماً للعقد استحساناً - وفي «الذخيرة»: وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي قبل مخاصمة الولي إياه في المهر والنفقة، فأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتاً قبل ذلك عند القاضي لا يكون رضا بالنكاح قياساً واستحساناً.

م: ابن سماعة عن محمد رحمه الله امرأة تحت رجل هو ليس بكفو لها خاصم أخوها في ذلك وأبوها غائب عنها غيبة منقطعة أو خاصمه ولي آخر وغيره أولى منه وهو غائب غيبة منقطعة فادعى الزوج أن الولي زوجته: يؤمر بإقامة البيّنة - ولا فرق بينهما، أي بين هذه المسألة والتي في «الذخيرة» - فإن أقام بيّنة على ذلك قبلت بيّنته وأخذ به على الولي - يعني على الولي الذي هو أولى لأن هذا خصم في النكاح.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل زوّج أمة له وهي صغيرة من رجل ثم ادعى أنها ابنته يثبت النسب والنكاح على حاله إن كان الزوج كفواً، وإن لم يكن كفواً فهذا في

(١) غلبة: جمع غالب.

(٢) الصلاح: جمع صالح.

(٣) مضى ص ٥٠ س ٦.

القياس لازم لأنه هو الذي تزوج وهو وليّ، ولو باعها من رجل ثم ادعى المشتري أنها بنته فكذا إذا كان الزوج كفواً، وإن كان الزوج غير كفو فالقياس كذلك.

وفي «المنتقى»: رجل تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها رجل من قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها ابنة له وزوجها حجام فلأب أن يفرق بينها وبين زوجها، ولو لم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما.

إذا سمى رجل لامرأة بغير اسمه وانتسب لها إلى غير نسبة فلما تزوجت نفسها عنه علمت بذلك فهذه المسألة على وجهين:

الأول: أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهر لها بأن أخبر أنه عربي فإذا هو قرشي ففي هذا الوجه لا خيار لها ولا لأوليائها وعن أبي يوسف أن لها الخيار، الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا تزوج امرأة على أنه مولى فإذا هو قرشي فلها الخيار.

الوجه الثاني: أن يكون النسب المكتوم أدون مما أظهر وإنه على قسمين إن كان مع هذا النسب المكتوم كفواً لها بأن تزوج عربية على أنه قرشي فإذا هو عربي وفي هذا القسم لا خيار للأولياء ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة، وفي «الخانية»: خلافاً لزفر رحمه الله.

م: وذكر الكرخي في «جامعه» أنه لا خيار لها، القسم الثاني: إذا لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفواً لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش فإذا تبين أنه عربي أو من الموالي ففي هذا القسم لها الخيار، ولو رضيت به كان للأولياء حق المخاصمة.

م: وإن كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانتسبت له إلى غير نسبها فلما تزوجها علم بذلك فلا خيار لها - هكذا ذكر في الأصل من غير ذكر خلاف، وهذا إشارة إلى أن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء، وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف: إذا تزوج امرأة على أنها قرشية فإذا هي نبطية فله الخيار، وقال أبو حنيفة: لا خيار له، وفي آخر باب الوكالة في كتاب النكاح من «الجامع الصغير»: لو أن أميراً أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز، وقالوا: لا يجوز، [«الخلاصة»: قيد بقوله: «أمة لغيره» فإنه لو تزوج أمة نفسه لا يجوز إجماعاً] قال مشايخنا: هذه المسألة دليل على أن الكفاءة من جانب النساء للرجال معتبرة عندهما خلافاً لأبي حنيفة، وفي «وكالة الأصل»: أن الكفاءة في النساء للرجال استحسان وليس بقياس. وفي «المنتقى»: الحسن بن زياد: إذا تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فإذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار - وفي «الخانية»: وإن كان كفواً لها.

م: وفي آخر باب نكاح العيب من نكاح الأصل: عبد تزوج امرأة بإذن مولاه ولم يخبر وقت العقد أنه حرّ أو عبد ولم تعلم المرأة أيضاً ولا أولياؤها أنه حرّ أو عبد ثم ظهر أنه عبد فإن كانت المرأة هي التي باشرت عقد النكاح فلا خيار لها ولكن للأولياء الخيار، وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح عليها برضاها وبأقي المسألة بحالها فلا خيار لا للمرأة ولا للأولياء، ومثله: لو أخبر الزوج أنه حرّ وبأقي المسألة بحالها كان لهم الخيار،

فهذه المسألة دليل على أن المرأة إذا زوّجت نفسها من رجل فلم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفو أو غير كفو ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها ولكن للأولياء الخيار، وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها ولم يعلموا أنه كفو أو غير كفو فلا خيار لواحد منهم، أما إذا شرطوا الكفاءة وأخبرهم بالكفاءة ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار.

وسئل شمس الإسلام رحمه الله عن مجهول النسب هل هو كفو لامرأة معروفة النسب؟ قال: لا. وفي «فتاوى آهو»: سئل قاضي خان عن بنت الدهقان هل تكون كفوآ للحائك؟ قال: لا وإن كان أبوها معسراً، وقال القاضي بديع الدين: تكون كفوآ لأن أكثر أهل بلادنا الحاكاة وهؤلاء معتبرة.

الفصل السادس عشر في الوكالة بالنكاح

«تجنيس خواهر زادة»: ويصح التوكيل بالنكاح وإن لم يحضره الشهود، وإنما يكون الشهود شرطاً في حال مخاطبة الوكيل المرأة.

م: إذا وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة بعينها فزوجه إياه بأكثر من مهر مثلها إن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بلا خلاف، وإن كانت الزيادة بحيث لا يتغابن في مثلها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يجوز، وفي «الظهرية»: وقيل: لا يجوز عندهم جميعاً قياساً على الوكيل بالشراء.

م: وإذا وكل رجلاً أن يزوجه له امرأة بعينها ببذل سماه فتزوجه الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل، بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ذلك الشيء لنفسه بذلك البدل حال غيبة الموكل حيث يصير مشترياً للموكل.

وإذا وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه امرأة هي ليست بكفو له القياس أن يجوز على الموكل، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله عملاً بإطلاق التوكيل، وفي الاستحسان لا يجوز للموكل، وبه أخذنا. وعلى هذا الخلاف إذا زوجه امرأة عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة أو معتوهة ذكر الاختلاف في هذه الفصول في رواية أبي سليمان، وفي «الظهرية»: ولو زوجه شفهاء^(١) أو فوهاء^(٢) لها لعاب سايل وعقل زائل وشق مائل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

م: وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا قال لغيره: «زوّجني» فزوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يجوز، ولو زوجه عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين جاز. وفيه أيضاً: أمر رجل رجلاً أن يزوجه فزوجه ابنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة وهو وليهما لا

(١) الشفهاء: امرأة عظيمة الشفة، وفي نسخة: شوهاء - وهي القبيحة الوجه.

(٢) الفوهاء، مؤنث الأفوه: واسعة الفم.

يجوز، وكذلك كل من يلي أمرها بغير أمرها، قال: وذلك بمنزلة رجل أمر امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها، ولو زوجته ابنتها الكبيرة برضاها ذكر في «الأصل» أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز إلا أن يرضى بها الزوج، وعلى قولهما يجوز، ولو زوجته أختها الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف. وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في الإملاء: رجل أمر رجلاً أن يزوجه له امرأة فزوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة بأمرها لم يجز استحساناً، وفي «الظهيرية» وعندهما إذا كانت كبيرة يجوز.

م: وكّله أن يزوجه امرأة من قبيله فزوجها من قبيلة أخرى لم يجز، وهذا ظاهر. وكّله أن يزوجه امرأة سوداء فزوجه امرأة بيضاء أو على العكس لا يجوز، ولو وكّله أن يزوجه امرأة عمياء فزوجه بصيرة يجوز. وكّله أن يزوجه أمة فزوجه حرّة لا يجوز، وإن زوجه مكاتبه أو مدبرة أو أمّ ولد جاز. وكّله أن يزوجه امرأة فزوجه صببية يجامع مثلها أو لا تجامع مثلها جاز، وقيل هذا على قول أبي حنيفة، وأما على قولهما لا يجوز إذا زوجه صببية لا تجامع مثلها، كما لو زوجه رتقاء أو قرناء^(١) وقيل: هذا على قول الكل بخلاف ما إذا زوجه رتقاء أو قرناء. ولو وكّله أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امرأة جعلها الزوج طالقاً قبل أن يزوجه فالنكاح جائز والطلاق واقع، قيل: هذا على قول أبي حنيفة، أما على قولهما لا يجوز - «الخانية» في كتاب «الوكالة»: إذا لم يكن الموكل شكاً إليه من سوء خلقها أو غير ذلك. ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز، وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثاً إن يزوجه جاز النكاح ويقع الثلاث، ولو وكّل رجلاً ليزوجه امرأة فزوجه امرأة كان الموكل ألي^(٢) منها أو كانت في عدّة الموكل صح نكاح الوكيل.

م: ولو وكّله أن يزوجه امرأة على ألف درهم فإن أبت فما بين الألف إلى الألفين فأبت المرأة أن تزوجه نفسها بألف فزوجها بألفين ذكر في الأصل أن ذلك جائز لازم للزوج، ومن مشايخنا رحمهم الله من قال: ما ذكر في الكتاب قولهما، ومنهم من قال: لا بل هذا قول الكل. إذا وكّله أن يزوجه امرأة بألف درهم فأبت أن تزوجه حتى زادها الوكيل ثوباً من ثياب نفسه فالنكاح موقوف على إجازة الزوج. وفي «الظهيرية»: ولو وكّله بأن يزوجه امرأة بألف «شاهية» فزاد يتوقف العقد، وإن نقد الزيادة من مال نفسه فإن دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره، فإن فارقها وقد دخل بها فلها الأقل من مهر المثل ومن المسمى.

م: وكّله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه على عبد للموكل فإن العبد لا يصير مهراً ما لم يرض الزوج به، ثم القياس أن لا يجوز هذا النكاح، وفي الاستحسان يجوز. وفي «السراجية»: إذا أذن لعبده في النكاح فوكل العبد بالتزويج لا يجوز.

م: ذكر في «المنتقى»: إبراهيم عن محمد رحمه الله في الوكيل بالنكاح من جانب الزوج إذا

(١) القرناء: امرأة يكون في مهبلها شيء مثل القرن يمنع الجماع.

(٢) من الإيلاء.

ضمن المهر للمرأة وكان الضمان بغير أمر الزوج وأدى رجع بما أدى على الزوج .
وفي «الجامع الكبير»: لو أن رجلاً وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على عبد الوكيل أو عرض له صحّ التزويج ونفذ على الوكيل تسليمه، وإذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء، ولو كان مكان النكاح خلع يرجع على المرأة بقيمة ما أدى، ثم في باب النكاح إذا لم يرجع على الزوج بشيء لا يظهر أن النكاح انعقد ببدل على غير الزوج بل البدل على الزوج لكن الوكيل يتبرع عنه بالأداء، فإذا لم تقبض المرأة العبد الذي هو مهر حتى هلك لا ضمان على الوكيل وترجع المرأة بقيمته على الزوج . ولو زوجه الوكيل امرأة بألف درهم من ماله بأن قال: «زوّجتك هذه المرأة بألف من مالي» أو قال: «زوّجتك هذه المرأة على ألفي هذه» جاز النكاح، والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه . وإذا وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة معتدة أو امرأة لها زوج - وفي «الخانية»: وهو يعلم أو لا يعلم - ودخل بها الزوج ولم يعلم فرق القاضي بينهما وعليه الأقل من مهر المثل ومن المسمى كما في سائر الأنكحة الفاسدة، ولا ضمان على الوكيل في ذلك . ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد لم تلزم الزوج واحدة منهما، وفي «الإسبيجابي»: وفي قول أبي يوسف الأول لزمته واحدة منهما .

م: ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك ومعها أخرى لزمه تلك .

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله: إذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها بألف درهم فزوجه إياه ومعها أخرى بألفي درهم فإن كان الذي رضيها إذا قسم ذلك الألف أو أقل جاز على الأمر . ولو زوجه إياه وحدها بغير مهر مسمى فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل جاز في قول أبي يوسف رحمه الله، وإن كان أكثر لم يجز، قال: وقياس أبي حنيفة في هذا أن لا يصحّ النكاح .

ولو وكله أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه واحدة جاز، وكذلك إذا وكله أن يزوجه هاتين امرأتين في عقد فزوجه إحداهما وتفريق العقد ليس بخلاف .

وفي «الخانية» في كتاب «الوكالة»: رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه ثلاثاً في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة، وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثاً فزوجه أربعاً في عقدة، وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة، وفي بعض الروايات: لا يجوز ذلك، وهو الظاهر، وعن أبي يوسف قال أولاً: جاز ويختار الأمر واحدة . وفي «الفتاوى العتابية»: ولو قال: «زوّجني هاتين الأختين» تجوز إحداهما إلا أن يقول: «في عقدة واحدة» . ولو قال: «هاتين في عقدة» وهما أختان جاز التفريق إلا أن ينهيه عن التفريق . وفي «الظهيرية»: ولو وكل رجلاً بأن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه إياهما في عقدتين جاز .

وفي «جامع الجوامع»: قال: «زوّجني هذه أو هذه» فزوجهما منه في عقدة ولا قرابة بينهما وأيتهما اختار لزمته، وإن مات الزوج فالميراث بينهما، وعليهما عدة الوفاة، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز أن يختار إحداهما . فضولي زوجهما جميعاً في عقدة إن شاء أجازهما أو ردهما أو إحداهما . وفي «الخانية»: وإن زوجهما جميعاً في عقدة لم تجز واحدة منهما .

م: ولو قال: «لا تزوجني إلا اثنتين في عقدة واحدة» فزوجه امرأة لم تلزمه، وكذلك في المتعنتين إذا ألحق بأخر كلامه: «ولا تزوجني واحدة منهما دون الأخرى» فزوجه إحداهما لا يجوز.

وإذا أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها بمهر مسمى - وذلك ألف درهم مثلاً - فزوجه إياها وزاد عليها في المهر فالزوج بالخيار: إن شاء أجاز النكاح بالمهر الذي سماه الوكيل، وإن شاء رد، فإن لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضاً، ولا يكون دخولها رضا بما خالف به الوكيل إن شاء أقام معها وأجاز نكاحها على ما سمي لها الوكيل، وإن شاء فارقها، ومتى فارقها كان لها الأقل مما سمي لها الموكل ومن مهر المثل، وإن كان المأمور ضمن لها المهر المسمى وأخبرها بأنه أمره بذلك ثم أنكر الزوج الأمر بالزيادة على ألف فنقول: إنكار الأمر بالزيادة إنكار الأمر بالنكاح، ولو أنكر الأمر بالنكاح أصلاً كان النكاح باطلاً ولا مهر لها على الزوج ولها أن تطالب المأمور بالمهر. بعد هذا نقول: في رواية كتاب النكاح وبعض روايات كتاب الوكالة أن المرأة تطالب المأمور بنصف المهر، وفي بعض روايات كتاب الوكالة تطالبه بجميع المهر، واختلف المشايخ رحمهم الله فيه، والصحيح أنه إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع ما ذكر في كتاب النكاح أن القاضي فرق بينهما بمطالبتها ذلك حتى لا تبقى معلقة فسقط نصف المهر عن الأصيل بزعمها لكون الفرقة جائية من قبل الزوج^(١) قبل الدخول فيسقط عنه الضمان، وموضوع ما ذكر في بعض روايات كتاب الوكالة أنها لم تطلب التفريق لكن قالت: «اصبر حتى يقر زوجي بالنكاح، أو: أجد بيّنة على الأمر بالنكاح» فيبقى عليه جميع المهر يزعمها على الأصيل فكذا على الكفيل.

إذا وكلت المرأة رجلاً بأن يزوجه فزوجه الوكيل من نفسه لم يجز، وفي «الذخيرة»: وكذلك لو قالت: «زوجني ممن شئت» فزوجه من نفسه لا يجوز، وفي «الحجة»: «بمنزلة ما لو وكل رجل امرأة لتزوجه امرأة فزوجت نفسها منه لا يجوز فكذا هذا. وإذا وكلت امرأة رجلاً ليزوجه ممن شاء وأطلقت له ذلك فزوجه من نفسه يجوز فصار كالوكيل والولي من الجانبين.

م: ولو وكلته أن يزوجه من نفسه فزوجه من نفسه يجوز، وفي «الكافي»: وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز.

م: ولو تزوجه أباه أو ابنه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما، إلا أن يكون الابن صغيراً فلا يجوز بلا خلاف. ولو تزوجه أعمى أو مقعداً أو زماً أو عينا أو خصياً جاز، قيل: هو قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي «الخانية»: ولو تزوجه صبيّاً أو معتوهاً جاز. وفيها أيضاً في «كتاب الوكالة»: ولا يجوز للوكيل أن يزوجه صبيّاً أو مجنوناً.

والوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره، فإن فعل فزوج الثاني بحضرة الأول جاز.

م: ولو وكلت رجلاً أن يزوجه فزوجه من كفو بمهر المثل فالكلام فيه كالكلام فيما إذا

(١) كذا في النسخ، ولعله: الزوجة.

زوّجت نفسها، وإنه على الخلاف، وإن زوّجها من غير كفو لم يجز عليها، ومن مشايخنا من قال: هذا الجواب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وقياس رواية الحسن عن أبي حنيفة أن المرأة لا تملك أن تزوّج نفسها من غير كفو، أما على ظاهر رواية أبي حنيفة رحمه الله أن المرأة تملك أن تزوّج نفسها من غير كفو ينبغي أن يجوز، ومنهم من قال: هذا قول الكل. وفي «الخانية» في «كتاب الوكالة»: ولو وكلت المرأة رجلاً أن يزوّجها فزوّجها من غير كفو الصحيح أنه لا يجوز في قولهم.

ولو وكلته بالتزويج ثم إن المرأة تزوّجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم الوكيل بذلك أو لم يعلم، ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك لا يخرج عن الوكالة وإذا زوّجها جاز النكاح. وفي «الحجة»: وإذا طلقها الزوج الذي تزوّجته بنفسها وانقضت عدتها جاز للوكيل أن يزوّجها من رجل وكلته أولاً لأن التوكيل مطلق. وفي «الخانية» في «كتاب الوكالة»: ولو تزوّجها الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز، فإن طلقها كان له أن يزوّجها من الموكل.

وفي «فتاوى آهو»: امرأة وكلت رجلاً بأن يزوّجها من إنسان فزوّجت نفسها بنكاح فاسد قبل نكاح الوكيل قال بعض مشايخ بخارا: ينعزل الوكيل، وهو اختيار الإمام برهان الدين المرغيناني رحمه الله وبه يفتي قاضي برهان الدين، وفتوى بعض مشايخ بخارا أنه لا ينعزل.

وفي «الخانية»: امرأة لها زوج قالت لرجل: «إني أختلج^(١) من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوّجني فلاناً» جاز على ما قالت.

وفي «جامع الجوامع»: كبيرة وكلت فزوّجها الوكيل ثم الأب ولم يعلم: لها أن تختار أيهما شاءت، وإن اختارتهما معاً بطل، وإن سكتت فلها الخيار.

م: ولو كان وكيلاً من جانب الرجل تزوّج امرأة بعينها ثم إن الزوج تزوّج أمها أو ابنتها خرج الوكيل من الوكالة.

وفي «جامع الجوامع»: وكله ليزوّجه مراهقة أو معتوهة بالغة فأخبره أن أباهما زوّجها منه وهو عنده ثقة فقدّر عليها وسعه الوطؤ ما لم يظهر له إنكار الولي.

م: وإذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوّجها وقالت له: «ما صنعت من شيء فهو جائز» حتى جاز للوكيل أن يوكل غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت فأوصى بالوكالة إلى رجل بالتزويج فزوّجها الوكيل الثاني بعد موت الأول يجوز.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا وكل الرجل رجلاً أن يزوّج له امرأة فزوّجه امرأة بغير إذنها وزوّجها أبوها فلم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر منها وبغير محضر من أبيها ولا من زوّجها جاز نقضه، ولو أن الوكيل لم ينقض هذا النكاح ولكن زوّج الموكل أخت هذه المرأة بإذنها كان ذلك نقضاً للنكاح الأول، وكذلك لو زوّج الثانية بغير إذنها، وفي «الذخيرة»: وكان قبل أن يبلغ الأولى كان هذا نقضاً للنكاح الأول.

(١) في نسخة المفتي خليل الله: قالت لرجل: اخلعني.

وفي «الكافي»: ولو زوجه امرأتين إحداهما أخت للأولى أو أربعا في عقدة سواها لا ينتقض العقد الأول، ويتوقف العقد الثاني لأن الوكيل في هذا العقد فضولي والعقد من الفضولي لا يكون رداً للعقد الصادر بالوكالة، ولو وكله بنكاح معينة فزوجه منه بلا رضاها ثم نقضه قبل إجازتها جاز، ولو زوجه أختها - وفي «الذخيرة»: برضاء الأخت - لم يكن رداً، ولو زوجه ثانياً - وفي «الذخيرة»: بغير المهر الأول بأن كان النكاح الأول بمائة دينار والثاني بألف درهم - بطل الأول.

وكله بأن يزوجه امرأة بألف فزوجه امرأة بخمسين ديناراً بإذنها أو بلا إذنها ثم جدهه بألف بإذنها أو بلا إذنها بطل الأول بالثاني، ولو كان الأول بألف بلا إذنها والثاني بخمسين ديناراً بلا إذنها لا ينتقض الأول، فإن كان الثاني بإذنها بطل الأول. وكذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة فزوجه كل واحد ووقعت العقود معاً.

ولو كانا فضولين فزوجا أختين في عقدتين ووقع العقدان معاً توقفاً، ولو زوجه الأختين في عقدة بطلاً.

م: ولو زوج رجل فضولي رجلاً امرأة - وفي «الكافي»: برضاها -.

م: بغير أمره ثم فسخ المزوج العقد قبل أن يجيزه الزوج كان فسخه باطلاً - وفي «الظهيرية»: قولاً وفعلاً -.

م: وعن أبي يوسف رحمه الله أن فسخه صحيح. وفي «الذخيرة»: وكذا لو أن الفضولي زوجه أخت الأولى لا ينتقض نكاح الأولى، ويتوقف نكاح الثانية، حتى إذا أجاز فلان نكاح الأولى أو الثانية صح إجازته وينتقض الآخر. وفي «الكافي»: وكذا لو زوجه أربعا لم يكن نقضاً وتوقف الكل على الإجازة. ولو أن الزوج وكل هذا الفضولي الذي زوجه أن يزوجه امرأة فأجاز ما صنع جاز استحساناً، ولو نقضه لا يصح، ولو زوجه أختها يرد الأول. وكذا الزوج لو تزوج امرأة بغير إذنها فوكل آخر بأن يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز، ولو زوجه أختها كان رداً لما باشره الزوج ضمناً.

وفي «الذخيرة»: قال محمد في «الأصل»: رجل زوج رجلاً امرأة بغير إذنها بألف درهم وخاطب عن الرجل رجل آخر بغير إذنه وكانا فضولين ثم إنهما جددا النكاح بخمسين ديناراً بغير إذنه حتى توقف النكاحان على إجازتهما ثم إن المرأة إن أجازت أحد النكاحين وأجاز الزوج أحد النكاحين فإن أجاز الزوج النكاح الذي أجازته المرأة بأن أجازت النكاح بألف وأجاز ذلك أيضاً حل النكاح بألف درهم، فإن أجاز الزوج النكاح الآخر بأن أجاز النكاح بخمسين ديناراً فإنه لا يجوز، وإن أجمعا بعد ذلك على إجازة الثاني لا يجوز، وإن أجمعا على إجازة الأول كان جائزاً - هذا الذي ذكرنا إذا علم المجاز أولاً من المجاز آخراً، أما إذا نسيا المجاز الأول ثم أجمعا بعد ذلك على أحد النكاحين وتصادقا على ذلك بأن قالوا: «تذكرنا أن هذا هو المجاز أولاً» فإنه جاز هذا النكاح، فإن لم يتذكرا المجاز أولاً وأجمعا على أحد النكاحين من غير تذكر المجاز أولاً لم يجز واحد منهما أبداً. ولو قالت المرأة ابتداءً: «أجزت النكاحين» كان للزوج أن يجيز أي

النكاحين شاء: إما النكاح بألف، وإما النكاح بخمسين ويجوز ذلك، ويلزم الزوج المسمى فيه. ولو أجاز أحدهما النكاح بالدرهم والآخر بالدنانير وخرج الكلامان منهما معاً فإنه ينتقض النكاحان جميعاً، وإن أجاز كل واحد منهما النكاحين جميعاً وخرج الكلامان منهما معاً فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أجاز كل واحد منهما النكاح على التعاقب، وإن أجاز أحدهما نكاحاً لا بعينه بأن قال الزوج مثلاً: «أجزت أحد النكاحين» أو قال: «أجزت هذا أو هذا» فإجازة المرأة في هذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه: أما إن قالت: «أجزت ما أجازته الزوج» وخرج الكلامان معاً ففي هذا الوجه يجوز أحد النكاحين، وإن قالت: «أجزت غير ما أجازته الزوج» وخرج الكلامان معاً انتقض النكاحان، وإن قالت: «أجزت النكاحين» فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قالت: «أجزت ما أجازته الزوج» يجوز أحد النكاحين، وإن قالت: «أجزت أحد النكاحين» أو قالت: «هذا أو هذا» مثل ما قاله الزوج وخرج الكلامان معاً ذكر أنهما لم يجيزا نكاحاً بعد ولهما أن يجتمعا على أحد النكاحين أيهما شاء، وإن شاء فسحا كلا العقدتين.

م: رجل وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة نكاحاً فاسداً فزوجه امرأة نكاحاً جائزاً لم يجز، والوكيل بالبيع الفاسد لو باع بيعاً صحيحاً يجوز - والفرق: أن الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لأن البيع الفاسد بيع لأنه يفيد الملك، أما الوكيل بالنكاح الفاسد ليس بوكيل بالنكاح فإن النكاح الفاسد ليس بنكاح لأنه ليس بمفيد للملك ولهذا لا يجوز طلاقها ولا ظهارها، وإذا لم يصر وكيلاً لم ينفذ تصرفه.

أكره الرجل ابنه على أن يوكله بتزويج بنت لهذا الابن فقال الابن للأب: «من أز تو واز فرزندان تو بيزارم هرچه خواهی بکن»^(١) فذهب الأب فزوجه ابنة الابن لا يجوز النكاح.

رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة بألف درهم فزوجه بالزيادة: إن كانت الزيادة مجهولة ينظر إلى مهر مثلها، إن كان ألفاً أو أقل جاز النكاح ويجب لها ذلك، وإن كان أكثر لا يجوز ما لم يجز الزوج، وإن زاد شيئاً معلوماً لا يجوز ما لم يجز الزوج.

في «الأصل»: إذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجه فزوجه على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها لرجل بشهود أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل جاز النكاح، وإذا وكلته أن يزوجه من رجل ويكتب لها كتاب المهر فزوجه ولكن لم يكتب لها كتاب المهر جاز.

وكلت رجلاً بأن يزوجه من فلان يوم الجمعة فزوجه يوم الخميس لا يجوز، وكذا لو وكلته أن يزوجه من اليوم بعد الظهر فزوجه قبل الظهر.

إذا وكلته أن يزوجه من فلان بأربعمائة درهم فزوجه الوكيل وأقامت معه سنة ثم زعم الزوج أن الوكيل زوجه منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فإن كان الزوج مقرراً أن المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار، إن شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك، وإن شاءت ردّت ولها عليه مهر مثلها بالغاً ما بلغ، ولا نفقة لها في العدة، وإن كان الزوج منكرراً لذلك

(١) أنا بريء منك ومن أبنائك، افعل ما شئت.

ووقع الاختلاف بينهما فكذلك الجواب أيضاً، وفي «الخانية»: وإن كان الزوج يدعى التوكيل بدينار وهي تنكر كان القول قولها مع اليمين، وهذا أمر يحتاط فيه، ينبغي أن يشهد على أمرها ويخيرها بعد العقد إذا خالف أمرها، وكذا الولي إذا كانت بالغة يفعل كما يفعل الوكيل.

م: ومن هذا الجنس: وكل الرجل رجلاً أن يزوجه امرأة بمائة فزوجه بمائة وخمسين حتى صار مخالفاً صار فضولياً في العقد ويتوقف العقد على إجازة الزوج فإن أجاز وجب مائة وخمسون، وإن رده وقد كان دخل بها وهو لا يعلم فعله الأقل من المسمى، ومن مهر المثل كما في النكاح الفاسد.

وفي «الكافي»: رجل وكّل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها ووكل آخر أيضاً ووكلت المرأة وكيلين كذلك فالتقى وكيل الزوج وكيل المرأة فزوج أحد الوكيلين بألف وقبل وكيل من جانبها وزوج الآخر بمائة دينار وقبل الآخر من جهتها ووقع العقدان معاً أو جهلاً واختلف في السابق: صح بمهر المثل.

وفي «الظهيرية»: فضولي زوج رجلاً خمس نسوة في عقد متفرقة فللزوجة أن يختار أربعاً منهن ويفارق الأخرى، بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن، لأن إقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الأربعة دلالة لأنه يملك نقضه صريحاً، فكذلك دلالة.

وفي «جامع الجوامع»: فضوليان زوجا صبيتين بصبي فأرضعتها امرأة ثم بلغ فأجاز نكاح إحداهما وأجاز أبواهما لا يجوز، ولو أرضعت إحداهما فماتت فأرضعت الأخرى فأجاز جاز، كذا أمتين فأعتق إحداهما ثم أجاز نكاح الأمة لم يجز للجمع بين الحرة والأمة^(١).

«الخانية»: ولو أن فضولياً زوج رجلاً أختين في عقدتين يختار إحدى الأختين.

م: وفي «فتاوى أهل سمرقند»: رجل قال لغيره: «زوج ابنتي هذه رجلاً ذا علم وعقل ودين بمشورة فلان بن فلان» فزوجها من رجل بهذه الصفة من غير مشورة فلان بن فلان جاز.

امرأة وكّلت رجلاً أن يتصرف في أمورها فزوجها من نفسه فقالت المرأة: «أردت البيع والشراء» لا يجوز النكاح.

رجل وكّل رجلاً أن يخاطب له ابنة فلان فجاء الوكيل إلى أب المرأة وقال: «هب ابنتك مني» فقال الأب: «وهبت» ثم ادعى الوكيل: «أني أردت النكاح لموكلي» إن كان القول من الخاطب وهو الوكيل على وجه الخطبة ومن الأب على وجه الإجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما أصلاً، وإن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل، وكذا إذا قال الوكيل بعد ذلك: «قبلت لفلان»، فأما إذا قال الوكيل: «هب ابنتك من فلان» فقال الأب: «وهبت» لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل: «قبلت»، وإذا قال: «قبلت» فهو على وجهين: إما

(١) زيد في نسخة المفتي خليل الله: وكذا لو أجاز الزوج، أما لو أجاز نكاح الحرة جاز، ولو أعتقها متعاقباً فأجاز معاً أو متعاقباً صح الأولى.

أن قال: «قبلت لفلان» أو: «قبلت» مطلقاً، وفي الوجهين جميعاً ينعقد العقد للموكل .
وفي «الذخيرة»: وإن قال أب الابنة بعدما جرى بينه وبين الوكيل مقدمات النكاح للموكل:
«زوّجت ابنتي على صداق كذا» ولم يقل: «من الخاطب» أو: «من موكلك» فقال: «قبلت» يصحّ
النكاح للخاطب. وفي «اللولو الجية»: إذا قال الأب: «زوّجت ابنتي على صداق كذا» ولم يقل:
«من ابن الخاطب» فقال الأب: «قبلت» مطلقاً يصحّ النكاح من الأب.

وفي «الخانية»: رجل أرسل رجلاً ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول وزوّجها إياه جاز
لأنه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد.

ولو وكل رجلاً ليزوّجه امرأة ثم اختلف الزوج والوكيل فقال الزوج: «زوّجتني هذه» وقال
الوكيل: «بل زوّجتك هذه» الأخرى كان القول قول الزوج إذا صدقته المرأة في ذلك، وهذه
المسألة دليل على أن النكاح يثبت بالتصادق.

ولو وكل رجلاً ليزوّجه امرأة ثم وكل آخر لمثل ذلك فزوّجه أحدهما امرأة والآخر أختها
إن كانا على التعاقب جاز الأول، وإن وقعا معاً بطلا.

إذا قال الرجل لغيره: «زوّجني امرأة فإذا فعلت فأمرها بيدها» فزوّجها الوكيل امرأة ولم
يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها. ولو قال: «زوّجني امرأة واشترط لها على أنني إذا تزوّجتها
فأمرها بيدها» فزوّجه امرأة لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترط الوكيل. ولو وكلت المرأة رجلاً
بالنكاح فشرط الوكيل على الزوج أنه إذا تزوّجها يكون الأمر بيدها ثم زوّجها منه جاز النكاح
ويكون الأمر بيدها حين زوّجها منه.

ولو وكل رجلاً أن يزوّجه فلانة فإذا لها زوج آخر فمات عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم
زوّجها الوكيل إياه جاز. ولو وكل رجلاً أن يزوّجه فلانة ثم تزوّجها الموكل ثم أبانها لم يكن
للكوكل أن يزوّجها إياه.

وإذا وكلت المرأة أو الرجل رجلين بالتزويج أو بالخلع أو بالعتق على مال ففعل أحدهما
لم يجز. ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل أحدهما جاز.
الوكيل بالنكاح كالرسول لا يملك قبض المهر للمرأة، وكذلك ولى الكبيرة، إلا الأب
والجد فإنهما يملكان إذا كانت بكرًا استحساناً.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: مريض كل لسانه فقال له رجل: «أكون وكيلاً عنك في تزويج
ابنتك» فقال: «آرى»^(١) فذهب الوكيل وزوج لا يجوز لأن هذا اللفظ يحتمل: «آرى وكيلى»^(٢)
ويحتمل: «آرى وكيلى كنتم»^(٣) وفيه نظر، ينبغي أن يجوز النكاح لأن قوله: «آرى» جواب فيتقيد
بالسؤال: والسؤال عن الوكالة.

(١) أي: نعم.

(٢) نعم أنت وكيلى.

(٣) نعم أجعلك وكيلاً.

الفصل السابع عشر في المهر

م: هذا الفصل يشتمل على أنواع
نوع منه في بيان ما يصلح مهراً وفي بيان مقداره وكميته

قال الكرخي في كتابه: المهر لا يكون إلا ما هو مال أو ما يوجب تسليم مال، وفي
«الخانية»: كالأعمال المشروطة فيها الأجرة.

م: فإن سمي في العقد مالاً كان المملوك بالعقد مضموناً بالمسمى، وإن لم يسم كان مضموناً
بمهر المثل، حتى لو مات عنها قبل الدخول بها وجب مهر المثل عندنا، وفي «التجريد»:
وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب شيء، وفي «السفناقي»: وعند مالك هذا النكاح لا يجوز.

م: وإذا سمي في العقد ما هو معدوم في الحال بأن تزوّجها على ما يثمر نخيله العام أو على ما
تخرج أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لا تصحّ التسمية وكان لها مهر المثل، كذا إذا
سمي ما ليس بمال للحال من كل وجه بأن تزوّجها على ما في بطون غنمه أو على ما في
بطن جاريتها لا تصحّ به التسمية وكان لها مهر المثل، وكذا لو تزوّجها على طلاق امرأة
أخرى أو على عفو عن القصاص فلها مهر المثل، وإذا تزوّجها على أن لا مهر لها صحّ
النكاح ووجب لها مهر المثل - وفي «المضمرات»: إن دخل بها أو مات عنها زوجها، وفي
«الهداية»: وفيه خلاف لمالك رحمه الله.

وفيها: وإذا مات الزوجان وقد سمي لها مهراً فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج،
وإن لم يكن سمي لها مهراً فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لورثتها المهر في
الوجهين جميعاً - معناه: المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الثاني.

وفي «الذخيرة»: ذكر شيخ الإسلام في كتاب الصلح أن النكاح إذا أضيف إلى دراهم عين
لا يتعلق بعينها وإنما يتعلق بمثلها ديناً في الذمة، وإذا أضيف إلى دراهم دين في ذمة المرأة يتعلق
بعينها ولا يتعلق بمثلها ديناً في الذمة - وهذا إذا كان المضاف إليه النكاح على المرأة، أما إذا كان
على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وإنما يتعلق بمثله؛ بيان الأول: إذا كان لرجلين
على امرأة ألف درهم فتزوّجها أحد الرجلين على حصته لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فيأخذ
منه مائتين وخمسين لأن النكاح يتعلق بعين الحصّة لا بمثلها ديناً في الذمة وسقط عن ذمتها عين
حصّة الزوج فصار كما لو سقط ذلك بالهبة والإبراء، وعن أبي يوسف روايتان، في رواية يرجع
على شريكه بنصف حصته، وفي رواية لا يرجع، وهو قول محمد رحمه الله، ولو تزوّجها على
خمسائة كان للشريك أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين لأن النكاح هاهنا أضيف إلى
خمسائة مرسلّة وللزوج عليها مثل ذلك فالتقيا قصاصاً وصار الزوج مقتضياً نصيبه لأنه صاحب

أول الدينين وصاحب أول الدينين يصير مقتضياً فيكون لشريكه حق المشاركة معه، وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه ليس لصاحب الدين أن يتبع الزوج بشيء.

بيان الثاني: إذا تزوج امرأة على إرش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك فالمرأة بالخيار: إن شاءت اتبعت الزوج، وإن شاءت اتبعت العاقلة، ولو تعلق النكاح بالدين المضاف إليه لم يكن لها اتباع الزوج وإنما كان كذلك لأن الدين لو كان على غير المرأة وتعلق العقد بعينها أدى إلى تملك الدين من غير من عليه الدين وإنه لا يجوز، وهذا المعنى لا يتأتى فيما إذا كان الدين على المرأة.

م: والنساء اللاتي يعتبر مهرها بمهورهن: قوم أبيها أخواتها لأبيها وأما أو لأبيها وعماتها وبنات عمها، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها وقوم أمها، إلا أن يكون أمها من قوم أبيها بأن كانت بنت عم أبيها فحينئذ يعتبر مهرها لا لأنها أمها بل لأنها بنت عم أبيها. وفي «الفتاوى الخلاصة»: فإن لم تكن لها إخت ولا عمّة فبنت الأخت لأب على ما ذكرنا من التفسير وبنت العم.

م: وإنما يعتبر من عشيرتها من هنّ مثلها في الحسن والجمال والسن والبكارة - وفي «الوقاية»: والمال، وفي «الهداية»: والعقل والدين والبلد والعصر.

م: ومن المشايخ من قال: لا يعتبر الجمال في المرأة إذا كانت من أهل بيت الحساب والشرف، وفي «الظهيرية»: وإنما يعتبر الجمال في أوساط الناس.

م: وإذا لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الصفة ذكر شيخ الإسلام في أول باب المهر أنه يعتبر مهرها بمهر مثلها من الأجنبي في بلدها ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها، وفي «الفتاوى الخلاصة»: يعتبر بأجنبية مثلها في المال والجمال والبكارة والثيابة في تلك البلدة، وفي «الخانية»: قال ابن أبي ليلى: مهر المثل يعتبر بقوم الأم من الخالات ونحوهن، وذكر شيخ الإسلام في مسألة اختلاف الزوجين أن على قول أبي حنيفة لا يجوز تقدير مهرها بأقرانها من الأجنبي، وكان المذكور في أول الباب قولهما.

وإذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ثم سمى لها مهراً أو فرض لها مهراً أو رافعه إلى القاضي وفرض لها مهراً جاز، ويكون ذلك تقدير مهر المثل. وفي «الفتاوى»: سئل الشيخ أبو القاسم عن امرأة زوّجت نفسها بغير مهر وليس لها مثل في قبيلة أبيها في المال والجمال؟ قال: ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمهر مثلها من نساء تلك القبيلة، وإنما يعتبر حالها في السن والجمال حالة التزويج.

وفي «الذخيرة»: عن أبي يوسف رحمه الله في المرأة يموت عنها زوجها فتدعى مهراً هو مهر مثلها والورثة يقولون: «قد تزوّجها على مهر لا ندري كم هو» قال: أجعل لها مهر مثلها. وفي «فتاوى آهو»: سئل قاضي برهان الدين عمن مات في غربة وترك زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما؟ قال: يحكم بمهر مثلهما، يعتبر بالأخوات، قيل: ليس لهما أخوات في

غربة؟ قال: يحكم بجمالهما^(١).

م: وفي المهر حقوق ثلاثة: حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة - وفي «الزاد»: وقال الشافعي رحمه الله: المهر ليس بمقدر.

م: وحق الأولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر مثلها، وحق المرأة وهو كونه ملكاً لها - غير أن حق الشرع وحق الأولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء، حتى لو تزوجت نفسها من رجل بعشرة ثم أبرأته عن كلها أو عن بعضها جاز، وكذا إذا تزوجت نفسها من رجل بمقدار مهر مثلها ثم أبرأته عن كله أو عن بعضه لا يكون للأولياء حق الاعتراض - وعن هذا قلنا: إذا تزوجها على ثوب قيمته ثمانية دراهم فلم تقبضه حتى صارت قيمته عشرة فلها الثوب ودرهمان، ولو كان قيمة الثوب عشرة فلم تقبضه حتى صارت قيمته ثمانية فلها الثوب لا غير، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن في الثوب وما ليس من ذوات الأمثال تعتبر القيمة يوم التسليم، وفي المكيل والموزون تعتبر القيمة يوم العقد، وهذه الرواية إنما يتضح وجهها إذا لم يكن الثوب معيناً في العقد، وفي «الكافي»: ولو كان يساوي مائة فانتقض وصار يساوي خمسة إن شاءت أخذت الثوب ولا شيء لها غيره، وإن شاءت أخذت القيمة يوم تزوجها عليه، ولو كانت القيمة عشرة يوم العقد وعشرين يوم القبض فهلك في يدها بفعلها أو لا بفعلها وطلقت قبل الدخول ردت عشرة.

وفي «الهداية»: ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة عندنا، وقال زفر رحمه الله: مهر المثل، ومن سمي مهراً عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها.

وفي «شرح الطحاوي»: المهر لا يخلو: إما أن يكون ديناً أو عيناً، ونعني بالعين: العروض والحيوان والعقار والمكيل والموزون إذا كانا بأعيانهما، ونعني بالدين الدراهم والدنانير، أما إذا كان المهر عينا فليس للزوج أن يدفع إليها غيره، وإن كان ديناً كان للزوج أن يحبسه ويدفع غيره لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان لعقود المعاوضات وإن عيّنت إلا إذا كانت نقرة أو تبراً أو ذهباً أو فضة فإنها تتعين إذا عينت. وإذا ورد الطلاق قبل الدخول بها ففي كل موضع كان للرجل أن يعطيها غيره كان لها أن تعطيه غير ما قبضت كالدنانير والدراهم والكيل والوزن إذا كانا بغير أعيانهما، وكل ما لم يكن للزوج أن يعطيها غيره لم يكن لها أيضاً ذلك.

م: وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا تزوج امرأة على قطعة فضة تبر وزنها عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولا يلزمه فضل ما بينهما - وفي «اللولو الجية»: : ولو كان هذا في السرقة لا يقطع لأن القطع يندريء بالشبهات ويشترط الكمال من حيث الوزن والقيمة، أما المهر فيثبت بالشبهات ويشترط الكمال من حيث الوزن لا غير.

وفي «اليتيمة»: سئل الحسن بن علي عمّن تزوج امرأة على ألف عدد من البطاطيخ أيلزمه قيمة البطاطيخ كما في الشاة أم يلزمه مهر المثل كما لو تزوجها على دابة؟ فقال: هي بمنزلة الشاة.

(١) في نسخة المفتي خليل الله: بحالهما.

وفي «الحجة»: : تزوج امرأة على ألف درهم وفي البلدة نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب منها، وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها فأى ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به .

م: ولو شرط تعليم القرآن مهراً لا يصح، ولو تزوجها على أن يخدمها سنة لم يجز، وفي «الهداية»: وقال الشافعي رحمه الله: لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين .

م: ولو تزوجها على أن يرعى غنمها سنة لم يجز على رواية الأصل، وروى ابن سماعة رحمه الله أنه يجوز في الرعي، وقد اختلف أصحابنا في هذا، فمنهم من يقول بأن المنفعة صلحت مهراً إلا أن الزوج يمنع عن الخدمة لما فيه من الاستهانة ولا استهانة في رعي الغنم فيجوز شرطه، ومنهم من يقول بأن منفعة الحر لا تصلح مهراً - وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا تزوج على خدمة سنة فلها مهر المثل، وقال محمد رحمه الله: لها قيمة خدمته . وفي «الجامع الصغير العتابي»: ولو تزوجها على خدمة حر آخر - وفي «الخانية»: ورضي ذلك الحر - يصح ويجب عين الخدمة ثم يرجع على الزوج بقيمة الخدمة وكذلك إذا تزوجها على زراعة أرضها هذه السنة يصح .

م: وفي «المنتقى» عن محمد رحمه الله أنه إذا تزوجها على خدمة نفسه يجوز، ولو تزوجها على خدمة عبده سنة جاز بلا خلاف .

وفي «الهداية»: : وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته .

م: وإذا تزوجها على هذا العبد وهو ملك الغير أو على هذه الدار وهي ملك الغير فالنكاح جائز والتسمية صحيحة، فبعد ذلك ينظر: إن أجاز صاحب [الدار وصاحب] العبد ذلك فلها عين المسمى وإلا فلها قيمته، وصار الجواب في النكاح متى أجاز المستحق التسمية نظير الجواب في البيع، وإن لم يجز المستحق لا يبطل النكاح ولا التسمية حتى لا يجب مهر المثل وإنما تجب قيمة المسمى، بخلاف البيع فإن في باب البيع متى لم يجز المستحق يفسخ البيع من كل وجه حتى لا تجب قيمة المسمى .

«تجنيس خواهر زاده»: وإذا تزوجها على سكنى دار صح، وإن تزوجها على ما يكتسب العام أو يرثه أو على حنطة أو شعير ولم يسم كيله ووزنه فلها مهر مثلها. وفي «الخلاصة»: ولو تزوجها على أمة فاستحقت لها قيمة الأمة .

وفي «الكافي»: تزوج امرأة على عتق أبيها صح، وعتق الأب لملكها، فإن استحق الأب من يده عليه قيمته، فإن قضى لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشتراه ليس لها أن تطالب بتسليم الأب؛ وهو عكس تنصيف الوصيف - أي لو تزوج امرأة على عبده وسلمه إليها فطلقت قبل الدخول بها يبقى على ملكها فينفذ إعتاقها في كله ولا ينفذ إعتاقه فيه إلا بقضاء أو رضا، وعند زفر رحمه الله عاد نصفه إلى ملكه بمجرد الطلاق حتى لو أعتقه نفذ إعتاق كل واحد منهما في نصفه .

م: وفي «المنتقى» ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل تزوج امرأة على عبد لها فلها مهر مثلها، ولم يجعل هذا بمنزلة من تزوج امرأة على عبد غيره .

وفيه أيضاً: إذا تزوّج امرأة على عبد ودفعه إليها فوهبته للزوج ثم استحق فالمرأة ترجع على الزوج بقيمة العبد. وفي «التفريد»: ولو تزوّجها على أمة إلا ما في بطنها لا يدخل الولد، وعند محمد رحمه الله يدخل والاستثناء باطل. وفي «النوازل»: رجل تزوّج امرأة على أن يأتي بعبد آبق فله آخر مثله.

م: وفي «الأصل»: إذا تزوّجها على شيء بعينه فهلك قبل التسليم أو استحق فإن كان ذلك من ذوات الأمثال رجعت على الزوج بالمثل وإلا بالقيمة. وفي «الظهيرية»: ولو استحق نصف الدار الممهوره إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت أخذت كل القيمة، وإن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقي.

وفي «اللولو الجية»: ولو قال رجل لرجل: «تزوِّج هذه المرأة فإنها حرة» ولم يزوّجها منه فتزوِّجها وولدت منه فإذا هي أمة لم يأذن لها مولها ضمن الزوج الأقل من مهر المثل ومن المسمى بقيمة الولد ولم يرجع على من أمره، ولو تزوّجها منه رجع عليه بقيمة الولد يوم الخصومة، ولو كان الزوج عبداً أو مكاتباً أو مدبراً كان ولده رقيقاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: هو حر - وهذا كله إذا علم الزوج أنها حرة.

م: وإذا تزوّجها على ألف درهم على أن ترد ألفاً عليه فلها مهر المثل، لأن الألف المشروط بمقابلة الألف المسمى حتى لا يؤدي إلى الربا فيبقى النكاح بلا تسمية حتى لو تزوّجها على ألف درهم على أن ترد عليه مائة دينار يقسم الألف على مائة دينار وعلى مهر مثلها فما أصاب الدينار كان صرفاً يشترط فيها التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقاً، وكذا إذا تزوّجها على ألف درهم على أن ترد عليه عبداً بعينه فهو جائز ويقسم الألف على قيمة العبد ومهر مثلها فما أصاب قيمة العبد يكون شراء، حتى إذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به عيباً بطل ذلك القدر، وما أصاب مهر مثلها فهو صداقها.

وفي «الظهيرية»: رجل تزوّج امرأة على عيب عبد اشتراه منها جاز، فإن كان قيمة العيب عشرة فلها ذلك، وإن كان أقل من ذلك وجب تكميل العشر.

وفيها: رجل قال لامرأة: «تزوِّجتك على دراهم» كان لها مهر مثلها. ولو تزوّج امرأة على أقل من ألف ومهر مثلها ألفان كان لها ألف.

وفي «اللولو الجية»: ولا شفعة في الدار التي تزوّج عليها المرأة، وإن ردت على ذلك مالاً في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: للشفيع الشفعة في حصة المال الذي رده إذا قسمت الدار عليه وعلى مهر مثلها، وإن لم ترد فلا شفعة فيها، وإن كان سمي لها مهرأ ثم باعها داره كان للشفيع فيها الشفعة، فإن طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء من الدار وأخذ منها نصف ما سمي لها. ولو تزوّجها على أن يشتري هذه الدار ويعطيها إياها مهرأ أو قال: «تزوِّجتك على هذه الدار على أن أشتريها وأسلمها إليك» كان عليه أن يأخذها حتى يسلمها إليها، فإن لم يفعل فعليه قيمتها.

ولو أخذت المرأة رهناً بمهرها وهو دين وقيمته مثل الرهن فهلك الرهن عندما استوفت مهرها لأنها بهلاك الرهن صارت مستوفية لصداقتها حكماً، ولو كانت قيمة الرهن أكثر كانت في الفضل مؤتمنة، ولو كانت أقل رجعت ببقية مهرها، ولو لم يسم مهرها وأخذت رهناً به وضاع الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها ضمننت مهر مثلها للزوج وحبست مقدار متعتها، ولو هلك الرهن بعد طلاق لم يتراجعا وهلك متعتها في قول محمد، وقال أبو يوسف: لها المتعة عليه.

وفي «الخانية»: ولو تزوج امرأة على أربعمئة دينار على أن يعطيها بها أربعاً من الخدم بأعيانها فهو جائز، وكذا لو تزوجها على أن يعطيها أربعاً من الخدم كل خادم بمائة دينار، أو تزوجها على أربعمئة دينار على أن يعطيها هذه الجارية بعينها بمائة وهذا البيت بمائة وعلى أن تحط عنه مائة وعلى أن مائة على ظهره: صح هذا الشرط، وكذا لو تزوجها على أربعمئة دينار على أن يعطي بكل مائة دينار خادماً يجوز الشرط ولها أربع من الخدم الأوساط، وكذا لو تزوجها على مائة درهم على أن يسوق بذلك اثني عشر من الإبل الأوساط فيجوز استحساناً، ولو تزوج امرأة على أن يحج بها كان لها قيمة حجة وسط.

ولو أن أختاً وأختاً ورثا داراً من أبيهما فتزوج الأخت امرأة بيت بعينه من تلك الدار ثم مات الأخ ولم ترص الأخت بذلك قالوا: يقسم الدار بين ورثة الأخ والأخت، فإن وقع ذلك البيت في نصيب الأخ كان البيت للمرأة بمهرها، وإن وقع في نصيب الأخت فللمرأة قيمة البيت في تركة الزوج - كما لو تزوج امرأة بعبد فاستحق العبد من يد المرأة كان لها أن ترجع بقيمة العبد على الزوج. وإن كان الأخ تزوج امرأة على مال ثم أعطاها بذلك المال بيتاً بعينه من تلك الدار والمسألة بحالها بطل البيع ويبقى على الزوج المهر الذي تزوجها عليه.

م: نوع منه

فيما إذا سمي لها مالاً وضم إليه ما ليس بمال.

قال في «الأصل»: إذا تزوجها على ألف وعلى أرتال معلومة من الخمر فليس لها إلا الألف - وفي «الظهيرية»: ولا يتكمل مهر المثل.

م: ولو تزوجها على أقل من عشرة وعلى أرتال من خمر معلومة بأن تزوجها على خمسة أو على ستة أرتال معلومة من خمر فلها تمام عشرة دراهم، ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الظرف عشرة فعن محمد في ذلك روايتان إحداهما أنه يجب له الدن لا غير، وفي رواية أخرى عنه أنه يجب مهر المثل.

إذا تزوجها على ألف درهم وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على فلانة بنفس العقد، بخلاف ما إذا تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق فلانة، ثم إذا شرط التطليق ولم يطلق فلانة كان لها تمام مهر مثلها، كما لو تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يهدي لها هدية فلم يف بالشرط، وكذلك في كل شرط لها فيه منفعة إذا لم يف الزوج بالشروط.

وفي «الخانية»: ولو تزوج امرأة على ألف وعلى أن يطلق فلانة أو على ألف وعلى أن يعفو عن دم عمد له عليها أو على ألف وعلى أن يعتق أباهما: إن وفي بالشرط كان لها الألف لا غير، وإن لم يف يكمل لها مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من الألف.

م: ولو تزوجها على ألف درهم وعلى طلاق ضررتها فلانة وعلى أن ردت عليه عبداً وقع الطلاق بنفس العقد، وانقسم الألف والطلاق على بعضها وعلى العبد، فإن كان قيمة العبد وقيمة البضع سواء كان نصف الألف ونصف الطلاق عوضاً عن العبد ثمناً ونصف الألف ونصف الطلاق عوضاً عن البضع صداقاً لها، وانقسم البضع والعبد على الطلاق والألف أيضاً وصار بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع - ويكون طلاق فلانة في هذه الصورة بائناً، فإن استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسائة حصة العبد ورجع بنصف قيمة العبد أيضاً.

وفي «الولوالجية»: ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق عنها امرأته وعلى أن ردت عليه عبداً ففعل ذلك فهو جائز لأن هذا عقد مشتمل على نكاح وبيع وخلع لأنها بذلت شيئين بضعها وعبدها والزوج شيئين ألف درهم وطلاق فلانة فينقسم جميع ما بذله الزوج على جميع ما بذلت المرأة فينقسم الألف على البضع وعلى العبد على قدر قيمتهما، فإن كانا سواء يقسم عليهما نصفان فما أصاب العبد يكون ثمناً، وما أصاب البضع يكون صداقاً، وطلاق فلانة ينقسم على العبد والبضع فما أصاب العبد يكون خلعاً، وما أصاب البضع يكون صداقاً لأنه ليس بمال لكن يعتبر حقاً للمرأة لأنها تنتفع بهذا الشرط. إذا ثبت كيفية القسمة بعد هذا فالمسألة على وجهين: إما أن وفي لها بالشرط أو لم يف، فإن وفي وطلق امرأته صار جميع العبد للزوج نصفه بيعاً ونصفه بدل خلع والبضع نصفه بإزاء الألف ونصفه بإزاء الطلاق، وصار جميع الألف للمرأة ثمناً ونصفه طلاقاً^(١)، وطلاق فلانة نصفه بإزاء البضع ونصفه بإزاء العبد وإن لم يف لها بالشرط كان لها مهر المثل، ولا يسلم للزوج نصف العبد، فإن كان خمسمائة تمام مهر مثلها فقد استوفت تمام حقها، وإن لم تكن رجعت بالباقي عليه فإن استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العقد ورجع بنصف قيمة العبد أيضاً.

م: وإن كان تزوجها على ألف وعلى أن يطلق ضررتها فلانة وعلى أن ردت عليه عبداً فهانئ لا يقع الطلاق على الضرّة ما لم يطلقها، وصار نصف الألف صداقاً لها، والنصف ثمن العبد إذا كان قيمة العبد وقيمة البضع على السواء، فبعد ذلك ينظر: إن وفي لها بالشرط بأن طلق فلانة فلها الخمسمائة لا غير، وإن لم يطلق فلانة فلها تمام مهر مثلها.

نوع منه في المهر يدخله الجهالة

«الأصل»: أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية ويجب مهر المثل، وإذا كانت جهالة صفة لا تمنع صحة التسمية وللمرأة الوسط من ذلك.

(١) كذا في النسخ، والصحيح «صداقاً» مكان «طلاقاً».

بيان الأول: إذا تزوّج امرأة على دابة أو ثوب - يعني ذكر الدابة والثوب - [«الخانية»]:
وبين موضع الدابة والثوب] ولم يزد عليه - م: فلها مهر مثلها بالغاً ما بلغ، وكذلك إذا تزوّج
على دار.

بيان الثاني: إذا تزوّج امرأة على عبد أو ثوب هروي ولم يصف فالتسمية صحيحة ولها
الوسط من ذلك نظراً للجانبين، والزوج بالخيار: إن شاء أعطها الوسط وإن شاء أعطها
القيمة، وفي «السغناقي»: وتجبر المرأة على القبول، وفي «الهداية»: وقال الشافعي رحمه الله:
يجب مهر المثل في الوجهين جميعاً.

م: وهذا إذا ذكر العبد والثوب مطلقاً غير مضاف إلى نفسه، فأما إذا ذكره مضافاً إلى نفسه بأن
قال: «تزوّجتك على عبدي» أو قال: «على ثوبي» ليس له أن يعطي القيمة. وفي «الذخيرة»:
والوسط من العبيد في زماننا أدنى التركي وأرفع الهندي، ويعتبر في قيمة الوسط على قدر
غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح.

م: ولو تزوّجها على ثوب موصوف فالجواب فيه في ظاهر الرواية أن للزوج الخيار إن شاء
أعطها عين الثوب، وإن شاء أعطها القيمة، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر على
تسليم عين الثوب، وهو قول زفر رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله إن ذكر الأصل مع
ذلك يجبر على التسليم، وإن لم يذكر الأصل^(١) كان للزوج الخيار، وذكر البقالى أن في
الثياب الموصوفة روايتين.

ولو تزوّجها على كَرّ حنطة ولم يصف فإن شاء أعطى كراً وسطاً وإن شاء أعطى قيمة
الوسط، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر على تسليم الكر، وهو قول زفر، بخلاف العبد
على هذه الرواية فإن هناك لا يجبر على تسليم العبد مع أن الواجب في صورتين جميعاً
الوسط، والجواب في سائر المكيلات والموزونات نظير الجواب في الحنطة.

وإذا تزوّجها على شيء مما يكال أو يوزن فسمي منه كيلاً أو وزناً معلوماً من صنف معلوم
فلها ما سمي من ذلك، وإن جاء بقيمته دراهم أو دنانير لم تجبر المرأة على القبول، بخلاف
الحيوان والثوب الهروي، وهكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله، وفي «النوادر»: إذا تزوّجها على
مكيل ووصفه بحيث يكفي مثله في السلم لا تجبر على قبول القيمة، وإن قصر في الوصف وترك
شيئاً مما يشترط في السلم أجبرت على قبول القيمة قول زفر رحمه الله.

ولو تزوّجها على بيت فاسم: «البيت» في عرفنا ينصرف إلى المبنى من المدر وإنه لا
يصلح صداقاً إذا لم يكن بعينه. وفي «اللولوالية»: أما الكلام في البيت فإن كان من أهل البادية
تصحّ التسمية ولها بيت من شعر ويجب الوسط من هذا النوع فيما بينهم، وإن كانا من أهل البلاد
تصحّ التسمية أيضاً ولها متاع بيت وسط ما يجهز مثلها، وهو عرف أهل الحجاز والشام من ذكر
البيت عند التزويج ويجب الوسط منها. وفي «الخانية»: رجع تزوّج امرأة على بيت وخادم قال

(١) في خل، أي نسخة المفتي خليل الله: «الأجل».

أبو حنيفة رحمه الله: لها ثمانون ديناراً: قيمة الخادم أربعون، وقيمة البيت أربعون، وقالوا: لا يقدر بالأربعين ويعتبر فيه الغلاء والرخص، وفي المنظومة في باب أبي حنيفة رحمه الله:

والخادم المهر بأربعينا من الدنانير وبالخمسينا
في البيض ذا وذاك في السوداء واعتبرا بالرخص والغلاء
وفي «الخانية»: والفتوى على قولهما.

وفي «اللولوالية»: وإذا صحّ تسمية الخادم كان لها خادم وسط، فالوسط من الخادم قال محمد: هو السندي، وهذا في بلادهم لأن الوسط يستخرج من أنواع ثلاثة، والأنواع الثلاثة في بلادهم: الرومي والسندي والحبشي. والسندي بين الرومي والحبشي فيكون الوسط من ذلك السندي، أما في بلادنا الوسط من الخادم الرومي^(١) لأنه بين التركي والهندي، إذا أدى ذلك أجبرت على القبول، وإن أدى قيمته خيرت على القبول. وفي «جامع الجوامع»: الجارية اوسط السندي والصلقلية^(٢)، والأعلى الرومية والتركية، والأدون الزنجية والهندية، عرفا عن أبي حنيفة على عرف زمانه.

م: وفي «نوادير ابن رستم»^(٣): عن محمد رحمه الله: إذا تزوّجها على ألف رطل خل فإن كان الغالب في ذلك البلد خل التمر فهو عليه، وإن كان الغالب خل الخمر فهو عليه. وكذا لو تزوّجها على كذا رطل لبن فهو على الغالب من ذلك، وإن لم يكن واحد منها غالباً فلها مهر المثل. وإذا تزوّجها على كرتّ تمر فلها كرتّ تمر وسط، قال: وهذا جنس واحد.

وفي «السغناقي»: قال محمد رحمه الله: قال أبو حنيفة: إذا تزوّج امرأة على ماله من الحق في هذه الدار قال: يفرض لها مهر المثل لا يجاوز به قيمة الدار، وفي قولنا^(٤) لها ما كان لها من الحق في الدار لا غير إذا بلغ ذلك عشرة.

وفيها أيضاً عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا تزوّجها بنصيبه من هذه الدار فلها الخيار إن شاءت أخذت النصيب. وإن شاءت أخذت مهر المثل لا يجاوز به قيمة الدار. وفي «الخانية»: وإن كان مهر مثلها أكثر، وعلى قول صاحبيه رحمهما الله لها النصيب من الدار إن كان النصيب يساوي عشرة دراهم. وفي «الظهيرية»: ولو تزوّجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروي وسط بالإجماع.

م: وإذا تزوّجها على دراهم ولم يسم كم هي فلها مهر المثل. ولو قال: «تزوّجتك على ثوب يساوي خمسين درهماً» فلها مهر المثل. وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا تزوّجها على قيمة هذا الثوب فلها مهر المثل.

(١) زيد في خل: الحبشي.

(٢) في النسخ: الصقلانية.

(٣) في خل: ابن سماعة.

(٤) ضمير المتكلم راجع إلى محمد رحمه الله.

وفي «الخانية»: رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم وثوب ولم يصف الثوب كان لها عشرة دراهم، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم إلا أن تكون متعتها أكثر فيكون لها ذلك.

وفي «النوازل»: سئل أبو جعفر عن رجل خطب امرأة وبذل لها أربعمائة درهم صداقها ثم تزوجها بمهر عشرين ديناراً ثم أقر لها بهذه الدنانير في وصيته ثم مات أوجب لها دنانير ذهب جيد أو رديء أو وسط^(١)؟ قال: يجب الدنانير الغالبة في الصيرافة وفي التجارة التي يبتاع بها يوم تزوجها، وإن لم يكن شيء من ذلك غالباً يجب الوسط من ذلك. وفي «الحجة»: ولو تزوجها على جهاز بيت فلها جهاز بيت وسط ما تجهز به النساء.

إبراهيم بن هراسة عن محمد رحمه الله: إذا تزوجها على ألف فهو على الأقرب إلى مهر مثلها من الدراهم والدنانير.

وفي «الخانية»: إذا تزوج امرأة على أقل من ألف ومهر مثلها ألفان كان لها ألف درهم لأن النقصان عن الألف لم يصح لمكان الجهالة فصار كأنه تزوجها على ألف، وإن كان مهر مثلها أقل من عشرة قال محمد رحمه الله: لها عشرة دراهم.

وفيها: رجل تزوج امرأة على قيمة هذا العبد أو على قيمة هذه الدار جاز النكاح بمهر مثلها لأنه سمي مجهول الجنس. ولو تزوجها على أن أبرأ^(٢) فلاناً مما له عليه بريء فلان ولها مهر مثلها على الزوج.

وفي «شرح الطحاوي»: ومن تزوج امرأتين على صداق واحد كان ذلك جائزاً، نحو أن يقول: «تزوجتكما على ألف» فقبلتا جميعاً فإن الألف يقسم على مهر مثلتهما، فإن قبلت إحداهما دون الأخرى جاز النكاح، بخلاف البيع فإنه إذا قال: «بعث هذا العبد منكما» فقبل أحدهما دون الآخر فإنه لا يجوز، يقسم الألف على قدر مهر مثلتهما فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك والباقي رجع إلى الزوج.

م: وإذا تزوجها على ألف دينار ولم يسم نيسابورياً أو بخارياً أو ملكياً فقد قيل: يجب مهر المثل، وقيل: يجب الوسط وهو البخارى.

وإذا تزوجها على ألف درهم وفي البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب، وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها وإلى تلك النقود فإن وافق مهر مثلها حكم لها به.

وإذا تزوجها على ناقة من إبله هذه فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: يعطيها ما شاء من تلك الإبل. وكذلك لو تزوجها على ملىء هذا البيت أو هذه الجوالق أو هذا الزنبيل حنطة فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لها المسمى، فإن ضاع الزنبيل أو الجوالق صدق في مقداره. قال في البقالي عقيب ذكر مسألة الزنبيل: وكذلك

(١) زيد في خل: أو دراهم.

(٢) كذا، والظاهر: أن يبرىء.

إذا تزوّجها بوزن هذا الحجر أو بقيمة هذا العبد أو بجميع ما يملك أو على مهر فلانة .
ولو تزوّجها على حكمها أو حكم أجنبي أو حكمه فالتسمية فاسدة، وبعد ذلك ينظر: إن شرط حكمه وحكمه مهر المثل أو أكثر فلها ذلك، وإن حكم بالأقل فلها مهر المثل إلا أن ترضى المرأة، وإن شرط حكمها وحكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك، وإن حكمت بالأكثر فلها مهر المثل إلا أن يرضى الزوج، وإن شرط حكم أجنبي فإن حكم بأقل من مهر المثل لم يجز إلا برضا المرأة، وإن حكم بأكثر من مهر المثل لم يجز إلا برضا الزوج، وإن حكم بمهر المثل جاز حكمه ولا يتوقف على الرضا .

نوع منه: في الرجل يتزوّج امرأة على مهر، فيوجد على خلاف ما سمي

قال أبو حنيفة: إذا تزوّج امرأة على عبد معين أو دنّ من خل معين أو شاة ذكية معينة فوجد العبد حرّاً أو الخل خمراً أو الشاة ميتة فلها مهر المثل في جميع ذلك، وقال أبو يوسف: لها قيمة مثل ذلك الحر لو كان عبداً ومثل ذلك الدنّ من خل وسط ومثل تلك الشاة ذكية، وقال محمد في الحر والميتة كما قال أبو حنيفة رحمه الله، وفي الخمر كما قال أبو يوسف .

ولو سمى حراماً وأشار إلى حلال بأن قال: «تزوّجتك على هذا الخمر» وأشار إلى الخل أو قال: «تزوّجتك على هذا الحر» وأشار إلى العبد فلها المشار إليه في ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي «الخانية»: وهو الصحيح،

م: وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يجب مهر المثل، وعن أبي يوسف رحمه الله أن لها المشار إليه، وعن محمد في رواية أن لها المشار إليه، وفي رواية أخرى عنه لها مهر المثل .

ولو جمع بين حرّ وعبد أو خلّ وخمر فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن لها الحلال المشار إليه لا غير - وفي «الخانية»: إن كان يساوي عشرة دراهم، وإن كان لا يساوي عشرة دراهم يكمل لها عشرة كأنه سمى المال لا غير .

م: وفي رواية أخرى عنه: إذا كان الحلال أقل من مهر المثل فإنه يبلغ مهر المثل، وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحرّ لو كان عبداً، وقال محمد رحمه الله: لها الحلال المسمى لا غير .

وفي «الذخيرة»: ذكر محمد رحمه الله في كتال «العلل»: إذا تزوّج الرجل امرأة على عبد بعينه فإذا هو جارية، أو على ثوب هروي بعينه فإذا هو قوهي: فإن عليه عبداً يعدل قيمة الجارية وثوباً هروباً بقيمة القوهي . وإذا تزوّج على هذا الدنّ من الخل فإذا هو زيت لها عليه مثل ذلك الدنّ خلاً .

وفي «شرح الطحاوي»: ولو تزوّجها على هذين الدينين من الخل فإذا أحدهما خمر فلها الثاني على قول أبي حنيفة، وقالوا: لها الثاني ومثل ذلك الدن من الخل .

وفي «نوادير ابن سماعة عن محمد رحمه الله»: رجل تزوّج امرأة على شيء وأشار إلى شيء

بعينه وسمى شيئاً سواه وكانا جميعاً حلالاً فلها مثل الذي سمي، وإن كان أحدهما حراماً إما الذي سمي وإما الذي أشار إليه فلها مهر المثل، قال: ولا يشبهه إذا كان حلالين أو كان أحدهما حراماً - ومعنى قوله في ابتداء المسألة: «أشار إلى شيء بعينه وسمى شيئاً سواه» أي نوعاً آخر، والحاصل أن في النوعين اعتبر المسمى على ما ذكرنا. فأما إذا كانا حلالين يجب مثل المسمى. وإذا كان أحدهما حراماً يجب مهر المثل - بيانه: إذا تزوّجها: «على هذا الثوب الهروي» قال: فإذا هو هروي فلها ثوب هروي مثل الجودة أي ، وكذا إذا تزوّجها: «على هذا الدن من الخل» فإذا هو طلاء فلها خل مثل دن الطلاء، وإن قال: «على هذا الدن من الخمر» فإذا هو خل فلها مهر مثلها، ولو تزوّجها: «على هذه الشاة الميتة» فإذا هي ذكية أو هي حية قال: هذا نوع واحد فيقع العقد على المشار إليه ولا تعتبر فيه التسمية، فإن كان المشار إليه ميتة فلها مهر مثلها وإن كان كان قد سمي ذكية، وإن كان المشار إليه ذكية أو حية فلها ذلك وإن كان قد سمي ميتة.

وذكر الحسن عن أبي حنيفة في كتاب «الاختلاف»: إذا تزوّج امرأة على عبد وهي لا تعلم حاله فإذا هو حرّ فلها قيمته، وإن كانت تعلم أنه حرّ فلها مهر مثلها، وإن كان مديراً أو مكاتباً أو أم ولد وهي تعلم ذلك أو لم تعلم أو كان مشكلاً وقت العقد فلها قيمته.

وفي «نوادير إبراهيم» عن محمد رحمه الله: إذا تزوّج امرأة: «على هذه الشاة» فإذا هي خنزير فلها مهر المثل في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف عليه قيمة شاة وسط، وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: أن عليه شاة وسطاً. وقال محمد في «الإملاء»: «إذا تزوّجها «على هذه الشاة» فإذا هي خنزير أو على «هذا الخنزير» فإذا هو شاة وهي تعلم بحال المشار إليه فالنكاح على المشار إليه ولا تعتبر فيه التسمية، فبعد ذلك ينظر: إن كان المشار إليه حلالاً فلها ذلك مهراً وليس لها غير ذلك، وإن كان حراماً فلها مهر مثلها، ألا ترى أن رجلاً لو قال لآخر: «أبيعك هذا الخنزير بألف» وأشار إلى الشاة وهما يعلمنا أنها شاة فالبيع جائز وكذلك إذا قال الرجل: «أبيعك هذا الحر بألف» وأشار إلى عبد وهما يعلمان أنه عبد فالبيع جائز! وإن كان مشكلاً فالبيع باطل في قولهم. وفي «الخانية»: ولو قال: «تزوّجتك على الشاة التي في هذا البيت» فإذا في البيت خنزير أو ليس فيه شيء كان لها شاة وسط وتبطل الإشارة.

م: وفي «المنتقى» عن محمد: إذا تزوّج امرأة على أرض وحددها على أنها عشرة أجرة^(١) فقبضتها المرأة فإذا هي ستة أجرة وكان ذلك قبل أن تزرعها فلها الخيار، إن شاءت أخذت الأرض ولا شيء لها غيرها، وإن شاءت ردت الأرض وأخذت قيمتها في ذلك الموضع. ولو كانت عشرة أجرة فإن كانت المرأة قد باعت هذه الأرض أو وهبتها وسلمتها ثم علمت أنها ستة أجرة فلا شيء لها غير الأرض - وكذلك اللؤلؤ إذا انتقصت من وزنها، والثياب إذا انتقصت من ذرعها. ولو لم تكن باعته ولا وهبتها ولكن غلب عليها دجلة أو نحوها من الأنهار فجرى فيها وصارت مستهلكة ثم علمت أنها ستة أجرة رجعت على الزوج بتمام قيمة الأرض.

(١) أجرة: جمع جريب.

وكذلك إذا تزوّجها على عشرة أثواب هروية بأعيانها على أن كل ثوب منها عشاري فوجد كلها سباعيات فهي بالخيار: إن شاءت أخذتها، وإن شاءت ردتها وأخذت قيمتها لو كانت عشارية على مثل حالها التي هي عليه، فإن وجدت كلها عشارية إلا الواحدة منها وإنها سباعية فهي بالخيار: إن شاءت أخذت الثياب ولا شيء لها غيرها، وإن شاءت أخذت الثياب العشارية وردت الثوب الذي وجدته سباعياً وأخذت قيمته لو كان عشاريّاً على مثل رفعته وجودته.

وفي «الكبرى»: وإذا تزوّج امرأة «على هذه الأثواب العشرة» فإذا هي إحدى عشرة فإن كان مهر مثلها مثل إحدى عشرة والزيادة فلها إحدى عشرة - هذا إذا وجدت الأثواب إحدى عشرة، أما إذا وجدت تسعة فلها تسعة لا غير عند أبي حنيفة، وبه يفتى.

وفي «الخانية»: رجل تزوّج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة أكرار فإذا هي تسعة أكرار كان لها التسعة وكرّ آخر مثل التسعة.

م: وإذا تزوّج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخل وحددها أو تزوّجها على دار وحددها على أنها مبنية بالآجر والجص والساج فإذا الأرض لا نخل فيها وإذا الدار لا بناء فيها فهي بالخيار، إن شاءت أخذت الدار والأرض ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت أخذت مهر مثلها، وإن طلقها قبل أن يدخل بها ليس لها إلا نصف الأرض ونصف الدار على ما وجدتها عليه، إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك فيكون الخيار للمرأة: إن شاءت أخذت نصف الأرض أو نصف الدار ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت أخذت المتعة.

نوع منه: في الشروط في المهر

إذا تزوّج على ألف درهم أو على ألفي درهم فالنكاح جائز، فيحكم مهر المثل عند أبي حنيفة، وإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فلها الألف، وإن كان ألفين أو أكثر فلها الألفان، وإن كان أكثر من ألف أو أقل من ألفين فلها مهر مثلها - فالحاصل أن عنده لا ينقص من الأقل ولا يزداد على الأكثر، وعند أبي يوسف ومحمد: لها الألف في الوجوه. وهذه المسألة بناء على أن الموجب الأصلي في باب النكاح عند أبي حنيفة مهر المثل وإنما يصار إلى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه، وعندهما الموجب الأصلي المسمى وإنما يصار إلى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه.

وعلى هذا الأصل مسألة ذكرها محمد رحمه الله في «الجامع الكبير»، وصورتها: إذا تزوّج امرأة على ألف حالة أو على الألف إلى سنة فعلى قول أبي حنيفة يحكم مهر المثل، فإن كان مهر مثلها ألف درهم أو أكثر فلها الألف حالة، وإن كان أقل من ألف فلها ألف إلى سنة، وعلى قولهما: لها ألف إلى سنة على كل حال.

وفي «الظهيرية»: رجل تزوّج امرأة بألف درهم على أن كل الألف مؤجل: إن كان الأجل معلوماً صحّ التأجيل، وإن لم يكن معلوماً لا يصح، وإذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل

قدر ما يتعارفه أهل البلدة ويؤخذ منه الباقي بعد الطلاق أو بعد الموت، ولا يجبره القاضي على تسليم الباقي بحبسه - .

م: ولو كان تزوّجها على ألف حالة أو على ألفين إلى سنة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله إن كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر كانت المرأة بالخيار: إن شاءت أخذت ألفي درهم إلى سنة، وإن شاءت أخذت ألفاً حالة، وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف فالخيار إلى الزوج يعطيها أي المالين شاء. وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة، وعندما الخيار إلى الزوج في الوجوه كلها.

إذا تزوّجها على ألف إن لم تكن له امرأة، وعلى ألفين إن كانت له امرأة، أو على ألف إن لم يخرجها من البلدة، وعلى ألفين إن أخرجها: فالنكاح جائز، والمعتبر في المهر الشرط الأول إن وفي به فلها المسمى على ذلك الشرط، وإن لم يف لها مهر المثل لا ينقص عن الأقل ولا يزداد على الأكثر، وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان، وفي «الهداية»: : وقال زفر رحمه الله: الشرطان جميعاً فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الألف ولا يزداد على ألفين.

إذا تزوّج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة: فإن كانت جميلة فلها ألفان، وإن كانت قبيحة فلها ألف، وهذا بلا خلاف - والفرق أن في مسألة الإخراج دخلت المخاطرة في التسمية الثانية فإنها لا تدري أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها، وفي مسألة القبح والجمال لا مخاطرة أصلاً فإن المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف وجهاته لا توجب الخطر.

وذكر الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح «السغناقي»: : إن تزوّج امرأة على ألف إن كانت عجمية، وعلى ألفين إن كانت عربية وجعلها بمنزلة شرط الإخراج من البلدة وإذا تزوّجها «على هذا العبد أو على هذه الأمة» - وفي «الخلاصة الخانية»: وأحدهما أو كس والآخر أرفع: يحكم مهر المثل عند أبي حنيفة، فإن كان مهر مثلها مثل أدونها قيمة - وفي «الخانية»: أو أقل منه - **م:** فلها الأدون إلا أن يرضى الزوج بالأرفع، وإن كان مثل أرفعهما قيمة - وفي «الخانية»: أو أكثر من الأرفع - فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدون، وإن كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل: وفي «الخانية»: لا يزداد على الأرفع ولا ينقص عن الأوكس، وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الأوكس على كل حال - وفي «الهداية»: : بالإجماع - وفي «الخانية»: إلا أن يكون نصف الأوكس أقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة، وقال أبو يوسف ومحمد: لها الأوكس على كل حال. إن كان يساوي عشرة دراهم أو أكثر فإن أعتقت المرأة أو كسهما قبل الطلاق فإن كان مهر مثلها مثل الأوكس أو أقل منه جاز عتقها في الأوكس، وإن أعتقت الأرفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها، وإن كان أقل منها لم يجز، ولا يجوز عتقها في الأرفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الأوكس وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا أعتقت أحدهما قبل الطلاق أو بعده بطل عتقها، وإن أعتقتهما الزوج جميعاً جاز

عنته فيهما ويضمن قيمة أيهما شاء، وإن أعتقتها المرأة جميعاً قبل الطلاق أو بعده فأيهما صار لها عتق.

م: إذا قال لامرأة: «أتزوّجك على ألف درهم على أن تزوّجني فلانة بمهر من عندك تعطيه إياها» فتزوّجها على ذلك كان النكاح بحصتها من الألف إذا قسم على مهرهما وليس عليها أن تزوجه فلانة.

ولو قال: «أتزوّجك على ألف درهم على أن تزوّجني فلانة بألف» فقبلت ذلك وتزوّجت فهذه امرأة قد تزوّجت بغير مسمى فلها مهر مثلها، كرجل تزوّج امرأة على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم. ولو أن المرأة التي شرط نكاحها تزوّجت نفسها منه بخمسمائة جاز ونكاح الأولى على ما وصفت لك بغير مسمى.

ولو تزوّج امرأة على أن يهب لأبيها ألف درهم فهذه الألف لا تكون مهرأً ولا يجبر على أن يهب ولها مهر مثلها - وفي «الخانية»: وهب لأبيها ألفاً أو لم يهب، **م:** وإن سلّم الألف فهو للواهب وله أن يرجع فيها إن شاء. ولو قال: «على أن أهب له عنك ألف درهم» فالألف مهر إن طلّقها قبل الدخول، وقد دفع الهبة رجع عليها بنصف ذلك وهي للواهب.

وفي «الخانية»: ولو تزوّجها «على أحد هذين العبدین أيهما شئت أنا دفعته إليك» فإنه يعطيها أيهما شاء، ولو كان هذا في الخلع يعطيها أيهما شاءت المرأة وهو قول أبي حنيفة. ولو تزوّجها على أن يعطيها عبد فلان فالنكاح جائز والشرط باطل.

ابن سماعة عن محمد: رجل تزوّج امرأة على ألفين ألف لها وألف لأبيها، أو قالت المرأة، زوّجت نفسي منك على ألفين ألف لي وألف لأبي» فذلك جائز، والألفان لها.

وعنه أيضاً: رجل زوّج ابنته من رجل على ألف درهم وأشهد على نفسه أنه زوّج فلانة من فلان بألفي درهم على أن عليّ ألف درهم من مالي وعلى فلان ألف درهم فقبل الزوج فالمهر كله على الزوج والأب ضامن عنه ألف درهم، فإن أخذت المرأة ذلك من أبيها أو من ميراثها كان للأب أو لورثته أن يرجع بذلك على الزوج.

وفي «الخانية»: ولو قال: «اشهدوا أنني زوّجت ابنتي فلانة من فلان بألف درهم من مالي» فقال الزوج: «قبلت» جاز النكاح ولا ضمان على الأب.

«الظهيرية»: : سئل شيخ الإسلام عن خطب إلى إنسان ابنته فقال: «إن نقدت المهر كذا إلى خمسة أشهر وأتيتني به زوّجتها» فذهب الرجل وتكلف فكان يهدي إلى هذا الرجل هدايا ويبعث إليه أشياء فمضت خمسة أشهر ولم يقدر على نقد ذلك المهر فلم يزوّج ابنته هل له أن يسترد ما دفع إليه؟ قال: له ذلك فيما دفع عن وجه المهر قائماً كان أو هالكاً، وكذلك ما دفع إليه هدية وهي قائمة، فأما المستهلكة والهالكة فليس له أن يطالبه بمثله أو قيمته.

م: وفي «نوادير هشام»: عن محمد رحمه الله: أولياء المرأة إذا قالوا للذي يريد أن يتزوجها: «زوّجناك على ألف درهم على أن مائة منها لك» فهو جائز والمهر تسعمائة، ولو قالوا:

«زوّجناك على ألف درهم على أن لنا خمسين ديناراً» فالدرهم والدنانير كلها للمرأة. وعنه أيضاً: رجل تزوّج امرأة على خادم على أن يخدم الخادم الزوج ما عاش قال: إن كان مهر المثل للمرأة مثل قيمة الخادم أو أكثر فلها الخادم ولا خدمة على الخادم للزوج، وإن كان أقل من قيمة الخادم فلها مهر مثلها إلا أن يشاء الزوج أن يسلم لها الخادم بغير خدمته. وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل تزوّج امرأة على جارية على أن له خدمتها ما عاش أو على ما في بطنها له قال: الجارية وما في بطنها وخدمتها كلها للمرأة، وكذلك الغنم، ولو قال على أن أصوافها لي فله الصوف استحساناً - وفي «الخانية»: ولو تزوّج امرأة على غنم بعينها على أن أصوافها لي كان له الصوف استحساناً.

م: الحسن بن زياد عن أبي يوسف: رجل قال لامرأة: «أتزوّجك على ألف على أن أهب لك عبدي هذا» فتزوّجها على ذلك قال: إن دفع الذي سمي فهو مهرها، وإن أبي أن يدفع لا يجبر عليه وكان عليه مهر مثلها لا يجاوز بذلك ألفاً ولا قيمة العبد، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله: امرأة زوّجت نفسها على أن يبرئ فلاناً مما له عليه من الدين برئ فلان منه، ولها على الزوج مهر مثلها.

وعن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالي»: إذا زوّج ابنته على أن يبرئه من الدين الذي له عليه أو زوّجت المرأة نفسها على أن يبرأها من الدين الذي له عليها فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها.

وفي «الولولجية»: وإن تزوّجها على ألف درهم أو ألفين قال أبو حنيفة رحمه الله: لها مهر المثل لا يزداد على ألفين ولا ينقص من ألف، وقالوا: لها ألف.

وفي «الظهيرية»: رجل له على امرأة ألف درهم ثمن المبيع فتزوّجها على أن آخر ذلك: كان لها مهر مثلها والتأخير باطل.

وفيها: رجل تزوّج امرأة على ألف درهم على أن لا ينفق ومهر مثلها مائة: كان لها الألف والنفقة.

وفي «الخانية»: ولو تزوّج امرأة على ألف على أن لا يرثها ولا ترثه جاز النكاح بألف كان مهر المثل أقل أو أكثر.

م: نوع منه في الزيادة في المهر وما هو في معنى الزيادة

الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر رحمه الله، وفي «المضمّرات»: وقال زفر والشافعي: لا تلحق الزيادة بالعقد -.

م: والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن، وذكر أبو سليمان عن أبي يوسف أن الزيادة في المهر جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف لا تجوز.

وفي «فتاوى الشيخ أبي الليث» رحمه الله: أن الزيادة في المهر بعد هبة المهر صحيحة، وفي إكراه شيخ الإسلام: أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة، هكذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله - وصورة ما روى بشر: إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها في المهر لم يصح، وكذلك إذا انقضت عدّة المطلقة طلاقاً رجعيّاً ثم زادها في المهر بعد ذلك لا تصح الزيادة.

وفي «الخانية»: رجل طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم راجعها وقال لها: «زدت في مهرك» لم تصح لأنها مجهولة، ولو قال: «راجعتك بمهر ألف درهم» إن قبلت جاز وإلا فلا - وفي «الظهيرية»: وهل يشترط القبول؟ الأصح أنه يشترط.

م: وفي «القدوري»: أن الزيادة في المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة، وعندهما لا تجوز.

وفي «فتاوى الشيخ أبي الليث»: إذا وهبت المرأة مهرها من زوجها ثم إن الزوج بعد ذلك أشهد أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه، واختار الشيخ أبو الليث أنه يجوز إقراره، وإذا تزوّجها بألف درهم ثم جدد العقد بألفي درهم فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تثبت الزيادة ويكون مهرها ألف درهم، وعلى قول محمد رحمه الله تثبت الزيادة ويكون مهرها ألفي درهم، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن على قول أبي حنيفة تثبت الزيادة وعلى قولهما لا تثبت الزيادة، وفي «شرح مختصر الطحاوي»: أن على قول أبي حنيفة ومحمد تثبت الزيادة [وعلى قول أبي يوسف لا تثبت، وفي إقرار المختصر لا تثبت الزيادة] من غير ذكر خلاف، وفي «الظهيرية»: قال بعض مشايخنا: المختار عندنا أن لا تلزمه الألف الثانية.

م: وتزوّج امرأة على صداق في السر وسُمع في العلانية أكثر من ذلك فالمسألة على وجهين: الأول: أن يتواضعا^(١) في السر على مهر ثم تعاقدوا في العلانية بأكثر فنقول: إن كان ما تعاقدوا عليه في العلانية من جنس ما تواضعا في السر إلا أنه أكثر مما تواضعا في السر، فإن اتفقا على المواضعة^(٢) أو أشهد الرجل عليها أو على وليّها أن المهر هو المسمى في السر والزيادة سمعة: فالمهر ما تواضعا عليه في السر -.

وفي «الظهيرية»: الأصل أن النكاح يصحّ مع الهزل والمال لا يجب مع الهزل. والجد أصل والهزل عارض، وكل من تمسك بالأصل فالقول له، ولو تواضعا في السر على أن يظهر النكاح رياء وسمعة ولا يكون بينهما نكاح حقيقة فأظهر النكاح بشرائطه يصحّ النكاح وبطلت المواضعة.

وفيها: ولو تواضعا على مهر مائة درهم ثم تعاقدوا في العلانية على مائتي درهم فعن أبي حنيفة روايتان، في رواية: المهر مائتان ولا يعتبر بما تواضعا في السر، وفي رواية: المهر مائة، وهو قولهما وهو الأصح.

(١) التواضع: التوافق.

(٢) المواضعة: الموافقة.

م: وإن اختلفا وادعى الزوج المواضعة في السر على الألف وأنكرت المرأة المواضعة على ذلك فالمهر هو المسمى في العقد، ويكون القول قول المرأة إلا أن تقوم للزوج بيّنة - وفي «شرح الطحاوي»: مع يمين المرأة على ما يدعى عليها من السر إن طلب الزوج يمينها عليه، .

م: وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله: إذا أشهد الزوج على نفسه في السر أن المهر الذي يريد أن يتزوّج عليه ألف ثم أشهد على نفسه في العلانية بألفين قال أبو حنيفة رحمه الله: المهر ألفان، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهد الشهود أنه قد أشهدنا في السر أن المهر ألف وأنه سمعة بألفين فالمهر ألف - قالوا: هذا خلاف ما حكى عن أبي حنيفة رحمه الله في الأصل، وإن كان ما تعاقدا عليه في العلانية من خلاف جنس ما تواضعا فإن لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد، وإن اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح بمهر المثل .

الوجه الثاني: إن تعاقدا في السر على مهر ثم أقرأ في العلانية بأكثر من ذلك، فإن اتفقا على ما صنعا في السر وأشهد أن الزيادة في العلانية: فالمهر ما هو المذكور عند العقد في السر، أما إذا لم يشهدا أن الزيادة في العلانية سمعة ذكر شمس الأئمة السرخسي أن على قول أبي حنيفة رحمه الله المهر مهر العلانية ويكون هذا زيادة منه لها في المهر، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو الأول - وفي «شرح مختصر الطحاوي»: أن على قول أبي يوسف المهر هو الأول، وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله المهر مهر العلانية ويكون زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه، إلا أنه إن كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر. وإن كان من جنسه فبقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة.

وذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله في هذه الصورة أن المهر هو الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وإنما تتأكد الزيادة إما بالدخول بها أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحدهما، حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد من هذه الأسباب بطلت الزيادة وينتصف الأصل دون الزيادة.

وفي «الولوالجية»: : هذا إذا تزوّجها في السر على مهر وسمع في العلانية أكثر منه، أما إذا لم يتزوّجها في السر لكن تواضعا في السر على شيء ثم تزوّجها في العلانية على مهر خلاف ما تواضعا عليه في السر فهذا على وجهين: إما أن تزوّجها على جنس ما تواضعا عليه في السر ولكن بأكثر ما تواضعا عليه، أو تزوّجها على خلاف ما تواضعا عليه في السر:

فالأول على وجهين: إما أن اتفقا على المواضعة أو اختلفا، فإن اتفقا كان المهر ما تواضعا عليه في السر، وإن اختلفا كان المهر ما تزوّجها عليه في العلانية - ولو كان مكان النكاح بيع فكذلك عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة كان الثمن ما تعاقدا عليه في العلانية اتفقا على المواضعة أو اختلفا تزوّجها على خلاف جنس ما تواضعا عليه في السر وهذا على وجهين: إما أن اتفقا على المواضعة أو اختلفا، فإن اتفقا كان النكاح بمهر المثل، وإن اختلفا كان النكاح بما تزوّج عليه في العلانية. وفي «الخلاصة»: : ولو جعل سمعة في النكاح فالنكاح صحيح، وإن أظهر إقراراً بالنكاح فهو باطل لأن العقد البات لم يتغير.

وفي «الذخيرة»: : إذا تواضع الرجل والمرأة في السر أن المهر دنائير وتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها: كان مهرها الدنانير التي تواضعها عليه في السر، وإن تزوجها في العلانية على أن لا تكون الدنانير مهرأ لها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر: انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعاً.

وإذا تزوج امرأة بدينار بلخي صحّ النكاح ويجب لها الدينار مع تمام عشرة دراهم ولا يجب مهر المثل لأن وجوب المسمى وإن قلّ يمنع وجوب مهر المثل، وإن طلقها قبل الدخول بها يتصف العشرة ويجب خمسة دراهم.

وفي «النوازل»: سئل أبو نصر عن رجل زوج ابنه امرأة صغيرة تزوجها أبوها بألف وخمسمائة بحضرة الشهود ثم جدّد نكاحها بثلاثة آلاف وماتت المرأة قبل إدراكها فأبي المهرين يجب؟ قال: إن كان الزوج صغيراً وكان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة لا تلزم الزيادة، وإن كان الزوج كبيراً والنكاح كان بإذنه وجبت عليه ثلاثة آلاف.

م: ذكر شيخ الإسلام أنهما إذا تعاقدتا في السر بألف وأظهرتا في العلانية خلاف ذلك ثم اختلفتا فقال الزوج: «ما أقررت به في العلانية هزل» وقالت المرأة: «لا بل جد» فالقول قول المرأة والمهر هو المذكور في العلانية، إلا أن تقوم للزوج بيّنة على ما ادعى.

إبراهيم عن محمد رحمه الله امرأة قالت لرجل: «زوجتك نفسي على ألف» فقال الزوج: «قبلت النكاح بألفين» فالنكاح جائز على ألفين، كأنه زادها ألفاً.

إبراهيم عن محمد رحمه الله: زوج أمته من رجل على مهر معلوم ثم أعتقها ثم زادها الزوج في المهر شيئاً معلوماً فالزيادة للمولى، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن الزيادة لها، ولا يجبر الزوج على دفع الزيادة إلى المولى.

وفي «فتاوى الفضلى»: إذا طلق امرأته ثم راجعها فقال لها: «زدت في مهرك» لا يصحّ لمكان الجهالة، ولو قال لها: «راجعتك بمهر ألف درهم» فإن قبلت المرأة ذلك صحّ وإلا فلا.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: حرّ تزوج أمة بغير إذن مولاها على مائة درهم فقال الزوج للمولى: «أجز النكاح» فقال المولى: «أجزته على أن تزيد في الصداق خمسين درهماً» فإن رضي الزوج بذلك صحّ النكاح وثبتت الزيادة، وإن لم يرضَ به لم تثبت الإجازة.

وفي «الذخيرة»: : فإن قال الزوج: «لا أرضى بالزيادة ولا أزيدك» يبقي النكاح على التوقف. وكذلك لو قال المولى: «لا أجز النكاح حتى تزيدني خمسين ديناراً».

م: وكذلك الجواب فيما إذا قال المولى: «لا أجز النكاح إلا بزيادة خمسين درهماً». وفي «الذخيرة»: : ثم في هذه المسائل إذا رضي الزوج بالزيادة حتى تمّ العقد لو دخل بها الزوج أو مات عنها فلها الأصل مع الزيادة، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأصل ولا شيء لها من الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول لها نصف الأصل ونصف الزيادة.

ولو قال: «لا أجزى النكاح ولكن زدني خمسين درهماً» أو قال: «لا أجزى النكاح وأجزيه إن زدني خمسين درهماً» أو قال: «لا أجزى النكاح حتى تزيدني» كان هذا من المولى نقضاً للنكاح حتى لو أجاز بعد ذلك بالمائة لا يجوز، ولو كان المولى حين بلغه النكاح بمائة درهم قال: «أجزت العقد على خمسين ديناراً» ورضي به الزوج جاز النكاح بخمسين ديناراً - بخلاف ما إذا باع الرجل مال غيره بغير إذنه بمائة درهم فقال المولى: «أجزت البيع بخمسين ديناراً» ورضي به المشتري حيث لا يجوز ذلك البيع؛ فإن دخل بها زوجها أو مات عنها فلها خمسون ديناراً، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول لها نصف خمسين ديناراً.

م: وكل جواب عرفته في المولى مع الأمة فهو الجواب في الولي يزوج الزوج البالغة يغير أمرها فبلغها الخبر فتخير في جميع ما بيّن.

وفي «الجامع» أيضاً: منكوحة أعتقت حتى ثبت لها الخيار فقال لها زوجها: «زدتك في صداقك خمسين درهماً على أن تختاريني» ففعلت صحّ الاختيار وتثبت الزيادة وتكون الزيادة للمولى، وبمثله لو قال لها: «لك عليّ خمسون درهماً على أن تختاريني» ففعلت فلا شيء لها وبطل خيارها.

وفي نكاح «المنتقى»: رجل ادعى نكاح امرأة وهي تجحد ثم إن الزوج مع المرأة اصطلحا على أن يعطي ألف درهم: إن أجازت له النكاح الذي ادعى فهو جائز، وكذلك إذا قال لها: «أزيدك مائة على أن تقرّي بالنكاح» ففعلت فإن وجدت بيّنة على أصل النكاح الأول لم يكن له أن يرجع في المائة. ولو كان هذا منه في الطلاق بأن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها بألف درهم فجحد الزوج فصالحته على مائة أخرى على أن يقر بالطلاق بالجعل ففعل ثم إنها وجدت بيّنة على الطلاق بالجعل الأول: فلها أن ترجع بالمائة.

نوع منه: في المرأة التي منعت نفسها لمهرها والتأجيل في المهر وما يتعلق به

قال الكرخي: وللمرأة أن تمنع الزوج من الدخول بها حتى يوفيهما جميع المهر، وفي «الخلاصة»: يعني المعجل ولو بقي درهم، قال: وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيهما جميع المهر.

وإن كان المهر مؤجلاً لم يكن لها أن تمنع نفسها - وفي «الخلاصة»: سواء كان قبل حلول الأجل أو بعده في ظاهر الرواية.

م: وله أن يمنعها من السفر وزيارة بعض أهلها بغير إذنه؛ وقال أبو يوسف: القياس كذلك كما في البيع لكننا استحسنا وقلنا: لها أن تمنع نفسها منه وليس له أن يمنعها من السفر وزيارة بعض أهلها حتى يوفيهما المهر، قال: وليس هذا كالبيع، وهذا آخر أقواله. وفي «الهداية»: : وإن دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة، وقالوا: ليس لها أن تمنع نفسها - والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها، حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبوية أو كانت مجنونة لا يسقط حقها

في الحبس بالاتفاق، وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها، وبيتني على هذا استحقاق النفقة.

م: وقال أبو يوسف: إذا كان بعض المهر حالاً وبعضه مؤجلاً فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال، وقال أبو حنيفة: إذا كان المهر مؤجلاً فلم يدخل بها الزوج حتى حل الأجل فمنعت نفسها عن الزوج حتى يوفيه المهر فليس لها ذلك من قبل أن أصله لم يكن حالاً. وفي «الخلاصة»: ولو أجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها أن تحبس نفسها، وعلى قول أبي يوسف لها أن تحبس نفسها إلى استيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها.

م: ثم خلاف لأحد أن تأجيل المهر إذا كان إلى غاية معلومة نحو شهر أو سنة إنه صحيح، وإن كان لا إلى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يصح. وبعضهم قالوا: يصح وهو الصحيح. وفي «شرح الطحاوي»: وإن كانت الجهالة مستتمة^(١) «كهبوب الريح» أو «إلى أن تمطر السماء» فإن الأجل لا يثبت ويجب حالاً.

وفي «الذخيرة»: وإذا تزوج امرأة بصدق مؤجل إلى أجل مجهولة نحو «الحصاد» و«الدياس» أو إلى «النيروز» و«المهرجان» فلا رواية لهذه المسألة في الكتب الظاهرة وقد اختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والصحيح أنه تبثت هذه الآجال في الصداق.

وفي «شرح الطحاوي»: وإن قال: «نصفه مؤجل ونصفه معجل» كما جرت العادة ولم يزد على ذلك جاز الأجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة إما بالموت أو بالطلاق، وقال بعضهم: لا يجوز الأجل ويجب حالاً لأنه أجل مجهول جهالة مستتمة.

م: قال مشايخنا رحمهم الله وفي عرف ديارنا ليس للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفي جميع المهر، لأن في عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل، والمعجل يسمى «دست پیمان» والمؤجل يسمى «كابین کردنی» والمعروف كالمشروط، فإن بيننا مقدار المعجل ومقدار المؤجل فهو على ما بيننا، وإن لم يبين شيئاً ينظر إلى المسمى وإلى المرأة: أن مثل هذه المرأة كم يكون لها من هذا المسمى معجلاً وكم يكون مؤجلاً في العرف؟ فيقضى بالعرف - وفي «الخانية»: ولا يقدر ذلك بالربع ولا بالخمس.

م: وما ذكر في «مجموع النوازل» أنه يقضى لها بنصف المهر معجلاً إنما ذكر ذلك بناء على عرف أهل سمرقند أنهم يعجلون النصف من المسمى، وهو اختيار الشيخ أبي الليث، إلا أن ذلك يختلف باختلاف البلاد والصحيح ما ذكرنا.

وإن شرطاً تعجيل الكل في العقد فهو كما شرطاً ووجب تعجيل الكل، ولو دخل الزوج بها أو خلا بها برضاها فلها أن تمنع نفسها منه وتمنعه عن السفر حتى تستوفي جميع المهر على جواب الكتاب - وهو المعجل في عرف ديارنا - عند أبي حنيفة، وقالوا: ليس لها ذلك.

وأجمعوا على أنه لو دخل بها وهي كارهة أو دخل بها وهي صغيرة أو مجنونة أنه لا يبطل حقها في المنع والحبس، وكان الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار يفتي في السفر بقول أبي حنيفة رحمه الله وفي منع النفس بقولهما، واستحسن بعض مشايخنا اختياره.

وفي «الخلاصة»: قال رضي الله عنه: والمختار عندي في المنع إن كان سوء المعاشرة من الزوج لها المنع زجراً له، وإن كان من جهتها ليس لها المنع زجراً لها.

وفي «العيون»: تزوج امرأة على ألف درهم إلى سنة فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة وقبل أن يعطيها شيئاً فإن كان شرط الزوج في العقد أن يدخل بها قبل سنة فله ذلك وليس لها أن تمنع نفسها منه بلا خلاف، وإن لم يشرط فكذلك في قول محمد، وعلى قول أبي يوسف ليس لها ذلك استحساناً - قال الصدر الشهيد: وبهذا يفتى وإنه حسن. قال رحمه الله: وفي ديارنا إذا أدى المعجل ولم يؤد المؤجل فله أن يبني بها بلا خلاف، فأما إذا كان الكل مؤجلاً والدخول غير مشروط لا عرفاً ولا نصاً فلم يكن له أن يبني بها على قول أبي يوسف رحمه الله استحساناً.

قال القدوري في كتابه قال أبو يوسف: لو كان المهر حالاً فأخرته مدة وأراد الدخول بها قبل مضي المدة فليس له ذلك إلا برضاها ولها أن تمنع نفسها منه، وهذا مستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله آخرأ وهو استحسان.

وذكر في «المنتقى»: أن الزوج إن كان شرط الدخول قبل مضي المدة فله ذلك، وإن لم يشرط الدخول قبل مضي المدة فليس له ذلك إلا برضاها، فهذا مستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله استحساناً أيضاً.

وفي «المنتقى» أيضاً: إذا كان المهر حالاً فأحالت عليه غريماً لها بالمهر فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذ غريمها - بمنزلة وكيلها، ولو أن الزوج أحالها بالمال على غريم له على أن أبرأته عنه ففي القياس له أن يدخل بها قبل ذلك، وفي «الاستحسان»: لا يدخل حتى تأخذ المهر، وعن أبي حنيفة روايتان: روى الحسن بن زياد له أن يدخل بها قبل ذلك، وروى الحسن بن أبي مالك رحمه الله أنه ليس له ذلك. ولو باعها بالمهر متاعاً فلها أن تمنع نفسها منه حتى تقبض المتاع.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا قبضت المرأة المهر فإذا هو زيوف أو دراهم لا تنفق فلها أن تمنع نفسها منه حتى يبدلها، ولو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفاً أو ما أشبه ذلك أو كان متاعاً اشترت منه وقبضته فاستحق بعدما دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها منه.

وفي «الذخيرة»: إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أسلمت وأجبرت على النكاح مع زوجها الأول هل لها أن تطالبه بالمهر المؤجل؟ فيه اختلاف المشايخ.

وفي «الخانية»: رجل تزوج امرأة بألف على أن ينقدها ما تيسر والباقية إلى سنة كان الألف كله إلى سنة إلا أن تقيم المرأة البيّنة أنه تيسر له منها شيء أو كله فتأخذه.

رجل تزوج امرأة بألف على أن كل الألف مؤجل إن كان الأجل معلوماً صحّ التأجيل،

وإن لم يكن لا يصح التأجيل . فإذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما تعارفه أهل البلدة ويؤخذ منه الباقي بعد الطلاق أو بعد الموت، وفي «الحجة»: أو في حال قيام النكاح بأمر القاضي بتسليم ذلك، أما لا يجبره - يعني إذا لم يوجد منهما سبب، والسبب قد يكون حصوله من جهة الزوج وقد يكون من جانب المرأة .

أما من جهة الزوج: إظهار العناد والإلجاء إلى ذلك، وذلك إنما يكون بالضرب الموجه من غير الموجب عدواناً وظلماً أو بالتزوج عليها وإلجائها إلى الخصومة إياه والمطالبة بمهرها واستيفاء حقها حتى قال بعض المشايخ: إن ظلمها في القسم في النوبة والقسم في النفقة تخاصمه بطلب كل المهر المؤجل، وإن تزوج عليها ويراعي حق النوبة والنفقة تطالبه بنصف المهر، وقال بعض المشايخ: تطالبه بكل المهر، وإن اتخذ جارية للتسري^(١) قالوا: لها حق طلب كل المهر لالتحاق الغيرة والضرر بها، وقال بعض مشايخ بلخ: إن تزوج عليها تطالبه بنصف المهر، وإن تسري عليها تطالبه بكل المهر، وذكر في بعض الروايات أن في التسري تطالب بالنصف .

وأما السبب من جانب المرأة نحو ما: إذا غلبها ديون وحبست به، أو مستها حاجة ملجئة لها أن ترفع الأمر إلى القاضي وتطالبه بمهرها فتقضي دينها أو تصلح أمرها .

وفي «الينابيع»: وإذا تزوج امرأة على ألف أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها يريد به إذا سمى لها مهراً أقل من مهر المثل إن قبضت المرأة مهرها فللزواج أن ينقلها إلى حيث شاء وليس لها أن تمنعه من الخروج، وإن أقرت بدين لأبيها أو لأمها أو لأجنبي فللمقر له أن ينهها من الخروج .

م: إذا زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وإن كره الزوج إذا لم يكن أعطاها المهر، وإن كان قد أعطاها المهر فليس له ذلك إلا برضا الزوج .

وفي «فتاوى سمرقند»: صغيرة زوجت وذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ تمام مهرها كان لمن كان له حق إمساكها قبل التزوج أن يمنعها - وفي «الخانية»: ويردها إلى منزله - **م:** حتى تأخذ جميع المهر أو يأخذ من له حق الأخذ .

وفي «الظهيرية»: ولو زوج ابنته الصغيرة كان له أن يطالب بالمهر، وليس له أن يطالب بالنفقة إلا إذا أطاقت الجماع، ولا يشترط إحضار المرأة للتسليم عند مطالبة الأب للمهر - هذا إذا كانت المرأة صغيرة أو بكرًا، فإن كانت ثيباً لم يكن للأب أن يطالب الزوج بالمهر، ولو اختلف الأب والزوج في بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك عند أبي يوسف رحمه الله أنه يحلف، وذكر الخصاص أنه لا يحلف، كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف .

م: ولو زوج العم بنت أخيه وهي صغيرة بصدّاق مسمى وسلمها إلى الزوج قبل قبض جميع

(١) التسري أخذ السرية، وهي الأمة التي تقام في بيت .

الصداق فالتسليم فاسد وترد إلى بيتها. وفي «الظهيرية»: امرأة زوّجت بنتها الصغيرة وقبضت صداقها ثم أدركت فإن كانت الأم وصية فلها أن تطالب أمها بصداقها دون زوجها، وإن لم تكن الأم وصية فلها أن تطالب زوجها والزوج يرجع إلى الأم إن كان قائماً، وكذلك هذا في غير الأب والجد.

م: وفي «فتاوى الشيخ أبي الليث»: إذا أراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد إلى بلد وقد أوفاهها مهرها فجواب الكتاب أن له ذلك - وفي «الظهيرية»: في ظاهر الرواية -.

م: واختار الشيخ الإمام أبو الليث على أنه ليس له ذلك، وفي «الكافي»: وكثير من المشايخ على أنه ليس للزوج أن يسافر بها في زماننا وإن أوفاه المهر، لأن «الغريب ممتن ولو كان طويل الذيل» وقوله تعالى ﴿أَتَكُونُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ﴾ مقيد بترك الإضرار بدليل سياق الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ وفي النقل إلى بلد آخر مضارة ولهذا أجاز الإخراج برضاها.

م: ولو أراد أن يخرجها من البلد إلى القرية أو من القرية إلى البلد فله ذلك - وفي «الحجة»: : إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه. وفيها: وإذا أراد الزوج أن يذهب بامرأته إلى بلدة أخرى بأن كان تزوّجها في تلك البلدة فله ذلك لأنهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع في تلك البلدة.

م: طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج بالمهر المؤجل؟ فيه اختلاف المشايخ، وكذلك لو ارتدت - والعياذ بالله - ثم أسلمت وأجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه بقيّة المهر؟ فيه اختلاف المشايخ.

وفي «الهداية»^(١): رجل تزوّج امرأة على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة^(٢) إلى أجل معلوم فأعطاها قيمة الثياب كان لها أن لا تقبل القيمة، ولو لم يكن لها أجل لم يكن لها أن تمنع عن أخذ القيمة، قال محمد رحمه الله: وأصل هذا أن كل ما جاز السلم فيه فلها أن لا تأخذ إلا المسمى، وما لم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة، إلا في المكيل والموزون كان لها أن لا تأخذ القيمة وإن لم تكن مؤجلة.

م: نوع آخر: في وجوب العيب في المهر وفي تغييره من وصف إلى وصف

ويرد الصداق بالعيب الفاحش، وفي «تجنيس خواهر زاده»: ويرجع بقيمة المهر، وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك بدل الخلع والعنق على مال والصلح عن دم العمد.

م: وهل يرد بالعيب اليسير؟ إن لم يكن من ذوات الأمثال لا يرد، وإن كان من ذوات الأمثال يرد - وفي «شرح الطحاوي»: بخلاف البيع والإجارة والصلح عن دعوى فإن بدله يرد بالعيب اليسير والفاحش جميعاً.

(١) في نسخة: الخانية.

(٢) رقعة الثوب: أصله وجوهره، يقال: رقعة هذا الثوب جيدة.

م: والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وهو أن يقومه مقوم وهو صحيح بألف درهم ويقومه مقوم آخر وبه هذا العيب بألف.

قال الكرخي رحمه الله في كتابه: إذا انتقص الصداق في يد الزوج بفعل أجنبي فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت واتبعت الجاني بالإرش، وإن شاءت أخذت من الزوج قيمته يوم العقد واتبعت الزوج الجاني بالأرش.

وإذا انتقص بأفة سماوية فالمرأة بالخيار: إن شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها، وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد - وهذا إذا كان العيب فاحشاً، فأما إذا كان يسيراً فلا خيار لها كما لو كان موجوداً عند العقد.

وإن كان النقصان بفعل الزوج فالمرأة بالخيار: إن شاءت أخذته وضمنته النقصان وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد هذا هو المشهور من الرواية. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان عليه في الأرش^(١) ولكنها بالخيار: إن شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها، وإن شاءت أخذت القيمة - وسوى بين هذا وبين البيع فإن البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان.

وإن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان: إحداها كالأفة السماوية، والرواية الأخرى أنها في حكم جناية الزوج. وإن كان النقصان بفعل المرأة صارت قابضة بالجناية ويدخل في ضمانها، كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع.

وفي «فتاوى الشيخ أبي الليث»: إذا تزوج امرأة على ألف درهم من الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت قبل القبض وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمتها يوم كسدت - قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: هو المختار، وفي «السراجية»: وعليه الفتوى.

م: وهذا قول محمد رحمه الله، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: على الزوج قيمتها يوم الخصومة. ولو كان مكان النكاح بيعاً فسد البيع، كان مشايخ ما وراء النهر قبل هذا يقولون: يجب أن يكون عقد النكاح بما وراء النهر بالغطريفي لا بالعدلي لأن العدلي يتغير والغطريفي لا يتغير، وهذا كان في الزمان الماضي، أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب أو بالفضة، والحكم في الانقطاع كالحكم في الكساد.

وإن غلت الدراهم بأن ازدادت قيمتها فلها تلك الدراهم ولا خيار للزوج، وإن رخصت بأن انتقصت قيمتها فقد اختلف فيه المتأخرون، فبعضهم قالوا: لها من تلك الدراهم وليس لها أن تطالبه بالتفاوت وإن فحش، وقال بعضهم: إن كان يوجد من تلك الدراهم التي ورد العقد عليها تطالبه بذلك، وإن كان لا يوجد تطالبه بقيمة ما ورد عليه العقد.

وإن تزوجها بكذا من العدليات وهي كاسدة ماذا يجب لها؟ قالوا: يجب لها مهر المثل.

(١) في خل: في الأول.

ولو كانت رائجة وقت العقد وهي نوعان من الضرب ينبغي بيان نوعه وقت العقد، ولو لم يبين النظر إلى مهر مثلها فأى نوع من ذلك وافق من مهر مثلها يقضي لها بذلك النوع.

وفي «المتقى»: بشر عن أبي يوسف: رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ودفعها إليها وماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى - وهذا ظاهر، ولو كان تزوجها على خادم بغير عينه وأعطاهما جارية وسطاً وماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عمياء ويضمن الرجل قيمة خادم، فيتقاضان إن لم يكن بينهما فضل ويترادان الفضل إن كانت ثمة فضل.

وفي «شرح الطحاوي»: إذا تزوج الرجل امرأة على عبد أو جارية بعينهما فإنه لا يثبت له خيار الرؤية.

نوع منه: في اختلاف الزوجين في المهر

وفي «الكافي»: اعلم أن الاختلاف في المهر لا يخلو: إما أن يكون بعد الطلاق أو قبل الطلاق، وكل ذلك لا يخلو: إما أن يكون الاختلاف في أصل المسمى كان أو لم يكن، أو في مقدار المسمى كم كان، فإن كان الاختلاف في حال الحياة قبل الطلاق في مقدار المسمى فإن مهر المثل يجعل حكماً عند أبي حنيفة، فإن شهد لأحدهما فالقول قوله مع يمينه.

م: إذا ادعت المرأة أن المهر ألفان وادعى الزوج أنه ألف فأيهما أقام بيّنة قبلت بيّنته، وإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة المرأة، وفي «الكافي»: وإن أقاما البيّنة ومهر المثل شاهد لها فبيّنته أولى، وقيل: بيّنتها أولى.

م: وإن لم يكن لهما بيّنة فإنهما لا يتحالفان عندنا؛ هكذا ذكر في الأصل، وقال أبو يوسف: القول قول الزوج - وفي «الهداية»: قبل الطلاق وبعده - م: إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً، ولذلك تفسيران، أحدهما: أن يدعي أنه تزوجها بأقل من عشرة، وبه أخذ بعض المشايخ، والثاني أنه يدعي أنه تزوجها بما لا تتزوج مثل تلك المرأة بمثل ذلك المهر، وبه أخذ عامة المشايخ وهو الصحيح.

وفي «التجريد»: وذكر أبو الحسن: التحالف في الفصول الثلاثة، وقال الرازي: التحالف يثبت في فصل واحد وهو: إذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما، فأما إذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما فالقول قوله من غير تحالف.

وفي «الولوالجية»: : ولو مات أحد الزوجين واختلف الحي وورثة الميت فعلى هذا الاختلاف، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الألف في قولهم جميعاً، ولو ماتا ثم اختلفت الورثة بطل المهر في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد كما قالوا في الحياة.

م: وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف: في المرأة يموت عنها زوجها فتدعى مهراً هو مهر مثلها والورثة يقولون: «قد تزوجها على مهر إلا أنا لا ندري كم هو» قال: أجعل لها

مهر مثلها، وقال أبو حنيفة ومحمد: يحكم بمهر مثلها، فإن كان مثل ما قال الزوج ألفاً أو أقل فلها ما قال الزوج مع يمينه بالله ما تزوّجها على ألفين، وإن كان مثل ما قالت المرأة ألفان أو أكثر فلها ما قالت مع يمينها بالله ما تزوّجت نفسها بألف درهم - وفي «الخانية»: فإن نكلت ثبت الألف، وإن حلفت فلها ألفان: ألف بالتسمية لا خيار للزوج فيها، وألف بحكم مهر المثل وله الخيار فيها إن شاء أدى من الدراهم وإن شاء من الدنانير.

م: وإن كان مهر مثلها بين الدعوتين - وفي «الهداية»: : بأن يكون ألفاً وخمسائة - فإنهما يتحالفان ثم يقضي لها بمهر مثلها، وهو نظير ما ذكر في كتاب «الإجازات»: إذا وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الصباغ في الأجرة يحكم قيمة الصبغ بين الدعوتين فإنهما يتحالفان كذا هاهنا. ذكر الكرخي في كتابه: إذا لم تكن بيّنة فإنهما يتحالفان أولاً، وفي «الظهيرية»: ويبدأ من الزوج. **م:** فإذا حلّفا حينئذ يحكم مهر المثل عندهما، وفي «السفناقي»: وينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لاستوائهما، فإن نكل الزوج يقضي عليه بألفين - وفي «الخانية»: بطريق التسمية، وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف. وإن حلّفا جميعاً وجب ألف وخمسائة: ألف بطريق التسمية لا يخير الزوج فيها، وخمسائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج، وأيهما أقام البيّنة قبلت بيّنته، وإن أقاما يقضي بألف وخمسائة: ألف بطريق التسمية وخمسائة باعتبار مهر المثل، ونصّ محمد في هذا الفصل أن بيّنة المرأة أولى.

م: قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والأصح ما ذكره الكرخي وغيره، ومن المشايخ صحّحوا ما ذكر في الأصل، وفي «السفناقي»: وعن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه يصار إلى مهر المثل في الفصول الثلاثة، وهي أن يكون مهر المثل شاهداً له أو لها أو لما بينهما.

م: وإن وقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه بعد الطلاق فإن كان قد دخل بها فهذا والأول سواء، فإن لم يدخل فقد ذكر في كتاب النكاح أن القول قول الزوج وعليه نصف ما أقر به، وذكر في «الجامع الصغير» أن القول قول من يشهد له المتعة فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في النكاح قول أبي يوسف رحمه الله، وما ذكر في «الجامع الصغير» قولهما، ومنهم من قال: ما ذكر في النكاح قولهما أيضاً فصار في تحكيم المتعة في الطلاق قبل الدخول روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله على قول هذا القائل، وحكى الإمام أبو الهيثم رحمه الله عن القضاة الثلاثة أن ما ذكر في النكاح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وما ذكر في «الجامع» قول محمد - فصار الحاصل على قول هذا القائل أن على قول أبي يوسف رحمه الله القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً، وعلى قول محمد رحمه الله يحكم بمهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعد الطلاق وعلى قول أبي حنيفة يحكم بمهر المثل قبل الطلاق ولا يحكم بالمتعة بعد الطلاق ويكون القول قول الزوج بعد الطلاق.

وفي «الهداية»: ولو كان الاختلاف في أصل المسمى - وفي «الكافي»: في حال الحياة - يجب مهر المثل بالإجماع، والمراد بالاختلاف في أصل المسمى بأن ادعى أحدهما التسمية والآخر بنفيه.

م: ولو مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين ورثة الميت وبين الحي فهذا وما لو اختلفا وهما حيان سواء .

ولو ماتا فهاتنا فصلان: أحدهما أن يتفق الورثة أنه لم يكن في العقد تسمية وفي هذا الفصل القياس أن يقضي لها بمهر المثل وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله - وفي «الكافي»: وعليه الفتوى .

م: وقال أبو حنيفة رحمه الله: أستحسن في هذا أن يبطل المهر، وله في ذلك طريقتان: أحدهما: يشير إلى أنه إنما يقول ببطلان مهر المثل إذا تقادم العهد وانقضى أهل ذلك العصر حتى تعذر عن القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل، أما إذا لم يتقادم العهد وأمكن للقاضي الوقوف على مقدار مهر المثل فلا يبطل مهر المثل فيقضي لها بمهر المثل كما هو مذهبهما .
والثاني: يشير إلى القول ببطلان مهر المثل بموتهما على كل حال تقادم العهد أو لم يتقادم .

والفصل الثاني إذا وقع الاختلاف بعد موتهما في مقدار مهر المثل، فعلى قول محمد يحكم بمهر المثل، وفي «شرح الطحاوي»: وعلى قول محمد رحمه الله القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها، والقول قول ورثة الزوج في الزيادة كما في حال الحياة .

م: وعلى قول أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بما هو مستنكر جداً، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله مهر المثل لا يبقى بعد موتهما^(١) على أحد الطرفين مطلقاً وعلى أحد الطرفين إذا تقادم العهد فيكون القول قول ورثة الزوج، وفي «الخانية»: قل أو كثر، **م:** إلا أن تقوم لورثة المرأة بيّنة على ما ادعوا .

وفي «الكافي»: وإذا مات الزوج وقد سمي لها مهراً فلورثتها أن يأخذوا ذلك من تركة الزوج، وإن لم يكن سمي لها مهراً فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وعندهما لورثتها المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الوجه الثاني .

وفي «السغناقي»: وإذا مات الزوجان وقد سمي لها مهراً فإن ثبت ذلك بالبيّنة أو بتصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج - هذا إذا علم أن الزوج مات أولاً أو علم أنهما ماتا معاً، وإن لم يعلم أن أيهما مات أولاً فحينئذ يأخذ ورثة المرأة جميع المهر من تركة الزوج، وإن علم أنها ماتت أولاً فنصيب الزوج من ذلك يسقط .

وفي «الحجة»: امرأة ادعت بعد وفاة زوجها أن لها عليه ألف درهم مهراً وأنكرت الورثة تصدق في الدعوى إلى تمام مهر المثل في قول أبي حنيفة، وإن ادعت المرأة على الورثة المهر وهم يعترفون بالزوجية إلى الموت يحكم بمهر المثل إن لم تدع مسمى، وإن ادعت مسمى ولم تقم البيّنة يؤمر بالصلح .

(١) في خل: «على قول محمد يحكم بمهر المثل بعد الطلاق والمتعة قبل الطلاق» كذا .

ولو ادعى الزوج أنها قد وهبته مهرها في حالة الصحة والورثة يقولون: «كانت الهبة في مرض الموت» فالقول قول الزوج.

م: ولو ادعى الزوج أن المهر «هذا العبد» وقالت المرأة: «هذه الجارية» فالكلام فيه كالكلام في الألف والألفين، إلا في فصل واحد: أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية - وفي «الظهيرية»: لا عينها ولو طلقها قبل الدخول بها في المسألة الأولى فلها نصف الألف. وفي مسألة الجارية والعبد لها المتعة، إلا أن يتراضيا أن تأخذ نصف الجارية.

م: وعلى هذا إذا قال الزوج: «تزوجت على عبدي الأسود هذا» وقيمته ألف وقالت المرأة: «تزوجتني على عبدك الأبيض هذا» وقيمته ألفا درهم. وهو نظير الاختلاف في الألف والألفين، إلا في فصل واحد: أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الأبيض أو أكثر فلها قيمة الأبيض لما قلنا في فصل العبد والجارية. وفي «الكافي»: وإن كان العبد ميتاً حكم بمهر المثل.

م: ولو اختلفا في طعام بعينه فقال الزوج: «تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر» وقالت المرأة: «لا بل بشرط أنه كران» فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين.

وفي «الأصل» في جنس هذه المسائل أن الزوجين إذا اتفقا على تسمية شيء بعينه في النكاح واختلفا في مقداره: إن كان شيئاً لا يضره التبعض كالمكيل والموزون يحكم فيه بمهر المثل، فيتحالفان إذا كان مهر المثل بين الدعوتين - بيانه في هذه المسألة فيما: إذا تزوجها على نفرة فضة بعينها فقال الزوج: «تزوجتك على هذه النفرة بشرط أنها مائتا درهم» وقالت: «لا بل بشرط أنها ثلاثمائة»؛ وإن كان شيئاً يضره التبعض كما لو تزوجها على ثوب خز بعينه ثم اختلفا فقال الزوج: «تزوجتك على هذا الثوب على أنه عشرة أذرع» وقالت المرأة: «لا بل أنه تسعة أذرع» ففي هذه الصورة القول قول الزوج فلا يتحالفان، كما لو تزوجها على إبريق فضة - وفي «الخانية»: أو ذهب بعينه - **م:** ثم اختلفا في وزنه فالقول قول الزوج، وفي «الكافي»: بالإجماع.

ولو وقع الاختلاف في الصفة في مسمى بعينه كما لو قال الزوج: «تزوجتك على هذا الكر على أنه رديء» وقالت المرأة: «لا بل على أنه جيد» فالقول قول الزوج، فلا يتحالفان كما في باب البيع، فإن الاختلاف في الصفة لا يوجب التحالف كما لو اختلفا في اشتراط صفة البكارة.

وفي «الكافي»: ولو تزوجها على صبره بعينها فضاغت واختلفا في الجودة والكيل ففي الكيل القول لها إلى مهر المثل وفي الجودة له.

م: وإن كان المهر ديناً واختلفا في صفته أو جنسه أو نوعه فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان. وإن اختلفا فيما لا يضره التبعض في المقدار والصفة جميعاً ففي القدر يحكم بمهر المثل، وفي الصفة القول قول الزوج مع يمينه اعتباراً بحالة الاجتماع وبحالة الانفراد.

هذا إذا اختلفا حال قيام النكاح . أما إذا اختلفا بعد الطلاق وكان الطلاق بعد الدخول فذلك الجواب، وإن كان الطلاق قبل الدخول بها إن اتفقا على مسمى بعينه واختلفا في صفة ذلك أو في قيمته فالقول قول الزوج بالإجماع ولا يحكم بمتعة مثلها .

وإن اختلفا في جنس المهر أو في مقداره أو في صفته والمهر دين فعلى قول أبي حنيفة ومحمد يحكم بمتعة مثلها ويكون القول قول من يشهد له المتعة، وعلى قول أبي يوسف القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً .

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن رجل تزوج امرأة بمائة دينار هروية محمودية أينصرف إلى الصرافية أم إلى التبرية؟ فقال: بل إلى الصرافية - قال رضي الله عنه: أراد به الصحاح .

وسئل الخجندي عن خطب امرأة وأمهرها بمهر معلوم والخطيب ذكر في الخطبة كذا ديناراً هروية محمودية هل يكون صرافية أم نقد البلد؟ فقال: مهرها ما تعارف الناس العقد على ذلك في البلد، والاعتبار للتزويج لا للخطبة، فبأي نقد تزوجها فهو المهر .

وسئل علي بن أحمد عن أرسل إلى خطيبته دنانير ثم اتخذوا له ثياباً كما هو العادة ثم بعد ذلك يقول هو «نقدتها من المهر» هل يكون القول قوله؟ فقال: القول قول الباعث، قيل له: لو دفع إليهم دنانير فقال: «أنفقوا البعض إلى أجر الحائك والبعض إلى ثمن الشاة للشراء والبعض إلى الحوزة»^(١) كما هو العادة» ثم فعلوا ذلك فزفت إليه ثم بعد ذلك يدعى «أنتى بعثت الدنانير لأجل المهر» أيقبل قوله؟ فقال: إذا صرح بالقول لا يقبل قوله في التعيين .

وفيها: سئل الخجندي عن رجل تزوج امرأة وأدخلها داره وكانا في الدار شهرين ثم الآن يدعي الزوج ويقول: «حين تزوجتها كنت غير بالغ فنكاحي باطل ولا مهر على» كيف الجواب في ذلك وهذا رجل تام الخلقة؟ فقال: لا يصدق في ذلك، والمهر بتمامه واجب، قيل له: وإذا لم يطأها وهو يدعي أنه غير بالغ ولكنه خلا بها خلوة صحيحة وكانت عنده شهرين أو أكثر هل يجب عليه المهر؟ قال: نعم .

وفيها: سئل حمير الوبري عن رجل تزوج امرأة بثلاثين ديناراً والنقود مختلفة اختلافاً على السواء ماذا يجب؟ فقال: في مثل هذا لا تكون التسمية صحيحة ويجب لها مهر المثل لا يزداد على المسمى .

م: ولو تزوجها على عبد بعينه فهلك العبد في يد الزوج واختلفا في قيمته فالقول قول الزوج فلا يحكم بمهر المثل . وفي «الخانية»: وكذا لو تزوجها على ثوب بعينه فهلك الثوب قبل التسليم واختلفا في قيمة الثوب كان القول قول الزوج .

م: ولو قال: «تزوجتك على عبدي الأسود وقيمته ألف وقد مات في يدي» وقالت المرأة: «لا

(١) في خل: «إلى الجوربة» .

بل تزوّجتني على عبدك الأبيض وقيمته ألفا درهم وقد مات في يدك» فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان إن كان مهر المثل بين الدعوتين .

ولو تزوّجها على كَرّ بعينه وهلك فاختلفا في مقداره أو صفته أو تزوّجها على ثوب بعينه أو نقرة فضة بعينها أو إبريق بعينه وهلك واختلفا في الذرعان أو الوزن ففي كل ما ذكرنا أن القول قول الزوج قبل الهلاك وكان القول قوله أيضاً بعد الهلاك، ولو ادعى أحدهما ألف درهم والآخر مائة دينار فهو نظير الاختلاف في الألف والألفين .

وفي «الخانية»: امرأة ماتت فقال الزوج: «وهبت مهرها في صحتها» وقالت الورثة: «بل وهبت في مرضها الذي ماتت فيه» قال بعض مشايخنا: القول قول الزوج، وذكر في وصايا «الجامع الصغير» ما يدل على أن يكون القول قول الورثة .

وفيها: امرأة أقرت أنها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا: ينظر إلى قدها فإن كان قدها قد المدركات صح إقرارها حتى لو قالت بعد ذلك: «ما كنت مدركة» لم يقبل قولها، وإن لم يكن قدها قد المدركات لا يصح إقرارها، قال رضي الله عنه: وينبغي للقاضي أن يحتاط في ذلك ويسألها عن شأنها ويقول لها: بماذا عرفت ذلك؟ كما قالوا في غلام أقر بالبلوغ أن القاضي يسأله عن وجهه ويحتاط في ذلك .

وفي «اليتيمة»: وسئل أبو حامد عن رجل خطب امرأة لابنه خطبة وبعث إليها دراهم ثم مات الأب وطلب سائر الورثة الميراث من هذا المال المبعوث فقال: «إن تمت الوصلة بينهما فهو ملك لابنه وإن لم تتم فهو ميراث» وإن كان الأب حياً يرجع إلى بيانه .

وسئل الخجندي عن خاطب بعث إلى خطيبته أشياء من مال مختلف ثم زفت الخطيبة إلى زوجها مع الكسوة المبعوثة فلبس الديباج والقرمز ثم وهبت لأبيها أو أمها أو أختها هذه الأشياء ثم ماتت هي هل لزوجها أن يدعي تلك الأشياء؟ فقال: لا .

وسئل والدي عمن بعث إلى أب الخطيبة سكرأ وجوزأ ولوزأ وتمراً وغيرها ثم بدا لهم فتركوا المعاقدة هل لهذا الخاطب أن يرجع إليهم باسترداد ما دفع إليهم؟ فقال: إن فرق ذلك على الناس بإذن الدافع فليس له حق الرجوع، وإن كان لم يأذن له في ذلك فله ذلك .

وسئل علي بن أحمد عن رجل بعث إلى خطيبته دنانير قبل العقد وبعث أبوها إلى الزوج قدراً من الكيلى على أن يصرفه الزوج في ثياب نفسه فباع الزوج ذلك الكيلى وصرف ثمنه إلى نفسه فلم ينسخ ذلك الأمر وأراد أهل المرأة الرجوع أيرجعون بمثل الكيلى أم بالثمن الذي باعه؟ فقال: بل بالثمن، قيل له: لو كانوا اشتروا ذلك الكيلى من مال الزوج المبعوث إليهم كيف الجواب؟ فقال: ذلك يصرف إلى الزوج إن فعلوا ذلك بإذن الزوج .

وسئل حمير الوبري عن الصهر إذا اتخذ ثياباً لختنه وذهب بابنته وبالثياب إلى بيت الزوج، وترك الثياب هناك من غير أن يقول لختنه مشافهة: «هذه ثيابك سلمتها إليك» أو لم يذهب بها ولكن دفع إليها الثياب وقال لها: «اذهبي إلى بيت الزوج» ولم يصرح بالتسليم إليه ثم إن الرجل

لم يلبسها بعد هل يكون ذهابه بالابنة مع الثياب إلى بيت الزوج تسليمًا إليه أم يحتاج إلى شيء آخر؟ فقال: نفس التسليم إليها لا يوجب الملك لكونه محتملاً ما لم يوجد منه هبة أو تملك أو ما يدل عليه .

وسئل والدي عن الرجل إذا جهّز ابنته وسلمه إليها ثم أراد الأب أن يسترده منها هل له ذلك؟ فقال: في القياس له ذلك، وفي الاستحسان ليس له ذلك وعليه الفتوى، وذكر أبو العباس الناطفي في النكاح من الروضة في جهاز المرأة: القول قول الأب: «إني أعطيت ابنتي ذلك على وجه العارية» هكذا كان يفتي شيخنا أبو العباس، وذكر شيخنا عبدالله الجرجاني في «شرح الجامع الصغير» أن القول قول البنت لأنه جرت العادة بدفع ذلك على سبيل الهبة .

وسئل الخجندي عن دفع إلى خطيبة ابن أخيه شيئاً من ماله وكانت العادة فيما بينهم أنهم يسترجعون ما بعثوا إليها بعد الزفاف ثم زفت إلى زوجها مع الجهاز هل له أن يطالب ابن أخيه بما بعث إلى خطيبته من ماله أم يطالب زوجته؟ فقال: إن بعثه إليها يسترده منها إن كان قائماً بعينه .

وفي «الحجة»: ولو أرسل إلى امرأة نافجة مسك أو طيباً ثم قال: «كان من المهر» فالقول قوله . وفي «الحاوي»: فإن وجهت هي إليه عوضاً لذلك الطيب وحسبت أن زوجها وجه الطيب إليها هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع في العوض هل لها ذلك؟ قال: ليس لها ذلك، لأن نية العوض فاسدة فكانت هبة جديدة، ثم ينظر: إن كان الطيب قائماً يسترد الزوج إذا لم ترض بذلك مهراً، وإن كان هالكاً وله مثل يسترد المثل، وإن لم يكن له مثل فحينئذ يصير قيمتها قصاصاً لمهرها .

م: إذا بعث إلى امرأته دقيماً أو عسلاً أو تمرأ ثم قال: «بعثت من المهر» وقالت المرأة: «بعثت هدية» فالقول قول الزوج - وفي «نوادير ابن رستم»: إلا أن يكون مثل الخبيص واللحم والشاة المذبوحة والثريد ونحو هذا من الطعام مما لا يبقى - وفي «السغناقي»: وطبق فاكهة مما لا يعطى في المهر عادة بل يتعارف هدية - م: فحينئذ القول قول المرأة استحساناً . وفي «السغناقي»: وكذا في جميع قضاء الديون، وفي «الهداية»: وفي الحنطة والشعير القول قوله - وفي «الذخيرة»: مع اليمين .

م: وفي «فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث» رحمه الله: بعث إلى امرأته متاعاً وبعث إليه أبو المرأة أيضاً متاعاً ثم ادعى الزوج أن الذي بعث كان صداقاً كان القول قوله مع يمينه، فإن حلف والمتاع قائم فللمرأة أن ترد وترجع بما بقي من المهر، وإن كان هالكاً لا ترجع بالمهر، وفي «الخانية»: وإن كان المتاع هالكاً إن كان شيئاً مثلياً ردت على الزوج مثل ذلك، وإن لم يكن مثلياً لا ترجع على الزوج بما بقي من الدراهم .

م: وأما الذي بعث أبو المرأة إن كان هالكاً لم يكن على الزوج شيء، وإن كان قائماً وقد بعثه الأب من مال نفسه فله أن يرجع فيه . وفي «الخانية»: وإن بعث الأب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه .

وفي «الحاوي»: وسئل القاسم عمن بعث جهازاً إلى بيت زوج ابنته ولم يقل حين وجهه إنه هدية؟ قال: يحمل على الهدية، كمن دفع إلى قصار ثوباً ليغسله ولم يذكر الأجر يحمل على الأجر على ما جرى التعارف به.

م: وفي «فتاوى أهل سمرقند»: تزوج امرأة وبعث إليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضاً ثم زفت إليه ثم فارقتها وقال: «إنما بعثت إليك عارية» وأراد أن يسترد ذلك من المرأة وأرادت المرأة أن تسترد العوض: فالقول له في الحكم، وإذا استرد ذلك من المرأة كان للمرأة أن تسترد منه ما عوضته عليه، وفي «الخانية»: وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله: إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك وإن لم تصرح بذلك لكنها أحسبت ونوت أن يكون عوضاً كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها وفي «الحجة»: : ولو كان ذلك هدية وهبة لا يرجع كل واحد منهما بذلك.

م: اشترى لامرأته أمتعة بأمرها بعدما بنى بها ودفع إليها دراهم حتى اشترت هي أيضاً ثم اختلفا فقال الزوج: «هو من المهر» وقالت المرأة: «هذه هدية» فالقول قول الزوج، إلا أن يكون شيئاً مأكولاً، وقال الشيخ أبو الليث رحمه الله: المختار أنه ينظر: إن كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله إنه من المهر، وإن كان من متاع يجب على الزوج من الخمار والدرع ومتاع الليل فليس له أن يحتسب من المهر، والخف والملاءة لا يجب عليه لأنه ليس عليه أن يهيبء أسباب الخروج، وفي «الظهيرية»: ويجب عليه خف أمتها لأنها منهيبة عن الخروج دون أمتها.

م: بعث إلى امرأة ابنه متاعاً ثم ادعى أنه بعث أمانة صدق، وكذلك لو ادعى بعد موت المرأة - وفي «دعوى المنازل»: بعث إلى امرأته أيام العيد دراهم وقال: «عيدي» أو قال: «سيم شكر» ثم ادعى أنه من المهر لا يصدق.

وفي «الحجة»: قالت المرأة لزوجها: «أنفق على ممالكي فما أنفقت أحسبه من مهري» فأنفق عليهم ثم قالت المرأة: «إنهم خدموك فلا أحسب ما أنفقت من مهري» لا يسمع منها، وجميع ما أنفق عليهم من حساب المهر. وفي «اللولوالية»: وما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها.

وفي «تجنيس الناصري»: وإذا بعث إلى المرأة عند زفافها ثوباً ثم أراد الاسترداد لأنه أخذه من بزاز بغير بيع ليس له ذلك، ولكن لصاحب الثوب أن يسترده بحجة.

وفي «الذخيرة»: تزوج الرجل امرأة لأجل ابنه وبعث الرجل بهدايا ينوي «الذستي» إلى المرأة ثم مات الابن قبل تسليم المرأة إليه هل يرجع الأب بما بعث من الهدايا إليها؟ ينظر إن كان ما بعث إليها هالكاً لا يرجع، وإن كان قائماً إن كان من مال الابن بعثها برضاه لا يرجع، وإن كان بعث من مال نفسه يرجع.

م: امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألف درهم من مهرها تصدق في الدعوى إلى تمام مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن عنده يحكم بمهر المثل، فمن شهد له مهر

المثل كان القول قوله مع يمينه .

وفي «المنتقى»: بشر بن الوليد عن أبي يوسف إذا اختلف الزوج والمرأة فإن أقر بشيء مسمى وحلف عليه فالقول قوله، وإن لم يقر بشيء وحلفت على ما ادعت جعل لها الأوكس من مهر مثلها ومما ادعت. قال: وكذلك إذا قالت المرأة لزوجها: «تزوّجتني بغير شيء» وقال الزوج: «تزوّجتك على هذا العبد» فإن كان قيمة العبد مثل مهر المثل أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه فالمرأة بالخيار: إن شاءت أخذت عين العبد، وإن شاءت أخذت قيمته، وإن كانت القيمة أقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فلها مهر مثلها .

وفيه أيضاً: قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: رجل أقام بيّنة على أنه تزوج هذه المرأة وكانت عقدت النكاح على ألف درهم، وأقامت المرأة البيّنة أنه تزوّجها وكانت عقدت النكاح على ألفين؟ قال: المهر ألف درهم .

قال هشام: سألت محمداً عن امرأة ادعت أن هذا الرجل تزوّجها بالكوفة منذ سنة على ألفين وأقامت على ذلك بيّنة وأقام الزوج بيّنة أنه تزوّجها بالبصرة منذ سنتين على ألف؟ قال: البيّنة بيّنة المرأة، قلت: وإن كان معها ولد لأكثر من سنتين؟ قال: وإن كان .

وفي «الخانية»: ولو قالت المرأة: «تزوّجتني على عبدك هذا» وقال الرجل: «تزوّجتك على أمتي هذه» وهي أم المرأة وأقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة المرأة، لأن بيّنتها قامت على حرّيتها وبيّنة الزوج قامت على رقّ العبد، وتعتق الأمة على الزوج بإقراره .

ولو أقام الزوج البيّنة أنه تزوّجها [بألف درهم وأقامت المرأة البيّنة أنه تزوّجها]^(١) بمائة دينار وأقام أب المرأة البيّنة - وهو عبد الزوج - أنه تزوّجها على رقبته، فالبيّنة بيّنة الأب، فإن أقامت أمها وهي أمة الزوج مع ذلك أنه تزوّج ابنتها على رقبته فالبيّنة بيّنة الأب والأم ونصفهما جميعاً مهر لها، ويسعى الوالدان في نصف قيمتهما . ولو لم يكن كذلك ولكن أقامت المرأة البيّنة أنه تزوّجها بمائة دينار وأقام الزوج البيّنة أنه تزوّجها بألف درهم يقضي القاضي بيّنة المرأة بالنكاح بمائة دينار ثم إن أبا المرأة - وهو عبد الزوج - أقام البيّنة أنه تزوّج المرأة على رقبته فإن القاضي يبطل القضاء الأول ويقضي بأن الأب هو المهر .

ولو كان الزوج يدعي أنه تزوّجها على أبيها وصدقه الأب في ذلك وأقام البيّنة وادعت المرأة أنه تزوّجها على مائة دينار ولم تقم البيّنة يقضي القاضي بيّنة الأب والزوج وجعل الأب صداقاً وأعتقه من مالها وجعل ولاء لها، ثم أقامت المرأة البيّنة أنه كان تزوّجها بمائة دينار: كانت البيّنة بيّنة المرأة، ويقضي القاضي لها على الزوج بمائة دينار، ويجعل أباهاً حرّاً من مال الزوج، وأبطل الولاء الذي كان قضى به للمرأة لأن الأب كان حرّاً بإقرار الزوج قبل أن يقضي القاضي بعتقه، فإنما قضى القاضي بالولاء دون العتق فلذلك بطل الولاء بيّنة المرأة بعد ذلك .

وفي «الفتاوى الخلاصة»: الزوج إذا أبى أن يكتب خط المهر لا يجبر، ولو كان في خط

المهر دنانير والعقد بالدراهم تجب الدراهم ولا تجب الدنانير بالخط، قال رضي الله عنه: فيما تأويله بينه وبين الله، أما القاضي يجبره على الدنانير إلا إذا علم أن العقد بالدراهم.

وفي «مجموع النوازل»: ولو تزوج امرأة على ألفين ألف لها وألف لأمها، أو على أن يهب الألف لأمها: فالألفان لها إن شاءت وهبت للأم وإن شاءت لم تهب.

نوع منه: في بيان ما تستحق به جميع المهر

المهر كما يتأكد بالدخول يتأكد بالخلوة الصحيحة عندنا، وفي «الكافي»: وعند الشافعي لها نصف المهر، وفي «المملتقط»: روي عن أبي يوسف رحمه الله في الطلاق قبل الدخول الأفضل أن يعطيها الزوج كمال المهر، والأفضل للمرأة أن لا تأخذ شيئاً.

م: وتفسير الخلوة الصحيحة أن لا يكون ثمة مانع يمنع عن الجماع لا حقيقة ولا شرعاً - وفي «الخانية»: ولا طبعاً، م: حتى لو كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع - وفي «الكافي»: أو يلحق به ضرر - م: لا تصح الخلوة، وإن كان مرضاً لا يمنع الجماع تصح الخلوة.

والحاصل أن المرض في جانبها متنوع بلا خلاف، وأما المرض في جانبه فقد قيل: إنه متنوع أيضاً، وقيل: إنه غير متنوع وإنه يمنع صحة الخلوة على كل حال، جميع أنواعه في ذلك على السواء، قال الصدر الشهيد رحمه الله: هو الصحيح. وكذا لو كان أحدهما محرماً بحجة فرض أو نافلة - وفي «الهداية»: أو بعمره - أو كانت المرأة حائضاً لا تصح الخلوة. وكذا إذا كان أحدهما صائماً في رمضان لا تصح الخلوة، واختلفت الروايات في صوم غير رمضان، قال «القدوري»: الصحيح أن صوم التطوع والقضاء والنذر لا يمنع صحة الخلوة: وفي «الهداية»: وإن كان أحدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله - وهذا القول في المهر هو الصحيح. والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله. وفي «الظهيرية»: وقال بعض الناس: تصح الخلوة في صوم التطوع إن كان قبل الزوال، وإن كان بعد الزوال لا تصح.

م: ولو كان معهما ثالث لا تصح الخلوة، إلا أن يكون الثالث ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل أو مغمى عليه، والمجنون كالصبي، وفي بعض المواضع: ولو كان معهما مجنون أو مغمى عليه لا تصح الخلوة، ولو كان معهما أعمى أو نائم لا تصح الخلوة، وفي «الفتاوى الخلاصة»: إذا كان الأعمى يقف على فعلهما لا تكون خلوة.

م: وفي الأصم في النهار لا تكون خلوة وفي الليل تكون خلوة. ولو كان معهما في البيت نائم في النهار لا تصح الخلوة، وفي الليل صحت للخلوة.

ولو دخلت على زوجها وهو نائم وحده صحت الخلوة علم أو لم يعلم.

وفي «الخانية»: ولو كان معهما أخرس لا تصح الخلوة.

وفي «الحاوي»: سئل نصر عن من خلا بامرأته وليس بينهما إلا أخت المرأة وأمها تدخل عليهما إحداهما وتخرج؟ قال: لا تكون هذه خلوة.

م: ولو كان ثمة أمته كان محمد رحمه الله أولاً يقول: تصح الخلوة بخلاف ما لو كان ثمة أمتها، ثم رجع وقال: لا تصح الخلوة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله - وفي «الظهيرية»: وهو على اختلاف بينهما أن جماع الجارية بين يدي الحرة المنكوحة له أو جماع إحدى المنكوحتين أو جماع إحدى الجاريتين له هل يكره بين يدي صاحبتهما؟ قال أبو يوسف: لا يكره. وقال محمد: يكره.

وأجمعوا على أن الرجل إذا أخذ بيد امرأته وهي جالسة بين النسوان وأدخلها في بيته ليجامعها والنساء علمن جاز ولم يكره، قال رضي الله عنه: إنه يكره.

وإن كان معهما في البيت جارية للمرأة اختلف المشايخ، والفتوى على أنها تصح. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ويحل الوطء بحضرة الضرة، وكذا أفتى محمد رحمه الله. وفي «واقعات الناطفي»: ولو جامعها وهناك نائم أو مجنون أو صبي يعقل أو مغمى عليه أو أعمى يكره.

ولو أن الرجل أخذ جارية وأدخلها البيت وأغلق الباب وعلموا أنه يريد جماعها يكره. الكافر إذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صحت الخلوة، ولو أسلم الكافر وامرأته مشرقة فخلا بها لا تصح الخلوة.

م: والمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يأمن فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير إذنهما، كالدار والبيت وما أشبههما، ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد والطريق الأعظم والحمام، وكان شداد يقول: في المسجد والحمام تكون خلوة إذا كان في ظلمة كالسترة إذ لا يراهما أحد. وفي «الينابيع»: ولو خلا بها في قبة وأرخی الستر فهي خلوة صحيحة.

م: وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد: رجل ذهب بامرأته إلى رستاق فرسخين أو ما أشبه ذلك وكان بالليل قال: إن سار بها في الطريق الجادة^(١) لا تكون خلوة، ولو عدل بها عن الطريق في موضع خال كانت خلوة، وفي «الحجة»: وإن كانا في طريق غير مسلك إلا في الأحيان تكون خلوة صحيحة.

م: ولو حجّ بها ونزل بها في مفازة من غير خيمة فليست بخلوة، قال: وكذلك لو خلا بها في جبل، وفي «الخانية»: ولو خلا بها في خيمة في مفازة صحت الخلوة كما في المحمل، .

م: ولو خلا بها في بيت غير مسقف فهو خلوة، وكذلك الكرم، في «الظهيرية»: وهو محمول على ما إذا كان للكرم حيطان، وفي «الفتاوى الخلاصة»: وفي «الحجة»: إن كان بينه وبين من يكون في البيت من الناس ستراً تكون خلوة.

م: ولو خلا بها على سطح من الدار فهي خلوة، ذكر مسألة السطح في المنتقى مطلقة، قالوا: إذا لم يكن على جوانب السطح ستر لا تكون خلوة. وعلى قياس ما قال شداد رحمه الله في

(١) الجادة: معظم الطريق ووسطه.

مسألة المسجد والحمام أنه تكون خلوة إذا كان في ظلمة يجب أن تكون خلوة في مسألة السطح إذا كان في ظلمة أيضاً.

وفي «الظهيرية»: وفي البيوتات الثلاثة أو الأربعة إذا كان واحداً بعد واحد إذا خلا بها في البيت الأقصى إذا كانت الأبواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان وخشية لا تصح الخلوة.

م: هشام عن محمد: إذا خلا بها في بستان ليس عليه باب يغلق فليست بخلوة، وإن كان له باب وغلق فهي خلوة. ولو خلا بها في محمل عليه قبة مضروبة ليلاً أو نهاراً فإن كان يقدر أن يطأها فهي خلوة. ولو خلا بها وبينهما وبين النساء ستر من ثوب رقيق يرى منه قال أبو يوسف ليس هذا بخلوة، قال: وكذلك لو كانت سترة قصيرة قدر ما لو قام إنسان رآهما.

المرأة إذا دخلت على الزوج ولم يكن معه أحد ولم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت أو الزوج دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه خلوة ما لم يعرفها، هكذا اختار الشيخ أبو الليث رحمه الله - وفي «الحجة»: : وبه نأخذ، م: قال الشيخ أبو بكر: تكون خلوة. وفي «الحجة»: : ولو أن الزوج أنكر العلم بكونها امرأته يصدق مع اليمين، م: وكذلك إذا كانت نائمة فإن عرفها الزوج ولم تعرفه فهي خلوة.

وفي «مجموع النوازل»: سئل شيخ الإسلام عمن تزوج امرأة فأدخلتها أمها عليه وخرجت وردت عليه الباب إلا أنها لم تغلقه والبيت في خان^(١) يسكنه أناس كثير ولهذا البيت طرائق مفتوحة والناس يعود في ساحة خان ينظرون من بعيد هل تصح الخلوة؟ قال: إن كانوا ينظرون في الطرائق يترصدون لهما وهما يعلمان بذلك لا تصح الخلوة، فأما النظر من بعيد والقعود في الساحة فغير مانع من صحة الخلوة فإنهما يقدران أن ينتقلا في هذا البيت إلى زاوية لا تقع أبصارهم عليهما فيها، فقد قيل: إن الزوجين إذا اجتمعا في بيت بابه مفتوح والبيت في دار لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن فالخلوة صحيحة وإلا فلا - هذه جملة ما ذكره شيخ الإسلام، وعلى قياس ما روى بشر عن أبي يوسف في الستر القصير ينبغي أن يقال في هذه المسألة إذا كان البيت والطرائق بحيث لو نظر فيهما إنسان يراهما لا تصح الخلوة.

وفي «الحاوي»: سئل أبو القاسم عمن به مرض فجيء بامرأته فأدخلت البيت الذي هو فيه بالليل وهو لا يشعر بها فلما أصبحت خرجت فأخبر الزوج بذلك فقال: «لم أشعر بها» ثم طلقها وادعت هي أنه علم؟ قال: القول قول الزوج أنه لم يعلم، وبه نأخذ، وإن علم الزوج وهو يقدر صحت الخلوة ويجب كمال المهر.

م: وإن كان معها كلب عقور لا تصح الخلوة، وقيل في الكلب: إذا لم يكن عقوراً إن كان كلب المرأة يمنع صحة الخلوة، وإن كان كلب الزوج لا يمنع. وإن كان خلا بها ولم تمكنه من نفسها فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله.

وفي «طلاق النوازل»: إذا قال لامرأته: «إن خلوت بك فأنت طالق» فخلا بها وقع الطلاق وعليه نصف المهر.

وفي «الظهيرية»: وفي كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة، وإن كان عاجزاً عن الجماع حقيقة لا تجب العدة، وفي «الكافي»: وتجب عليها العدة عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع احتياطاً لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظراً إلى التمكن الحقيقي، فإن قيل: التوهم معدوم في فصل الجب؟ قلنا: شغل رحمها بمائة موهوم بالسحق ولهذا يثبت النسب إذا جاءت بالولد على رواية أبي سليمان.

م: والخلوة بالرتقاء ليست بخلوة، وفي «الجامع الصغير العتابي»: قيل هو على الخلاف والأصح أنه يمنع صحة الخلوة بالإجماع، وفي «الخانية»: إن العدة تجب على الرتقاء ولها نصف المهر.

م: وخلوة الم محبوب صحيحة عند أبي حنيفة، وعندهما ليست بخلوة، وفي «الخانية»: فلها كل المهر في قول أبي حنيفة، وعليها العدة إذا فارقتها، وإن كان ذلك قبل الخلوة لها نصف المهر ولا عدة عليها.

م: وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال: لا يوجب في خلوة الم محبوب بامرأته مهراً تاماً إلا أن تجيء بالولد فإن جاءت بولد لزمه وعليه المهر. وفي «الذخيرة»: وخلوة العين والخصي خلوة صحيحة.

وفي «الخانية»: ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجمع مثله، ولا الخلوة بالصغيرة التي لا تجامع.

م: ثم إن أصحابنا أقاموا الخلوة مقام الوطء في حق بعض الأحكام دون البعض، أما الأحكام التي أقيمت الخلوة فيها مقام الوطء تتأكد جميع المسمى إن كان في العقد تسمية، وتؤكد مهر المثل إن لم يكن في العقد تسمية، وثبوت النسب، ووجوب العدة، ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة، وحرمة نكاح أختها ما دامت العدة باقية، وحرمة نكاح أربع سواها، وحرمة نكاح الأمة عليها - وعلى قياس قول أبي حنيفة في حرمة نكاح الأمة على الحرة في العدة عن طلاق بائن، ومراعاة وقت الطلاق في حقها.

وأما الأحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام الوطء: كالإحصان حتى لا يصير محصناً بالخلوة، وحرمة البنات، والإحلال للزوج الأول، والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث، وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل: لا يقع، وقيل: يقع، وهو أقرب إلى الصواب. وكما يتأكد جميع المهر بالدخول أو بالخلوة الصحيحة يتأكد بموت أحدهما.

ولو قتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا، وفي «الهداية»: : خلافاً لزفر.

م: ولو كانت أمة فقتلها المولى - وفي «الهداية»: قبل أن يدخل بها زوجها - م: فلا مهر لها عند

أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يجب المهر للمولى، ولو قتلت الأمة نفسها فعن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يجب، وفي رواية يجب وهو قولهما.

وإذا تأكد المهر لم يسقط. وإن جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت أو طاعت ابن زوجها بعدما دخل بها أو خلا بها يسقط جميع المهر لمجيء الفرقة من قبلها.

نوع منه: في بيان حكم المهر وما يجب لها بالطلاق قبل الدخول

ذكر في العلائي شرح المنظومة في اختلاف زفر رحمه الله: إذا تزوج امرأة على عيد وسلمه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها عاد نصفه إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق، حتى لو أعتقها نفذ إعتاق كل واحد في نفسه، وعندنا يبقى على ملكها وينفذ إعتاقها في كله ولا ينفذ إعتاق الزوج قبل القبض فيه - وفي «المتقى»: في شيء منه - إلا بقضاء أو برضاء.

وللمطلقة قبل الدخول نصف المفروض، وإن لم يكن في النكاح مفروض فلها المتعة، وفي «جامع الجوامع»: عند الشافعي نصف مهر المثل.

م: وإن لم يكن في النكاح مفروض، وفرض لها بعد العقد مهر فرضيت به أو رفعت الأمر إلى القاضي ففرض لها المهر ثم طلقها قبل الدخول بها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الأول - وفي «الخانية»: والشافعي - . م: لها نصف المهر المفروض بعد العقد، وهذا والمسمى في العقد سواء، ثم رجع وقال: لها المتعة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وعلى هذا إذا سمي لها مهرًا ثم زاد لها في مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى مع نصف الزيادة، وعلى قول الآخر وهو قول أبي حنيفة ومحمد: لها نصف المسمى في العقد، وبطل كل الزيادة بالطلاق قبل الدخول، وفي «الهداية»: : وإن حطت عنه من مهرها صح الحط.

ثم المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول بها إذا لم يسم لها مهر، وكذلك في كل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها ولم يسم لها مهر، وفي «المنظومة» في اختلاف مالك:

وفي التي تطلق قبل الوقعة لا مسمى يستحب المتعة

ولا يرى وجوبها في الشرعة

م: وإنها مستحبة لكل مطلقة - يريد به المطلقة بعد الدخول بها إذا لم يكن في النكاح تسمية أو كان فيه تسمية، والمطلقة قبل الدخول بها إذا كان في النكاح تسمية، وفي «الهداية»: وقال الشافعي رحمه الله: تجب المتعة لكل مطلقة إلا لهنه، إلا أن في هذه الصورة نصف المهر بطريق المتعة.

وما ذكر في «الهداية»: «ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهر» ذكر في «الينابيع» الظاهر أنه غلط من الكاتب، بل الصحيح «ولم يسم لها مهرًا» لأن القدوري ذكره في «شرح الكرخي»، وهكذا ذكره في «مختصره الكافي» وأيضاً في «المبسوط»، وذكر الفقيه أبو الليث أيضاً.

والمطلقات أربع: مطلقة سمي لها مهر، ومطلقة لم يسم لها مهر، ومطلقة دخل بها، ومطلقة لم يدخل بها - فالمتعة لا تكون واجبة إلا لمطلقة واحدة وهي التي لم يسم لها مهرًا وطلقها قبل الدخول.

وفي «المنافع»: والمراد بقوله: «لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة» وهي التي طلقها قبل الدخول والتسمية، وفيه: قال مولانا حميد الدين: المطلقات أربع: مطلقة قبل الدخول والتسمية وهي التي تجب لها المتعة، ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرًا، ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرًا فيستحب لهما المتعة، ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهي التي لا تستحب لها المتعة ولا تجب لأنها تأخذ نصف المهر منه من غير أن يستوفي الزوج منها شيئاً فنزل ذلك منزلة المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك.

م: وفي «القدوري»: وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة فيها، وإن كان من قبل الزوج ففيها المتعة. وفي أيضاً: ولو خير امرأته فاخترت فهي فرقة من جهة الزوج.

والمتعة ثلاثة أثواب: قميص، وملحفة، ومقنعة - وسط لا جيد غاية الجودة ولا رديء غاية الرداءة، إلا إذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها فحينئذٍ لها نصف مهر مثلها، وإن كان لا يزيد على نصف مهر مثلها فلها الأثواب إلا أن تنقص قيمتها عن خمسة دراهم، وإن كانت المتعة مثل نصف المهر فلها المتعة؛

وفي «الكافي»: وهذا التقدير - يعني التقدير بالأثواب الثلاثة - مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قالوا: هذا في ديارهم، فأما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك لأن متعتها تكون بثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا يلبسن أكثر من ثلاثة أثواب فيزداد على ذلك إزار ومكعب.

وفي «الينابيع»: المتعة درع وخمار وملحفة على اعتبار حال المرأة في اليسار والإعسار. وإن كانت المرأة من السفلة فمتعتها من الكرباس، وإن كانت من الوسطى فمتعتها من القز^(١)، وإن كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الإبريسم^(٢) وهذا هو الأصح، وقال بعضهم: يعتبر فيها حال الرجل في اليسار والإعسار - وفي «الهداية»: هو الصحيح. وفي «الزاد»: وقال الشافعي: المتعة ثلاثون درهماً، وفي «السغناقي»: وقال الشافعي رحمه الله: المتعة شيء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك فلا يعتبر بمهر المثل.

ولا متعة للمتوفى عنها زوجها سمي لها مهرًا دخل بها زوجها أو لم يدخل، وكذلك كل نكاح فاسد فرق القاضي فيه بينهما قبل الدخول بها وقبل الخلوة وبعد الخلوة والزوج منكر الدخول فلا متعة فيها.

والعبد بمنزلة الحر في وجوب المتعة إذا كان النكاح بإذن المولى.

(١) القز: ضرب من الحرير.

(٢) أي الحرير.

وفي «الكافي»: الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافاً لأبي يوسف.

وفي «اليتيمة»: سئل الخجندي عن قال: «دفعت بابنتي فلانة من ابنك فلان» فكرر الكلام لأن العادة التي تجري بين الأتراك عند التسمية أنهم يأخذون أيديهم ويقولون: «هل دفعت ابنتك فلانة من ابني فلان؟» فيقول الثاني: «دفعت ابنتي فلانة من ابنك فلان» هكذا يذكرون ثلاث مرات ثم يتركون إلى وقت الزفاف وعند الزفاف يسمون المهر هل يجب عليه بهذا القول مهر المثل قبل الدخول بها أم المتعة إن وقعت الفرقة بينهما؟ فقال: إن تعارفوا ذلك عقداً فيما بينهم تجب المتعة عند الفرقة.

وفي «الخانية»: لو تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز الكفالة بالمسمى، فإن دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل، وإن طلقها قبل الدخول بها ووجبت المتعة لا يؤخذ الكفيل بالمتعة.

ولو أخذت المرأة بالمسمى أو بمهر المثل رهناً جاز، وإن أخذت رهناً بالمسمى فهلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول إن هلك الرهن قبل الطلاق يلزمها رد نصف المهر، وإن هلك الرهن بعدما طلقها قبل الدخول عندنا تصير مستوفية نصف المهر وهلك النصف الباقي في أمانة، كما لو وهب المرتهن الدين من الراهن ثم هلك الرهن عندنا يهلك أمانة وعند زفر يهلك مضموناً بالدين - هذا إذا كان رهناً بالمسمى، وإن كان رهناً بمهر المثل وهلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان على المرأة قيمة الرهن ويسقط عنها قدر المتعة إن هلك بعد الطلاق، وإن هلك قبل أن تحدث المرأة جنساً بالمتعة قال أبو يوسف رحمه الله آخراً: يهلك أمانة ولها المتعة على الزوج، وقال أبو يوسف رحمه الله أولاً وهو قول محمد رحمه الله: يهلك بالمتعة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وإن أحدثت جنساً بالمتعة بعد الطلاق ثم هلك الرهن قال أبو يوسف آخراً: هلك بمهر المثل فيلزمها رد مهر المثل وينقص عنه المتعة، وقال محمد وهو قول أبي يوسف الأول: يهلك بالمتعة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء.

م: ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال نحو طلاق الضرة أو على أن لا يخرجها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط، وكذا إذا شرط مع المسمى كرامتها.

ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمي إلى تمام خمسة دراهم، وفي «الهداية»: وعند زفر رحمه الله يجب المتعة.

م: وكذا إذا تزوجها على ثوب يساوي خمسة دراهم وطلقها قبل الدخول بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف.

وإذا كان المهر في يدي الزوج عيناً وطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إلى الزوج بنفس الطلاق حتى لو كانت أمة فأعتقها نفذ العتق في النصف، ولو كان مقبوضاً^(١) لم ينفسخ الملك في النصف بنفس الطلاق ولم يعد إلى ملك الزوج حتى يقضي القاضي برد

(١) مقبوضاً: أي قبضته المرأة.

النصف أو تسلم هي النصف إلى الزوج. وذكر «القدوري»: ولو كان الصداق مقبوضاً لم يفسخ الملك بنفس الطلاق حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة أو يقول الزوج: «قد فسخت» إلا رواية روي عن أبي يوسف أنه يفسخ الملك بنفس الطلاق وإن كان الصداق مقبوضاً وهو قول زفر رحمه الله.

وفي «الخانية»: تبرع رجل بالمهر عن الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها عاد نصف المهر إلى ملك الزوج، وإن جاءت الفرقة من قبلها عاد كل المهر إلى ملك الزوج.

وفي «الحجة»: وإذا وجد امرأته رتقاء فطلقها فلها نصف المهر ولا عدة عليها. وكذلك إذا كان الزوج مريضاً لا يمكنه الجماع فخلا بها ثم طلقها يجب نصف المهر ولا عدة عليها. وفي «فتاوى آهو»: لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوج أخرى ومات ثم ظهر أنهما كانتا أمماً وبتناً ولا تدري أولاهما قال: للأمام نصف المهر وللبنات كل المهر والميراث.

وسئل القاضي بديع الدين عن تزوج امرأة وسمى المعجل مائة ولم يسم المؤجل فطلقها قبل الدخول بها چه واجب شود^(١)؟ قال: نصف المسمى وبأيد كه متعه واجب شود^(٢) وهكذا أجاب القاضي برهان الدين رحمه الله.

«واقعات الناطفي»: رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي «العيون»: ولا يجب لذهاب العذرة شيء في قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن بن زياد، وفي قول محمد وزفر وهو قول أبي يوسف الذي روى عنه محمد: لها المهر كاملاً.

م: ولو كان المهر دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزوناً في الذمة فقبضت فطلقها قبل الدخول بها فعليها رد مثل نصف ما قبضت، وليس عليها رد عين المقبوض.

ولو كان المهر عبداً في الذمة أو إبل^(٣) في الذمة أو ثوباً ثم عينه ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف عين ما قبضت، من المشايخ من أبى ذلك، ومنهم من صحح ذلك إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، بمعنى من قبل الزوج قبل الدخول بها بالطلاق لفظاً لا حكماً أو حكماً لا لفظاً يوجب سقوط نصف الصداق، وإن وقعت بما هو فسخ من كل وجه بأن لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه يوجب سقوط كل الصداق.

وإن اشترى منكوحته قبل الدخول بها سقط كل الصداق.

وفي «المنتقى»: رجل وكل رجلاً بشراء امرأته فاشتراها الوكيل من المولى حتى فسد النكاح فلا مهر للمولى على الزوج، ولو باعها المولى من رجل ثم إن الزوج اشتراها من المشتري فعليه نصف المهر للمولى الأول، ولو وكل الزوج من يشتريها له ووكل المولى من يبيعها فاشتراها

(١) أي شيء يجب.

(٢) وينبغي أن تجب المتعة.

(٣) في خل: «مثلاً».

وكيل الزوج من وكيل المولى فقد بطل المهر، ولو باعها المولى من أجنبي وخرج المشتري بها إلى بلدة أخرى وعلى الزوج في السفر إليها مؤنة فلا مهر لها على الزوج حتى يؤتى بها في قول أبي حنيفة وكذلك في قول أبي يوسف.

وفي «الخانية»: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بها بفعل من قبل المرأة كالردة، وتقبيل ابن الزوج، وخيار البلوغ من قبل الغلام أو المرأة، وخيار العتق إذا كانت المرأة أمة أو مكاتبة زوجها مولاها بإذنها وهي صغيرة أو كبيرة ثم عتقت واختارت نفسها: يسقط كل المهر فلا يجب شيء. ولو بقيت الأمة في قياس قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف: لا صداق لها ما لم تحضر. ولو قتلت المرأة نفسها لا يسقط شيء من المهر عندنا خلافاً للشافعي.

والمجوسية إذا كانت في نكاح مجوسي فأسلم الزوج وأبت المرأة الإسلام يفرق بينهما ويسقط كل المهر. وفي «الظهيرية»: ولو ارتدت الأمة أو قبلت ابن زوجها قيل: لا يسقط المهر، وقيل: يسقط.

وفي «الولوالجية»: الزوج إذا ارتد أو قبل بنت المرأة قبل الدخول يجب نصف المهر عليه.

وفي «جامع الجوامع»: استولد الجارية الممهورة قبل التسليم وادعى النسب ثم طلق قبل الدخول يتنصف مع الولد والعقر، وقال في كتاب «الدعوى»: ثبت النسب وصارت أم ولده ويسعى الولد في نصف قيمته لها، وإن قتلها رجل إن شاءت أخذت نصف قيمتها يوم العقد من الزوج أو نصف قيمتها من العاقلة يوم القتل، ولا يضمن الزوج نقصان الولادة إلا إذا كان فاحشاً، وقيل: يجبر^(١) بالولد، وقال الحاكم: لم يكن مضموناً فكيف ينجر^(٢) به!! ولو استحق بعضها أخذت الباقي وقيمة ما استحق أو قيمة الكل.

م: نوع منه: في المهر يزيد أو ينقص في يد الزوج أو في يد المرأة وطلقها الزوج قبل الدخول بها

إذا حدثت الزيادة في يد الزوج في المهر فإن كانت متصلة كالسمن والجمال - وفي «شرح الطحاوي»: أو كانت بيضاء إحدى العينين فانجلى البياض، أو كان أخرس فتكلم أو أصم فسمع، أو كانت نخيلاً فأثمرت أو أرضاً فزرعها - م: فإنها تنصف مع الأصل بالطلاق قبل الدخول بالإجماع.

وإن كانت منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالولد، أو كانت مستفادة بسبب العين كالعقر والأرش: فإنها تنصف مع الأصل بالإجماع.

وإن كانت الزيادة بسبب المنافع كالكسب والغلة يتنصف المهر بالطلاق قبل الدخول

(١) من خل، وفي بقية النسخ: يخبر.

(٢) من خل، وفي بقية النسخ: يتخير.

بالإجماع. وأما الزيادة فعلى قول أبي حنيفة لا تنتصف بل تكون الكل للمرأة.

«الخلاصة»: الكسب والموهوب للمرأة سواء طلقها قبل الدخول أو لم يطلق، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تنتصف الزيادة مع الأصل.

ذكر «القدوري» في شرحه: ولو أجز الزوج المهر فالأجرة له ويتصدق بها إذا حدثت الزيادة في يد الزوج، أما إذا حدثت في يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فهذه الزيادة لا تنتصف بلا خلاف، وهل يمنع بنصف الأصل؟ فإن كانت الزيادة منفصلة وقد استفيدت بسبب المنافع كالكسب والغلة لا يمنع بنصف الأصل، وإن كانت الزيادة متولدة من العين كالولد أو كانت مستفاداً بسبب العين كالأرش يمنع بنصف الأصل وعلى المرأة نصف قيمة الأصل يوم قبضت. وكذلك لو لم يطلقها الزوج في هذه الحالة ولكنها ارتدت أو قبلت ابن زوجها فعليه رد جميع القيمة يوم القبض وصار أثر الردة في حق الكل بمنزلة أثر الطلاق في حق النصف، وروي عن أبي يوسف رحمه الله في الردة والتقبيل أنه يجب عليها رد الأصل والزيادة.

وإن كانت الزيادة الحادثة في يد المرأة متصلة كالسمن والجمال فإنها تمنعه بنصف الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى المرأة نصف قيمة الأصل يوم القبض، وقال محمد رحمه الله: لا تمنعه بنصف الأصل، ولو هلكت هذه الزيادة ثم طلقها كان له نصف الأصل.

ولو حدثت هذه الزيادة في يد المرأة بعد الطلاق أو الردة ثبت حق الزوج في الزيادة فلا يخلو: إما أن يكون بعد القضاء بالنصف للزوج، أو قبل القضاء قبل القبض، أو بعد القبض؛ فإن كان قبل القبض فإن الأصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لأنه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر إلى الزوج وصار بينهما نصفين والزيادة حصلت على ملكيهما فيكون بينهما، وإن كان بعد القبض وكان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب، وإن كان قبل أن يقضي بالنصف للزوج والمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد.

م: قال هشام: سألت محمداً رحمه الله عن رجل تزوج امرأة على نخيل صغار طول النخلة قدر شبر وسلمها إليها فمكثت حتى صار النخيل في طول الرماح إلا أنها لم تحمل ثم طلقها قبل الدخول بها؟ قال: له أن يأخذ نصفها بالعدد، فقد أشار إلى أن الزيادة المتصلة في يد المرأة تنتصف وإنه يخالف رواية الأصل. وقال هشام رحمه الله: قلت لمحمد: فإن تزوجها على زرع حنطة بقل ودفعها إليها وأعارها الأرض حتى بلغ الزرع وانعقد الحب؟ قال: إن كان الحب قد اشتد فلا سبيل للزوج على الزرع، قلت: فإن تزوجها على عشرين شاة عجافاً فأمسكها حتى حملت ودرّ اللبن في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول بها؟ قال: يأخذ نصفها على حالها.

هذا هو الكلام في الزيادة، جئنا إلى النقصان فنقول: إذا انتقص المهر في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فهذا على وجوه:

أحدها: أن يكون النقصان بأفة سماوية وإنه على وجهين: إن كان النقصان يسيراً كان لها

نصف الخادم معيباً من غير ضمان نقصان ليس لها غير ذلك، وإن كان النقصان فاحشاً فلها الخيار إن شاءت تركت المهر على الزوج وضمنته نصف قيمته يوم العقد وإن شاءت أخذت نصف الخادم معيباً من غير أن يضمن الزوج ضمان النقصان.

وفي «العيون»: بشر عن أبي يوسف: رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ودفع إليها فماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى ولو كان تزوجها على خادم بغير عينه ثم دفع إليها خادمة فماتت فعلمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عمياء ويضمن الزوج قيمة خادم وسط [ويترادان الفضل].

الوجه الثاني: أن يكون النقصان بفعل الزوج، وإنه على وجهين أيضاً: إن كان النقصان يسيراً فإنها تأخذ نصف الخادم ويضمن الزوج نصف قيمة النقصان وليس لها أن تترك الخادم على الزوج ويضمن نصف الخادم، وإن كان النقصان فاحشاً إن شاءت أخذت نصف قيمة الخادم يوم العقد وتركت الخادم وإن شاءت أخذت نصف الخادم وضمن الزوج نصف قيمة النقصان، وفي «اللولو الجية»: وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يضمن النقصان.

م: الوجه الثالث: أن يكون النقصان بفعل المرأة، في هذا الوجه لها نصف الخادم ولا شيء لها غير ذلك، ولا خيار لها، سواء كان النقصان يسيراً أو فاحشاً.

الوجه الرابع: أن يكون النقصان بفعل الصداق، في ظاهر الرواية هذا كالنقصان بأفة سماوية، وروي عن أبي حنيفة أن هذا بمنزلة تعيب الزوج.

الوجه الخامس: أن يكون النقصان بفعل الأجنبي، وإنه على وجهين: إن كان يسيراً فإنه يأخذ نصف الخادم ويضمن الأجنبي نصف قيمة النقصان وليس لها غير ذلك، وإن كان فاحشاً إن شاءت أخذت نصف الخادم وأتبع الأجنبي بنصف قيمة النقصان، وإن شاءت تركت الخادم على الزوج وأخذت من الزوج نصف قيمة الخادم يوم العقد، وفي «اللولو الجية»: ولا حق لها في الأرش. **م:** ثم الزوج يتبع الجاني بحملة النقصان.

هذا إذا حصل النقصان في يد الزوج، وإن حصل النقصان في يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فإن كان بأفة سماوية والنقصان يسيراً أخذ الزوج نصف المهر معيباً ليس له غير ذلك، وإن كان النقصان فاحشاً إن شاء أخذ النصف كذلك معيباً من غير ضمان النقصان، وإن شاء ترك ذلك على المرأة وضمنها نصف قيمته صحيحاً يوم القبض.

وإن كان النقصان في يد المرأة بعد الطلاق - وفي «الظهيرية»: والحكم بالرد - **م:** ذكر الحاكم الشهيد أن هذا وما لو كان النقصان قبل الطلاق سواء، وعلمة المشايخ رحمهم الله على أن للزوج أن يأخذ نصفها مع نصف النقصان، وهكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح، وإن شاء أخذ نصف قيمته يوم قبضت.

وإن كان النقصان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بفعل المرأة فهذا وما لو كان النقصان بأفة سماوية سواء. وإن كان النقصان بفعل المهر فكذلك الجواب أيضاً. وإن كان النقصان قبل

الطلاق بفعل الأجنبي ينقطع حق الزوج عن المهر، وعليها نصف القيمة للزوج يوم قبضت. وإن كان هذا النقصان بعد الطلاق ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله أن هذا وما لو حصل النقصان قبل الطلاق سواء، ذكر القدوري في شرحه أن الزوج يأخذ نصف الأصل وهو بالخيار في الأرش إن شاء أتبع الجاني وأخذ من المهر نصف الأرش وإن شاء أخذ من المرأة.

وإن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الزوج فهذا وما لو كان النقصان بفعل الأجنبي سواء، وإن هلك الصداق في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلها على الزوج نصف القيمة يوم العقد، [وإن هلك في يد المرأة وطلقها قبل الدخول بها فله على المرأة نصف القيمة يوم القبض].

وفي «اللولوجية»: ولو تزوجها على دار أو عبد فاستحق النصف فهي بالخيار إن شاءت ردت ما بقي ورجعت عليه بالقيمة وإن شاءت أمسكت ما بقي ورجعت عليه بنصف القيمة إن دخل بها، فإن طلقها قبل الدخول بها سقط خيارها.

نوع منه: في المرأة تهب الصداق من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها

فالصداق لا يخلو إما أن يكون ديناً كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون في الدمة، أو كان عيناً.

فإن كان عيناً فوهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلا رجوع لها عليه بشيء سواء وهبته قبل القبض أو بعد القبض، وسواء وهبت الكل أو البعض.

م: وكذلك لو كان المهر حيواناً في الدمة أو عروضاً في الدمة وأعطاهها حيواناً وسطاً أو عروضاً وسطاً ثم وهبته من الزوج كما مر أنه ملحق بالعين وقت العقد.

وفي «شرح الطحاوي»: للمرأة أن تهب ما لها لزوجها من صداق تزوجها عليه دخل بها أو لم يدخل، وليس لأحد من أوليائها - لأب ولا غيره - الاعتراض عليها.

وفي «اليتيمة»: سئل أبو حامد عن امرأة قالت لزوجها: «أبرأتك عن الصداق فجدد لي الصداق» فقال الزوج: «قبلت» فأبرأت المرأة ولم يجدد الصداق فهل يبرأ عن الصداق؟ فقال: نعم يبرأ إلا إذا سألت الطلاق ولم يطلق.

وفي «الحجة»: : ولو وهبت مهرها بشرط فإن وجد الشرط يجوز، وإن لم يوجد يعود المهر كما كان.

وفي «الفتاوى»: رجل قال لامرأته: «هبي مهرك مني حتى أتزوج بك ثانياً أو أعطيتك كذا» فهويت مهرها منه ثم إن لم يتزوجها أو لم يف بذلك شرط؟ قال: عاد المهر ثانياً كما كان.

وفي «اليتيمة»: سئل أبو الفضل عن امرأة وهبت صداقها من زوجها ثم تزوجها بمحضر من الشهود وبمهر مسمى والحل بينهما قائم هل يثبت المهر الثاني؟ فقال: فيه اختلاف بين أبي

يوسف ومحمد، وسئل عنها علي بن أحمد فقال: لا يثبت، قيل لعلي ابن أحمد: هل فيه اختلاف؟ فقال: فيه اختلاف المتأخرين، وسئل عنها علي بن أحمد مرة أخرى فقال: إن كان الرجل محتالاً يثبت^(١).

وفيها: سئل علي بن أحمد عن رجل قال لامرأته: «أبرئيني من المهر فإنني أمهر لك مهراً جديداً» وهما حلالا ثم تزوجها بمهر هل يثبت هذا المهر وهل يبرأ من الأول؟ فقال: في هذه الصورة يثبت المهر الجديد ويبرأ من الصداق الأول، وسئل أيضاً عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ولم تعلم بذلك ثم قال لها بعد أيام: «إن لم تبرئيني عن مهرك فأنت طالق ثلاثاً» فأبرأته هل تصح البراءة؟ فقال: إن أبرأته عن المهر، وقبل البراءة فقد برأ من الصداق، وقال أبو حامد: يبرأ قبل البراءة أو لا.

- ولو كان المهر ديناً فوهبته منه قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، ولو قبضت ذلك منه ثم وهبته منه رجع عليها بنصف المقبوض، ولو قبضت النصف وهبت منه النصف الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يرجع عليها بشيء، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بنصف المقبوض، وفي «جامع الجوامع»: قبضت النصف ثم وهبت الكل فطلقها قبل الدخول لا يرجع بشيء عنده، وقالوا: يرجع بنصف المقبوض.

وفي «الظهيرية»: امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم إن الزوج قرّب بين يدي الشهود أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا في ذلك، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: يصح إقراره إذا قبلت ويحمل على أنه زاد في مهرها، والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة.

وفي «اللولوالية»: رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لأن قبول المديون ليس بشرط، وفي «الملتقط»: ولو وهبت من ورثته يجوز، وفي «السراجية»: ولو وهبت حالة الطلاق ثم ماتت لا تصح.

م: ذكر في «المنتقى»: إبراهيم عن محمد: إذا تزوج امرأة على ألف ودفع إليها خمسمائة ثم إنها وهبت من الزوج الخمسمائة المقبوضة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فلا رجوع له عليها، ولو دفع إليها ستمائة ووهبت منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها، ولو كانت وهبت الستمائة التي دفعها إليها والأربعمائة الباقية رجع عليها بثلاثمائة.

وفيه أيضاً: لو دفع الألف كلها إليها ثم وهبت منه بألف قبل أن يدخل بها رجع عليها في الخمسمائة، وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء.

وفي «الأصل»: إذا وهبت الصداق من أجنبي فسلطه على قبضه فقبض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه. ولو قبضت الصداق ووهبته من أجنبي ثم الأجنبي وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع بالنصف، العين والدين فيه سواء.

(١) كذا، وفي خل: «إن كان الرجل محتالاً لا يثبت».

وفي «اليتيمة»: سئل الخجندي عن المرأة أبرأت زوجها عن مهرها بشرط أن يمسكها بالمعروف ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فقبل منها الزوج ثم تزوج عليها وأغار على مالها وأذاها وطلقها هل يبرأ من المهر؟ فقال: الإبراء بهذا الشرط غير صحيح.

وفي «اللولوجية»: إذا أحالت المرأة إنساناً على الزوج أن يؤدي المهر إليه ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح لأنه صار حقاً للمحال له.

وفي «شرح الطحاوي»: وللمولى أن يهب صداق أمته من زوجها، وكذلك مدبرته وأم ولده، وأما المكاتبه فالمهر لها وهبة المولى لا تصح.

وفي «العيون»^(١): إذا ماتت وتركت ابناً صغيراً فرباه الأب فلما كبر خاصمه في مهر أمه فقال الأب: «أنفقت عليك حصتك من مهر أمك» صدق في نفقة مثله.

وفي «العتابية»^(٢): رجل تزوج امرأة على أمة [أو اشتراها] فلم يقبضها حتى وهبت فاتبهة لها ولا يتصدق. وفي «القدوري»: ولو باعت المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة، وتعتبر القيمة يو مالم يبع، ولو كانت قبضت ثم باعت اعتبرت القيمة يوم القبض.

نوع منه: في وجوب المهر بلا نكاح

وفي «الظهيرية»: اعلم بأن الوطاء في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة أو غرامة، صيانة للأبضاع المحرمة وإبانة لخطرها، فإذا امتنعت العقوبة بالشبهة وجبت الغرامة حقاً لها لأنها بدل حقها، والوطؤ متى حصل مراراً عقيب شبهة الملك لا يجب إلا مهر واحد.

وفي «اليتيمة»: وسئل حمير الوبري عن وطىء المرأة بشبهة ملك يمين أو نكاح ماذا يجب عليه؟ قال: إن كان يملك النكاح لا يوجب إلا عقراً واحداً، وإن كان يملك اليمين لا يوجب إلا عقراً واحداً، وإن كان بهما لا يوجب إلا عقيرين - وسئل عن تقدير العقر؟ فقال: في حق الحرة بمثل المهر، وفي حق الأمة بما يتزوج به مثلها.

م: ذكر الشيخ نجم الدين النسفي تفسير العقر الواجب بالوطىء في بعض المواضع حاكياً عن القاضي الإمام الأسيجاني أنه ينظر بكم تستأجر هذه المرأة للوطىء لو كان الاستيجار على الوطاء حلالاً، وفي «الحجة»: : وروي عن أبي حنيفة رحمه الله قال تفسير العقر: هو ما يتزوج به مثلها، وعليه الفتوى.

م: ولو وطأ جارية الابن مراراً فعليه مهر واحد.

وفي «الظهيرية»: ولو وطأ جارية مكاتبه أو وطأ امرأة بنكاح فاسد مراراً فعليه مهر واحد.

م: أما إذا وطأ جارية الأب مراراً وادعى الشبهة فعليه لكل وطىء مهر، وعلى هذا إذا وطأ

(١) في أر، خل: «العتابية».

(٢) وفي أر، خل: «العيون».

جارية امرأته مراراً يجب بكل وطىء مهر.

وفي «الظهيرية»: ولو زفت إليه غير امرأته فوطأها لزمه مهر مثلها ولا يرجع على الزاف. ولو زفت امرأة الأب قبل الدخول إلى ابنه ودخل بها لم يرجع الأب على الابن بنصف المهر، ولو قبلها بشهوة وتعمد الفساد رجع الأب على الابن.

م: وإذا وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة مراراً يجب بكل وطىء نصف مهر، ولو وطأ مكاتبه مراراً فعليه مهر واحد.

وفي «الخانية»: ولو وطأ مكاتبه بينه وبين آخر مراراً كان عليه نصف مهر واحد، وفي النصف الآخر بكل وطىء نصف مهر، وذلك كل للمكاتبه.

م: وفي «نوادير هشام» عن محمد رحمه الله: إذا اشترى جارية ووطأها مراراً ثم استحقت فعليه مهر واحد، وإذا استحقت نصفها فعليه نصف مهر - وفي «الخانية»: فعليه نصف المهر المستحق.

م: وفي «نوادير هشام» عن محمد رحمه الله في صبي ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة ثيباً وهي نائمة لا تدري فلا مهر عليه، وفي «الخانية»: وليس عليه حد، وفي «الظهيرية»: وتجب عليها العدة، م: وإن كانت بكرأ فافتضها فعليه مهر مثلها. وإن جامع أمة ثيباً فلا مهر عليه، وإن كانت بكرأ فافتضها فعليه المهر - وفي «الظهيرية»: فعليه مهر المثل. م: وكذا المجنون.

وفي آخر حدود شيخ الإسلام: إذا زنى بصبية فعليه المهر، وإذا أقر الصبي بذلك فلا مهر عليه، فإذا زنى الصبي بامرأة حرة بالغة عاقلة فأذهب عذرتها إن كانت مكروهة ضمن الصبي المهر، وإن كانت طائعة دعت إلى نفسها فلا مهر عليه. والصبية إذا دعت إلى نفسها فأذهب عذرتها فعليه المهر. والأمة إذا دعت صبياً وزنى بها لزمه المهر.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو وطأ المعتدة عن الطلقات الثلاث وادعى الشبهة إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهذا ظن في موضع يلزمه مهر واحد، وإن ظن أن الطلقات الثلاث واقعة ولكن ظن أن وطأها حلال فهذا الظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطىء مهر، قال القاضي رحمه الله: سمعت من القاضي الإمام: المراد من المهر العقر.

وفي «نظم الزندويستي»: لو اشترى جارية شراءً فاسداً ووطأها وعلقت منه وصارت أم ولد له اختلفت الروايات^(١)، قيل: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا عقر عليه، وأما على قول محمد عليه قيمتها^(١).

م: وفي «واقعات الناطفي»: إذا وطأ منكوحته مراراً ثم ظهر أنه كان حلف بطلاقها يلزمه مهر واحد.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد: طلق امرأته ثلاثاً وهو يجامعها ثم تم على جماعه إياها

(١) وفي خل: فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا عقر عليه إنما عليه قيمتها.

حتى قضى حاجته منها فلا حدّ عليه ولا مهر إلا أن يكون أخرجه بعد الطلاق ثم عاد إلى المخالطة فيكون ذلك جماعاً مستقلاً، وفي «الخانية»: أما إذا لم يفعل ذلك ولكنه عالج بعد الطلاق حتى أنزل فلا مهر عليه، وعن أبي يوسف رحمه الله وهو قول زفر: يجب المهر. وعلى هذا الخلاف لو كان الطلاق رجعياً على قول محمد وإحدى الروایتين عن أبي يوسف رحمه الله: لا يصير مراجعاً. وفي رواية أخرى وهو قول زفر رحمه الله: يصير مراجعاً.

وعلى هذا أيضاً إذا قال: لأمته بعد التقاء الختانيين: «أنت حرة» ثم أتمّ جماعه لا عقر عليه في قول محمد، إلا إذا أخرج بعد العتق ثم أدخل.

ولو زنى بامرأة ثم تزوّجها وهو على ذلك الفعل ثم تمّ على جماعه ثم طلقها فأبى أدراً عنه الحدّ، وألزمه مهريّن مهراً بابتداء الغشيان ومهراً آخر بالتزوّج.

وفي «نوادير المعلى» عن أبي يوسف: رجل غضب امرأة وجامعها فيما دون الفرج وجاءت بولد فإن كانت بكرأ فعليه المهر، وإن كانت ثيباً فلا مهر عليه. وعنه أيضاً: إذا وطئ الرجل امرأة أبيه بشبهة من قبل أن يدخل بها الأب فإن كان علم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول ونصف مهر الأب بما أفسد عليه، وإن كان لا يعلم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول وعلى الأب لها نصف المهر في قول أبي حنيفة، قال الحاكم أبو الفضل: ذكر هذه المسألة بخلاف هذا في رواية بشر.

«السفناقي»: الجارية إذا كانت مشتركة بين الأب والابن وولدت فادعاه الأب يثبت النسب ويجب العقر إجماعاً، وكذلك الأب إذا وطأ وطءاً غير معلق يجب عليه العقر.

وفي «الظهيرية»: مريض وهب جارية لإنسان وعليه دين مستغرق ثم إن الموهوب له وطأ الجارية ثم مات الواهب ونقضت الهبة لمكان الدين يضمن الموهوب له عقر الجارية. والمبيعة بيعاً فاسداً إذا وطأها المشتري يجب العقر في أصحّ الروایتين.

مريض وهب جاريتة لرجل ثم وطأها عند الموهوب له وعليه دين مستغرق ثم مات المريض فلا عقر عليه، ولو قطع الواهب يدها فلا شيء عليه بخلاف الصحيح إذا وطأها ثم رجع في هبته حيث يلزمه العقر.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمه الله: لو أن أخوين تزوّج أحدهما بامرأة والآخر بابنتها وأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها فقد بانت منهما إمرأتاهما، وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف المهر، وللتى وطأها مهر مثلها، وليس لواحد منهما أن يتزوّج بامرأته بعد ذلك، ولزوج الأم أن يتزوّج ابنتها التي وطأها وإن كانت ربيبة لأنه لم يدخل بالأم، وليس لزوج الابنة أن يتزوّج أم التي وطأها. وكذلك إن لم يكن بين الزوجين قرابة.

وفي «جامع الجوامع»: : أخوان تزوّجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على آخر ودخلا كان على الواطئ مهر المثل وترد كل واحدة إلى زوجها، ولا يطأ واحد حتى تنقضى عدتها، واستحسن بعض العلماء أن يطلق كل واحد امرأته ويتزوّج التي دخل بها.

م: وفي «المنتقى»: رجل وابنه تزوجا امرأتين وأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتهما فوطأها فعلى كل واطيء مهر التي وطأها ولا شيء عليه لامرأته. وفيه أيضاً: رجل وابنه تزوج أحدهما بامرأة والآخر بابنتها، وأدخلت امرأة الأب على الابن وامرأة الابن على الأب ووطأهما فإن على الواطيء الأول نصف مهر امرأته وجميع مهر الموطوءة، ولا شيء على الواطيء آخراً من مهر امرأته، فإن كان الوطؤ منهما معاً فلا شيء على واحد منهما لامرأته - وفي «جامع الجوامع»: إلا بدخول.

م: إذا قال لامرأته ولم يدخل بها: «أنت طالق حين أدخلوك بك» أو قال: «إذا خلوت بك» فخلأ بها وجامعها فعليه مهر: نصف مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول، ولا أثر للخلوة، وإن لم يكن جامعها بعد الخلوة فعليه نصف المهر.

وفيه أيضاً: إذا قال لأجنبية: «إذا تزوجتكم وخلوت بك ساعة فأنت طالق» فتزوجها وخلأ بها ودخل بها وقع الطلاق عليها، ولها مهرا ن: مهر بالخلوة، ومهر بالدخول إذا كان الدخول بعد الخلوة بساعة، وإن كان الدخول مع الخلوة لم يكن عليه إلا مهر واحد.

وفي «العيون»: إذا قال لامرأة: «كلما تزوجتكم فأنت طالق» فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها كل مرة فهي امرأته وعليه مهرا ن ونصف مهر، وقد وقع التطليقات على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف.

ولو قال لها: «كلما تزوجتكم فأنت طالق بائن» والمسألة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما - وفي «الخانية»: نصف مهر بالنكاح الأول ومهر بالدخول الأول، ومهر بالنكاح الثاني، ومهر بالدخول الثاني لأنه وطأها عن شبهة، ومهر بالنكاح الثالث لأن النكاح الثالث صادفها وهي باننة فاعتبر النكاح الثالث، ومهر مثل بالدخول الثالث لأنه دخول عن شبهة، فيجتمع عليه خمسة مهور ونصف مهر، وعلى قول محمد رحمه الله يجب عليه أربعة مهور ونصف مهر، نصف بالأنكحة الثلاثة [قبل الدخول] وثلاثة مهور بالوطيء ثلاثاً عن شبهة.

وعلى هذا الخلاف: إذا تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها ثانياً ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها في النكاح الثاني كان عليه مهر بالنكاح الأول ومهر كامل بالنكاح الثاني، لأن النكاح الثاني اتصل به الدخول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعليها استقبال العدة عندهما.

وعلى هذا الخلاف: لو لم يطلقها في النكاح الثاني حتى بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبلها كالردة ومطأوعة ابن الزوج عندهما يجب عليه مهر كامل.

وعلى هذا الخلاف: إذا كانت أمة فأعتقت بعد النكاح الثاني واختارت نفسها قبل الدخول عندهما يجب عليه مهر كامل للنكاح الثاني.

وعلى هذا الخلاف: إذا تزوجت المرأة غير كفو ودخل بها فرفع الولي الأمر إلى القاضي وفرق بينهما ووجب المهر والعدة ثم تزوجها هذا الرجل بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل

الدخول في النكاح الثاني يجب لها مهر كامل ويلزمها عدة مستقبله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وعلى هذا أيضاً: رجل تزوج صغيرة زوجها وليها ودخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها وفرق بينهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها عندهما عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبله .

وعلى هذا أيضاً: رجل تزوج صغيرة ثم دخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق القاضي بينهما كان عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبله .

وعلى هذا أيضاً: رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها .

وعلى هذا أيضاً: رجل تزوج أمة ودخل بها ثم عتقت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة نكاحاً جائزاً ثم طلقها قبل الدخول بها .

وعلى هذا أيضاً: رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحاً جائزاً ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

الفصل الثامن عشر في نكاح العبيد والإماء

وفي «الهداية»: لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها، وقال مالك رحمه الله: يجوز. وفي «السراجية»: إذا تزوج العبد بغير رضا المولى لا ينفذ بل يتوقف على إجازة المولى. وفي «التجريد»: ولو تزوج العبد والأمة بغير إذن المولى ثم أجاز المولى النكاح قبل الدخول أو بعده جاز، ولا يلزم إلا مهر واحد استحساناً.

م: ولا يتزوج العبد أكثر من ثنتين - وفي «السراجية»: وإن أجاز مولاها بذلك - .

م: الحرتان والأمتان في ذلك سواء، وفي «الهداية»: قال مالك رحمه الله: العبد في النكاح بمنزلة الحر.

وفي «جامع الجوامع»: ولا يتسرى العبد وإن أذنه المولى .

م: والمكاتب والمدبر وابن أم الولد بمنزلة العبد، وكما لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى لا يجوز للمكاتب والمدبر وابن أم الولد، وكذلك معتق البعض على قول أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك الأمة والمكاتب والمدبرة وأم الولد لا يصح نكاحهن بغير إذن المولى .

وفي «شرح الطحاوي»: ولو أن المكاتبه تزوجت نفسها بغير إذن المولى توقف على إجازة المولى وإن أعتقها بعد العقد بالإعتاق ولا خيار فيه، وكذلك إذا أدت فعتقت، وإن عجزت إن

كان البضع يحل للمولى بطل العقد، وإن كان لا يحل كما لو كانت مجوسية أو أخته رضاعاً توقف على إجازته، ولو أن المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها فإن أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف على إجازتها إن كانت كبيرة، وإن كانت صغيرة توقف على إجازة المولى عندنا إذا لم يكن لها عصابة غير المولى ويثبت لها خيار الإدراك، ولو لم يعتق حتى عجزت بطل العقد إذا كان بضعها يحل للمولى. وإن كان لا يحل فلا يجوز إلا بإجازته.

م: ولا يجوز للمولى أن يزوّج المكاتب والمكاتبه بغير رضاها - «الخانية»: وإن كانا صغيرين.

م: ويجوز نكاحه على الأمة بغير رضاها وكذلك على العبد - وفي «الخانية»: وإن كان كبيراً.

م: إلا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي «الخانية»: وهو قول الشافعي رحمه الله. وفي «الولوالجبية»: ولو تزوّج مكاتب ابنة مولاة بعد موته لم يجز، فإن دخل بها كان المهر ديناً عليه وبطل حصّة البنت من العبد من مهرها، وكذلك المكاتب إن عجز، وإن لم يدخل بها لم يكن لها مهر.

وفي «السراجية»: إذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز. وفي «جامع الجوامع»: أذن المولى للمكاتب أو العبد فقال: «تزوّجت فلانة أمس» وهي تدعى لا يصدق. وفي «الفتاوى الخلاصة»: عبد طلب من مولاة بأن يزوجه معتقته فأبى فشفع أن يأذن له بالتزوّج فأذن له فتزوّج هذه المعتقة يجوز.

م: ويجوز للمكاتب والمكاتبه أن يزوّجا أمتهم بغير رضا المولى وتزويجهما أمتهم بخلاف تزويجهما أنفسهما. وإذا تزوّج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بغير إذن المولى ثم طلقها ثلاثاً قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة للنكاح وليس بطلاق على الحقيقة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق، ولكن لو وطأها بعد الطلاق يلزمه الحد، فإن أجاز المولى هذا النكاح بعد ذلك لا تعمل إجازته، وإن أذن له أن يتزوّجها بعد هذا الطلاق كرهت له أن يتزوّجها ولم أفرق بينهما إن فعل، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا أكرهه - ذكر شيخ الإمام السرخسي رحمه الله الخلاف على هذا الوجه في شرحه. وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف: أمة تزوّجت بغير إذن مولاها فطلقها الزوج ثلاثاً كان ذلك فرقة لا طلاقاً غير أنني أكره أن يتزوّجها حتى تنكح زوجاً غيره. وفي «الهداية»: ومن زوّج عبداً مأذوناً له [مديوناً] امرأة جاز - وفي «السغناقي»: قيد المأذون بالمديون -.

م: والمرأة أسوة الغرماء في مهرها، ومعناه: إذا كان النكاح بمهر المثل - وفي «السغناقي»: أو أقل.

م: وأما إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فإنها لا تساوي الغرماء بل يؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض. وإذا أذن لعبده في النكاح مطلقاً فتزوّج امرأتين في عقد لم يجز واحد منهما عليه إلا إذا قرن به ما يدل على التعميم بأن قال: «تزوّج ما شئت من النساء» أو ما أشبه ذلك فحينئذ يعم ويتزوّج ثنتين، فإن قال المولى: «عنيت به

امراتين» جاز نكاحهما عليه .

وكل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى ، وأما المكاتبه ومعتقه البعض فالمهر لهما ، وفي «الخانية» : وما يجب للمدبرة وأم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى .

م: أما ما لزم العبد من المهر بإذن المولى يباع فيه ، وفي «السغناقي» : ثم إذا بيع في مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانياً ويطلب بالباقي بعد العتق ، وفي دين النفقة يباع مرة أخرى .

وفي «الينابيع» : ولو اشترت المرأة زوجها ، وقد دخل بها تحوّل مهرها إلى ثمنه ، كالغريم إذا اشترى العبد المديون . وأما المكاتب والمدبر فيسعيان فيه ، وما لزمهما بغير إذن المولى يطلب به بعد العتق .

وفي «التجريد» : وليس للأب والوصي والشريك والمضارب والمأذون أن يزوجوا العبد ، فأما الأمة فيصح تزويجها من الأب والوصي والجدّ والمكاتب والمفاوض والقاضي ، وأما شريك العنان والمضارب^(١) والمأذون فلا يملكون تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا زوج الأب جارية ابنه من عبد ابنه جاز ، وقال زفر رحمه الله : لا يجوز .

وفي «اللولوجية» : رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض إن تمّ البيع جاز النكاح ، وإن انتقض بطل في قول أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله . وفي «فتاوى آهو» : زوج أمته من عبده بمهر مسمى وغاب العبد فأراد المولى أن يجامع أمته ليس له ذلك ، والحيلة فيه أن يزوّج عبده رضيعة فأرضعت الأمة الصغيرة فتحرمان على العبد ثم تحل للمولى ، أو يعتق الأمة فاختارت نفسها ثم تحل للمولى .

م: وإذا أذن لعبده في النكاح مطلقاً فتزوّج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها لزم المهر في الحال في قول أبي حنيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يتأخر إلى ما بعد العتق - وثمرة الاختلاف تظهر في مسألتين : إحداهما هذه المسألة ، والثانية : أن العبد بعدما تزوّج هذه المرأة نكاحاً فاسداً وأراد أن يتزوّج هذه وأخرى بعد ذلك نكاحاً صحيحاً لا يملك عند أبي حنيفة ، وعندهما يملك . قال محمد رحمه الله في «الجامع» : عبد تزوّج امرأة بغير إذن المولى ثم إن المولى أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح فإن أبا يوسف رحمه الله قال : القياس أن لا يجوز ، ولكن أستحسن أن أجيّزه ، بخلاف ما لو أذن له بنكاح امرأة بعينها فتزوّج امرأة أخرى حيث لا يجوز ، وبخلاف العبد المحجور إذا باع شيئاً من كسبه ثم أذن له المولى في التجارة فأجاز ذلك البيع حيث لا يجوز ، ومن المشايخ من قال : القياس والاستحسان في هذه المسألة من وجه آخر ، القياس أن يبطل النكاح الموقوف بإذن المولى عبده في النكاح فلا تعمل إجازة العبد . وفي الاستحسان لا يبطل فتعمل إجازته . ثم على جواب الاستحسان لا

(١) قد مضى تعريف شركات المفاوضة ، والعنان ، ٢/ ٢١٥ في كتاب الزكاة .

ينفذ هذا العقد من غير إجازة، بخلاف ما إذا أعتق هذا العبد حيث ينفذ ذلك النكاح عليه من غير إجازة.

وفي «السغناقي»: العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ودخل بها يجب المهر ويؤخذ بعد العتق. وفي أيضاً. إذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج على رقبة فتزوج على رقبة أمة أو مدبرة أو أم ولد بإذن مولاهن جاز النكاح وصار رقبة العبد لمولاهن، وإن تزوج حرة على رقبة لا يجوز. وكذلك لو تزوج مكاتبة كان النكاح باطلاً. هذا إذا أذن له أن يتزوج على رقبة امرأة، أما إذا أذن له أن يتزوج امرأة ولم يقل: «على رقبتك» فتزوج امرأة حرة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد على رقبة جاز النكاح بقيمته استحساناً - وفي «الكافي»: وهذا إذا كانت قيمته مثل مهر المثل أو أكثر مما يتغابن فيه الناس، فإن كان مما لا يتغابن فيه فلا يجوز حتى إذا دخل بها في ذلك لم يتبع في المهر حتى يعتق.

م: وإذا أمر مكاتبه أو مدبره أن يتزوج على رقبة فتزوج على رقبة أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز، وهذا ظاهر، وكذلك إذا تزوج حرة أو مكاتبة، وإذا صحّ النكاح يجب على المكاتب والمدبر قيمتهما يسعيان في ذلك. وفي «الجامع» أيضاً: عبد تزوج حرة أو أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة على رقبة بغير إذن المولى فبلغ المولى ذلك فأجازه إن كان تزوج أمة أو أم ولد أو مدبرة عملت إجازته وصح، وإن كان تزوج حرة أو مكاتبة لا تعمل إجازته. فإن كان قد تزوج على رقبة حرة وقد دخل بها لزمه الأقل من قيمتها ومن مهر المثل، بعد ذلك ينظر: إن دخل بها بعدما أجاز المولى النكاح يكون ذلك ديناً في رقبة يباع فيه، إلا أن يفديه المولى، فإن دخل بها قبل إجازة المولى النكاح يؤاخذ بما لزمه بعد العتق - إذا ثبت هذا فنقول: إذا دخل بها بعد إجازة المولى والإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء كان النكاح والدخول حاصلًا بإذن المولى، فأما إذا دخل بها قبل إجازة المولى فالإذن في حق العقد يعمل. وإن كان تزوج على رقبة أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد دخل بها بعد إجازة المولى النكاح، لا يجب إلا المسمى وهو رقبة العبد لمواليهن، وبعض مشايخنا قالوا: ما ذكر جواب الاستحسان، والقياس أن يجب مهر المثل بالدخول أو المسمى بالعقد.

«الكافي»: حرّ تزوج مكاتبة بإذن سيدها على أمة بعينها ولم تقبضها حتى زوّجتها منه بمائة صحّ النكاح، فإن طلقها معاً^(١) قبل الدخول طلقنا ويكون للزوج ثلاثة أرباع مهر الأمة ونصفها، ويسلم للمكاتبة نصف الأمة وربيع مهرها، فإن طلق الأمة أولاً فهو على ما بيننا، وإن طلق المكاتبة أولاً فسد نكاح الأمة فلا طلاق وسقط مهر الأمة، ولو زوّجتها بعدما قبضت ثم طلقها قبل الدخول لم تنتصف الأمة ولا يفسد نكاحها لأنها لم تعد إلى ملكه، ولو زوّجتها قبل القبض ودخل بها ثم طلقها ثلاثاً قبل أن يدخل بالمكاتبة فهي بالخيار إن شاءت أخذت نصف الأمة، وإن شاءت نصف قيمتها يوم دخل بها، ولو قبضتها ثم زوّجتها ثم دخل بها ثم طلقها معاً أو مرتباً

(١) كذا في النسخ، والصواب: «فإن طلقها معاً»، أي المكاتبة والأمة.

سلمت الجارية ومهرها للمكاتبة وغرمت نصف قيمتها يوم قبضت، ولو طلق المكاتبة أولاً لا يفسد نكاح الأمة لأن المهر إذا كان مقبوضاً لا يعود إلى ملك الزوج إلا بقضاء أو برضاه، فإن طلق الأمة بعد ذلك قبل أن يقضي له بشيء وقع الطلاق فيكون ثلاثة أرباع مهرها للزوج ويسلم الربع للمكاتبة، وإن لم يطلق حتى قضى للزوج بطل كل المهر وفسد النكاح، ولو تزوجت منه قبل القبض فولدت أولاداً ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الأمة وأولادها للمكاتبة، وإن طلق المكاتبة بعدما قبضت الأمة ولم يقض للزوج بالنصف فتزوج لا يصح لأن حق الملك قائم يمنع ابتداء النكاح لا بقاءه، كما لو تزوج بمكاتبة أبيه ثم مات أبوه لم يفسد نكاحه ولو تزوجها بعد موت الأب لم يصح.

م: وإذا زوج أمته من عبده لا مهر لها عليه، واختلف المشايخ رحمهم الله في تخريج المسألة، بعضهم قالوا: لا يجب المهر أصلاً - وفي «اللولوالية»: وهذا أصح، وقال بعضهم: يجب ثم يسقط. وفي «الهداية»: وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف ومحمد أن الإذن إليها.

وفي «الخانية»: لا خلاف أن المولى ينفرد بالعزل في المملوكة، وفي «الجامع الصغير للحسامي»: وهذه المسألة تنبئ عن جواز العزل عند عامة العلماء خلافاً لبعض الناس. وفي «الهداية»: وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها، فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاهها فالمهر للمولى، وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها - وفي «السغناقي»: وإنما قيل في صورة المسألة أن المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق.

م: وإذا أعتقت الأمة فلها الخيار - وفي «الهداية»: حراً كان زوجها أو عبداً، والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجها حراً، .

م: ويستوي أن تكون الأمة صغيرة أو كبيرة، وفي «الهداية»: وكذا المكاتبة - يعني إذا تزوجت بإذن مولاهها ثم أعتقت، وقال زفر: لا خيار لها.

م: إلا إذا كانت الأمة صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسحاً ولا إجازة ما لم تبلغ فسحاً بأن تختار نفسها وإجازة بأن تختار زوجها لتردد بين النفع والضرر، والصغيرة لم تتأهل لمثل هذا التصرف ولا يملك وليها التصرف بحكم هذا الخيار أيضاً، وإذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا يخيّرهما خيار البلوغ، وقوله: «لا يخيّرهما خيار البلوغ» محتمل يحتمل ولا يخيّرهما خيار البلوغ مع أن لها خيار البلوغ، لأنه يثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ لأنه أعم من خيار البلوغ، فقد اختلف المشايخ فيه، منهم من قال بالأول وهو الأصح، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في «الجامع».

ثم الكلام في خيار العتق في فصول:

أحدها: أن خيار العتق يثبت للأثني دون الذكر.

والثاني: أن خيار العتق لا يبطل بالسكوت ويبطل بقول أو فعل يدل على اختيارها للنكاح فقد ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد أن المعتقة إذا قالت: «رضيت بالنكاح» بطل خيارها.

والثالث: أنه يبطل بالقيام عن المجلس.

والرابع: أن الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها وإن قامت عن المجلس وهو قول الكرخي وجماعة من مشايخ بخارا خلافاً لما قاله القاضي الإمام أبو طاهر الدباس.

والخامس: أن الفرقة بخيار العتق لا يحتاج فيها إلى قضاء القاضي، وفي «الخانية»: إن الفرقة بخيار العتق تثبت بقولها: «اخترت نفسي» وفي خيار البلوغ لا تقع الفرقة ما لم يفرق القاضي.

م: والسادس: أن الفرقة بخيار العتق فرقة بغير طلاق، قال في «المنتقى»: وخيار العتق نظير خيار الطلاق سوى بين الخيارين مطلقاً، وفي الكتب الظاهرة بينهما فرق في حق بعض الأحكام فإن الفرقة ثمة طلاق والجهل ثمة ليس بعذر إلى غير ذلك من الأحكام.

وإذا زوّج الرجل عبده الصغير امرأة حرة ثم إن المولى أعتق العبد ثم بلغ فليس له خيار البلوغ ولا خيار العتق، فهذه المسألة تبين أن الصحيح في فصل الأمة قول من يقول بأن خيار البلوغ غير ثابت لها إلا أنه ثابت لكن ينتظم خيار العتق، ألا ترى أن في حق العبد خيار العتق غير ثابت فلم يثبت له خيار البلوغ، بخلاف ما إذا أنشأ النكاح بعد العتق وهو صغير.

رجل كاتب جاريته وهي بنت عشر سنين، ولم تبلغ وقبلت الكتابة فالكاتبه جائزة فإن زوّجها المولى بعد ذلك بغير إذنها توقف النكاح على إجازتها، كما إذا كانت المكاتبه بالغة، فإن لم ترد النكاح حتى أدت وعتقت بقي النكاح موقوفاً على الإجازة ولكن على إجازة المولى لا على إجازتها، ولو أن هذه المكاتبه الصغيرة حين زوّجها المولى رضيت بالنكاح وهي صغيرة بعد حتى صح رضاها ونفذ النكاح ثم أدت فعتقت لا خيار لها حتى تبلغ، كالأمة الصغيرة إذا أعتقت فإن بلغت فلها خيار العتق عند علمائنا رحمهم الله وليس لها خيار البلوغ - وكان ينبغي أن يكون لها خيار البلوغ، ولو أن هذه المكاتبه لم ترضَ بالنكاح ولم تنقضه حتى عجزت وردت في الرق بطل النكاح حتى إن أجازها المولى لا تعمل إجازته، ولو كان مكان المكاتبه مكاتب صغير وقد زوّجها المولى امرأة بغير رضاه ثم عجز ورد رقيقاً لم يبطل نكاحه بل يبقى موقوفاً على إجازة المولى. وفي «جامع الجوامع»: مجهولة أقرت بالرق للزوج فأعتقها لا خيار.

م: ولو طرأ الرق على النكاح فهو كالمقارن في حق ثبوت خيار العتق عند أبي يوسف، وذلك نحو الحرة إذا تزوّجت ثم سببت فأعتقت. والمسلمة: إذا تزوّجت ثم ارتدت مع زوجها ولحقا بدار الحرب ثم سببا - وفي «التجريد»: فأسلما - ثم أعتقت فلها الخيار في قول أبي يوسف^(١) رحمه الله، وعن أبي يوسف أنه لا يثبت لها الخيار، وهكذا ذكر القدوري، وقال

(١) كذا في النسخ، ولعل الصواب في قول أبي حنيفة.

البقالي: والصحيح أن الخلاف على عكس هذا.

وفي «الكافي»: زوجان حربيان سببا فعتقا لها الخيار، وعن أبي يوسف أنه لا خيار لها. وفيه: صغيرة ارتد أبوها ولحق بدار الحرب فزوجهها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الأم والزوج بالدار مرتدين بقي النكاح، فالأم والصغيرة أمتان للسببي الأب والزوج حران، وبطل خيار البلوغ -.

م: قال «القدوري»: قال أبو يوسف رحمه الله: يجوز أن يثبت خيار العتق مرة بعد أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم تترد مع الزوج ثم سببت فعتقت فتختار نفسها، وقال محمد: يثبت الخيار الواحد إذا اختارت المعتقة نفسها قبل الدخول بها فلا مهر لها أصلاً، وإن اختارت بعد الدخول بها وجب المسمى لسيدها، ولو اختارت زوجها كان المسمى لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها.

إذا زوّجت الأمة نفسها بغير إذن مولاهما ثم أعتقها المولى نفذ العتق - وفي «الكافي»: وصح النكاح، وقال زفر رحمه الله: لا يصح، م: ولا خيار للأمة ويجب مهر واحد إن لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق ويكون لها، كما لو عقد للعبد عليها وهي حرة فلأجل ذلك قال: لا خيار لها، وإن كان الزوج قد دخل بها قبل العتق فالقياس أن يجب مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها بنفوذ العقد عليها بعد العتق، وفي الاستحسان لا يجب إلا مهر واحد ويكون للمولى - وفي «شرح الطحاوي»: هذا إذا كانت كبيرة، وأما إذا كانت صغيرة فأعتقها فإنه لا ينفذ العقد ويبطل على قول زفر، وعندنا يتوقف على إجازة المولى إن لم تكن لها عصبه سواه، وإن كانت لها عصبه غير المولى فإن أجاز العقد جاز، وإذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الإدراك، إلا إذا كان مجيز العقد أباهما أو جدها فإنه لا خيار لها، ولو لم يجزه ولم تعتق حتى مات فإنه ينظر: إن حلّ بضعها للوارث بطل العقد، وإن لم يحل توقف العقد على إجازة الوارث فإن أجاز جاز وإن أبطل بطل، وكذلك لو باعها المولى قبل الإجازة فإن حلّ بضعها للمشتري بطل العقد وإن لم يحل توقف على إجازته - هذا في حق الأمة، وأما في العبد ففي الأحوال كلها يتوقف على إجازة المشتري أو الوارث، وهذا كله عندنا، وقال زفر رحمه الله: كما مات بطل العقد، وكذلك إذا باع أو أعتق.

م: وأما المدبرة إذا زوّجت نفسها بغير إذن مولاهما ثم مات مولاهما وعتقت نفذ النكاح عليها كما في الأمة، هكذا ذكر شيخ الإسلام، وفي «المنتقى»: إن خرجت المدبرة من الثلث جاز النكاح، وإن لم تخرج لم يجز في قول أبي حنيفة حتى تؤدي ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد.

وأما أم الولد إذا زوّجت نفسها بغير إذن مولاهما ثم مات حتى عتقت فهل ينفذ النكاح عليها؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل، ومشايخنا رحمهم الله فصلوا الجواب فيها تفصيلاً فقالوا: إن كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى [ثم مات المولى] نفذ النكاح عليها، وإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى بطل النكاح، قيل: هذا الجواب إنما يستقيم

على رواية ابن سماعة فإن على روايته: أم الولد إذا تزوجت نفسها بغير إذن المولى ودخل بها الزوج قبل الإجازة ثم مات المولى لا تجب العدة عن المولى ونفذ النكاح، أما على ظاهر الرواية تجب العدة عن المولى فلا ينفذ النكاح، فإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح لأجل العدة التي لزمته للمولى، ولو لم يمتهن المولى ولكن أعتقها فهو على التفصيل أيضاً: إن أعتقها قبل أن يدخل بها الزوج بطل النكاح - إلى آخر ما ذكرنا في فصل الموت.

وفي «اللولو الجية»: أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم باعها المولى وأجاز المشتري النكاح إن دخل بها الزوج جاز، وإن لم يدخل لا يجوز، وفي «الحجة»: وإن وطأها الزوج ثم باعها فأجاز الثاني نكاحها جاز.

وفي «اللولو الجية»: ولو تزوج رجل أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج ابنتها أو حرة أجنبية أو أربعاً سواها كان هذا رداً منه للنكاح الأول فإن أجاز المولى بعد ذلك لا يجوز.

وفي «الخانية»: أم ولد تزوجت بغير إذن المولى ثم أعتقها فإن لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجرى النكاح بموت المولى، وإن كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح بموت المولى.

م: وإذا تزوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه ودخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح فللمزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى [وللمولى رد نصف مهر المثل] وإن لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يدخل بها - قال البقالي في «فتاواه»: ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها، وعن الأوزاعي ثلث قيمتها.

وفي «الظهيرية»: ولو تزوج أحد الموليين أمة ودخل بها الزوج فللآخر النقص، فإن نقض فله نصف مهر المثل وللمزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى.

وفي «الخلاصة الخانية»: والعبد بين رجلين لا يزوجه أحدهما. وكذلك الأمة.

وفي «البقالي»: إذا تزوج أمة ثم أعتقها ثم زاد الزوج في مهرها فالزيادة للمولى، رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله، وعن أبي يوسف أن الزيادة لها، وذلك لو باعها ثم زاده فالزيادة للمشتري.

«المنتقى»: ابن سماعة عن محمد في أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم وطأها المولى لم يكن ذلك نقضاً للنكاح، وعن أبي يوسف أنه يفسخ النكاح، ولو باعها على أنه بالخيار فهو نقض للنكاح من قبل أن البيع ينفذ إذا سكت عن نقضه حتى تمضي مدة الخيار.

وفي «اللولو الجية»: ولو قال لأمة: «زوّجتك أمس» وأنكرت ذلك جاز النكاح، ولو قال لعبد: «زوّجتك أمس امرأة» وأنكر ذلك لم يصدق المولى على العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يصدق، وكذلك المولى لو قال: «زوّجتها أمس» أو قال: «زوّجته وهما صغيران» فهو على هذا الخلاف.

وفي «الهداية»: ومن وطأ أمة ابنه - قيد بالأمة لأن الأب لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو أم ولد ابنه لا يجوز - فولدت منه فهي أم ولد له وعليه قيمتها، وفي «شرح الكنز»: يوم العلوق ولا مهر عليه، ومعنى المسألة إن يدعيه الأب. ولو كان زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر ولولدها حر، وذكر في «الهداية في باب الاستيلاء»: وإن وطأ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب، ولو كان الأب ميتاً يثبت النسب من الجد، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته.

م: بشر عن أبي يوسف رحمه الله أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم إن المولى أوصى بها لرجل فإن قبلها صاحب الوصية انفسخ النكاح، وإن لم يقبل لا يفسخ، وإن وهبها لم يفسخ النكاح، ولو مات المولى وتركها ميراثاً فهذا في القياس ملك حادث فيكون فسحاً للنكاح، وفي الاستحسان لا يفسخ.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله عبد تزوج حرة بغير إذن مولاه ودخل بها ثم تزوج أمة لم يكن تزوجه الأمة في عدة الحرة رداً لنكاح الحرة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد هو رد، بناء على أن عند أبي حنيفة لا تتزوج الأمة في عدة الحرة خلافاً لهما. ولو تزوج حرة ودخل بها ثم تزوج أختها لم يكن ذلك رداً لنكاح الأولى.

وفي «نوادير بشر بن الوليد» عن أبي يوسف رحمه الله: عبد تزوج بغير إذن مولاه أمة رجل بإذنه ثم قال: «لا حاجة لي في نكاحها» فهذا رد له، ولو لم يقل ذلك حتى دخل بها ثم تزوج بعض من لا يصح نكاحها في عدتها لم يكن ذلك نقضاً للنكاح.

وفي «المنتقى»: تزوج العبد حرة بإذن المولى على غير مهر ثم جعل المولى العبد لامرأته مهرها وقبلت ذلك انتقض النكاح وعليها أن ترد العبد إن لم يكن دخل بها.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج والزوج بالغ عاقل خاطب عنه أبوه أو أجنبي بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج فأعتق المولى الأمة قبل أن يجيز الزوج النكاح بقي النكاح كذلك موقوفاً على إجازة الزوج وأيهما شاء نقض هذا النكاح - يعني الأمة أو الزوج - قبل إجازة الزوج صح نقضه، ولو أراد المولى أن ينقض هذا العقد بعد العتق قبل إجازة الزوج؟ لم يذكر هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه ليس له ذلك. وإن أجاز الزوج النكاح بعدما عتقت حتى نفذ النكاح لم يكن لها خيار العتق ويكون المهر للمعتقة، ولو أن المولى زوجها بغير رضاه وباقي المسألة بحالها ثم إن الأمة بعدما عتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج فإنه يعمل نقضها في الحاليتين.

قال في الأصل: وإذا زوج الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولد له وبوأها بيتاً مع زوجها ثم بدا له أن يستخدمها ويردها إلى منزله فله ذلك، وكذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلاً لا يمنعه ذلك من استخدامها.

وفي «الظهيرية»: فإن قتلها المولى أو باعها قبل الدخول بها على وجه لا يظفر بها الزوج

سقط المهر عن الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله في القتل، وفي البيع لا يملك المطالبة.

م: رجل زوّج أمته من عبد رجل فولدت أولاداً فالأولاد لمولى الأمة، وفي «السغناقي»: فإن جاءت الأمة بولد من الزوج فلا نفقة عليه للولد لأن ولد الأمة مملوك لمولاها فنفقته تكون على مالكة.

م: تزوّج رجل امرأة على أنها حرّة أخبرت عن حرية نفسها ثم ظهر بعد ذلك أنها أمة قد أذن لها المولى في النكاح وقد ولدت ولداً فالولد حر بالقيمة لمكان الغرور ويضمن الأب ذلك لمولاها وتعتبر القيمة يوم الخصومة، ولو مات الولد قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه ويرجع الزوج بقيمة الولد عليها إذا اعتقت، فإن ظهرت أنها مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد فكذلك في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا ظهر أنها مكاتبة فلا شيء على الأب ويرجع الزوج بقيمة الأولاد عليها بعد العتق، هذا كله إذا شرطت الأمة الحرية للزوج بغير إذن المولى [أما إذا شرطت ذلك بإذن المولى] تجب عليها قيمة الولد للزوج للحال، إلا في المكاتبة فإن المكاتبة لا تؤاخذ بقيمة الأولاد للحال. ولو مات الولد في هذه الصورة وترك مالا فالمال لأبيه بحكم الإرث، ولا ضمان على الأب فيه - يريد به لو مات الولد قبل الخصومة، ولو قتل الولد وأخذ الأب قيمته كان عليه قيمة الولد لمولى الأمة، ولو مات الأب في هذه الصورة وبقي الولد أخذ المولى قيمته من تركة الأب ولا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد، وإن لم يترك الأب شيئاً لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب وإن كان المخبر عن حرية الجارية رجلاً أجنبياً إلا أن الرجل المخبر لم يزوّجها إياه بل الزوج تزوّجها بنفسه على أنها حرة فالزوج لا يرجع على المخبر بقيمة الولد [ولكن يرجع بقيمة الولد على الجارية إذا اعتقت، وإن كان الرجل المخبر زوجها منه على أنها حرة فالزوج يرجع بقيمة الولد] على المخبر للحال.

وفي «المنتقى»: قال إبراهيم: سألت محمداً عن امرأة قالت للقاضي: «زوّجني فإني حرة» فزوّجها وقد ولدت أولاداً ثم استحققت؟ قال: يأخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع على القاضي بشيء ولكن يرجع عليه^(١) بقيمة الولد إذا اعتقت، وإن كان المغرور عبداً أو مكاتباً أو مدبراً بأن تزوّج واحد من هؤلاء امرأة بإذن المولى على أنها حرّة ثم ظهر أنها أمة لا يكون مغروراً حتى لا يكون الولد حراً بالقيمة بل يكون رقيقاً، وقال: هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخراً وكان أبو يوسف أولاً يقول: الولد حرّ بالقيمة ويجب على الأب بعد العتق، وهو قول محمد.

وفي «التجريد»: العبد إذا تزوّج بغير إذن المولى ثم خرج من ملكه إلى ملك غيره فللثاني أن يجيز، وقال أبو يوسف^(٢) رحمه الله: لا يجوز بإجازة الثاني، وكذلك الأمة إذا تزوّجت بغير

(١) كذا، ولعله: عليها.

(٢) من خل، وفي البقية: وقال زفر.

إذن المولى فلم يجز حتى مات فإن ورثه من حل له وطؤها بطل النكاح الموقوف، وإن ورثه من لا يحل له وطؤها بأن يرثه جماعة أو يرث ابنه وكان الميت وطأها فللوارث الإجازة من الثاني.

وفي «واقعات الناطفي»: أم ولد لرجل تزوجت بغير إذن مولاهما ثم أعتقها أو مات عنها فهذا على وجهين. إما أن لم يدخل بها الزوج أو دخل بها، ففي الوجه الأول لم يجز، وفي الوجه الثاني جاز النكاح.

م: اشترى جارية فزوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح، وإن انتقض البيع بطل النكاح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، قال الصدر الشهيد: والمختار قول أبي يوسف، وفي «الظهيرية»: بقول أبي يوسف يفتى.

عبد طلب من مولاه أن يزوجه معتقه فأبى ثم تشفع العبد أن يأذن له في التزوج فأذن له فذهب وتزوج المعتقة جاز.

وفي «مجموع النوازل» فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث: أذن الوارث لمكاتب مورثه في النكاح جاز. وفيه أيضاً: عبد تزوج امرأة ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل، فإن لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة، وإن كان دخل بهن فسد نكاحهن، وكذلك الحر إذا تزوج عشر نسوة بغير إذنهن فبلغهن وأجزن جميعاً جاز نكاح التاسعة والعاشر لأن نكاح الخامسة رد لنكاح الأربعة التي قبلها، ونكاح التاسعة رد لنكاح الخامسة والسادسة والسابعة والثامنة، وكان الموقوف نكاح التاسعة والعاشر.

وفي «الظهيرية»: عبد تزوج حرتين ودخل بإحدهما ثم تزوج أمة ثم أمة فأجاز المولى نكاحهن قال أبو حنيفة: يجوز نكاح الحرتين، وقالوا: يجوز نكاح الأمة الأخيرة. ولو تزوج أمتين في عقدة ودخل بإحدهما ثم تزوج حرتين في عقدتين ودخل بإحدهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز شيء منهن.

عبد تزوج حرة وأمة ثم حرة وأمة فأجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين، وإن دخل بهن فنكاحهن فاسد.

عبد تزوج حرة ثم قال العبد: «للم يأذن لي المولى» وقد نقض النكاح هو وقالت المرأة: «قد أذن» يفرق بينهما ويلزمه كمال المهر إن كان قد دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل بها، ولها نفقة العدة.

وفي «جامع الجوامع»: وكذلك إذا قالت: «لا أدري أذن أم لا».

عبد تزوج أمة بغير إذن المولى ثم تزوج حرة فأجاز المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة، ولو تزوج حرة ثم أمة وأجاز المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة عند أبي حنيفة، وقال محمد رحمه الله: نكاح الأمة جائز وبطل نكاح الحرة.

وفي «جامع الجوامع»: تزوج عبد أمتين في عقدة بلا إذن مولاه ودخل بإحدهما ثم بالثالثة كان رداً للأولين.

وفيه: عبد تزوّج حرتين^(١) ودخل بهما ثم بالثالثة كان رداً للأوليين.

وفيه: تزوّجت بلا إذن ثم المولى زوجها ودخل بها كل واحد يفسخ الأول ولا يصح الثاني للعدّة.

وفيه: أم ولد تزوّجت بلا إذن فأعتقت أو مات عنها وقد دخل بها الزوج جاز وإلا فلا.

وفي «العيون»: لو تزوّج العبد خمساً في عقدة واحدة وأجاز المولى نكاحهن فنكاحهن باطل، وإن تزوّجهن متفرقاً فأجاز المولى جاز نكاح الثالثة والرابعة وبطل نكاح الأولى والثانية إن لم يكن دخل بهن، وإن كان دخل بهن ثم أجاز المولى فإنه لا يجوز.

وفي «الظهيرية»: رجلان شهدا على رجل أنه أعتق جاريته هذه وهو يجحد وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوّجها أحدهما قال أبو يوسف: إن تزوّجها قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما، وبعد القضاء جاز النكاح.

وفيهما: مسلم أذن لعبده النصراني في التزوّج فأقامت المرأة شهوداً من النصارى أنه تزوّجها تقبل. ولو كان العبد مسلماً والمولى نصرانياً لم يجز.

مكاتب تزوّج بغير إذن المولى ودخل بها فلا مهر لها حتى يعتق.

باع جارية بيعاً فاسداً وقبضها المشتري ثم تزوّجها البائع لم يجز.

م: الأب يملك تزويج أمة ولده الصغير، وكذا الوصي، ولا يملكان تزويج عبد الصغير، وهل يملكان تزويج أمة الصغير من عبده؟ سيأتي في فصل المتفرقات.

وفي «الخانية»: والجد بمنزلة الأب، وكذا الوصي والقاضي والمفاوض في مال المفاوضة.

م: والمكاتب يملك تزويج أمته، وكذا الشريك شركة مفاوضة، وأما العبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يملكون تزويج الأمة عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يملكون.

وفي «الظهيرية»: ولو تزوّجت مدبرة ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح،

وإن لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجوز.

وفي «السراجية»: أمة الغائب لو احتاجت إلى النفقة ليس للقاضي أن يزوّجها، به أفتى ظهير

الدين المرغيناني.

الفصل التاسع عشر في نكاح الكفار

وهذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه: في نكاح أهل الذمة

كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة. وما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع:

منها النكاح بغير شهود، قال محمد رحمه الله: إذا تزوّج الذمي ذميّة بغير شهود - وفي «شرح الطحاوي»: أو بشهادة من لا شهادة له - م: وهم يدينون ذلك فهو جائز، حتى لو أسلما يقران على ذلك عند علمائنا الثلاثة - وفي «الكافي»: وقال زفر رحمه الله: لا يصح. م: وكذا إذا لم يسلموا ولكن طلبا من القاضي حكم الإسلام أو طلب أحدهما ذلك فالقاضي لا يفرق بينهما.

ومنها نكاح معتدة الغير، قال محمد رحمه الله: إذا تزوّج الذميّ بامرأة هي معتدة الغير إن وجبت العدة من مسلم كان النكاح فاسداً بالإجماع، ويتعرض لهم في ذلك قبل الإسلام وإن كانوا يدينون جواز النكاح في حالة العدة، وإن وجبت العدة من كافر وهم يدينون جواز النكاح في حالة العدة فما داما على الكفر لا يتعرض لهم بالإجماع. وإن أسلما أو أسلم أحدهما فعلى قول أبي يوسف ومحمد يفرق بينهما. وكذلك إذا لم يسلموا ولكن ترافعا إلى القاضي وطلبا حكم الإسلام أو رافع أحدهما، أما على قول أبي حنيفة فالقاضي لا يفرق بينهما أسلما أو أسلم أحدهما ترافعا أو رافع أحدهما، واختلف المشايخ في تخريج قوله، وأكثرهم على أن العدة لا تجب على الذميّة من الذميّ.

وفي «الخانية»: الذمي إذا أبان امرأته الذميّة فتزوّجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة في قول أبي حنيفة. وفي قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعدد بثلاث حيض.

م: ومنها نكاح المحارم والجمع بين الخمس والجمع بين الأختين، قال محمد رحمه الله: إذا تزوّج الذمي بمحارمه أو تزوّج بخمس نسوة أو بأختين فما داموا على الكفر ولم يترافعوا إلينا لا يتعرض لهم بالاتفاق - وفي «السغناقي»: وإن علم القاضي ما لم يرفعوا إليه - م: إذا كانوا يدينون، غير أن على قول أبي يوسف ومحمد النكاح يقع فاسداً حالة الكفر، حتى لو طلبت من قاضي المسلمين النفقة فالقاضي لا يقضي^(١) لها بذلك ولا يجري الإرث بينهما - وفي «الظهيرية»: بالإجماع، م: وإذا دخل بها يسقط إحصانه، حتى لو أسلم بعد ذلك وقذفه قاذف لا

(١) في خل: لا يأمر.

يحد، وأما على قول أبي حنيفة اختلف المشايخ، قال مشايخ العراق: يقع فاسداً، وقال مشايخنا يقع جائزاً، واتفقوا على قول أبي حنيفة أنه لا يجري الإرث، ويقضي القاضي بالنفقة، ولا يسقط إحصانه متى دخل بها.

وفي «الكافي»: نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبي حنيفة، وهو الصحيح. واتفقوا على قوله أنه لو تزوج أختين في عقد واحد ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ثم أسلما بقي نكاحها على الصحة حتى يقرأ عليه، وإنه دليل جواز هذا النكاح. فإن أسلما أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالإجماع، وكذلك إذا لم يسلموا ولكن رفعوا الأمر إلى القاضي أو رفع أحدهما الأمر إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما، وفي «الهداية»: وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافاً لهما، قال «القدوري» في كتابه: وقال أبو يوسف رحمه الله: يفرق القاضي بينهما إذا علم بذلك سواء ترافعا إليه أو لم يترافعا.

وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً أو خالعتها ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فالقاضي يفرق بينهما بالاتفاق، بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة فإنه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما، وفي «الظهيرية»: وإن لم يطلب التفريق لا يفرق خلافاً لأبي يوسف.

م: وأما إذا تزوجها بعد الطلقات الثلاث برضاها قبل التزوج بزواج آخر قال: هذا ونكاح المحارم في جميع التفريعات على السواء، هكذا ذكر في «الأصل».

وفي «القدوري»: إذا طلق امرأته ثلاثاً أو خالعتها ثم أقام عليها فإنه يفرق بينهما وإن لم يترافعا - فقوله: «وإن لم يترافعا» يحتمل ترك المرافعة منهما، ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما.

وإذا تزوج الذمي ذميّة على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها وإن أسلمت - وفي «المضمرات»: وإن أسلما في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لها مهر مثلها. وفي «التجريد»: ولو تزوج الذمي الذميّة وسكتا عن المهر فلها مهر المثل في ظاهر رواية الأصل، قال أبو الحسن: قياس قول أبي حنيفة أن لا فرق بين حالة السكوت والنفي لا يجب المهر إلا إذا ستمى.

م: ولو تزوجها على ميتة أو دم فلها مهر مثلها في رواية الأصل، وفي «جامع الجوامع»: قيل عندهما، م: وذكر في «الجامع الصغير» أنه لا يجب شيء.

ولو تزوجها على خمر أو خنزير وهو جائز فلها المسمى، وإن أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر والخنزير عينا في العقد - وفي «الهداية»: والإسلام قبل القبض - م: فلها ذلك وليس لها غيره في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجب الخمر والخنزير، وأجمعوا على أنه إذا سمي الخمر والخنزير ديناً في الذمة لم يجب لها غير ذلك ولم يكن لها أن تقبض، بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله: يجب لها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل - وقال أبو يوسف: لها مهر المثل في الخمر والخنزير سواء كان بعينه أو بغير عينه، وقال محمد رحمه الله: لها القيمة في ذلك كله.

وفي «الهداية»: ولو طلقها قبل الدخول فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها. م: وإن كان المهر مقبوضاً قبل الإسلام فلا شيء لها.

وفي «جامع الجوامع»: وكل ما كان مهراً بيننا كان بين أهل الذمة إلا الخمر والخنزير فإنهما لهما كالشاة والعصير لنا.

م: ويجوز المناكحة بين أهل الذمة وإن اختلفت شرائعهم.

والمولود بين الكتابي والمجوسي تابع للكتابي تحلّ مناكحته للمسلمين وتحلّ ذبيحته عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله.

وفي «الهداية»: فإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه - وفي «الينابيع»: يريد به إن كان الولد الصغير مع من أسلم في دار واحدة، أما إذا كان من أسلم في دار الإسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلماً بإسلامه.

م: قال في «الأصل»: إذا تزوّجت صبية من صبي وهما من أهل الذمة فأدركا فإن كان المزوّج أباً فلا خيار لهما، وإن كان المزوج غير الأب والجد فلهما الخيار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وإذا تزوّجت الذمّية ذمياً فقال الولي: «هو ليس بكفو» لا يلتفت إلى قوله، ولو أعتقوا كذلك، ولو أسلموا كذلك فلا يكون للمولى أن يخاصم، قال إلا أن يكون أمراً مشهوراً - يعني كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فها هنا يفرق بينهما لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة، والقاضي مأمور بتسكين الفتنة فيما بينهم كما هو مأمور به فيما بين المسلمين.

وفي «جامع الجوامع»: ذمّي تزوّج مسلمة يفرق، فإن أسلم وقالت: «تزوّجتني وأنا مسلمة» وقال: «بل مجوسية» فالقول لها ويفرق لدعواها التحريم.

م: نوع منه في نكاح أهل الحرب

الحربي إذا تزوّج حربية على أن لا مهر لها لا يجب لها المهر بلا خلاف، بخلاف الذميين على قولهما - وفي «شرح الطحاوي»: دخل بها أو لم يدخل طلقها أو مات عنها، وفي «الخلاصة الخانية»: وكذا لو تزوّجها على ميتة أو دم، وفي «الهداية»: وأما في الذمّية فلها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول، وقال زفر رحمه الله: لها مهر المثل في الحربيين أيضاً.

وفي «تجنيس خواهر زاده»: وكل نكاح لا يقر الذمي عليه بعد إسلامه فإنه يقع على الحربي فاسداً ويفرق بينهما إذا أسلما.

م: وإذا تزوّج الحربي خمس نسوة أو بأختين ثم أسلم وأسلمن معه فإن تزوّجهن في عقدة واحدة بطل نكاحهن، وإن تزوّجهن في عقد متفرقة صح نكاح الأربع الأول وبطل نكاح

الخامسة. وكذلك الحكم في الأختين إن تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما، وإن تزوجهما في عقدتين متفرقتين صحّ نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد رحمه الله - وفي «التجريد»: والشافعي - يختار من الخمس أربعاً ومن الأختين واحدة، سواء تزوجهما أو تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة، وقال محمد في السير الكبير: لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب على ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف.

وعلى هذا لو أسلم وتحتته أم وبنت وأسلمتا معه فإن كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما، ثم ينظر:

إن لم يكن دخل بهما فله أن يتزوج الابنة دون الأم، ولو كان دخل بهما لم يكن له أن يتزوج بواحدة منهما، وكذلك إن دخل بالأم وحدها، وإن كان دخل بالابنة وحدها فله أن يتزوج بالابنة دون الأم.

وإن كان تزوجهما في عقدتين فنكاح الأولى جائز والثانية فاسد - وهذا إذا لم يدخل بهما أو دخل بالأولى، وإن كان دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتاً فسد نكاحهما، وإن كانت الأولى أما فنكاح الابنة صحيح. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما على قول محمد رحمه الله فسواء تزوجهما في عقدتين أو في عقدة واحدة فنكاح الابنة صحيح إلا أن يكون دخل بالأم فحينئذ يفرق بينه وبينهما - وهذا إذا كان دخوله بالأم بعدما تزوج الابنة، فإن كان قبل أن يتزوج الابنة فنكاح الأم صحيح، وإذا لم يصحّ نكاح الابنة كيف يبطل نكاح الأم!! إلا أن يكون دخل بالابنة أيضاً فحينئذ يقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة، وليس له أن يتزوج واحدة منهما.

وإذا أسلم الحربي وامرأته وقد كان طلقها ثلاثاً ثم تزوج بها قبل أن تنكح زوجاً غيره فرق بينهما. وكذلك لو كان جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة.

وفي «تجنيس خواهر زاده»: لو أن حربياً طلق امرأته ثلاثاً فأراد أن يتزوجها لم يكن له ذلك، فإن فعل فرق بينهما، وإن خرجا مستأمنين وتزوجها لم يتعرض لهما.

م: وإذا خرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام وترك الآخر كافراً في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما عندنا، وفي «التجريد»: سواء كان قبل الدخول أو بعده، وفي «الهداية»: وقال الشافعي رحمه الله: لا تقع، وفي «السعناقي»: والخلاف فيما إذا خرجت مسلمة غير مراغمة^(١). وأما إذا أخرجت مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين، وعنده للقصد إلى المراغمة.

م: فبعد ذلك ينظر: إن كان الخارج هو الزوج فلا عدة على المرأة بلا خلاف، وإن كان الخارج هو المرأة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وكذلك لو خرج أحدهما ذمياً وقعت الفرقة بينهما - وفي «الخلاصة»: قبل الدخول وبعده - وعند الشافعي لا تقع الفرقة،

(١) راغمة: فارقة على رغم منه.

وفي «الهداية» وفي المسألة الأولى: وإن كانت حاملاً لم تزوّج حتى تضع حملها، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصحّ النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا، وفي «المضمرات»: والصحيح هو الأول.

م: ولو خرج إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينهما، وفي «الظهيرية»: ولو أسلمت المرأة وخرج الزوج مستأماً لا تبين إلا بمضي ثلاث حيض، وكذلك لو صار ذمياً بعدما خرج مستأماً، حتى لو حضرت المرأة يعرض الإسلام عليه فإن أسلم لم يفرق بينهما. وكذلك لو أسلم الزوج ثم خرجت الزوجة ذمية لم تبين حتى تحيض ثلاث حيض ذكر في السير الكبير أنها فرقة بطلاق عندهما وعند أبي يوسف فرقة بغير طلاق، وهو رواية أخرى عنهما.

وفي «الهداية»: ولو سبي أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما - وفي «الزاد»: بالاتفاق، وإن سبياً معاً لم تقع، وقال الشافعي رحمه الله: وقعت، وفي «شرح الطحاوي»: إلا أن المسبية لا عدّة عليها، وكذلك المهاجرة في قول أبي حنيفة، وفي قولهما عليها العدة.

م: ولو سبي حربي مع أربع نسوة له بطل نكاح الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، سواء تزوّجهن في عقد واحد أو في عقود متفرقة بخلاف ما إذا أسلم مع خمسة نسوة تحته أو مع أختين، وفي «التجريد»: وقال محمد رحمه الله: يختار ثنتين، وفي «السراجية»: وإن سببت معه ثتان لم يفسد نكاحهما وفسد نكاح اللتين بقيتا في دار الحرب.

نوع منه: في نكاح المرتد

إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال، هذا جواب ظاهر الرواية - وفي «الكافي»: قبل الدخول وبعده، وفي «السغناقي»: سواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية أو مجوسية بأن كان الزوج كتابياً والمرأة مجوسية فأسلم الزوج ثم ارتد عن الإسلام بانت منه، وقال ابن أبي ليلى: لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فإن تاب فهي امرأته.

م: وبعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند رحمهم الله كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسماً^(١) لباب المعصية، وعامتهم أنه تقع الفرقة، وفي «الظهيرية»: وهو الصحيح، م: إلا أنها تجبر على الإسلام والنكاح مع زوجها الأول، ومشايخ بخارا كانوا على هذا. وفي «الخلاصة»: وعند الشافعي تقع الفرقة في المدخول بها بعد مضي ثلاث حيض. م: وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله برواية ابن مساعة: إذا تكلمت بالكفر وقلبها مطمئن بانت وهي مشركة.

ثم إن كانت المرأة هي المرتدة ولم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها، وفي «الهداية»: ولا نفقة لها، ولها كل المهر إن دخل، م: وهذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف.

وإن كان الزوج هو المرتد ولم يكن الزوج دخل بها فلها نصف المهر، وفي «الكافي»:

(١) الحسم: القطع.

وإن دخل بها فلها كل المهر، **م:** وتكون هذه فرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد رحمه الله تكون فرقة بطلاق.

وفي «الكافي»: الردة من الزوج والإبء طلاق، وعند أبي يوسف رحمه الله كلاهما فسخ، وعند أبي حنيفة الردة فسخ والإبء طلاق.

م: ولو ارتد الزوجان معاً لم تقع الفرقة استحساناً عند علمائنا الثلاثة، وفي «الهداية»: وقال زفر رحمه الله: يبطل النكاح، **م:** فإن أسلما فهما على نكاحهما، وفي «الزاد»: والقياس أن تقع الفرقة بينهما، وهو قول زفر والشافعي.

م: وإن أسلم أحدهما وقعت الفرقة بينهما، ويجعل إصرار صاحبه على الردة بعد إسلامه كإنشاء الردة منه، وفي «الظهيرية»: وإن لم يعرف سبق أحدهما في الارتداد يجعل في الحكم كأنهما ارتدا معاً كما في الغرقى والحرقى.

م: مسلم تحته نصرانية تمجساً معاً فهما على النكاح كما لو ارتدا معاً، قال: ولو تهودا بانث منه، روى هذه المسألة ابن رستم، وعن محمد رواية أخرى في التهود أنها لا تبين كما لو تمجساً، فحصل عن محمد رحمه الله فيما إذا تهودا روايتان، وعن أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا تهودا^(١) روايتان أيضاً، وفيما إذا تمجساً رواية واحدة أنهما على النكاح، وعن أبي يوسف روايتان في الفصلين معاً.

وفي «الأصل»: إذا أسلم النصراني وتحته نصرانية فتحولت إلى اليهودية فهي امرأته كما لو كانت يهودية في الابتداء.

وإن أسلم النصراني وتحته مجوسية ثم ارتد عن الإسلام بانث منه، وكذلك لو أسلمت مجوسية ثم ارتدت بانث منه، وإن لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج فلها المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل بها.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: مسلم تزوج صبية مسلمة وزوجها أبوها منه ثم ارتد أبوها عن الإسلام ولحقاً بدار الحرب أو لم يلحقاً فإنها لا تبين من الزوج ما دامت في دار الإسلام. وفي «الظهيرية»: ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلماً أو مرتداً ثم ارتد الآخر ولحق بدار الحرب لم تبين من زوجها، **م:** بخلاف ما إذا كانا حيين ولحقاً بالصبية بدار الحرب تبين من زوجها.

وفي «الكافي»: الولد يتبع خير الأبوين ديناً، فإن كان أحد الأبوين مسلماً فالولد مسلم، وكذا إذا أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه تبعاً له، ولو كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً فالولد كتابي حتى حل ذبيحته والمناكحة للمسلمين، ولا يحلان عند الشافعي.

م: مسلم تزوج صبية نصرانية تزوجها أبوها وأبواها نصرانيان ثم تمجس أحد أبويها وبقي الآخر

(١) في خل: تهود - بصيغة الواحد.

على النصرانية فالابنة لا تبين من زوجها، ولو كان الأبوان تمجسا والجارية صبية على حالها بانت من زوجها وإن لم يدخل بها دار الحرب وليس لها من المهر قليل ولا كثير.

امراة بالغة مسلمة صارت معتوهة ولها أبوان مسلمان زوّجها أبوها وهي معتوهة حتى جاز النكاح ثم ارتد الأبوان - والعياذ بالله - ولحقا بها بدار الحرب لم تبين من زوجها.

مسلم تزوّج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فإنها تبين من زوجها، معنى قوله: «لا تعقل ديناً من الأديان» بقلبيها، ومعنى قوله: «لا تصفه» لا تعرفه باللسان. وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها كما ذكرنا، ومحمد رحمه الله سمي هذه في الكتاب مرتدة، وفي «الكافي»: ولا مهر لها قبل الدخول، وبعده يجب المسمى، ويجب أن يذكر اسم الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها: أهو كذلك؟ فإن قالت: «نعم» حكم بإسلامها.

م: ولم يذكر في الكتاب إذا بلغت فعرفت الإسلام بأن قالت: «أنا أعرف الإسلام وأقدر على وصفه إلا أنني لا أصفه» أنها هل تبين من زوجها؟ قيل: يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورته مسلماً تبين من زوجها.

وكذلك لم يذكر ما إذا قالت: «أنا أعقل الإسلام وأعرفه لكني لا أقدر على الوصف» هل تبين من زوجها؟ قيل: يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على نحو ما بيننا، على قول من يشترط الإقرار باللسان تبين من زوجها.

ولو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلتا الإسلام أو النصرانية قبل أن تبلغتا ولكن لم تصفا ذلك ولا غيره لم تبين واحدة منهما من زوجها، فهذا دليل على أن من صدق بقلبه كان مسلماً وإن لم يقر بلسانه، وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله في كتاب «العالم والمتعلم» وبه أخذ الشيخ الإمام علم الهدى أبو المنصور الماتريدي وهو مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري، وعامة مشايخنا رحمهم الله قالوا: لا بل الإقرار باللسان شرط لصيرورته مسلماً - وتأويل هذه المسألة على قول عامة المشايخ أنهما عقلتا الإسلام وقبلتا الإسلام ولم تصفا ذلك فإنهما لا تبينان من زوجها ما دامتا صغيرتين، أما بعد البلوغ فلا، فإن وصفت المجوسية بانت من زوجها عند أبي حنيفة ومحمد. وإن تمجست وكانت نصرانية فقد اختلف المشايخ فيه، على قول بعضهم تبين من زوجها، بخلاف ما إذا كانت مسلمة، وبعضهم قالوا: لا تبين من زوجها.

وفي «جامع الجوامع»: ارتدت ولحقت جاز التزوج بأختها عنده، وقالوا: لا، بناء على أنه لا عدة عنده. ولو رجعت فسد في إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وفي الأخرى لا.

وفي «الكافي»: ولو ارتد أبوها فزوّجها القاضي أو ولي مسلم جاز. ولو كانا نصارى فتمجسا بانت.

وفيه: صغيرة سبيت وأدخلت دارنا حكم بإسلامها تبعاً للدار.

صغيرة عقلت الإسلام ووصفته ثم جنت فارتد أبوها لا ترتد.

وفي «تجنيس الناصري»: وعن أبي بكر الإسكاف في امرأة ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام وتعزّر خمسة وسبعين سوطاً، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول، وبه أخذ الفقهاء أبو جعفر وأبو الليث.

وفي «الظهيرية»: وينبغي للرجل إذا زفت إليه امرأته أن لا يغشاها حتى يسألها عن الإسلام، فإن وصفت أو وصفه هو فعلمت وإلا بانّت، والسبيل فيه أن يصف هو بنفسه ثم يقول هل: أنت على هذا؟

مسلم تزوّج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانّت عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، وإن خرجت المرأة قبل الزوج لم تبّن.

م: نوع منه: في إسلام أحد الزوجين

إذا أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام فإن كان الذي أسلم هي المرأة فعلى الزوج يعرض الإسلام فإن أسلم بقيا على النكاح وإلا فرق بينهما، وفي «الزاد»: وقال الشافعي: إن أسلمت قبل الدخول بانّت منه في الحال، وإن كان بعد الدخول يقف على انقضاء العدة، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما.

م: ويحتاج في هذه الفرقة إلى القضاء، وتكون هذه فرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد إذا كان الزوج من أجل الطلاق، وإن لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبياً عقل الإسلام حتى اعتبر إباؤه فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هي فرقة بغير طلاق، وقال بعضهم: هي فرقة بطلاق، فإذا استحقت الفرقة لم تستحق إلا ما وضع له شرعاً، ويكون لها نصف المهر إن كان إباء الزوج قبل الدخول بها، ونفقة العدة إن كان بعد الدخول بها، وفي «الهداية»: وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها.

م: وإن كان الذي أسلم هو الزوج فإن كانت المرأة هي الكتابية أقرأ على النكاح، وإن كانت مجوسية أو وثنية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي امرأته وإلا فرق بينهما، وتكون هذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف، ولا مهر لها إن كان الإباء قبل الدخول بها، وإن كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة.

وفي «الذخيرة»: إذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين في دار الإسلام عرض القاضي الإسلام على الآخر، فإن صرح بالإباء فالقاضي لا يعرض عليه الإسلام مرة أخرى ويفرق بينهما، فإن سكت ولم يقل شيئاً فالقاضي يعرض عليه الإسلام مرة بعد مرة حتى يتم الثلاث احتياطاً.

م: وإن أسلم أحد الزوجين في دار الحرب فإن الفرقة تقف على مضي ثلاث حيض، وفي «الينابيع»: أو يمضي عليها ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض، م: فإذا مضت وقعت الفرقة.

وفي «الكافي»: وإذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فإنه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على مضي ثلاث حيض سواء دخل بها أو لم يدخل.

م: قال محمد رحمه الله في «الأصل»: وإذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل الإسلام حتى صَحَّ إسلامه استحساناً عرض على الآخر الإسلام إن كان يعقل الإسلام، فإن أسلم فلهما على نكاحهما، وإن أبى أن يسلم فإن كان الزوج هو المسلم والمرأة كتابية أقرأ على النكاح، وإن كانت مجوسية أو وثنية ففي القياس لا يفرق بينهما، وفي الاستحسان يفرق بينهما. ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها - هذا هو وضع المسألة في الأصل.

وفي «الجامع» وضع المسألة في مجوسي تزوج جارية مجوسية بنت عشر سنين تعقل الإسلام زوجها أبوها فأسلم الزوج عرض على الجارية الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت فرق بينهما ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها.

قال محمد في «الجامع الصغير»: نصراني زوج ابنه النصراني وهو صغير لا يعقل امرأة كبيرة نصرانية فأسلمت المرأة وطلبت من القاضي التفريق لا يفرق بينهما حتى يبلغ الصبي أو يعقل الإسلام، فإذا عقل عرض عليه الإسلام، فإن أبى فرق بينهما، وفي «الكافي»: ولا ينتظر بلوغه، م: ولا يجعل إباء الأب قبل بلوغه بمنزلة إيبائه بعد البلوغ - فرق بين هذا وبين ما إذا كان الزوج نصرانياً معتوهاً لا ترجى صحته وأبواه نصرانيان تزوجه أبوه امرأة نصرانية وأسلمت فأرادت التفريق فإن القاضي يحضر والده إن كان حياً والدة إن كان والده ميتاً ويقول له: إما أن تسلم فيصير ابنك مسلماً بإسلامك، وإلا فرق بينهما! والقاضي عاجز عن عرض الإسلام على الزوج في وضعين، وكل واحد منهما يصير مسلماً بإسلام الأب، وفي «جامع الجوامع» عن محمد: النكاح بحاله حتى أفاق.

م: ثم إن محمداً رحمه الله قال في مسألة المعتوه: يعرض الإسلام على والدة إن أسلمت وإلا فرق بينهما، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي في تعليقه على القاضي الإمام أبي عاصم العامري: ليس هذا على طريق الحكم، ولكن إنما قال ذلك لأن للوالدين شفقة على ولدهما كما أن لهما شفقة على أنفسهما فيجوز أن تحملهما شفقة الولادة على أن يسلم فيصير المعتوه مسلماً بإسلامه، كما أن شفقتة على نفسه تحمله على أن يسلم فلا يفرق بينهما.

وفي مسألة الصبي عرض الإسلام عليه وإن كان لا يخاطب الصبي بالإسلام عندنا - ثم فرغ عليه مسألة المعتوه فقال: إن كان الأبوان قد ماتا فالقاضي ينصب خصماً عنه ويفرق بينهما. وفي «الكافي»: وإن كان مجنوناً يعرض على أبويه الإسلام فإن أسلما أو أسلم أحدهما، وإلا فرق بينهما - والله أعلم.

الفصل العشرون وفي الخصومات الواقعة بين الزوجين وما يتصل بها

هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضاً .

نوع منه : في دعوى النكاح وإقامة البيّنة عليه

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: رجل ادعى على امرأة نكاحاً وأقام على ذلك بيّنة وأقامت أخت المرأة على هذا الرجل بيّنة على أنها امرأته وأنه تزوّج إياها: فالبيّنة بيّنة الزوج، وفي «الخانية»: صدقته المرأة المدعى عليها أم كذبتة . - م: وهذا كله إذا لم تؤرخ البيّتان أو أرختا وتاريخهما على السواء أما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق فيجب القضاء بيّنة من كان أسبق تاريخاً ويفسد نكاح الأخرى اعتباراً للثابت بالبيّنة بالثابت معاينة .

وفي «المتقى»: عن أبي حنيفة رحمه الله لو وقتت بيّنة المرأة ولم توقّت بيّنة الرجل فدعوى الرجل جائزة، ويثبت نكاح المرأة التي ادعاها ويبطل نكاح المدعية .

قال في «الأصل»: وإن شهد شهود الزوج أنه تزوّج إحداهما ولا يعرف بعينها غير أن الزوج يقول: «هي هذه» فإن صدقته المرأة فهي امرأته بحكم تصادقهما، وإن جحدت فلا نكاح بين واحدة منهما، ولا يمين للزوج على التي يدعي عليها النكاح عند أبي حنيفة، والمسألة معروفة، ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها - وفي «واقعات الناطفي»: الاستحلاف يجري في النكاح عندما وهو المختار للفتوى .

م: وكذا لو شهد شهود امرأة أنه تزوّجها أحد هذين الرجلين ولا يعرف بعينه غير أن المرأة تقول: «هو هذا» فإن صدقها ذلك الرجل فهي امرأته، وإن كذبها فلا نكاح بينهما وبين واحد منهما، ولا مهر على واحد منهما، ولا يمين لها عليه في قول أبي حنيفة، وإن كانت ادعت أنه طلقها قبل الدخول بها وأن لها عليه نصف المهر يستحلف على نصف المهر، وكذلك لو ادعت أنه طلقها بعد الدخول بها وأن لها عليه جميع المهر يستحلف على جميع المهر، وإن نكل حتى قضى بالمهر لا يقضي بالنكاح .

وفي «الظهيرية»: رجل وامرأة في أيديهما دار فأقامت المرأة البيّنة أن الدار لها والرجل عبدها، وأقام الرجل البيّنة أن الدار له والمرأة زوجته، ولم يقر بيّنة أنه حر: البيّنة بيّنة المرأة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما، ولو أقام الرجل البيّنة أنه حر الأصل والمسألة بحالها يقضي بأنه حر والمرأة زوجته والدار للمرأة - وهذا عند أبي حنيفة، وعند محمد رحمه الله إذا لم يقر الرجل البيّنة أنه حر فالدار للمرأة هي امرأته، وبيّنة الزوجية والعبودية تعارضتا فتساقطتا .

وفي «نوادير ابن شجاع»: أنه لو أقام الرجل البيّنة أن الدار داره والمرأة أمته وأقامت المرأة البيّنة على أن الدار لها والرجل عبدها: فالدار بينهما نصفان إذا لم تكن في أيديهما، فإن كانت

في يد أحدهما تركت في يده وتعارضت البينتان فيها ولا تقبل بيّنة أحدهما على صاحب الملك للتضاد والتنافي .

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو أقام الرجل بيّنة على امرأة أنه تزوّجها على ألف درهم، وأقامت المرأة البيّنة أنه تزوّجها على مائة دينار، وأقام أبوها وهو عبد الزوج أنه تزوّجها على رقبته، وأقامت أمها وهي أمة الزوج بأنه تزوّجها على رقبته: البيّنة بيّنة الأب والأم، والنكاح جائز على نصف رقبتهما، وإن كان القاضي قضى بمائة دينار للمرأة ثم ادّعى الأب والمسألة بحالها فالقاضي يقضي بأن الأب صداقها ويعتق من مالها وبطل القضاء الأول. ولو أن الأب أقام البيّنة أنه تزوّجها على رقبته وقضى بعق الأب من مال ابنته ثم أقامت أم المرأة البيّنة أنه تزوّجها على رقبته لا تقبل .

م: وإذا ادعت أختان على رجل بعينه كل واحدة تدعى أنه تزوّجها أولاً وأقامت كل واحدة بيّنة على حسب ما ادعت: كان ذلك إلى الزوج، فأيتهما قال: «هي الأولى» فهي الأولى وهي امرأته، ويفرق بينه وبين الأخرى ولا مهر عليه إن لم يكن دخل بها، قال الشيخ الإمام «خواهر زاده»: وبهذه المسألة تبين أنه إذا وجد التصديق بعد إقامة البيّنة فالنكاح يعتبر ثابتاً بالبيّنة، إذ لو اعتبر ثابتاً بالتصديق يجب أن تقبل بيّنة الأخت في هذه المسألة وقد أقامت البيّنة أنه تزوّجها أولاً! وإن جحد الزوج ذلك كله وقال: «لم أتزوّج واحدة منهما» أو قال: «تزوجتهما ولا أدري أيتهما الأولى» فهو سواء ويفرق بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما إن لم يكن دخل بهما. وعن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالي»: لا شيء عليه، وعن محمد رحمه الله أنه يقضي عليه بجميع المهر، وإن كان دخل بإحدهما كان لها المهر المسمى وهي امرأته، وفي «اللولوالية»: وإن أشار إلى الثانية وقال: «هذه هي الأولى» كانت امرأته وفارق الثانية ولا يصدق عليها بحط مهرها إلى مهر مثلها .

م: وإن قال: «هي^(١) الأخيرة وتلك^(٢) الأولى» فرّق بينه وبينهما ولزمه المهر المسمى للتي دخل بها ولا ينقص عنه إن كان المسمى أكثر من مهر المثل .

وفي «الظهيرية»: وكذا لو قالت امرأة: «تزوجت زيدا بعدما تزوّجت عمرا» والزوجان يدعيان النكاح فهي امرأة زيد عند أبي يوسف، وعند محمد امرأة عمرو، والفتوى على قول أبي يوسف .

م: وقال محمد في رجل ادعى نكاح امرأة والمرأة أنكرت ذلك فأقام المدعي بيّنة أنها امرأته وأقامت المرأة البيّنة أنه كان تزوّج أختها قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها وأنها اليوم امرأته على حاله والزوج ينكر ذلك: أجمعوا على أن القاضي لا يقضي بنكاح الغائبة، وهل يقضي بنكاح الحاضرة؟ القياس أن يقضي وبه أخذ أبو حنيفة، وفي الاستحسان لا يقضي بل

(١) أي التي دخل بها .

(٢) أي الثانية .

يوقف الأمر إلى أن تحضر الغائبة، فإن حضرت وأقامت البيّنة على ما ادعت الحاضرة يقضي بأنها امرأته - وفي «الخانية»: وكذا لو أقامت الشاهدة البيّنة على إقرار المدعي بنكاح الغائبة - .
م: ويفرق بين الزوج وبين الحاضرة، وإن أنكرت ذلك يقضي بنكاح الحاضرة بيّنة الزوج ولا يلتفت إلى بيّنة الحاضرة، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد.

ولو أقرّ الزوج عند القاضي أن الغائبة كانت امرأته فالقاضي يسأله: هل كان بينه وبينها فرقة؟ فإن قال: لا! فالقاضي يفرق بينه وبين الحاضرة، ولكن لا يثبت نكاح الغائبة إلا بتصديق الغائبة أو بيّنة تقيّمها عليه.

وإن قال الزوج: «كنت طلقتها قبل أن أدخل بها أو بعدما دخلت بها وأخبرتني عن انقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة» وكذبت الحاضرة في الطلاق وقد أقام هو البيّنة على نكاح الحاضرة يقضي له بنكاح الحاضرة - هذا إذا لم تحضر الغائبة، فإن حضرت الغائبة وكذبت الزوج في الطلاق وادعت أنها امرأته فإن الطلاق وقع عليها بإقرار الزوج وعليها العدة منذ أقرّ الزوج بالطلاق إن كان قد دخل بها، والحاضرة امرأته، وفي «الكافي»: ولها النفقة والسكنى.

م: هذا إذا أقامت الحاضرة البيّنة أن هذا الرجل المدعي تزوّج أختها قبل الوقت الذي ادعى نكاحها فيه، فأما إذا أقامت بيّنة أنه تزوّج أمها أو بنتها قبل الوقت الذي ادعى نكاحها فيه فهذه المسألة والمسألة الأولى سواء، على قول أبي حنيفة يقضي بنكاح الحاضرة ولا يلتفت إلى بيّنتها، وعلى قولهما يوقف الأمران على حضور الغائبة.

ولو أقامت الحاضرة بيّنة على إقرار الزوج بذلك إن أقامت البيّنة على إقرار الزوج بنكاح الأم لا تقبل بيّنتها، وإن أقامت البيّنة على إقرار الزوج بنكاح الابنة تقبل بيّنتها.

هذا إذا أقامت الحاضرة بيّنة أن الزوج تزوّج أمها أو ابنتها أو على إقرار الزوج بذلك ولم تتعرض للجماع، أما إذا تعرضت لذلك فأقامت البيّنة أن الزوج تزوّج بأمرها أو ابنتها وجامعها أو أقامت بيّنة على إقرار الزوج بذلك: فرق بينه وبين الحاضرة، ولم يثبت نكاح الغائبة، وقبلت هذه البيّنة على جماع الغائبة لا على نكاح الغائبة. ثم إذا قضى القاضي بجماع الغائبة هل يقضي لها بالمهر حتى إذا حضرت أخذت الزوج بذلك من غير إعادة البيّنة؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب، وإنما أشار وأنه يقضي، وعليه عامة المشايخ.

وكذلك إذا أقامت الحاضرة البيّنة على أن الزوج تزوّج بأمرها أو ابنتها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقامت البيّنة أنه تزوّجها وجامعها، وكذلك لو أقامت البيّنة على إقرار الزوج أنه قبلها أو لمسها بشهوة، ثم هذه المسألة دليل على أن الشهادة على التقبيل واللمس بشهوة مقبولة، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ، بعضهم قالوا: لا تقبل، وإليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل، وبعضهم قالوا: تقبل، وإليه مال فخر الإسلام على البزدوي.

وفي «الذخيرة»: سئل شيخ الإسلام عن رجل ادعى على امرأة أنها منكوحته وحلاله وهي

تقول: «كنت امرأته وطلقني وانقضت عدتي فتزوجت بهذا الرجل الثاني» والرجل الثاني يدعي ذلك ولم تقم لهذا المدعي بيّنة فتوسط المتوسطون بين المدعي وبين هذه المرأة حتى اختلعت منه بمال واعتدت هل تحلّ للزوج من غير تجديد العقد؟ قال: لا حاجة إلى تجديد العقد وإلى الاعتداد عن المدعي، ولا صحة لهذا الخلع.

وفيها: ادعت امرأة على رجل نكاحها وجحد واستحلف عل قولها فحلف^(١) فعزمت على ترك الخصومة معه في النكاح: لا يفسخ النكاح، حتى لو تزوّجت بزواج لا يجوز.

وفي «الملتقط»: امرأة تحت رجل وادعى نكاحها آخر فصالحوا على أن تختلع من المدعي بمال لا يصح لأن النكاح لم يثبت.

م: وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد: رجل أقام بيّنة على امرأة أنها امرأته وأقامت المرأة بيّنة على رجل آخر أنها امرأته وهو يجحد فالبيّنة بيّنة الزوج، وفي «الخانية»: ولو كانت المرأة حين أقامت البيّنة على الرجل أنها امرأته ادعاها ذلك الرجل كانت البيّنة بيّنة المرأة. وذلك كامرأة أقام عليها رجلان البيّنة بالنكاح ولم يوقتا فأيهما صدقته المرأة فهو زوجها.

م: قال في «الأصل»: إذا تنازع رجلان في امرأة كل واحد يدعي أنها امرأته فإن كانت في بيت أحدهما أو كان دخل بها أحدهما فهي امرأته - وفي «الظهيرية»: إلا أن يثبت الآخر السابق -.

م: وإن لم يكن في بيت واحد منهما إلا أنه دخل بها أحدهما فإن وقتاً فالوقت الأول أولى، وإن لم يوقتا أو وقتاً واحداً فالذي زكيت بيّنته أولى، وإن زكيت البيّتان تسأل المرأة عن ذلك فإن لم تقر بنكاح أحدهما فرق بينهما وبينها، وإن أقرت لأحدهما أنه تزوّجها قبل هذا أو أنه تزوّجها دون الآخر فهي امرأته إلا إذا أقام الآخر بيّنة أنه تزوّجها قبل هذا، ثم إذا لم تقر المرأة لأحدهما حتى فرق بينها وبينهما إن لم يكن دُخل بها فلا مهر لها، وإن كانا قد دخلا بها ولا يدري أولهما فعلى كل واحد منهما الأقل مما سمي لها ومن مهر المثل، وفي «الظهيرية»: وإن دخل بها أحدهما ولا يعلم الذي دخل بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر، م: وإن جاءت بولد فهو منهما يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وورثانه ميراث أب واحد، وإن ماتت في هذه الصورة وهي ما إذا لم تقر بنكاح أحدهما كان على كل واحد منهما نصف ما سمي لها من المهر وكان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفين، وإن لم تمت هي ولكن مات أحد الزوجين حتى قالت المرأة: «هذا الميت هو الأول» فهو الأول ولها في ماله المهر والميراث، وفي «الظهيرية»: وإن ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما.

م: وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمه الله في عشرة ادعوا نكاح امرأة قال: إن كان دخل بهما أحدهم فهي امرأته، وإن ادعت هي واحداً منهم فهو زوجها، وإن كان واحد منهم دخل بها ولم يعرف هو ولم تدع هي واحداً منهم فلها على كل واحد منهم نصف المهر، وإن ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد منهم ولها عشر ميراث امرأة من كل واحد منهم، وإن ماتت

هي كان على كل واحد منهم عشر مهر ولهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا أنهم لا يعلمون.
م: رجلان ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد أحدهما فأقرت لأحدهما فهي للمقر له، فإن أقام الآخر بعد ذلك بيّنة على النكاح فصاحب البيّنة أولى، ولو أقاما البيّنة بعدما أقرت لأحدهما فإن وقتا فالوقت الأول أولى، وإن لم يوقتا فالذي زكيت بيّنته أولى، وإن كان زكيت بيّنتهما فعند بعض المشايخ رحمهم الله يقضي للذي أقرت له بالنكاح سابقاً وهو الأقيس، وعند بعضهم لا يقضي لواحد منهما - وإليه أشار في أدب القاضي للخصاف في باب الشهادة على النكاح.

وذكر الإمام علي السغدّي في «شرح المبسوط»: إذا تنازع اثنان في امرأة وكل واحد يقيم البيّنة أنها امرأته فإن أرخا وتاريخهما سواء ولا يد لواحد منهما عليها أو لكل واحد منهما يد عليها أو لم يؤرخا فإنه لا تقبل بيّنتهما. وإن أرخا على السواء ولأحدهما يد عليها يقضي له وترجح بيّنته بحكم اليد، وكذا إذا أرخا على السواء فأقرت لأحدهما يقضي للمقر له لأن الإقرار بمنزلة اليد، وإن أرخا على السواء ولا يد لواحد منهما ولم تقر هي لأحدهما فرق بينها وبينهما، فإن كان قبل الدخول لا يقضي لها بشيء من المهر على أحدهما.

وفي «الخانية»: ولو أقاما البيّنة وادعى أحدهما الدخول وشهد شهوده بالنكاح والدخول: يقضي له، وإن أقام كل واحد منهما البيّنة على النكاح والدخول: لا يقضي لأحدهما.

م: فإن تنازعا بعد موتها فهذا أيضاً على وجوه لا يعتبر فيه الإقرار واليد، وإن سبق تاريخ أحدهما قضى له بالميراث، وإن كان تاريخهما على السواء أو لم يؤرخا يرثان ميراث زوج واحد بينهما، وعلى كل واحد منهما نصف المهر. وذكر في موضع آخر ادعى كل واحد منهما أنه تزوّجها أولاً وأقاما البيّنة فإن القاضي لا يقبل واحدة من البيّنتين إلا أن يرجح على صاحبها بإحدى معان ثلاث: إما بإقرارها، أو بكونها في بيت أحدهما، أو بكونها مدخولة أحدهما - فلم يفصل بينهما إذا أقرت لأحدهما قبل إقامة البيّنة أو بعدها.

وفي «الظهيرية»: رجلان ادعيا نكاح امرأة ووقت أحدهما وشهد شهوده على النكاح والوقت فهو أولى، وإن وقت أحدهما ولم يوقت الآخر إلا أن المرأة في يد الذي لم يوقت يقضي للذي اليد.

وإن أقاما البيّنة على النكاح والمرأة تقر لأحدهما اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يقضي للمقر له، وقال بعضهم: يقضي للمقر له.

ولو كانت المرأة في يد أحدهما وشهد شهوده أنها امرأته أو شهدوا أنها منكوحته وحليلته وشهود الآخر شهدوا أنه تزوّجها اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا تقبل بيّنة ذي اليد، وقال بعضهم: تقبل.

م: ادعيا امرأة وهي تجحد وليست في يد أحدهما فأقام أحدهما البيّنة على النكاح وأقام الآخر البيّنة على النكاح وعلى إقرار المرأة له بالنكاح: لا ترجح بيّنة من يدعي إقرارها بالنكاح،

وقيل: تترجح بيّنة من يدعى إقرارها.

وإن ادعى نكاح امرأة وهي ليست في يد أحدهما فأقام البيّنة من غير تأريخ وسئلت المرأة عن ذلك فلم تقر لأحدهما حتى تهاترت^(١) البيّتان ثم أقام أحدهما البيّنة على إقرارها له بالنكاح قضى له بالنكاح، كما لو أقرت لأحدهما بالنكاح بعدما أقام البيّنة عياناً.

ادعى رجل نكاح امرأة وهي ليست في يد أحد وأقام بيّنة على دعواه قضى له بالمرأة، فإن جاء رجل آخر وأقام بيّنة على مثل ذلك لا يقضي له بها إلا إذا شهد شهود الثاني أنه تزوّجها قبل الأول.

ادعى نكاح امرأة وهي في يد رجل وأقام المدعي البيّنة على ذلك وقضى القاضي له بالنكاح ثم أقام صاحب اليد بعد ذلك بيّنة على النكاح من غير ذكر تأريخ يقضي لصاحب اليد عند بعض المشايخ، وبعض مشايخنا قالوا: ينبغي أن لا تسمع بيّنة صاحب اليد في هذه الصورة وإليه مال الإمام الصدر الشهيد رحمه الله، وعلى قول من يقول تسمع بيّنة صاحب اليد حتى لو أقام الخارج بعد ذلك بيّنة على أنه تزوّجها قبل صاحب اليد يقضي للخارج.

وفي «الظهيرية»: رجل قال لامرأته: «كان فلان تزوّجك وطلقك وانقضت عدتك ثم تزوّجتك» وأنكرت المرأة الطلاق لم يفرق بينهما، فإن حضر الغائب يقضي له بها إذا ادعى النكاح، ولو أنكرت المرأة نكاح الأول لم يصدق عليها^(٢) وهي امرأة الثاني، ولو صدق الأول الثاني في النكاح والطلاق وأنكرت المرأة الطلاق يقع عليها الطلاق، وفي «الخانية»: ولو مات أحد المدعين فأقرت المرأة أن نكاح الميت أول صحّ تصديقها.

م: وفي «الحاوي»: إذا شهد الشهود بعد الدعوى والإنكار أنها امرأته وحلاله ولم يقولوا إنه تزوّجها فلا تقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد، قال: وفي كتاب الحدود أشار إلى أنها تقبل. قال محمد: إذا قال المشهود عليه بالزنا: «إني قد تزوّجتها» أو قال: «هي امرأتي» درى الحد سوى بين الأمرين، فدلّ أنهما واحد فتقبل.

«اللولوالية»: المطلقة إذا تزوّجت بزواج آخر ثم قالت: «كنت معتدة» ينظر: إن كان بين طلاق الأول وتزويج الثاني أقل من الشهر^(٣) صدقت وفسد نكاح الثاني، وإن كان شهراً^(٤) فصاعداً لا تصدق وصحّ نكاح الثاني.

م: ادعى رجل نكاح امرأة وهي في يد آخر فأقرت المرأة للمدعي ثم أقام البيّنة بدون التأريخ بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: يقضي للخارج بحكم الإقرار، وقال بعضهم: لصاحب اليد، فلو أنها ما أقرت للخارج حتى أقام الخارج بيّنة على النكاح وأرخ شهوده وأقام ذو

(١) التهاتر: الشهادات التي يكذب بعضها بعضاً.

(٢) وفي خل: ولو ادعت المرأة نكاح الأول لم يصدق عليها.

(٣) في خل: الشهرين.

(٤) في خل: شهرين.

اليدين بيّنة على النكاح مطلقاً من غير ذكر تاريخ: إن أقام [ذو اليد بيّنة] على أنها امرأته ومنكوحته كانت بيّنة ذي اليد أولى، وإن لم يؤرخ كان يده دليل سبق نكاحه، هكذا حكى عن بعض مشايخنا رحمهم الله، وبعض مشايخنا قالوا: يجب أن تكون بيّنة ذي اليد أولى على كل حال. ولو أقام بيّنة على النكاح وأرخ شهوده وأقام بيّنة على إقرار ذي اليد أن نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وذكر وقتاً بعد تأريخ بيّنة الخارج كانت بيّنة الخارج أولى وتندفع به بيّنة ذي اليد، إلا إذا وقت ذو اليد فقال: «تزوّجتها قبل تزوّج الخارج ثم جدت العقد بعد ذلك التأريخ» فحينئذ لا تندفع بيّنة ذي اليد بيّنة الخارج، وكانت بيّنة الخارج أولى.

رجل ادعى امرأة في يد رجل أنها امرأته وأقام على ذلك بيّنة وأقام الذي هي في يده بيّنة أنها امرأته قال بعض مشايخنا: إن ادعى كل واحد أنها امرأته مطلقاً ولم يذكر أنه تزوّجها لا يقضي لذي اليد بل يقضي للخارج، وإن ذكر كل واحد منهما أنه تزوّجها والشهود كذلك شهدوا يقضي لصاحب اليد، ولو ادعى الشراء من رجل واحد وأقاما البيّنة يقضي لصاحب اليد، ومنهم من قال يقضي لصاحب اليد على كل حال.

وسئل الشيخ الإمام محمد بن سلمة عن امرأة ادعت على رجل أنه تزوّجها فأنكر قال أبو يوسف: يحلف بالله ما هي زوجة له، وإن كانت هي زوجة له فهي طالق بائن، أما الاستحلاف على النكاح فهو مذهبهما، وهو المختار - وفي «الظهيرية»: وعليه الفتوى، وأما ضم الحلف بالطلاق إلى الحلف بالنكاح فإنه يجوز أن يكون كاذباً في الحلف على النكاح ويجحوده لا يقع الطلاق فيبقى معلقة فيضم إليه الحلف بالطلاق حتى لا يبقى معلقة لو كان كاذباً في الحلف على النكاح - وفي «الجامع الصغير»: قال خلف رحمه الله: متى حلف ولا بيّنة لها فالقاضي يقول: فرقت بينكما! وما لم يقل ذلك لا تثبت الفرقة، وفي «الذخيرة»: يعني إذا لم يضم الحلف بالطلاق إلى الحلف على النكاح.

وفي «الولوالجية»: وإذا ادعت المرأة على الرجل النكاح وجحد فاستحلف فحلف ثم عزم على ترك الخصومة معه في النكاح لم يفسخ النكاح حتى لو تزوّجت بزواج آخر لا يجوز لأن النكاح لا يحتمل الفسخ، بخلاف البيع [فإنه لو استحلف فحلف فعزم على ترك الخصومة يفسخ البيع]. فأما إذا عزم قبل الحلف لا يفسخ.

وفي «الخانية»: وأجمعوا على أنه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن والموت لأجل المال.

م: ولو ادعى رجل على امرأة نكاحاً والمرأة في نكاح الغير ولا بيّنة للمدعي يستحلف الزوج والمرأة، ويبدأ بيمين الزوج فيحلف بالله ما يعلم أنها امرأة هذا المدعي، فإن حلف انقطع دعوى المدعي، وإن نكل تحلف المرأة على الثبات بالله لست امرأة لهذا المدعي، فإن نكلت قضي عليها بالنكاح.

وفي «الخانية»: رجل تزوّج امرأة بشهادة شاهدين وأنكرت المرأة وتزوّجت غيره ومات اليهود: ليس للزوج أن يستحلف المرأة في قولهم لأن الاستحلاف شرع لرجاء النكول، ولو

أقرت المرأة بنكاح الأول لا يصح إقرارها على الزوج الثاني فلا تستحلف لكن يحلف الزوج الثاني فإن حلف انقطعت الخصومة، وإن نكل الزوج الثاني صار مقراً بنكاح الأول فحينئذ تستحلف المرأة فإن حلفت لا يثبت نكاح الأول، وإن نكلت يقضي لها للأول - وفي «الكبرى»: وهذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد، والفتوى على قولهما.

م: وفي «دعوى الفتاوى»: عن محمد رحمه الله فيمن تزوج امرأة وابنتها في عقدتين ثم قال: «لا أدري السابق منهما» إذا ادعتا السابق يحلف لكل واحدة منهما أنه تزوجها قبل، يبدأ بأيتها شاء، وإن شاء أقرع، فإن حلف لإحدهما ثبت نكاح الأخرى، وإن نكل لزمه وبطل نكاح الأخرى.

وسئل نصير رحمه الله عن رجلين ادعيا نكاح امرأة فأقرت هي لأحدهما؟ قال: ليس للآخر أن يحلفها ما لم يحلف الذي أقرت هي له به، وإن حلف بريء، وإن نكل عن اليمين يفرق بينهما، ثم تحلف المرأة فإن حلفت برئت، وإن نكلت عن اليمين صارت زوجة له.

وفي «المتقى»: بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله: إذا تزوج العبد حرة ثم ادعى أن المولى لم يأذن له في النكاح وقالت المرأة: «قد أذن له» فإني أفرق بينهما لإقراره بفساد النكاح، قال: ولا أصدقه في إبطال المهر، وألزمه المهر الساعة إن كان دخل بها، ولها النفقة ما دامت في العدة، وإن لم يدخل بها جعلت لها عليه نصف المهر. وكذلك إذا قال: «لا أدري أذن لي أم لم يأذن».

قال محمد في «الجامع»: رجل تزوج امرأة ثم أقر بعد ما تزوجها: «أن فلاناً كان تزوجها قبلي إلا أنه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها بعد ذلك» وقالت المرأة: «إن فلاناً تزوجني قبلك وهو زوجي في الحال ولا نكاح بيني وبينك» وفلان المقر له غائب فالقاضي لا يفرق بين المرأة وبين الزوج الثاني في الحال، فإن حضر الغائب وأقر بالنكاح وأنكر الطلاق قضى بالمرأة للذي حضر، ثم ينظر: إن كان الثاني لم يدخل بها كان للأول أن يقربها في الحال، وإن كان الثاني قد دخل بها فليس للأول أن يدخل بها للحال، وفي «الكافي»: ولزمتها العدة للدخول بالشبهة، ولم يقربها الأول حتى تمضي عدتها.

م: ولو أقر الذي حضر بالطلاق بانقضاء العدة كما قاله الزوج الثاني وأنكرت المرأة الطلاق وانقضت العدة فإن الطلاق يقع عليها من الأول حين أقر بالطلاق، وتجب عليها العدة منذ يوم أقر الأول، ويفرق بينها وبين الزوج الثاني. وإن صدقت المرأة الزوج الذي حضر في الطلاق وانقضت العدة لم يفرق بينهما وبين الثاني. وحكى عن شيخ الإسلام عبد الواحد الشيباني أنه كان يفتي في الزوجين يتصادقان على الطلاق وانقضت العدة أنهما لا يصدقان على إبطال العدة وعليها أن تعتد من وقت الإقرار، وإن كان جواب هذا الكتاب والإقرار أنهما يصدقان وكان يحتاط بهذا الجواب دفعاً للحيل الباطلة ورداً للعادة القبيحة.

وإن أنكرت المرأة نكاح الغائب أصلاً والمسألة بحالها فهي امرأة الثاني. قال: ولو أن هذا الزوج قال: «كان لها زوج قبلي» ولم يسمه بل أبهمه وقال: «إنه طلقها وانقضت عدتها ثم

تزوَّجتها» وقالت المرأة: «نعم كان لي زوج قبلك إلا أنه لم يطلقني» فالقاضي لا يفرق بينها وبين الزوج الثاني، فإن جاء الرجل وادعى نكاحها وأقرت المرأة به وقالوا - يعني المرأة والذي حضر - : «هذا هو الذي أقرّ به الزوج الثاني» وأنكر الزوج الثاني ذلك فالقول قول الزوج الثاني، ولا يمين على الزوج الثاني في قياس قول أبي حنيفة، وفي قياس قولهما يستحلف فإن حلف فهي امرأة الثاني، وإن نكل فرق بين المرأة وبين الزوج الثاني وقضي بها للذي حضر، وبعض مشايخنا قالوا: يجب أن يستحلف الزوج الثاني بلا خلاف، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الصحيح، ومحمد في الكتاب يقول: «في قياس قول أبي حنيفة» ولم يقل: «في قول أبي حنيفة» فيكون هذا تخريباً على قول أبي حنيفة، ويجوز أن محمداً أخطأ في هذا التخريب! قال شيخ الإسلام: الأول أصح.

وفي «فتاوى النسفي»: امرأة غاب عنها زوجها فنعى إليها زوجها ففعلت كما يفعل أهل المصيبة واعتدت وتزوَّجت ثم أخبرها رجل: «أني رأيت زوجك في بلد كذا حياً» قال: إن صدقت الأول فليس لها إلا القرار مع الزوج الثاني.

وفي «الخلاصة الخانية»: امرأة ادعت على رجل أنه تزوّجها وأقامت على ذلك بيّنة ولم يكن تزوّجها فجعّلها القاضي امرأته وسعها المقام معه وأن تدعه يجامعها فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله: لا ينعقد النكاح بينهما بقضاء القاضي ولا يسعه أن يطأها.

م: وفي «فتاوى الفضلي»: سئل عن من مات فشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت امرأته وشهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت؟ قال: بيّنة النكاح أولى.

وفي «مجموع التوازل»: إذا شهد أحد الشاهدين أنها تزوّجت نفسها منه وشهد الآخر أن وليها زوّجها برضاها منه - وفي «الذخيرة»: والمدعي ادعى أن وليها زوّجها منه - م: لا تقبل، فلو ادعى هذا المدعي بعد هذا الدعوى أنها تزوّجت نفسها منه ثم شهد بذلك شاهدان يقبل ولا يتحقق التناقض.

وفيه أيضاً: إذا أقامت المرأة البيّنة على الطلقات الثلاث وأقام الزوج بيّنة في دفع دعواها عليها أنها^(١) أقرت على أنها^(١) اعتدت بعد التطليقات الثلاث وتزوَّجت بزواج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوّجت وهي حلال له هل يصح دعواه على هذا الوجه؟ قال: لا - وفي «الذخيرة»: وهو نظير ما لو أقامت عليه البيّنة أنه طلقها ثلاثاً وادعى الزوج في دفع دعواها أنها أقرت أنها استأجرت هؤلاء الشهود ليشهدوا لها بذلك بزور لا يبطل.

م: ادعى على امرأة نكاحاً فشهد الشهود ليشهدوا بهذا اللفظ: «ما هر دو را زن وشوی دانسته ایم»^(٢)

(١) ليست في خل.

(٢) قد علمناهما زوجين.

فالقاضي لا يقضي بشهادتهم لأن هذا بمنزلة ما لو قالوا: «نشهد فيما نعلم» وذلك غير مقبول عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك لو شهدوا فقالوا: «إيشان چنان باشيده اند كه زنان وشويان باشند»^(١) لا تقبل شهادتهم.

إذا ادعى على امرأة نكاحاً وأقام على ذلك بيّنة ثم إن المرأة ادعت عليه على وجه الدفع: «أنك أقررت في حال جواز إقرارك طائعاً أنك خالعتني ووقعت الفرقة بيننا بالخلع ولم يبق بيننا نكاح» وأقامت على ذلك بيّنة فهذا دفع صحيح، ويجعل كأن المدعي تزوّجها ثم خالعتها، وهذا من باب العمل بالبيّتين، وسواء كان هذا الدفع قبل القضاء بالنكاح أو بعده.

رجل ادعى النكاح على امرأة وهي تنكر وحلفت على دعواه لا يحل للرجل أن يتزوّج بأختها وأربع سواها. وكذلك لو ادعت امرأة النكاح على رجل وحلف الرجل لا يحل لها أن تتزوّج بزواج آخر.

رجل ادعى على امرأة النكاح والمرأة تجحد نكاحه وتقر بالنكاح لرجل آخر فأقام المدعي بيّنة على دعواه فلم تظهر عدالة الشهود فالقاضي يسلم المرأة إلى المقر له - وهذا إذا قال المدعي: «لا بيّنة لي سوى هذه البيّنة» أما إذا قال: «لي بيّنة أخرى» فالقاضي لا يسلمها إلى المقر له بل يحول بينها وبين المقر له إلى أن يظهر عجز المدعي عن إقامة البيّنة.

امرأة ادعت على الرجل النكاح والرجل يجحد فأقامت المرأة شاهدين شهد أحدهما أن هذا الرجل أقر: «أن هذه المرأة امرأتي» وشهد الآخر أنه أقر: «أنها كانت امرأتي» تقبل هذه الشهادة وكذلك إذا شهد أحدهما أنها كانت امرأته وشهد الآخر أنها امرأته، أو شهد أحدهما بالفارسية: «اين زن ويست»^(٢) وشهد الآخر: «اين زن وي بوده است»^(٣) تقبل.

ولو كان الزوج يدعي أنها كانت امرأته وشهد الشهود أنها امرأته ينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى ملك العين، فإن من ادعى عيناً في يدي إنسان أنه كان ملكه وشهد الشهود أنه ملكه، أو ادعى أنه كان له وشهد الشهود أنه له: لا تقبل هذه الشهادة عند أكثر المشايخ وهو الأصح.

رجل ادعى النكاح على امرأة وهي تجحد وتقول: «إن لي زوجاً في بلد كذا» وسمت ذلك الزوج أو لم تسم فأقام الرجل بيّنة على دعواه فالقاضي يقضي عليها بالنكاح ولا يكون إقرارها بالنكاح لغير هذا المدعي مانعاً من القضاء ببيّنة المدعي.

تزوّج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت المرأة النكاح وتزوّجت بآخر وقد مات شهود الأول ليس للزوج أن يخاصم - وفي «الحاوي»: ولا أن يحلفها ما لم يحلف الزوج الثاني على علمه، فإن حلف بريء، وإن نكل عن اليمين فحينئذٍ يخاصم المرأة ويحلفها؛ وهذا عندهما وعند

(١) تعايشا مثل الأزواج والزوجات.

(٢) هذه امرأته.

(٣) كانت هذه امرأته.

أبي حنيفة لا يمين في باب النكاح، وفي «الإبانة»: وإن نكلت يقضي بها للمدعي، ولو أقرت صريحاً بعدما تزوجت بالثاني لم يجز إقرارها، واختار الفقيه أبو الليث قولهما وكذا الصدر الشهيد رحمه الله .

وفي «واقعات الناطفي» ولو أقام رجل بيّنة على امرأته أن أباهما زوجها منه قبل بلوغها وأقامت المرأة بيّنة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فيبيّتها أولى .

وفي «فتاوى الفضلى»: رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول بها أنها قد ردت النكاح حين زوجها الأب وأقامت على ذلك بيّنة تقبل بيّنتها، قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: الصحيح أنه لا تقبل بيّنتها. وفي هذا الموضع أيضاً: إذا زوج موليته فردت النكاح فادّعى الزوج أنها صغيرة وادّعت هي أنها بالغة فالقول قولها إن كانت مراهقة .

وفي «الولوالجية»: لو اختلفت المرأة والزوج بعدما بلغت وقالت: «قد اخترت الفرقة حين أدركت» وقال الزوج: «كذبت ولم تختاري» فالقول قول الزوج وعليها أن تأتي بالبيّنة إن اختارت فسخ النكاح. ولو قالت المرأة، بلغت الآن واخترت الفرقة» وقال الزوج: «لا بل بلغت قبل هذا» فالقول قولها .

هـ: الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع جائزة .

وفي «المنتقى»: والشهادة على المهر بالتسامع تجوز، هـ: وفي الإملاء عن محمد: أن الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز. وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد قيل: لا تجوز .

وإذا أرادت المرأة إثبات تأكد المهر ينبغي أن تثبت الخلوة الصحيحة بالبيّنة، وقد قيل: تجوز الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع. وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي وهكذا ذكر الخصاف .

وفي «الخانية»: ولو رأى رجلاً وامرأة يسكنان في منزل وينبسط كل واحد منهما إلى صاحبه كما يكون بين الأزواج حل له أن يشهد على نكاحهما .

وإذا تحل الشهادة بالشهرة والتسامع فشهد عند القاضي وأبهم جازت شهادته، وإن فسر وقال: «أشهد على النكاح أو على النسب لأنني سمعت ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب» لا تقبل شهادته، كما ذكر شمس الأئمة الحلواني ولم يفصل بين الموت وغيره، وفي بعض الروايات في الموت تقبل شهادته وإن فسر .

وإذا سمع الرجل نكاحاً أو موتاً أو نسباً ووقع في قلبه أنه حقّ ثم شهد عنده عدلان بخلاف ما وقع في قلبه لم يسعه أن يشهد بما وقع في قلبه أولاً إلا أن يستيقن بكذبهما. وإن شهد عنده عدل بخلاف ما وقع في قلبه أولاً وسعه أن يشهد بما وقع في قلبه أولاً إلا أن يقع في قلبه أن هذا الرجل صادق فيما يشهد .

وإن عاين رجل نكاح امرأة، أو يبيع جارية، أو قتل عمداً، أو إقرار رجل على نفسه بمال،

وشهد عند الشاهد رجلا ن عدلان أن فلاناً طلق امرأته ثلاثاً بحضرتهم، أو أن مشتري الجارية أعتق الجارية، أو أقر بائع الجارية قبل البيع أنه أعتقها، أو أن امرأة واحدة أرضعت الزوجين في صغرها في الحولين: ثم إن المرأة أنكرت النكاح وأنكرت الجارية ملك المشتري لا يسع للشاهد أن يشهد.

م: ادعى النكاح على امرأة فشهد الشهود بهذا اللفظ: «گواهی میدهم که چون پدر وی را بنزی داد روا داشت نکاح پیدر را»^(١) قال بعض مشايخنا رحمه الله: لا تقبل هذه الشهادة.

ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد أن سماع الشهود كلام المتعاقدين لأن بين العلماء اختلاف في أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط؟ والأصح أنه شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى.

شهدا أنه زوج فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان إلا أنهما قالوا: «نحن لا نعرفها بوجهها» فإن لم تكن له إلا بنت واحدة أو كانت له بنتان أو ثلاث إلا أنه ليست له بهذا الاسم إلا واحدة فالشهادة جائزة، وإذا كانت لها ابنتان كبرى وصغرى وشهد شاهدان أنه زوج ابنته الكبرى من هذا وقالوا: «نحن لا نعرف الكبرى بوجهها» فالشهادة جائزة ويقضي القاضي بالنكاح، وإذا أحضر المدعي بعد ذلك امرأة ويدعي أنها هي الكبرى فالقاضي يأمره بإقامة البيّنة على أنها هي الكبرى.

وفي «المنتقى»: امرأة ادعت على رجل أنه تزوّجها فقال الرجل: «ما فعلت» ثم قال: «بلى فعلت» فهذا جائز. وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وحدثت المرأة ثم أقرت. فلو كانت المرأة بدأت بالدعوى فقالت: «زوّجني إياك أبي» فقال: «قد فعل إلا أنني قد رددت النكاح» ثم قال بعد ذلك: «قد كنت أجزته» فلا نكاح بينهما إلا أن تعود المرأة إلى تصديقه فيجوز حينئذٍ، قال: وليس إنكاره النكاح كادعائه الفسخ، ألا ترى لو أقامت بيّنة على رجل أن أباه تزوّجها إياه وقد وطئ بالنكاح فقال الرجل: «زوّجني إياها إلا أنني قد فسخت النكاح ولم أقبل» فإني أفرق بينهما وألزمه نصف المهر! ولو بدأ الزوج وقال: «زوّجني إياك أبوك» وقالت: «قد فعل إلا أنني قد رددت» أو قالت: «لم يفعل» ثم قالت بعد ذلك: «قد فعل ورضيت» لزمها في الوجهين.

وفي كتاب «الدعوى من المنتقى»: ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل مع امرأة لها منه أولاد وهي معه في منزله يطأها وتلد له بنين ثم أنكرت أن تكون امرأته، قال: إذا أقرت أن هذا الولد ولد منها فهي امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد وإنما كانت معه على هذا الحال فالقول قولها.

وفيه أيضاً: ادعى رجل على امرأة أنه تزوّجها وأنكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه فلها الميراث. وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح وأنكر الزوج ثم ماتت المرأة فجاء الرجل يطلب ميراثها وزعم أنه تزوّجها فله الميراث.

(١) تشهد أنها إذا زوجها أبوها أجازت تزويج أبيها.

وفي إقرار الأصل: إذا أقر الرجل أنه تزوّج فلانة بألف وصدقته المرأة بعد ما مات عمل بتصديقها حتى كان لها المهر والميراث، وإن أقرت أنها تزوّجت فلاناً بألف درهم وصدقها الزوج بعد موتها عمل بتصديقه عندهما حتى يرث منها، وعند أبي حنيفة لا يعمل بتصديقه حتى لا يرث منها.

ادّعى أنها امرأته وشهد الشهود أنه تزوّجها في شهر كذا تقبل، وعلى العكس لا تقبل. شهد أحد الشاهدين أنه تزوّجها وشهد الآخر أنها وهبت نفسها منه تقبل الشهادة، وقيل: لا تقبل لأن النكاح يستعمل في الوطى، وهذا القائل يقول: لو شهد أنه نكحها لا تقبل شهادتهما، وعلى القول الأول تقبل شهادتهما وهو الصحيح.

ولو شهد أحدهما أنه نكحها وشهد الآخر بالفارسية: «ويرا بزنى خواسته است»^(١) لا تقبل هذه الشهادة - هكذا قيل، وقيل تقبل - هكذا ذكر البقالي في فتاواه.

وإذا اختلفا في الزمان فقد ذكرنا هذا الفصل في أول الكتاب في فصل الشهادة. وإذا اختلفا في المكان لا تقبل الشهادة. وكذا إذا اختلفا في الإنشاء والإقرار لا تقبل الشهادة.

وإذا ادّعى النكاح وشهد الشهود على إقرارها تقبل الشهادة، وإذا ادّعى عليها أنه تزوّجها على ألف وخمسمائة وشهد شاهد بذلك وشهد الآخر بألف يقضي بالنكاح بألف، ولو كان الدعوى من جانب المرأة فكذاك الجواب عند أبي حنيفة، وعنهما لا يقضي بالنكاح، وعن أبي يوسف في «الأمالي» مثل قول أبي حنيفة.

ولو شهد أحدهما أنه تزوّجها على هذا والعبد قيمته ألف وشهد الآخر أنه تزوّجها على ألف فإن كان الدعوى من جانب الزوج يقضي بالنكاح، وإن كان من جانب المرأة يجب أن يكون على الخلاف.

وفي «جامع الجوامع»: عن أبي حنيفة: تزوّج امرأة وولدت فقال: «تزوّجتك منذ أربعة أشهر» وقالت: «منذ ستة»^(٢) فالقول قولها.

وفي «فتاوى آهو»: قالت: «تزوّجتني وأنا مجنونة» وأنكر الزوج ذلك قال القاضي بديع الدين: إن عرف جنونها فالقول قولها، وإلا فالقول قوله، بخلاف ما لو قالت: «تزوّجتني وكنت صغيرة» حيث يكون القول قولها، بخلاف ما لو قالت: «تزوّجتني بغير شهود» وقال: «بل بشهود» فالقول قوله بالإجماع.

(١) قد خاطبها.

(٢) في حل: «منذ ستة».

نوع منه : في اختلافهما في متاع البيت

[إذا] اختلف الزوجان في متاع البيت حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بالطلاق وما أشبهه - وفي «الخانية»: بفعل من الزوج أو من المرأة - قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: ما يصلح للرجال فهو للرجل وذلك نحو السيف والفرس وأشباه ذلك - وفي «الخانية»: إلا أن تقيم المرأة البيته على ذلك .

م: وما يصلح للنساء فهو للمرأة وذلك نحو الدرع والخمار والمغزل - وفي «الخانية»: والصندوق، وفي «الخلاصة»: وثياب الحرير وأشباه ذلك، وفي «الخانية»: إلا أن يقيم الزوج البيته على ذلك .

م: وما يصلح لهما نحو الدار والخادم - وفي «الخانية»: والعبد والفرش والستور - م: والغنم والسائمة فهو للرجل، وفي «الخانية»: إلا أن تقيم المرأة البيته، م: وقال أبو يوسف رحمه الله: للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل . وهذا الذي ذكرنا إذا اختلفا بعد الفرقة في متاع كان في أيديهما حال قيام النكاح، إذا لو اختلفا بعد وقوع الفرقة في متاع أحدثا بعد الفرقة فهو بينهما أي شيء كان .

وإذا مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين الباقي وورثة الميت فعلى قول أبي يوسف يعطى للمرأة جهاز مثلها إن كانت حية ولورثتها إن كانت ميتة، والباقي للزوج إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يصلح للرجال فهو للرجل إن كان حياً ولو ورثته إن كان ميتاً، وما يصلح للنساء فهو على هذا، وما يصلح لهما فعلى قول محمد هو للرجل إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وقال أبو حنيفة رحمه الله: المشكل للباقي منهما - . وفي «الخانية»: ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فهذا وما لو كانا مسلمين سواء .

وفي «الحجة»: وإذا اختلف الورثة في متاع البيت قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا كان أحد الزوجين حياً والآخر ميتاً فالتركة ملك من هي في يده، وقالا كما ذكرنا: ما يختص بالرجال فهو للرجل وما يختص بالنساء فهو للمرأة وما بقي فهو بينهما .

م: وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل .

وإن كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فإن كان المملوك محجوراً فالمتاع للحر منهما أيهما كان، وإن كان أحدهما مأذوناً أو مكاتباً فعند أبي حنيفة هذا وما لو كان أحدهما محجوراً سواء، وعندهما هذا وما لو كانا حريين سواء .

وإن كانت له نسوة فوق الاختلاف بينه وبينهن في المتاع فإن كنَّ في بيت واحد فمتاع النسوة بينهنَّ على السواء، وإن كانت كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل امرأة فهو بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضاً .

وإن أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فو للرجل اعتباراً للثابت بإقرارها بالثابت عياناً، وإن كان المنزل ملكاً للرجل أو للمرأة فالقول في المتاع على ما وصفنا .

وإن كان أحد الزوجين غير مدرك إلا أنه يجامع مثله فالقول في المتاع على ما وصفنا.
وإن كانا مملوكين أو مكاتبين فالقول في المتاع على ما وصفنا.

وفي «المتقى»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل له بنون زوجهما إلا أنه لم يبوئهم بيوتاً بل هم مع أبيهم في داره وفي عياله فقال البنون: المتاع متاعاً فإن المتاع متاع الأب إلا الثياب التي عليهم، وإذا كان الأبوان في عيال ابن كبير في منزله فالمتاع متاع الابن.

وقال أبو يوسف: ما كان على الأمة مما تلبس النساء من الثياب والحلي فهو لها، وكذلك ما كان على العبد من لباس يلبسه الرجال، قال: ولا أحفظ في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله ولكن أحفظ عنه في رجل آخر عبده من رجل ليعمل عنده فما كان في يد العبد فهو لأستاذه، وما كان العبد لابساً فهو للعبد فهو على ذلك.

أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله: إذا اختلف الزوجان في دار في أيديهما فهو للزوج في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فإن أقاما البيئتين فالبئنة بيئته المرأة. وإذا اختلفا في متاع من متاع النساء، فأقاما البيئتين يقضي به للزوج.

وفي «الخانية»: وإن اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كل واحد يدعي أنه له كان القول في ذلك قول الزوج، فإن أقامت المرأة البيئتين أو أقاما جميعاً يقضي بيئته المرأة لأنها خارجه معي.

ولو مات الزوج فقال وارثه للمرأة: «قد كان والدي طلقك ثلاثاً في الصحة» وأراد أن يأخذ المتاع من المرأة لا يقبل قوله إلا ببئنة، ويكون المتاع لها في قول أبي حنيفة لأن عنده المشكل للحى منهما فيكون القول قولها مع يمينها: بالله ما تعلم أنه طلقها، فإن نكلت أو أقرت كان المشكل للوارث، كما لو وقعت الخصومة بين الزوجين بعد الطلاق.

وإن كان طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية ولم يبق لها يد، وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله.

ولو ادعت المرأة بمتاع أنها اشتريته من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البيئته.

نوع منه: في اختلافهما في المتاع والنكاح

قال هشام رحمه الله: سألت محمداً عن رجل وامرأة في دار ادعت المرأة أن الدار دارها وأن الرجل عبدها وأقامت على ذلك بيئته، وادعى الرجل أن الدار داره وأن المرأة امرأته، قال: أقبل بيئته المرأة على الدار لأنني أجعل الدار في يد الرجل فالدار دارها، وأجعل البيئتين بيئته الزوج في التزوج، وأجعلها امرأته وتزويجها نفسها منه إقرار منها بأنه ليس بمملوك لها.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل وامرأة في أيديهما دار فأقامت المرأة البيئته أن الدار لها والرجل عبدها، وأقام الرجل بيئته أن الدار له والمرأة تزوجته تزوجها على ألف

درهم ودفعها إليها ولم يتم بيّنة أنه حر: فإنه يقضي بالدار للمرأة ويقضي بالرجل عبداً لها - وفي «الخانية»: ولا نكاح بينهما.

م: ولو أقام بيّنة على أنه حرّ الأصل والمسألة بحالها كانت المرأة امرأته ويقضي بأنه حرّ ويقضي بالدار للمرأة، من قبل أن الدار والمرأة في يدي الرجل حيث جعلها امرأته والمرأة هي المدعية للدار، كزوجين في أيديهما دار فأقام كل واحد منهما بيّنة أن الدار داره وهناك يقضي بالدار للمرأة؛ قال: وهكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله. قال: ولو لم تكن بينهما بيّنة كانت الدار للزوج.

وفي «الخانية»: وإن كان المتاع مشكلاً يكون للرجال والنساء يقضي بحريته ويقضي له بالمرأة أيضاً، ويقضي بالمتاع للمرأة لأن بيّنة المرأة في المشكل أولى لأنها خارجة.

نوع منه: في اختلافهما في صحة العقد وفساده

امرأة قالت لزوجها: «تزوّجتني بغير شهود» وقال الزوج: «لا، بل تزوّجتك بشهود» فالقول قول الزوج، ولو قالت المرأة: «تزوّجتني وأنا صبية» وقال الزوج: «تزوّجتك وأنت بالغ» فالقول قولها، وكذلك إذا قالت المرأة لزوجها: «تزوّجتني وأنا معتدة فلان» وقال الرجل: «تزوّجتك بعد انقضاء العدة» فالقول قول الزوج ويقضي بالنكاح بينهما، وهل يسعها المقام معه وأن تدعه أن يجامعها؟ إن علمت وقت القضاء أنها كانت منقضية العدة يسعها ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وإن علمت وقت القضاء أنها كانت في العدة لا يسعها ذلك بالاتفاق وفصل أخذ الميراث على هذا: إن علمت أن وقت القضاء كانت منقضية العدة حلّ لها أخذ الميراث، وإن علمت وقت القضاء كانت في العدة لا يحلّ لها أخذ الميراث. فإن عادت المرأة إلى تصديق الزوج إن كان ذلك قبل موت الزوج ثم مات الزوج كان لها الميراث، وإن كان ذلك بعد موت الزوج لم يكن لها الميراث.

وكذلك لو كانت مجوسية أسلمت فادعى عليها رجل النكاح بعد الإسلام وقالت المرأة: «تزوّجتني قبل الإسلام» فالقول قول الزوج ويقضي القاضي بالنكاح بينهما، وهل يسعها المقام معه؟ فهو على ما ذكرنا.

وكذلك لو أن امرأة قالت لزوجها: «إني أختك من الرضاة» وقال الزوج: «لا، بل أنت أجنبية» فالقول قول الزوج ويقضي القاضي عليها بالنكاح، وهل يسعها المقام وأخذ ميراثه؟ فهو على ما ذكرنا.

وفي «الحجة»: أقام رجل البيّنة على امرأة أن أباهما زوّجها منه قبل البلوغ وأقامت هي بيّنة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبيّنتها أولى.

م: إذا أقرت المطلقة ثلاثاً بعدما تزوّجت بآخر وطلقها أن الزوج الثاني قد دخل بها حلّ للزوج الأول أن يتزوّجها، ولم يشترط في الكتاب أن تكون ثقة، وكذلك لو أخبر عنها بذلك ثقة

يريد به أنها أرسلت رسولاً بذلك كان الجواب كما قلنا، فقد شرط العدالة في الرسول ولم يشترط ذلك في المرأة.

وذكر في «تجريد القُدوري»: فصل: المرأة يجوز له أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة، وإن كان الزوج الثاني هو الذي أقر بالدخول والمرأة ما أقرت بذلك لم يحل للزوج الأول أن يتزوجها ولا يصدق الزوج الثاني عليها وإن كان قد خلا بها، ولو أنكرت الدخول بعدما تزوجها الأول بإقراره لم تصدق في ذلك، وإن كان الزوج الأول بعدما تزوجها أنكرك أن يكون الزوج الثاني دخل بها وادعت هي الدخول كان القول قولها.

وفي «فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث»: : المطلقة ثلاثاً إذا طلقها الزوج الثاني واعتدت منه وعادت إلى الزوج الأول بنكاح جديد ثم ادعت أن الثاني لم يكن دخل بها: فإن كانت عالمة بشرائط الحل للأول لا تصدق، وله أن يمسكها، وإن كانت جاهلة بالشرائط صدقت.

وفي «نكاح المنتقى»: قال هشام: سألت محمداً عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت بزواج آخر بعد الطلاق بيوم وقال الرجل: «تزوجتك ولم تنقض عدتك» وقالت: قد كنت أسقطت بعد الطلاق» فالقول قول الزوج، وإن بدأت هي قبل أن تزوج نفسها من هذا الرجل أو بعد ذلك وقالت: «قد كنت أسقطت وانقضت عدتي وتزوجت» قبل قولها، فإن قال الزوج بعد ذلك: «كنت في العدة حين تزوجتك» فسخت النكاح بينهما وقضيت لها نصف المهر على الزوج.

وفي «طلاق المنتقى»: أبو سليمان عن أبي يوسف: رجل طلق امرأته ثلاثاً فمكثت شهرين ثم تزوجها رجل فقالت بعد النكاح: «لم تكن عدتي انقضت» لم تصدق المرأة وله أن يمسكها في قول أبي حنيفة، وتزويجها نفسها إقرار بانقضاء العدة، ولو كان التزوج بعد الطلاق في وقت لا تنقضي في مثلها العدة قبل قولها، ولو تزوجها الأول بعد سنين من وقت الطلاق فقالت بعد ذلك: «لم أتزوج غيرك» فالقول قولها، وليس هذا كالعدة.

نوع منه

امرأة غزلت قطن زوجها ثم وقع بينهما فرقة واختلفا في الغزل فقال واحد منهما: «الغزل لي» فإن كان الزوج يبتاع القطن فالغزل لها وعليها مثل قطن الزوج، وإن لم يكن الزوج يبتاع القطن فالغزل له - وفي «الخانية»: وإن لم يكن يبتاع القطن إن كان الزوج يدعي الإذن كان القول قوله. وكذلك هذا الجواب فيما إذا طبخت المرأة القدر من اللحم الذي جاء به الزوج. وفي «الحجة»: وكذا هذا في الأطعمة والمصاييح.

م: ولو قال لها الزوج حين جاء بالقطن: «اغزلي ليكون لك ولي منه الثوب والمتاع» فالغزل للزوج ولها أجر مثلها، فإن اختلفا كان القول قول الزوج.

وفي «الخانية»: إذا غزلت المرأة قطن زوجها ثم اختلفا في الغزل قبل الفرقة أو بعدها فالمسألة على وجوه: إما أنه أذن لها بالغزل، أو نهاها عن الغزل، أو لم يأذن لها ولم ينه - .

فإن أذن لها بالغزل بأن قال: «اغزليه لي» كان الغزل للزوج والأجر لها، وإن ذكر لها أجراً إن سمى لها أجراً معلوماً كان لها ذلك، وإن ذكر أجراً مجهولاً أو شرط أن يكون الغزل والكريباس لهما كان القول قول الزوج ولها أجر مثلها.

وإن اختلفا في الأجر فقالت المرأة: «غزلت بأجر» وقال الزوج: «بغير أجر» كان القول قول الزوج مع يمينه.

ولو قال: «اغزليه لنفسك» كان الغزل لها ولا شيء عليها بالقطن، وإن اختلفا فقال الزوج: «إنما أذنت لك لتغزيله» وقالت: «لا، بل قلت: اغزليه لنفسك» فالقول قول الزوج. ولو قال: «اغزليه ليكون الغزل لنا» كان الغزل للزوج ولها أجر المثل، ولو قال لها: «اغزليه»، ولم يزد على ذلك كان الغزل للزوج.

وإن نهاها عن الغزل فغزلت كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لزوجها، وإن اختلفا فقال صاحب القطن: «غزلت بإذني» وقالت: «غزلته بغير إذنك» كان القول قول صاحب القطن.

م: امرأة غزلت قطن زوجها بإذنه وكانا يبيعان من ذلك الكريباس ويشتريان أمتعة لحاجة بينهما واتخذتا ببعض الكريباس ثياب البيت فجميع ذلك من الكريباس وما اشتريا به للرجل - وفي «الحجة»: «إلا ما غلب عليه استعمال النساء فهو للنساء، وفي «الخانية»: «إلا شيئاً اشترى لها وسمي عند الشراء، أو علم عاداته أنه اشترى لها ودفع إليها فيكون لها.

م: رجل كان يدفع إلى امرأته ما تحتاج إليه وكان يدفع إليها أحياناً دراهم ويقول: «اشترى بها قطناً واغزلي» وكانت تشتري وتغزل ثم تبيع وتشتري بثمانها أمتعة البيت كانت الأمتعة لها. ولو اشترى الزوج قطناً فغزلته المرأة بإذنه أو بغير إذنه كان ذلك للزوج.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف في رجل اشترى قطناً وأمر امرأته أن تغزله فغزلته قال: هو له، وإن وضعه في البيت فغزلته فهو لها دونه ولا شيء عليها، وهو بمنزلة طعام وضعه في البيت فأكلته.

وفيه أيضاً: رجل جاء بقطن فغزلته امرأته ولم يقل لها: «اغزليه» أو ترك عندها نفقة لتأكلها أو تتنفع بها ولم يفرض لها كل شهر نفقة فاشتريت بها قطناً وغزلته فهو للزوج في جميع هذه الوجوه، وإن فرض لها كل شهر نفقة واشترت بها قطناً وغزلته فهو لها.

وفي «الحجة»: وإن غزلت المرأة قطناً لزوجها فالغزل يكون له، وإن نسجت من الغزل كريباساً بأمر الزوج فهو للزوج، وإن نسجت بغير أمره سراً من الزوج فهو للمرأة وتضمن الغزل بمثله للزوج، وإذا اشترت بذر القز وحضنتها^(١) فالقول قولها لأنه ليس من خدمة البيت.

«وفي اليتيمة»: سئل يوسف بن محمد عن أم ولد لها بنتان من سيدها فغزلتا غزلاً من جوزقة^(٢) الأب في بيته ونفقته وكان يعرف سيد أم الولد أنها تجمع الثياب ولم ينكر عليها ثم

(١) بذر القز: أي دود القز. وحضانتها: تربيتها.

(٢) معرب: «كوزه» - وهو أول ما يبدو من القطن على الشجرة.

مات هذا الأب عن البنات هل يقسم هذا الغزل والأثواب مع سائر الورثة؟ فقال: إن غزلن ذلك بغير إذنه لم يكن ميراثاً، وإن غزلن بإذنه يكون ميراثاً إلا أن يكون وهب الجوزقة منهن فلا يكون ميراثاً.

وسئل علي بن أحمد عن امرأة نسجت في بيت أبيها أشياء كثيرة من أبريسم كان يشتريه أبوها ثم مات الأب؟ فقال: هذه الأشياء لهذه المرأة، ولا يكون ميراثاً باعتبار العادة.

وسئل الخجندي عن رجل قوام على امرأته ينفق عليها ويشتري لها من الجوزقة ففي تغزلها ويدفع الرجل غزلها إلى الحائك فينسجه أثواباً ثم بعد ذلك وقعت الفرقة بينهما هل لها نصيب مما حصلت وجمعت في نفقة زوجها؟ فقال: إن نسجت كرابيس لتباع فهو للرجل، وإن نسجت لاتخاذ الثياب له فهي له، وإن كان لها فهي لها.

م: ومما يتصل بهذا الفصل

رجل زوج ابنته وجهّزها فماتت البنت فزعم أبوها أن الذي دفع إليها من الجهاز ماله ولم يهبه منها إنما أعاره منها: فالقول قول الزوج، وعلى الأب البيّنة، والبيّنة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت: «إنما سلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية» أو تكتب نسخة معلومة وشهد الأب على إقرارها: «أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه» لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه إنما اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر، وبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى، فالاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم إن البنت تبرئه عن الثمن؛ وحكى عن الشيخ علي السغدني رحمه الله أن القول قول الأب، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وبه أخذ مشايخنا، وقال الصدر الشهيد في «واقعاته»: المختار للفتوى أن العرف إذا كان مستمراً أن الأب يدفع ذلك جهازاً لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج، وإن كان العرف مشتركاً فالقول قول الأب، وفي «الخانية»: قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان الأب من الأشراف والكرام لا يقبل قوله إنه عارية، وإن كان الأب من جملة من لا يجهز الثياب بمثل ذلك قبل قوله.

م: امرأة ماتت فاتخذت والدتها مأتماً فبعثت زوج الميت إليها بقرة فذبحتها وأنفقتها في أيام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فإن اتفقا أنه بعث إليها وأمرها أن تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة: ليس له أن يرجع عليها بالقيمة، وإن اتفقا على أنه بعث إليها لتذبح وتطعم من اجتمع عليها ليرجع عليها بالقيمة: كان له أن يطالبها بالقيمة، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول أم الميت - وفي «الخانية»: قال مولانا رضي الله عنه: ينبغي أن يكون القول قول الزوج لأن أم المرأة تدعي الإذن بالاستهلاك بغير عوض، وهو ينكر فيكون القول قوله، كمن دفع إلى غيره دراهم فأنفقها فقال صاحب الدراهم: «أقرضتكها» وقال القابض: «لا، بل وهبتي» كان القول قول صاحب الدراهم.

الفصل الحادي والعشرون
في بيان ما يصلح للزوج أن يفعل، وفي بيان
ما يصلح للمرأة أن تفعل، وما ليس لها أن تفعل

ذكر الخصاف في أدب القاضي في باب نفقة المرأة وفي كتاب «النفقات»: إذا منع الرجل أم المرأة أو أباهما أو أحداً من أهلها من الدخول عليها في منزله فله ذلك^(١)، وفي «الصغرى»: وأبواها يزورانها بحضرة زوجها.

م: وكذلك إذا منعها من الخروج إلى بيت الأبوين فله ذلك، ولكن لا يمنعهم من النظر إليها وتعاهدها والتكلم معها فيقوموا على باب الدار والمرأة داخله الدار، وهذا في حق الأبوين وكل ذي رحم محرم ومن لا يتهمه الزوج، أما إذا لم يكن محرماً ويتهمه الزوج كان له أن يمنع من النظر إليها.

وإن كان لها ولد من غيره ليس له أن يمنع بعضهم من أن ينظر إلى بعض.

وفي «الظهيرية»: ويجوز للزوج أن يأذن لها في الخروج إلى زيارة الأبوين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم.

م: وروي عن أبي يوسف رحمه الله أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين، وإنما يمنعها من الكينونة^(٢).

وفي «فتاوى الشيخ أبي الليث» عن الشيخ أبي بكر الإسكاف أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وإنما يمنعها من الكينونة وعليه الفتوى.

أما غير الأبوين من المحارم فقد ذكر الخصاف أيضاً في هذين الموضوعين أنه يمنعهم من الدخول عليها، ولا يمنعهم من النظر إليها، وفي «الحاوي»: وعن أبي بكر أن للزوج أن يغلق الباب عليها من الزوار غير الأبوين، **م:** وقال مشايخ بلخ: لا يمنعهم من الزيارة في كل سنة وعليه الفتوى.

وأما إذا أرادت المرأة أن تخرج إلى زيارة الرحم المحارم نحو الخالة والعمة أو إلى زيارة الأبوين فهو على هذا يعني لا يمنعها عن زيارة الأبوين في كل جمعة وعن زيارة سائر المحارم في كل سنة، وفي «جامع الجوامع»: وقال ابن مقاتل: لا يمنع عن زيارة الأبوين والمحارم في كل شهر مرة أو مرتين. وفيها: الجدّة تقربها على الزوج^(٣) قال أبو بكر لا يمنعها عن الزيارة ويمنع عن الكون معها بالليل.

م: وكان القاضي الإمام علي السغددي يقول: لا تخرج إلى زيارة الأبوين ولكن الأبوين

(١) لأن المنزل ملكه.

(٢) أي عندها في بيت الزوج لأن المنزل ملكه.

(٣) على الزوج: أي بحضرة الزوج.

يحضران منزلها بحضرة الزوج في كل شهر أو شهرين مرة. وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تخرج إلى زيارة المحارم والأبوين إذا كانا يقدران على إتيانها، وإن كانا لا يقدران على إتيانها أذن لها في زيارتهما في شهرين ونحوه مرة، وذكر هذه المسألة في «النوادر» في موضع آخر وقال: تذهب إلى الأبوين لمساعدتهما إن مرضا أو مرض أحدهما ولا يمنعهما عن العيادة أما من غير هذا فلا.

ذكر في «فتاوى الشيخ أبي الليث» أن للزوج أن يضرب امرأته على أربع خصال وما هو في معنى الأربع:

أحدها: لترك الزينة لزوجها والزوج يريدتها.

والثاني: على ترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه - وفي «الخانية»: وهي طاهرة، .

— م: والثالث: على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل - وفي «الخانية» عن الجنبات والحيض، .

— م: والرابع: على الخروج من المنزل - وفي «الخانية» أيضاً: بغير إذنه بعد إيفاء المهر، وفي «الحجة»: وفي هذه الأشياء جرم منهن، وفيما سوى هذه المعاني إذا ضربها ولها أمر يسعها أن تطلق نفسها، وفي «الملتقط»: إذا أذت جيرانها يكون جزماً.

م: وليس للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة، وليس للأب أن يضرب ولده على ترك الصلاة في رواية، وفي رواية له ذلك. ولو ضرب الزوج زوجته لترك مطاوعته في الفراش وهلكت ضمن، وكذلك الأب إذا ضرب ولده للتأديب.

وللرجل أن يأمر جاريتة الكتابية بالغسل عن الجنبات ويجبرها على ذلك، والمرأة الكتابية إذا كانت تحت مسلم على هذا القياس. وقيل: وشتم الزوج في معنى الأربع^(١).

إذا أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيها مهرها ونفقة عدتها ويطلقها.

وفي «العيون»: رجل له امرأة لا تصلي يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلي وإن لم يكن له ما يعطي مهرها، فالأولى أن يطلقها^(٢)، قال أبو حفص البخاري: إن لقي الله ومهرها في عنقه أحب إلى من أن يطا امرأة لا تصلي.

وإذا عزل عن امرأته بغير إذنها لما يخاف من سوء هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أنه لا يسعه ذلك، وفي «فتاوى سمرقند»: أن له ذلك. وفيه أيضاً: إذا منعت الرجل عن العزل فلها ذلك.

وفي «الظهيرية»: وليس للمرأة أن تعطي شيئاً من بيت الزوج بغير إذنه إلا إذا عرفت الإذن منه دلالة. ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير إذن الزوج.

(١) أي الخصال الأربعة التي يجوز لأجلها الضرب للزوج.

(٢) أي الأولى أن يطلقها وإن لم تكن له مكنة لأداء المهر.

رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق كان للمرأة أن تطبخ وتخبز إلا أنها تنوي عند الطبخ أنهم ما داموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الفسق في تلك الحالة، كمن يجلس عند الفساق ينوي أنهم يمتنعون من الفسق في تلك الحالة كان له ذلك ويؤجر عليه .

وفي «مجموع النوازل»: وللرجل أن يأذن لامرأته بالخروج إلى سبعة مواضع: أحدها: إلى زيارة الأبوين وعيادتهما أو أحدهما وتعزيتهما أو تعزية أحدهما .

والثاني: زيارة الأقرباء .

والثالث: إذا كانت قابلة .

والرابع: إذا كانت غسالة .

والخامس: إذا كان لها على الآخر حق .

والسادس: إذا كان الآخر عليها حق - وفي نحو هذه الصور يجوز لها أن تخرج بغير إذن

الزوج .

والسابع: الحج، وفي «الحجة»: ويجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج إلى حج الفرض .

م: ولا يجوز له أن يأذن لها فيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة وأشباهها، ولو أذن وخرجت كانا عاصيين .

وفي «الحجة»: ويجوز لها الخروج بغير إذن الزوج إن خافت انهدام الدار وهلاكها وإلى تعلم علم الفرض، ولها أن تخرج لماء التوضيء ومسألة العلم وإعانة الأبوين .

م: فإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لنانزة وقعت لها فإن كان الزوج يسأل العالم ويخبرها بذلك فليس لها أن تخرج، وإن امتنع عن السؤال فلها أن تخرج، وإن لم تقع لها نازلة فأرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتتعلم بعض مسائل الصلاة والوضوء فإن كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له أن يمنعها من الخروج، وإن كان لا يحفظ ولا يذكر عندها فالأولى أن يأذن لها بالخروج أحياناً، وإن لم يأذن لها فلا شيء عليه ولا يسعها أن تخرج ما لم تقع لها نازلة .

وفي «فناوى الشيخ أبي الليث»: امرأة لها أب وليس له من يقوم عليه غير البنت ويمنعها الزوج من تعاهده جاز لها أن تعصي زوجها وتطيع أباهاً مسلماً كان الأب أو كافراً .

المنكوحة والمعتدة إذا امتنعت من الطبخ أو الخبز إن كان بها علة لا تقدر على الطبخ أو كانت من بنات الأشراف - وفي «الحجة»: ومن متنعمات النساء - . م: لا تجبر عليه، وعلى الزوج أن يأتي لها بمن يطبخ ويخبز، وفي «الخانية»: عليه أن يأتي بطعام مهياً، م: وإن كانت ممن يقدر على ذلك وهي من جملة من تخدم نفسها تجبر عليه، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنها لا تجبر أصلاً^(١) ولكن لا يعطيها الإدام حينئذ وهو الصحيح .

(١) لأنه إنما يستحق عنها تمكين النفس من الزوج لا في هذه الأفعال، ونفقتها تجب بأزاء التمكين لا بأزاء الخدمة. ذكره الصدر الشهيد في شرحه على كتاب النفقات للإمام أبو بكر الخصاص ص ٣٥ الطبع الجديد.

وفي «الحجة»: روي أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل أمور خارج البيت على علي بن أبي طالب رضي الله عنه وجعل خدمة البيت على فاطمة رضي الله عنها فكانت تطحن وتخبز وتكنس البيت.

وذكر في «فتاوى الخانية»: إذا أبت المرأة أن تخبز إلا بأجرة هل يجوز هذا الشرط؟ فهذا على وجهين: إما أن اشترط على الخبز قدر ما يأكل أهل البيت أو لأجل البيع، فاشترط الأجر على خبز أهل البيت لا يجوز لأن هذا القدر واجب عليها. وإن كان الرجل يبيع الخبز فاستأجرها لتخبز كذا جراباً من الدقيق لبيع تجب الأجرة كما تراضيا.

م: وليس للرجل أن يستخدم امرأته الحرة، وعن محمد رحمه الله: للمرأة أن لا تخبز لزوجها ولا تطبخ ولا تخدمه ولا تعمل له شيئاً، وعن أبي حنيفة رحمه الله للمرأة أن لا تخبز لزوجها - وفي «الذخيرة»: ولا تطبخ له - م: والزواج بالخيار إن شاء أعطاها خبزاً وإن شاء أعطاها دقيقاً.

وإذا كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من امرأة أخرى أو إنسان من ذوي رحم محرم من الزوج وكانت المرأة نازلة معهم في منزل واحد فقالت المرأة للزوج: «أنا لا أنزل مع أحد من هؤلاء فصير لي منزلاً على حدة» فالمسألة على وجهين: إن كان في الدار بيوت فأعطى لها بيتاً - وفي «الذخيرة»: يغلق ويفتح - م: لم يكن لها أن تطالبه بمنزل آخر، وإن لم يكن إلا بيت واحد فلها أن تطالبه بمنزل آخر^(١).

وذكر الخصاص في «أدب القاضي»: وإن كان للرجل أمة فقالت المرأة: «أنا لا أسكن مع أمتك وأريد بيتاً على حدة» قيل: ليس لها ذلك، وهذا قول محمد آخراً وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي «الظهيرية»: وكذلك لو قالت: «لا أسكن مع أم ولدك».

م: وإذا شكت المرأة إلى القاضي أن الزوج يضربها وطلبت من القاضي أن يأمره حتى يسكنها بين قوم صالحين، فإن علم القاضي أن الأمر كما قالت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها. وإن لم يعلم فإن كان جيران هذه الدار قوماً صالحين أمرها بالسكنى هناك ويسألهم عن ذلك، فإن ذكروا منه مثل ما ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها، وإن ذكروا أنه لا يؤذيها تركها، وإن لم يكن في جواره من يوثق به أو كانوا يميلون إليه أمره أن يسكنها بين قوم صالحين ويسألهم ويبني الأمر على خبرهم.

«وفي الملتقط»: قال محمد بن مقاتل رحمه الله: ليس للزوج أن يمنع امرأته أن تغزل لنفسها من قطنها أو بالأجر لغيرها، إلا عند حاجة إليها - والله أعلم.

هذا تمام الفصل الثاني والعشرين من هذا الباب، وذكر الفصل الثالث والعشرون في العنين والمجبوب والخصي، والفصل الرابع والعشرون في بيان حكم الولد عند افتراق

(١) لأنه إذا لم يكن خالياً لا يمكنها أن تنام وتطهر متى شاءت، «شرح النفقات»، وقال الخصاص: فإن أراد أن يسكن معها أمه أو أخته أو واحداً من قراباته فقالت المرأة: «لا أسكن معهم» لها ذلك.

الزوجين، والفصل الخامس والعشرون في المسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به ونكاح الفضولي في الطلاق المضاف في كتاب الطلاق كما ذكر في الهداية^(١).

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

م: وفي «المنتقى»: عن محمد رحمه الله: ليس للرجل أن يزوّج أمة ابنته الصغيرة من عبد ابنه الصغير.

وفي «نوادير بشر» عن أبي يوسف رحمه الله: الوصي يزوّج أمة اليتيم من عبد اليتيم، وكذلك الأب.

وابن سماعة عن محمد رحمه الله: تزوّج امرأة على ألف الذي له على فلان فالنكاح جائز، فإن شاءت أخذت الزوج بألف، وإن شاءت أخذت فلاناً وتأخذ الزوج حتى يوكلها بقبضها منه.

وعنه أيضاً: إذا قال لامرأة: «تزوّجتك على الألف التي لي على فلان إلى سنة» ورضيت بذلك فإذا أخذت زوجها بالألف أخذته إلى سنة^(٢).

إبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل لغيره: «تزوّجتك أمتي هذه وبعثت عبدي هذا بألف درهم» فقال ذلك الغير: «قبلت البيع ولا أقبل النكاح» فهو باطل.

وفي «الحجة»: إذا ذهب الزوج بامرأته فغابت المرأة ولا يدري أين ذهبت فإنه لا يجب على الزوج أن يطلبها.

شربت الدواء لأجل إسقاط الحبل قبل أن يصير صورة يجوز عند الضرورة، والكف عن هذا خير وأولى.

رجل تزوّج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه: إن جاءت لأربعة أشهر جاز النكاح، وإن جاءت لأربعة أشهر إلا يوماً لم يجز النكاح.

ولو أخذ الولي رشوة على التزويج لها أن تسترد ما أخذ -.

وفيها: ولو أبى أخ المرأة أن يسلم أخته إلى الزوج إلا بدراهم فللزوج أن يسترد الدراهم كما قيل، ولو ترك ذلك كان أفضل إصغاء للمحبة وإعطاء للصلة وإبقاء للقرابة.

ولو أن المرأة تكلمت بكلمة الكفر لتفارق زوجها قال مشايخ سمرقند: لا يبطل النكاح زجراً لهن عن مثل هذا، وقال مشايخ بلخ: يبطل النكاح، وفي «الولوالجية»: وهو الصحيح، وتجب على تجديد النكاح وتحبس.

(١) فليراجع الهداية.

(٢) وفي خل: «فإذا أجلت زوجها بالألف أجلته إلى سنة».

عن الحسن المطيع: لو كان لرجل ثلاث نسوة وألف جارية فلامه إنسان إذا سمع أنه تزوج برابعة أو اشترى جارية أخرى أخشى عليه الكفر على الملامة، لأن الله تعالى قال: ﴿فَأَيُّهُمْ غَيْرُ مَلُومٍ﴾.

م: رجل جاء إلى معتدة الغير وقال: «أنفق عليك ما دمت في العدة على أن تزوجني نفسك مني إذا انقضت عدتك» ورضيت به المرأة فأنفق عليها حتى انقضت عدتها كان له أن يرجع عليها بما أنفق زوّجت نفسها منه أو لم تزوج - وفي «فتاوى الفضلي»: لأنها رشوة معنى، والسبيل في الرشوة الرد، وذكر في النفقات من المحيط عن الفضلي أنه قال: إن الزوج^(١) إذا أعطاها دراهم فله أن يرجع عليها إذا أبت أن تزوج نفسها، إلا أن يكون أعطاهما على وجه الصلة.

وحكى عن بعض المشايخ أن الزوج إنما يرجع إذا شرط الرجوع عند الإنفاق بأن قال: «أنفق عليك بشرط أن تزوجني نفسك متى فإن لم تفعلني أرجع عليك بما أنفق» أما بدون شرط الرجوع لا يكون له حق الرجوع هو الأصح. هذا إذا أنفق عليها بشرط التزوّج، أما إذا أنفق عليها من غير هذا الشرط ولكن علم عرفاً أنه ينفق بشرط أن تزوج نفسها منه إذا زوّجت نفسها منه لا يرجع عليها بما أنفق. وإذا لم تزوج نفسها منه^(٢) يرجع عليها بما أنفق شرط الزوج الرجوع عند الإنفاق أو لم يشترط، فإذا لم تزوج نفسها منه^(٢) اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يرجع، على قياس ما ذكره الفضلي وهو الأشبه عندنا، قال الصدر الشهيد: الصحيح أنه لا يرجع، وفي «الخانية»^(٣): وقد قيل: لا يرجع في المأكل ويرجع في الملبوس وغير ذلك إذا عرف أنه يريد تزوّجها لأن المعروف كالمشروط والإطعام ضيافة.

وفي «جامع الجوامع»: قال مولى الأمة طلقها على أن أزوّجك أمتي الأخرى ففعلت طلقت رجعية ولا شيء إن لم يف.

وفي «الكبرى»: إذا أعتق أم ولده على أن يتزوّجها فقبلت وأبت أن تتزوّجها لا شيء عليها من السعاية عند أبي حنيفة.

وفي «اليتيمة»: سئل البقالي عن القاضي يقول: «إذا عقدت عقد البكر فلي دينار، وإن عقدت عقد الثيب فلي نصف دينار» هل يحل له أخذ ذلك؟ قال: إن كان لها ولي غيره يحل له ذلك، ولم يكن لها ولي غيره لا يحل لأنه يفترض عليه فقد أجر نفسه على عمل هو واجب عليه قبل ذلك.

وفي «الفتاوى العتابية»: رجل زوّج ثلاث أخوات له نسباً وأمه من رجل في عقدة جاز، وهذا^(٤): ولد جارية كانت بين ثلاث فادعوه فثبت نسبه منهم وكان لكل واحد منهم بنت لا من

(١) أي الرجل الذي أنفق.

(٢) ما بين الرقمين ليس في حل.

(٣) في حل: «الحجة».

(٤) أي صورة المسألة وتفصيلها.

هذه الجارية فصرن أخواته من النسب وهنّ لأمه أجنبيات وكذا بعضهم لبعض فزوجهن وأمه من رجل.

وفيها: رجلان تزوّج كل واحد منهما أم صاحبه فولدت كل واحدة ابناً فكل واحد من الابنين عمّ صاحبه، ولو تزوّج كل واحد بنت الآخر فولدت كل واحدة ابناً فكل واحد منهما خال صاحبه - فإذا عرفت هذا لا يخفى عليك حكم النكاح.

رجل تزوّج امرأة وزوّج أمها ابنه فولدتا ابناً فإن ابن الأب عم ابن الابن، وابن الابن خال ابن الأم، ولو تزوّج الأب الأم وزوّج بنتها ابنه فإن ابن الأب عم ابن الابن [وخاله - (١)] وإنه ابن الأخ من قبل الأب وابن الأخت من قبل الأم.

م: إذا قال الرجل: «اعمل معي في كرمي في هذه السنة أزوّجك ابنتي» فعمل معه السنة كلها ثم أبى الرجل أن يزوّج ابنته منه هل يجب للعامل أجر مثل عمله؟ فقد اختلف المشايخ رحمهما الله فيه، بعضهم قالوا: لا يجب، وبعضهم قالوا: يجب وهو الأشبه. وكذلك اختلفوا فيما إذا عمل العامل ابتداء من غير أمر أب الابنة إياه بالعمل بشرط التزويج ولكن علم أنه إنما يعمل معه طمعاً في التزوّج. وعلى هذا إذا قال: «اعمل معي في كرمي حتى أفعل في حقلك كذا وكذا» ثم أبى أن يفعل.

إذا تزوّج امرأتين على ألف درهم وإحدهما لا تحل له بأن كانت ذات زوج أو معتدة من الزوج أو محرمة عليه برضاع أو مصاهرة فعند أبي حنيفة الألف كلها مهر التي تحل له، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الألف على مهري مثلها فمهر التي تحل له حصتها لها ذلك من ذلك، «الخلاصة»: وعندهما لها حصتها من الألف بعد أن ينقسم الألف على مهري مثلها، وفي «الينابيع»: وإن دخل بالتي لا يحل له نكاحها فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لها مهر مثلها ولا يجاوز به حصتها من المسمى، فإذا وطأها في دبرها لا تستحق بهذا الوطء شيئاً، وفي «الزاد»: وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح فيهما (٢).

إبراهيم عن محمد: رجل تزوّج امرأة على خمسة دراهم وصالحته من الخمسة على كرايساوي خمسين درهماً ثم طلقها قبل الدخول بها فهي بالخيار: إن شاءت أمسكت الكرا ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت ردت نصفه ورجعت عليه بدرهمين ونصف درهم.

وفي «فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث» رحمه الله: رجل زوّج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه أبوه ثم مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن النكاح بطل النكاح - وفي «الخانية»: كالمراة إذا زوّجت نفسها من رجل غائب وقبل عن الغائب فضولي كان للمراة أن تفسخ ذلك النكاح، وموتها قبل النفاذ يكون فسحاً، فكذلك هاهنا، وفي «الظهيرية»: قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله: لا يبطل النكاح بموت الأب.

(١) من خل.

(٢) أي النكاح.

م: ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوّجها بغير إذنها وباقي المسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الأب، وذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله في رجل تزوّج بنتاً له صغيرة من رجل غائب ثم مات الأب وبلغ الزوج النكاح فأجاز ذلك فهو جائز، فهذا نص أن بموت الأب لا يبطل نكاح الصغيرة، فتكون هذه الرواية مخالفة لم ذكر الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله في فتاواه.

سئل الشيخ الإمام نصير عن امرأة قالت لرجل: «زوّجتك نفسي على ألف درهم» فقال الزوج: «قبلت النكاح على ألفين» قال: يجوز في قول محمد رحمه الله، فإن قالت المرأة قبل أن يتفرقا: «قبلت الألفين» فعلى الزوج ألفان. وإن تفرقا من غير قبول جاز على الألف ولا تلزمه الزيادة. وفي «الحجة»: قال رضي الله عنه: هذا على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن في الألفين ألف والفتوى على هذا، **م:** قال شداد رحمه الله: لا يثبت النكاح وبه قال زفر رحمه الله.

وفي «النسفية»: سئل عن زوجين وقعت بينهما فرقة ولكل واحد منهما ستون سنة وبينهما أولاد يتعذر على المرأة مفارقتهم فتسكن في بيعة ولا يجتمعان في فراش واحد ولا يلتقيان إلتقاء الأزواج هل لهما أن يسكنان في دار واحدة على هذا الوجه؟ فقال: نعم، إذا لم يكن خوف الفتنة.

وفي «جامع الجوامع»: من خطب إلى امرأة ولم يركن إليها جاز لغيره أن يخطب. ولا بأس لمن أراد الخطبة أن ينظر وهي لا تعلم.

وفي «شرح الطحاوي»: الخطبة في العدة بالتصريح يكره وبالتعريض لا بأس له.

وفي «النوازل»: وسئل عبدالله بن المبارك عن رجل له امرأة وأراد أن يتزوّج امرأة أخرى أو يشتري جارية فقالت امرأته: «إن فعلت ذلك قتلت نفسي» هل يسعه أن يتزوّج أو يشتري؟ قال: يسعه ذلك.

م: وسئل الشيخ نصير رحمه الله عن رجل قال لآخر: «زوّجتك ابنتي على مهر ألف درهم» فقال الرجل: «قبلت النكاح ولا أقبل المهر» فالنكاح باطل، وفي «الظهيرية»: وروي عن أبي حفص الكبير أنه قال: يصحّ النكاح، **م:** وإذا قبل النكاح وسكت عن المهر فالنكاح جائز على ما سمي من المهر.

وفي «فتاوى الشيخ الإمام الفضلي»: في الوكيل بالنكاح من امرأة زوّجها من رجل أو الأب إذا تزوّج البكر الكبيرة أو الصغيرة من رجل بمهر مسمى ثم أبرأ الوكيل أو الأب الزوج عن كل المسمى أو عن البعض على شرط الضمان قال: إذا لم تجز المنكوحه الهبة أو البراءة لا يلزمه الضمان^(١).

قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: رجل تزوّج بأمة الغير ثم تزوّج امرأة حرة على رقبة

(١) ولها حق أن تطالب الزوج.

هذه الأمة بإذن مولاها أو بغير إذن مولاها لكن بلغه الخبر فأجاز ذلك أو أمر الزوج المولى أن يزوجه حرّة على رقبة هذه الأمة ففعل فإن نكاح الحرّة صحيح في هذه الوجوه كلها، ولا يفسد نكاح الأمة، ولو أن الزوج قال لمولاها: «زوّجني حرّة» ولم يقل: «بهذه الأمة» صحّ النكاح وصارت الأمة مهراً للحرّة، ولا قيمة لمولاها على الزوج.

وفي «مجموع النوازل»: امرأة أرضعت صبيين أحدهما كافر والآخر مسلم فاشتبهت عليها وعلى الوالدين ولا يعرف الكافر من المسلم: فهما مسلمان، ولا يرثان من أبيهما.

وسئل عن السكران إذا زوّج ابنته بأقل من مهر مثلها؟ قال: لا يجوز بلا خلاف بخلاف الصاحي^(١) على قول أبي حنيفة رحمه الله.

امرأة زوّجت نفسها بمهر مثل أمّها والزوج لا يعلم قدر مهرها فالنكاح جائز بقدر مهر أمّها، ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك، وللزوج الخيار إذا علم مقدار مهرها، كما لو اشترى شيئاً بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم بوزنه فلا خيار للمرأة.

وفي «مجموع النوازل»: سئل شيخ الإسلام عن رجل يدعي على امرأة أنها منكوحته وحلاله وهي تقول: «كنت امرأته وقد طلقني وانقضت عدتي وتزوّجت بهذا الرجل الثاني» والثاني يدعي ذلك ولم يقيم المدعي البيّنة على دعواه فتوسط المتوسطون بين المدعي وبين هذه المرأة حتى اختلعت من المدعي بمال واعتدت هل تحل لهذا الزوج الثاني من غير تجديد العقد؟ قال: لا حاجة إلى الاعتداد وإلى تجديد العقد.

وإذا زوّج الرجل أخته ثم قال لها: «هل أجزت ما فعلت» فقالت: «أجزت» وكان الأخ باع أملاكها فقالت الأخت ما علمت ببيع الأملاك وما أردته بقولي: «أجزت» فالحق قولها، وينصرف قولها: «أجزت» إلى ترتيب الزفاف.

زوّج ابنه البالغ امرأة فذهب الابن إلى بيت الصهر وسكن معهم وإذا سئل: أين تسكن؟ يقول: في بيت صهري! فهذا منه إجازة النكاح - هكذا حكى عن شمس الأئمة الأوزجندی رحمه الله.

صبي عاقل تزوّج امرأة وغاب وتزوّجت المرأة بآخر فحضر الصبي وقد بلغ وأجاز النكاح الذي باشره في حال صغره ينظر: إن كانت المرأة قد تزوّجت بآخر قبل بلوغ الصبي وأجازته صحّ النكاح الثاني ويتضمن إقدامها على النكاح الثاني فسحاً للنكاح الأول، وإن كانت قد تزوّجت بآخر بعد إجازة الصبي وبلوغه إن كان النكاح من الصبي بمهر المثل أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصحّ النكاح الثاني، وإن كان نكاحها بأكثر من مهر المثل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فإن كان للصغير أب أو جدّ فكذلك - وهذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله، وإن لم يكن للصبي أب أو جدّ فنكاحها مع الثاني صحيح.

وفي «فتاوى الشيخ أبي الليث» وفي «مجموع النوازل»: امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم ماتت

(١) الصاحي: من الصحو، وهو الذي ذهب سكره وأفاق منه.

بعد مدة وطلبت ورثتها مهرها من زوجها وقالوا: «كانت هبتها المهر في مرض موتها فلم تصح» وقال الزوج: «لا، بل كانت الهبة في الصحة» فالقول قول الزوج.

وفيه أيضاً: تزوّج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها ألوف ولم يعلم الأولياء بذلك حتى ماتت المرأة ثم علموا بعد ذلك فليس لهم حق مطالبة الزوج بكامل المهر.

رجل خطب امرأة إلى أبيها فقال الأب: «إن نقدت المهر فذلك كذا وكذا إلى خمسة أشهر وأزوّجكها» فذهب الخاطب واشتغل بالنقد فكان الخاطب بعث إلى الأب هدايا ومضى خمسة أشهر ولم يقدر الزوج على نقد المهر ولم يزوجه ابنته هل له أن يسترد ما بعث؟ قال في «مجموع النوازل»: ما بعث على وجه المهر فله أن يسترده إن كان قائماً، وإن كان هالكاً فلا شيء له - ويجب أن تكون هذه المسألة على قياس مسألة الإنفاق على معتدة الغير.

قيل لرجل حر: آن فلانة را نمى خواهي^(١)؟ فقال: أو مرا بهيچ نكاح نمى شايد^(٢)؟ فهذا لغو من الكلام وله أن يتزوّجها متى شاء.

وفي «جامع الجوامع»: ويجوز النكاح بين العيدين، وكره بعض الزفاف وقال: لا يكون ألفة، وقالت عائشة رضي الله عنها: «تزوّجني رسول الله ﷺ في شوال وبنى بي في شوال وأي نسائه كان أعطف عليه مني».

وفي «تجنيس الناصري» عن محمد رحمه الله: سئل عمن خدع بنت رجل أو امرأته فأخرجها من منزله؟ قال: أحبسه أبداً حتى يأتي بها أو أعلم أنها قد ماتت.

م: رجل قال لامرأته بمحضر من الشهود: «جزاك الله خيراً قد وهبت لي مهرك وأبرأت ذمتي» فقالت: «أرى بخشيدم»^(٣) فقالت الشهود: «هل نشهد على هبتك» فقالت: «أرى گواه باشيد»^(٤) هل هي هبة؟ قال في «مجموع النوازل»: هذا الكلام يحتمل الهبة والرد والشهود يقفون على هيئة أداء الكلام، إن كان [هيئة الكلام هو النفوذ عليه حمل عليه وإن كان] هيئة كلامها هيئة الرد يحمل عليه أيضاً.

إذا قالت المرأة لأبيها: «فوضت إليك الأمر في المعجل» فذهب الأب وأجل المعجل سنة لا يصح.

غير الأب والجد لا يملك قبض صداق الصغير، وإنما يقبضه القاضي.

سئل الشيخ نجم الدين عن رجل تزوّج صغيرة زوّجها أبوها منه ثم غاب الزوج ومات الأب وكبرت الصغيرة وتزوّجت بزوج آخر ثم حضر الزوج الأول وادعاها ولم تكن له بيّنة فلم يقض القاضي بها للأول وقضى للثاني فولدت من الثاني بنتاً وللزوج الأول ابن صغير من امرأة

(١) لا تريد تلك الفلانة.

(٢) لا تصلح لي بأي نكاح.

(٣) نعم وهبت.

(٤) نعم اشهدوا.

أخرى فأراد الزوج الأول أن يزوّج هذه الابنة من ابنه الصغير لا يجوز، فأما إذا كبر الابن وأراد أن يتزوّج الابنة بنفسه من غير تزويج الأب يجوز، والصحيح من الجواب أن الابن بعدما كبر إن صدق الأب في دعواه لا يجوز له أن يتزوّج بالابنة، وإن لم يصدقه فله أن يتزوّج.

زوّج ابنه البالغ امرأة بغير أمره ومات الابن واختلف الأب والمرأة بعد ذلك فقال الأب: «مات الابن قبل أن يجيزه» وقالت المرأة: «بل مات بعد الإجازة» فالقول قول الأب والبيّنة بيّنة المرأة.

إذا زوّج موليته فردت النكاح فقال الزوج والولي: «إنها صغيرة وردها باطل» وقالت هي: «أنا كبيرة وردي صحيح» فإن كانت مراهة فالقول قولها.

إذا ادعى رجل على امرأة أن وليها زوّجها منه في حال صغرها وأقام على ذلك بيّنة وأقامت المرأة بيّنة أن الولي زوّجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبيّنة بيّنة المرأة، وقيل: يجب أن يكون القول قول الزوج، ولكن الأول أصح.

وفي «المضمرات»: تزوّج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوّجها الأب وأقامت على ذلك بيّنة تقبل بيّنتها، قال الصدر الشهيد: الصحيح أنه لا تقبل، م: ادعى على امرأة نكاحاً وقال: «هذه امرأتي في يدي» وأقام البيّنة على ذلك ورجل آخر أقام البيّنة أنها امرأته وهي في يد الثاني معاينة: قضى بالمرأة للثاني؛ ولو أقام الأول بيّنة على أنها امرأته وهي في يده وأنه تزوّجها وأقام الثاني بيّنة أنها امرأته وهي في يده ولا يدري أن المرأة في يد من؟ فالمرأة للأول.

وفي «فتاوى النسفي»: سئل شيخ الإسلام عن امرأة نعي إليها زوجها ففعلت هي وأهل البيت ما يفعل أهل المصيبة من إقامة رسم التعزية واعتدت وتزوّجت بزواج آخر ثم جاء آخر^(١) وأخبرها أن زوجها حيٌّ وأني رأيت في بلد كذا، كيف كان حال نكاحها مع الثاني؟ وهل يسعها أن تقيم معه؟ قال: إن صدقت المخبر الأول^(٢) لا يمكنها تصديق المخبر الثاني، ولا يبطل نكاح الثاني، ويسعها المقام معه، وقيل: إن كان المخبر الأول عدلاً وأكبر رأياً أنه صادق فيما أخبر لا يفرق بينهما وبين الثاني.

وفي «النسفية»: سئل عن امرأة ليس لها زوج معروف للحال فلما أخذها قال: «هي امرأتي» فسقط الحد هل عليها العدة وهل لها المهر بإقرار الوطء؟ قال: نعم.

وفي «الولوالحجية»: البكر إذا جامعها زوجها فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء فرجها فلما دنت أوان ولادتها تزال عذرتها إما بيضة أو بحرف درهم فإنه لا يخرج الولد بدونه.

م: رجل طلق امرأته ثلاثاً، وانقضت عدتها وتزوّجت بعبد بغير إذن سيده ودخل بها ثم أجاز

(١) أي رجل أجنبي.

(٢) أي الناعي.

السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها فإنها لا تحل للزوج الأول حتى يطأها بعد الإجازة.

وفيه أيضاً: أمة تزوجت نفسها بغير إذن مولاها على عشرة دراهم ومهر مثلها مائة درهم فوطأها الزوج فإن أجاز المولى النكاح لم يكن له إلا عشرة دراهم، وإن لم يجز أخذ منه مهر مثلها، وإن أجاز المولى النكاح ثم طلقها قبل أن يدخل بها بعد الإجازة فإن ذلك الوطى كأنه بعد الإجازة، وإن لم يجز النكاح ولكنه أعتق الأمة وهو يعلم بالنكاح أو لا يعلم جاز النكاح والمهر للمولى.

وفيه أيضاً: عبد تزوج امرأة على رقبته بغير إذن سيده فقال السيد: «أجيز النكاح ولا أجيز على رقبته» فالنكاح جائز ولها الأقل من مهر مثلها ومن قيمة العبد يباع فيه.

وفيه أيضاً: رجل قال لآخر: «زوّجني امرأة على مائة درهم» فزوجه امرأة على ألف درهم ودخل بها ومهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم.

ولو أن امرأة قالت لرجل: «زوّجني على ألف درهم» فزوّجها على مائة درهم ودخل بها ومهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل تزوج امرأة ثم أراد أن يطلقها بغير رضاها بغير ذنب منها هل يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال: يسعه ذلك إن سرحها بإحسان، وهو أن يعطيها مهرها ونفقة عدتها.

وفي «الصغرى»: إذا كان في وليمة وبسط ذيله لأخذ نثر السكر والدراهم فوق في ذيله فهو له، بمنزلة نصيب الشبكة، وإن بسط لا للأخذ يكون لمن أخذ، إلا إذا احتال لأخذه بعدما وقع، كما لو وقع الصيد في داره فاحتال لأخذه.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن امرأة اعترض الولد في بطنها ولم يوجد سبيل إلى استخراجها دون أن يجعل الولد قطعاً قطعاً؟ قال: لا أجتريء أن أجيب بقتل نفس زكية^(١) من أجل نفس آخر^(٢)، قال الفقيه: هذا إذا كان الولد حياً، أما إذا كان ميتاً فلا بأس به.

م: ادعى على امرأة أن: «هذه امرأتي تزوّجتها في شهر كذا» وأقام على ذلك بينة وأقامت المرأة بينة أنه أقر بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر أنها حرام عليه وأنها ليست بامرأته إقراراً صحيحاً فهذا دفع صحيح، حتى يحلف بالله ما أردت به الطلاق، فإن نكل يندفع الخصومة عن المرأة.

(١) في خل: «من غير نفس آخر».

باب القسم

في «الهداية»: إذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل في القسم، وفي «السراجية»: وفي المأكول والملبوس بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكرأ والأخرى ثيباً، وفي «الحجة»: والنوبة لهذه ليلة ولهذه ليلة. وفي «الكافي»: وإن شاء أقام عند كل واحدة ثلاثة أيام لأن المستحق عليه التسوية، فأما التقدير فمفوض إليه. وهذه التسوية في البيوتة عندها والمؤانسة لا في المجامعة لأنها تبني على النشاط ولا يقدر على المساواة فيه كما في المحبة.

ولا قسم بينهن في السفر، يسافر الزوج بمن شاء منهن، والأولى أن يضرب بالقرعة ليكون أقرب إلى العدل وأبعد من الميل فيسافر بمن خرجت القرعة باسمها، وإن سافر بامرأتين فلا قسم في السفر لأنه موضع الوحشة والمشقة والضرورة والرخصة في الأحكام.

وفي «الكافي»: وقال الشافعي رحمه الله: القرعة مستحقة.

وإن سافرت معه امرأته بحجة أو غيرها فلما قدم طالبت الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كان فيها مع الأخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه أيام سفره مع التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما.

وفي «الحجة»: وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتهما جاز كما فعلت سودة - رضي الله عنها - زوجة النبي ﷺ وهبت نوبتها لعائشة رضي الله عنها، ولو رجعت عن تلك القسم وطلبت النوبة فلها ذلك ولا فرق بين البكر والثيب والجديدة والقديمة، وقال الشافعي رحمه الله: لا قسم إلا بعد ثلاث ليال في الثيب وبعد سبع ليال في حق البكر.

والقسم بين الحرائر على السواء سواء كنّ مسلمات أو كتابيات، وفي «السراجية»: وإن كانت إحداهما مسلمة والأخرى كتابية فكذلك. وفي «شرح المتفق»: ولا قسم للإماء لأنهن مملوكات. وفي «الحجة»: والحررة التي تزوجها على الأمة لها يومان وللأمة يوم واحد.

والمريض والصحيح في القسم سواء، وفي «السغناقي»: ولا يسقط القسم بمرضها والنبي ﷺ استأذن نساءه في مرضه في بيت عائشة رضي الله عنها فأذن له في ذلك وكان في بيتها حتى قبض، ففي هذا دليل على أن الصحيح والمريض في القسم سواء، وأن عند الإذن له أن يقيم عند إحداهن.

وفي «الطحاوي»: ولو أن واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم أكثر فلا يحل للزوج أن يفعل ذلك ويرد ما أخذ لأنه رشوة، وكذلك لو بذل الزوج لواحدة مالا على أن تبذل نوبتها لصاحبتهما، ولو بذلت هي المال لصاحبتهما لترك نوبتها لا يجوز والمال يسترد.

وفي «السراجية»: إذا كانت له امرأة وأراد أن يتزوج أخرى وخاف أن لا يعدل بينهما وسعه ذلك، والامتناع أولى، ويؤجر بترك إدخال الغم عليها.

وإذا أقام عند إحدى امرأتيه شهراً ليس للثانية أن تطالب أن يقيم عندها شهراً لكن سوى

بينهما في المستقبل ويعزر بما صنع، وفي «السغناقي»: فإن عاد يجور بعدما نهاه القاضي أوجعه عقوبة وأمره بالعدل لأنه ارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور، فيعزر في ذلك ويؤمر بالعدل.

والرجل الم محبوب والخصي والعنين في القسم بين النساء سواء، وكذلك الغلام الذي لم يحتلم إذا دخل بامرأتين له فإنه يسوي بينهما في القسم لأن وجوب التسوية لحق النساء، وحقوق العباد يتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما يتوجه على البالغين.

وفي «المضمرات»: ولو كانت له امرأة واحدة وطالبته بالواجب كان لها، كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً: يجعل لها يوماً، وليلة فيسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله، لأنه يقدر أن يتزوج عليها ثلاثة أخرى فيكون لها من القسم يوم وليلة من الأربع، فلو لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه! إلا أنه رجع عن هذا وقال: ليس هذا بشيء، لأنه لو تزوج أربعاً فتطالبه بالواجب تكون لكل واحدة ليلة من الأربع، فلو جعلنا هذا حقاً لكل واحدة لا يتفرغ لأعماله، فلم يوقت في هذا وقتاً وإنما جعل لها ليلة من الأيام^(١) يجب ذلك^(١). وإن كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الأول يجعل لها ليلة من كل سبع ليالٍ لأن له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليالٍ.

(١) وفي خل: «ما يجب من ذلك».

كتاب الرضاع

في «الكافي»: «الرضاع» في الشرع عبارة عن مصّ شخص مخصوص - أي الطفل - من ثدي مخصوص - أي ثدي الأدمية - في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه .

وفي «الخانبة»: قليل الإرضاع وكثيرة في إثبات الحرمة سواء عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يثبت الرضاع بما دون خمس رضعات في خمسة أوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منهن، وفي «الينابيع»: القليل مفسر بما يعلم أنه وصل إلى الجوف .

م: فالرضاع في إيجاب الحرمة كالنسب والصحريّة، قال أصحابنا رحمهم الله: وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق به في الرضاع إلا في مسألتين:

إحدهما: أنه لا يجوز للرجل أن يتزوَّج أخت ابنه من النسب ويجوز في الرضاع .

والمسألة الثانية: لا يجوز للرجل أن يتزوَّج أم أخته من النسب ويجوز في الرضاع - وفي «الكافي»: والتخصيص في بعض النسخ بالأم والأخت غير مفيد إلا أن يقال: فيه اتباع النص .

وفي «الوقاية»: ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته وأخيه، وأخت ابنه، وجدته ابنة، وأم عمه وعمته، وأم خاله وخالته للرجل، وأخا ابن المرأة لها رضاعاً .

وفي «الخلاصة»: ويحرم على الرضيع أبواه من الرضاع وأصولهما وفروعهما من النسب والرضاع جميعاً، حتى أن المرضعة لو ولدت من هذا الرجل أو غيره قبل هذا الارتضاع أو بعده أو أرضعت امرأة من لبنه رضيعاً فالكل إخوة الرضيع وأخواته، وأولادهم أولاد إخوته وأخواته، وأخ الرجل عمه وأخته عمته، وأخ المرضعة خاله وأختها خالته، وكذا في الجد والجدّة .

وتثبت حرمة المصاهرة في الرضاع، حتى أن امرأة الرضيع حرام على الرجل، وامرأة الرجل حرام على الرضيع .

وفي «اللولوجية»: ولا بأس لأخ الغلام أن يتزوَّج التي أرضعت أخاه، وكذلك ما بدا له من ولدها لأم .

وفي «الأنفع»: وأم أخيه من الرضاع يجوز نكاحها، يحتمل الوجهين، أحدهما: أن يكون الأخ أخاً رضاعياً، والثاني: أن يكون الأخ نسبياً وهو أن يشرب لبن امرأة أجنبية وصارت الأم أما لهذا الأخ من الرضاع فللأخ النسبي الثاني أن يتزوج هذه المرأة التي هي أم أخيه النسبي من الرضاع، فالحاصل أن في الأول ينصرف الرضاع إلى الأخ، وفي الثاني إلى الأم، وكلا الوجهين محتمل اللفظ .

م: والتحريم بالرضاع كما يثبت من جانب المرأة يثبت من جانب الرجل، وهو الزوج الذي نزل

لبنها بوطئه، ويسميه الفقهاء «لبن الفحل».

وفي «الخانية»: وقال الشافعي رحمه الله: الحرمة لا تثبت في جانب الأب - بيانه: أن المرأة إذا أرضعت بلبن حدث من حمل رجل فذلك الرجل أب الرضيع لا يحل لذلك الرجل نكاحها إن كانت أنثى، وكذلك إذا كانت للرجل امرأتان وحملتا منه فأرضعت كل واحدة منهما صغيراً فقد صارا أخوين لأب. وإن كانت إحداهما أنثى لا يحل النكاح بينهما، وإن كانت أنثيين لا يحل الجمع بينهما لأنهما أختان لأب واحد، وإن كانت لرجل امرأة واحدة فحملت منه فأرضعت صبيين صارا أخوين لأب وأم.

وأخوات الزوج عمات الرضيع لا تحل له مناكحتهن، ويجوز له مناحكة أولادهن. وأم الزوج جدة الرضيع تحرم عليه. ولا يحل لهذا الرضيع أن يتزوج امرأة وطأها الزوج، وفي «الخانية»: ولا منكوحته.

م: ولا للزوج أن يتزوج امرأة وطأها الرضيع، وفي «الخانية»: ولا منكوحته، فهذا هو تفسير «لبن الفحل».

وفي «النكاح»: روى الحسن بن زياد في امرأة ولدت من زوج فأرضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها اللبن بعد ذلك فأرضعت صبياً فلهذا الصبي أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة، قال: وليس هذا لبن الفحل، وكذلك إذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فإن هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو أرضعت صبياً لا يحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة.

ولو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبياً لا يجوز لهذا الزاني أن يتزوج بهذه الصبية ولا لابنه ولا لأبائه ولا لأبنائه أولاده.

وفي «الهداية»: وكل صبيين اجتماعاً على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، وفي «السفناقي»: لم يرد من الاجتماع هنا اجتماع من حيث الزمان ولا من حيث اليمنى واليسرى، بل المراد اجتماعهما في امرأة واحدة ارتضاعاً على ثدي امرأة واحدة، حتى لو اجتماعاً في ضرع بهيمة واحدة لا يحرم أحدهما على الآخر.

وفي «اليتيمة»: سئل القاضي علي السغدني عن صغيرتين أرضعتهما امرأة واحدة فأراد أب واحدة منهما أن يتزوج الصغيرة التي أرضعت مع ابنته هل تحل له؟ فقال: تحل.

وفي «الحجة»: تزوج امرأة رضية فجاءت أم الزوج أو جدته أو أخته فأرضعت هذه الصغيرة؛ حرمت على الزوج لأنها صارت أخته أو بنت أخته، ولو أرضعتها خالة الزوج أو عمته لا تحرم عليه، ولو أرضعتها امرأة أب الزوج أو امرأة ابنه أو امرأة جده أو امرأة أخيه أو امرأة ابنه فإن كان اللبن من ذلك الزوج حرمت عليه، وإن لم يكن اللبن من ذلك الزوج لا تحرم عليه.

ولو أن امرأتين لإحدهما بنون وللأخرى بنات فأرضعت التي لها البنات ابناً واحداً من بني المرأة الأخرى لم يجز لذلك الابن أن يتزوج بتلك المرأة التي أرضعته ولا بواحدة من

بناتها، ويجوز لسائر البنين أن يتزوجوا تلك المرأة وبناتها أيتهن شأوا، ولو لم ترضع التي لها البنات ولكن أرضعت المرأة التي لها البنون بنتاً من بنات المرأة الأخرى فلا يجوز لأحد من البنين أن يتزوج بتلك البنت خاصة ولهم أن يتزوجوا بسائر البنات .

ولو أرضعت أم البنات واحداً من البنين وأرضعت التي لها البنون واحدة من البنات لا يجوز لذلك الابن أن يتزوج بتلك المرأة ولا بإحدى بناتها، وجاز لإخوته أن يتزوجوا بنات تلك المرأة إلا البنت التي أرضعتها أمهم .

رجل له أم فأرضعت صببية صغيرة ولتلك الصغيرة إخوة وأخوات جاز لهذا الرجل أن يتزوج بأخوات تلك الجارية، وإنما تحرم عليه تلك الجارية بعينها .

وفي «الخانية»: لا بأس للرجل أن يتزوج بمرضعة ولده [وأخت ولده] من الرضاع، لأن نكاح أخت ولده من النسب جائز إذا لم يكن ولد موطوءته، فإن الجارية إذا كانت بين رجلين فجاءت بولد فادعياه ولكل واحد من الشريكين ابنة من امرأة أخرى كان لكل واحد من الموليين أن يتزوج ابنة شريكه وإن كانت أخت ولده من النسب .

وفي «الفتاوى الخلاصة»: امرأة أرضعت صبيتين فهما أختان، فإن كان أبوهما واحد فهما أختان لأب وأم من الرضاعة، وإن كان مختلفا فهما أختان لأم .

فإن كان تحت رجل امرأتان لكل واحدة منهما لبن فأرضعت كل واحدة منهما صببية فهما أختان لأب من الرضاعة، وكذا بنات الأخت .

وفي «الهداية»: ويجوز للرجل أن يتزوج بأخت أخيه من الرضاع لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها .

م: والرضاع الموجب للتحريم ما كان في حالة الصغر دون الكبر، ومدة الرضاع ثلاثة أوقات: أدنى وأوسط وأقصى - فالأدنى حول ونصف، والأوسط حولان، والأقصى حولان ونصف، حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططاً . ولو زاد على الحولين لا يكون تعدياً، والوسط حولان، فلو كان الولد يستغني عنها دون الحولين ففطم في حول ونصف حول يحل ولا تأثم بالإجماع، ولو لم يستغن عنها بحولين فلها أن ترضعه بعد ذلك ولا تأثم عند عامة العلماء خلافاً لخلف بن أيوب، وإنما الكلام في ثبوت الحرمة بالرضاع وفي استحقاق الأجر، فأما الكلام في ثبوت الحرمة فقد قال أبو حنيفة رحمه الله: يثبت حكم الرضاع في الصغير إلى ثلاثين شهراً فطم أو لم يفظم، وفي «الخانية»: حتى لو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة .

م: وقال أبو يوسف ومحمد إلى سنتين - وفي «الهداية»: وهو قول الشافعي، وقال زفر: ثلاثة أحوال، وفي «الحجة»: وعند بعض العلماء أنه ثمان سنين، وعند بعض العلماء جميع العمر مدة الرضاع . وفي «الينابيع»: قال الحسن رحمه الله: مدة الرضاع أربع سنين، قال بعضهم:

عشر سنين، وقال بعضهم: خمس عشرة سنة، وقال بعضهم: عشرون سنة، وقال بعضهم: أربعون سنة، وفي «الكافي»: ولا يباح الرضاع بعد المدة.

م: وأما الكلام في استحقاق الأجر قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: وهو على هذا الخلاف، حتى أن المطلقة تستحق أجرة إرضاع الولد على الأب إلى تمام حولين ونصف عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إلى تمام حولين، ولا تستحق فيما وراء الحولين، وكثير من المشايخ رحمهم الله قالوا: إن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع وتستحق في الحولين بالإجماع.

م: ولو فطم الرضيع في مدة الرضاع ثم سقى بعد ذلك في المدة فهو رضاع على قول من يرى الرضاع في تلك المدة لوجود الإرضاع في المدة، هو الظاهر من المذهب، وفي «الينابيع»: وعليه الفتوى.

م: وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: هذا إذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد الفطام، فأما إذا صار بحيث يكتفي بالطعام لا تثبت الحرمة بعد ذلك.

وفي «البقالي»: إذا فطم في الحولين واستغنى بالطعام فأرضع بعد ذلك فعن أبي حنيفة وأبي يوسف روايتان، وفي «الينابيع»: وإذا ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يكن رضاعاً عند أبي يوسف وعند محمد رضاع محرم.

م: والبكر إذا نزل لها لبن تعلق به من الحرمة ما تلق بلبن الثيب، وكذا حكم الخنثى ذكر في «الخلاصة»: وفائدته لو تزوجت بزوج وطلّقتها قبل أن يدخل بها له أن يتزوج بهذه الصبية - وفي «الخانية»: وإن طلّقتها بعد الدخول لا يكون له أن يتزوجها.

م: ولبن الحية والميتة سواء في التحريم، وفي «الخانية» أيضاً: وقال الشافعي رحمه الله: لا يثبت الرضاع بلبن يحلب بعد الموت كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة.

وفي «الحجة»: ولو أخذ لبن امرأة مريضة ثم ماتت المرأة فأوجر^(١) به الصبي فإنه يصير ابنها وثبت به جميع أحكام الرضاع - هذا هو المختار.

وفي «الكبرى»: أدخلت المرأة حلماً ثديها في فم رضيع ولا يدري أدخل اللبن في فمه أم لا فإنه لا يحرم النكاح.

وفي «المنافع»: امرأة لها ولد ولكن لم ترضع ولدها وقد أرضعت ولد امرأة فلا يجوز لهذا الولد المرضع أن يتزوج بواحد من أولاد هذه المرضعة وإن لم يجتمعا على ثدي واحدة.

وفي «الهداية»: وإذا نزل للرجل لبن فأرضع صبيّاً لم يتعلق به التحريم.

م: وثبت حرمة الرضاع بالسعوط والوجور: وبالإقطار في الأذن لا تثبت الحرمة، وكذلك

(١) الوجور: الدواء الذي يصب في الفم.

الإقطار في الإحليل، وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية. وفي «الخلاصة»: وكذا الآمة والجائفة وإن وصل إلى الدماغ والجوف، وفي «الخلاصة الخانية»: وعن أبي حنيفة أن في الاحتقان تثبت الحرمة كما تثبت في السعوط والوجور، وفي «الخانية»: وعن محمد رحمه الله أنه يحصل بالاحتقان.

م: وإذا صنع لبن امرأة في طعام فأكله صبي فإن كانت النار قد مسته ونضجت الطعام حتى تغير لا تثبت الحرمة - وفي «الهداية»: في قولهم جميعاً - . **م:** سواء كان اللبن غالباً أو مغلوباً، وفي «الخلاصة»: ولو مسته نار وغيرته أو جعل جبناً أو أقطاً^(١) أو كيحاً^(٢) أو مصلاً لا تثبت اتفاقاً لأنه صار طعاماً آخر، .

م: وإن كان النار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت الحرمة، وإن كان الغالب هو اللبن فعلى قول أبي يوسف ومحمد تثبت الحرمة اعتباراً للغالب، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا تثبت، وشرط القدوري على قول أبي حنيفة أن يكون الطعام مستيناً، معناه أن يكون بمنزلة الثريد، وفي «الكافي»: وقالوا: لو كان الطعام قليلاً وبقي اللبن مشروباً تثبت به حرمة الرضاع.

م: وقيل: إنما لا تثبت الحرمة على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة، فأما إذا كان يتقاطر تثبت به الحرمة، وقيل: لا تثبت الحرمة عند أبي حنيفة على كل حال - وفي «الخانية»: وهو الأصح، .

م: وذكر شيخ الإسلام أن على قول أبي حنيفة إنما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة، أما إذا أحسا حسوا تثبت الحرمة.

وفي كتاب «الرضاع للخفاف»: إذا ثردت له خبزاً في لبنها حتى نشف الخبز ذلك أو لتت به سويقاً أو شيئاً ثم أطعمته إيان إن كان طعم اللبن يوجد فهو رضاع - وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

ولو خلط لبن المرأة بالماء أو بالدواء أو بلبن البهيمة - وفي «الخلاصة الخانية»: أو بالنبيد أو بالدهن - . **م:** فالعبرة للغالب.

وفي «المنتقى» فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله فقال: إذا جعل في لبن المرأة دواء فغير اللبن ولم يغير الطعم أو على العكس فأوجر به صبياً حرم، وإن غير اللون والطعم فلم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم، وفسر الغلبة في رواية ابن الوليد عن محمد رحمه الله قال: إذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبناً تثبت به الحرمة.

وفي «الخانية»: وقيل على قول أبي حنيفة: إذا جعل اللبن في دواء أو خلط بماء لا تثبت الحرمة على كل حال، وفي «الكافي»: وقال الشافعي رحمه الله: إذا جعل في حب من الماء قدر

(١) اقط: لبن محمض يجمد حتى يستحجر ويطنخ.

(٢) الكيح: الغليظ.

ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبي يثبت به الرضاع.

م: وإذا خلط بلبن امرأة أخرى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله، «الخانية»: وهو رواية عن أبي حنيفة - يعني الرضاع من أكثرهما، **م:** وعند محمد تثبت الحرمة منهما، وفي «الخانية»: وإن استويا يكون منهما.

وإذا طلق الرجل امرأته ولها لبن فتزوجت بزواج آخر بعدما انقضت عدتها ووطأها الثاني أجمعوا أنها إذا ولدت من الثاني فاللبن من الثاني وينقطع من الأول، وأجمعوا على أنها إذا لم تحبل من الثاني فاللبن من الأول، فأما إذا حبلت من الثاني ولكن لم تلد منه قال أبو حنيفة رحمه الله: اللبن يكون من الأول حتى تلد من الثاني، وقال أبو يوسف: إن علم أن اللبن من الثاني بأمانة أو علامة فهو من الثاني، وإن علم أنه من الأول فهو من الأول، وإن لم يعلم أنه من الأول أو من الثاني فهو من الأول، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن على قول أبي يوسف اللبن من الثاني على كل حال، روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن اللبن من الأول - كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: اللبن منهما - وفي «الخانية»: حتى تضع الحمل.

م: ولا فرق بين تحريم الرضاع الطارئ والمتقدم - «بيانه»: إذا تزوج رضية فأرضعتها أمه - وفي «الخانية»: أو أخته أو ابنته - حرمت عليه، وكذلك إذا تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأة معاً أو واحدة بعد أخرى حرمتا عليه ويجب لهما نصف الصداق ويرجع الزوج على المرضعة بذلك إن تعمدت الفساد..

م: وتفسيره: القصد مع العلم بالحكم، وفي «الخانية»: والتعمد أن ترضعها من غير حاجة لها إلى الارتضاع بأن كانت شبعانة.

م: وإن أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع عليها، وتصديق المرضعة أنها لم تتعمد الفساد إذا لم يظهر خلافه، وعن محمد أنه يرجع عليها بكل حال.

وفي «المتقى»: إذا جاءت امرأتان لرجل أجنبي لهما من ذلك الرجل الأجنبي لبن وأرضعت كل واحدة إحدى الصبيتين معاً وتعمدتا الفساد لا ضمان على واحدة منهما، وهو بمنزلة مريض قال لامرأتين له «إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان» فدخلتا لا تحرمان الميراث، أو قال: «أنتما طالقان إن شئتما» فشاءتا معاً - وفي «اللولوالية»: وهذا الجواب ليس بصحيح، فإن كل واحدة منما مفسدة نكاح التي أرضعتها بصفقتها خاصة لأنها تصير بإرضاعها ابنة الزوج فحينئذ لا يصح هذا الجواب، وهذا جواب مسألة أخرى وهو أنه: لو تزوج امرأتين رضيعتين فجاءت امرأتان ولهما من رجل واحد لبن والمسألة بحالها، لأن في هذه المسألة الفساد بعلقة الأختية، والأختية إنما تثبت من صنعها فلم تكن كل واحدة منهما مفسدة بصنعها كما في مسألة حرمان الميراث.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: امرأة أرضعت صبياً فكبرت فجامعها زوج المرضعة تحرم عليه

امراته سواء كان اللبن من هذا الزوج أو لم يكن . وفي «الحجة» : إذا تزوج صبية وطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها . .

م: وفي «المنتقى» : رجل تحته كبيرة ورضيعة جاء رجل وأخذ بشيء من لبن الكبيرة وأوجر الصغيرة بانثا، وللصغيرة نصف المهر، وكذا الكبيرة إن لم يكن الزوج دخل بها، ويرجع الزوج بذلك على ذلك الرجل إن تعمد الفساد .

وفي «العيون» : لو كان تحته كبيرة مجنونة أو معتوهة وصغيرة أرضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانثا لا رجوع للزوج على الكبيرة، وفي «الحجة» : وللصغيرة نصف المهر لأنه قبل الدخول، وللمجنونة نصف الصداق إن كان قبل الدخول - وفي «الحجة» : وإن دخل بها فلها كل المهر . وكذلك لو أخذت الصبية ثدي الكبيرة وهي نائمة، وارتضعت بمنزلة المجنونة .

م: إذا كانت تحت رجل صغيرتان جاءتا إلى امرأة نائمة وشربتا منها لبنها بانثا، ولكل واحدة نصف الصداق، ولا يرجع الزوج على النائمة .

وفي «الأصل» : إذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عمتها وفرق بينه وبين العمّة لا تحرم الصغيرة، فإن جاءت أم العمّة وأرضعت الصغيرة لا يفسد نكاح الصغيرة وإن تثبت الأختية بينها وبين العمّة، لأن نكاح العمّة وقع باطلاً فلم يتحقق الجمع المحرم .

وفي «الظهيرية» : صغيرة وصغير بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا: لا بأس بالنكاح بينهما - وهذا إذا لم يخبر بذلك إنسان، فإن أخبر بذلك عدل ثقة يؤخذ بقوله، ولا يجوز النكاح بينهما وإن كان الخبر بعد النكاح - وفي «الخانية» : وهما كبيران - فالأحوط أن يفارقتها .

م: إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ووطأها وفرق بينهما ثم تزوج صبية رضيعة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة فسد نكاح الصغيرة - يريد به إذا كان الارتضاع بعد انقضاء عدّة الكبيرة لا تحرم الصغيرة .

تزوج الرجل ثلاث صبيات فجاءت امرأة وأرضعتهم معاً بأن حلبت لبنها في قارورة وألقت إحدى ثدييها في فم إحداهن والأخرى في فم أخرى وأوجرت الثالثة بنّ جميعاً، وإن أرضعتهم واحدة بعد واحدة - وفي «الخانية» : أو أرضعت ثنتين ثم الثالثة - بانث الأوليان دون الثالثة، لأنها لما أرضعت الثالثة صارت الثالثة أختاً لهما إلا أنه لم يبق الجمع لفساد نكاحهما للجمعية قبل إرضاعهما، ولو أرضعت الأولى ثم أرضعت الثنتين معاً حرمت عليه لأن رضاع الأولى لم يتعلق به تحريم، فإذا أرضعت الثلاثة صرن أخوات وقد تحقق الجمع فيهن فحرم . ولو كنّ أربع صبيات فأرضعتهم واحدة بعد أخرى حرمن عليه [وكذلك لو أرضعت واحدة ثم أرضعت الثلاث معاً حرمن عليه] جملة، ولو أرضعت الثلاثة منهن معاً ثم أرضعت الرابعة لا تحرم الرابعة .

ولو تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانثا، ولا مهر للكبيرة إن كان قبل الدخول بها، وللصغيرة نصف المهر - وفي «الخانية» : ثم يرجع الزوج بنصف مهر الصغيرة على

الكبيرة إن تعمدت الفساد، وإن لم تعتمد لا يرجع - وفي «الهداية»: وإن علمت أن الصغيرة امرأته، وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الوجهين، والصحيح ظاهر الرواية .

م: وله أن يتزوج بالصغيرة إن لم يكن دخل بالكبيرة، ولا يتزوج الكبيرة - وفي «الخانية»: على كل حال . - **م:** وإن دخل بالكبيرة لا يحلّ له أيضاً نكاح الصغيرة .

ولو تزوج كبيرة وصغيرتين وأرضعتها الكبيرة واحدة بعد أخرى فإن لم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة والصغيرة الأولى، ولا تحل له هذه الكبيرة أبداً، وتحل له الصغيرة إذا فارق التي عنده، وإن كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة حرمن عليه جميعاً لأنهما صارتا ابنتيهما من الرضاعة ولا تحل له واحدة منهن أبداً، وفي «الينابيع»: وإن أرضعتها معاً حرمن عليه كلهن، وحكم وجوب المهر والرجوع عليها على ما ذكرنا .

م: ولو تزوج كبيرة وثلاث صبايا فأرضعتن واحدة بعد أخرى - وفي «الخانية»: أو أرضعت واحدة ثم ثنتين - **م:** حرمن عليه دخل بالكبيرة أو لم يدخل . وفي «الخانية» أيضاً: وإن أرضعت ثنتين معاً ثم الثالثة حرمت الكبيرة والأوليان، ولا تحرم الثالثة لأنها صارت ابنة امرأته بعدما بانت امرأته قبل الدخول .

ولو تزوج كبيرتين وصغيرتين ولم يدخل بالكبيرتين بعد حتى عمدت الكبيرتان إلى إحدى الصغيرتين وهي «زينب» فأرضعتها إحداها بعد الأخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية وهي «عمرة» إحداها بعد الأخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى، وهي زينب، والصغيرة الثانية وهي عمرة امرأته لأن إحدى الكبيرتين حين أرضعت زينب بانتا لأنهما صارتا ابنة وأما، فحين أرضعت الكبيرة الأخرى زينب صارت أم امرأته فحرمت فإذا أرضعت عمرة صارت عمرة ربيبتها ولم يدخل بأماها فلا تحرم، ولو أن إحدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد أخرى ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين واحدة بعد أخرى فإن كانت الكبيرة الثانية بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة الأولى بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى، وهي زينب، والصغيرة الأخرى، وهي عمرة امرأته . ولو بدأت الكبيرة الثانية بالصغيرة الأخرى حرمن عليه جملة .

ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا، وكذلك لو أرضعتها أخت الكبيرة، ولو أرضعتها عمه الكبيرة أو خالتها لم تبني واحدة منهما . وإذا كانت تحت الرجل كبيرة وصغيرة فطلق الكبيرة ثم إن أخت الكبيرة أرضعت الصغيرة والكبيرة في العدة بانت الصغيرة .

وفي «الخلاصة»: : ولو تزوج امرأة فقالت امرأة: «أرضعتكما» فهو على أربعة أوجه: إن صدقاها فسد النكاح ولا مهر لها إن لم يدخل بها، وإن كذباها فالنكاح جائز بحاله لكن إذا كانت عدلة فالتزوه أن يفارقها - وفي «السراجية»: ويدفع نصف صداقها إن كان قبل الدخول، ويستحب لها أن لا تأخذ، ولو كان بعد الدخول يعطي تمام مهرها والأولى أن لا تأخذ إلا بقدر مهر مثلها حينئذ . وإن كان صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله، وإن صدقتها وكذبتها الرجل فالنكاح بحاله - وفي «الهداية»: ولها أن تحلف الزوج أنها ليست أخته من الرضاع فإن نكل فرق بينهما .

م: ولو زوج رجل ابنه الصغير امرأة لها لبن فارتدت وبانت من الصبي ثم أسلمت فتزوجها رجل فحبلت منه فأرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها: حرمت على زوجها الثاني، لأن الصبي صار ابناً لزوجها وهذه امرأة الابن فحرمت عليه.

ولو زوج رجل أم ولده مملوكاً له وهو صغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها. ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فأرضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبنه أو بلبن غيره حرمت عليه.

وفي «اللولو الجية»: رجل له أم ولد فتزوجها من صبي ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت بآخر فولدت فجاءت إلى صبي فأرضعته بانث من زوجها، لأنها صارت امرأة ابنه من الرضاع.

وفيها: امرأة مرضعة ظهر حبلها وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لأب هذا الصغير سعة حتى يستأجر الطثر: يباح لها أن تعالج في استئزال الدم^(١) ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو.

م: نوع منه

ولا تقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين عدول، وفي «الخانبة»: وقال الشافعي رحمه الله: لو شهدت أربع نسوة يفرق بينهما.

وفيها: إذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتها كان في سعة من تكذيبها، كما لو شهدت بعد النكاح، ولو شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج.

م: صبية أرضعتها بعض أهل القرية ولا يدري من أرضعتها من النساء فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم، لأنه لم يظهر المانع.

وفي «فتاوى الشيخ أبي الليث» رحمه الله: رجل تزوج امرأة رضية ومضى على ذلك زمان فقالت أم الزوج أو أخته: «إني قد أرضعتها» إن قالت: «قد أرضعتها» لا يحل للزوج أن يتزوج بأختها ما لم يطلق الرضية، وإن قالت: «أرضعتها بعد النكاح» جاز له أن يتزوج بأختها قبل أن يطلقها.

إذا قال الرجل: «هذه المرأة أمة من الرضاعة» أو قال: «ابنتي أو: أختي» ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك وقال: «أوهمت، أو: أخطأت: أو: نسيت» وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك، وله أن يتزوجها بعد ذلك، وهذا استحسان، وإن ثبت على قوله الأول وقال: «هو حق كما قلت» ثم تزوجها فرق بينهما قياساً واستحساناً. وإذا أقرت المرأة أن: «هذا أبي من الرضاعة، أو: أخي، أو: ابن أخي» وأنكر الرجل ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت: «أخطأت»

(١) أي عند الضرورة والملحة يجوز الإسقاط.

فتزوّجها فالنكاح جائز. وكذلك لو تزوّجها قبل أن تكذب نفسها. وفي «السراجية»: إذا قالت: «هذا ابني من الرضاع» وثبتت على إقرارها ثم تزوّجت به جاز.

م: ولو قالت المرأة بعد النكاح: «قد كنت أقررت قبل النكاح أنك أخي وقد قلت إن ما أقررت به حق حين أقررت وقد وقع النكاح فاسداً» فإنه لا يفرق بينهما، ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما، وإذا أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاعة وثبت على ذلك وأشهد عليه شهوداً ثم تزوّجها ولم تعلم المرأة بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما. ولو أقر بذلك جميعاً ثم أكذبا أنفسهما وقالا: «أخطأنا» ثم تزوّجها كان النكاح جائزاً، وكذلك هذا في النسب ليس يلزم من ذلك إلا ما ثبتا عليه.

ولو تزوّج امرأة ثم قال بعد النكاح: «هي أختي من الرضاعة» أو ما أشبهه ثم قال: «أوهمت ليس الأمر كما قلت» لا يفرق بينهما استحساناً، ولو ثبت على هذا النطق وقال: «هو حق كما قلت» فرق بينهما، ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده -.

والحاصل أن مثل هذا الإقرار إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه، فإذا قال: «أوهمت» فقد انعدم ما هو شرط فلا يوجب الفرقة، فإذا قال بعد الإقرار: «هو حق كما قلت» فقد وجد الشرط وثبت الحكم فلا ينفعه الجحود بعد ذلك.

ولو قال: «هذه أختي، أو: هذه بنتي» وليس لهما نسب معروف ثم قال: «أوهمت» يصدق. وهذا بخلاف ما لو قال لعبدته: «هذا ابني» أو قال لأمته: «هذه بنتي» ثم قال: «أوهمت» حيث لا يصدق ويحكم بعق العبد والأمة^(١).

ولو قال: «هي بنتي» وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك يفرق بينهما، فبعد ذلك إن صدقته المرأة أنها ابنته ثبت النسب وإلا فلا، وإن كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه ولا يفرق بينهما - والله أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) زيد هنا في خل: ولو قال: «هذه ابنتي من النسب» لامرأته وثبت عليه ولها نسب معروف لم أفرق بينهما.

كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلاً

في «الكنز»: هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنيكاح.

وفي «السفناقي»: أما ركن الطلاق فهو هذه اللفظة الصادرة من الزوج.

وأما سببه فهو الحاجة المحوكة إلى الطلاق من المشاجرة وعدم الموافقة ورغبة استبدال غيرها التي لا يجامعها: إما شرعاً كأختها وأربع سواها، وإما طبعاً كعامّة الضرائر.

وأما شرطه فمن الزوج كونه عاقلاً بالغاً، ومن المرأة كونها في نكاحه أو عدته التي تصلح محلاً للطلاق.

وأما حكمه فزوال الملك عن المحل مع انتقاض العدد [في البائن، وزوال الملك عند انقضاء العدة في الرجعي، وزوال حل العقد] متى تمّ ثلاثاً.

الفصل الأول في بيان أنواع الطلاق

الطلاق نوعان: سنّي وبدعي، والسنّي نوعان: سنّي من حيث العدد وسنّي من حيث الوقت؛ والسنّي من حيث العدد نوعان: حسن وأحسن، أما الأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنّة ويتركها حتى تنقضي العدة.

وفي «الكافي»: وروي عن إبراهيم أن أصحاب النبي ﷺ كانوا يستحبون أن لا يزداد في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة، وهذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً عن كل طهر تطليقة.

وفي «الينابيع»: وكل شيء كان سنّة في حق المدخول بها من حيث العدد هو سنّة في حق غير المدخول بها، غير أن السنّة في حق غير المدخول بها تنتهي بتطليقة واحدة، وفي حق المدخول بها لا تنتهي إلا بثلاث تطليقات في ثلاثة أطهار لم يجامعها فيه إن كانت حرة، وتطليقتان في طهرين إن كانت أمة.

م: وأما الحسن أن يطلقها ثلاثة في ثلاثة أطهار، وفي «التجريد»: وقال مالك رحمه الله: طلاق السنّة أن يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي العدة، وقال الشافعي: الجمع بين الثلاث مباح.

م: وأما السنّي من حيث الوقت أن يطلقها طاهرة من غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها،

ثم ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله في الأصل في هذه المسألة يدل على أن يطلقها متى طهرت من الحيض فإنه قال: يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها، واختار بعض مشايخنا رحمهم الله تأخير الإيقاع إلى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل مدة العدة، وهو رواية أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله.

ثم الطهر الذي لم يجامعها فيه إنما يكون وقتاً للطلاق السني إذا لم يجامعها فيه ولم يطلقها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر، فإن الجماع في حالة الحيض والطلاق في حالة الحيض يخرجان الطهر الذي عقبيه من أن يكون محلاً للطلاق السني - هذا إذا لم يراجعها حتى طلقها في حالة الحيض، فأما إذا راجعها فقد ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء، وهذا إشارة إلى أن بالمراجعة لا يعود الطهر الذي عقبه الحيض محلاً للطلاق السني، وذكر «الطحاوي»: أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة، فهذا إشارة إلى أن يعود محلاً للطلاق السني - قال أبو الحسن رحمه الله: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله، وما ذكر في الأصل قولهما. وفي «شرح الطحاوي»: وهذا إذا رجع بالقول أو بدواعي الجماع، أما إذا رجع بالجماع لا يطلقها في ذلك الطهر بالإجماع.

م: ولو طلقها في حالة الحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنياً بالاتفاق.

وهذا كله إذا كانت المرأة مدخولاً بها وهي ممن تحيض، فإذا كانت ممن لا تحيض عن صغر أو كبير طلقها متى شاء واحدة وإن كان عقيب الجماع، وكذلك الحامل، وقال زفر رحمه الله: يفصل بين الطلاق والجماع في حق الأيسة والصغيرة بشهر، والصحيح مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله، قال شمس الأئمة الحلواني: وكان شيخنا يقول: هذا إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل، فأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر.

وفي «التجريد»: الحرة والأمة والمسلمة والكتابية في وقت طلاق الستة سواء.

وفي «جامع الجوامع»: ألفاظ تحمل على «الستة» بلا نية قوله: أنت طالق للستة، أو: بالستة، أو: مع الستة، أو: على الستة، أو: للعدة، أو: طلاق عدة، أو: أحسن طلاق، أو: أجمله، أو: طلاق الحق، أو: القرآن، أو: الكتاب، أو: العدل، أو: الدين، أو: الإسلام - وفي «السراجية»: أو: أعدل الطلاق -.

ج: ومنها ما يقع إن نوى، وإلا في الحال كقوله: «أنت طالق في كتاب الله، أو: به، أو: معه»؛ ومنها ما يقع قضاء وديناً إن أراد الستة كقوله: «على الكتاب، أو: على قول القضاة، أو: على قول الفقهاء^(١)».

وفي «الحجة»: وقال أبو يوسف: إذا قال: «أنت طالق الستة، أو: طلاق العدة، أو،

(١) في خل: «العلماء».

طلاق العدل، أو: الدين، أو: الإسلام، أو: أحسن الطلاق، أو: أجمله، أو: أنت طالق عدلة، أو: سنية» فهذه الألفاظ للسنة.

وفي «شرح الطحاوي»: «ولو قال: «أنت طالق تطليقة نبيلة، أو: جميلة، أو: عدلة، أو: حسنة» فإن في ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان الحال حالة الحيض أو حالة الطهر ولا يكون للسنة. وروي عن أبي يوسف أنه يكون للسنة فيقع لوقت السنة.

وفي «الحجة»: وقال محمد بن الحسن: إذا قال: «أنت طالق سنية، أو: عادلة، أو: جميلة، أو: حسنة» وقع للحال - وزاد في «الينابيع»: عدلة أو عدلية. وفي «جامع الجوامع»: «أنت طالق للسنة، أو: سنة رسول الله ﷺ» يقع في الحال وإن جامعها.

م: وأما البدعي فنوعان: بدعي بمعنى يعود إلى العدد، وبدعي بمعنى يعود إلى الوقت؛ فالذي يعود إلى العدد أن يطلقها ثلاثاً في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة - وفي «الخرزانه»: أو طلقها أكثر من ثلاث - م: أو يجمع بين التطلقيتين في طهر واحد بكلمة أو بكلمتين متفرقتين، وفي «الفتاوى الخلاصة»: سواء كانت المرأة مدخولة [أو غير مدخولة] أو ممن تحيض أو لا تحيض، وفي «الهداية»: فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً.

م: وأما الذي يعود إلى الوقت: أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقران في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه.

وفي «الهداية»: وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب أن يراجعها، والأصح أنه واجب.

وفي «شرح الطحاوي»: والطلاق في حالة الحيض مكروه للمدخول بها، ويؤمر بأن يراجعها ولا يجبر عليه.

م: ولو طلق غير المدخول بها في حالة الحيض لم يكن مكروهاً، وفي «التجريد»: وعند زفر يكره. وفي «الذخيرة»: والمرأة التي خلا بها زوجها في حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول بها لأن الخلوة أقيمت مقام الدخول في حق بعض الأحكام، وكذا في حق هذا الحكم احتياطاً.

م: والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية، وفي «زيادات الزيادات»: أنه سني. والخلع سني كان في حالة الحيض أو غير حالة الحيض.

وفي «المنتقى»: ذكر مسألة الخلع بهذه الصورة: ولا بأس بأن يخلعها في حالة الحيض إذا رأى منها ما يكره.

وفيه أيضاً: إذا أدركت واختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في حالة الحيض.

وفيه أيضاً: ولا بأس بأن يخير امرأته في حالة الحيض، فلا بأس لها أن تختار نفسها

وهي حائض - وفي «شرح الطحاوي»: والأمة^(١) إذا اعتقت بأن تختار نفسها وهي حائض . وكذلك إذا مضى أجل العنين وهي حائض .

م: وإذا قال لامرأته المدخولة وهي من ذوات الأقراء: «أنت طالق للسنّة» وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهرة من غير جماع، وإن كانت حائضاً أو كانت في طهر جامعها فيه لم يقع للحال شيء حتى يأتي وقت السنّة، وفي «الخلاصة»: ولو نوى الثلاث جملة لا يصح وتقع متفرقة، وفي «السغناقي»: وأما في رواية المبسوط فإنه يصح نيّة الثلاث فيه أيضاً كما لو نص على الثلاث .

وفي «الكافي»: ولو حاضت وطهرت فادعى الزوج جامعها أو طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق السني ولكن يقع الطلاق بإقراره بالطلاق في الحيض، فإنه إن أقر بالطلاق أو الجماع وهي حائض صدق .

وفي «التجريد»: ولو قال: «أنت طالق للسنّة» ونوى ثلاثاً في ثلاثة أطهار صحّت نيته، ولو أراد ثنتين لم يكن ثنتين، ولو أراد بقوله: «طالق» واحدة وبقوله: «للسنّة» أخرى لم يقع إلاّ واحدة .

م: ولو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً للسنّة» فهو على وجوه: إن نوى أن يقع عند كل طهر تطليقة فهو على ما نوى، وكذلك إذا لم ينو شيئاً فهي طالق في الحال واحدة ثم يقع عليها عند كل طهر تطليقة، وإن نوى أن يقع الثلاث جملة للحال صحّت نيته - وفي «الخلاصة الخانية»: سواء كانت في الحيض أو في الطهر، وفي «الجامع الصغير العتابي»: سواء كانت صغيرة أو آيسة، **خ:** وقال زفر رحمه الله: لا يصح نيّة الجمع، **م:** ولو نوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة فهو على ما نوى .

ولو كانت آيسة أو صغيرة مدخولة فقال لها: «أنت طالق ثلاثاً للسنّة» وقعت في الحال واحدة وطأها في الحال أو لم يطأها، ويقع بعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى .

وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته: «أنت طالق كل شهر للسنّة» فإن كانت قد أيست من الحيض تعتد بالشهور فهي طالق ثلاثاً عند كل شهر واحدة .

وفي «الهداية»: ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتد بالشهور بالأهله وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك، وعندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسط بالأهله، **م:** وإن كانت تعتد بالحيض فهي طالق واحدة، إلاّ أن ينوي ثلاثاً فيكون ثلاثاً بمنزلة قوله: «كل يوم» .

وفي «الأصل»: إذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول فله أن يطلقها ثانياً في ذلك الطهر، وكان سنياً عند أبي حنيفة رحمه الله - وفي «التجريد»: وزفر رحمه الله . **م:** وعند أبي يوسف لا يكون سنياً، وعن محمد رحمه الله روايتان، وفي

«شرح الطحاوي»: وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع أبي حنيفة وذكر الفقيه أبو الليث قوله مع أبي يوسف رحمه الله، م: وعلى هذا الاختلاف إذا راجعها بالقبلة والملامسة - وفي «شرح الطحاوي»: عن شهوة أو بالنظر إلى فرجها بشهوة.

م: وذكر في «المنتقى» مسألة النكاح على الخلاف أيضاً، وصورة ما ذكر ثمة: إذا قال لامرأته ولم يدخل بها: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» وقعت واحدة ساعة ما تكلمه، فإن تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الأول، وكذلك لو كانت حاملاً فقل لها: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» حتى وقعت واحدة ساعة ما تكلمه ولو وضعت حملها بعد ذلك بيوم وتزوجها وقعت أخرى.

وفي «الجامع الصغير العتابي»: ولو قال لامرأته الحامل: «أنت طالق للسنة» تقع في الحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى كما في ذوات الأشهر، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: لا تقع في مدة الحمل إلا واحدة للسنة.

م: وعلى هذا إذا لمسها بشهوة ثم قال لها في حالة الملامسة: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» تقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي «الينابيع»: وقالوا: طلقت واحدة في الحال فإذا حاضت وطهرت وقعت أخرى - وعلى هذا: إذا كانت آيسة أو صغيرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف ومحمد تقع في الحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى.

م: ولو كان راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى بالإجماع، فإن حبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة - وفي «الينابيع»: ومحمد وزفر رحمهما الله .. م: ويكون سنياً، وقال أبو يوسف رحمه الله: ليس له أن يطلقها أخرى، وفي «شرح الطحاوي»: حتى يمضي شهر من التطليقة الأولى.

وفي «جامع الجوامع»: إذا قال: «أنت طالق ثنتين أولهما للسنة» فإن كانت طاهرة يقع السني ثم يتبعه الآخر ولا يتوقف حتى تطهر.

وفي «الينابيع»: ولو قال لها: «كلما ولدت ولداً فأنت طالق للسنة» فولدت ثلاثة أولاد طلقت واحدة إذا طهرت من نفاسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فإذا حاضت وطهرت طلقت أخرى، وإذا حاضت وطهرت طلقت أخرى، وقال محمد وزفر: طلقت للسنة واحدة بالولد الأول وتنقضي عدتها بالولد الثالث، فإن عاد وتزوجها تقع عليها تطليقة أخرى، وإن تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شيء آخر.

م: إذا طلق امرأته واحدة وهي طاهرة من غير جماع ثم جامعها مكانه فصار رجعة ثم قال لها: «أنت طالق للسنة» لم يقع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف من قبل الجماع الذي كان في هذا الطهر، وإنه محمول على ما إذا لم تحبل عند أبي حنيفة.

ولو علق طلاقاً سنياً بالشهور كان له أن يوقع الثانية بعد الجماع لأن الجماع فيها لا يتمتع من طلاق السنة .

وفيه أيضاً: إذا طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها فولدت واغتسلت من النفاس فله أن يطلقها للسنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وإن لم يتم بين التطليقتين شهر ودم، وفصل النفاس بين الطلاق كالحيض .

ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى في قولهم جميعاً .

ولو طلقها وهي من ذوات الأقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حين تئس عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يطلقها حتى يمضي شهر .

وفي «نوادير» أبو سليمان عن أبي يوسف: رجل قال لامرأته وقد أيست من الحيض: «أنت طالق للسنة» وقعت واحدة حين تكلمه به، ثم إذا حاضت بعد ذلك وطهرت بطلت تلك التطليقة الأولى ولزمتها تطليقة عند الطهر من الحيض - يريد به إذا كان جامعها بعد الإياس قبل هذه المقالة، قال: وليست هذه كالصغيرة إذا حاضت فإن في حق الصغيرة لا تبطل التطليقة الأولى، قال: فإن أيست بعد هذه الحيضة من الحيض واستبان إياسها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور .

وإذا قال لامرأته: «أنت طالق غداً للسنة» وهي ممن لا يقع عليها طلاق السنة في الغد لا يقع عليها الطلاق إلا في وقت السنة، وقال ابن سماعة في «نواديره»: ألا ترى أنه إذا قال لها: «أنت طالق غداً إذا دخلت الدار، أو: أنت طالق غداً بدخولك الدار» لا تطلق ما لم تدخل الدار! كذا ها هنا .

وفي «شرح الطحاوي»: قال محمد رحمه الله: وإذا كان الزوج غائباً وأراد أن يطلقها للسنة واحدة فإنه يكتب إليها: «إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فأنت طالق»، وإن أراد أن يطلقها ثلاثاً للسنة يكتب إليها: «إذا جاءك كتابي ثم حضت وطهرت فأنت طالق، ثم حضت وطهرت فأنت طالق، ثم حضت وطهرت فأنت طالق، وذلك الرواية أحوط .

م: رجل طلق امرأته للسنة وهي طاهرة من جماع من الزوج إلا أن رجلاً آخر كان وطأها في طهرها هذا قال: إن كان وطؤها بشبهة فالطلاق لا يقع عليها في هذا الطهر وعليها العدة من الذي وطأها، وإن كان وطؤها من الزنا فالطلاق واقع عليها، ومن المشايخ من قال بالوقوع في الوجهين جميعاً .

وفي «المنتقى»: إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة في وقته قبل أن يكفر عن الظهار وقع ولم تمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السني، وكذلك لو تزوج بأخت امرأته ودخل بها وفرق بينهما وطلق امرأته للسنة في عدة الأخت، وكذلك لو طلقها للسنة وهي حبلى من فجور .

امرأة نعي إليها فتزوجت بزواج آخر ودخل بها هذا الزوج ثم قدم زوجها الأول وفرق بينها وبين الزوج الثاني حتى وجبت العدة من الثاني وطلقها الأول للسنة في عدتها من

الثاني لم يقع في قول أبي يوسف رحمه الله ويقع في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولو كان الأول طلقها ثلاثاً للسنة قبل أن تتزوج بالثاني فحاضت وطهرت فلزمتها تطليقة ثم تزوجت بالثاني ودخل بها الثاني وفرق بينهما لم يقع عليها ما بقي من طلاق السنة ما دامت تعدد من الثاني في قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله يلزمها الطلاق.

نوع آخر: فيما يتصل بهذا الفصل

إذا قال لها: «أنت طالق للسنة» فقالت: «أنا طاهرة» وقال الزوج: «وقع عليك في الحيض أو بعده» فالقول قول المرأة. ولو قالت: «أنا حامل» وقال هو: «لست بحامل» لم تصدق المرأة على ادعاء الحمل.

وفي «نوادير هشام» عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لامرأته وقد دخل بها: «أنت طالق واحدة للسنة» فقالت المرأة: «قد كنت حضت فطهرت قبل هذا قبل أن تتكلم بهذا الكلام وتكلمت به وأنا طاهرة لم تقريني» فقال الزوج: «قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام» فالقول قول الزوج، ولو قال الزوج: «قد كنت قربتك في الحيض» وكذبت المرأة فالقول قول المرأة، وكذلك لو قالت: «لم تكن دخلت بي قط» فالقول قولها.

نوع آخر: فيما يتصل بهذا الفصل أيضاً

قال «القدوري»: رجل قال لامرأته وهي أمة: «أنت طالق للسنة» وهي الساعة ممن لا يقع عليها طلاق السنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شيء - وفي «العتابية»: بالاتفاق، وفي «الخلاصة الخانية»: وكذا لو آلى منها قبل الشراء ثم طلقها ثم انقضت مدة الإيلاء وعلق طلاقها بشرط فوجد الشرط بعد الشراء لا يقع، فإن أعتقها بعد ما اشتراها ثم جاء وقت السنة، وفيها أيضاً: أو وجد الشرط وانقضت مدة الإيلاء يقع الطلاق.

ولو كان الزوج عبداً والمرأة حرة فقال لها: «أنت طالق للسنة» ثم اشتريته وقع الطلاق إذا جاء وقت سنتها، وفي «الظهيرية»: وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقع، وفي «العتابية»: والفتوى على هذا.

م: رجل قال لامرأته الأمة: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» وهي طاهرة بطهر جامعها فيه ثم اشتراها ثم أعتقها مكانه فإنها تعدد بحيضتين، فإذا طهرت من الحيضة الأولى وقع بها تطليقة وثنتين بالأخرى إذ لا يقع طلاق آخر، ولو كانت حائضاً حينما قال لها هذه المقالة ثم اشتراها وأعتقها في تلك الحيضة ثم طهرت من تلك الحيضة لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه قد وقعت الفرقة بينهما بفساد النكاح، ولا يقع طلاق السنة بعد فرقة كان بين الزوج وامرأته إلا بعد شهر أو بعد حيضة. وكذلك المعتقة إذا اختارت نفسها في حالة الحيض وقد كان الزوج قال لها: «أنت طالق للسنة» لم يقع عليها الطلاق من هذا إذا طهرت من هذه الحيضة.

إذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» وهي في الحال ممن لا يقع عليها طلاق السنة

فاشترها ثم أعتقها في مدة العدة وتزوجها في مدة العدة يقع عليها الطلاق إذا كانت طاهرة من غير جماع، ولو تزوجها بعد انقضاء العدة وهي حائض وقع الطلاق عليها كأنه قال لها: «إن تزوجتك فأنت طالق» فتزوجها وهي حائض، وفي «الظهيرية»: ولو لم يتزوجها لم يقع أصلاً. ولو قال لامرأته: «أنت طالق ثنتين للسنة إحداهما بائن» فله أن يجعل البائن أيتها شاء، وإن لم يعين حتى حاضت وطهرت بانث بتطليقتين.

م: نوع آخر: فيما يتصل بهذا الفصل أيضاً

إذا قال لها: «أنت طالق للبدعة» ونوى ثلاثاً فهي طالق ثلاثاً، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وروى إبراهيم عنه أنها واحدة يملك الرجعة.

إذا قال لها: «أنت طالق للشهور» وهي لا تحيض، فهي طالق عند كل شهر تطليقة، هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه، وزاد في «المنتقى»: ونوى ثلاثاً فهي طالق ثلاثاً عند رأس كل شهر واحدة.

ولو قال لها: «أنت طالق للحيض» وهي ممن لا تحيض لا يقع شيء، ولم يفصل بين الآيسة والصغيرة، قال بعض مشايخنا: هذا الجواب ظاهر في حق الآيسة، وبعض مشايخنا قالوا: هذا الجواب مشكل في حق الآيسة والصغيرة جميعاً.

وإن قال لها: «أنت طالق للحيض» وهي ممن تحيض فإن كانت طاهرة من غير جماع وقت هذه المقالة طلقت الساعة، كأنه قال لها: «أنت طالق للعدة» هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وإن قال لها ذلك وهي حائض فإن لم ينو شيئاً فهي واحدة رجعية يقع عند طهرها من الحيضة، وإن نوى ثلاثاً فهي طالق عند طهرها من كل حيضة حتى تطلق ثلاثاً - ذكر المسألة على هذا التفصيل ابن سماعة، وفي «القدوري» ذكر المسألة من غير تفصيل: قال: إذا قال لها: «أنت طالق للحيض» وهي ممن تحيض وقع عند كل حيضة تطليقة.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «أنت طالق لكتاب الله» ينوي طلاق السنة فهو على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً فهي طالق ساعة ما تكلم به. ولو قال لها: «أنت طالق على ما في كتاب الله، أو: على قول القضاة، أو: على قول الفقهاء، أو قال: لسنة رسول الله ﷺ» فهي طالق ساعة ما تكلم به، إلا أن يقول: «عنيت السنة» فتكون على ما عنى طالق ثلاثاً مع كل واحدة واحدة. وإن قال: «للبدعة» فهي طالق ثلاثاً الساعة للبدعة - ذكره المعلى عن أبي يوسف.

نوع آخر: فيما يتصل بهذا الفصل أيضاً

ذكر في «نوادير ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته: «أنت طالق تطليقتين أو لاهما للسنة» فإن كانت طاهرة من غير جماع وقعت عليها التي هي السنة أولاً ثم تتبعها الأخرى، فإن كانت حائضاً تأخرت التطليقتان جميعاً حتى تطهر ثم تقعان التي للسنة قبل الأخرى.

وإن قال لها: «أنت طالق ثنتين إحداهما للسنة والأخرى للبدعة» أو قال: «أنت طالق واحدة للسنة والأخرى للبدعة» فإن كان الوقت وقت السنة يقعان جميعاً يقع السني أولاً ثم يتبعها البدعي، فإن لم يكن الوقت وقت السنة تقع البدعة وتتأخر السنة، وإن بدأ بالبدعة والوقت ليس وقت السنة تقع البدعة وتتأخر السنة.

نوع آخر: من هذا الفصل أيضاً

عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته وقد دخل بها: «أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم» وقبلت المرأة ذلك فقال: «عنيث أن تقع الثلاث جميعاً»: لزمها ثلاث تطليقات بقوله، ولا يكون أيضاً ثلث الألف إلا أن تصدقه المرأة في هذه النية.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم إن شئت» أو قدم المشيئة على الطلاق فإن كانت هذه المقالة في حالة الحيض فالمشيئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا تكون حتى تطهر من الحيض، وإن كانت هذه المقالة في طهر جامعها فيه حتى تحيض حيضة أخرى فتطهر - والله أعلم.

الفصل الثاني في بيان شرط صحة الطلاق وبيان حكمه

فنقول: شرط صحة الطلاق قيام القيد في المرأة نكاحاً كان أو عدّة، وقيام حل جواز العقد، فإن بعد ما طلقها واحدة أو ثنتين فانقضت عدتها لو طلقها لا يصح طلاقه وإن كان حل جواز العقد لما لم يكن القيد قائماً.

وقيام ملك النكاح ليس بشرط لوقوع الطلاق وصحته، حتى أن المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وإن لم يكن ملك النكاح قائماً.

وحكم الطلاق: زوال ملك النكاح وزوال حل العقد متى تمّ ثلاثاً، فقد مرّ فيما ذكر في «السغناقي» إلى آخره.

الفصل الثالث في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع

في «شرح الطحاوي»: الأصل أن الطلاق إنما يقع لوجود لفظ الإيقاع من مخاطب في ملكه، إذا طلق المخاطب المكلف امرأته وقع الطلاق، كالعاقل البالغ.

م: طلاق الصبي غير واقع، وكذلك طلاق المجنون والمعتوه - وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك المغمى عليه والمدهوش -.

م: وقيل في الحد الفاصل بين «المعتوه» و«المجنون» و«العاقل»: إن العاقل من يستقيم كلامه

وأفعاله، وغيره نادراً، والمجنون ضده، والمعنوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هذا غالباً وذلك غالباً فكانا سواء؛

وقيل أيضاً: المجنون من يفعل هذه الأفعال لا عن قصد، والعاقل يفعل ما يفعله المجانين في الأحيان لكن لا عن قصد يعني يفعل على ظن الصلاح، والمعنوه من يفعل ما يفعله المجانين في الأحيان لكن عن قصد يعني يقصد فعله مع ظهور وجه الفساد، وفي «الذخيرة»: المعنوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام وفسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم.

وفي «الحجة»: ولو كان الصبي وكياً بالتطليق من قبل رجل فطلق الصبي صح.

وفي «النسفية»: سئل عن نكاح عقد بين الصغيرين وأراد الأبوان أن يفرقا بينهما هل له وجه عند الحاجة إليه؟ قال: أما الطلاق فلا يتمكن منه أب الزوج ولا القاضي، وأما الفسخ فلا يجوز إلا بسبب - وله وجه لا ينبغي أن يذكر لكل واحد - وهو: أن توقع بينهما حرمة الرضاع إلا إذا رضيعين أو أحدهما فترضع هذا الرضيع امرأة أرضعت الآخر، ولو لم يكونا رضيعين ولا أحدهما فلو بلغت هي أو مسها أب الزوج أو ابنه بالشهوة أو مس أم المرأة بشهوة أو بنتها وقعت الفرقة بينهما - لكن لا ينبغي أن يؤمر به لأنه أمر بارتكاب المنهي.

وفي «الخانية»: رجل عرف أنه كان مجنوناً فقالت له امرأته: «طلقتني البارحة» فقال الزوج: «أصابني الجنون» ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله.

م: وطلاق النائم غير واقع، فإذا طلق النائم امرأته في حالة النوم ثم قال بعد ما انتبه: «أجزت ذلك الطلاق» لا يقع شيء. ولو قال: «أوقعت ذلك» - وفي «الخانية»: أو قال: «جعلت ذلك الطلاق طلاقاً» تقع تطليقة. م: ولو قال: «أوقعت ما تلفظت به حالة النوم» لا يقع شيء.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: لو قال لامرأته: «طلقتك في النوم» لا يقع شيء، ولو أخبر عن الطلاق في النوم فقال: «داد غير» لا يقع.

م: وعلى هذا الصبي إذا طلق امرأته ثم قال بعدما بلغ: «أجزت ذلك الطلاق» لا يقع، ولو قال: «أوقعت ذلك» يقع، وكذلك لو أن رجلاً طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه: «أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان» يقع، «أجزت ذلك» لا يقع شيء.

وطلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ، وهو مذهب أصحابنا، وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله يختار أنه لا يقع شيء، وهو قول الطحاوي وأحد قولي الشافعي - وفي «التفريد»: والفتوى عليه.

ولو أكره على الشرب أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله فطلق امرأته فطلاقه واقع، وفي «الخانية»: اختلفوا فيه، والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه، وفي «السراجية»: ولو أكره على شرب الخمر فشربه وسكر فطلق ذكر في العيون أنه يقع. واختار أبو الليث أنه لا يقع.

م: قال ولو ذهب عقله من دواء ليس له لذة فطلق امرأته لا تطلق، وكذلك ولو شرب البنج فذهب عقله فطلق. وفي «الخلاصة»: وأجمعوا على أنه لو سكر من البنج ولبن الرماك لا يقع طلاقه وعتاقه، .

م: وذكر الشيخ الإمام عبد العزيز الترمذي قال: سألت أبا حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته؟ قال: إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهي طالق، وإن كان حين شرب لم يعلم أنه ما هو لا تطلق.

وفي «الحجة»: ولو وكل رجلاً ليطلق امرأته فشرب الوكيل الخمر فطلق امرأته قال بعض المشايخ: لا يقع، وأكثر المشايخ على أنه يقع.

م: ولو شرب النبيذ فلم يذهب عقله منه ولكن لم يوافق فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه.

فلو شرب من الأشربة التي تتخذ من الحبوب أو من العسل أو من الشهد - وفي «الخانية»: أو الفواكه - . **م:** وسكر فطلق امرأته لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، خلافاً لمحمد رحمه الله.

وفي «الكافي»: وطلاق المكره والسكران وخلعهما وإعتاقهما واقع.

وذكر في «شرح الطحاوي»: وأجمعوا على أنه لو أكره على الإقرار بالطلاق لا ينفذ إقراره.

وفي «النوازل»: سئل بعضهم عن سكران قال لامرأته: «أي سرخ لبك بماه ماند رويت كد بانوى من^(١) طلاق داده شويت»؟ قال: ينظر، إن كانت المرأة ثيباً وكان قبل هذا لها زوج طلقها ثم تزوجها هذا فإنه لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إن لم يكن له نية الطلاق، وإن لم يكن لها قبل هذا زوج يقع الطلاق نوى أو لم ينو.

وفي «التفريد»: وطلاق الهازل وشارط الخيار واقع اتفاقاً.

وفي «الخانية»: ولو زال عقله بالضرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله لا يقع طلاقه.

وفي «الحجة»: وطلاق العبد واقع من غير رضا المولى. وفي «الوافي»: لا طلاق السيد على امرأة عبده.

وفي «البييمة»: رجل خاف من ظالم أن يطلب منه طلاق امرأته ثلاثاً فأشهد شهوداً: «أني إن قلت لها أنت طالق ثلاثاً يكون كذباً» ثم قال لها: «أنت طالق ثلاثاً» عقيب الظلم هل يقع الثلاث؟ فقال: نعم.

م: وطلاق اللاعب والهازل واقع، وكذا الرجل يريد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع - وفي «الذخيرة»: والطلاق والعتاق سواء في جميع ذلك في المشهور، وفي

(١) وفي خل: «كدبانوس» كذا.

«المنتقى»: قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز الغلط في الطلاق ويجوز في العتاق. حتى أن الرجل لو أراد أن يقول لامرأته: «اسقيني» فسبقه اللسان فقال: «أنت طالق» قال: هي طالق. ولو كان ذلك في العتاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وقال أبو يوسف: هما سواء ولا يجوز الغلط في واحد منهما، وفي «جامع الجوامع»: والصحيح أن لا فرق. وفي «الذخيرة»: روى ليث بن مساور عن أصحابنا رحمهم الله أن من أراد أن يتكلم بشيء فقال: «أنت طالق» لا يقع الطلاق، ولو قال ابتداء من غير إرادة شيء يقع.

وفي «الجامع الصغير»: سألت أسداً عما أراد أن يقول: «زينب طالق» فجرى على لسانه: «عمرة» أو أراد أن يحلف على اللحم فجرى على لسانه الخبز؟ قال: أما في الطلاق ففي القضاء تطلق التي سمي وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما. وكذا في الخبز مع اللحم.

وإذا اشترى منكوحته ثم طلقها لا يقع الطلاق، وفي «الكافي»: دخل بها أولاً، وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق، وعن محمد رحمه الله أنه يقع، ولو اشترته فأعتقته فطلقها في العدة^(١) قال أبو يوسف: لا تطلق، وقال محمد: تطلق^(٢). وعلى هذا لو خرجت المرأة مسلمة ثم خرج زوجها مسلماً وطلقها عند أبي يوسف رحمه الله لا يقع، وعند محمد^(٣) يقع.

وفي «الحاوي»: ظن الرجل أن النكاح الواقع بينه وبين امرأته وقع فاسداً فقال: «تركت هذا النكاح الذي بيني وبين امرأتي» ثم ظهر أن النكاح كان صحيحاً: لا تطلق.

وفي «الينابيع»: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة - يريد بالأخرس: الذي ولد وهو أخرس أو طراً عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة، وإن طراً عليه الأخرس ولم يدم لم تعتبر إشارته فطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي، ولو عقد شيئاً بالعقود أو بالكتابة وطلق امرأته فهو بمنزلة النطق، ولا يجب اللعان بقذفه ولا حد عليه بقذفه.

وفي «الذخيرة»: في الفصل الثاني في بيان طلاق من يقع ومن لا يقع: المرأة إذا لقت زوجها الطلاق بالعربية وهو لا يعلم يقع الطلاق. وعلى هذا إذا أعتق عبده بالعربية أو دبره وهو لا يعلم معناه، وهذا بخلاف ما لو باع أو اشترى بالعربية وهو لا يعلم حيث لا يصح.

قال أبو الليث: إذا قال لامرأته: «أنت طالق» ولا يعرف أن هذا اللفظ طلاق طلقت في القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا في العتاق.

وفي «الجامع الصغير»: نصير^(٤) بن سماعة قال: سمعت محمداً رحمه الله يقول في رجل قال لامرأته وهو عربي اللسان: «أنت طالق» فسمع أعجمي وظن أنه لطف أو سب فقال مثل ذلك لامرأته: طلقت امرأته.

(١) كذا في النسخ.

(٢) وفي خل: «قال أبو يوسف: تطلق، وقال محمد: لا تطلق».

(٣) وفي خل: «عند أبي يوسف» وقول محمد ساقط فيها.

(٤) كذا في النسخ، وإنما هو محمد بن سماعة!

وحكي عن القاضي الإمام محمود الأوزجندي رحمه الله أنه سئل عنمن لقتنه امرأته طلاقاً فطلقها وهو لا يعلم بذلك؟ قال: وقعت هذه المسألة بأوزجند، فقال: شاورت أصحابي في ذلك واتفقت آراؤنا أنه لا يفتي بوقوع الطلاق صيانة لأموال الناس عن الإبطال بنوع تلبيس.

ولو لقتنها أن تخلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فاختلعت وخالعتها الزوج من المشايخ من قال: يصح ولكن ما لم يقبل الزوج لا يصح، ومنهم من قال: لا يصح ما لم يعلم به، وبه يفتى. وكذا لو لقتنها أن تبرئه من المهر ونفقة العدة، وهذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبرئه عن الدين بالعربية فأبرأه وهو لا يعلم لا يصح.

ولو قال لها: «ترا تلاق» فها هنا خمسة ألفاظ، أحدها هذا، والثاني: «تلاغ» بالغيين، والثالث: «ترا تلاك» بالتاء والكاف، والرابع: «ترا طلاك»، والخامس: «ترا طلاغ» بالغيين - وفي «الخانية»: والخامسة: «ترا تلاك» - . م: ولا يتأتى في هذا اللفظ غير هذه الوجوه الخمسة، فأما «التلاك» بالتاء والكاف فقد نقل عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله أنه يقع الطلاق وإن كان الرجل عربياً، وفي «العتابية»: وبه يفتى، قيل له: وإن تعمد ذلك وقصد أن لا يقع بهذا اللفظ؟ قال: لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى إلا إذا أشهد قبل أن يتلفظ بهذه اللفظة ويقول: «إن امرأتي تطلب مني الطلاق ولا ينبغي لي أن أطلقها فأتلفظ بهذه اللفظة» وتلفظ كذلك وسمع الشهود كذلك وشهدوا بذلك فحينئذ لا يحكم القاضي بينهما بالطلاق، وكذلك كان الشيخ أبو بكر يقول هذا أولاً إذا كان الرجل مميّزاً عالماً يعرف الفرق بين الطلاق بالطاء وبينه بالتاء وبين الكاف والغيين من الأنواع الخمسة التي ذكرناها: فإنه لا يقع الطلاق في حقه، وإن كان جاهلاً لا يميز بينهما فإنه يقع في حقه، ثم رجع عن ذلك وقال: يقع في حق الكل - وفي «الفتاوى الخلاصة»: وعليه الفتوى.

«الذخيرة»: قال الشيخ الإمام أبو بكر: لقد استفتيت في تركي قال لامرأته: «تراتراك» بالتاء والكاف وعندهم بالتركي الطحاك فقال: «أردت به الطحاك وما أردت به الطلاق» فأفتيت أنه لا يصدق في القضاء - والله أعلم.

الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق

في «الهداية»: الطلاق على ضربين: صريح وكناية، فالصريح قوله: «أنت طالق، و: مطلقة، و: طلقتك» فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يفتقر إلى النية، وكذا إذا نوى الإبانة. وفي «المضممرات»: لا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، قال الشافعي رحمه الله: إذا نوى ثلاثاً تقع ثلاث.

وفي «السراجية»: صريح الطلاق قبل الدخول يكون بائناً، وبعد الدخول يكون رجعيّاً إذا كان بلا مال.

وذكر في «الظهيرية»: الطلاق ثلاثة: صريح، وما هو في حكم الصريح، وملحق به - وأراد بالملحق بالصريح: «اعتدى، و: استبرىء رحمك، و: أنت واحدة».

وفي «الخزانة»: والصريح سبعة ألفاظ: طلقتك، وأنت طالق، ومطلقة، وأنت طالق تطليقة، وأنت الطلاق، وأنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاقاً؛ ففي هذه الألفاظ الثلاثة^(١) إن نوى ثلاثاً يقع ثلاثاً، وفي الألفاظ الأربعة لا تعمل نيته في العدد.

وفي «التجريد»: صريح الطلاق رجعي، واحدة كانت أو اثنتين، وصريح الطلاق ما استعمل اللفظ له ولا يستعمل في غيره.

م: ولو قال لامرأته: «يا مطلقة» - وفي «اللولو الجية»: أو قال: «يا طلاق» - . م: وقع الطلاق عليها، ولو قال: «أردت به الشتم» دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء، ولو قال: «أردت أن أسبها بذلك ولا أريد به الطلاق» صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء، ولو قال: «أردت طلاق زوج كان لها قبل ذلك» إن لم يكن لها زوج قبل ذلك لا يلتفت إلى قوله، وكذا إذا كان لها زوج قبل ذلك وقد مات عنها زوجها لا يلتفت إلى قوله، وإن كان قد طلقها صدق ديانة باتفاق الروايات ويدين في القضاء في رواية أبي سليمان - وفي «الخانية»: هو الصحيح، وفي «الخلاصة الخانية»: وفي رواية أبي حفص: لا يصدق ولا يسع لها أن تصدقه.

م: ولو قال لها: «أنت مطلقة» بالتخفيف فذلك على النية، وفي «الهداية»: ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، وقال الشافعي: يقع ما نوى.

وفي «الخانية»: ولو قال: «أطلقتك» إن نوى به الطلاق يقع، وإلا فلا.

م: وفي «الواقعات»: إذا طلق امرأته ثم قال لها: «قد طلقتك» أو قال بالفارسية: «طلاق دادم ترا، دادم ترا طلاق» تقع تطليقة ثانية. وفي «الصغرى»: وفي قوله: «دادمت طلاق، أو: ترا طلاق» يصح نية الثلاث.

م: ولو قال: «قد كنت طلقتك» أو قال بالفارسية: «طلاق داداه ام ترا» لا يقع شيء بالكلام الثاني.

وفي م: الأصل في باب الطلاق: إذا قال لامرأته: «قد طلقتك» أو قال: «أنت طالق قد طلقتك أمس» وهو كاذب كان طلاقاً في القضاء.

وفي «الصغرى»: في «أمالي» أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لها: «قد طلقتك» أو قال لها: «أنت طالق» وأراد الخبر عما مضى كذباً وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يمسكها، وإن لم يرد الخبر عما مضى وأراد الكذب فهي طالق في القضاء وفيما بينه وبين ربه، وكذا إذا أراد الهزل طلقت قضاء وديانة.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «طلقتك، أو: أنت مطلقة، أو رضيت طلاقك، أو: أوقعت عليك الطلاق» ولم ينو شيئاً يقع طلاق واحد. ولو قال: «أردت طلاقك» لا يقع.

وفي «واقعات الناطفي»: رجل قال لامرأته: «بيك طلاق دست باز داشت» يقع طلاق بائن، فلو قال: «يك طلاق دست باز داشتتم» يقع طلاق رجعي.

م: ولو قال لها: «أنت طالق طالق» أو قال: «طلقتك طلقتك» أو قال: «أنت طالق»^(١) قد طلقتك» ثم قال: «عني الأول» دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء، ومن هذا الجنس ما ذكر في «الفتاوى»: إذا قال لامرأته: «بيك طلاق دست باز داشتتم»، أو قال: «دست باز داشتتم بيك طلاق» وقالت امرأته: «بازگو تا مردمان بشنوند باز گفت، آگو بار دیگر چنین گفت دست باز داشته أم، یا گوید: دست باز داشتتم» يكون واحداً، وإن قال: «دست باز داشت بيك طلاق» يقع أخرى إلا إذا قال: «عني بالثاني الإخبار» فيصدق ديانة.

ولو قال لها: «أنت طالق»^(١) فقال له رجل: ما قلت؟ فقال: «طلقتها» أو قال: «قلت: هي طالق» فهي واحدة في القضاء - وفي «الخانية»: وفيما بينه وبين الله تعالى.

م: ولو قال لها: «أنت طالق» ثم قال لها: «يا مطلقة» لا تقع أخرى.

وفي «تجنيس الناصري»: إذا قال بعد سؤال الطلاق: «چنگ باز داشتتم» فذلك تطليقة بائنة، كذا عن الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث، فهو تفسير قوله: «خلیت سبيلك» حتى يقع بغير نية ويكون بائناً. ولو قال: «چنگ باز داشتتم» ثلاث مرات لا يقع إلا واحدة بائنة.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم أحمد بن محمد عن رجل أخذه أولياء المرأة وقالوا له: طلق ابنتنا! فقال بالفارسية: «چنگ باز داشتتم» ما يوجب ذلك؟ قال: تقع تطليقة رجعية إن كانت مدخولة، قال الفقيه: وكان الفقيه أبو جعفر يقول: تقع تطليقة بائنة، وبه نأخذ.

وفي «اللولوالية»: ولو قال: «امرأتي طالق، أو: عبدي حر» ثم مات قبل البيان يعتق العبد ويسعى في نصف قيمته، ويبطل الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله.

م: ولو قال لها: «أنت طالق» ونوى طلاقاً من وثاق لم يدين في القضاء - وفي «جامع الجوامع»: ولا يسعها التمكين - م: ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو صرح وقال: «أنت طالق من وثاق» لا يقع في القضاء شيء - وفي «اللولوالية»: ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

م: ولو قال لها: «أنت طالق من غل، أو: قيد»^(٢)، أو: ظلم»^(٢) ذكر هذه المسألة في «المنتقى» في الموضوعين وأجاب في أحد الموضوعين أنه لا يقع الطلاق في القضاء، وأجاب في الموضوع الآخر أنه يقع الطلاق في القضاء.

وروى الحسن بن زياد رحمه الله عن أبي حنيفة إذا قال لامرأته: «أنت طالق من هذا

(١) ما بين الرقمين ليس في خل.

(٢) ليس في خل.

القيد، أو: من هذا الغل^(١)، أو: من الغل^(١)» طلقت ولم يدين في القضاء.

ولو قال لها: «أنت طالق» وأراد به أنها طالق من الغل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى بأنه نوى ما لا يحتمله لفظه، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين لأن الطلاق يذكر ويراد به التخليص عن الغلّ وكان ناوياً ما يحتمله لفظه.

ولو قال: «أنت طالق من هذا العمل بياناً صورة لا حقيقة» فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لبيان الوجود صورة.

ولو قال لها: «أنت طالق» فقال: «لم أعن الطلاق عن وثاق النكاح» فإنه يقع فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضاء - وفي «الخانية»: وإن صدقته المرأة في ذلك لا يلتفت إلى تصديقها.

وفي «جامع الجوامع»: «أنت طالق من وثاق» لا يقع، كذا «وهذه معك» زاد «طالق» طلقت الأخيرة.

ولو قال لها: «أنت طالق» وأراد به أنها طالق من الغل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى - وفي «الكافي»: ولا قضاء، عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين في القضاء. ولو قال: «أنت طالق من هذا العمل» وقع الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى - وفي «اللولو الجية»: ولو قال: «عنت طلاقاً عن العمل من الأعمال» لا يصدق ديانة وقضاء في ظاهر الرواية إلا أن يذكر موصولاً فيقول: «أنت طالق من عمل كذا» يقع الطلاق في القضاء وهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى.

وفي «اليتيمة»: سئل أبو الفضل الكرماني عمن طلق امرأته ثلاثاً ثم قال بعد ذلك: «كان قبلها طلقها وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث» وصدقته المرأة في ذلك؟ فقال: ذكر في «الجامع الكبير»: أنهما يصدقان، وذكر عليّ البزدوي أنهما لا يصدقان والفتوى عليه، وإن لم تصدقه المرأة لا يصدق الرجل في هذا الحكم، فأما في حق التزوّج بأختها أو أربع سواها فهي مسألة المعتدة.

وفي «الذخيرة»: إذا قال لها في حالة الغضب: أي هزار طلاقه برو! يقع ثلاث تطليقات وكذلك إذا قال: أي سه طلاقه! وكذلك إذا قال: طلاق داه. وإذا قال لها: «يا طالق» تطلق.

وفي «الخانية»: وإذا جرت الخصومة بينها وبين زوجها فقامت لتخرج وقال الزوج: سه طلاق با خويشتن بير! قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا نوى الإيقاع يقع، وإن لم تكن له نية فكذلك لأنها إيقاع ظاهر. ولو قال لامرأته: ترا سه طلاق داهته! أنه لا يقع.

وفي «الخانية»: مؤذن دخل السكة فقال: صلاة كردم! فقال له رجل: طلاق كردي؟ فقال: كردم! أو قال: آرى! وظن أنه يقول: «صلاة كردي» لا يكون هذا طلاقاً.

(١) ليس في خل.

وفي «الظهيرية»: ولو قال: «يا زينب» فأجابته عمرة فقال: «أنت طالق» طلقت عمرة بالخطاب - وفي «اللولو الجية»: فإن قال: «نويت زينب» طلقتا جميعاً. ولو قال لعمرة حين أجابته: «أنت زينب» قالت: «نعم» قال: «طالق» لم يقع شيء. ولو قال: «فاطمة الهمدانية طالق» وامراته فاطمة ليست بهمدانية لم تطلق.

وفي «جامع الجوامع»: وإن قال: «يا زينب أنت طالق» ولم تجبه واحدة طلقت زينب. وإن قال لامرأة يشير إليها: «يا زينب أنت طالق» فإذا هي عمرة طلقت عمرة، وإن لم تكن عمرة امرأتها لم تطلق زينب. ولو قال: «يا زينب أنت طالق» ولم يشير إلى شيء غير أنه رأى شخصاً ظنه زينب وهي غيرها طلقت زينب قضاء لا ديانة.

وفي «جامع الجوامع»: «يا عمرة أنت طالق يا زينب» طلقت العمرة لا زينب إلا إذا نواها، كذا: «أنت طالق يا عمرة يا زينب» قدم اسمها لم تطلق الأولى إلا إذا نوى.

وفي «اللولو الجية» وفي «الصغرى»: رجل له بنات ذوات الأزواج وقال زوج واحدة لأبيهن: دختر ترايك طلاق دادم! يقع على امرأته وإن لم يقل فلانة.

م: رجل قال لامرأته: تراسه طلاق! يقع الثلاث. وإذا تشاجر الرجل مع امرأته فقال لها بالفارسية: هزار طلاق ترا! ولم يزد على هذا يقع الثلاث لأن «هزار» بالفارسية بمعنى قوله: ألف تطلق لك، ولو قال: «ألف تطلق لك» يقع الثلاث، وكذا إذا قدم المؤخر.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: من ترا طلاق دادم! فإن نوى الإيقاع وقع، وإن نوى التفويض لا يقع، وفي «الذخيرة»: وإن لم يكن له نية فيقع أيضاً. وفي «فتاوى الفضلى»: ترا طلاق إيقاع طلاق ترا تفويض! إن طلقت نفسها في المجلس يقع.

في «المنتقى»: رجل قال لامرأته: «لك الطلاق» قال أبو حنيفة رحمه الله: إن نوى الطلاق فهي طالق، وإن لم تكن له نية فلا شيء، وفي «الخانية»: قال أبو حنيفة رحمه الله إن عنى به التفويض يدين، وإذا قامت عن مجلسها بطل، وإن لم ينو شيئاً لا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فيه وينبغي أن يقع الطلاق، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

م: وقال أبو يوسف إن نوى الطلاق فطلاق وإلا فالأمر بيدها. وفي «الخانية»: ولو قال: «إليك الطلاق» فهو على التفويض في قولهم.

وفي «الصغرى»^(١): سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته: «أنت طالق من فلانة؟» قال وقع هذا، وقال أبو نصر: إني وجدت رواية عن أبي يوسف أنه لا يقع، قال الفقيه: معناه: إن لم ينو، وإذا نوى يقع - كذا ذكر أبو يوسف في «الأمالي».

وفي «تجنيس الناصري»: ولو قال الآخر: خواهي تازن ترا طلاق كنم؟ فقال: خواهم!

فطلقها ثلاثاً لا يقع عند أبي حنيفة^(١). ولو قال: هر زنى كه مرا بوده باشد سه طلاق^(٢)! لا يقع على التي في نكاحه في الحال ويقع على التي تزوجها بعد اليمين، كذا عن أبي بكر الفضل البخاري والسيد الإمام أبي شجاع.

وفي «جامع الجوامع»: «طلقتك لله، أو: أعتقتك لله» ولم ينو لا يقع.

وفيه: قال للمولودة: «أزا بودة» تعتق، للمشيئة لا.

وفيه: قالت: «طلقتني» قال: «قد طلقتك» فواحدة، إلا إذا نوى ثلاثاً.

قالت: «زوجتك نفسي» فقال: «فأنت طالق» يقع، بلا فاء لا، ولا يكون إقرار بالنكاح.

وفيه: «إن طلقتك تطليقة فبائن أو ثلاث» فطلقها فهي رجعية.

«الجامع الصغير العتابي»: قال لامرأته: «أنا منك طالق» لا يصح وإن نوى، وقال الشافعي

رحمه الله يصح إذا نوى. وإذا قال لامرأته: «أنت حرّة» ونوى به الطلاق يصح. ولو قال لأمته:

«أنت طالق، أو: أنت بائن» ونوى به العتق لا يصح.

م: ولو قال: «عليك الطلاق» فهي طالق إذا نوى.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «ثلاث تطليقات عليك» طلقت ثلاثاً. م: عن أبي

يوسف رحمه الله: إذا قال لامرأته: «لك الطلاق» أنها طالق في القضاء، ويدين فيما بينه وبين

الله تعالى إن عنى غير ذلك.

م: ولو قال لها: «طلاقي عليك واجب» وقع. وكذا إذا قال لها: «الطلاق عليك واجب». ذكر

البقالي «في فتاواه»: ولو قال لها: «طلاقك علي» لا يقع - وفي «المضمرات»: في قولهم

جميعاً، وفي «الخانية»: ألا ترى أنه لو قال: «الله عليّ طلاق امرأتي» لا يلزمه شيء.

م: ولو قال: «طلاقك عليّ واجب، أو: لازم، أو: فرض، أو: ثابت» ذكر الشيخ الإمام أبو

الليث في فتاواه خلافاً بين المتأخرين، منهم من قال: تقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو -

وفيها: إن كان دخل بها - م: ومنهم من قال، لا يقع نوى أو لم ينو.

ومنهم من قال: في قوله: «واجب» يقع بدون النية، وفي قوله: «لازم» - وفي «الخانية»:

أو «فرض» أو «ثابت» - م: لا يقع وإن نوى، والفارق العرف. وعلى هذا الخلاف إذا قال

لها: إن فعلت كذا فطلاقك عليّ واجب، أو قال: لازم، أو قال: ثابت - وفي «المضمرات»:

أو قال: «فرض» - م: ففعلت ذلك ذكر القدوري في شرحه أن على قول أبي حنيفة رحمه الله

لا يقع الطلاق في الكل، وعن أبي يوسف رحمه الله إن نوى الطلاق يقع في الكل، وعن محمد

يقع في قوله: «لازم» ولا يقع في قوله: «واجب»؛ اختار صدر الشهيد الوقوع في الكل، وكان

الشيخ ظهير الدين المرغيناني يفتي بعدم الوقوع في الكل. وعن ابن سلام فيمن قال: «إن فعلت

(١) زيد في خل: «ولو طلقها واحدة».

(٢) كذا في النسخ، ولا تدل هذه الكلمة الاستقبال.

كذا فثلاث تطليقات عليّ» أو قال: «عليّ واجب» أنه يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك في أيماهم. وفي «الخانية»: لو قال: «طلاقك عليّ حرام» هذا ليس بشيء.

م: ولو قال لامرأته: «طلقك الله» تطلق وإن لم ينو، وفي «الغياثية»: هو المختار، وكذا لو قال لعبده: «أعتقك الله» ذكر الناطفي في «الواقعات». م: وفي «المنتقى» وفي «العيون»: شرط النية، والأول أصح. ولو قال لها: «بثلاث بائن» أو قال: «بطلاق بائن» بحكم النية وكان الشيخ ظهير الدين يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلا نية.

إذا قال لامرأته: «أنت أطلق من امرأة فلان» وهي مطلقة فذلك على نيته إلا أن يكون جواباً بالمسألة الطلاق - هكذا ذكر القدوري في «شرحه»، وصورة ذلك: أن المرأة إذا قالت لزوجها: «قد طلق فلان امرأته فطلقني ثلاثاً» فقال الزوج: «أنت أطلق منها» فهي طالق ولا يدين، وكذلك إذا قال: «أنت أبين منها»، وسئل نصير رحمه الله عن ذلك فقال: يقع، ثم قال في اليوم الثاني: وجدت رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقع، قال الشيخ أبو الليث: معناه أنه إذا لم ينو، وإذا نوى يقع، كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله في «الأملية».

وفي «جامع الجوامع»: سئل: أطلقت؟ فتجيب: نعم، أو: بلى! يقع.

«أنت طالق بكتاب فلان، أو: صكّه، أو: خطه في كتابه» بطل.

«بعدد غلمان في البيت» فبعده، أن لا غلام فواحدة.

قالت: «طلق امرأتك حتى أتزوجك» فقال: «طلقت ثلاثاً» ولم يقل: «امرأتي» ثم قال: «عني غيرها» لم يصدق.

وفيه: غيرت الاسم والنسب فتزوجها ولا يعرفها فقال: «كل امرأة لي طالق إلا فلانة» التي سماها طلقت، إن كان اسمها غير ذلك ديانة لا.

وفيه: إذا قال: «أنت ثنتين» ونوى ثلاثاً لا يصح إلا رواية عن أبي يوسف^(١) والشافعي رحمهما الله.

وفي «المضمرات»: ولو قالت له امرأته: «اشتكى من الصداع فحط يدك على رأسي وقل أهيأ شراهما اعتدى أنت طالق ثلاث مرات» ففعل ذلك طلقت ثلاثاً علم ذلك أو لم يعلم، وفي «اللولوالية»: علمت المرأة أو لم تعلم، قال الفقيه: هذا في القضاء، فأما فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم به ولم ينو لا يكون طلاقاً.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: لو قال لامرأته: «قد شاء الله طلاقك، أو: قضى الله طلاقك»^(٢) لم يكن طلاقاً إلا أن ينوي.

(١) في خل: عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) زيد في خل: «أو قد شئت طلاقك».

وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أنت طالق أفضل الطلاق أو: أكمله، أو: أعدله، أو: أسنه، أو: خير» تقع واحدة رجعية. ولو قال: «أشد الطلاق، أو: أفحشه، أو: أعظمه، أو: أكبره، أو: أشهره» يقع بائناً، ولو نوى الثلاث صحت نيته: ولو قال: «أنت طالق للبدعة، أو: للشيطان» أنه رجعي.

وفي «السغناقي»: إذا قال: «أنت طالق أفحش الطلاق» تقع بائنة واحدة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين، ولو نوى ثلاثاً فثلاث.

وفي «الكافي»: ولو قال: «أفحش الطلاق، أو: أخبثه، أو: أسوأه، أو: طلاق الشيطان، أو: البدعة» يكون بائناً، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون بائناً بلا نية، وعن محمد رحمه الله أنه إذا قال: «أنت طالق للبدعة، أو: للشيطان» يكون رجعياً. وإن عنى بقوله: «أنت طالق واحدة» وبقوله: «أفحش» أخرى تقع تطليقتان.

وفي «واقعات الناطفي»: امرأة قالت لزوجها: «طلقني ثلاثاً» فقال لها: «أنت طالق» أو قال: «فأنت طالق» فهي واحدة، ولو قال: «قد طلقتك» فهي ثلاث.

رجل قال لامرأته: «أنت طالق من فلانة وفلانة مطلقة» فإن عنى الطلاق يقع، وإن لم يعنى لا. وفي «اليتيمة»: سئل: أبو عبدالله الصفار عمن قال لثلاث نسوة له إحداهن جنب والأخرى حائض والأخرى نفساء: «أخبثكن طالق»؟ فقال: يقع الطلاق على النفساء لأن أيامها أمد، وذكر الشيخ الوبري هذه المسألة إلا أنه قال مكان: «أخبثكن» «أنجسكن» فقال: على الحائض.

وسئل أبو حامد عن امرأة قالت لزوجها بالعربية: «قل أنت طالق» والرجل لا يعرف العربية فقال لها: «أنت طالق» ثلاث مرات هل يقع عليها الثلاث؟ فقال: نعم، وذكر أبو الليث في «الفتاوى»: أنه ينظر، إن كان الرجل معروفاً بالجهل لا يقع وإلا يقع.

وفي «الظهيرية»: ولو طلقها ثم قال لها: «أنت واحدة واحدة واحدة» تقع واحدة.

م: إذا قال: «خذي طلاقك» يقع. وكذا إذا قال لها: «أوجدت طلاقك» يقع.

وفي «فتاوى آهو»: قال القاضي بديع الدين في قوله: «خذي طلاقك»: لا يقع ما لم تقل: «أخذت»، وفي «الكبرى» يقع من غير قولها: «أخذت»، وفي «العيون»: بشرط النية، وفي «الفتاوى الخلاصة»: والأصح أنها ليست بشرط.

وفي «الحاوي»: عن محمد: لو قال: «أنت طالق مع كل شربة» قال: لا تطلق. وعنه: قال لامرأته: «أنت طالق في قول الفقهاء، أو: في قول المسلمين» ثم قال: «لم أرد به طلاقاً وإنما أردت به الخبر بما لا يقع» طلقت قضاء، وإن أراد فقيهاً خاصاً أو خاصاً من المسلمين فإنه يقع ديانة لا قضاء.

«نصير»: امرأة قالت لزوجها: «طلقني ثلاثاً» فقال: «أنت طالق» طلقت ثلاثاً، فقال: سألت أبا شجاع عنها؟ قال: لا يكون جواباً وطلقت واحدة، وكتبت إلى شاذان بن إبراهيم فقال: ينوي الزوج؛ ولو قال لها: «قد فعلت» طلقت ثلاثاً بالإجماع.

م: وإذا قال لها: «شئت طلاقك» ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه يقع الطلاق ولم يشترط نية الإيقاع، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إذا قال: «شئت طلاقك» بنية الإيقاع يقع، وذكر في «المنتقى»: لو قال لامرأته: «شئت طلاقك» وهو ينوي الطلاق طلقت.

وذكر في «الكنائيات»: إذا قال لها، إن شاء الله طلاقك، قضى الله طلاقك، شئت طلاقك، أمضيت، قضيت لا تطلق إلا أن ينوي، ولو قال: «هويت طلاقك، رضيت طلاقك، أحببت طلاقك» لا تطلق وإن نوى، والقياس في كل ذلك سواء غير أن: «شئت» أشبه بالطلاق فاستحسنه واحدة.

وفي «الظهيرية»: لو قال: «شئت طلاقك، أو: رضيت، أو: شاء الله طلاقك» يقع من غير نية.

ولو طلقها فضولي فقال: «أجزت، أو: رضيت» يصح. ولو قال: «أنت طالق في علمي، أو: في رأيي، أو: في خيالي» يقع الطلاق، بخلاف قوله: «أنت طالق فيما أعلم». وفي «الخانفة»: إذا قال لامرأته: «تقومين طالقاً تقعدين طالقاً» فهو إيقاع للحال.

وفي «فتاوى» شيخ الإسلام الأوزجندى: إذا قال لامرأته: «إذا دخلت الدار صرت مطلقة» فدخلت الدار، وقال الزوج: «أردت تخويفها» لا يصدق.

امرأة قالت لزوجها: «طلقني ثلاثاً» فأراد أن يطلقها فأخذ إنسان فمه بيده فلما رفع يده قال: «دادم» فإنها تطلق ثلاثاً، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا قال الرجل لامرأته: «قولي طلقت نفسي ثلاثاً» فقالت: «طلقت نفسي ثلاثاً» طلقت ثلاثاً.

وفي «الخانفة»: رجل سمى امرأته مطلقة فقال: «سميتك مطلقة» لا يقع الطلاق لا فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء.

م: إذا قال لها: «وهبت لك طلاقك» فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء وإن لم ينو الطلاق - وفي «الظهيرية»: قبلت أو لم تقبل، م: وإذا قال: «نويت أن يكون الطلاق في يدها» لا يصدق قضاء ويصدق ديانة، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصدق قضاء أيضاً.

وفي «الخانفة»: رجل قال لامرأته: «وهبت لك تطليقتك» يكون تفويضاً، إن طلقت نفسها في المجلس يقع وإلا فلا، بخلاف قوله: «وهبت لك الطلاق» فإنه يقع الطلاق.

وفي «الذخيرة»: إذا قال: «وهبت لك ثلاث تطليقات» تقع الثلاث للحال، وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في قوله: «وهبت لك^(١) طلاقك، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقع، وبه أخذ بعض المشايخ.

م: ولو أراد أن يطلقها وقالت: «هب لي طلاقي» أي أعرض عنه فقال: «وهبت لك طلاقك»

(١) في خل: «وهبتك».

صدق في القضاء، ولو قال: «أعرضت عن طلاقك - وفي «الظهيرية»: أو قال: صفحت عن طلاقك» - . م: ينوي الطلاق لم تطلق، ولو قال: «تركت طلاقك» أو: خليت سبيل طلاقك - وفي «المنتقى»: أو: خليت طلاقك» - . م: ينوي الطلاق يقع، وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: «تركت طلاقك» وقال: «ما نويت به الطلاق» صدق في القضاء.

وفي «واقعات الناطفي»: ولو قال: «برئت من طلاقك، أو: برئت إليك من طلاقك» فهذا على وجهين. إما لم ينو الطلاق أو نوى، ففي الوجه الأول لا يقع، هو اختيار الفقيه أبي الليث. م: ولو قال لها: «أعرتك طلاقك» روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقع، وعن محمد رحمه الله أنه لا يقع، وفي «الخانية»: وعن أبو يوسف رحمه الله فيه روايتان، وفي «الذخيرة»: ولو قال: «أعرتك الطلاق» يصير الطلاق بيدها.

ولو قال: «بعتك طلاقك» فقالت: «اشتريت» يقع رجعيًا، بخلاف قوله: «بعث طلاقك بمهر» وبخلاف قوله: «بعث نفسك منك» فقالت: «اشتريت» حيث يقع بائناً، وعن محمد رحمه الله أنه لا يقع، وفي «الخانية»: وعن أبو يوسف رحمه الله فيه روايتان.

وفي «الذخيرة»: ولو قال: «بعتك» لا يقع ما لم تقل: «اشتريت» حيث يقع بائناً، وعن محمد رحمه الله أنه لا يقع، وفي «الخانية»: وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان.

وفي «الذخيرة»: ولو قال: «بعتك» لا يقع ما لم تقل: «اشتريت» وكذلك لو قال: «فروختم» لا يقع ما لم تقل: «خريدم» ويسقط المهر منه وإن لم يذكر البذل.

م: ولو قال: «أقرضتك طلاقك» يقع. ولو قال لها: «رهنتك طلاقك» لم يرو عن المتقدمين فيه شيء، وقال من مشايخنا المتأخرين: ينبغي أن لا يقع.

وإذا قال لرجل: «أخبر امرأتي بطلاقها» فهي طالق ساعة ما تكلم أخبرها ذلك الرجل أو لم يخبرها. وكذلك إذا قال: «بشرها بطلاقها، أحمل إليها طلاقها، أخبرها أنها طالق»، بخلاف ما لو قال: «قل لها أنت طالق» فإنه لا يقع هاهنا ما لم يطلقها.

وفي «الذخيرة»: إذا قال لها: «إن لم تطلقني نفسك فأنت طالق» فهذا تمليك. ولو قالت: مرا طلاق ده! فقال الزوج: هر چه باين خانه اندرست طلاقست ترا دادم! لا يقع شيء.

م: إذا قال: تراسه طلاق دادستند! لا يقع شيء.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام» يقع الطلاق ويبطل الخيار.

وفي «الحجة»: قالت: مرا طلاق ده هر سه! ثم قالت: دادي؟ فقال: دادم نه! إن قال مثلاً فإنه يدل على الرد لا يقع، وإن قال مخففاً يقع، وكذلك لو قال: دادم! ولم يقل: نه.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: امرأة قالت لزوجها: مرا طلاق ده! فقال: دادم! يقع.

امرأة طلبت الطلاق من زوجها فقال الزوج: دادم! إن كانت هذا لغة بلدة من البلدان لا يصدق أنه لم يرد به الطلاق كما لو أجاز بالعربية، وإن لم تكن لا يكون جواباً للطلاق من

زوجها وقال: چون رفتی سه داده شد! وقال: ما عنیت به الطلاق! یصدق.

ولو قال لامرأته: أنت طالق! ثم قال للناس: زن مرا حرام است! إن عنی به الأول ولا نية له فقد جعل الرجعي بائناً، وإن عنی به الابتداء فهي طالق بائن.

ولو قال لها: ترا يك طلاق وإين أولین وآخرین است، تقع واحدة.

امرأة قالت لزوجها: اگر سه طلاق دادو مرا پس از خانه برم! فقال الزوج: شده را کجا بروی؟ هذا إقرار بالطلاق الثلاث.

رجل سئل عن امرأته بعدما تشاجرا فقال: بجایش ماندم، أو: عفو کردم، أو: بخدا بخشیدم، أو: جدا کردم! ففي هذا يقع بدون النية وفي البواقي بشرط النية. أما إذا قالت المرأة في المشاجرة: چون منت نمی یابم رها کن، أو: عفوکن، أو: پای کشاده کن، أو: آزادکن! فقال الزوج: کردم، یا: بخشیدم، یا: ماندم، یا: عفو کردم، یا: رها کردم، یا: آزادت کردم! يقع الطلاق بدون النية.

وفي «الكبرى»: قال لها: تو سه طلاق باش! إن نوى طلاقاً كان وإلا فلا.

وفي «الظهيرية»: سئل الشيخ نجم الدين النسفي عن من قال لامرأته وكان له امرأتان: سه طلاق زن دیگر دادم تو این طلاق بوي ده! زن گفت: سه طلاق بوي دادم مي دانيم اين سه طلاق شده! زن دیگر که خطاب با وي کرد طلاق شود ياني؟ فقال: نه این طلاق شود ونه ان. وفي «اللولوجية»: رجل قال لامرأته: ترا صد راه! ونوى الطلاق يقع.

وفي «الظهيرية»: ولو قال لامرأته: «أنت طل» ونوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع، وقيل في قوله: «يا طال» بكسر اللام يقع من غير نية. وفي «الحاوي»: ولو قال: «أنت طاق» لا يقع وإن نوى. وفي «الخانية»: ولو قال: «أنت طالا» لا يقع شيء وإن نوى - وقال الفقيه أبو القاسم: لو أن أعجمياً قال ذلك بالفارسية وحذف الحرف الأخير لا يقع وإن نوى لأنه غير معتاد في العجم ولهذا لو قال لبعده: «آزا» ولم يذكر الدال لا يعتق وإن نوى. وقال الصدر الشهيد: لا فرق بين العربية والفارسية.

امرأة قالت لزوجها: «طلقني» فضربها فقال: ابنك طلاق! لا يقع، ولو قال: اينکت طلاق! يقع.

سئل شيخ الإسلام عن امرأة قالت لزوجها عند المشاجرة: مرا طلاق ده! مرد چوب برداشت ومی رد ومیگفت: داد طلاق! قال: لا تطلق - وفي «فتاوى آهو»: وبه يفتي القاضي بديع الدير.

م: وسئل الشيخ الفقيه أحمد بن القلانسي رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها: طلقني! فوكزها وقال: ابنك طلاق! ثم وكزها ثانياً وقال: اينك دو طلاق! ثم وكزها ثالثاً وقال: اينك سه طلاق! قال: تطلق ثلاثاً، قال: ولو كان قال لها: اينك يكي، اينك دو، اينك سه! ولم يتلفظ بالطلاق لا تطلق.

وفي «الظهيرية»: رجل قال لامرأته^(١) ثنتين فقال: بيا تا اثنتى كنمت! فقال: میان ما دیوار آهنین می بایدا لا تطلق امرأته ثلاثاً، ولا يكون هذا إقراراً بالطلقات الثلاث.

سئل نجم الدين رحمه الله عن امرأة قالت له امرأته: من برتو خواهم بسه طلاق! فقال لها: ترا مراد چیست من قول تو می کنم! هل تكون طالقاً ثلاثاً؟ قال: نعم، قال رضي الله عنه: لا يقع بدون النية.

وفي «السراجية»: لو قال: «أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق» طلقت واحدة.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق واحدة» فقالت له: هزارا؟ فقال: هزارا! ينوي الإيقاع فهو على ما نوى.

م: سئل الشيخ الإمام أبو جعفر رحمه الله عن امرأة قال لامرأته: هزار طلاق بدامنت اندر كردم؟ فقال: إن كان هذا في مذاكرة الطلاق تطلق ثلاثاً، وإن لم يكن في مذاكرة الطلاق وأراد الطلاق فكذاك، وإن لم يرد الطلاق فالقول قوله مع يمينه.

إذا قال لها: طلاق تر بچادر تو بنديده است^(٢) قومي والبسي الملحفة! لا يقع الطلاق عليها لا في الحال ولا بعد ما لبست الملحفة، وكذا لو قال لها: طلاق تو بخوارستان تو مهاده است! وقيل بخلاف ما ذكرنا في المسألتين جميعاً وهو الأظهر والأشبه، وفي «الفتاوى الخلاصة»: اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه يقع إذا نوى.

م: ورأيت فتوى نجم الدين رحمه الله في قوله: سه طلاق تو بر كناره چادر تو بستم! أنه يقع الطلاق. قال لها: داد طلاق! لا يقع إذا لم ينو لعدم الإضافة إليها، وقيل: يقع من غير نية وهو الأشبه لأن قوله: «داد» في العادة وقوله: «خذ» سواء، ولو قال لها: «خذي طلاقك» يقع من غير نية كذا هنا.

سئل الإمام الشيخ شمس الأئمة الأوزجندی رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها: لو كان الطلاق بيدي لطلقت نفسي ألف تطلقه! فقال الزوج: من نیز هزار دادم! ولم يقل: هزار دادم ترا؟ قال: يقع الطلاق لأن كلامه خرج جواباً.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً! فقال الزوج اينك هزارا! لا تطلق من غير نية.

لو قال: آن زن كه مرا باين خانه اندرست بسه طلاق! وليست امرأته في بيته وقت هذه المقالة تطلق امرأته، إذ ليس المراد من البيت المذكور في هذه الصورة حقيقة البيت إنما المراد بيت النكاح.

ولو قال: اين زن مرا باين خانه اندران بسه طلاق! وليست امرأته في ذلك البيت وقت هذه المقالة لا تطلق امرأته.

(١) في خل: «رجل طلق امرأته».

(٢) أي طلاقك ملفوف بملحفتك.

رجل طلق امرأته فقبل له في ذلك فقال: دادمش هزار ديگر! تطلق ثلاثاً من غير نيّة.
 امرأة قالت لزوجها: من بر سه طلاقه أم! فقال الزوج: بيشي، أو قال: صد طلاق
 بيشي، أو قال: سه مگوى صد گوى! فهذا كله إقرار منه بالثلاث فتقع عليه ثلاث تطليقات.
 سئل أبو بكر رحمه الله عن من قال لامرأته: هزار طلاق وتو يكي كردم؟ قال: يقع ثلاث
 تطليقات كأنه قال: طلقتك ألفاً بدفعة، وكذلك إذا قال: هزار طلاق ترا يكي كنم! ونوى
 الطلاق تطلق ثلاثاً، وقيل: في الصورة الثانية لا تطلق وإن نوى، وقيل: في الصورة الأولى
 ينوي الزوج لأنه يحتمل: هزار طلاق ترا يكي كردم تايكسبار بگفتم؛ فيكون هذا وهذا للإيقاع
 فينوي لهذا.

وفي «الخانية»: رجل قال لغيره: «طلقت امرأتك» فقال: «أحسنت، أو: أسأت» على وجه
 الإنكار لا تكون إجازة، ولو قال: «أحسنت يرحمك الله خلصتني منها» أو قال في إعتاق العبد:
 «أحسنت تقبل الله منك» كان إجازة.

ولو قال لامرأته: أنت طالق واحدة! وقالت المرأة: خواهي هزار؟ فقال الزوج: هزار!
 ولم ينو شيئاً قالوا: هذا إلى الوقوع أقرب
 رجل قال في غضبه لامرأته: أي هذا طلاقه برو! طلقت ثلاثاً، وكذا لو قال: أي طلاق
 داه! ولو قال: أي سه طلاقه! طلقت ثلاثاً.

رجل قال لامرأته: «أنت واحدة» ونوى به الطلاق تقع واحدة أعرب الواحدة أو لم
 يعرب.

رجل قال: «إحدى امرأتي طالق» وليست له إلا امرأة واحدة طلقت امرأته.
 رجل قال له غيره: «ألك امرأة غير هذه؟» فأجاب وقال: «كل امرأة لي طالق»^(١) ذكر في
 «النوازل»: أنه لا تطلق امرأته.

امرأة قالت لزوجها: «أتريد أن أطلق نفسي» فقال الزوج: نعم! فقالت المرأة: «طلقت
 نفسي» قال الفقيه أبو جعفر: قوله: «نعم» يحتمل الرد يعني: طلقتني إن استطعت، ويحتمل
 التفويض فأى شيء نوى صحت نيّته، وكذلك لو قال رجل لغيره،: «أتريد أن أطلق امرأتك»
 فقال: نعم خواهم! أو قال: هذا بده! فهو على هذين الوجهين.

رجل قال لغيره: خواهي تا زن ترا طلاق كنم؟ فقال الزوج: خواهم! وقال ذلك الرجل:
 دادمش سه طلاق! قال بعض المشايخ: لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله، وجعل هذا
 بمنزلة ما لو قال لامرأته: «طلقتي نفسك» فقالت: «طلقت نفسي ثلاثاً» لا يقع شيء في قول أبي
 حنيفة رحمه الله.

رجل وقعت الخصومة بينه وبين امرأته فقالت المرأة: «ضع ثلاث تطليقات هنا» وهناك

(١) في م: طلاق.

ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائك بلا غزل فأبان الرجل بأصبع رجله واحدة وقال: «هذا طلاقك ثم وثم» حتى نحاها عن أماكنها ثم قال: «ادفعيه إلى الحائك لينسجه في ثوبك» قالوا: ينبغي أن تطلق^(١) امرأته لأنه جعل القصب طلاقاً.

رجل قال لامرأته: «لا تخرجي من الدار بغير إذني فإني حلفت بالطلاق» فخرجت بغير إذنه لا تطلق لأنه لم يذكر أنه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها وكان القول قوله.

رجل له أربع نسوة فقال لواحدة: «أنت» ثم: «أنت» للمرأة الأخرى ثم: «أنت» للمرأة الأخرى ثم: «أنت طالقة» للرابعة، طلقت الرابعة لأنه جعل الطلاق نعتاً للرابعة.

رجل قال: «طالق» فقيل له: من عينت؟ فقال: «امرأتي» طلقت امرأته.

رجل طلق [امرأته] تطليقتين ثم تزوجها وأوفأها مهرها وأخرجها من منزلك فقال له رجل: لا تعيدها إلى منزلك وهي بعد امرأتك بتطليقة! فقال الزوج: دو طلاق خود شده است وآن طلاق ديگر ش! قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل: إن أراد به الإيقاع يقع، وإن أراد به الإخبار فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء تقع أخرى.

وفي «الذخيرة»: قيل لرجل: زن از تو بسه طلاق كه فلان كار بكردي! فقال: بهزار طلاق! كان قوله: «ب هزار طلاق» جواباً حتى أنه لو لم يكن فعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق.

امرأة قالت لزوجها: طلقني! فقال الزوج: طلاق بردار و برو! إن نوى طلاقها يقع الطلاق، ولو قال: طلاق خود! يقع من غير نية.

وسئل نجم الملة عمن قالت له امرأته: طلقني! فقال: ترا نه طلاق مانده نه نکاح بر خيز و برو؟ قال: هذا إقرار بأنه طلقها ثلاثاً.

وسئل نجم الدين عمن قالت له امرأته: مرا برك با تو باشيدن نيست مرا طلاق ده! فقال الزوج: چون تو رفتی طلاق داده شد! وقال: «لم أنو الطلاق» هل يصدق؟ قال: نعم؛ ووافقه في هذا الجواب بعض الأئمة. وعنه: إذا قال لها: اذهبي إلى أبيك! فقالت: طلقني حتى أذهب، فقال: تو برو من طلاق دادم فرستم! قال: لا تطلق بهذا القدر.

وسئل عمن قال لغيره: إن لم أفعل كذا غدا بدانکه آن که مرا بخانه است بطلاق است! فلم يفعل ذلك غداً فهي طالق.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا قال لها: تو طلاق! تقع عليها تطليقه رجعية واحدة لأن معناه: تو طلاقي.

وفي «الخانية»: قال لامرأته: هزار طلاق تو تکرار کنم! وأراد به إيقاع الطلاق، قالوا: طلقت ثلاثاً. ولو قال: من ترا طلاق دادم! إن نوى الإيقاع يقع، وإن نوى التفويض يكون إيقاعاً.

(١) في م: لا تطلق.

م: امرأة سألت من زوجها الطلاق فقال الزوج لها: «أنت طالق خمس تطليقات» فقالت المرأة: «الثلاث تكفيني» فقال الزوج: «الثلاث لك والباقي لصواحبك» وله سواها امرأة أو امرأتان تقع على المخاطبة ثلاث تطليقات ولا يقع على غيرها شيء - وفي «الحاوي»: قال أبو جعفر الطحاوي: وأنا أقول به.

م: إذا قال لها: «قولي إني طالق» فإن قالت ذلك طلقت، وإن لم تقل لم تطلق، بخلاف ما إذا قال لغيره: «قل لها - لامرأته - أنها طالق» حيث تطلق قال ذلك الرجل لها ذلك أم لم يقل.

نوع آخر: في الإيقاع بطريق الإضمار وفي ترك الإضافة وما أشبههما

إذا قال «أنت بثلاث» وأضمر الطلاق فاعلم أن هاهنا ثلاثة فصول:

أحدها: أن يضم «الطلاق» و«الثلاث» وفي هذا الفصل لا يقع الطلاق.

والثاني: أن يظهر «الثلاث» ويضم «الطلاق» وفي هذا الفصل يقع الثلاث، وإن أشكل أنه بالوجه الأول أو بالوجه الثاني يؤخذ بالأول حكماً بالثاني تنزهاً واحتياطاً.

إذا قال لامرأته: تو بكى، تو سه! أو قال: ترايكي، ترا سه! قال الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار البلخي رحمه الله: لا يقع، قال الصدر الشهيد: المختار عندي أنه إذا نوى يقع الطلاق، وفي «الحجة»: «ترا سه» المختار أن تقع الثلاث إذا نوى، وفي «الظهيرية»: وقال غير أبي القاسم: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان في حال مذاكرة الطلاق أو في حال الغضب يقع، وإلا فلا يقع إلا بالنية.

وفي «السراجية»: ولو قال: ترا طلاق! ونوى ثلاثاً وقع ثلاث. وفيها: إذا قالت: طلاقم ده! فقال: دو دادم! وقع ثنتان.

م: وفي «فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي»: أكر ترا بكار آيد ترا يكي ودو و سه! فأجاب بأنه لا يقع الطلاق بدون النية.

وفي «الجامع الأصغر»: عن أبي نصر الدبوسي فيمن قال: اين زن كه مراست بسه! لا يقع، وقال أبو بكر العياضي رحمه الله: تطلق إن أراد بذلك طلاقاً، وقال أبو بكر الورسكي: طلقت امرأته.

وفي «الخانية»: ولو قال لامرأته «أنت بثلاث» قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا نوى يقع. وفي «الحجة»: «أنت مني ثلاث» تقع ثلاث ولا يصدق على عدم النية، خصوصاً عند مذاكرة الطلاق.

وفي «فتاوى النسفي»: سئل عن رجل اتهمته امرأته بشيء وطلبت منه أن يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا اللفظ: أكر فلان كار كرده أم تو سه! أجاب: أنها لا تطلق. وفي «فتاوى الفضلي»: وإذا قال لها «أنت مني ثلاثاً» إن نوى الطلاق طلقت، وإن قال «لم أنو الطلاق» لم يصدق إذا كان الحال حال مذاكرة الطلاق.

وإذا قال لها: تو بسه! ونوى الطلاق قال: يقع الطلاق.

وفيه أيضاً: إذا قال لها: اگر تو فلان کار کنی تو بیک طلاق! ففعلت وقع الطلاق من غير نية الزوج.

ولو قال لها: ترا سه بار أي دون! وكان ذلك في حالة الغضب فالقول قوله إن لم يرد الطلاق لأنه قال «أي دون» كما يحتمل الطلاق يحتمل اللعن وغيره فلا يتعين الطلاق مراداً إلا بالنية. قالت لزوجها «طلقني» فأشار إليها بثلاث أصابع يريد ذلك ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يقل بلسانه.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا قال لها: تو طلاق! تقع عليها طلقة، وفي «الفتاوى الخلاصة»: وكذا لو قال: تو طلاق باش، أو: طلاق شوا! تطلق من غير نية، وبه يفتي الشيخ الأستاذ، وفي باب السير: لا تطلق من غير نية

وفي «فتاوى الشيخ الإمام أبو الليث»: قالت لزوجها «كيف لا تطلقني» فقال لها بالفارسية: تو خود را از سر تا^(١) پاي طلاق کرده! ثم قال: يسئل الزوج عن مراده لأنه أخبر عن الطلاق فيسأل عن مراده، وفي «الخانية»: قالوا إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا، قال مولانا: وينبغي أن يقع الطلاق على كل حال، وفي «الكبرى»: يقع الطلاق من غير نية؛ وقوله «يسئل عن مراده» أي عن كمية العدد ثلاثاً أو ثنتين أم واحدة.

م: إذا قال لها في حالة الغضب: اگر تو زن منی سه طلاق! لا يقع شيء لأنه حذف الباء فلم يكن مضيفاً إليها فلا يكون موجباً، وفي «الفتاوى الخلاصة»: إذا قال «لم أنو الطلاق» وعلى هذا فصل التعليق إذا قال: هر زنی که بزنی کنم سه طلاق! فتزوج امرأة لا يقع الطلاق، هو الصحيح.

وسئل الشيخ أبو نصر عن رجل سكران قال لامرأته «أتريدين أن أطلقك» فقالت «نعم» فقال بالفارسية «اگر تو زن منی يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق قومي واخرجي من عندي» وهو يزعم أنه لم يرد به الطلاق فالقول قوله، قال قال الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله: لأنه لم يضيف الطلاق إلى المرأة ولم يذكر الإيقاع، وفي «النوازل» قال الفقيه: وبه نأخذ.

قالت: طلقني! فقال الزوج: يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق شده بر آن! ونوى طلاقها يقع الطلاق، ولو قال: سه طلاق خود! يقع الطلاق من غير النية.

وفي «السراجية»^(٢): لو قال لامرأته في حالة الغضب: دو رفته است و سه رفته است! وقد كان طلقها قبل هذا تطليقتين ولا نية له لا تقع الثالثة.

م: قال لامرأته «أنت طالق واحدة» فقالت المرأة: هزار؟ فقال الزوج: هزار! ينوي الزوج فإن لم يكن له نية لا يقع في الحكم.

(١) في م: وفي «نظم الزندويستي».

رجل اتهم امرأته برجل ثم رأى الرجل في بيته فغضب وقال: زن غير را طلاق دادم! قيل: يقع الطلاق إذا نوى، وقيل بالوقوع من غير نية.

رجل جمع الأصدقاء وأمر امرأته أن تتخذ لهم طعاماً فلم تفعل وذهبت عن بيت الزوج فقال الزوج: زنى كه دوست و دشمن مرا نبود از من بسه طلاق ذكر في «مجموع النوازل» أنه تطلق امرأته.

رجل قال لخدمه وهم يذكرون امرأته بسوء: چندان كرديد كه بسه طلاق كرديدمش! أو قال: چندان كرديد كه سه طلاق كرديمش! يقع الطلاق عليها.

وفي «الذخيرة»: سألت المرأة زوجها أن يطلقها واحدة فقال الزوج: دادم يكي ودو و سه! فقالت: چه يكي وجه دو وجه سه؟ فلم يجبها بشيء فقد قيل: إنا تطلق ثلاثاً.

رجل له امرأتان طلق إحداهما ثم أراد أن يتزوجها فقالت «لا أزوجك نفسي حتى تطلق الأخرى» فقال «طلقتها» ثم قال بعد ذلك «أردت غيرها» لا يصدق قضاء.

وفي «الخانبة»: رجل قال لامرأته «أنا أستنكف عنك» فقالت المرأة «كالبزاق في الفم فإن كنت تستنكف عنها فارم بها» فقال الزوج «تف، تف» ورمى بالبزاق وقال «رمىت» ونوى به الطلاق لا تطلق.

رجل قال له غيره «تزوجت امرأة أخرى» فقال: «نعم» فقال له «طلقت الأولى» فقال بالفارسية «از براي ترا» ولم يكن تزوج امرأة أخرى وما كان طلق الأولى ولم يرد به الطلاق لا تطلق امرأته، وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال من قبل أنها فعلت كذا ونسبها إلى شيء طلقت.

خ^(١): رجل بين يديه امرأة متلففة فقيل له: هذه المتلففة امرأتك! ثم قيل له: احلف بثلاث تطليقات أن ليس لك امرأة سوى هذه! فحلف بثلاث تطليقات أن ليس له امرأة سوى هذه وكانت المرأة المتلففة أجنبية اختلفوا فيه، والفتوى على أنه تطلق امرأته قضاء.

وكذا لو تزوج امرأة ببلخ فذهبت المرأة بغير علم إلى ترمذ ثم حلف إن كان له امرأة بترمذ طلقت امرأته.

رجل أكل خبزاً وشرب خمراً فقال: نان خورديم ونبيد خورديم! ثم قال: زنان ما بسه! ثم قال رجل بعدما سكت: بسه طلاق؟ فقال الرجل: بسه طلاق! لا تطلق امرأته.

م: رجل قال «طلقت امرأة» أو قال «امرأة طالق» ثم قال «لم أعن امرأتي» يصدق قوله. ولو قال «عمره طالق» وامرأته عمرة وقال «لم أعن امرأتي» لا يصدق قوله قضاء.

وفي «الخانبة»: رجل قال لامرأته «طالق» ولم يسم وله امرأة معروفة: طلقت امرأته استحساناً، فإن قال امرأته طالق، وله امرأتان كلتاها معروفتان يصرف الطلاق إلى أيتها شاء.

رجل قال لمديونه «امراتك طالق إن لم تقض حقي اليوم» فقال المديون «نعم» ولم يرد به

(١) أي في «الخانبة».

الجواب فقال له رب الدين «قل نعم» فقال «نعم» يريد به جوابه حتى لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الأمر لا يقع الطلاق.

رجل قال لغيره «هل امرأتك إلا طالق»^(١) فقال «بلى» طلقت امرأته، ولو قال «نعم» لا تطلق لأن في المسألة الأولى يصير قائلاً: ليست امرأتي إلا طالقاً ولو قال ذلك طلقت امرأته، وفي المسألة الثانية صار قائلاً: امرأتي غير طالق.

رجل حكى يمين رجل «إن دخلت الدار فامرأتي طالق» فلما انتهى الحاكي إلى ذكر الطلاق تخطر بباله امرأته؟ قالوا: إن نوى عند ذكر الطلاق ترك الحكاية واستئناف الطلاق - وفي «واقعات الناطفي»: فإن كان الكلام موصولاً بحيث يصلح للإيقاع على امرأته - نخ: يقع الطلاق على امرأته، وإن لم ينو الاستئناف لا يقع ويكون كلاماً محمولاً على الحكاية.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل قال لآخر: زن تو هزار طلاق ست! فقال له الآخر: زن تو نیز بر تو هزار طلاق ست! أفتى الإمام النسفي أنه تطلق امرأته، وذكر هذه الرواية ابن سماعه رحمه الله وقال: في ظاهر الرواية لا تطلق.

م: رجل يريد الخروج إلى السفر فأخذته صهرته فقالت: لا أدعك تخرج حتى تطلق ابنتي! فقال الزوج: دختر ترا سه طلاق! ثم قال «لم أنو امرأتي وإنما نويت: بنتك التي ليست بامرأتي» لا يصدق قضاء ويصدق ديانة.

سئل الشيخ الإمام نجم الدين النسفي عن رجل عاده إذا رأى صبياً أن يقول له: مادر تو سه طلاق! فسكر فجاء ابنه فقال له أي مادرتو سه طلاق! وهو لم يعرفه؟ قال: تطلق امرأته ثلاثاً.

إذا قال «ابنة فلان طالق» نسب امرأته إلى أبيها ولم يسمها أو نسبها إلى أمها أو إلى أختها وما أشبه ذلك ولم يذكر اسمها طلقت امرأته إذا كان كذلك، وفي «الخانية»: ولو قال «لم أعن امرأتي» لا يصدق قضاء وتطلق امرأته كما لو ذكر اسم امرأته.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: قال: فلانة بنت فلان طالق! سماها بغير اسمها لا تطلق امرأتها إلا أن ينوي. وفيها: امرأة قالت لزوجها «إنك تزوجت علي» فقال «كل امرأة لي سوى ميمونة طالق» واسم امرأته أمينة لا تطلق امرأته، فكذا رب الدين لو حلف مديونه فحلف وقال «إن ذهبت من المصر قبل قضاء دينك فامرأتي عائشة طالق» واسم امرأته «فاطمة» فذهب من المصر قبل قضاء دينه لا تطلق امرأته.

م: وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال «عمرة بنت صبيح طالق» وامرأته «عمرة بنت حفص» ولا نية له: لم تطلق امرأته، فإن كان «صبيح» زوج أمها وكانت في حجره وكانت تنسب إليه وإنما أبوها «حفص» وهو يعلم نسبها أو لم يعلم فقال بمثل ما قلنا ولا نية له لم يدين في القضاء ويقع الطلاق، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إن كان يعرف نسبها لا يقع الطلاق، فإن

(١) في خل: «هل امرأتك طالق».

كان لا يعرف يقع الطلاق، وإن نوى في هذه الوجوه تطلق امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان لا يريد اسم امرأته وإنما يريد الاسم الذي سمي على النسب الذي أضافها إليه وهو يعرف نسبها لم تطلق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال لامرأته «الحبشية طالق» ولا نيّة له في طلاق امرأته وامرأته ليست بحبشية لا يقع عليها، وفي «الذخيرة»: وعلى هذا امرأته الأسدية وغلّامه السندي.

م: وعلى هذا إذا سماها بغير اسمها ولا نيّة له في طلاق امرأته، وإن نوى طلاق امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته.

وإن سمي امرأته باسمها واسم أبيها بأن قال «امرأته عمرة بنت صبيح بن فلان» أو قال «أم هذا الرجل التي في وجهها الخال طالق» طلقت سواء كان في وجهها الخال أو لم يكن.

وفي «الذخيرة»: إذا قال الزوج «فلانة بنت فلان من نسائي طالق» وله امرأتان بهذا الاسم فقال الزوج «لم أعن إحداهما بعينها» لا رواية لهذه المسألة في الكتاب، قال مشايخنا: وينبغي أن لا يحل له وطؤ المرأتين اللتين بهذا الاسم والنسبة، كما لو طلق إحداهما بعينها ثم نسبها، ولو قال «قد كنت طلقت امرأة كانت لي، أو قال: قد كنت طلقت امرأة تزوّجتها، أو قال: كان لي امرأة فطلقتها» وادعت المعروفة أنها هي وقال الزوج «كان لي امرأة أخرى غير المعروفة وإياها طلقت» فالقول قول الزوج، ولو قال «طلقت امرأة لي، أو قال: امرأة لي طالق، أو قال: امرأة في نسائي طالق» وباقي المسألة بحالها يقع الطلاق، وكذلك لو قال: «قد كنت طلقت امرأتي، أو قال: طلقت إحدى نسائي، أو قال: طلقت امرأة لي» وباقي المسألة بحالها طلقت المعروفة في الحكم، وكذلك لو قال «طلقت أول امرأة قد كنت تزوّجتها، أو قال: طلقت امرأة كانت لي» وباقي المسألة بحالها تطلق المعروفة في الحكم.

وفي «الخانية»: ولو كانت له امرأة بصيرة فقال: امرأته هذه العمياء! وأشار إلى «البصيرة»: تطلق البصيرة ولا تعتبر التسمية والصفة مع الإشارة.

رجل قال لامرأته: تو جه طلاق كرده چه ني! لا تطلق امرأته.

ولو قيل لرجل: أطلقت امرأتك؟ فقال: عدها مطلقة، أو: احسبها مطلقة! لا تطلق امرأته.

امرأة قالت لزوجها «طلقني» فقال «لست لي بامرأة» قالوا: هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج إلى النيّة.

ولو قالت المرأة لزوجها «طلقني» فقال «دانم»^(١) إن كان ذلك في موضع يكون ذلك عرفهم وقع الطلاق.

م: وفي «المنتقى»: رجل تزوّج امرأة فقالت «إني أسماء بنت عبدالله القرشية» والرجل لا يعرفها

(١) في خل: «دادم».

فقال الرجل بعدما تزوجها «كل امرأة لي طالق غير أسماء بنت عبد الله القرشية» واسم هذه المرأة كان زينب النبطية: فهي طالق في القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى.

لو قال «نساء أهل الري طالق» وهو من أهل الري أو قال «نساء أهل بغداد» وهو من أهل بغداد لا تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله إلا أن ينويها، وعن محمد رحمه الله روايتان: روى ابن سماعة عنه أنه تطلق امرأته من غير النية، وروى هشام أنه لا تطلق امرأته إلا أن ينويها.

ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» أن في قوله «جميع نساء أهل الدنيا طالق»، جميع نساء أهل العالم طالق» أنه لا تطلق امرأته من غير نية، وفي «الظهيرية»: لا تطلق إلا أن ينوي وعليه الفتوى.

م: ولو قال «نساء أهل هذه السكة طالق» وهو من أهل هذه السكة طلقت امرأته، وكذلك إذا قال «نساء أهل هذه الدار طالق» وهو من أهل هذه الدار طلقت امرأته بلا خلاف. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال «نساء أهل هذا البيت طالق» طلقت امرأته لو كانت فيه.

وفي «الخانية»: ولو قال «نساء أهل هذه البلدة، أو: هذه القرية» وفيها امرأته طلقت.

م: ولو قال «نساء أهل هذه القرية طالق» فقد اختلف المشايخ فيه، منهم من أحقه بالبيت والسكة، ومنهم من أحقه بالمصر.

نوع آخر: يتصل بهذا الفصل في الإيقاع بالإضافة إلى بعض المرأة

إذا قال لامرأته «رأسك طالق» فالأصل في جنس هذه المسائل إن كان جزء يعبر به عن جميع البدن نحو الرأس والرقبة والفرج والوجه تصح إضافة الطلاق إليه.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: أربعة عشر لفظاً إذا أضيف إليها الطلاق يقع: أنت طالق، ونفسك، وجسدك، ورقبتك، ووجهك، ورأسك، وروحك، وفرجك، ونصفك، وبعضك، ودمك، وظهرك - والمختار في الدم والظهر أن لا يقع - وفي «الهداية»: وأن يطلق جزءاً شائعاً منها مثل: نصفك أو ثلثك، وفي «الخانية»: أو جزء من ألف جزء، يقع الطلاق.

م: وكل جزء لا يعبر به عن جميع البدن إن كان جزء لا يستمتع به نحو الدمع والريق والدم لا يصح إضافة الطلاق إليه بالاتفاق، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ولو نوى جميع ما في بدنها من الدم ينبغي أن تطلق.

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في أول باب الطلاق أنه إذا أضاف الطلاق إلى دمعه ففيه روايتان، على رواية كتاب العتاق لا تطلق، وعلى رواية كتاب الكناية تطلق.

وفي «الينابيع»: فالذي يعبر به عن الجملة كل عضو أضاف إليه الطلاق وهو بحال لو فقد

الروح^(١) يفقده يقع الطلاق بإضافته إليها، وإذا أضافه إلى عضو ليس يفقد ذلك العضو فقد الروح^(١) لا يقع الطلاق. وإن كان جزء يستمتع به نحو اليد والرجل لا يصح إضافة الطلاق إليه عندنا.

قال الشيخ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إذا قال لها «رأسك طالق» وعنى به اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد^(٢) أن تقول: لا تطلق.

وفي «الخانية»: لو قال «هذا الرأس طالق» وأشار إلى رأس امرأته الصحيح أنه يقع، كما لو قال «رأسك هذا طالق».

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال «الرأس منك طالق» أو قال «هذا العضو منك طالق» ووضع يده على رأسها لا يقع، وفيما سوى هذه الألفاظ من قوله «سنتك» و«بزاقتك» وغيرهما لا يقع الطلاق.

م: ولو قال لها «يدك طالق» وأراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد أن نقول بأنها تطلق، وفي «البقالي»: أنه لا يقع الطلاق بالإضافة إلى اليد وإن نوى. وفي «التهذيب»: ولو قال «تزوجت رجلك أو يدك» لا ينعقد إجماعاً.

وفي «الظهرية»: ولو أضاف الطلاق إلى يديها لا يقع عند البعض، وكذلك الرجلين. ولو أضاف الطلاق إلى قلبها لا رواية لهذا في الكتاب.

م: وإذا قال لها «بضعك طالق» ذكر الشيخ الإمام في شرحه أنه لا يقع، وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه أنه يقع، وهكذا وقع في بعض النسخ.

وإن قال «ظهرك طالق، أو: بطنك طالق» ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه أن الأصح أن لا يقع، وفي «الوقاية»: وهو الأظهر.

م: وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه يقع الطلاق، قال: وهو نظير ما قال مشايخنا فيما أضيف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه ينعقد النكاح، وقال القاضي الإمام علي السغدري رحمه الله: إن الأصح أن يقع.

وإذا قال «دبرك طالق» فالمحفوظ عن أصحابنا رحمهم الله أنها لا تطلق، بخلاف قوله «فرجك طالق»، وذكر في «المتقى»: أن قوله «استك طالق» في الحكم بمنزلة قوله «فرجك».

ولو قال لها «نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل طالق ثنتين» فلا رواية لهذه المسألة عن المتقدمين وعن المتأخرين، وقد صارت هذه المسألة واقعة ببخارا فأفتى بعض مشايخنا بوقوع الواحدة بالإضافة إلى النصف الأعلى، وأفتى بعضهم بوقوع الثلاث بالإضافة.

(١) وكان في النسخ كلها: «الزوج» مكان «الروح» في اللفظين كليهما، ولعل الصواب المثبت.

(٢) في خل: «لا ينبغي».

وإن أضاف الطلاق إلى جزء معين غير جامع نحو أن يقول «شعرك طالق، أو: صدرك، أو: فخذك» وما أشبه ذلك لا يقع الطلاق.

نوع آخر:

في تكرار الطلاق وإيقاع العدد في المدخولة وغير المدخولة

وفي «الظهيرية»: ومتى كثر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق، وإن عني بالثاني الأول لم يصدق في القضاء، كقوله «يا مطلقة أنت طالق»، ولو ذكر الثاني بحرف التفسير وهو حرف الفاء لا يقع أخرى إلا بالنية كقوله «طلقت فأنت طالق».

م: امرأة قالت لزوجها «طلقني وطلقني وطلقني» فقال الزوج «قد طلقتك» طلقت ثلاثاً نوى الزوج الثلاث أو لم ينو، ولو قالت بغير حرف الواو «طلقني طلقني طلقني» فقال الزوج «قد طلقتك» فإن نوى ثلاثاً طلقت ثلاثاً، وإن نوى واحدة أو لم ينو شيئاً تقع واحدة..

وفي «المنتقى»: إذا قالت له «طلقني طلقني طلقني» بدون حرف الواو وقال الزوج «قد طلقتك» إنه يقع ثلاث تطليقات، ولم يشترط نية الزوج الثلاث.

وفي «تجنيس الناصري»: ولو قالت المرأة: طلقني! فقال الزوج: طلاق ميكنم طلاق ميكنم طلاق ميكنم! طلقت ثلاثاً، وكذلك: كردم! طلقت ثلاثاً.

م: امرأة قالت لزوجها «طلقني ثلاثاً» فقال الزوج «أنت طالق»، أو قال: فأنت طالق» يقع واحد - هكذا رواه ابن سماعة وهشام، وعن محمد رحمه الله في رواية هشام فقال: لأن هذا ليس بجواب، قال في رواية هشام: وإن عني الجواب في قوله «أنت طالق» أستحسن أن أجعلها ثلاثاً، ولو كان قال «قد طلقتك» تقع الثلاث، وكذا لو قال «فعلت»، وقيل: ينبغي أن تقع الثلاث في الوجه الأول، وذكر البقالي في فتاواه في الوجه الأول أنها تطلق واحدة إلا أن ينوي الثلاث فيصيح استحساناً، ثم قال: روي أنها واحدة - يعني مع نية الثلاث.

وفي «الذخيرة»: وكان نصير بن يحيى يقول: إذا قالت لزوجها «طلقني ثلاثاً» فقال الزوج «أنت طالق» أنه تقع ثلاث تطليقات، وكان البلخي يقول: تقع واحدة، وكان شاذان يقول: يسئل الزوج فإن قال «نويت جوابها» تقع الثلاث، وإن قال «نويت واحدة» فواحدة. وفي «السراجية»: لو قال ثلاثاً: چنگ باز داشتیم! لا تقع إلا واحدة.

وفي «الحاوي»: قالت لزوجها «طلقني» فقال «إن عني^(١) ألف مرة» قال أبو القاسم: لا يقع بهذا شيء.

وفي «الكبرى»: رجل بينه وبين امرأته مشاجرة فقالت المرأة «طلقني ثلاثاً» فقال الزوج «لا أفعل» ثم قالت بالفارسية: دادی دادی! فقال الزوج: دادم دادم! فإن كان قوله «دادم» غير متصل وقع الطلاق، وإن كان متصلاً لا يقع الطلاق.

(١) في خل: «إن شئت».

وفي «اليتيمة»: قال أبو القاسم الصفار: إذا قال الرجل لامرأته «طلقتك غير مرة» طلقت ثنتين.

وفي «واقعات الناطفي»: رجل قال لامرأته «أنت طالق كذا كذا»^(١) يقع ثلاثاً، كأنه قال: أنت طالق أحد عشر.

م: امرأة قالت لزوجها «طلقني» فقال الزوج «قد فعلت» طلقت، وإن قالت «زدني» فقال «قد فعلت» طلقت أيضاً.

إبراهيم عن محمد: قيل لرجل «طلقت امرأتك ثلاثاً» فقال «نعم واحدة» فإن القياس أن تقع عليها ثلاث تطليقات ولكننا نستحسن ونجعلها واحدة. وفي «المنتقى»: إذا قالت المرأة «طلقني ثلاثاً» فقال الزوج «قد أبنتك» فهذا جواب وهي ثلاث، وكذا قوله «بائن».

وفي «نوادير ابن سماعة»: سئل أبو يوسف عن من طلق امرأته فدخلت عليه أخت امرأته وعاتبته فقالت: طلقت أختي فلانة تطليقتين ولم تحفظ حق أبينا! فقال الزوج «هذه ثالثة»^(٢)، أو قال: فهذه ثالثة» لزمته الثلاث، وإن لم تذكر الطلاق في معاتبته وباقي المسألة بحالها فقوله «هذه ثالثة» ليس بشيء إذا لم ينو به الطلاق.

إذا قال لها قبل الدخول «أنت طالق ثلاثاً» تقع الثلاث - وفي «الكافي»: وعند الحسن البصري^(٣) تقع واحدة إلا إذا قال «أوقعت عليك ثلاث تطليقات»،.

م: وكذا إذا قال لها «أنت طالق ثنتين» تقع ثنتان، بخلاف ما إذا كرّر لفظ الطلاق بحرف العطف أو بغير حرف العطف فقال لها: «أنت طالق وطالق، أو قال: فطالق، أو قال: ثم طالق، أو قال: طالق طالق» حيث تقع واحدة.

وفي «اللولو الجية»: رجل قال لامرأته بعد الدخول بها «أنت طالق طالق» تقع ثنتان لأنه لا يمكن أن يجعل تكراراً للأول لأن الأول إيقاع شرعاً فيجعل هذا عطفاً بإدراج حرف العطف، وإن نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء.

وفي «الحاوي»: ولو قال: ترايك طلاق يك طلاق يك طلاق! بغير العطف وهي مدخول بها تقع ثلاث تطليقات.

وفيها: سئل كم طلقتها؟ فقال: ثلاثاً! ثم زعم أنه كان كاذباً لا يصدق قضاء.

م: وفي «فتاوى الفضلى»: إذا قال لها قبل الدخول بها: اگر تو زن منى ببيك طلاق دست باز داشته! تقع ثلاث تطليقات، ولو لم يقل: دست باز داشته! تقع واحدة لأن في الوجه الأول الكلام إنما يتم عند قوله «دست باز داشته» لأنه صار مغيراً للأول فيتوقف فتقع الثلاث جملة،

(١) يعني: وأشار أيضاً بالعدد، والله أعلم.

(٢) في خل: «هذه الثالثة».

(٣) في م: «أبي الحسن البصري»، وفي خل: «أبي يوسف البصري».

وفي الثاني كلام تام فبانت به لا إلى عدة .

قال لامرأته المدخول بها: يك طلاق دادمت ودو طلاق دادمت! تقع عليها ثلاث تطليقات، ولو قال «دو» بغير حرف الواو إن نوى العطف تقع الثلاث، وإن لم ينو تقع واحدة .
وفي «الذخيرة»: إذا قال لامرأته المدخول بها: ترا يك طلاق يك طلاق! فهذا بمنزلة قوله «أنت طالق أنت طالق»؛ ولو قال: دادمت يك طلاق! قال: تقع ثلاث تطليقات . وإن ذكر بغير حرف العطف بأن قال بعد ما سكت: دو طلاق! فإن نوى العطف طلقت ثلاثاً، وإن لم ينو تقع واحدة .

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» وقال: عنيت بالأولى الطلاق وبالثانية والثالثة إفهامها! صدق ديانة وفي القضاء طلقت ثلاثاً .

ولو قال لغير المدخول بها «أنت طالق واحدة لا بل ثنتين» طلقت واحدة، وفي «السغناقي»: ولو علق تطلق ثلاثاً . وفي «الحجة»: بسه طلاق بيزارم از تو! طلقت ثلاثاً .

وفي «جامع الجوامع»: «أنت طالق مع كل امرأة لي» طلقن . وإن نوى البعض دين .

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته المدخولة «أنت بائن أنت طالق أنت بائن» إن نوى بالأولى الطلاق فهي ثلاث، وإن لم ينو بالأولى الطلاق تقع ثنتان .

ولو قال لامرأته «أنت بائن» وفرق القاضي بينهما ثم قال «قد كنت قلت لها أمس أنت بائن» فإنه تقع الأولى والثانية ولا يصدق في إبطال ما أوقعه القاضي .

م: وإذا قال لها: ترا يك طلاق اگر چیز من کسی را دهی ودو سه! قال الشيخ الإمام أبو الحسن رحمه الله: تقع الثلاث عند وجود الشرط، وقال الشيخ^(١) محمد ابن علي^(١) القواس: تقع واحدة .

رجل قال لامرأته ولم يدخل بها «أنت طالق طالق إن دخلت الدار» بانث بالأولى ولم تتعلق الثانية بالدخول، ولو كان معطوفاً فقال «أنت طالق وطالق إن دخلت الدار، أو: طالق فطالق إن دخلت الدار» تعلقا جميعاً بالدخول .

إذا قال لها ولم يدخل بها «إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق» فدخلت الدار تقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تقع الثلاث .

وفي «الكافي»: ولو قال «إن دخلت الدار فأنت طالق طالق فطالق» قال الكرخي والطحاوي أنه على الخلاف الذي ذكرنا، وذكر الفقيه أبو الليث أنه تقع واحدة عند الكل إن قدم الشرط، وهو الأصح . ولو كانت المرأة مدخولاً بها والشرط مقدم فقال «إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق» أو قال بالفاء تقع الثلاث بالإجماع إلا أن علي قول أبي حنيفة يتبع بعضها بعضاً في الوقوع، وقال صاحباه تقع جملة .

(١) في خل: «أبو الفضل» .

م: ولو قدم الجزاء فقال «أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار» فدخلت الدار تقع الثلاث بلا خلاف، والمسألة معروفة.

وفي «جامع الجوامع»: ولو قال لغير المدخول بها «أنت طالق اليوم وأمس» تقع ثنتين كقوله قبلها واحدة.

م: ولو قال لها «أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار» فعند أبي حنيفة تقع واحدة للحال وتبين بها، وفي «شرح الطحاوي»: إن كانت غير مدخول بها ويطلق ما بعد ذلك من الكلام، وإن كانت مدخولاً بها فالأول والثاني ينزلان في الحال وتعلق الثالث بالشرط.

م: وعندهما يتوقف الكل على وجود الشرط وإذا وجد الشرط تقع الثلاث، وذكر «القدوري»: أن على قولهما إنما تقع الثلاث عند وجود الشرط إذا وجد الشرط بعدما دخل الزوج بها، أما إذا وجد الشرط قبل أن يدخل الزوج بها تقع واحدة، وهو الأشبه. ولو قدم الشرط فقال «إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق» تعلقت الأولى بالدخول ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يتوقف الكل على وجود الشرط، وإذا وجد الشرط تقع واحدة. وفي «التجريد»: هذا إذا كانت غير مدخول بها، وإن كانت مدخولاً بها تعلق الكل بالشرط وتقع الثلاث على سبيل التعاقب، وفي «شرح الطحاوي»: كما إذا قال «إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة» وفيه: وأما إذا ذكرها بغير حرف الصلة وكان الشرط مقدماً كما إذا قال «إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق» وكانت المرأة غير مدخول بها فاللفظ الأول معلق بالشرط والثاني ينزل للحال والثالث لغو، ثم إذا تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق، ولو دخلت بعد البيئونة قبل التزوج لا يقع الطلاق، ولو كان مدخولاً بها فالأول يتعلق بالشرط والثاني والثالث ينزلان في الحال. ولو أقر الشرط وقال «أنت طالق طالق طالق إن دخلت الدار» وكانت المرأة غير مدخول بها نزل الأول والثاني في الحال وتعلق الثالث بالشرط. ولو خلل الشرط فقال «أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق» أو قدم الشرط على هذا فما لم تدخل لا يقع، وإذا دخلت وقع الثلاث بالاتفاق.

وفي «نوادير هشام»: عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته «أنت طالق واحدة حتى تبيني» وهو ينوي ثلاثاً طلقت واحدة بعد أخرى، ولو قال لها «أنت طالق حتى تبيني» فإن نوى بقوله «حتى تبيني» العدة فهي واحدة، وإن نوى «حتى تبيني بثلاث» فهو ثلاث - وفي «الذخيرة»: فيما أظن، والشك من هشام. وفي «المنتقى»: «أنت طالق حتى تحرمي، حتى تبيني، لكي تبيني» أنها واحدة، ولو نوى ثلاثاً فهي ثلاث. وعن أبي يوسف إذا قال لها «أنت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات، أو قال: أنت طالق يستكمل ثلاث تطليقات» فهي طالق ثلاثاً ولا يدين في القضاء على إبطال^(١) ذلك. ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لامرأته «أنت طالق وبائن، أو قال لها: أنت طالق ثم بائن» فقال «لم أنو بقولي بائن شيئاً» فهي طالق تطليقة رجعية، ولو ذكر بحرف الفاء وباقي المسألة بحالها فهي طالق تطليقة بائنة.

(١) في خل: «أبدال».

وفي «اللولوالبجية»: رجل قال لامرأته قبل الدخول بها «أنت طالق واحدة أو ثنتين» وقع عليها تطليقة ولا يجبر الزوج لأنها صارت أجنبية.

م: وفي «المنتقى»: إذا طلق امرأته - ولم يدخل بها ثنتين - ثم قال «كنت طلقتهما واحدة قبل ثنتين» فإني لا أبطل عنه الثنتين وألزمتها التي أقر بها ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وفي «الذخيرة»: روى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال «امرأتي طالق امرأتي طالق» ثم قال «أردت واحدة منهما» لا أصدقه وابنتهما منه، وفي «جامع الجوامع»: وكذا لو عطف بالواو، ولو كان دخل بها والمسألة بحالها فله أن يوقع الطلاق على إحداهما. وعن محمد رحمه الله فيما إذا قال [و] امرأته واحدة أنت طالق. وأنت طالق» يقع تطليقتان.

م: إذا قال لامرأته ولم يدخل بها «أنت طالق واحدة قبل واحدة، أو: بعدها واحدة» طلقت واحدة، ولو قال «قبلها واحدة أو بعدها واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة» وقعت ثنتان، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال «معهما واحدة» تقع واحدة، وفي «الهداية»: وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها.

م: وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها «أنت طالق واحدة بعدها واحدة إن دخلت الدار» بانت بالأولى ولم يلزمها اليمين، ولو قال لها «أنت طالق واحدة قبل واحدة إن دخلت الدار» لم تطلق حتى تدخل فإذا دخلت طلقت واحدة، ولو قال لها «أنت طالق واحدة قبلها^(١)»، أو مع واحدة، أو معها واحدة إن دخلت الدار» لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت تقع عليها ثنتان، وهذا وقوله «واحدة واحدة» سواء. ولو قال لها «أنت طالق واحدة وبعدها أخرى إن دخلت الدار» لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت وقع عليها ثنتان.

وفي «الخانية»: ولو قال لها «أنت طالق بعد كل تطليقة، أو: مع كل تطليقة، أو قال: أنت مع كل تطليقة طالق» طلقت ثلاثاً. ولو قال «أنت طالق مع كل امرأة لي» وله أربع نسوة طلقن جميعاً، فإن نوى في هذه المسائل بعض النساء وبعض الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى. وفي «السغناقي»: ولو قال «إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة واحدة واحدة» بغير حرف العطف طلقت واحدة بالاتفاق، وهذا إذا كان تعليق الثانية والثالثة في الطلاق. أما إذا كان في الظهار والإيلاء كقوله «إن دخلت الدار وإن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي والله لا أقربك» ثم دخلت الدار وتزوجها طلقت وسقط عنه الإيلاء والظهار عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما مطلق مظاهر مولى. ولو قال «إذا تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت علي كظهر أمي وأنت طالق» ثم تزوجها وقع هذا كله عليها.

م: ولو قال لها ولم يدخل بها «أنت طالق إحدى وعشرين» تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافاً لزفر - وفي «الظهيرية»: وقال زفر: تقع واحدة.

(١) في خل: «أنت طالق قبلها واحدة».

م: ولو قال «أحد عشر» تقع الثلاث في قولهم جميعاً. ولو قال «واحدة وعشر» وقعت واحدة لأنه يمكن أن يأتي باللفظ المعتاد وبعبارة أوجز من هذا وجعل العددين شيئاً واحداً يكون بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالمعتاد، وبقي ما وراء المعتاد مردوداً إلى أصل القياس وهما عددان في الحقيقة. ولو قال «واحدة ومائة، أو: واحدة وألفاً» كانت واحدة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: تقع الثلاث. ولو قال «واحدة ونصفاً» تقع عليها ثنتان - وفي «جامع الجوامع»: وعند زفر واحدة.

م: ولو قال «نصفاً وواحدة» وقعت واحدة عند محمد خلافاً لأبي يوسف.

ابن سماعة في «نوادره» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل له امرأتان لم يدخل بهما فقال «امرأتي طالق» ثم قال «أردت واحدة منها» لا أصدقه وأبينهما منه، وكذلك لو قال «امرأتي طالق وامرأتي طالق»، وفي «الخانية»: وكذلك العتق.

م: ولو كان قد دخل بهما وباقي المسألة بحالها فله أن يوقع الطلاقين على إحداهما. وفي «المنظومة» في اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه:

ولو قال من نكحت فهى طالق وطالق لم يكن إلا السابق

م: نوع آخر

في إيقاع الطلاق بعدد ما له عدد وما لا عدد له

وفي تشبيه المواقع بما له عدد وما لا عدد له

وفي «الظهيرية»: الأصل فيه أنه متى وصف الطلاق بما لا يوصف ولا يحتمله يقع وبطل الوصف، ومتى وصف بوصف يوصف به ولا ينبىء عن زيادة شدة وغلظة يقع رجعيًا، ومتى وصفه بوصف لا ينبىء^(١) عن زيادة شدة وغلظة أو وصف بالطول يقع بائناً ويملك إلحاق الوصف والعدد بالإيقاع.

م: إذا قال لها «أنت طالق مثل عدد كذا» بشيء لا عدد له كالشمس والقمر وما يشبه ذلك فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف رحمه الله تقع واحدة رجعية، وروي عنه رواية أخرى أنه تقع واحدة بائنة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله. ولو قال «أنت طالق عدد شعر بطن كفي» فهي طلقة واحدة، وكذا إذا قال «عدد ما في يدي من الدراهم» وليس في يده شيء تقع واحدة، وكذا إذا قال «عدد ما في الحوض من السمك» وليس في الحوض سمك، وكذا إذا قال «عدد كل شعرة على جسد إبليس» تقع واحدة - وفي «الظهيرية»: لا تقع إلا واحدة حتى يعلم أن على جسد إبليس شعر أم لا.

م: ولو قال «أنت طالق عدد شعر رأسي، أو: عدد شعر ظهر كفي» وقد كان طلي^(٢) ظهر كفه

(١) كذا في النسخ، ولعله: «ينبىء» بدون «لا» النافية.

(٢) في خل: «حلق».

أو رأسه قبل هذه المقالة طلقت ثلاثاً، بخلاف ما لو قال «عدد ما على رأسي من الشعر، أو عدد ما على ظهر كفي من الشعر» - وفي «المضمرات»: وعن محمد رحمه الله إذا قال لها «أنت طالق عدد الشعر الذي على ظهر كفي» وقد حلق كفه لم تطلق. وفي «الحجة»: ولو قال «أنت طالق عدد شعر فرجك» إن كان عليه شعر تقع ثلاثاً، وإن أطلبت ولم يبق عليه شعر لا يقع شيء. وفي «الظهيرية»: ولو قال لامرأته «أنت طالق عدد ما في هذه القصعة من الشريد» إن كان قال ذلك قبل صب المرقعة فهي ثلاث، وإن قال بعد صب المرقعة فهي واحدة.

م: ولو قال لها «أنت طالق كعدد النجوم، أو: مثل عدد النجوم، أو: كالنجوم، أو: كالرمل» فهي واحدة بائنة، كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وفي رواية أخرى عنه أنها واحدة رجعية، ولو قال «عدد النجوم» فهي ثلاث. وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته «أنت طالق عدد التراب، أو: عدد البحار» طلقت ثلاثاً، وفي «التراب» قال أبو يوسف: تقع واحدة لأن التراب مما لا يعد فيلغو ذكر العدد. ولو قال «أنت طالق واحدة ملء البيت» تقع بائنة واحدة.

م: وفي «الجامع الصغير»: «إذا قال لها أنت طالق كألف» فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثاً. وفي «القدوري»: إذا قال لها «أنت طالق كألف» فإن نوى ثلاثاً فنثلاث، وإن نوى واحدة أو لم تكن له نية فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله، وقال محمد: هي ثلاث ولا يدين في الحكم. ولو قال «أنت طالق كعدد ألف، أو: ثلاث» فهي ثلاث في القضاء. وفي «جامع الجوامع»: «أنت واحدة كثلاث» بائن وإن نوى التكرار. وفي «الخانية»: ولو قال «أنت طالق كثلاث» فهي ثلاث - وفي «جامع الجوامع»: نوى أو لم ينو، ولو قال «أنت طالق حتى يتم ثلاث» فهي ثلاث، وإن نوى «حتى أكمل لك ثلاثاً، أو: حتى أوقع عليك ثلاثاً» فهي واحدة. وفي «السراجية»: إذا قال: ترا هزار طلاق ني! لا يقع شيء - وبه أفتى أبو القاسم رحمه الله.

م: وإذا قال لها «أنت طالق مثل عظم رأس الإبرة، أو قال: مثل الجبل، أو: مثل حبة الخردل» فالأصل عند أبي حنيفة في جنس هذه المسائل أنه إذا شبه الطلاق بشيء عظيم أو صغير يقع بائناً أي شيء كان المشبه به، سواء ذكر العظم أو لم يذكر، والأصل عند زفر أنه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائناً، ومتى شبه بشيء صغير حقير يكون رجعياً ذكر العظم أو لم يذكر، والأصل عند أبي يوسف ومحمد أنه متى ذكر العظم باللفظ يكون بائناً وإن كان المشبه [به] شيئاً صغيراً، ومتى لم يذكر العظم باللفظ وشبه بشيء عظيم أو بشيء صغير حقير إن كان له حدة يكون بائناً، وإن لم يكن له حدة يكون رجعياً - «بيانه في مسائل»: إذا قال لها «أنت طالق عظم السمسم أو عظم الخردل» فعند أبي يوسف ومحمد تقع تطليقة بائنة اعتباراً للعظم ذكراً، وعند زفر رحمه الله تقع واحدة رجعية في المسألتين اعتباراً لصغر المسمى. ولو قال «مثل رأس الإبرة» تقع واحدة بائنة عندهما، وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال «مثل رأس الإبرة» فهو رجعي في قولهما وبائن في قول أبي حنيفة رحمه الله.

م: ولو قال «مثل السمسسم» تقع واحدة رجعية، وعند زفر رحمه الله تقع واحدة رجعية في المسألتين جميعاً. وفي «الكافي»: ولو قال «مثل عظم رأس الجبل» يقع بائناً عند الكل.

م: ولو قال «مثل الأساطين، أو التراب، أو: الجبال - وفي «الخانية»: أو مثل البحار» عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقع تطليقة رجعية. وعند زفر واحدة بائنة، وعند أبي حنيفة تقع تطليقة بائنة. ذكر بعض مشايخنا في هذا الأصل قول محمد مع أبي يوسف على نحو ما بينا، وذكر بعضهم قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله.

وفي «الظهيرية»: ولو قال «أنت طالق كالثلج» فهو بائن عنده، وعندهما إن أراد به البياض فرجعي، وإن أراد به البرد فبائن. وفي «الخانية»: قال لامرأته «أنت طالق مثل صخرة» قيل: يقع به الطلاق الرجعي. وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال «أنت طالق مثل الحديد» يكون رجعيّاً في قول أبي يوسف، وفي قول زفر رحمه الله يكون بائناً. ولو قال «أنت طالق وأنت مريضة» تقع واحدة رجعية.

م: وإذا قال «أنت طالق مثل سنجة دائق وفارسيته: دانگ سنگي ترا طلاق» تقع واحدة، ولو قال «مثل سنجة دائق ونصف وفارسيته دانگ ونيم سنگي» تقع ثنتان، ولو قال: هزار سنگ! تقع واحدة، ولو قال: چهار دانگ سنگ! تقع ثلاث تطليقات - والحاصل أن التعديل على عدد السنجات المتعارفة فيما بين الناس. «الخانية»: إذا شبه الطلاق بما يوزن بسنجة واحدة تقع واحدة رجعية، وإن شبه بما يوزن بسنجتين تقع تطليقتان، وإن شبه بما يوزن بثلاث سنجات أو أكثر تقع الثلاث، فالدائق موزون بسنجة واحدة وكذا الدرهمان، ودائق ونصف يوزن بسنجتين وكذا ثلاث دراهم فعلى هذا يخرج هذا الجنس من المسائل. وفي «الظهيرية»: ويقول «مثل سنجة خمسة دراهم وسنجة ألف درهم» تقع واحدة لأنها توزن بسنجة واحدة وفي سنجة دائقين ثنتان، وقيل: مثل: سنجة دائقين ونصف ومثل سنجة ثلاثة أرباع درهم ثلاث اعتباراً لأعداد السنجات. وفي «اللولوالية»: ولو قال «مثل سنجة ثلثي درهم» تقع ثنتان، ولو قال «مثل سنجة نصف درهم» تقع واحدة، وفي «الخانية»: ولو قال «مثل ثلاثة دراهم» تقع تطليقتان.

م: ولو قال لها «أنت طالق هكذا» وأشار بإصبع واحدة فهي واحدة. وإن أشار بثنتين فهي ثنتان، وإن أشار بالثلاث فهي ثلاث - وفي «السفناقي»: ولا فرق بين الإشارة بالإصبع التي اعتاد الناس الإشارة إليها وبين الأصابع الأخر.

م: وإن أشار بثلاث أصابع وقال «عنيث بهذه الإشارة التشبيه بالكف دون الأصابع» لا يصدق قضاء - وفي «الخلاصة الخانية»: ودين فيما بينه وبين الله تعالى -.

م: ومن المتأخرين من قال: إذا جعل ظهر الكف إليها والأصابع إلى نفسه صدق قضاء، وإن قال «عنيث اثنين بالإصبعين اللتين عقدت بهما» لا يصدق في القضاء وتقع ثلاث تطليقات - وفي «الخلاصة الخانية»: ودين فيما بينه وبين الله تعالى. وفي «الخانية»: وتعتبر في الأصابع المشورة دون المضمومة.

م: فالظاهر فيما بين الناس أنهم يريدون الإشارة بالأصابع المنشورة دون المعقودة، وبعض مشايخ بلخ قالوا: إنما لا يصدق قضاء إذا كانت الأصابع كلها معقودة قبل الإشارة فنصب ثلاثاً منها وقال «أنت طالق هكذا» وقال: عنيت به الأصابع المعقودة! أما إذا كانت الأصابع كلها منشورة عقدت ثنتين منها وقال «أنت طالق هكذا» وقال: عنيت بالأصابع المعقودة! يصدق قضاء، لكن هذا خلاف رواية محمد رحمه الله فقد قال محمد في «الأصل»: إذا قال: عنيت اثنتين بالأصبعين اللتين عقدتهما! لا يصدقه القاضي، وفي «السغناقي»: وقيل: إن كان بطن كفّه إلى السماء فالعبرة للنشر، وإن كان إلى الأرض فالعبرة للضم. وفي «الخانبة»: ولو قال «أنت طالق مثل هذا» وأشار إلى ثلاثة أصابع ونوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة. وفي «الذخيرة»: وإن أشار بالأصابع كلها وقال «أنت طالق» ولم يقل هكذا تقع واحدة. وفي «الخانبة»: امرأة قالت لزوجها «طلقني» فأشار إليها بثلاث أصابع ونوى به ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يتلفظ به. وذكر في «كتاب الطلاق»: إذا قال لامرأته «أنت طالق» وأشار إليها بثلاث أصابع ونوى به الثلاث ولم يذكر بلسانه فإنها تطلق واحدة.

م: ولو قال «أنت طالق من هنا إلى الشام» فهي واحدة رجعية. وفي «الظهيرية»: ولو قال «أنت طالق طويلة، أو عريضة، أو عظيمة، أو كبيرة» فهي واحدة بائنة، وإن نوى الثلاث صحّت نيته، وفي «المنظومة» في اختلاف زفر:

وواصف الطلاق حين أوقعه
بالتطول أو العرض له المراجعة

م: إذا قال «أنت طالق ملء الدار، أو: ملء الجب، فإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة أو ثنتين أو لم تكن له نية فهي واحدة بائنة، فإذا نوى الثلاث صحّت نيته. وإذا قال لها «أنت طالق واحدة ملء الدار، أو قال: ملء البيت» فهي واحدة بائنة، إذا قال لها «أنت طالق لونين من الطلاق» فهما تطليقتان يملك الرجعة، ولو قال «بثلاثة ألوان» فهي ثلاث، وكذا إذا قال «ألواناً من الطلاق» فهي طالق ثلاثاً، فإن قال: نويت ألوان الحمرة والصفرة! فإنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك إذا قال «ضروباً، أو: أنواعاً، أو: وجوهاً من الطلاق». وفي «نوادير ابن سماعة» عن أبي يوسف: «أنت طالق واحدة تكون ثلاثاً، أو: تصير ثلاثاً، أو: تعود ثلاثاً» فهي ثلاث، وكذا إذا قال «تتم ثلاثاً». ولو قال لها «أنت طالق تمام ثلاث، أو: ثالث ثلاث» فهي ثلاث، ولو قال «أنت طالق آخر ثلاث تطليقات» فهي واحدة، ولو قال «طلقتك آخر ثلاث تطليقات» طلقت ثلاثاً. إذا قال لها: ترا طلاق بسيار! ولا نية له تقع تطليقتان لأن الشيء إذا ضم إلى الشيء يصير كثيراً، فأكثر كثير الطلاق الثلاث، والكثير ثنتان. وفي «الخانبة»^(١): إذا قال لها «أنت طالق عامة الطلاق، أو قال: جلّ الطلاق» فثنتان، ولو قال «أكثر الطلاق» فهو ثلاث ولو قال لها «كل الطلاق» فهي واحدة، ولو قال «كثير الطلاق» فهي ثنتان، وفي «جامع الجوامع»: ولو قال «أنت طالق أقل الطلاق» تقع واحدة.

(١) في خل: س؛ وفي م: «البقالي».

م: ولو قال «أنت طالق أكثر من واحدة وأقل من ثنتين» قال الشيخ محمد بن الفضل القياس أن تقع ثنتان، لكن ذكر في اختلاف العلماء أنه تقع الثلاث، ولو قال «أنت طالق الطلاق كله» فهي ثلاث، وكذلك إذا قال «كل طلقة»؛ ولو قال: «عدداً من الطلاق» فهي ثنتان، وكذلك إذا قال: «عدد الطلاق»؛ ولو قال «عدّة الطلاق» فهو ثلاث، وفي «جامع الجوامع»^(١): ولو قال «أنت طالق غير سنية» تقع ثنتان في الحال.

م: ولو قال «أنت طالق وأخرى» فهو واحد، ولو قال «أنت طالق واحدة وأخرى» فهي ثنتان، ولو قال «أنت طالق غير واحدة» ثنتان، ولو قال «غير ثنتين» فهي ثلاث، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله «أنت طالق غير واحدة»: أنها واحدة إلا أن ينوي. ولو قال لها «أنت طالق لا قليل ولا كثير» حكى عن الشيخ محمد بن الفضل أنه تقع واحدة، وهكذا حكى عن الشيخ أبي بكر البلخي واختيار الصدر الشهيد على أنه تقع الثلاث - وفي «الفتاوى الخلاصة»: هو المختار.

م: وحكى عن الشيخ الفقيه أبي بكر أنه تقع ثنتان وهو الأشبه. وفي «الخانية»: وهو الأظهر. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فليل له: ألم تتزوجها؟ فقال: وي نشايد مراتا روى ديكرى نه بيندا! هذا إقرار منه بالطلقات الثلاث، ولو قال: وي نشايد مراتا همه عمر او هرگز! فتزوجت بأخر وجاءت إليه يجوز له أن يتزوجها، ولو قال: او را شوى حلال مي بايد! صارت مطلقة الثلاث. ولو قال لامرأته: حيلة خویش بكن! لا يكون إقراراً بالطلقات الثلاث إذا نوى، أما لو قالها: حيلة زنان بكن! يكون إقراراً بالثلاث إذا نوى.

نوع آخر

في «جامع الجوامع»: قال لثلاث نسوة: «أنت طالق وهذه وهذه ثلاثاً» فلكل واحدة ثلاثاً، ولو قال: «أنت طالق واحدة وهذه ثلاثاً» فالثانية تتبع الأولى وللثالثة ثلاث، ولو قال: «أنت طالق وأنت طالق وهذه ثلاثاً» فالأخيران ثلاثاً.

نوع آخر: في إلحاق العدد بالإيقاع وفي نية العدد

إذا قال لها «أنت طالق» فسكت ثم قال «ثلاثاً» فإن كان سكوته لانقطاع النفس وقع الثلاث، وإن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا تقع إلا واحدة. ولو قال لها «أنت طالق» فليل له بعد ما سكت: كم؟ قال: ثلاثاً! قال أبو يوسف رحمه الله: كان الطلاق ثلاثاً، ويحتمل أن يكون هذا قول أبي يوسف خاصة على ما روي عنه أنه من قال لامرأته «أنت طالق» ونوى الثلاث أنه تصح، ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أيضاً على أن من طلق امرأته واحدة ثم قال «جعلتها ثلاثاً» - قال الصدر الشهيد: وهو الظاهر.

وفي «الظهريّة»: رجل قال «طالق» فليل له: من عنيت؟ فقال: امرأتي! طلقت امرأته، ولو

(١) في خل: سر؛ وفي م: «فتاوى الخلاصة».

قال «أنت طالق» فأخذ إنسان فمه ثم قال «ثلاثاً» فثلاث، أطلق في الكتاب، وهو محمول على ما إذا قال على الفور عند رفع اليد عن فمه. ولو قال «أنت طالق اشهدوا ثلاثاً» فواحدة، ولو قال «فاشهدوا» فثلاث. وفي «الخلاصة الخانية»: ولو قال: «أنت طالق الطلاق» ونوى الثلاث صحّت نيته، وإن نوى الثنتين صحّت نيته إن كانت أمة، وإن كانت حرّة لا تصح عندنا وتقع واحدة، وعلى قول زفر ما تصحّ فيه نيّة الثلاث تصحّ فيه نيّة الثنتين.

م: رجل قال لامرأته: ترا طلاق، أو قال: دادمت طلاق! ونوى الثلاث تصح وتقع الثلاث، بخلاف ما إذا قال لها: «أنت طالق» ونوى الثلاث، وفي «الأصل»: إذا قال لها: «أنت طالق» لا تقع إلا واحدة وإن نوى الثلاث - وفي «شرح الطحاوي»: في ظاهر الرواية.

م: ولو قال: «أنت الطلاق» ونوى الثلاث تقع الثلاث. ولو قال: «أنت طالق الطلاق كله» تقع الثلاث، وإن لم ينو الثلاث، ومن المشايخ من قال: يشترط نيّة الثلاث لوقوع الثلاث. ولو قال: «أنت طالق طلاقاً» ولا نيّة له وقعت واحدة، وإن نوى ثلاثاً صحّت نيّته، وفي «الذخيرة»: وفي «القدوري»: عن أبي يوسف أنه لا تصح نيّة الثلاث.

م: ولو نوى ثنتين لا تصح. وإذا قال لها: «طلقني نفسك» ونوى الثلاث صحّت نيته حتى لو طلقت نفسها ثلاثاً تقع الثلاث. ولو قال: «أنت طالق طلاقاً» ونوى بقوله «أنت طالق» واحدة بقوله «طلاقاً» أخرى تصح نيته وتقع ثنتان ويصير تقدير المسألة: أنت طالق أنت طالق طلاقاً.

وفي «السغناقي»: ذكر ابن سماعة أن الكسائي كتب إلى محمد بفتوى فدفعها إليّ فقرأتها عليه فقال: ما قول قاضي القضاة فيمن يقول لامرأته: «فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن، وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم، فأنت طالق والطلاق عزيمة ثلاث، ومن يخرق أعم^(١) وأظلم» كم يقع عليها؟ فكتب في جوابه: إن قال: «ثلاث» مرفوعاً تقع واحدة، وإن قال: «ثلاثاً» منصوباً تقع ثلاث، لأنه إذا ذكر مرفوعاً كان ابتداءً فبقي قوله: «أنت طالق» فتقع واحدة وإن كان منصوباً يكون تفسيراً.

نوع آخر: في إيقاع بعض التطليقة

إذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين» تقع عليها ثلاث تطليقات - هكذا في «الجامع الصغير».

واعلم بأن من هذا الجنس مسائل، إحداها: إذا قال: «أنت طالق نصفي تطليقة» تقع تطليقة واحدة، الثانية: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة» تقع ثنتان - وفي «الجامع الصغير للحسامي»: تقع الثلاث، والصحيح هو الأول ذكر في «الجامع الصغير العتابي».

م: الثالثة: أن يقول: «أنت طالق أربعة أنصاف تطليقة» تقع تطليقتان، الرابعة: أن يقول لها: «أنت طالق نصف تطليقتين» فهي واحدة - وفي «الذخيرة»: وذكر في موضع آخر تقع تطليقتان.

(١) كذا في النسخ، ولعله: أعتق.

م: الخامسة أن يقول لها: «أنت طالق نصفى تطليقتين» تقع تطليقتان، السادسة: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين» وهي مسألة «الجامع الصغير» والجواب فيه ما ذكرنا أنه تقع ثلاث تطليقات، السابعة إذا قال لها: «أنت طالق نصف ثلاث تطليقات» تقع تطليقتان، الثامنة: إذا قال: «أنت طالق نصفى تطليقات» طلقت ثلاثاً، وإذا قال لها: «أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وسدس تطليقة تقع ثلاث تطليقات - وفي «الفتاوى الخلاصة»: في المدخول، ولو قال: نصف تطليقة وثلاثها وسدسها» تقع واحدة لأنه أضاف النصف والثالث والسدس إلى الواحدة الموقعة والواحدة الموقعة وقعت بجميع أجزائها فلا يتصور إيقاع شيء فيها مرة أخرى - وفي «اللولوالية»: هو المختار.

وفي «شرح الطحاوي»: هذا إذا لم يتجاوز العدد عن واحد لو جمع ذلك، ولو جاوز كما إذا قال: «أنت طالق سدس تطليقة وربيعها وثلاثها ونصفها» لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، وقال بعضهم: تقع تطليقة واحدة.

م: وذكر الصدر الشهيد في «واقعاته»: إذا قال: «أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وربيع تطليقة» تقع ثنتان هو المختار، فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله ينبغي في قوله «أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وسدس تطليقة» أن تقع تطليقة واحدة، ولو قال: «نصف تطليقة وثلاثها وربيعها وقعت ثنتان، وقال بعض مشايخنا تقع واحدة، ولو قال: «أنت واحدة ونصفاً» أو قال: «واحدة وربيعاً» أو ما أشبه ذلك تقع ثنتان، ولو قال: «واحدة ونصفها» أو قال: «واحدة وربيعها» تقع واحدة. وفي «شرح الطحاوي»: إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاث تطليقة، أو: نصف تطليقة، أو: جزء من ألف جزء من تطليقة» وقع الطلاق.

م: ذكر «القدوري» في شرحه: إذا قال الرجل لأربع نسوة له «بينكن تطليقة» طلقت كل واحدة واحدة، وكذلك إذا قال: «بينكن تطليقات، أو ثلاث، أو أربع»، وفي «اللولوالية»: إلا أن يكون نوى بأن كل واحدة منهن جميعاً فتقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات، وفي التطليقتين تقع على كل واحدة تطليقتان، روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله: لو قال لامرأتين له: «جعلت بينكما تطليقتين» أو «قسمت بينكما تطليقتين» تطلق كل واحدة ثنتين - فكأنه مال إلى أن كل تطليقة تنقسم بينهن^(١) على حدة، وعلى قياس هذا ينبغي أن تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات في قوله «ثلاثاً أو أربعاً» وهو قول زفر. ولو قال: «بينكن خمس تطليقات» طلقت كل واحدة منهن ثنتين لأن الخمس إذا قسم بين الأربع تصيب كل واحدة تطليقة وربيع فيتكامل الربع فتصير تطليقتان، وكذلك الجواب فيما زاد على الخمس إلى الثمانية، وعلى قياس قول أبي يوسف تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات. ولو قال «بينكن تسع تطليقات» تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات لأنه تصيب كل واحدة تطليقتان وربيع.

(١) هذه المسألة تتعلق بقوله: إذا قال الرجل لأربع نسوة... الخ.

الفصل الخامس في الكنايات

وفي «الخانية»: الكنايات ما يحتمل الطلاق، ولا يكون الطلاق مذكوراً، وفي «الينابيع»: الكنايات تنقسم على ثلاثة أقسام: كنايات، ومدلولات، وتفويضات - فالكنايات قوله «أنت بائن، وبنة، وخلية، وبرية، وحرام»؛ والمدلولات مثل «قومي، وازهبي، وتقنعي، وأحقي بأهلك، وابتغي الأزواج، ولا نكاح بيني وبينك، وخليت سبيلك، وحبلك على غاربك، ولا ملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك، وهبتك لأهلك»؛ والتفويضات قوله «أمرك بيدك، واختاري»، وفي «الظهيرية»: ولفظ التسريح والتفريق كناية خلافاً للشافعي رحمه الله، وفي «المنظومة» في بابه:

لفظة السراح والفراق تعمل بغير نية الطلاق

وكنايات الرجعية مثل قوله «اعتدى، واستبرئى رحمك، وأنت واحدة» والله أعلم.

فصل في الكنايات يشتمل على أنواع.

م: نوع منه في قوله «أنت حرام عليّ» وما يتصل به

إذا قال لامرأته «أنت عليّ حرام» - وفي «الفتاوى الخلاصة»: وذلك في غير حال مذاكرة الطلاق.

م: فإنه يسئل عن نيته، فإن نوى الطلاق يسئل: كم نويت؟ فإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة أيضاً، ولو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين. وفي «الحجة»: إذا قال الرجل لامرأته «أنت عليّ حرام» فالقول قوله مع يمينه، فإن حلفته امرأته فهي امرأته، وإن أبى يحلفه الحاكم، وإن نكل فرق بينهما.

م: وإن طلق امرأته الحرة واحدة ثم قال لها: «أنت عليّ حرام» ينوي ثنتين لا تصح هذه النية لأن الحرمة الغليظة لا تحصل بها بل بهما وبما تقدم. ففي هذا مجرد نية العدد، ولو قال لها بعد ما طلقها واحدة «أنت عليّ حرام» ونوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان، نص على هذا محمد رحمه الله، وإن نوى الطلاق في قوله: «أنت عليّ حرام» ولم ينو العدد فهي واحدة، وإن لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين أو لم ينو، لأن تحريم الحلال يمين غير أن اليمين في الزوجات إيلاء، فإن قرّبها كان عليه الكفارة، وإن لم يقرّبها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء، في «الوقائع»^(١): وإن لم ينو شيئاً فإيلاء، وقيل: هو الطلاق للعرف وبه يفتي، وفي «تجنيس خواهر زاده»: والفتوى على أنه يقع الطلاق البائن وإن لم ينو لغلبة استعمال هذه اللفظة في هذه البلاد.

م: وكذلك هذا الحكم في جانب المرأة إذا قالت لزوجها «أنت عليّ حرام»، أو قالت: أنا عليك حرام» كان يميناً وإن لم تنو كما في جانب الزوج، حتى لو مكنت زوجها حنث في

(١) خل: وفي الوقاية.

يمينها ولزمتها الكفارة، محفوظ عن أصحابنا رحمهم الله. وفي «النوادر»: وإن قال الرجل «أردت بهذا الكلام الإيلاء» فهو وما لو قال: «أردت اليمين» سواء، وإن قال: «نويت به الظهار» فعلى قول محمد رحمه الله لا يكون ظهاراً وعندهما يكون ظهاراً، وإن قال: «نويت بهذا الكلام الكذب» فهو كذب ولا حكم له - وفي «الفتاوى الخلاصة»: في ظاهر الرواية.

م: ويصدقه القاضي، وهو نظير ما لو قال لامرأته «أنت حرّة» وقال: أردت نعتها بالحرية لا الطلاق! يدين في القضاء، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قالوا: لا يصدق في القضاء.

وفي «الولوالجية»: رجل قال لامرأته «أنت حرام عليّ» والحرام عنده طلاق لكن لم ينو طلاقاً وقع الطلاق. وفي «الملتقط»: ولو قال لمطلقتها: اگر او را بزنی کنم حلال این بر من حرام! فتزوجها لا تطلق هي.

م: وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «أنت عليّ حرام» ثم قال: عنيت به الكذب! لم يصدق في إبطال الإيلاء قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. وفي «الفتاوى الخلاصة»: وعلى هذا لو قال: «حرمتك عليّ» أو لم يقل «عليّ» أو قال: «أنت محرمة عليّ، أو: حرام عليّ» أو لم يقل «عليّ».

وفي «فتاوى أهو»: صافحها فقالت: امروز فلانة را کنار گرفتی؟ فقال: اگر من امروز هیچ زنی را کنار گرفتم ام حلال بر وی حرام! قال القاضي بديع الدين: تطلق امرأته لأنه زاد على حرف الجواب، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا تطلق لأنه خرج جواباً لها، وهو اختيار علماء سمرقند. وفي «النوازل»: سئل أبو بكر: إذا قال الرجل: حلال الله عليّ حرام اگر من امشب بدین شهر اندر باشم! فتوجه من ساعته للخروج فحُم وصار بحال لا يمكنه الخروج من البلدة وبقي إلى الصباح؟ قال: حنث في يمينه، قيل له: لو أخذ وحبس على كره منه فلم يمكنه الخروج من البلدة حتى أصبح؟ فقال بعدما تفكر ساعة: يجب أن يكون على الاختلاف: في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحنث. وفي قول أبي يوسف رحمه الله يحنث، قيل: فالذي حم لم لا يكون هكذا؟ قال: لأنه يمكنه أن يستأجر أجيراً ليحمله وفي هذا الوجه لو جهد الخروج ما قدر عليه.

م: ولو قال «كل حلال عليّ حرام» فإنه يسأل عن نيته، فإن نوى اليمين و^(١) لم ينو شيئاً بعينه كان يميناً وينصرف إلى الطعام والشراب ولا تدخل فيه امرأته إلا بالنية استحساناً، هكذا قال محمد رحمه الله، وحكي عن بعض مشايخ بلخ أنه تدخل فيه امرأته أيضاً وإن لم ينوها لأن العرف قد فشا بينهم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء، قال شمس الأئمة الحلواني: حتى لو فشا هذا العرف فيما بيننا أيضاً دخلت امرأته في اليمين أيضاً من غير نيّة، وبعض مشايخ زماننا أفتوا في قوله: حلال بر من حرام هر چه حلال است برابر من حرام! أنه ينصرف إلى

(١) كذا، والصحيح: أو.

الطلاق من غير نيّة، وفي «الظهيرية»: قال رضي الله عنه: «إن في قوله: هر چه مرا حلال است! لا ينصرف إلى الطلاق».

م: ثم على ما هو جواب محمد رحمه الله إذا نوى امرأته حتى دخلت فيه امرأته لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنت إذا أكل أو شرب أو قرب امرأته وتلزمه الكفارة، ويصير تقدير المسألة كأنه قال: «والله لا أتناول النساء والطعام والشراب» وإذا تناول شيئاً من الطعام أو الشراب حنت في يمينه وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنت في يمينه، ويستوي أن يتناول قليلاً أو كثيراً من الطعام أو الشراب، بخلاف ما إذا قال: «والله لا أكل هذا الطعام، أو: هذا الشراب» وذلك مما يستوفيه واحد فإن هناك لا يحنت في يمينه ما لم يستوف جميع ذلك، وكذلك لا يدخل في هذه اليمين اللباس إلا بالنية، وإذا نوى اللباس حتى دخل اللباس تحت اليمين لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين، فإن لبس شيئاً من الملابس حنت في يمينه وتلزمه الكفارة ويقضي حكم اليمين - والحاصل أنه إذا لم ينو في هذه اليمين شيئاً بعينه من الحلالات فعينه على الطعام والشراب خاصة وإن كان اللفظ عاماً صالحاً لتناول جميع الحلالات، ولو نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء، ولو نوى المرأة خاصة ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرحه أن نيته لا تعمل ويكون يمينه على الطعام والشراب والنساء.

وعن أبي حنيفة رحمه الله في فصل التعليق: إذا قال الرجل: «كل حلّ عليّ حرام إن دخلت الدار» فدخلها أن هذا على الطعام والشراب خاصة دون ما سواهما، وإن نوى امرأته دون ما سواها فهو كما نوى وليس على الطعام ولا على الشراب، وذكر شيخ الإسلام أنه يصدق وتعمل نيته، وهكذا ذكر «القدوري» في شرحه، وإن قال: نويت بهذا طلاق امرأتي! فإن نيته تعمل في طلاق امرأته ويخرج الطعام والشراب من أن يكون مراداً حتى لو أكل أو شرب بعد ذلك لا يحنت في يمينه، وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله إذا قال: «كل حلّ عليّ حرام» نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لامرأتين له «أنتما عليّ حرام» ينوي الطلاق في إحداهما واليمين - أي الإيلاء - في الأخرى فهما طالقان، وهكذا روي عن محمد رحمه الله أيضاً، وفي «الخانية»: عند أبي يوسف رحمه الله يقع الطلاق عليهما وعندهما ينبغي أن يكون كما نوى.

م: وكذا إذا نوى في إحداهما ثلاث تطليقات وفي الأخرى واحدة فهما طالقان ثلاثاً - وفي «الكبرى»: في قول أبي يوسف، وقال أبو حنيفة رحمه الله: هو كما نوى، ويجب أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله أيضاً، وفي «اللولوجية»: وعليه الفتوى.

م: ولو قال: «هذه عليّ حرام وهذه» وهو ينوي الطلاق في إحداهما والإيلاء في الأخرى فهما طالقان، ولو قال: «هذه عليّ حرام» ينوي الطلاق «وهذه عليّ حرام» ينوي الإيلاء فهو كما

نوى، ولو قال لامرأته وأمّ ولده «أنتما عليّ حرام» ينوي في الحرّة اليمين وفي أم الولد الطلاق فهو يمين فيهما. وعن إسماعيل بن حماد^(١) رحمه الله عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته وجاريته «أعتقتكما» ينوي طلاق المرأة وعتاق الجارية فقال: تعتق الأمة ولا تطلق المرأة.

ولو قال لثلاث نسوة: «أنتن عليّ حرام» ونوى لإحداهن طلاقاً واليمين في الأخرى والكذب في الثالثة: تطلق جميعاً. هكذا ذكر في «النوازل»، قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون كما نوى قياساً على المسألة المتقدمة. ولو قال لها: «أنت عليّ حرام» قال ذلك مرتين ونوى بالمرّة الأولى الطلاق وبالمرّة الثانية اليمين فهو على ما نوى بالإجماع.

وفي «الكبرى»: رجل في يده دراهم فقال: «هذه الدراهم عليّ حرام» إن اشترى بها شيئاً يحنث، وإن وهبها أو تصدّق بها لا يحنث، ولو قال: «هذا الخمر عليّ حرام» ثم شربها فالمختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم تجب الكفارة، وإن أراد به الإخبار أو لم ينو شيئاً لا تجب. وفي «الحجة»: ولو حلف بالحل والحرمة ولم تكن له امرأة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: متى تزوّج تطلق، وقال أبو بكر: تلزمه كفارة اليمين^(٢). ولو قال «أنت عليّ كالميتة والدم ولحم الخنزير» سئل عن نيته فإن نوى كذباً لا تكون يميناً، وإن أراد الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام.

م: إذا قال: «حلال الله عليّ حرام» أو قال: «حلال ايزد بر من حرام! أو قال: حلال خداي بر من حرام إن فعلت كذا! أو قال: «حلال المسلمين» - وفي «الحجة»: أو قال: «كل حلال عليّ حرام».

م: فهذا كله طلاق بائن، وفي «الحجة»: لا يقع إلا بالنية.

م: فبعد ذلك ينظر، إن كانت له امرأة وقت الحلف طلقت واحدة بائنة - وفي «الصغرى»: وعليه الفتوى.

م: وإن لم تكن له امرأة وقت الحلف كان يميناً لأنه تعذر صرفه إلى المرأة فيجعل يميناً، لأن تحريم الحلال يمين حتى أن من قال لغيره: حرامست با توسخن گفتن! كان يميناً حتى لو كلمه تلزمه الكفارة، فكذا هنا يكون يميناً فتلزمه الكفارة إذا حنث، وبه كان يفتي الإمام القاضي الأوزجندي، وكان الشيخ أبو جعفر رحمه الله يقول: إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوّج امرأة تطلق ويصير تقدير كلامه: «كل امرأة أتزوّجها فهي طالق». وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله يقول: إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين بطل الكلام ولا يجعل هذا يميناً، ثم على قول من يقول بأنه يكون يميناً: إذا لم تكن له امرأة وقت هذه المقالة إذا عنى التعليق وقت اليمين فتزوّج امرأة تطلق ويصير تقدير كلامه «إن تزوّجت فهي

(١) وهو إسماعيل بن حماد بن الإمام الأعظم.

(٢) زيد هنا في خل: وفي «التجريد».

طالق إن فعلت كذا» هل يصدق في ذلك وهل تصح عنايته؟ قالوا: ينبغي أن تصح، وهكذا فتوى شمس الإسلام.

ولو قال: «حلال الله عليّ حرام» وكذلك في أجناسه وله أربع نسوة وقعت على كل واحدة تطليقة، هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر البلخي رحمه الله، وفي «الغياثية»: وإن نوى أن يطلق واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء، واختار المتأخرون أن تطلق إحداهما والبيان إلى الزوج.

م: وحكى عن الشيخ أبي الحسن الرستغفني أنه كان يقول فيمن قال «حلال المسلمين عليّ حرام» ونوى الطلاق وله امرأتان: إنه يقع على كل واحدة تطليقة. وفي «فتاوى أئمة بخارا» فيمن قال: «حلال الله عليّ حرام» وله امرأتان [إنه يقع على كل واحدة منهما]، قال محمد بن الفضل رحمه الله: إن لم تكن له نية طلقنا جميعاً. وإن نوى أن تطلق إحداهما يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء، وحكى فتوى القاضي الإمام الأوزجندي والشيخ الإمام الخطيب مسعود بن الحسن الكسائي أنه يقع الطلاق على واحدة منهما والبيان إلى الزوج، وهو الأظهر والأشبه.

وفي «الكبرى»^(١): رجل قال: زن من حرامست أو نه حرامست وي كافرست! ولم ينو شيئاً قالوا: يكون مولياً، وإنما قالوا: ذلك بناء على جواب الكتاب فإن في جواب الكتاب إذا قال لامرأته «أنت عليّ حرام» يكون مولياً وفي العرف هذا طلاق فلا يكون مولياً.

م: إذا قال: هرچه بدست راست گیرم بر من حرام! فهذا طلاق بائن بحكم العرف - «الخانية»: وإن لم ينو، وقوله: هرچه بدست راست گیرم گرفته أم! نظير قوله هرچه بدست راست گیرم! وسيأتي بيانه في فصل المتفرقات، بخلافه لو قال: هرچه بدست چپ گیرم، أو: گرفته أم! لا يكون طلاقاً لعدم العرف فيه، ولو قال: هرچه بدست گیرم! فقد قيل: يجب أن يكون طلاقاً لأن «اليد» اسم جنس، وقيل: لا يكون طلاقاً لانعدام العرف. وفي «الذخيرة»: سئل نجم الدين عمر عن قال: هرچه بدست راست گرفتم بر من حرام كه فلان كار نكتم! وكرد؟ [قال]: تطلق امرأته، وقيل: لا يكون طلاقاً، وفي «العتابية»: وهذا أقيس وأشبه، والأول هو المختار. وسئل عن قال «إن فعلت كذا فحلال واحد من حلال الله تعالى عليّ حرام» ثم قال: «عنيت به لحم الإبل» وله امرأة ثم فعل ما حلف عليه؟ فكتب: زن طلاق شده است واستوار ندارندش در لنج^(٢) ميگویند وعن الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله: إن قوله: هر چه مرا حلال است حرام، أو: حلال بر من حرام! غير ذكر «خداي» أو «ايزد» ينصرف إلى الطلاق ولا تشترط النية لأن الناس تعارفوا استعمال هذا في الطلاق كما تعارفوا استعمال ذلك، وحكى عن شيخ الإسلام على الإسبيجابي أنه كان يقول في جنس هذه

(١) في نسخة م: «الخانية».

(٢) كذا في النسخ ولا يعلم معناها.

المسائل: ينبغي للمفتي أن ينظر في سؤال السائل، إن كان يسأل: إني قد قلت كذا هل يكون طلاقاً؟ يكتب في الجواب: نعم إن نويته، وإن كان يسأل: إني قد قلت كذا كم يقع من الطلاق؟ يكتب في الجواب: إنه تقع واحدة، ولا يتعرض بالنية، قالوا هذا أحسن، وفي «العتابية»: وهو مأخوذ به. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل قال لآخر: هرجه بدست گيري برتو حرام كه اين كار نكنی! فقال ذلك الرجل: هزار بار! وقد فعل ذلك الفعل تقع واحدة، ولو قال «هزار» ولم يقل «بار» تقع الثلاث.

م: سئل الشيخ نجم الدين عن رجل خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال لها بعد ذلك: تو بر من حرامي باين خلع! قال: تحرم، وفي «الذخيرة»: قيل له: ماذا تجب بحكم هذا النكاح المسمى أو مهر المثل؟ قال: المسمى في هذا النكاح.

م: وإذا قال لامرأته «أنت عليّ حرام ألف مرة» تقع واحدة. وسئل الشيخ نجم الدين أيضاً عن امرأة قالت لزوجها: حلال خدای بر من حرام! قال: آری! این زن بر وي حرام شود بيك طلاق؟ قال: شود. ثم في قوله «حلال الله» وأجناسه إذا وقع الطلاق بغير نية كان الواقع به بائناً.

م: وإذا قال لها: «أنت معي في الحرام» فهو كقوله «أنت عليّ حرام»، إذا قال: «أنت عليّ حرام» فالحرام عنده طلاق، ولكن لم ينو الطلاق فهي طالق على قول من لم يشترط به الطلاق في هذا اللفظ، وفي «النوازل» قال الفقيه: وبه نأخذ.

م: وكما تصح إضافة التحريم إلى المرأة تصح إضافته إلى الرجل بأن يقول الرجل «أنا عليك حرام، أو: حرمت نفسي عليك» غير أن إضافة التحريم إلى المرأة صحيحة من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها: «حرمتك» ونوى الطلاق يقع الطلاق، وإن لم يقل «حرمتك على نفسي»، وإضافة التحريم إلى الزوج لا تصح من غير ذكر المرأة حتى لو قال: «حرمت نفسي، أو: قال: أنا حرام» ولم يقل «عليك» ونوى الطلاق لا تصح. وكذلك تصح إضافة البيونة إلى الرجل كما تصح إضافتها إلى المرأة. غير أن إضافة البيونة إلى المرأة صحيحة من غير ذكر الرجل حتى أن الرجل إذا قال للمرأة: «أنت بائن» ولم يقل «مني» يقع الطلاق إذا نوى، ولو قال: «أنا بائن» ولم يقل «منك» لا يقع الطلاق وإن نوى. وفي «الهداية»: ولو قال: «أنا منك بائن، أو: عليك حرام» ينوي الطلاق فهي طالق، وإذا قال لها: «أنت على كمتاع فلان» ينوي الطلاق أو الإيلاء فهذا ليس بشيء. وفي «الخانية»: ولو قال لامرأته «إن فعلت كذا فأنت أمة» ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء.

م: ولو قال لها «أنت عليّ كالخمر والخنزير» فهذا وما لو قال: «أنت عليّ حرام» سواء على التفصيل الذي قلنا - والحاصل أن التشبيه إذا حصل بما هو محرم العين نحو الخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم في قوله «أنت عليّ حرام» إلا أن في قوله «أنت عليّ حرام» إذا لم ينو شيئاً كان يميناً بلا خلاف بين المشايخ رحمهم الله، وهاهنا إذا لم ينو شيئاً فقد اختلف المشايخ أنه هل يكون يميناً أم لا.

وفي «الخانية»: رجل قال «حلال الله عليّ حرام» ثم قال: وهرجه بدست راست گیرم بر من حرام اگر فلان کار کردهام! وقد كان فعل ذلك قالوا: بانت منه بواحدة - وفيها أيضاً: نوى أو لم ينو مدخولة كانت أو غير مدخولة، لأن التعليق بأمر في الماضي تنجيز فإذا بانت بالأولى لا تلحقها الثانية، وإن كان التعليق بأمر في المستقبل ثم باشر الشرط يقع عليها طلاقان. رجل قال لامرأته في حالة الغضب أو الرضاء «أنت عليّ حرام فاختلعي مني» تقع عليها واحدة بآئنة نوى الطلاق أو لم ينو. ولو قال لامرأته: هشته هشته حرامي! وقال: «ما أردت به الطلاق» لا يصدق قضاء لأن قوله «هشته، و: حرامي» طلاق فلا يصدق، قالوا: تطلق قضاء ثلاثاً لأن الواقع بقوله «هشته» رجعية فإذا كرر ذلك تقع رجعتان وتقع الثالث بقوله «حرامي».

وفي «الفتاوى الخلاصة»: لو قال لامرأة «إن تزوّجتك فحلال الله عليّ حرام» فتزوّجها تطلق. ولو قال: «إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام» ثم قال بعد ذلك لأمر آخر «إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام» ففعل أحدهما حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الآخر ينبغي أن يقع كما لو كان الثاني معلقاً دون الأول. ولو قال: إن فعلت كذا هرچه بدست راست گیرم بر من حرام! فقبل له: هر زنی که بزنی کنی؟ قال: نعم! ففعل ذلك الفعل ثم تزوّج امرأة تطلق، ولو زاد الواو وقال: وهر زنی که بزنی کنی، أو: هاهنا لا تطلق لأن قوله: هرچه بدست گیرم! منجز والثاني معلق فلا يصح العطف عليه، ولو قال منجزاً: هرچه بدست راست گیرم بر هن حرام! ولم يكن له امرأة يكون يمينا، إلا إذا عنى به التعليق بالتزوّج فحينئذ يصير كأنه قال: إن تزوّجت فما أخذت بيمينی فهو عليّ حرام.

م: امرأة قالت لزوجها «أنا حرام عليك أو حلال لك؟» فقال: «أنت عليّ مثل ما أنت عليّ جميع أهل المصر» أو قال بالفارسية مرا چنانی که همه شهر را! أو قال: با من چنانی که با همه شهر! فهي طالق إذا نوى الطلاق.

وسئل الإمام نجم الدين رحمه الله عن من قال: «إن فعلت كذا فحلال واحد من حلال الله عليّ حرام» فقال: «عنيت به لحم الإبل؟» قال: طلقت امرأته.

نوع آخر: في قوله «خلية» وأشباهاها

إذا قال لها: «أنت خلية، أو قال: برية، أو قال: بته، أو قال: بائنة» وقال: «لم أنو به الطلاق» فالأصل في ألفاظ الكنایات أن لا يقع الطلاق بها إلا بالنية - وفي «الهداية»: أو بدلالة الحال، م: وإذا قال الزوج: لم أنو به الطلاق! فالمسألة على وجوه.

وفي «جامع الجوامع»: البائن ضرّوب، أحدها: لفظ وصف الصريح به كقوله «أنت طالق، بائن، أو حرام»، والثاني: ألفاظ تنبئ عنها، والثالث: بأن خيرها فاختارت نفسها، والرابع: أسباب كالصهرية والرضاع وفرقة اللعان طلاق بائن، وإبء أحد الزوجين فرقة، وإبء الزوج طلاق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

م: أما إن قال ذلك في حالة الرضاء أو في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق بأن سألت

طلاقها أو سألت غيرها طلاقها ففي حالة الرضاء يصدق الزوج في قوله «لم أنو به الطلاق» في ألفاظ كلها قضاء وديانة، وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق الزوج في قوله، لم أنو به الطلاق» في كل لفظ يصلح جواباً ولا يصلح رداً قضاء ويصدق ديانة وذلك نحو: خلية، برية، بته، بائن، حرام - وفي «السغناقي»: جملة ثمانية ألفاظ، خمسة ما ذكر، وأخرى: اعتدي، أمرك بيدك، اختاري؛ لكن الخمسة الأولى يصلح للجواب وتصلح للسبب، والثلاثة الأخرى تصلح للجواب ولا تصلح للسبب، ولكن في عدم صلاحية الرد تشترك الثمانية، وذكر في «الولوالجية»: في حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في القضاء في الألفاظ العشرة ويصدق فيما عدا ذلك - وزاد على ما ذكرنا: استبرئي رحمك، وأنت واحدة.

م: وعن أبي يوسف أنه ألحق قوله «خليت سبيلك، لا سبيل لي عليك، إلحقي بأهلك، فارقتك، سرحتك» بقوله «خلية، برية» وأشباهاها فقال: لا يصدق الزوج في القضاء إذا قال «لم أنو بها الطلاق» في حال مذاكرة الطلاق. أما في حالة الغضب كل ما يصلح للشتم يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب يجعل طلاقاً ولا يصدق الزوج في قوله: «لم أنو به الطلاق».

وفي «الخانية»: وفي الخمسة المذكورة من الثمانية عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال: «لم أنو الطلاق» لا يقع ويصدق قضاء، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا قال: «لم أنو الطلاق» لا يصدق كما لا يصدق في حالة مذاكرة الطلاق.

م: وما يصلح رداً ويصلح جواباً نحو قوله: اغربي، اخرجي - وفي «الهداية»: اذهبي، قومي، تقنعي، تخمري»، وفي «السغناقي»: استبرئي - م: لا يجعل طلاقاً، وصلاحية هذه الألفاظ للرد أن يريد الزوج بقوله «اخرجي» اتركي سؤال الطلاق، ولما احتتمل هذا اللفظ الرد والإجابة ثبت الأدنى منهما، والرد أدنى والإجابة أعلى فلا تثبت الإجابة بالشك.

وما يصلح أن يكون جواباً ويصلح شبهة نحو «خلية، برية، بته، بائن، حرام» لا يجعل طلاقاً إذا قال: «لم أنو الطلاق» وصلاحية هذه الألفاظ للشتم أن يريد الزوج بقوله: «خلية»: الخلية عن الخيرات. ويريد بقوله «برية»: البرية عن الطاعات والمحامد، ويريد بالبته والبائن: البته والبائن من كل رشد، وإذا احتتمل الشتم والطلاق^(١) فثبت أدناهما وهو الشتم.

وإن نوى في «الخلية، والبرية، والبته، والبائن، والحرام» ثلاثاً أو واحدة بائة فهو على ما نوى، وأما قوله «اعتدي» لا يكون الواقع به إلا واحدة يملك الرجعة، وفي «الهداية»: ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها إلا واحدة وهي قوله «اعتدي، واستبرئي رحمك، أو أنت واحدة». ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح. وفي «الخلاصة الخانية»: قال الشافعي رحمه الله في قوله: «أنت واحدة» لا يقع شيء، ومحل اختلاف المشايخ قال بعضهم: الخلاف فيما إذا قال: «واحدة» ولم يعرب. فأما إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء

(١) زيد في خل: «وحالة المحافظة كما تدل على الطلاق تدل على الشتم».

وإن نوى، وإن نصب الواحدة يقع، وإن لم ينو، وأكثر المشايخ قالوا على الاختلاف، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعتبر النحو في مثل هذا، ومحمد يعتبر.

م: وفي قوله «أخرجي، اذهبي، اخرجي، واذهبي، اغربي، تقنعي، تخمري» تصح نية الثلاث. وفي «شرح الطحاوي»: وأما مدلولات الطلاق فهو مثل قوله «أذهبي، وقومي، وتقنعي، وتخمري، واستبرئي، وألحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، لا سبيل لي عليك، لا نكاح بيني وبينك، لا ملك لي عليك» وما شاكلها إذا نوى الطلاق بهذه الألفاظ يقع بائناً، وإن نوى الثلاث كان ثلاثاً، وإن نوى اثنتين كانت واحدة على الاختلاف، وإن قال: «لم أرد به الطلاق» أو لم تحضره النية لا يكون طلاقاً سواء كانت الحالة حالة الرضاء أو حالة مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب - هذا في ظاهر الرواية.

م: وإذا قال: «وهبتك لأهلك» فهو من جملة الكنايات لا يقع الطلاق به إلا بالنية، وفي «التجريد»: سواء قبلوها أو لم يقبلوها.

م: وروي عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لها: «وهبتك لأهلك، أو: لأبيك، أو: لأمك، أو: للأزواج» فهو طالق إذا نوى - وفي «الفتاوى الخلاصة»: سواء قبلوها أو لم يقبلوها.

م: ولو قال: «وهبتك لأخيك، أو: لأختك» أو ما أشبه ذلك فليس بطلاق وإن نوى. ولو قال: «وهبت نفسك منك» فهو من جملة الكنايات إن نوى به الطلاق يقع، وما لا فلا. ولو قال لها: «أبحتك» لا يقع وإن نوى. وفي «التفريد»^(١): ولو قال: «وهبتك طلاقك» فيه روايتان. ولو قال: «تركت طلاقك» فهو كناية.

ولو قالت المرأة: «لا تطلقني واترك لي طلاقي» فقال: «تركت» لا يقع، ولو قالت: «لا تطلقني وهب لي طلاقي» فقال: «وهبت لك طلاقك» [لا يقع، وفي «جامع الجوامع»: قال وهبت لك طلاقك] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقع، وفي المشهور يقع، ودين إن عنى: أعرضت.

م: وإذا قال لها: «چهار راه بر تو كشادهاست»^(٢)! لا يقع الطلاق وإن نوى ما لم يقل «خذي أيها شئت» [عند أكثر المشايخ وأنه منقول عن محمد، وإذا قال لها: چهار راه بر تو كشادم^(٣)،! يقع الطلاق إذا نوى وإن لم يقل «خذي أيها شئت»]، وفي «الحاوي»: قال أبو نصر في «أربع طرق عليك مفتوحة» أخاف وقوع الطلاق.

م: ولو قال لها: «إذهبي فتزوجي» لا يقع الطلاق إلا بالنية، وإذا نوى الواحدة فهي واحدة، وإذا نوى الثلاث فهي ثلاث. وفي «الخانية»: ولو قال لها بالعربية «أذهبي ألف مرة» ونوى الطلاق طلقت ثلاثاً. وفي «العيون»: رجل قال لامرأته: «أذهبي وتقنعي هذا الثوب، أو:

(١) في خل: «التجريد».

(٢) أي: «أربع طرق عليك مفتوحة».

(٣) أي: «فتحتُ عليك أربع طرق».

قومي وكلي» وهو أراد بقوله «اذهبي» طلاقاً فإن في قول زفر يكون طلاقاً، وقال أبو يوسف: لا يكون طلاقاً. وفي «فتاوى آهو»: إذا قال: ثلاث طرق مفتوحة متفوحة عليك خواهي باين راه رو خواهي باين خواهي باين! وبهر يكي نيت طلاق كرد تقع واحدة، هكذا أفتى القاضي جلال الدين. وفي «الخلاصة»: لو قال لها: «اذهبي أي طريق شئت» لا يقع بدون النية وإن كان في حال مذاكرة الطلاق.

م: وإذا قالت لزوجها: طلقني! فقال: لا أفعل! فقالت: إن لم تطلقني أذهب فأترزوج! فقال الزوج: شوى كن خواهي بكن خواهي دو خواهي سه! لا يقع الطلاق، ولو قال لها: «اذهبي تقنعي الثوب، أو قال: «اذهبي فتقنعي» أو ما أشبه ذلك وأراد بقوله «اذهبي» الطلاق لا تطلق.

وفي «اللولوالبجية»: رجل قال لامرأته: «ابعدي عني» ونوى الطلاق تصح، ولو قال لها زوجها: أنا أستنكف عنك! فقالت المرأة: كالبزاق في الفم فإن كنت تستنكف فارم به! فقال الزوج: تف تف! ونوى الطلاق لا تطلق، ألا ترى أنه لو قال^(١) ونوى الطلاق لا تطلق. وفي «الحاوي»: قيل لرجل: أطلقت امرأتك؟ فقال: عدها مطلقة أو أحسبها مطلقة! لا تطلق، ولو قال: «طلاقك من متاعتك» لم يقع. وفي «جامع الجوامع»: «لا حاجة لي فيك، أو: ما يدريك» ونوى لا يقع. وفيه: عليه المشي إلى بيت الله إن كان له امرأة! ونوى الطلاق لا يقع خلافاً لأبي يوسف. وفي «الحجة»: قال لامرأته: دور باش از من! يقع إذا نوى. وفي «الخلاصة الخانية»: «فسخت النكاح بيني وبينك» كان طلاقاً.

م: وفي «مجموع النوازل»: دست از من بدار! فقال لها: اذهبي إلى جهنم! ونوى الثلاث تقع الثلاث. سئل الشيخ نجم الدين عمن قال لامرأته: دامت يك طلاق سر خویش گیر ورزیء خویش طلب کن؟ قال: الطلاق الأول رجعي. فإن لم ينو بقوله: «سرخویش گیر» طلاقاً آخر بقي الأول رجعياً ولا يقع بهذا القول شيء، وإن نوى به الطلاق كان طلاقاً بائناً ويصير الأول مع الثانية بائنين. امرأة قالت لزوجها: مرا چنین گران خریده ای بعییم باز ده! فقال الزوج: باز دادم! ونوى الطلاق قال الشيخ أبو الحسن الثعلبي رحمه الله: لا تطلق. وفي «الخلاصة»: ولو قال: بعیب باز دادم! ونوى يقع، ولو قال: بعیب باز دادم! من غیر التاء لا يقع وإن نوى. وفي «الذخيرة»: قيل للشيخ أبي الحسن: إذا قالت المرأة: گران بخریده بمن باز ده! قال: دادم! ونوى الطلاق؟ قال: تطلق ويكون هذا بمنزلة قوله لامرأة له «الحقي بأهلك» وينوي الطلاق.

وفي «اليتيمة»: سئل عبد الرحيم رحمه الله عمن زوج امرأته من رجل هل يكون طلاقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً، بخلاف ما إذا قال: «اذهبي وتزوجي» فإذا نوى هناك يكون طلاقاً، وبلغني أن عمر رضي الله عنه أفتى بالحرمة. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال لها: مرا با تو کار نیست وترا با من افعلی ما كان لي عندك واذهبي حيث شئت! لا يقع بدون النية.

(١) من خل، وفي م: لو قاء.

نوع آخر: في قوله «بهشتم» وما يتصل به

الأصل في هذا النوع من الألفاظ: كل لفظ من الفارسية يستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره فهو كصريح الطلاق بالعربية، وإن كانت اللفظة مستعملة في الطلاق وغيره فهو بمنزلة كنايات بالعربية.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا قال الرجل لامرأته: بهشتم ترا أز زنى! فاعلم أن هذا اللفظ استعمله أهل خراسان وأهل عراق في الطلاق وأنه صريح عند أبي يوسف كان الواقع به رجعيًا ويقع بدون النية. وفي «الخلاصة»: وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وفي «التفريد»: وعليه الفتوى.

م: وإذا قال: بهشتم ترا! ولم يقل «از زنى» فإن كان في حال غضب أو مذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة، وإن نوى بائناً أو ثلاثاً فهو كما نوى، وقول محمد رحمه الله في هذا كقول أبي يوسف رحمه الله، وفي «التجريد»: أما زفر فقد اعتبره بمنزلة لفظ العربية.

م: وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان: في رواية الحسن بلا نية ويكون رجعيًا وبه أخذ الشيخ محمد بن إبراهيم الميداني، وفي رواية ابن رستم لا يقع الطلاق إلا بالنية ويكون بائناً وبه أخذ الشيخ أبو نصر أحمد ابن سهيل، وذكر «القدوري» في شرحه وقال: قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لامرأته: بهشتم ترا، أو: بهشتم از زنى! إنه لا يكون طلاقاً إلا بالنية. وفي «الحاوي»: سواء كان في حالة الرضاء أو الغضب أو في جواب كلام.

م: وإنه موافق لما روى ابن رستم، ثم قال: فإن نوى الطلاق ولم ينو البينونة ولا عدداً فهي واحدة يملك الرجعة وإذا نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى البينونة كان بائناً، قال «القدوري»: فصارت هذه اللفظة ملحقة بالكنايات العربية من حيث اعتبار أصل النية وصحة نية الثلاث، ولم يلحق في حق صفة البينونة إذا لم ينو البينونة.

وفي «الذخيرة»: قال «القدوري»: ليست المغايرة بين العربية والفارسية من وجه آخر فقال: لو قال في حال مذاكرة الطلاق بالعربية «خليتك» أنه يكون طلاقاً ويتعين بدلالة الحال، ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق أو في حالة الغضب «بهشتم» لم يقع شيء حتى ينوي، وفي «الحاوي»: ولو قال: عنيت بذلك الترك لها بالخروج! يدين ديانة ولا يدين قضاء، وقال محمد: ولو قال: «هشتم» في جواب «طلقتك» أو في حالة الغضب فهي طالق، وإن لم يوجد ذلك لا يقع الطلاق ما لم ينو به. وقال أبو بكر: ولو قال: سه هزار بار هشته بيك طلاق! وقع عليها ثلاث تطليقات، وبه قال أبو القاسم ومحمد بن سلمة. وفي «النوازل»: سئل أبو سليمان عن رجل قال لامرأته: هشته! قال: يحتمل «خلية» ويحتمل طلاقاً، وأي شيء نوى فهو ذلك، وروي عن ابن مطيع أنه كان يقول هو بمنزلة قوله «أنت طالق» وتقع تطليقة رجعية نوى أو لم ينو، وبه نأخذ. وفي «الملقط»: ولو قال: رها كردمت! مضافاً إلى المرأة فهو صريح يوجب الرجعة ولا يصدق أنه لم ينو به الطلاق خصوصاً عند مذاكرة الطلاق. ولو قال: يكه كردم! ليس بصريح لقله الاستعمال، وإن نوى يقع بائناً. وفيه: ولو ظن أن النكاح كان فاسداً فقال: تركت الذي بينه وبين

امراته! ثم ظهر أن النكاح كان صحيحاً لا يقع الطلاق بهذا الترك.

م: ولو قال: يكه كردم ترا! فيه اختلاف الشيخين على نحو ما ذكرنا في قوله: بهشتم، ولو قال: دست باز داشتيم ترا! فيه اختلاف الشيخين ولكن على عكس ما ذكرنا في قوله: بهشتم. ولو قال: پاي كشاده كردم ترا! يقع الطلاق بلا نيّة ويكون رجعيّاً باتفاق الشيخين. وفي «جامع الجوامع»: يلعب مع ولده فقالت: لا تلعب معي! وأخذته منه فقال: راست شو هزار بار هشته! ولم ينو لا يقع. هربت منه وهو سكران فقال: سه بار، أو هزار بار هشته! ولم يقل امرأتي! لا يقع إلا إذا نوى.

م: ولو قال: چنگك باز داشتيم ترا! فهو نظير قوله دست باز داشتيم ترا! ومن المتأخرين من مشايخ بخارا رحمهم الله من جعل الثلاث الأول تفسيراً لقوله «خليت» عرفاً حتى يقع بلا نيّة، وجعل الرابع والخامس تفسيراً لقوله «خليت سبيلك» حتى لا يقع الطلاق إلا بالنيّة ويكون الواقع بائناً. وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتي في قوله «بهشتم» بالواقع بلا نيّة ويكون الواقع به رجعيّاً، ويفتي فيما سواها في اشتراط النيّة ويكون الواقع بائناً، وعن الشيخ الإمام الأوزجندي أنه كان يقول: صريح الطلاق في ديارنا: طلقتك، طلاق دادم ترا، پاي كشاده كردم! وفي بلاد عراق: بهشتم.

وفي «فتاوى الفضلى»: إذا قال: بيك طلاق دست باز داشتيم! فهي واحدة بائنة، ولو قال: بيك طلاق باز داشتيم ترا! فهي واحدة رجعية، لأن قوله «دست باز داشتيم» من غير تاء المخاطبة صفة للمرأة فكأنه قال «خليتك»، وأما قوله: دست باز داشتيم! من غير تاء المخاطبة صفة للطلاق فكان هذا فارسية قوله «خليت سبيل طلاقك»؛ وكذا إذا قال لها: رها كردم، أو: يكه كردم بيك طلاق! فهي واحدة بائنة، وإذا قالت: مرا رهاكن! فقال: رها كردم! فهو بمنزلة قوله رها كردم. وفي «الظهيرية»: ولو قال لامرأته قبل الدخول بها: اگر زن مني ترا بيك طلاق ودو طلاق دست باز داشتيم! تقع ثلاث، ولو لم يقل «دست باز داشتيم» تقع واحدة. وفي «الخانية»: ولو قال: ترايکه کردم، أو: رها کردم، أو: دست باز داشتيم! لا يقع الطلاق ما لم ينو. وفي «الملتقط»: ولو قال: چنگك باز داشتيم! ثلاث مرات لا تقع إلا واحدة بائنة.

م: وإذا قالت: دست باز داشتيم مرا؟ فقال: داشتيم! فهذا بمنزلة ما لو قال: دست باز داشتيم! وإذا قالت: مرادر كار خدای کن! فقال الزوج: ترا در كار خدای کردم! أو قالت: مرا بخدای بخش! فقال الزوج: یخشیدم! إن نوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع استدلالاً بما لو قال لعبده «أنت لله، أو: جعلتك لله» فإن هناك إن نوى العتق يعتق، وإن لم ينو لا يعتق، ويصدق في أنه لم ينو الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء، سواء كان ذلك في حالة الرضاء أو في حالة الغضب أو في جواب كلامها. وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا قال الرجل لامرأته: دست از من باز دار! فقالت المرأة: باز داشتيم بسه طلاق! فقال الزوج: من نیز دست باز داشتيم از تو! فإن نوى الزوج واحدة أو ثلاثاً فكما نوى لأنه يحتمل لذلك، وإن لم ينو شيئاً لا يقع شيء.

وفي «الظهيرية»: رجل أكل خبزاً ثم شرب خمراً ثم قال: نان خورديم زنان ما بسه! ثم قال له رجل بعدما سكت: بسه طلاق؟ فقال الرجل: بسه طلاق! لا تطلق امرأته. تو سه طلاق باشي إن نوى إيقاع الثلاث تقع وإلا فلا. رجل قال بين يدي الجماعة: عصير خورديم زنان ما هسته از زنى! وقال الآخر: همچنين! إن علم أنه أراد بذلك نساءهم جميعاً طلقت امرأة الآخر، وإن لم يعلم لم تطلق. وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال «بارك الله عليك وأطعمتني أو سقيتني» ونوى الطلاق لم يقع.

نوع آخر: في قوله: «لست لي بامرأة» وما يتصل به

إذا قال لامرأته: مرا چیزی نباشي! كرر هذا القول ونوى به الطلاق لا يقع الطلاق - وفي «الخانية»: وكذا لو قال مرا كس نه.

م: وكذلك إذا قال: «لم يكن بيننا نكاح» أو قال: «لم أتزوجك» ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالإجماع، ولو قال «لست لي بامرأة»، أو: ما أنا بزوجك» وفي «الكافي»: أو قال «لست لك بزوج، أو: ما أنت لي بامرأة» ونوى الطلاق فهو طلاق عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وفي «العتابية»: إذا قال لامرأته «لست بامرأة لي» لا يقع، وإن نوى يقع عند أبي حنيفة، وبه نأخذ.

م: وإذا سئل الرجل: ألك امرأة؟ فقال: لا ونوى الطلاق فهو على هذا الخلاف، وفي «الخانية»: ذكر بعض المشايخ أنه لا يقع في قولهم. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: «والله لست لي بامرأة» لا يقع وإن نوى، ولو قال: «لا نكاح بيني وبينك» ذكر الصدر الشهيد في «واقعاته» أنه إذا نوى الطلاق يقع، ولم يحك خلافاً، وينبغي أن يكون هذا القول قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال «لست بامرأتي» ونوى به الطلاق، وعلى هذا إذا قال «ليس بين وبينك نكاح» ونوى به الطلاق لا يقع، وفي «الحاوي»: قال «ليس بيني وبينك نكاح ولا طلاق» قال أبو بكر: تحلفه «بالله ما طلقنتي ولا أنا بائن منك بوجه من وجوه البينونة!» إن حلف أقامت معه، وإن أبي فارقته.

م: ولو قالت لزوجها «لست لي بزوج» فقال «صدقت» قال الشيخ أبو نصر: أخاف أن يقع عند أبي حنيفة كما في قوله «ما أنا بزوجك» ونوى به الطلاق، وفي «الحاوي»: قال أبو نصر: نأخذ بقول أبي حنيفة. وفي «الخلاصة»: ولو قال «لم أتزوجك» لا يقع وإن نوى به. ولو قال: «والله ما أنت لي بامرأة»، أو قال: «عليّ حجة إن كانت لي امرأة» لم يكن طلاقاً بلا خلاف وإن نوى، هكذا ذكر القدوري في كتابه، ومن مشايحنا من قال: هذه المسألة على الخلاف أيضاً. وذكر «الناطفي» في طلاق «الهداية»: إذا قال «ما لي امرأة» ونوى الطلاق لا يكون طلاقاً عند أبي حنيفة. ولو قال «لست لي بامرأة» ولم يواجهها لا يقع به الطلاق عند أبي حنيفة وإن نوى في هذه المواضع أيضاً. إذا قال لها «لست بامرأة لي إن دخلت الدار» ونوى الطلاق طلقت إذا دخلت في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. ولو قال «صرت لي غير امرأتي» ونوى به الطلاق يكون طلاق، قال «الناطفي»: وهو قول أبي حنيفة. وفي

«الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: تو زن من نه! لا يقع وإن نوى، هو المختار. ولو قال «مالي امرأة» لا يقع وإن نوى.

وفي «النوازل»: سئل أبو بكر عن سكران قال لامرأته: بيزارم بيزارم تو مرا چيزي نباشي! فقالت المرأة: إلى متى تقول فإنني أخاف لم يبق بيني وبينك شيء! فقال الزوج: چنین خواهم! فلما صحا قال: لم أذكر شيئاً من ذلك؟ قال: أرجو أنها لا تطلق وهي امرأته. وفي «الملتقط»: ولو قالت لزوجها: من از تو بيزارم! فقال الزوج: من بيزار از تو ام! وقال: «لم أنو طلاقاً» لا يقع الطلاق، وفي «الخانية»: وكذا لو قال: «ما أريدك»، ولو قال لها «فسخت النكاح الذي بيني وبينك» وينوي الطلاق فهو طلاق. وعن أبي حنيفة: إذا قال لها «لا حاجة لي فيك» فليس بطلاق وإن نوى.

وفي «الحاوي»: سئل الدبوسي عن راجع امرأته بعد التطليق ثم قال لها حالة الغضب: تو زن من نيستي! ونوى به تطليقة واحدة وأخبرها بذلك حتى حاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثاً؟ قال: لا تقع الثلاث لأنها صارت أجنبية بانقضاء العدة عن الطلقة الثانية. وشرط فيها «وأخبرها بذلك»، إذ لو لم يخبرها بذلك لم يصدق هو بعد إيقاع الثلاث أنه أوقعها على الأجنبية. وفي «الخانية»: ولو قال: بيزارم از زن وخواسته! إن نوى طلاقاً يكون طلاقاً وإلا فلا.

م: امرأة قالت لزوجها: آخر زن تو ام؟ فقال الزوج: نه! لا يقع بذلك شيء. قال رجل لامرأته: مرابه تو كارنه! لا يقع الطلاق.

رجل قال لامرأته: «برئت من طلاقك» أو قال «برئت إليك من طلاقك» إن لم ينو الطلاق لا يقع، وإن نوى فقد اختلف المشايخ واختار شيخ الإسلام أبو الليث أنه لا يقع، وفي «الخانية»: هو الصحيح، وفي «الفتاوى الخلاصة»: والأصح أنه يقع. ولو قال لها: «أنا بريء منك» لا يقع وإن نوى.

م: ولو قال «أنا بريء من نكاحك» يقع الطلاق. وفي «مجموع النوازل»: امرأة قالت لزوجها: أنا بريئة منك! فقال الزوج: أنا بريء منك أيضاً! فقالت: انظر ماذا تقول؟ فقال الزوج: ما نويت الطلاق! قال: لا يقع الطلاق لعدم النية.

وفي «فتاوى» شمس الأئمة الأوزجندی: إذا قال لها «أبرأتك عن الزوجية» يقع الطلاق من غير نية في حالة الغضب وغيره. وفي «الخانية»: ولو قال «أنا بريء من ثلاث تطليقاتك» قال بعضهم: يقع الطلاق إذا نوى، وقال بعضهم: لا يكون طلاقاً وإن نوى. وهو الظاهر.

م: نوع آخر: في قوله «طلاق داده گیر» وما يتصل به

امرأة قالت لزوجها: مرا طلاق بده! فقال الزوج: داده گیر! أو قال: داده باد! وفي «الخانية»: أو قال: کرده گیر! أو قال: کرده باد! إن نوى الإيقاع يقع الطلاق، وإن لم ينو الإيقاع لا يقع، وإن نوى الإيقاع يكون رجعيًا^(١). وفي «الملتقط»: ولو قالت: مرا طلاق ده! فقال:

(١) زيد في خل: «ويجوز أن تشتت النية ويكون الواقع رجعيًا».

دادها باشی! لا یقع الطلاق إلا أن ینوی، وإن قال: داده است، وکرده است! یقع الطلاق نوى أو لم ینو لأنه للتحقیق، وفي «الخانیة»: ولو قال «ما نویت به طلاقاً لا یصدق قضاء، ولو قال: داده آنکار او کرده آنکار - وفي «الإبانة»: او «دست باز داشته آنکار!» لا یقع الطلاق وإن نوى، وفي «الخانیة»: كما لو قال «احسبی أنك طالق» ولو قال ذلك لا یقع الطلاق، وإن نوى.

م: ولو قالت: مرا طلاق ده! فقال الزوج: گفته کیر! لا یقع الطلاق وإن نوى. ولو قالت: مرا بدار! فقال الزوج: ما داشته کیر! یقع الطلاق إذا نوى ویكون بائناً، وفي «الفتاوی الخلاصة»: ولو قال لها بعدما طلبت الطلاق: داده کیر وبرو! لا یقع الطلاق الآخر إلا إذا نوى الاثنین.

م: وإذا قالت: دست از من باز دار! فقال: باز داشته کیر! یقع الطلاق إذا نوى ویكون بائناً. ولو قالت: من برتو بطلاق آم! فقال الزوج: همچنان کیر! فقد ذکر في «مجموع النوازل»: أنها لا تطلق، وفي «الفتاوی الخلاصة»: والمختار أنها تطلق.

م: ولو قال: هم چنان کیر! لا تطلق لأنه ليس بتام في الجواب، والتام أن یقول: هم چنان است، هم چنانی، هم چنان کیر^(۱)! وفي «الحاوی»: قالت: با تو نمی باشم! فلقال: نا باشیده کیر! قالت: نیکو نیکو طلاق ده تا بروز! فقال: داده کیر وبرو! قال: تقع واحدة إن نوى، وقوله «برو» مع ما قبله کلام واحد لا یقع ثانیاً بقوله «برو» إلا بالنیة.

م: قال لامرأته «أنت طالق» فقالت «لا أکتفی بالواحدة» فقال الزوج: دو کیر! فإن نوى الزوج بقوله: «دو کیر» إیقاع الطلاق تطلق ثلاثاً، ویكون قوله دو کیر إیقاع الثنین ابتداء وقد سبقها طلقة فطلقت ثلاثاً لهذا. وفي «التسفیة»: وسئل عن امرأة قالت لزوجها: باتو نمی باشم! فقال: نا باشیده کیر! فقالت: این چه سخن بود آن کن که خدای تعالی ورسول خدای تعالی فرموده است بگو مرا طلاق تا بروم! فقال: طلاق کرده کیر برو! یقع الطلاق، إن نوى الإیقاع تقع واحدة، قيل: أليس قوله «طلاق کرده کیر» واحدة وقوله «برو» واحدة؟ فقال: یراد بهما الواحدة إلا أن ینوی ثنین فیصح.

م: ولو قالت: مرا یکه کن! أو قالت: رها کن! فقال الزوج: یکه کرده کیر! أو قال: رها کرده کیر! فهو علی ما قلنا. إن نوى الإیقاع یقع. ولو قالت: خویشان بخیریم از تو بفروش! فقال الزوج: فروخته کیر! فقد قيل: ینبغی أن یصح الخلع، وهذا إذا أراد به التحقیق. ولو قالت: سوگند خور بطلاق من که فلان کار نمی کنی! فقال: خورده کیر! حکى فتوى شیخ الإسلام الأوزجندی أنها لا تطلق إذا نوى التحقیق. امرأة قالت لزوجها: من بیک سو و تو بیک سو! فقال الزوج: هم چنین کیر! لا تطلق. امرأة قالت لزوجها: تو بر من چرا امده من رن تو نه ام؟ فقال: نی کیر! لا تطلق.

رجل دعا امرأته إلى الفراش فأبته فقال لها «اخرجی من عندی» فقالت «طلقنی حتی

أذهب» فقال الزوج: اگر آرزوي تو چنين است چنين گير! فلم تقل شيئاً وقامت لا تطلق. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل تزوج امرأة فقيل له: چرا کردی؟ فقال: کرده نا کرده گير! يقع إذا نوى، وقيل: لا يقع وإن نوى، قال رضي الله عنه: وبه يفتي، ولو قال: آن تو ثرا وآن من مرا! لا يقع شيء وإن نوى.

نوع آخر: في بيان حكم الكنايات

فنقول: الكنايات التي هي بوائن إذا نوى به الزوج الطلاق كان طلاقاً بائناً، وإذا نوى اليمين كان يميناً، وإن لم يكن نوى شيئاً هل تكون يميناً؟ ففيه اختلاف المشايخ، من قال بأنها يمين، قاس هذه الألفاظ على قوله «أنت عليّ حرام»؛ ومن قال بأنها ليست بيمين قال بأن هذه الألفاظ ليست بصريح في باب اليمين. وفي «الهداية»: وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية إنما يصدق مع اليمين.

وفي «الخانية»: الواقع بالكنايات بائن عندنا إلا الواقع بثلاثة: «اعتدي» «استبرئي رحمك» «أنت واحدة» فإنه تقع واحدة رجعية، فإن نوى الثلاث بالكنايات تصح نيته إلا في أربعة: «اعتدي» «استبرئي رحمك» «أنت واحدة» «اختاري» فقالت «اخترت نفسي» فإنه لا تصح نيته الثلاث في هذه الأربعة، ولا تصح نية الشنتين في الكنايات.

وفي «الظهيرية»: ولو قال لزوجته الأمة: «أنت بائن» ونوى شنتين كان شنتين، ولو قال لامرأته: «أنت بائن» ونوى الثلاث إلا واحدة لم تقع إلا واحدة، ولو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها «أنت بائن» ونوى الشنتين كانت واحدة، ولو نوى الثلاث يقع.

وفي «التهذيب»: والكنايات كلها رواجع عند الشافعي إلا الخلع فحسب، حتى أن المعتدة المبانة لا يلحقها شيء من الكنايات عندنا إلا ما يقع به الرجعي، وعنده يلحق الكل إلا الخلع.

نوع آخر: في تكرار ألفاظ الكنايات وما يتصل به

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا قال لها: «اعتدي اعتدي اعتدي» وقال: نويت بالكل تطليقة واحدة! لا يصدق قضاء ويصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: عنيت بالأول طلاقاً وبالثاني وبالثلث الأمر بالعدة! يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وفي «الخانية»: ولو قال: عنيت بالأول والثانية الطلاق وبالثالثة العدة! صحّت نيته، ولو قال: عنيت بالأولى طلاقاً ولم أنو بالثاني والثالث شيئاً! تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة. وفي «الخلاصة»: ولو قال: «اعتدي ثلاثاً» فقال: نويت باعتدي الطلاق ولم أنو بالثلاث شيئاً! كان: ثلاثاً، وفي «التهذيب»: ولو قال: عنيت بالثلاث عدة فيها ثلاث حيض! يصدق قضاء.

م: وفي «الأصل»: إذا قال لها: «أنت طالق واعتدي - أو قال: أنت طالق فاعتدي» وأراد بقوله «واعتدي»: فاعتدي الأمر بعدة واجبة! يصدق قضاء، فإن أراد به طلقة أخرى أو لم ينو شيئاً فهي أخرى، وفي «الخانية»: وكذلك لو قال «اعتدي» بغير حرف العطف.

م: قال مشايخنا: وما ذكر محمد من الجواب أنه إذا لم ينو شيئاً فهما طلاقان، فذلك مستقيم في قوله «أنت طالق واعتدي»، غير مستقيم في قوله «فاعتدي»، وينبغي أن تقع واحدة في هذه الصور، وإليه أشار في اختلاف زفر ويعقوب، وهو الصحيح.

وفي «الولوالجبة»: ولو قالت لزوجها «طلقني» وقال «اعتدي» ثم قال: لم أنو الطلاق! لم يصدق.

م: وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «اعتدي يا مطلقة» وعني بقوله «اعتدي» الطلاق فهي طالق تطليقتين إحداهما بقوله «اعتدي» والثانية بقوله «يا مطلقة»؛ فإن قال: نويت أنها مطلقة بما لزمها من الطلاق فاعتدي! يدين فيما بينه وبين الله تعالى.

وفي «السغناقي»: إذا قال لها: «اعتدي اعتدي اعتدي» هذه المسألة على اثني عشر وجهاً، أحدها: أن يقول «لم أنو الطلاق بشيء منها» وفي هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة، والثاني: أن يقول «نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بالباقيتين شيئاً» أو يقول^(١) «نويت بالأولى والثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئاً» أو يقول^(٢) «نويت بالكلمات كلها الطلاق» ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثاً، والخامس: إذا قال «نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين الحيض» فهو يدين في القضاء، والسادس: أن يقول «نويت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض» فهو يدين أيضاً في القضاء وتطلق ثنتين، والسابع: أن يقول «نويت بالأولى والثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيئاً» أو يقول^(٣): «نويت بالأولى والثالثة الحيض ولم أنو بالثانية شيئاً» تطلق ثنتين في هذين الوجهين، ولو قال^(٤) «لم أنو بالأولى شيئاً ونويت بالثالثة الطلاق وبالثالثة الحيض» فهي طالق واحدة، والحادي عشر: أن يقول «لم أنو بالأولى شيئاً ونويت بالثالثة الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئاً» فهي ثنتان، والثاني عشر: إذا قال «اعتدي ثلاثاً» وقال: نويت في قولي «اعتدي» طلاقاً ونويت بالثالث ثلاث حيض! فهو كما في القضاء.

م: ولو قال لها «بيني فانت طالق» فهي طالق واحدة إذا لم ينو بقوله «بيني» طلاقاً، ولو قال: «حرمت نفسي عليك فاستبرئي» ونوى بها طلاقاً فهي واحدة بائنة، وكذلك إذا قال: نويت بقولي «حرمت نفسي» واحدة وأردت بقولي «فاستبرئي» ثلاثاً أو واحدة! فهو كما نوى.

ولو قال لها: «أنت طالق البتة» أو قال لها: «أنت طالق بائن» تقع تطليقة واحدة بقوله «أنت طالق» نوى الطلاق أو لم ينو. فبعد ذلك المسألة على خمسة أوجه: إن أراد بقوله «البتة»

(١) وهو الثالث.

(٢) وهو الرابع.

(٣) وهو الثامن.

(٤) وهو التاسع، وقلت العاشر ولم يوجد في النسخ، ويصلح مكانه عدة وجوه من: أن ينوي بكل منها حياً أو بالثالثة طلاقاً لا غير، أو بالثالثة حياً لا غير، أو بالثانية طلاقاً وبالثالثة حياً لا غير، أو بالثانية والثالثة حياً وبالأولى طلاقاً أو بالأخرين حياً لا غير، وفي هذه الوجوه تطلق واحدة أيضاً، كما في «الفتاوى الهندية».

أو «البائن» صفة قوله «أنت طالق» أو لم ينو شيئاً فالواقع واحدة بائنة، فإن نوى بقوله البتة أو البائن طلاقاً آخر كان كما نوى وتطلقت تطليقتين - وفي «الهداية»: وكذا إذا قال: «أنت طالق أفحش الطلاق، أو: أخبث الطلاق، أو: أسوأ»؛ وكذا إذا قال «طلاق الشيطان، أو: طلاق البدعة»؛ وعن أبي يوسف في قوله «أنت طالق للبدعة» لا يكون بائناً إلا بالنية، وعن محمد رحمه الله أنه إذا قال «أنت طالق للبدعة وللشيطان» يكون رجعيّاً.

م: ولو نوى بقوله «البتة»، تطليقتين سوى الأولى طلقت تطليقتين إحداهما بالكلام الأول والثانية بالكلام الثاني، ولو نوى بقوله «البتة» ثلاثاً تقع ثلاث تطليقات كما لو قال ابتداء أنت بائن بتة.

وفي «المنتقى»: لو قال «أنت طالق واحدة بائن» ونوى ثلاثاً فهي اثنتان، واحدة بالطلاق وواحدة بالواحدة، ولو نوى بالبائن الثلاث فهي ثلاث - والله أعلم.

وفي «النوازل»: سئل علي بن أحمد عن تشاجر مع امرأته فقالت له: وهبت منك حقي چنگ از من باز دار! فلم يجبهها الزوج حتى طال بينهما الكلام ثم قال الزوج: چنگ باز داشتم چنگ باز داشتم چنگ باز داشتم؟ قال: خفت أن تكون طلقت ثلاثاً، قال الفقيه: عندي لا تقع إلا واحدة.

م: نوع آخر: في تفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبي بقوله: أمرك بيدك طلقي نفسك، أمرها بيدك طلقها وبيان أحكامه وما يتصل به من المسائل

قال «القدوري» في كتابه: إذا قال الرجل لامرأته «أمرك بيدك» ينوي الطلاق فإن كانت تسمع فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها، وإن لم تسمع فأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها، ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقاً فليس بشيء إلا أن يكون في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق فلا يدين في الحكم، وإن ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان في غضب أو مذاكرة طلاق فالقول قوله مع اليمين، وتقبل بيّنة المرأة في إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق، ولا تقبل بيّنتها في نية الطلاق إلا أن تقوم البيّنة على إقرار الزوج بذلك، وفي «الفتاوى الخلاصة»: وفي دعوى المرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا يسمع، أما لو طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء على الأمر يسمع.

وفي «الحاوي»: قال أبو نصر: في قوله لها «أمري بيدك» قال كان محمد بن الزهراء^(١) لا يوجب شيئاً، ومحمد بن سلمة يقول: هذا أكبر من التفويض وأحرى بالوقوع من قوله «أمرك بيدك»^(٢).

(٢) ستأتي في ص ٢٤٢، ٢٤٣.

(١) كذا في م، وفي خل: محمد بن الأزهر.

م: ثم الأمر باليد قد يكون مرسلًا وقد يكون معلقًا بالشرط بأن قال: «إذا قدم فلان فأمرك بيدك، فأمر امرأتي بيدها» أو قال «بيد فلان» فإن كان مرسلًا فهو على وجهين: إن كان مطلقاً غير موقت فحكمه ما ذكرنا أن المفوض إليه إن كان يسمع فالأمر بيده ما دام في ذلك المجلس، وإن لم يسمع أو كان غائباً فإنما يصير الأمر بيده إذا علم أو بلغه الخبر ويكون الأمر في يده ما دام في مجلس العلم، والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن إذا ردّ المفوض إليه ذلك يرتد برده - وفي «الفتاوى الخلاصة»: والتطبيق منه قبول.

م: وأما إذا كان موقتاً بوقت - وفي «السعناقي»: نحو «أمر امرأتي بيد زيد اليوم».

م: فإن علم المفوض إليه بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فله الخيار في بقية الوقت فلا يبطل بالقيام عن المجلس، وإن مضى الوقت قبل علم المفوض إليه بذلك ينتهي الأمر، وفي «الفتاوى الخلاصة»: والقبول في الذي لم يذكر الوقت ليس بشرط ولكن لو ردّ المفوض إليه يجب أن يبطل.

م: وأما إذا كان الأمر معلقاً بالشرط فإنما يصير الأمر في يد المفوض إليه إذا جاء الشرط، وإذا جاء الشرط فإن كان الأمر مطلقاً غير موقت بوقت صار الأمر في يده في مجلس علمه، والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط ولكن يرتد بالردّ، وإن كان موقتاً فعلم المفوض بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فالأمر في يده ما دام ذلك الوقت باقياً، وإذا مضى الوقت قبل العلم ينتهي الأمر.

ثم إذا جعل أمرها بيدها فاخترت نفسها في مجلس علمها بانة بواحدة، فإن كان الزوج أراد ثلاثاً فثلاث، وإن نوى ثنتين أو واحدة أو لم يكن له نيّة في العدد فهي واحدة، وليس للزوج أن يرجع عن ذلك ولا أن ينهي المفوض إليه عن الإيقاع. وفي «الكبرى»: وإذا قال لها «أمرك بيدك» ينوي ثلاثاً فقالت «قد اخترت نفسي بواحدة»، فهي ثلاث، وإن قالت «طلقت نفسي بواحدة أو: اخترت نفسي بتطبيق» فهي واحدة بائنة.

م: ولو قال لها «أمرك بيدك إلى عشرة أيام» فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى مضي عشرة أيام فيحفظ بالساعات، لأن الأمر بيدها مما^(١) يحتمل التوقيت وكانت كلمة «إلى» للغاية، بخلاف ما لو قال «أنت طالق إلى عشرة أيام» فإنها تطلق بعد مضي عشرة أيام لأن الطلاق مما لا يحتمل التوقيت فكانت «إلى» بمعنى «بعد» ولو أراد الزوج أن يكون الأمر بيدها بعد مضي عشرة أيام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء - وهذا بخلاف ما ذكر في طلاق العصام: إذا قال لامرأته «أنت طالق إلى سنة» فإنها تطلق بعد مضي السنة إلا أن ينوي الوقوع للحال، ولا كذلك «الأمر باليد». وفي «الولولوجية»: رجل قال لآخر «أمر امرأتي بيدك إلى سنة» حتى لو أراد أن يرجع لا يملك، وإن تمت السنة خرج الأمر من يده، وفي «النوازل»: قال محمد بن مقاتل: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأحسب أن محمد بن

الحسن خالفهما في ذلك وقال: ليس له أن يطلقها إلا بعد تمام السنة.

م: وإذا قال «أمرك بيدك في تطلقه» فهي تطلقه رجعية، وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «أمرك بيدك في ثلاث تطلقات» فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين فهي رجعية. وإذا قال لها: «أمرك بيدك» فاختارت نفسها - وفي «الخانية»: فقالت: «اخترت نفسي».

م: تكلموا فيه، قال الصدر الشهيد: المختار أن يقع الطلاق، وفي «الخانية»: وهذا الجواب إنما يصح إذا نوى تفويض الطلاق إليها، فإن جعل أمرها بيدها لا يكون تفويضاً للطلاق إلا بالنية، قال رحمه الله: هذا كله إذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق. فإن كان يكون وكيلاً بالطلاق - وفي «البقالي»: عن محمد أنه لا يقع الطلاق.

سئل الشيخ نجم الدين النسفي عن قال لغيره «إن غبت عن هذه البلدة ومضى على غيبي ستة أشهر فأمر امرأتي بيدك حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها» فغاب ولم يحضر حتى مضت هذه المدة؟ قال: هو توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره، من مشايخ بخارا وسمرقند أفتوا أنه تملك حتى يبطل بالقيام عن المجلس، وهو الصحيح.

وفي «الذخيرة»: إذا قال لامرأته «أمري بيدك» فطلقت نفسها قال الصدر الشهيد: المختار أنه يقع الطلاق لأن هذا أبلغ في التفويض من جعل أمرها بيدها، وفي «البقالي»: عن محمد أنه لا يقع^(١).

وفي «الحجة»: قالت المرأة «اللهم نجني منه» فقال الزوج «أمرك بيدك» وعنى الطلاق فقالت هي «طلقت نفسي ألفاً» فقال الزوج «نجوت» قال: إن لم يعن ثلاثاً وقعت واحدة بائنة^(٢). قال الفقيه: فجعل أمرها بيدها فقالت: دست باز داشتم من! ولم يقل: خويشتن را! لا تبين من زوجها، فإن قالت «أردت نفسي» إن كانت في المجلس صدقت وإلا فلا.

م: إذا قال لها «أمر ثلاث تطلقات بيدك إن أبرأتني عن المهر» فقالت «وكّلني حتى أطلق نفسي» فقال لها «أنت وكيلتي حتى تطلقني نفسك» إن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع، وإن طلقت نفسها في المجلس إن أبرأتها عن المهر يقع الطلاق، وإن لم تبرئه لا يقع.

وفي «النصاب»: لو قال لامرأته «أمرك بيدك حتى تطلقني نفسك في أي وقت شئت» ثم طلقها طلاقاً بائناً فالأمر بيدها، وفيه روايتان. وكذلك لو قال: «أمرك بيدك» فطلقها طلاقاً بائناً لا يخرج الأمر من يدها، وذكر في بعض النسخ: إذا قال لها: «أمرك بيدك» ثم طلقها طلاقاً بائناً بطل الأمر، بخلاف ما إذا قال لها «أمرك بيدك إذا شئت» لأنه بقي الأمر على قول أبي حنيفة، وكذلك لو تزوجت بعد ذلك بزواج آخر ثم رجعت إلى الزوج الأول فلها الخيار في قياس قول أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف، وكذلك لو تزوجها الزوج الأول قبل أن يتزوجها زوج آخر بعد أن

(١) راجع ص ٢٤٠.

(٢) وسيأتي عن «المحيط» ص ٢٤٣: أنه لم يقع عليها شيء عند الإمام الأعظم، وتقع واحدة عند صاحبه.

طلقها طلاقاً بائناً لها أن تطلق نفسها، وهو الأصح.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال لها: «أمرك في كفيك أو يمينك أو شمالك» أو ما أشبه ذلك فاختارت نفسها فقال الزوج: لم أعن بها الطلاق! فهي طالق أو لا يدين في القضاء، ولو قال «أمرك في عينك» أو أشباه ذلك يستل عن نيته، ولو قال: «أمرك في فمك أو لسانك» فهذا كقوله «في يدك».

وفي الإبانة: إذا جعل أمر امرأته بيدها إن شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الأمرين فطلقت نفسها ثم وجدت الآخر لا يكون لها أن تطلق نفسها أخرى.

وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: «إن غبت عنك ومكثت في غيبتى يوماً أو يومين فأمرك بيدك» فمكث يوماً فأمرها بيدها، لأن هذا على أول الأمرين، وكذلك هذا الحكم في جنس هذه المسائل.

م: رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة «اللهم نجني منه»، فقال الزوج «إن كنت تريد النجاة فأمرك بيدك» وهو ينوي طليقة واحدة، فقالت المرأة «طلقت نفسي ألفاً» فقال الزوج «نجوت» لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة لأنه فوض إليها الواحدة وهي أتت بالثلاث، وفي «الخانية»: وتقع واحدة في قول صاحبيه، وفي «الحجة»: إن لم يعن الزوج ثلاثاً وقعت واحدة^(١).

م: ونظيره إذا قال لغيره: خواهي تا زن ترا طلاق كنم؟ فقال ذلك الغير: خواهم! فقال: دادمش سه طلاق! لا تطلق شيء على قياس قول أبي حنيفة كما قلنا، حتى أن في المسألة الأولى لو قالت المرأة: طلقت نفسي! وفي المسألة الثانية لو قال ذلك الرجل: دادمش طلاق: تقع تطليقة واحدة عند الكل - وعن هذا قلنا إن من وكل الرجل أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثاً إن كان الزوج نوى الثلاث تقع الثلاث، وإن لم يكن نوى الثلاث لا يقع شيء عند أبي حنيفة.

وفي «المنتقى»^(٢): إذا قال لامرأته «إن غبت عنك فمكثت في غيبتى يوماً أو يومين فأمرك بيدك» فمكث يوماً في غيبتة يصير الأمر بيدها، قال: وهذا على أول الكلام، وكذلك هذا الحكم في جنس هذه المسائل.

إذا قال لامرأته «أمر نسائي بيدك» أو قال لها: «طلّقي أية نسائي شئت» ليس لها أن تطلق نفسها، وفي «الفتاوى الخلاصة»: بخلاف ما قال لها «إن دخلت الدار فنسائي طوالق» فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها.

م: إذا قال لامرأته «أمر امرأة من نسائي في يدك» ينوي الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت. وفي «الصغرى»: لو قال: «أمر امرأة من نسائي في يدك» ينوي الطلاق فطلقت واحدة فقال

(١) قد مضى ص ٢٤٢.

(٢) كذا هذه المسألة مكررة في النسخ.

الزوج «عنيت أخرى» لم يصدق قضاء .

م: ولو قال لامرأة له «طلّقي أي نسائي شئت» فطلقت نفسها لا تطلق .

وفي «الحاوي»: قال لآخر: «زوّجني ابتك على أن أمر امرأتي بيدك إن شئت» ولم يطلقها فزوّجه الرجل ابنته ثم طلق امرأته قال: إن طلقها في ذلك المجلس طلقت، وإن قام لم تطلق . وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل جعل أمر كل امرأة يتزوّجها بيد امرأته ثم زوّجه فضولى امرأة وأجاز هو بالفعل فطلقتها امرأته التي الأمر بيدها لا يقع الطلاق، وهي الحيلة .

م: إذا قال لامرأة له «طلّقي أي نسائي شئت» فلها أن تطلق نفسها ومن شاءت من نسائه^(١) .

وكذلك لو قال لعبد من عبیده «أعتق أي عبيدي شئت» . وفي «المنتقى» في الباب الذي يلي باب الأمر باليد: إذا قال لامرأته «طلّقي كل امرأة لي» ليس لها أن تطلق نفسها . ولو طلقت نفسها لا تطلق، وكذلك لو قال لامرأته «طلّقي امرأة من نسائي» أو قال لعبد له «بع عبداً من عبيدي» فطلقت نفسها أو باع العبد نفسه لم يجز . وفي «الصغرى»: قال أبو يوسف: رجل له أربع نسوة فقال لإحداهن «أمر نسائي بيدك» يعني الطلاق فقالت «قد طلقت نساءك كلهن» وقع عليها وعليهن، وكذا لو قال «نسائي كلهن طوالق إن شئت» فقالت «شئت» وقع عليها وعلى غيرها .

م: رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج «أنت عليّ حرم، أو: أنت منّي بائن - وفي «الخانية»: أو ثلاث - .

م: أو: أنا عليك حرام، أو: أنا منك بائن» فهذا كله طلاق، ولو قالت «أنت حرام» ولم تقل «عليّ» أو قالت «أنت بائن» ولم تقل «منّي» فهو باطل، ولو قالت «أنا حرام» ولم تقل «عليك» أو قالت «أنا بائن» ولم تقل «منك» فهذا كله طلاق - وفي «الفتاوى الخلاصة»: في هذا كله بانت بواحدة، وإن نوى الثلاث فثلاث، ولا يصح رجوع الزوج عنه، ولا تختار هي إلا مرة واحدة إلا أن يقول لها «أمرك بيدك كلما شئت» فتكرر بتكرار المشيئة . وفي «الخانية»: رجل جعل أمر امرأته بيدها في الطلاق فقالت لزوجها «طلقتك» كان باطلاً، كما لو أضاف الزوج الطلاق إلى نفسه .

م: إذا قال لامرأته «طلّقي نفسك» فقالت «أنا حرام، أو: خلية، أو: برية، أو: بته، أو: بائن» فهذا كله طلاق، والأصل في هذا أن كل شيء يكون من الزوج طلاقاً فيما يقوله إذا سألت المرأة فأجابها فإذا أوقعت المرأة مثل ذلك على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق، والمرأة لو قالت لزوجها «طلّقتني» فقال الزوج «أنت حرام، أو: أنت بائن» كان طلاقاً، وإذا قالت المرأة مثل ذلك بعدما صار الطلاق في يدها يكون طلاقاً أيضاً . ولو

(١) نقل قبيل هذا فيما عن «المحيط» بأنها لا تطلق، لعله هو الصحيح كما ذكر في «الفتاوى الهندية» نقلاً عن «المحيط» ونصه: «ولو قال لها أمر نسائي بيدك أو طلقي أي نسائي شئت فليس لها أن تطلق نفسها كذا في «محيط السرخسي»؛ وكما سيأتي عن «المنتقى» بعد أسطر أن ليس لها أن تطلق نفسها .

قالت لزوجها «طلّفتني» فقال لها «الحقني بأهلك» وقال: لم أنوِّ به الطلاق! كان مصداقاً فلا يقع الطلاق، فإذا قالت المرأة مثل ذلك بعدما صار الطلاق مفروضاً إليها بأن قالت «ألحقت نفسي بأهلي» لا تطلق.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»^(١): إذا جعل أمر امرأته بيدها فقالت «أعطني كذا إن طلقنتني» فقال الزوج «لا أدري ما هذا» فقالت المرأة: «إن جعلت أمري بيدي فقد طلقت نفسي» لا تطلق. وفي «واقعات الناطفي»: إذا قال لامرأته «أمرك بيدك وأمر امرأتي الأخرى هذه بيدك» فقالت: «قد طلقت فلانة» ثم طلقت نفسها طلقت.

م: رجل قال لامرأته «مر ثلاث تطليقاتك بيدك» فقالت: «لم لا تطلقني بلسانك» ثم قالت: «طلقت نفسي» طلقت.

سئل الإمام ظهير الدين المرغيناني عن رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن غاب عنها شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين إلّا يوماً وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى مضى شهران ثم طلقت نفسها؟ فأجاب أن يقع الطلاق. وإذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى غاب عنها عن بخارى أو عن المكان الذي يسكنان فيه شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بخارا شهرين وكان ذلك قبل أن يبني بها فطلقت المرأة نفسها فقد قيل بأنها لا تطلق. إذا قال لامرأته «إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك» فدخلت دار فلان ثم طلقت نفسها إن طلقت نفسها قبل أن تزايل المكان الذي سميت داخلة طلقت، وإن مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق. رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت: دست باز داشتتم! ولم تقل: خويشين را! لا تبين، ولو قالت: عنيت نفسي! إن كان المجلس قائماً صدقت، وإن تبدل المجلس لا تصدق، وبعض مشايخنا قالوا: ينبغي أن تصدق، لو قالت: أفگندم! تسأل: ماذا أفگندي؟ إن قالت: الطلاق! تطلق وإلّا فلا، وإن قالت: طلاق أفگندم! تطلق نوت الطلاق أو لا، وكذلك إذا قالت: أمر أفگندم! تطلق نوت الطلاق أو لا. وفي «الذخيرة»: إذا جعل أمر امرأته بيد أبيها فقال أبوها «قبلتها» طلقت، وكذلك إذا جعل أمرها بيدها فقالت «قبلت نفسي» طلقت.

م: رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها متى شاءت فخرجت من البيت بغير إذن الزوج فضربها هل يصير الأمر بيدها؟ فقد قيل لا يصير الأمر بيدها إن وفى صداقها المعجل، وإن لم يوفها ذلك يصير الأمر بيدها، وكان الشيخ ظهير الدين المرغيناني يفتي بأن الأمر لا يصير في يدها من غير تفصيل وكان خروجها من البيت جناية مطلقاً، والأول أصح، وقد ذكر «القدوري» في شرحه في كتاب النكاح: وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفها جميع المهر. جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها ثم قال لها الزوج: لعنت برتو باد! فقالت: لعنت خود

(١) وفي خل: «الفتاوى الخلاصة».

برتو بادا تكلموا فيه، بعضهم قالوا: هذا ليس بجناية لأنها ثانية وليست بادية، وعامتهم على أن هذا جناية منها، وهو الأصح إذ ليس في هذا قصاص في الشرع حتى لا يكون الثاني جانياً - وعلى هذا إذا قال: أي مادر تو سياه! فقالت المرأة: مادر تست سياه! فعلى القول الأول هذا ليس بجناية لأنها ثانية، والعامّة تكلموا فيما بينهم قال بعضهم: إن كانت أم الزوج حيّة فهذا ليس بجناية منها في حقه، وإن كانت ميتة فهذا جناية منها في حقه، وبعضهم قالوا: لا يصير الأمر بيدها سواء كانت أم الزوج حيّة أم ميتة، فأما شتمها أمها جناية سواء كانت أمها حيّة أو ميتة وإن لم تكن جناية في حقه إذا كانت أمها حيّة. إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فلازمت الزوج لأجل الكسوة فضربها صار الأمر بيدها، ولو كانت تعلقت به وأخذت لحيته فهذا منها جناية.

وفي «الذخيرة»: وكذلك إذا قالت: أي خر، أي گاوا! فهذا جناية منها، ولو قالت له: خدائي تو مرگ دهادا! فهذا جناية منها، وكذلك إذا قالت له: أي خدائي نا ترس كافرا! فهذا جناية منها، ولو قالت له: أي بد خو! فإن كان كذلك فهذا ليس بجناية، وإن لم يكن كذلك فهو جناية، ولو قال لها: لا تفعلني هكذا! فقالت: خوش مي آرم! فإن كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهذا منها جناية، وإن كانت قالت في فعل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية. ولو كشفت وجهها من غير محرم فقد قيل: هذا جناية، وقد قيل: هذا ليس بجناية، والتكلم ورفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف، وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو صاحت متعمدة حتى سمعها الأجنبي يكون جناية. ولو جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة زنان شوي^(١) فطلقت نفسها بعدما ضربها يجب المهر.

وفي «الذخيرة»: وإذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت فخاصمته المرأة إلى القاضي، وقالت «إنه ضربني بغير جناية فطلقت نفسي» وطالبته ببقية المهر فسأل القاضي الزوج: لماذا ضربتها؟ فقال الزوج: بقصد نمي زدم! فقالت المرأة للقاضي «إنه أقرّ بالضرب وأقرّ بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهري إليّ» فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى أنه ضربها بجناية كانت منها وأقام على ذلك بيّنة فاستفتوا عن صحة دعواه فانفتحت الأجوبة على فساده لمكان التناقض ويمكن أن يقال: تسمع دعواه ولا تناقض فيه لأنه ما أقرّ أولاً بالضرب بغير جناية لأن القاضي لم يسأله عن الضرب بغير جناية نصاً بل سأله عن الضرب مطلقاً، وسؤاله عقيب دعواها بالضرب بغير جناية لا تدل على تقييد السؤال بالضرب بغير جناية إذ الجواب أن يسأله عن أصل هذا الضرب حتى إذا جحد الضرب يأمرها بإقامة البيّنة على الضرب، ولو أقرّ بالضرب فسأله القاضي أكان الضرب بجناية أو بغير جناية؟ فلا يتقيد السؤال عن الضرب بغير جناية بالشك فلا يصير الزوج بما تكلم مقرأً بالضرب بغير جناية فلا يتحقق التناقض في دعواه الضرب بجناية بعد ذلك.

(١) أي خصومة الزوجين.

م: إذا جعل أمر امرأته بيد امرأة له أخرى ثم إنه طلق المرأة المفوض إليها طلاقاً بائناً أو خلعها لا يخرج الأمر من يدها، ولو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقاً بائناً خرج الأمر من يدها - وفي «الذخيرة»: في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يخرج الأمر من يدها.

م: ولو طلقها واحدة رجعية بقي الأمر على حاله. وفي «الذخيرة»: قالوا هذا إذا كان الأمر منجزاً، أما إذا كان معلقاً بأن قال: اگر ترا بزمن! أو ما أشبه ذلك فأمرك بيدك، ثم إنه خالعهما أو طلقها طلاقاً بائناً لم يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم ضربها صار الأمر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعد ما انقضت العدة. وفي «العنابية»: لو قال لها «أمرك بيدك ما دمت امرأتي» فهذا على النكاح ويبطل بإبانتها، بخلاف ما إذا طلقها رجعياً، وبخلاف ما إذا جعل الأمر بيدها مطلقاً ولم يقل «ما دمت امرأتي» ثم أبانها ثم تزوجها حيث يكون الأمر بحاله في أظهر الروايتين وعليه الفتوى.

م: وفي «الأمالي»: إذا قال لها «أمرك بيدك إذا شئت» ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها: طلقت عند أبي حنيفة، خلافاً لأبي يوسف. ولو قال لها «إذا تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك» ثم خلعهما أو طلقها بائناً أو ثلاثاً ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها. وإذا قال لها «إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك» ولم يقل «عليك» ثم إنه طلقها بائناً أو ثلاثاً أو خالعهما ثم تزوج امرأة يصير أمرها بيدها، وإذا قال لها «إن تزوجت عليك في هذا النكاح فأمرك بيدك» أو قال «فأمرها بيدك» ثم إنه طلقها واحدة بائنة ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الأمر بيدها، وإذا قال لها: «إن دخلت هذه الدار فأمرك بيدك» ثم طلقها واحدة أو ثنتين - وفي «الفتاوى الخلاصة»: بائنة أو بائنتين.

م: لا يبطل الأمر، حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الأمر بيدها سواء تزوجها وهي في العدة أو تزوجها بعدما انقضت العدة أو كانت غير مدخول بها، وفي «الفتاوى الخلاصة» أيضاً: حتى لو تزوجها فطلقت نفسها يقع.

م: إذا قالت لزوجها «طلقني» فقال الزوج: من طلاق بدست تو نهادم! فقالت: من خودر را طلاق دادم! فقال الزوج: من ترا طلاق دادم! تقع تطليقتان. قال لآخر: اگر سيم من ندهی إلى وقت كذا امر بدست من نهادی طلاق زنی كه بخواهی! فقال: نهادم! فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت، وقد تزوج امرأة فليس لصاحب المال أن يطلقها، ولو قال: اگر سيم من ندهی إلى وقت كذا امر بدست من نهادی طلاق زنی راکه بخواهی! وباقی المسألة على حالها فله أن يطلقها. وفي «الذخيرة»: إذا جعل أمر امرأته بيدها أو بيد أجنبي ثم إنها ردت الأمر أو رده الأجنبي لا يبطل الأمر.

م: رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن لم يعطها كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج: «أعطيتها في ذلك الوقت» وأنكرت المرأة ذلك فالقول قول الزوج في الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها لأنه

منكر وقوع الطلاق عليها، والقول قول المرأة في حق عدم وصول ذلك الشيء إليها - أصل المسألة مسألة ذكرها في «المنتقى»، وصورتها: رجل قال لأب امرأته «إن لم آتِك إلى أربعين يوماً فأمر امرأتي بيدك» فإذا مضى أربعون يوماً بلباليها من الساعة التي تكلم فيها فأمرها بيده ما دام في مجلسه، فإن قال الزوج بعد ذلك «قد آتيتك» وقال أب المرأة «لم تأتني» فالقول قول الزوج لأنه ينكر صيرورة الأمر بيده، ونظيرها مسألة «الجامع الصغير»: إذا قال الرجل «عبدَه حرٌّ إن لم أحج العام» فمضى العام فقال المولى «حججت» وقال العبد: «لم تحج» فالقول قول المولى لأنه ينكر العتق، وعلى هذا إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جنابة فهي تطلق نفسها فضربها ثم اختلفا فقال الزوج: «ضربتها بجنابة» فالقول قول الزوج، وقد ذكر محمد في «كتاب الكفالة» مسألة تدل على أن القول قول المرأة وصورتها: رجل قال لغيره «إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التي لك عليه فأنا كفيل بها» ثم وقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب: «لم يعطني وصرت كفيلاً» وقال الكفيل: «قد أعطاك ولم أصر كفيلاً» ذكر أن القول قول الطالب - وهذا استحسان لأنه ينكر الاستيفاء.

امرأة قالت لزوجها: تريد أن أطلق نفسي؟ فقال الزوج: نعم! فقالت: طلقت نفسي؛ ذكر الصدر الشهيد أنها تطلق من غير تفصيل، وفي فتاوى الشيخ أبي الليث ذكر المسألة على التفصيل: إن نوى الزوج التفويض تطلق، وإن نوى الرد يعني «طلقني إن استطعت» لا تطلق. وفي «الخانية»: رجل قال لغيره: أتريد أن أطلق امرأتك؟ فقال الزوج: نعم! فقال الرجل: طلقت امرأتك ثلاثاً: قالوا: تطلق ثلاثاً، والصحيح أن هذا وما تقدم سواء إذا أراد الزوج تفويض الطلاق إليه.

م: إذا قال الرجل لغيره «أمر امرأتي بيد الله ويدك» - وفي «الكافي»: أو قال «جعلت أمرها بيد الله ويدك». **م:** وهو يريد الطلاق فطلقها الرجل وقع الطلاق، وفي «الصغرى»: وكذا لو قال «أمر عبدي في البيع بيد الله ويدك» فباع الرجل صحَّ البيع - وفي «الكافي»: إلا أنه في الطلاق والعتاق يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع.

م: ولو قال «أمر امرأتي بيدي ويدك» أو قال: «جعلت أمرها بيدي ويدك» فطلقها المخاطب لم يجز طلاقه إلا أن يجيزه الزوج. إذا قال الرجل «أمر امرأتي بيدك» فطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي الزوج ثلاثاً فيكون ثلاثاً، ولو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل الأمر، فكذلك لو قال: «طلقها فأمرها بيدك» كان هذا وما تقدم سواء. وفي «الخانية»: ولو قال لغيره: «أمر امرأتي بيدك في تطلقه أو تطليقتين» فطلقها المأمور في المجلس تقع واحدة رجعية.

م: ولو قال له: «طلق امرأتي فقد جعلت ذلك إليك»، أو قال: «جعلت طلاق امرأتي إليك» فطلقها فهذا والفصل الأول سواء، يريد به إن اقتصر على المجلس وإذا طلقها في المجلس كان الواقع رجعياً، بخلاف الفصل الأول^(١).

(١) المراد به ما تقدم من «المحيط» قبل عبارة «الخانية».

وفي «المنتقى»: إذا قال لغيره: «طلق امرأتي فقد جعلت أمرها بيدك» فهذا وكيل يطلق في المجلس وغيره والطلاق رجعي، ولو قال: «جعلت أمرها بيدك فطلقها» وهذا على المجلس والطلاق بائن، ولو قال له: «طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك» فإن طلقها في المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك. ولو قام عن المجلس فطلقها تقع واحدة رجعية إلا أن ينوي الزوج الثلاث فحينئذ تقع الثلاث، وكذلك الجواب فيما إذا قال له: «جعلت أمرها بيدك وطلقها» جعل قوله «وطلقها» في هذه الصورة تفويضاً مبتدأ حتى إذا طلقها في المجلس تطلق ثنتين، وفيما إذا قال له: «جعلت أمرها بيدك فطلقها» لم يجعل قوله «فطلقها» تفويضاً مبتدأ حتى إذا طلقها في المجلس تطلق واحدة بائنة، وكذا الجواب فيما إذا قال: «أبناها فطلقها»، ولو قال: «طلقها وأبناها» أو قال: «أبناها وطلقها» فطلقها في المجلس أو بعد القيام عن المجلس طلقت تطليقتين بائنتين.

وإذا قال لها: «أمرك بيدك يوماً أو شهراً أو سنة» فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة التي ذكر، ولا يسقط بالقيام عن المجلس ولا بشيء آخر، ويكون الشهر هنا بالأيام، ولو عرف فقال: «هذا اليوم» أو قال: «هذا الشهر» أو قال: «هذه السنة» كان لها الخيار في بقية اليوم والشهر والسنة، ويكون الشهر هاهنا على الهلال^(١)، وفي «التجريد»: سواء علمت في أول الوقت أو لم تعلم. ولو قال: «إذا قدم فلان فأمرك بيدك» فقدم فلان إليها في مجلس علمها فأمرها بيدها. وروي عن أبي يوسف: إذا قال لها: «أمرك بيدك هذا اليوم» فهذا على اليوم كله، ولو قال: «في هذا اليوم» كان على مجلسها. وذكر ابن سماعة عن محمد: إذا قال لها: «أمرك بيدك رأس الشهر» كان الأمر بيدها الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد إلى الليل، ولو قال: «أمرك بيدك في رأس الشهر» كان على مجلس حتى تغرب الشمس، قال: ألا ترى أنه لو قال لها «أمرك بيدك غداً» كان لها الغد كله، ولو قال: «في غد» كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغد! وذكر إبراهيم عن محمد ما يخالف هذا فقد روي عنه: إذا قال لها: «أمرك بيدك رمضان» أو قال: «في رمضان» فهما سواء والأمر في يدها في رمضان كله، وكذلك إذا قال لها: «أمرك بيدك غداً» أو «في غد» فهما سواء. وفي «اللولو الجية»: عن محمد أنه إذا قال: «أمرك بيدك اليوم» فإنه يكون الأمر في يدها إلى غروب الشمس. وفي «الحاوي»: عن ابن المبارك عن أبي حنيفة فيمن قال لامرأته «أمرك بيدك يوماً من رمضان» لم تطلق لأنه لم يبين أي يوم من رمضان، أو قال: «في ساعة من الجمعة».

وفي «القدوري»: عن أبي يوسف: إذا قال لها: «أمرك بيدك إلى رأس الشهر» فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر وليس لها أن تطلق أخرى في الشهر، ولا يخرج الأمر من يدها بتبدل المجلس ليكون التوقيت مقيداً، ولو قالت: «اخترت زوجي» بطل خيارها في اليوم ولها أن تختار نفسها من الغد في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: خرج الأمر من يدها في الشهر كله، ذكر

(١) في بعض النسخ: على الهلال الثاني.

«القدوري» الخلاف في هذه المسألة على هذا الوجه، وذكر الخلاف في مثل هذه الصورة على عكس هذا، وصورتها: إذا قال لها: «أمرك بيدك هذا الشهر» فاختارت زوجها أو قالت: «لا أختار الطلاق» خرج الأمر من يدها في جميع ذلك الشهر عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يبطل خيارها في مجلس آخر، ولو قال: «أمرك بيدك اليوم وبعد غد» لم تدخل الليلة في ذلك حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع. وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان لها الأمر بعد غد، وفي «الخلاصة الخانية»: وقال زفر: يبطل الأمر أصلاً ولا يكون لها الخيار بعد غد. ولو قال لها: «أمرك بيدك في هذا الشهر» فاختارت زوجها - وفي «الخانية»: أو ردت الأمر أو قالت: «لا أختار الطلاق» - خرج الأمر من يدها في قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف يبطل الأمر في ذلك المجلس لا في مجلس آخر كما لو قامت عن مجلسها، وفي بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا، والصحيح هو الأول.

م: ولو قال لها: «أمرك بيدك اليوم وغداً» دخلت الليلة تحت الأمر في الغد، وإن ردت الأمر في يومها ذلك لم يكن لها الأمر في الغد، هكذا ذكر محمد المسألة في «الجامع الصغير»، وفي «الولوالجية»: وعليه الفتوى.

م: ^(١) كما لو قال في «يومين» وكما لو قال: «أمرك بيدك اليوم» فردت في أول اليوم كان رداً في انتهاه، وفي «الهداية»: وعن أبي حنيفة: إذا ردت الأمر في اليوم لها أن تختار نفسها غداً.

م: وذكر ابن سماعة عن محمد: إذا قال لها: «أمرك بيدك اليوم وغداً وبعد غد» فردت الأمر اليوم بطل خيارها في اليوم وكان لها الخيار غداً، وكذلك إن ردت اليوم وغداً فلها الخيار بعد الغد، ثم رجع عن هذا وقال: إن ردت الأمر اليوم بطل الأمر كله، وفي «الخانية»: وليس لها أن تختار نفسها بعد ذلك وهو الصحيح. وفي «الولوالجية»: وعن أبي يوسف: إذا قال: «أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً» إنهما أمران، لو اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الأمر بيدها، وفي «الجامع الصغير الحسامي»: وهو الصحيح. وفي «الخلاصة الخانية»: ولو قال: «أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد» ثبت أمران لا يبطل أحدهما ببطلان الآخر.

م: وقال أبو يوسف: إذا قال لها: «أمرك بيدك هذه السنة» فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة، وفي «الخانية»: وفي قياس قول أبي حنيفة لها الخيار، ولو طلقها زوجها واحدة، ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا خيار لها. إذا قال لها: «يوم يقدم فلان فأمرك بيدك» فقدم فلان نهراً فلم تعلم به حتى جنّ الليل فلا خيار لها.

ولو قال لأجنبية: «يوم أتزوجك فأنت طالق» فتزوجها ليلاً يحنث في يمينه. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل قال لامرأته: «أمرك بيدك إذا جاء غد» ثم أبانها ثم تزوجها ثم جاء الغد فالأمر

(١) من خل، وفي م: وفي «الكافي».

في يدها. وفي «اللولو الجية»: ولو قال: «إذا قدم فلان فأمرك بيدك» فذاك إليها في مجلس علمها. وفي «الخلاصة الخانية»: ولو جعل أمرها بيدها وهي غائبة كان لها الخيار إذا علمت، فإن طلقت نفسها قبل العلم لم تطلق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي «الصغرى»: ولو قال: «وكلت فلاناً يبيع عبدي» فباعه ولم يعلم بالوكالة جاز على الأمر في قول أبي يوسف، ولا أحفظه عن أبي حنيفة، وكذا لو قال: «وكلت فلاناً بأن يزوجني أو يطلق امرأتي» وفي ظاهر الرواية لا تثبت الوكالة قبل العلم.

م: إذا قال لها: «إذا أهلّ الهلال فأمرك بيدك» فإن علمت أن الهلال قد أهلّ ولم تختبر نفسها في ذلك المجلس خرج الأمر. وإن جاءت بعد الهلال بأيام وقالت: «لم أعلم به» فإن جاءت بأمر أرى أنها كاذبة فيه لم أقبل قولها. وفيه أيضاً: إذا قال لها: «أمرك بيدك على أن تأتي البصرة، أو على أن لا تخرجي من مصرك» أو ما أشبه ذلك فهذا كله على القبول. فإذا قبلت ثم اختارت نفسها طلقت، وكذلك لو قال لها: «على أن تؤدي إليّ ألف درهم، أو قال: على أن تؤدي إليّ كل يوم درهماً، أو: على أن تعلمي في حاجتي» اشترط شيئاً مجهولاً فهذا على القبول، وإذا قبلت واختارت نفسها وقع الطلاق وردت مهرها الذي أخذت منه، إلا في قوله «ألف درهم». ولو قال: «أمرك بيدك إن لم تخرجي اليوم من منزلك» فهذا يمين ولا يحتاج إلى القبول ويكون الأمر بيدها حتى تغرب الشمس إن لم تخرج من منزلها، فإذا غابت الشمس خرج الأمر من يدها.

وإذا قال لها: «أمرك بيدك كلما شئت» فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره حتى تبيّن بثلاث، إلا أنها لا تطلق نفسها في مجلس أكثر من واحدة. وفي «الذخيرة»: فإذا اختارت نفسها مرة فقد استوفت موجب ذلك الأمر من التطليقة، وإنما يتجدد لها الملك عند مشيئة مستقبله.

م: وإذا استوفت ثلاث تطليقات ثم عادت إليه بعد زوج فلا خيار لها، وإذا شاء الثلاث بكلمة واحدة لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما تقع واحدة، كما لو قال لها: «طلّقي نفسك واحدة» فطلّقت نفسها ثلاثاً، وفي «الخلاصة»: ولو ردت مرة لها أن تطلق بعد ذلك، وفي «الخانية»: ^(١) ولو شاءت مرة واحدة وطلّقت ثم تزوّجت بعده في العدة كان لها المشيئة فيما بقي من الثلاث. ولو قال لها: «أمرك بيدك إذا شئت، أو: متى شئت» فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره، ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها. ولو قال لامرأته: «أمر فلانة بيدك لتطليقها متى شئت» فهذه مشورة والأمر في يدها في ذلك المجلس.

وإذا قال الرجل لغيره: «قل لامرأتي: أمرك بيدك» لا يصير الأمر في يدها ما لم يقل المأمور لها «أمرك بيدك» وجعل هذا من الزوج أمراً بالتفويض لا أمراً بالإخبار عن كون الأمر

في يدها، وبمثله لو قال لغيره: «قل لامرتي إن أمرها بيدها» يصير الأمر بيدها بالتفويض إليها. وفي «الأصل» أيضاً: إذا قال: «أمرك بيدك» ثم قال لها: «أمرك بيدك بألف درهم» فقالت: «أشريت نفسي» فهي بائن بتطليقتين والألف لازم لها. وفي «اللولوالية»: وإن قال لها: «أمرك بيدك» ينوي ثلاثاً ثم قال: «أمرك بيدك على ألف درهم» ينوي ثلاثاً فقبلت ذلك ثم قالت: «قد اخترت نفسي بالخيار الأول» قال أبو حنيفة: فهي طالق ثلاثاً والمال لازم، وقال أبو يوسف ومحمد: هي طالق ثلاثاً، ولا يلزمها المال.

م: وإذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون - وفي «الذخيرة»: أو عبد أو كافر - فهو في يده قبل أن يقوم من ذلك المجلس، وليس له أن يخرج عن ذلك الأمر ما دام في ذلك المجلس، كما لو فوض ذلك إلى المرأة. قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: لا إشكال أن التفويض إلى الكافر والعبد صحيح لأن العبد والكافر من أهل التمليك، وكذلك الصبي الذي يعقل، وإنما الإشكال في الصبي الذي لا يعقل والمجنون لأنهما ليسا من أهل التمليك فينبغي أن لا يصح جعل الأمر بيدهما لأن جعل الأمر باليد تمليك، ولكن الوجه في ذلك أن التفويض إلى الصبي والمجنون وإن كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لأن في التفويض تعليقاً معنى فكأنه قال: «إن قال لك هذا الصبي أو هذا المجنون أنت طالق فأنت طالق» ولو صرح بذلك ثم قال ذلك الصبي أو ذلك المجنون لها: «أنت طالق فأنت طالق» ولو صرح بذلك ثم قال الصبي أو ذلك المجنون لها: «أنت طالق» أليس أنها تطلق؟ كذا هاهنا، إلا أنه يقتصر على المجلس وإن كان جوازه باعتبار التعليق. وفي «الخانية»: رجل فوض طلاق امرأته إلى صبي قال في «الأصل»: إن كان ممن يعبر بجوز. ولو جعل طلاق امرأته بيد رجل فجرت المجمعول إليه وطلق قال محمد: إن كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه، ولو جرت الموكل بالطلاق إن جرت ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته، ولو جرت زماناً دائماً بطلت وكالته، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه قدر الدائم أولاً بيوم ثم رجع وقال: إن جرت شهراً يخرج، وإن جرت دون ذلك لا يخرج، ثم رجع وقال: لا يخرج حتى يجت سنة، وأبو حنيفة لم يقدر لذلك وقتاً.

م: وجعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجز - وفي «الخلاصة الخانية»: خلافاً لزفر.

م: وهذا بخلاف ما لو قال: «طلقا امرأتي» فطلق أحدهما فإنه يجوز. وفي «المنتقى»: الحسن بن زياد: إذا قال لامرأتين له: «أمركما بيدكما» لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما.

إذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين وطلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها، ثم إذا صار الأمر بيدها كانت على خيارها ما دامت في المجلس وإن تناول يوماً أو أكثر، وإن قامت عن مجلسها بطل الخيار، وكذلك إن أخذت في عمل آخر يعلم أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها، بخلاف ما إذا كانت قائمة فقعدت، وفي «شرح الطحاوي»: إذا اتكأت لا يبطل خيارها، بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت. ولو كانت قاعدة فاضطجعت ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسي أن عند أبي يوسف فيه

روایتان، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلواني أنها إذا وضعت وسادة فاضطجعت فوضعت عليها رأسها فيه اختلاف المشايخ منهم من قال: لا يبطل خيارها، ومنه ممن قال: إذا هيأت الوسادة كما يفعل للنوم فهذا منها تهاون بالأمر، وإعراض عنه فيبطل خيارها، ولو كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها، ولو كانت قاعدة فاتكأت ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسي أن فيه روايتان، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلواني فيما إذا كانت قاعدة فاتكأت أن في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها، وروى عن أبي يوسف أنه يبطل - وفي «الكافي»: والأول أصح.

م: وإن ركبت بطل خيارها، وإن نزلت من الدابة لا يبطل خيارها، وإن كانت محتببة فتربعت أو كانت على العكس لا يبطل خيارها. وإذا كانت على دابة حين جعل الزوج أمرها بيدها فهو على وجوه: إن كانت الدابة واقفة حين جعل أمرها بيدها فسارت أو كانت سائرة فسارت كذلك خرج الأمر من يدها، فإن كانت واقفة فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة فلما سمعت التفويض أجابت في خطوتها ذلك وأسرعت في ذلك حتى سبق جوابها خطوتها بانته منه، وكذلك الجواب إذا كانت تمشي، وإن سبق خطوتها جوابها لم تبني منه، وإن كانت الدابة سائرة فوقفتها لا يبطل خيارها، ولو كانت في بيت فمشت في البيت من جانب إلى جانب فهي على خيارها، والسفينة كالبيت لا كالدابة. قال الشيخ شمس الأئمة الحلواني: سواء كانا على الدابتين أو على دابة واحدة، أو كانت هي على دابة وهو يمشي أو كانا في سفينتين أو في سفينة واحدة، أو كانا في محملين أو في محمل واحد، حتى أنهما إذا كانا على عاتق رجل واحد واختارت نفسها في خطوتها^(١) ذلك بانته منه.

وإذا قال لها: «أمرك بيدك» فقالت «ادعوا لي أبي أستشيره، أو قالت: ادعوا شهوداً أشهدهم» فهي على خيارها، وكذلك إذا لبست ثيابها من غير قيامها عن المجلس لا يبطل خيارها، وإن لم تجد أحداً يدعو بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو الشهود هل يبطل خيارها؟ اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا يبطل خيارها، وقال بعضهم: يبطل خيارها.

وإذا ابتدأت الصلاة بعدما جعل أمرها بيدها بطل خيارها - وفي «شرح الطحاوي»: فرضاً كان أو نفلًا.

م: ولو كانت في الصلاة الفريضة لا يبطل خيارها بإتمام الصلاة، وإن كانت في تطوع لا يبطل خيارها إن سلمت على رأس الركعتين لأنه لا يحل لها قطع ذلك، وإن قامت إلى الشفع الآخر حينئذ يبطل خيارها. ثم إن محمداً لم يفصل في الأصل بين فرض وتطوع، وروى ابن سماعة في نواته عنه أنها إذا كانت في الأربع مثل الظهر في الشفع الأول فقامت إلى الشفع الثاني لا يبطل خيارها، ولو كانت في الوتر في الشفع الأولى فأتتها لا يبطل خيارها.

ولو دعت بطعام في مجلس الخيار فطعمت بطل خيارها قل ذلك أو كثر، ولو شربت ماء لا يبطل خيارها، والفرق: أن مجلس الخيار مجلس التدبير والناس لا يأكلون عادة في مجلس

(١) كذا، والظاهر: «في خطوته».

الرأي والتدبير بل يفردون للأكل مجلساً، فتصير بالأكل رافضة مجلس الرأي والتدبير وكان دليل الإعراض، فأما شرب الماء في مجلس التدبير معتاد فلا تصير بشرب الماء رافضة مجلس الرأي، وذكر «القدوري» في شرحه: أن الأكل اليسير لا يبطل الخيار إذا أكلت من غير أن تدعو بطعام، فإذا دعت بطعام أو تكلمت بكلام يكون تركاً للجواب. وفي «شرح الطحاوي»: لو أكلت طعاماً يسيراً أو شربت شرباً قليلاً أو نامت قاعدة أو فعلت فعلاً قليلاً مما يعلم أن ذلك ليس بإعراض فإنه لا يبطل خيارها.

م: فإن أمرت ببيع أو شراء أو أمرت أجنبياً بذلك بطل خيارها، وإن امتشطت أو اغتسلت - وفي «شرح الطحاوي»: أو استثقلت بالنوم.

م: أو مكنت من زوجها بطل خيارها، وإن سبحت أو قرأت شيئاً قليلاً لا يبطل خيارها، ولو طال ذلك يبطل خيارها.

وإذا قال لها: «أمرك بيدك» فقالت: «الحمد لله عليّ عتق نسمة وهدى بدنة وحجة شكرًا لما جعلت إليّ فقد طلقت نفسي» فهو جائز ولا يخرج الأمر من يدها بما قالت. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال لها: «جعلت أمرك بيدك فلم تختاري شيئاً» وقالت هي: «بل اخترت نفسي» القول قول الزوج.

م: وإذا قال لغيره: «طلق امرأتي واحدة رجعية» فطلقها واحدة بائنة أو قال له «طلقها واحدة بائنة» فطلقها واحدة رجعية تقع تطليقة واحدة على حسب ما أمره الزوج - ذكره في «الأصل». وفي «اللولوالية»: رجل وكَلّ وكَيْلاً أن يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلاثاً فإن نوى الزوج ثلاثاً صح، وإن لم ينو لا يصح عند أبي حنيفة. وفي «السراجية»: إذا وكَلّ صبيّاً عاقلاً أو عبداً بالطلاق صح. وفي «الهداية»: ومن قال لامرأته «طلّقي نفسك» ولا نية له أو نوى واحدة فقالت «قد طلقت نفسي» فهي واحدة رجعية وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك وقعت عليها، ولو نوى الثنتين لا تصح إلا إذا كانت المنكوحة أمة.

م: إذا قال لها: «طلّقي نفسك واحدة بائنة إن شئت» فطلقت نفسها واحدة يملك الرجعة لم يقع عليها شيء في قول أبي يوسف، وهو قياس قول أبي حنيفة، ولو قال لها: «طلّقي نفسك واحدة يملك الرجعة إن شئت» فطلقت نفسها واحدة بائنة فإنه تقع عليها واحدة يملك الرجعة في قول أبي يوسف، ولا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة.

إذا وكَلّ رجلاً أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو في طهر جامعها فطلقها الوكيل في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق، وكذلك لو قال لها في هذه الحالة «أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت» في الصورة الأولى، «أنت طالق إذا حضت وطهرت» في الصورة الثانية فطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق. وفي «السراجية»: وكله بأن يطلقها غداً فطلقها بعد غد صح. وفيها: أحد وكيلي الطلاق ينفرد بالطلاق، إلا إذا كان توكيلاً بالخلع أو بالطلاق بالمال. «اللولوالية»: رجل وكَلّ رجلاً أن يطلق امرأته فقال: «طلّقتها

بين يدي شهود» فطلقها من غير شهود يقع، وكذا لو قال: «بع هذا بين يدي الشهود» فباع بغير محضر من الشهود جاز.

م: وإذا وُكِّل غيره بأن يطلق امرأته ثم طلقها الزوج بنفسه - وفي «الخانية»: بائناً أو رجعيّاً.
م: قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلاً للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة، وبعدما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها تزوّجها الزوج أو لم يتزوّج، وفي «الخانية»: فإن لم يطلقها الوكيل حتى تزوّجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع طلاقه عليها، وكذا لو ارتد الزوج أو المرأة - العياذ بالله تعالى - ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة. وإن لحق الموكل بدار الحرب مرتداً، وقضى القاضي بلحاظه بطلت الوكالة حتى لو عاد مسلماً وتزوّجها ثم طلقها الوكيل لا يقع الطلاق. ولو ارتد الوكيل كان على الوكالة، وإن لحق بدار الحرب، إلا أن يقضي القاضي بلحاظه، لأن قضاء القاضي باللحاق بمنزلة الموت. رجل قال لغيره «إذا تزوّجت فلانة فطلقها» وتزوّجها كان للوكيل أن يطلقها، لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز.

م: وكُل رجلاً بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع طلاقه، لأنه لا يصير وكيلاً قبل العلم، وفي «المنتقى» عن أبي يوسف: أنه يصير وكيلاً قبل العلم، قال أبو يوسف: ولا أحفظه عن أبي حنيفة. وإذا قال لغيره «طلق امرأتي ثلاثاً» فقال: «فعلت» صح. وإذا قال لرجلين: «طلقا امرأتي ثلاثاً» فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين طلقت ثلاثاً. وفي «البقالي»: وإذا قال لغيره: «طلق امرأتي ثلاثاً إن شاءت» لا يصير وكيلاً ما لم تشأ، ولها المشيئة في مجلس علمها، وإذا شاءت في مجلس علمها حتى صار وكيلاً فلو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع، ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع طلاق بعد ذلك، قال شمس الأئمة الحلواني: وينبغي أن يحفظ هذا فإن البلوى فيه تعم فإن عامة الكتب التي يكتبها الزوج من القرية يكون فيها «أكتب إليك هذا الكتاب سل امرأتي هل تشائين الطلاق فإن شاءت فطلقها» ثم إن الوكلاء كثيراً ما يؤخرون الإيقاع عن مجلس مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع.

«السغناقي»: الوكيل في الطلاق والرسول سواء لأنه سفير ومعبر، والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس، ولو قال له: «طلقها إن شئت» كان ذلك على المجلس حتى لا يملك الإيقاع بعد قيامه عن المجلس لأن تأخر كلامه يبين أن مراده تملك أمرها منه لا الرسالة، وعلى هذا يقول: إذا قال له: «طلقها» له أن يعزل قبل الإيقاع، ولو قال له «طلقها إن شئت» لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الأمر منها. وفي «الخانية»: رجل وُكِّل رجلاً بطلاق امرأته فطلق إحداهما طلقت لأنه أتى ببعض ما أمره.

م: وإذا قال لغيره «أنت وكيلي في طلاقها على أي بالخيار، أو: على أنها بالخيار، أو: على أن فلاناً بالخيار» فالوكالة جائزة والخيار باطل.

وإذا قال لغيره «طلق إحدى نسائي» فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف

الطلاق لغيرها، وفي «الخانية»: وإذا قال الزوج «لم أعن هذه» لا يقبل قوله.

م: وكذا إذا طلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج.

م: وإذا قال لامرأته «طلّقي نفسك ثلاثاً للسنة» وقد كان دخل بها فقالت في زمان الحيض أو في طهر جامعها فيه «طلّقت نفسي ثلاثاً للسنة» لم يقع عليها شيء بهذا القول أبداً، بخلاف ما إذا قال الزوج لها «أنت طالق للسنة» في غير زمان السنة حيث يقع الطلاق إذا جاء وقت السنة، وإن كانت طاهرة من غير جماع حين قال هذا القول وقعت للحال واحدة لوجود وقت السنة، ثم لا يقع عليها بذلك اللفظ شيء في الطهر الثاني والثالث إلا إذا جدّدت الإيقاع عند كل طهر، وينبغي أن تجدد الإيقاع في المجلس الذي طهرت فيه الطهر الثاني، وكذا الطهر الثالث. وفي «الخانية»: رجل وكّل رجلاً ليطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع للحال، وإذا جاء وقت السنة لا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع الطلاق. رجل قال: «طلّقت امرأتي تطليقة للسنة» فقال لها الوكيل «أنت طالق للسنة» إن كانت المرأة في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيضها طلقت واحدة للسنة، وإن كانت حائضاً أو كانت في طهر جامعها فيه بطل كلام الوكيل ولا يقع به الطلاق للحال ولا إذا حاضت وطهرت، فإن الرجل إذا قال لغيره «طلّقت امرأتي إذا حاضت وطهرت» فقال لها الوكيل: «إذا طهرت أو حضت فأنت طالق» كان باطلاً، وكذا لو قال: «طلّقت امرأتي» فقال لها الوكيل «أنت طالق إذا دخلت الدار» فدخلت لا يقع شيء. ولو قال لغيره «طلّقت امرأتي ثلاثاً للسنة» فقال لها الوكيل في طهر لم يجامعها فيه «أنت طالق ثلاثاً للسنة» تقع للحال واحدة ويبطل الثاني^(١)، وقيل: على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يقع شيء، والأصح أنه تقع واحدة هاهنا بلا خلاف. وفي «السراجية»: وكّله بأن يطلقها ثلاثاً للسنة فقال: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» وهي في الحال محل للطلاق السني طلقت واحدة، ولا تطلق في الطهر الثاني والثالث شيئاً لأنه لم يفوض التعليق والإضافة.

م: ولو قال لها: «طلّقت نفسك ثلاثاً للسنة»^(٢) بألف درهم» فقالت: «طلّقت نفسي ثلاثاً للسنة بألف درهم» وهي طاهرة من غير جماع وقعت واحدة للحال بثلاث الألف، فإذا حاضت وطهرت لا يقع عليها شيء آخر بذلك القول إلا أن يجدد الإيقاع، فإن جدّد الإيقاع بعدما طهرت في مجلس طهرها وقعت واحدة بغير شيء، وكذلك في الطهر الثالث، فإن قال الزوج: «أنا رضيت إيقاعها الثلث بالألف» وقد أوقعت الثلاث بثلاث الألف فصارت مخالفة لا يلتفت إلى قوله ويقال له: إنها» لم تخالف أمرك لفظاً ومعنى! لكن امتنع وجوب بعض البدل حكماً لانعدام شرط الوجوب بالثانية والثالثة وهو زوال الملك لكون الملك زائلاً بالطلقة الأولى، ولكن الطلاق يجعل شرط وقوعه وجوب القبول لا وجوب المقبول فقد

(١) وكذا الثالث.

(٢) زيد في خل: «فقال أنت طالق ثلاثاً للسنة».

تقدم قبول صحيح فوقعت الثانية والثالثة بغير شيء، ولهذا قلنا: امتناع وجوب بعض البذل حكماً لانعدام شرط الوجوب لا يجعلها مخالفة، ألا ترى أنه لو أتى بها ثم قال لها «طلقي نفسك واحدة بألف» فقالت: «طلقت نفسي بألف» يقع الطلاق عليها مجاناً! ألا ترى أنه إذا قال لغيره: «طلق امرأتي بخنزير أو بخمر» فطلقها يقع الطلاق عليها بغير شيء! ألا ترى أنه لو قال لغيره: «قل لامرأتي: أنت طالق ثلاثاً عند كل طهر واحدة بألف درهم» فقال الرجل: «لها ذلك وقبلت وقع عليها في الطهر الأول واحدة بألف ويقع الآخران بغير شيء! والمعنى في الكل ما قلنا. وفي «الخانية»: ولو طلقها الوكيل أولاً تطليقة بثلاث الألف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة أخرى بثلاث الألف: تقع الثانية بثلاث الألف، وكذا الثالثة على هذا الوجه.

م: إذا وقعت المشاجرة بين رجل وامرأته فقال الرجل «امرنا بيدك تصلح بيننا» فإن جرى مذاكرة الطلاق فله أن يطلقها.

وأولياء المرأة إذا اجتمعوا وطلبوا من الزوج أن يطلقها فطال الكلام بينهم فقال الزوج لأبيها: «ماذا تريد مني، افعل ما تريد» وخرج ثم طلقها أبوها في المجلس لم تطلق إن لم يرد به الزوج التفويض، ويكون القول قوله إنه لم يرد به التفويض.

وإذا قالت المرأة لزوجها في غضب: لو أن ما في يدك في يدي استنقذت نفسي! فقال الزوج: الذي في يدي في يدك! فزوجها المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً! ثم قال الزوج: «قولي مرة أخرى!» فقالت: «طلقت نفسي ثلاثاً»، ثم قال الزوج: «لم أنو بذلك طلاقاً» طلقت ثلاثاً لقولها «طلقت نفسي ثلاثاً» بعد قوله «قولي مرة أخرى»؛ وفي «الولوالجبية»: ولو لم يقل الزوج «قولي مرة أخرى» والمسألة بحالها كان القول قوله ديانة وقضاء. وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «قولي: أنا طالق» لا يقع الطلاق ما لم تقل المرأة ذلك، بخلاف ما لو قال رجل لرجل «قل لامرأتي أنها طالق» فإنها تطلق للحال.

م: إذا قالت المرأة لزوجها على وجه المزاح: وكيل تو هستم؟ فقال: هستي! فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً! فقال الزوج بالفارسية: تو برمن حرام گشتی ما را جدا باید شدن! ثم تفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها قال في الكتاب: يسأل الزوج، فإن نوى بالتوكيل الطلاق ولم ينو العدد طلقت واحدة رجعية، وإن نوى بالتوكيل المفارقة ولم ينو العدد فهي واحدة بائنة، ويمكن أن يقال بأن قول الزوج «تو برمن حرام گشتی» دليل لإرادة البينونة فينبغي أن يسئل: هل نوى الثلاث؟ فإن كان نوى الثلاث تقع الثلاث، وإن لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة عندهما، وعلى قول أبي حنيفة لا يقع شيء، وفي «الخانية»: وعليه الفتوى. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل وكّل امرأته بطلاقها لا يملك عزلها.

م: إذا وكّل رجلاً بأن يطلق امرأته وقال له: «طلقها بين يدي أخي فلان» فذاك مشورة وليس بشرط حتى لو طلقها لا بين يديه وقع، كما لو قال له «طلقها بشهود» فطلقها بغير شهود. وإذا قال الرجل لغيره: «لا أنهاك عن طلاق امرأتي» لا يصير وكياً بالطلاق، وهذا بخلاف

ما لو قال لعبدته: «لا أنهاك عن التجارة» حيث يصير مأذوناً في التجارة، لأن ترك النهي سكوت وبالسكوت يثبت الإذن للتجارة ولا يثبت التوكيل بالطلاق. امرأة قالت لزوجها: يك سخر گويم روا داشتی؟ أو قالت: يك كار كنم روا داشتی؟ فقال الزوج: داشتم! فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً! لا يقع شيء والقول قول الزوج أنه لم يرد الطلاق.

وسئل شمس الأئمة الأوزجندی عن قال لغيره «طلق امرأتك» فقال ذلك الغير «الحكم لك» فقال: «الحكم والأمر لي فطلقتها»؟ قال: لا تطلق. إذا وكّل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته فطلقتها وهو سكران ينظر: إن وكله وهو سكران فطلق يقع، وإن وكّل وهو صاح فطلقتها بعدما صار سكران لا يقع، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني، قيل: هذا إذا كان الطلاق على مال، أما في الطلاق بغير المال يقع الطلاق على كل حال. وفي «الخانية»: رجل وكّل رجلاً بطلاق امرأته فطلقتها الوكيل في سكره اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يقع الطلاق كما لو وكّل رجلاً بالطلاق فجنّ الوكيل وطلق لا يقع، والصحيح أنه يقع الطلاق. رجل قال لآخر: «وكلتک في جميع أموري» فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه، والصحيح أنه لا يقع. وفي «فتاوى الفقيه أبي جعفر»: رجل قال لغيره: «وكلتک في جميع أموري وأقمتک مقام نفسي» لم تصر الوكالة عامة، فإن كان أمر الرجل مختلفاً ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة، وإن كان الرجل تاجراً ينصرف التوكيل إلى التجارة. قال رحمه الله: ولو قال: «وكلتک في جميع أموري التي يجوز فيها التوكيل» كانت الوكالة عامة في البياعات والأنكحة وكل شيء. وعن محمد: لو قال: «هو وكيلی في كل شيء جائز صنعہ» كان وكيلاً في البياعات والهبات والإجازات، وعن أبي حنيفة أنه يكون وكيلاً في المعاوضات دون الهبات والعنق. وكل رجل أكرهه السلطان ليوكّل بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس: «أنت وكيلی» ولم يزد على ذلك فطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل: «لم أوكله بطلاق امرأتي» قالوا: لا يسمع منه ذلك ويقع الطلاق. رجل قال لغيره: «طلق امرأتي هذه» فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على الطلاق. رجل أراد السفر فوكّل رجلاً بطلاق امرأته ثم عزله بغير محضر من المرأة: إن لم يكن التوكيل بطلب المرأة صحّ عزله، وإن كان التوكيل بطلب المرأة لم يصحّ عزله إلا بمحضر منها، قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق، وإن كان بطلب المرأة.

ولو وكّل رجلاً بالطلاق وقال: «كلما عزلتک فأنت وكيلی» قال بعضهم: لا يصحّ هذا التوكيل لأنه يغير حكم الشرع وهو إلزام ما ليس بلازم، وقال بعضهم: يصحّ التوكيل ولا يملك عزله وكلما عزله تتجدد الوكالة، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يملك العزل، ثم اختلفوا في طريق العزل، قال الشيخ الإمام: إذا قال: «عزلتک عن جميع الوكالات» ينعزل وينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز، وقال بعضهم: يقول: «عزلتک كما وكلتک» وقال بعضهم: يقول: «رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتک عن الوكالة المطلقة».

نوع آخر: في تفويض الطلاق إليها بقوله «اختاري»

إذا قال لها «اختاري» وهو ينوي الطلاق فلها الخيار ما دامت في ذلك المجلس وإن تناول المجلس يوماً أو أكثر، وإن قال الزوج: لم أرد الطلاق بقولي: «اختاري» فذاك ليس بشيء، ويقبل قول الزوج في ذلك إلا أن يكون في حالة الغضب أو في حال مذاكرة الطلاق أو كرر لفظة الاختيار بأن قال: «اختاري اختاري اختاري» لأن هذا الكلام لا يدار على وجه التكرار إلا في حق الطلاق، وفي «السفناقي»: فكما لا يصدق القاضي فذلك لا يسع للمرأة أن تقيم معه إلا بِنكاح مستقبل.

م: وإن قامت عن مجلسها قبل أن تختار شيئاً - وفي «الكافي»: أو أخذت في أمر آخر يعرف أنها تقطع لما كانت فيه. **م:** بطل خيارها.

وفي «اللولو الجية»: ولو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان في غضب أو مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه، وتقبل بيّنة المرأة في إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ولا تقبل بيّنتها على نية الطلاق إلا أن تقوم البيّنة على إقراره بذلك.

م: واعلم بأن الخيار بمنزلة الأمر باليد في جميع الأحكام إلا في حكم واحد وهو صحة نية الثلاث. فإن الزوج إذا نوى بالأمر باليد الثلاث صحّت نيّته وإن نوى بالتخيير الثلاث لا تصح نيّته، وإن اختارت زوجها فليس بشيء، وفي «اللولو الجية»: خرج الأمر من يدها لأنها ردت الاختيار باختيار الزوج.

م: ثم التخيير لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكون في كلامهما ذكر نفس المرأة أو التولية أو الاختيار، وفي «الكافي»: أو ما يكون كناية عن ذلك. **م:** بأن قال لها: «اختاري نفسك» أو قال لها: «اختاري تطلق» أو قال: «اختاري اختياراً» فقالت المرأة: اخترت نفسي» أو قالت: «اخترت تطلق» أو قالت: «اخترت اختياراً». ففي هذا الوجه يقع الطلاق، وإما أن يكون في كلام أحدهما ذكر شيء من ذلك، إما في كلام المرأة أو في كلام الزوج بأن يقول الزوج: «اختاري نفسك، أو: اختاري تطلق، أو: اختاري اختياراً» فتقول المرأة «اخترت» أو يقول الزوج «اختاري» فتقول المرأة: «اخترت نفسي» - وفي «الوافي»: أو «أنا أختار نفسي». **م:** أو تقول: «اخترت تطلق» في هذا الوجه يقع الطلاق أيضاً.

ولو قال لها: «اختاري اختاري اختاري» وهو ينوي الطلاق بذلك كله فاخترت نفسها فهي طالق ثلاثاً، قال مشايخنا: قول محمد في هذه المسألة «وهو ينوي الطلاق بذلك كله» وقع اتفاقاً، وكذلك لو قالت: «طلقت نفسي» أو قالت: «أنا طالق» فهو جواب للكل وتطلق ثلاثاً، ولو قالت: «اخترت تطلق» فهي واحدة بائنة. وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال لامرأته: «اختاري واختاري فاخترتي» بالواو وبالفاء فقالت المرأة: «اخترت نفسي» أو قالت: «اخترت مرة، أو: بمرة، أو: دفعة، أو: بدفعة، أو: واحدة، أو: بواحدة، أو: اختياراً، أو: باختياراً» تقع ثنتان في قولهم جميعاً، ولو قالت: «اخترت تطلق، أو: تطلقتين» تقع واحدة بائنة. وفي

«الخلاصة»: : ولو قال: «طلّقي نفسك» فقالت: «اخترت» لا يقع. وفي «الهداية»: ولو قال: «اختاري» فقالت: أنا أختار نفسي» فهي طالق - وفي «الولوالجبية»: إذا نوى الزوج بقوله: «اختاري» أن تختار نفسها - .

م: بخلاف قولها «أطلق نفسي». ولو قال لامرأته: «اخترتك» أو: «اختاري» ينوي الطلاق لم يقع شيء ولو قالت ابتداء «اخترت نفسي» فقال الزوج: «قد اخترت» لا يقع شيء. وفي «شرح الطحاوي»: لو قال لها: «اختاري» فقالت: «اخترت نفسي، أو: أمنت نفسي، أو: حرمت نفسي، أو: طلقت نفسي» كان جواباً ويقع به الطلاق بانأ. .

وفي «الهداية»: ولو قال لها: «اختاري اختاري اختاري» فقالت: «اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة» طلقت ثلاثاً في قول أبي حنيفة ولا يحتاج إلى نية الزوج، وقالوا: «تطلق واحدة»، وفي «الكافي»: بانت بواحدة، .

م: ولو قالت المرأة: «اخترت اختيارة» فهي ثلاث في قولهم جميعاً، وفي «الينابيع»: ولو قالت المرأة: «اخترت التطليقة الأولى» طلقت واحدة بالاتفاق، وأجمعوا لو قالت: «اخترت واحدة، أو: اخترت مرة، أو: اخترت اختيارة» طلقت ثلاثاً ولا يحتاج إلى النية ولا إلى ذكر النفس أصلاً. ولو خيرها فقالت: «اخترت نفسي» وهي لم تعلم بتخير الزوج لم تطلق عندنا، كالوكيل بالبيع إذا باع ولم يعلم بالوكالة، وقال زفر: طلقت وإن لم تعلم كالوصي إذا تصرف ولم يعلم بأنه وصي.

م: هشام: قال محمد عن قالت لزوجها «خيرني خيرني» فقال: «هذا قد فعلت» فطلقت نفسها: فهي واحدة بانئة، ولو قالت: «خيرني وخيرني وخيرني» فقال: «قد فعلت» فطلقت نفسها فهي ثلاث. الحسن بن زياد: إذا قال لها: «اختاري اختاري اختاري» فقالت: «قد أبطلت واحدة» بطل ذلك كله، رواه عن أبي حنيفة.

ولو قال: «اختاري، ثم اختاري، ثم اختاري» فاختارت نفسها ذكر محمد أنها تطلق ثلاثاً، واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: إن المسألة مأولة، وتأويله، أنه لو قال لها: «اختاري» وسكت ثم قال: «اختاري» وسكت، ثم قال: «اختاري» وسكت فقالت: «اخترت نفسي» - وما ذكر من كلمة «ثم» فذلك لفظ محمد لا لفظ الزوج حتى لو كان ذلك لفظ الزوج بأن قال الزوج: «اختاري ثم اختاري ثم اختاري» فقالت: «اخترت نفسي» لا تقع إلا الأولى ويتوقف وقوع الثانية والثالثة على قولها «اخترت» ثانياً وثالثاً، وهو نظير ما لو قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت الدار مرة تطلق واحدة ولا تقع الثلاث ما لم تدخل الدار ثلاث مرات، كذا هاهنا، ومنهم من قال: تقع الثلاث وإن ذكر الثانية والثالثة بكلمة «ثم» هذا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدخول، والفرق أن قوله «اختاري» تفويض وتمليك نصاً وتعليق اقتضاء، فإذا كان تمليكاً نصاً كانت العبرة للتمليك، وجواب واحد يكفي لتمليكات كثيرة حصلت جملة أو مرتبة، فإنه لو قال: «بعث هذا منك بكذا» ثم قال: «أجرت هذا» ثم قال: «وهبتك هذا»

فقال: قبلت! كان جواباً للكل، أما قوله «إن دخلت الدار» تعليق نصاً وليس فيه معنى التمليك وفي التعليقات تراعى صفة الشرط لوقوع الطلاق كما يراعى أصل الشرط، وصفة الشرط لم توجد في حق الثانية والثالثة. إذا قال لها: «اختاري اختاري» وقال: عنيت بالأولة الطلاق وبالثاني أن أفهمها! صدق ديانة لا قضاء، إذا قال لها: «اختاري الأزواج» أو قال لها: «اختاري أهلك» ونوى الطلاق فقالت: «اخترت الأزواج» أو قالت: «اخترت أهلي» - وفي «السغناقي»: أو أبي، أو أمي. م: وقع الطلاق استحساناً، ولو قال: «اختاري أختك أو أمك أو أباك» ونوى الطلاق فاخترت ما قال ففيما إذا اختارت أمها أو أبها يقع الطلاق استحساناً، وفيما عداهما لا يقع.

وفي «الجامع»: إذا قال لها «اختاري اختاري اختاري بألف درهم» فقالت: «اخترت نفسي واحدة، أو: بواحدة، طلقت ثلاثاً وكان عليها الألف - وفي «الكافي»: بمقابلة الثالثة، ولو كانت قالت: «اخترت نفسي بالأولى، أو: بالوسطى، أو: بالأخيرة» طلقت ثلاثاً وعليها الألف في قياس قول أبي حنيفة، وفي قولهما إن قالت: «بالأولى، أو: بالوسطى» طلقت واحدة بائنة بغير شيء. وإن قالت: «بالأخيرة» وقعت تطليقة بألف درهم. ولو قال: «اختاري تطليقة» فهي تطليقة رجعية. وفي «الكافي»: وإن قال: «اختاري واختاري واختاري بألف» فقالت: «اخترت، أو: اخترت واحدة، أو: بواحدة» تقع الثلاث بألف إجماعاً، وإن قالت: «بالأولى، أو: بالوسطى» فكذلك عنده، وعندهما لا يقع شيء.

م: إذا قال لها: «اختاري» فقالت: لا أختارك! أو قالت: لا أريدك! أو قالت: لا حاجة لي فيك! فهذا كله باطل، ولو قالت: «لا أختار الطلاق» فهذا ردّ للأمر، وإن قالت: «هويت زوجي»^(١)، أو: أحببته» فهي على خيارها، وإن قالت: «كرهت فراق زوجي» فقد اختارته، وإن قالت: «اخترت أن لا أكون امرأتك» فقد بانت منه.

عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لغيره: «أخبر امرأتي أن أمرها بيدها» فاخترت نفسها قبل أن يخبرها جاز، وعن محمد خلافه. وفي «الفتاوى الخلاصة»: لو قال الزوج لامرأته: «اختاري» ثم طلقها بائناً بطل الخيار، ولو كان الطلاق رجعياً لا يبطل الخيار، ولو كان قال لها: «اختاري إذا شئت» ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاخترت نفسها: عند أبي حنيفة تطلق بائنة. وقال أبو يوسف: لا تطلق بائنة، قال الإمام السرخسي: قوله ضعيف.

رجل خير امرأته فقبل أن تختار نفسها أخذ الزوج بيدها فأقامها أو جامها كرهاً أو طوعاً خرج الأمر من يدها.

المخيرة إذا قامت لتدعو الشهود بأن لم يكن عندها أحد يدعو الشهود فلا يخلو أن تحولت عن موضعها أو لم تتحول، إن لم تتحول لا يبطل خيارها بالانفاق، وإن تحولت اختلف المشايخ فيه بناء على أن المراد في بطلان الخيار إعراضها أو تبدل المجلس عند

(١) في خل: «هويت نفسي».

البعض، أيتهما وجد وجد الإعراض، وهذا أصح.

م: نوع آخر: فيما يصلح جواباً في التفويض وفي الجمع بين الألفاظ التي يقع بها التفويض

قول المرأة «طلقت» «اخترت» يصلح جواباً لقول الزوج «أمرك بيدك» ولقوله: «اختراري»؛ وقولها: «اخترت» لا يصلح جواباً لقوله: «طلقتي نفسك» حتى أنه إذا قال لها: «طلقتي نفسك» فقالت: «اخترت نفسي» لا يقع شيء. ولو قال لها: «أمرك بيدك» أو قال: «اختراري» فقالت: «طلقت نفسي» يقع. وقال أبو يوسف: إذا قال لها: «طلقتي نفسك» فقالت: «أبنت نفسي» لم يقع على قياس قول أبي حنيفة، وعندهما تقع تطليقة رجعية، هكذا ذكر «القدوري» في شرحه: وذكر في «الجامع الصغير» قول أبي حنيفة أنه يقع.

وفي «اليتيمة»: عن أبي بكر الإسكاف فيمن شاجر مع امرأته فقالت له: «طلقتني» فقال الزوج: «فوضت الأمر كله إليك» فقالت المرأة بالفارسية: يكبار و دو بار هشته؟ فقال: إن نوى الزوج ثلاثاً بما فوض إليها طلقت ثلاثاً إن لم تكن سكتت بين الكلامين، وإن سكتت بين الكلامين لم تطلق إلا واحدة.

م: وإذا جمع الزوج بين ألفاظ التفويض، وهو قوله: «أمرك بيدك، اختاري، طلقتي» فإن ذكرها بغير حرف صلة يجعل كل واحد كلاماً مبتدأ. ولو ذكرها بحرف الفاء فالمذكور بحرف الفاء يجعل تفسيراً إن صلح تفسيراً، ولفظ الاختيار يصلح تفسيراً للأمر باليد، والأمر باليد لا يصلح تفسيراً للاختيار، وإذا لم يصلح تفسير للاختيار يجعل علة لما تقدم. وإن تعذر جعله علة يحمل على العطف. ولو ذكرها بحرف الواو فهو للعطف، والمعطوف لا يصلح تفسيراً للمعطوف عليه، وإذا عطف البعض على البعض فالتفسير المذكور في آخرها يجعل تفسيراً للكلمة.

إذا قال لها: «أمرك بيدك طلقتي نفسك» أو قال لها: «اختراري طلقتي نفسك» فقالت: «اخترت نفسي» وقال الزوج: لم أرد الطلاق! كان مصداقاً ولا يقع عليها شيء. ولو قال لها: «أمرك بيدك وطلقتي نفسك» أو قال لها: «اختراري وطلقتي نفسك» فاخترت نفسها وقال الزوج: لم أرد الطلاق بالأمر باليد ولا بالاختيار، لم يقع شيء. ولو قال لها: «أمرك بيدك فاختراري وطلقتي نفسك» فقالت: «قد اخترت نفسي» وقال الزوج: لم أرد بشيء من ذلك الطلاق! فإنه لا يصدق على ذلك وتقع تطليقة بائنة بقوله «أمرك بيدك» مع يمينه: بالله ما أراد به الثلاث. ولو قال لها: «اختراري واختاري فطلقتي نفسك» فاخترت نفسها طلقت تطليقتين بائنتين. ولو قال لها: «اختراري فأمرك بيدك فطلقتي نفسك» فقالت: «قد اخترت نفسي، أو قالت: طلقت نفسي» فهي طالت تطليقة بائنة بقوله: «أمرك بيدك» يجعل المقدم مؤخرأ كأنه قال: أمرك بيدك فاختراري فطلقتي نفسك. في «الكافي»: وإن قال: «اختراري وطلقتي نفسك وأمرك بيدك» فقالت: «اخترت نفسي» تقع ثنتان. وإن قال: «أمرك بيدك واختاري وطلقتي» فاخترت نفسها تقع بائنتان ويحلف أن

لم ينو الثلاث في الأمر باليد دون التخيير، وكذا لو قال: «أمرك بيدك فطلّقي نفسك». وإن قال: «أمرك بيدك واختاري وطلّقي نفسك» فقالت: «اخترت نفسي» تقع واحدة بائنة، ولا يصدق الزوج في ترك النية. وإن قال: «أمرك بيدك فطلّقي نفسك، أو: طلّقي نفسك فأمرك بيدك، أو: جعلت الخيار بيدك وطلّقي نفسك، أو: طلّقي نفسك فقد جعلت الخيار بيدك» فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة. وإن قال: «طلّقي نفسك فاختاري» فقالت: «اخترت نفسي» تقع بائنتان. وإن قال: «أمرك بيدك وطلّقي نفسك ثلاثاً للسنة، أو قال: إذا جاء غد فطلّقي نفسك» فلها أن تطلق نفسها ثلاثاً في مجلسها، والسنة والشرط لغو منه. وإن قال: «أمرك بيدك اختاري اختاري فطلّقي نفسك» ولم ينو شيئاً فقالت: «اخترت نفسي» يقع. ثم قال: «طلّقي نفسك ما يحبسك أن تطلّقي نفسك» ولم ينو بالأمر شيئاً فقالت: «اخترت نفسي» لا يقع. وإن قال: «أمرك بيدك فاختاري واختاري، أو قال: اختاري فأمرك بيدك وأمرك بيدك، أو قال: «اختاري أمرك بيدك فأمرك بيدك، أو قال: أمرك بيدك فاختاري فاختاري» ولم ينو شيئاً لا يقع في الوجوه كلها. ولو قال: «جعلت أمرك بيدك» فاخترت نفسها تقع واحدة بائنة بالنية أو بالقرينة بأن يكون في حال مذاكرة الطلاق، وإن نوى الثلاث تكون ثلاثاً^(١).

ولو قال: «جعلتك طالقاً فأنت طالق» أو «طلقتها فهي طالق» تقع واحدة رجعية لأن الثاني ذكر بالفاء فصار جزءاً أو تفسيراً للأول كأنه قال: طلقتك فصرت طالقاً بذلك الطلاق! حتى لو قال: «طلقت امرأتي وهي طالق» تقع ثنتان. ولو قال: «طلّقي نفسك طلاقاً أملك الرجعة فقد جعلت أمرك بيدك في ثلاث تطليقات بوائن» فاخترت نفسها أو طلقت تقع الثلاث.

م: نوع آخر: في تعليق الطلاق بالمشيئة وفي تعليق التفويض بالمشيئة

إذا قال لامرأته: «أنت طالق إن شئت» فذاك إليها ما دامت في مجلسها، فإن شاءت في مجلسها وقع الطلاق، وفي «الذخيرة»: ويكون الواقع رجعياً.

م: وكذلك إذا قال لها: «طلّقي نفسك إن شئت» أو لم يقل: «إن شئت» فذاك إليها في مجلسها، إلا أن هاهنا لا تطلق ما لم تطلق نفسها.

وفي «الولوالحجية»: وكذلك إذا علق بفعل من أفعال القلوب نحو «إن أحببت، أو: هويت، أو: أردت، أو: رضيت» فهذا على المجلس لأنه تملك.

وكذلك إذا قال: «إن كنت تحبيني، أو: تبغضيني» أو قال: «إن كنت تحبين أن يعذبك الله» أو ما أشبه ذلك فقالت: «أحب العذاب» أو غير ذلك وقع الطلاق عليها. وكذلك إذا قيد بالقلب فقال: «إن كنت تحبيني بقلبك، أو: تحبين أن يعذبك الله» فاخترت وقع الطلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يقع.

ولو قال لها: «طلّقي نفسك إن شئت» فقالت: «شئت» لم يقع.

(١) زيد في خل: ولو قال: جعلت أمرك بيدك وأمرك بيدك فاخترت نفسها تقع بائنتان.

م: لو قال لأجنبي: «طلّق امرأتي إن شئت» يقتصر على المجلس، وفي «الكافي»: وليس للزوج أن يرجع، وقال زفر: إنه توكيل كالأول.

م: وبدون قوله «إن شئت» لا يقتصر على المجلس، وقوله للمرأة: «طلّقي نفسك» مع المشيئة، وبدون المشيئة تملك. وقوله للمرأة: «طلّقي صاحبك» نظير قوله للأجنبي «طلق امرأتي» إن كان مع ذكر المشيئة فهو تملك، وإن كان بدون ذكر المشيئة فهو توكيل.

وفي «شرح الطحاوي»: لو قال: «طلّقي نفسك وصاحبك» وكانت له امرأتان كان لها أن تطلق نفسها في المجلس ولها أن تطلق صاحبها في المجلس وغير المجلس، وكان تفويضاً في حقها وتوكيلاً في حق صاحبها.

وفي «الخانية»: ولو قال لها: «طلّقي نفسك ثلاثاً إن شئت» فقالت: «أنا طالق» لا يقع شيء. ولو قال لها: «طلّقي نفسك إن شئت» فقالت: «قد شئت أن تطلق نفسي» كان باطلاً.

م: ولو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إن شئت» فقالت: «شئت واحدة» فهو باطل، وعلى هذا إذا قال لها: «طلّقي نفسك ثلاثاً إن شئت» فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إن شئت» فقالت: «أنا طالق» لا يقع إلا أن تقول: أنا طالق ثلاثاً. إذا قال لها: «طلّقي نفسك إن شئت» فقالت: «قد طلقت نفسي» يقع الطلاق. وفي «السغناقي»: قال لامرأته: «شيئي^(١) الطلاق» فقالت: «قد شئت» فهي طالق، وإن لم تكن له نية فليست بطلاق.

م: إذا قال لها: «إن شئت فأنت طالق غداً» كانت المشيئة إليها في الحال، ولو قال لها: «إذا جاء غد فأنت طالق إن شئت» كان لها المشيئة في الغد. وذكر في «الأصل»: إذا قال لها: «أنت طالق غداً إن شئت» فلها المشيئة في الغد، ولو قال: «إن شئت فأنت طالق غداً» فلها المشيئة في الحال، ولم يذكر في المسألة خلافاً، قالوا: وهذا قول أبي حنيفة، وعن أبي يوسف أن لها المشيئة في الغد في المسألتين جميعاً، وفي «الخانية»: وهو رواية عن أبي حنيفة، وقال زفر: المشيئة إليها في الحال في الفصلين، وكذا قال أبو حنيفة.

م: بشر عن أبي يوسف: إذا قال لها: «أنت طالق غداً إن شئت، أو: أنت طالق إن شئت غداً» فإن أبا حنيفة قال: لها المشيئة غداً، وقال أبو يوسف: إن قدم المشيئة فلها المشيئة في الحال، وإن أخرجها فهو على ما قال أبو حنيفة. وعلى هذا إذا قال لها: «اختاري غداً اختاري إن شئت غداً أمرك بيدك غداً إن شئت أمرك بيدك إن شئت غداً» فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة. وعلى هذا الخلاف إذا قال لها: «طلّقي نفسك غداً إن شئت، طلّقي نفسك إن شئت غداً، إن شئت فطلّقي نفسك غداً إن شئت» لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجيء غد في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها في الحال فتقول في الحال «طلّقت نفسي غداً» وذكر هشام عن محمد: إذا قال

(١) صيغة أمر للمخاطبة من المشيئة.

لامرأته: «أنت طالق غداً على ألف درهم إن شئت» فقالت في الحال «شئت» لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج «قبلت». ولو قال لها: «إن شئت الساعة فأنت طالق غداً» أو نوى ذلك ولم يقل «الساعة» فقالت: «شئت أن أكون غداً طالقاً» وقع الطلاق في الغد، ولو قالت: «شئت أن يقع الطلاق في اليوم» فإنه لا يقع الطلاق في اليوم ويخرج الأمر من يدها.

«أنت طالق إذا شئت، أو: متى شئت - وفي «الكافي»: أو إذا ما شئت، أو: متى ما شئت».

م: فلها أن تشاء في المجلس وبعده ولكن مرة واحدة، وفي «الكافي»: ولو ردت لم يكن رداً، أي لو قالت: «لم أشأ» كان لها أن تشاء بعده. ولو قال لها: «أنت طالق كلما شئت» فلها ذلك أبداً كلما شاءت في المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً، وفي «الهداية»: إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شيء، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً في كلمة واحدة، وفي «الكافي»: فإذا شاءت الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة ووقعت واحدة عندهما، وفي «السغناقي»: أما لو شاءت مرة وطلقت واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجت بآخر ودخل بها ثم^(١) عادت بثلاث مشيئات وعند محمد بمشيئتين، فلو لم تشأ شيئاً وردت المشيئة بطل ردها ولها أن تشاء لتجدد المشيئة بـ «كلما».

م: ولو قال: «أنت طالق حيث شئت، أو: أين شئت» لم تطلق حتى تشاء، وإن قامت عن مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها بعد ذلك.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال لها: «أنت طالق ما شئت، أو: كم شئت، أو: أين شئت، أو: أينما شئت، أو: حيث شئت، أو: حيثما شئت، أو: كيف شئت» فهذه الألفاظ كلها تقتصر على المجلس، ثم إذا شاءت بهذه الألفاظ ثلاثاً أو ثنتين لا يكون إلا واحدة، إلا في قوله «كم شئت، أو: ما شئت» فشاءت في مجلسها واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً كان على ما شاءت، وفي «الهداية»: وإن ردت الأمر كان رداً.

ولو قال لها: «أنت طالق كيف شئت» طلقت تطليقة يملك الرجعة - معناه قبل المشيئة، فإن قالت: «قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثاً» أو قال الزوج: «نويت ذلك» فهو كما قال، وفي «الخلاصة»: ويختص في المجلس، وذكر في «الكافي» أنه ينبغي أن يقع ما شاءت من غير نية الزوج عندهم، أما إذا أرادت ثلاثاً والزوج واحدة بائنة أو على القلب تقع واحدة رجعية، وإن لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جرياً على موجب التخيير - قال رضي الله عنه في «الأصل»: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشأ رجعية بائنة أو ثلاثاً، وفي «الخلاصة الخانية»: وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا قامت عن مجلسها قبل المشيئة، عند أبي حنيفة تقع واحدة رجعية، وعندهما لا يقع شيء.

وفي «المصنف»: هذا كله إذا كانت مدخولة، فإن لم تكن مدخولة فلا مشيئة لها أصلاً

(١) كذا في النسخ، والظاهر أن كلمة «ثم» زائدة أو الصواب: ثم عادت إلى الزوج الأول عادت... الخ.

عنده، وعندهما لها المشيئة في أصل الطلاق كما في الوصف .

وفي «الهداية»: ولو قال لها: «طلقي نفسك من ثلاث ما شئت» - وفي «الكافي»: أو «اختاري من الثلاث ما شئت» فلها أن تطلق نفسها واحدة أو تبتين ولا تطلق ثلاثاً عند أبي حنيفة، وقالوا: تطلق ثلاثاً إن شاءت. **م:** ولو قال لها: «كما^(١) شئت فأنت طالق ثلاثاً» فشاءت واحدة فذلك باطل .

وإذا قال لامرأتين له: «إذا شئتما فأنتما طالقان» فشاءت إحداهما دون الأخرى أو شاءتا طلاق إحداهما لا يقع شيء. وكذلك إذا قال لامرأتين له: «طلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما» فطلقت إحداهما نفسها وصاحبها ثلاثاً في المجلس لم تطلق واحدة منهما، فإن طلقت الأخرى نفسها وصاحبها بعد ذلك ثلاثاً قبل القيام عن المجلس طلقتا ثلاثاً، ولو طلقت إحداهما لا يقع الطلاق، ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبها ثلاثاً لم تطلق واحدة منهما. ولو كان قال لهما: «طلقا أنفسكما ثلاثاً» فطلقت إحداهما نفسها وصاحبها ثلاثاً طلقتا ثلاثاً. وإذا قال لها: «طلقي نفسك واحدة إن شئت» فطلقت نفسها ثلاثاً لا يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما تقع واحدة - وعلى هذا الخلاف إذا قال لها: «أنت طالق واحدة إن شئت» فقالت: «شئت ثلاثاً» لم يقع شيء عند أبي حنيفة خلافاً لهما .

وفي «المنتقى» عن أبي يوسف: إذا قال لها: «طلقي نفسك عشراً إن شئت» فقالت: «طلقت نفسي ثلاثاً» لم تطلق. وفي «الكافي»: ولو قال: «شئت طلاقك» ونوى الإيقاع وقع ولا بد من النية، بخلاف قوله: «أردت طلاقك» .

م: وإذا قال لها: «أنت طالق إن شئت» فقالت: «شئت إن كان كذا» فهذا على وجهين: أما إن علق مشيئتها بشيء ماضٍ قد وجد ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق، وأما إن علق بشيء لم يوجد بعد ففي هذا الوجه يقع الطلاق^(٢) وخرج الأمر من يدها - وعن هذا قلنا: إذا قالت: «شئت إن شاء أبي» كان ذلك باطلاً، وكذلك إذا قالت: «شئت إن شئت» لا يقع، فإن قال الأب بعد ذلك «شئت» أو قال الزوج: «شئت» لا يقع الطلاق - وفي «الهداية»: وإن نوى الطلاق .

وفي «الخلاصة الخانية»: ولو قال: «أنت طالق إن شئت» فقالت: «شئت إن شئت» فقال الزوج: «شئت طلاقك» يقع الطلاق؛ وذكر في «المنتقى»: ما يوافق هذا فقال: الرجل قال لامرأته «شئت طلاقك، أو: رضيت طلاقك، أو قال لعبده كان طلاقاً وعتاقاً، ولو قال: «أردت طلاقك» أو قال ذلك لعبده كان باطلاً. ولو قال لها: «أريدي الطلاق» أو قال: «أحبي الطلاق» ونوى به الطلاق فقالت: «أحبيت، أو: أردت» لا يقع. وفي «الجامع الصغير العتابي»: ولو قال لها: «أنت

(١) في خل: «كلما» .

(٢) من خل، وفي م: «أما إن علق مشيئتهما بشيء ماضٍ قد وجد ففي هذا الوجه يقع الطلاق، وأما إن علق بشيء لم يوجد بعد ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق» .

طالق إن شئت» فقالت: «شئت إن كان أبي في الدار» وأبوها في الدار طلقت، وإن لم يكن أبوها في الدار لا يقع شيء وخرج الأمر من يدها.

م: إذا قال لها: «أنت طالق إن هويت، أو: أردت - وفي «التجريد»: أو رضيت. م: أو: أعجبك، أو: وافقك، أو: أحببت» فقالت: «شئت» وقع.

وفيه أيضاً: عن أبي يوسف: إذا قال لها: «طلّقي نفسك واحدة بائنة متى شئت» ثم قال لها: «طلّقي نفسك واحدة أملك الرجعة متى شئت» فقالت بعد أيام: أنا طالق! فهي طالق واحدة يملك الرجعة ويصير قولها جواباً للكلام الآخر. وفيه أيضاً: داود ابن رشيد عن محمد: إذا قال لامرأته: «أنت طالق واحدة إن شئت أنت طالق ثنتين إن شئت» فقالت: «قد شئت واحدة قد شئت ثنتين» قال: إذا وصلت فهي طالق ثلاثاً.

إذا قال لامرأته: «أنت طالق إن شئت وأبيت لا تطلق بهذه اليمين أبداً لأنه جعل المشيئة والإبء شرطاً واحداً فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة وإنه لا يتصور، هكذا ذكر في «المنتقى»، وفي «النوازل والعيون»: أنها إذا شاءت تطلق، وإن أبت فكذلك تطلق، والصحيح ما ذكر في «المنتقى». وفي «النوازل»: وكذلك إذا قال: «إن شئت وأبيت فأنت طالق» وكذلك إذا قال: «إن شئت ولم تشيء» ولو قال: «أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء» فإن شاءت في مجلسها طلقت بحكم المشيئة، وإن قامت عن مجلسها طلقت أيضاً. وكذلك الجواب فيما إذا قال لها: «أنت طالق إن شئت أو لم تشيء» إن شاءت في المجلس طلقت بحكم المشيئة، وإن قامت عن المجلس طلقت أيضاً. وأما إذا قال لها: «إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق» لا تطلق بهذا اليمين أبداً.

وإذا قال لها: «أنت طالق إن شئت أو أبيت» فهو على أحد الأمرين في المجلس: إن شاءت في المجلس طلقت، وإن قالت في المجلس: «أبيت» طلقت أيضاً، وإن قامت قبل أن تشاء أو تأبى لا تطلق، ولا يكون الإبء إلاً بكلامها - وهذا كله إذا لم تكن للزوج نية، فإن نوى إيقاع الطلاق عليها على كل حال يريد به «إنك طالق إن شئت أو أبيت، أو: أنت طالق إن شئت وإن أبيت، أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء» فهو على ما نوى ويقع الطلاق عليها لا محالة.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق» فهذه المسألة على وجوه، منها: إذا قدم المشيئة فقال: «إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق»؛ أو قدم الطلاق فقال: «أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء»؛ أو وسط الطلاق فقال: «إن شئت فأنت طالق^(١) وإن لم تشيء»؛ وكل ذلك على وجهين، أحدهما: إذا أعاد كلمة الشرط فقال: «إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق» أو لم يعد وذكر حرف العطف فقال: «إن شئت ولم تشيء فأنت طالق»؛ والألفاظ ثلاثة: المشيئة، والإبء، والكراهة، فإن لم يعد كلمة الشرط وعطف لا يقع الطلاق في الوجوه الثلاثة قدم الطلاق على المشيئة أو آخر أو وسط، فإن أعاد كلمة الشرط إن قدم المشيئة فقال:

(١) في النسخ هنا زيادة: «إن شئت» فحذفناها.

«إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق» لا يقع الطلاق أبداً، وكذا لو قال: «إن شئت إن أبيت فأنت طالق» أو ذكر الكراهة مكان الإباء. وإن قدم الطلاق على المشيئة فقال: «أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء» فقالت في مجلسها: «شئت» طلقت. وكذا لو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئاً طلقت لعدم المشيئة. وإن وسط الطلاق فقال: «إن شئت فأنت طالق وإن لم تشيء» فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق على الشرطين، وإن ذكر الإباء وقدم الطلاق فقال: «أنت طالق إن شئت وإن أبيت» فقالت: «شئت» أو قالت: «أبيت» يقع الطلاق لأن الشرط أحدهما، وإن قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئاً لا يقع، والكراهة بمنزلة الإباء، وإن وسط الطلاق فقال: «إن شئت فأنت طالق وإن أبيت» فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق - وقال محمد: هذا إذا لم ينو شيئاً، فإن نوى وقوع الطلاق دون التعليق يقع الطلاق في الوجوه كلها قدم الطلاق على الشرط أو آخر أو وسط. ولو قال لها: «أنت طالق متى شئت وأبيت» فهو على المجلس وغيره ولا تطلق حتى تقول: «شئت أو أبيت» بخلاف قوله: «أنت طالق إن شئت وإن أبيت» لأن ذلك يقتصر على المجلس.

م: بشر بن الوليد عن أبي يوسف: رجل قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً إلا أن تشائي واحدة» فقامت عن مجلسها قبل أن تشاء شيئاً طلقت ثلاثاً، وإن شاءت واحدة قبل أن تقوم لزمتهما تطليقة واحدة، وفي «الكافي»: وعند محمد لا يقع شيء.

م: وكذلك لو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا أن تريدي واحدة، إلا أن تهوى واحدة، إلا أن تحببي واحدة»؛ وكذلك لو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحداً، أو إلا أن يهوى، أو: إلا أن يحب واحدة، أو: إلا أن يريد واحدة» فهو مثل ذلك، وإن لم يكن فلان حاضراً فله ذلك إذا علم به في المجلس الذي يعلم فيه. وفي «الذخيرة»: ولو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا أن يرى^(١) فلان غير ذلك» فهذا على المجلس، وإن قام فلان عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك طلقت المرأة ثلاثاً، وهذا وما لو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إن لم يَرَ فلان غير ذلك» سواء، وذلك يقتصر على المجلس، ألا ترى أنه لو علق الطلاق بالرؤية^(٢) بأن قال: «أنت طالق ثلاثاً إن رأى فلان غير ذلك» فهذا لا يقتصر على المجلس، حتى لو قال بعدما قام عن المجلس «رأيت غير ذلك» لا يقع الثلاث، وكذلك إذا قال: «إلا أن أشاء أنا غير ذلك» فهذا لا يقتصر على المجلس.

إذا قال لامرأته: «أنت طالق إن شاء فلان، أو: إن أحب، أو: إن رضى، أو: إن هوى، أو: إن أراد» فبلغ ذلك فلاناً فله مجلس علمه، بخلاف ما إذا قال: «إن شئت أنا، أو: أحببت أنا» حيث لا يقتصر على المجلس. إذا قال لامرأته: «أنت طالق إن لم يشأ فلان» فقال فلان في المجلس: «لا أشاء» طلقت، ولو قال ذلك لنفسه ثم قال: «لا أشاء» لا تطلق حتى يموت.

م: إذا قال لها: «أنت طالق واحدة إن شئت ثنتين» فإن شاءت ثنتين فهي طالق واحدة. إذا قال

(١) وفي خل: «يريده».

(٢) والأنسب: «بالرأي».

لها: «أنت طالق واحدة إن شئت» فشاءت نصف واحدة بطل الأمر، بخلاف ما لو لم يذكر المشيئة. وفي «البقالي»: إذا قال لامرأة: «إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت» فلها مجلس العلم بعد النكاح.

نوع آخر: في الرجوع عن التفويض

ذكر في «طلاق الجامع»: إذا قال لامرأته: «طلقني نفسك بألف درهم، أو قال: طلقتك بألف درهم، أو قال: بعتك طلاقتك بألف درهم» فقبل أن تتكلم المرأة بشيء رجع الزوج عن هذه المقالة كان رجوعه باطلاً، حتى لو قبلت المرأة بعد ذلك وهي في مجلسها صح ذلك، منها وطلقت، وكذلك لا يبطل لقيام الزوج عن المجلس حتى أن بعد قيام الزوج لو قبلت وهي في المجلس طلقت؛ وكذلك لو قال لعبدته: «بعث عتقك بألف درهم، أعتقتك بألف درهم» ثم رجع المولى أو قام عن المجلس قبل قبول العبد لم يبطل ذلك حتى لو قبل العبد بعد ذلك وهو في المجلس صح، ولو كانت البداية من العبد أو المرأة كان الجواب على عكس ما تقدم في الوجهين. ولو قال لها: «طلقني نفسك إن شئت» أو لم يقل: «إن شئت» ثم أراد أن يرجع ليس له ذلك. ولو قال لها: «طلقني صاحبتك» أو قال لرجل أجنبي: «طلق امرأتي» وقال: «إن شئت» فليس له أن يرجع، وإن لم يقل: «إن شئت» فله أن يرجع.

فالحاصل أن قول الرجل لامرأته: «طلقني نفسك» تملك الطلاق منها وفيه معنى التعليق، وكل ذلك لا يقبل الرجوع، وقوله للأجنبي: «طلق امرأتي» وقوله للمرأة «طلقني صاحبتك» إن كان مقروناً بالمشيئة فهو تملك لأن المالك هو الذي ينصرف عن مشيئته، وهذا النوع من التملك لا يقبل الرجوع، وإن لم يكن مقروناً بالمشيئة فهو توكيل محض، والتوكيل يقبل الرجوع، ولا يصح عزل الوكيل بالطلاق قبل علمه. قال في «كتاب الوكالة»: إذا قال الرجل لامرأته: «انطلقني إلى فلان حتى يطلقك» ثم إنه نهاها عن الذهاب وقال: «لا تذهبي إلى فلان ولا يطلقك» لا يكون هذا نهياً عن الطلاق، ولا ينزل فلان بنهي المرأة ما لم يعلم بالنهي. يجب أن يعلم بأن من قال لامرأته: «انطلقني إلى فلان حتى يطلقك» فذهبت فطلقها فلان صح ويصير فلان وكيلاً بالتطليق وإن لم يعلم بوكالته، وذكر في «الزيادات» ما يدل على أنه لا يصير وكيلاً قبل العلم، قيل: في المسألتين روايتان، ما ذكر في «الزيادات» قياس، وما ذكر في «الأصل» استحسان - هذا إذا نهى المرأة قبل الانطلاق أما إذا نهاها بعد الانطلاق إلى ذلك الرجل لا يصير فلان معزولاً وإن علم بالعزل، وصار الجواب فيه نظير الجواب فيما إذا قال لآخر: «طلق امرأتي إن شاءت» إذا عزل الوكيل قبل مشيئتها صح العزل إذا علم بالعزل، وإذا لم يعلم لا يصح العزل، وبعد مشيئتها لا يصح العزل وإن علم الوكيل بالعزل.

وهذا بخلاف ما لو قال لأجنبي: «انطلقني إلى فلان وقل له حتى يطلق امرأتي» ثم نهاه بعد ذلك صح النهي، ولو نهى المرأة عن الانطلاق لا يصح. وهذا بخلاف ما لو قال لغيره: «إن جاءتك امرأتي فطلقها» أو قال: «إن خرجت إليك امرأتي فطلقها» ثم نهى الوكيل عن الإيقاع

بعد مجيء المرأة إليه وبعد خروجها إليه يصح النهي إذا علم قبل المجيء والخروج. وإذا قال لها: «انطلقى إلى فلان حتى يطلقك» ثم نهاها بعد الانطلاق أنه لا يصح^(١) إن علم فلان بذلك.

وفي «الفتاوى»: إذا قال لامرأته: «إذا جاء غد فطلقى نفسك بألف درهم» ثم رجع قبل مجيء الغد لا يعمل رجوعه، ولو كانت المرأة قالت إذا جاء غد فطلقنى على ألف درهم ثم رجعت قبل مجيء الغد يعمل رجوعها.

ومن هذا الجنس: امرأة قالت لرجل: «خلعت نفسي من زوجي بألف درهم فإذهب إلى زوجي وأخبره بذلك» فلما ذهب الرجل أشهدت المرأة على أنها رجعت عن ذلك حتى يصح رجوعها، حتى لو بلغ الرسول الرسالة بعد ذلك وقبل الزوج كان قبوله باطلاً حتى لا يقع الخلع، علم الرسول بالرجوع أو لم يعلم. وكذلك العبد إذا أعتق نفسه على مال وأرسل بذلك إلى المولى رسولاً فلما ذهب الرسول رجع العبد صح رجوعه على الرسول علم بذلك أو لم يعلم. ولو كانت المرأة قالت لزوجها «أخلعني على ألف درهم» أو قال العبد للمولى: «أعتقني على ألف درهم» ثم رجعا من غير علمهما لا يعمل رجوعهما.

ومما يتصل بهذا الفصل: إيقاع الطلاق على المبانة والمطلقة بصريح الطلاق

أجمع العلماء على أن الصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة، وكذا البائن يلحق الصريح والصريح البائن ما دامت في العدة عندها.

وفي «الينابيع»: بيانه: إذا قال لامرأته: «أنت طالق» وقعت واحدة ثم قال لها: «أنت طالق واحدة» وهي في العدة بعد طلقت أخرى، ولو قال لها: «أنت طالق» طلقت واحدة ثم قال لها وهي في «العدة»: «أنت بائن» ونوى الطلاق طلقت أيضاً وتكونان بائنتين، ولو قال لها: «أنت بائن» ونوى الطلاق وقعت واحدة بائنة ثم قال لها وهي في العدة: «أنت طالق» بانت بتطليقتين، ولو قال لها وهي في العدة: «أنت بائن» ونوى أخرى لم تطلق أخرى. والبائن لا يلحق البائن، إلا أن يتقدم سببه بأن قال لها: «إن دخلت الدار فأنت بائن» ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة أخرى بالشرط عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر، وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته: «أنت بائن» ابتداء حيث لا يصح ولا يجعل كأنه قال: «أنت طالق بائن» وهذا بخلاف قوله في فصل الظهر، إن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، إلا أنه لو أرسل الظهر بعد البينونة لا يصح لأن حكم الظهر ليس هو الطلاق بل حكمه حرمة المتعة لتشبيهه المحللة بالمحرمة، والحرمة تثبت بالبينونة فلا يثبت بالظهر عدة. لو آلى منها ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الإيلاء قبل أن تنقضي عدة الطلاق تقع عليها تطليقة أخرى بالإيلاء.

وإذا قال لها: «أنت بائن غداً» ونوى به الطلاق ثم أبانها اليوم ثم جاء الغد تقع عليها

(١) ليست الواو في خل.

تطبيقاً بالشرط عندنا - قال مشايخنا: وينبغي على قياس هذه المسألة أنه إذا قال لها: «إن دخلت الدار [أو كلمت فلاناً -^(١)] فأنت بائن» ينوي به الطلاق ثم دخلت الدار ووقع عليها تطبيقاً واحدة ثم كلمت فلاناً بعد ذلك تقع عليها تطبيقاً أخرى. وإذا قال لها: «إذا جاء غد فاختاري» ثم أبانها ثم جاء الغد فاخترت نفسها لا يقع الطلاق، كما لو أنجز التخيير. وكذا إذا قال لها: «اختاري» ولم يقل «إذا جاء [غد]» ثم اخترت نفسها بعد ما أبانها لم يقع عليها شيء.

ولو قال للمختلعة: «اعتدي» ينوي الطلاق، أو قال لها: «استبرئي رحمك» أو قال لها: «أنت واحدة» تقع عليها تطبيقاً، وقال أبو يوسف: لا يقع بها شيء. وإذا قال لها: «بنتك^(٢) ابنتك بتطبيقاً» لا يقع عليها شيء، ولا يغلو قوله: «أبنتك»، بخلاف ما لو قال لها: «أنت طالق بائن» فإنه يقع عليها تطبيقاً ويلغو قوله: «بائن». وعلى هذا إذا قالت المختلعة لزوجها: خويشتن خريدم از تو بكابین و نفقه عدت! فقال الزوج: فروختم بیک طلاق! لا يقع شيء ولا يلغى قوله: فروختم! وكذا إذا اشترى منكوحته لا يلحقها الطلاق.

وفي «اليتيمة»: سئل الخجندي عن من طلق امرأته بتطبيقاً بائنة ثم قال لها وهي في العدة: «أنت طالق بتطبيقاً بائنتين» هل تقعان؟ فقال: تقعان. وسئل علي بن أحمد عن رجل قال لامرأته: «أنت طالق بائن أنت طالق بائن أنت طالق بائن؟ فقال: تقع الثلاث إن كانت مدخولة، واحدة إن كانت غير مدخولة.

م: وإذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه - وفي «الحجة»: وقد بان منة. م: فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق. وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها، فإن عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يقع، وفي «الخانية»: وعند صاحبيه يقع.

ومما يتصل بهذه المسائل

قال «القدوري»: كل فرقة توجب التحريم مؤبداً فالطلاق فيها لا يلحق المرأة لأنه لا يظهر له أثر، وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ أو لعدم الكفاءة وطلقها الزوج وهي في العدة لا يقع الطلاق عليها، وكذلك إذا وقعت الفرقة بخيار العتق وطلقها الزوج وهي في العدة لا يقع الطلاق - والحاصل أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق عليها فيها وإن كانت في العدة، وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها إذا كانت في العدة؛ فنقول: الفرقة بسبب الجب والعنة فرقة بطلاق عندنا إذا كان الزوج من أهل الطلاق بلا خلاف بين المشايخ، وإن لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيماً فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هي فرقة بغير طلاق، وقال بعضهم: هي فرقة بطلاق ويكون طلاقاً بائناً. والفرقة بسبب عدم الكفاءة والتقصير في المهر فسخ وليس بطلاق.

(١) ليست في الناسخ، ويقضيها السياق.
(٢) كذا يظهر من م فليحرق، وفي خل سقطه طويلة.

والفرقة في إسلام أحد الزوجين إذا كان الكافر هو الزوج والمرأة أسلمت والزوج من أهل الطلاق، وإذا لم يكن من أهل الطلاق بأن كان صبيّاً إلا أنه عقل الإسلام وعرض عليه الإسلام فإن أبى أن يسلم ففيه اختلاف المشايخ، بعضهم قالوا: هي فرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد كما في البالغ إذا أسلمت امرأته، وقال بعضهم: هي فرقة بغير طلاق إجماعاً. وإن كان الكافر هي المرأة وهي مجوسية والزوج أسلم وعرض عليها الإسلام فأبت أن تسلم فرق بينهما سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة وتكون هذه الفرقة بغير طلاق إجماعاً - ثم التفريق في هذين الفصلين إذا كان الزوج صغيراً أو كانت المرأة صغيرة على قول أبي حنيفة ومحمد، وأما على قول أبي يوسف اختلف المشايخ فيه، منهم من لم يصحح إباءهما على قوله، ومنهم من صحح إباءهما. والفرقة باللعان فرقة بطلاق. وإذا خرجت الحربية مسلمة إلى دار الإسلام ولم يخرج زوجها ولكن طلقها في دار الحرب أو بعدما خرج إلى دار الإسلام حيث يقع طلاقه عليها عند محمد.

وإذا كانت المرأة معتدة بعدة الوطء لا يقع طلاق الزوج عليها، إنما يقع طلاق الزوج على المعتدة إذا كانت بعدة الطلاق - بيان هذا: إذا طلق امرأته واحدة بائنة أو ثنتين أو طلقها ثم وطأها في العدة من غير دعوى الشبهة ومع العلم بالحرمة تستأنف العدة بكل وطأة وتداخل مع العدة الأولى، وإذا انقضت الأولى وبقيت الثانية كانت الثانية والثالثة عدة.

وفي «الخانية»: ولو قال للمختلعة: ابن زن بسه طلاق! تقع الثلاث. رجل قال: «كل امرأة لي طالق» أو قال: «امرأتي طالق» لا تدخل فيه المعتدة عن البائن. وإذا قال لها: «أنت طالق» يقع. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل طلق امرأته على جعل بعد الخلع في العدة وقع الطلاق ولم يجب الجعل! ولو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعي يصح، ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح، ولو قال لها بعد البينونة: «خلعتك» ينوي الطلاق لا يقع شيء.

م: الفصل السادس في إيقاع الطلاق بالكتاب

يجب أن يعلم بأن الكتابة نوعان: مرسومة، أو غير مرسومة؛ فالمرسومة أن يكتب على صحيفة مصدراً ومعنوناً، مثل ما يكتب إلى الغائب، وإنها على وجهين الأول أن يكتب «هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة أما بعد فأنت طالق» وفي هذا الوجه يقع الطلاق في الحال - وفي «الخانية»: وتلزمها العدة من وقت الكتابة -.

م: وإن قال: لم أعن به الطلاق! لم يصدق في الحكم؛ ولو قال لها: «يا فلانة أنت طالق» ولم يذكر شرطاً^(١) يقع الطلاق عليها في الحال، وإذا قال: لم أنو الطلاق! لا يصدق في الحكم، كذا هاهنا، وهل يدين فيما بينه وبين الله تعالى؟ ذكر هذه المسألة في «المنتقى» في

(١) وفي س، خل: «شيثاً».

موضوعين، وذكر في أحد الموضوعين أنه لا يدين، وذكر في موضع آخر أنه يدين. الوجه الثاني أن يكتب «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق إلا بعد مجيء الكتاب - وفي «الخانية»: قرأت الكتاب أو لم تقرأه - .

م: فإن كتب أول الكتاب «أما بعد فإذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» ثم كتب الحوائج ثم بدا له فمحي الحوائج وترك قوله «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» فوصل إليها هذا المقدار يقع الطلاق - وفي «الحاوي»: لا تطلق حتى يصل الكتاب قرأت أو لم تقرأ - .

م: وإن كان محي «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» وترك الحوائج لا يقع الطلاق عليها وإن وصل إليها الكتاب، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أنه إذا محي، ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب إليها فهي طالق إذا وصل، وذكر في «العيون»: وإن محي الخطوط كلها وبعث بالبياض إليها لا تطلق، وفي «القدوري»: لو محي ذكر الطلاق عنه وبعث الكتاب وقع الطلاق إن بقي منه ما سمي كتابة أو رسالة، وإن لم يبق منه ما يكون رسالة لم يقع الطلاق وإن وصل إليها، وإن كتب الحوائج أولاً ثم كتب بعدها «أما بعد إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» فبدا له فمحي الحوائج وترك قوله: «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» لا يقع عليها الطلاق وإن وصل إليها الكتاب - وفي «الحاوي»: أنها تطلق - وإذا محي قوله: «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» فجاءها الكتاب طلقت.

وفي «المنتقى»: لو كتب رجل رسالة منه إلى امرأته وكتب «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» فمحي ذكر الطلاق وبعث بالكتاب إليها فإن كان صدر الرسالة أكثرها على ما يكتب الناس على حاله فالطلاق لها يلزم - معنى المسألة أنه إن بقي بعد محو الطلاق ما يسمى كتابة أو رسالة يقع الطلاق، وما لا فلا؛ ألا ترى أنه لو كان ذكر بعده فإن كان كتب «إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق» فمحي «أنت طالق» وترك «إذا أتاك كتابي هذا» وليس للكتاب صدر غير هذه الحروف لم يقع عليها الطلاق، وليس هذا كتابه إليها. وفي «العنابية»: لو كتب إليها رسالة وفيها «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» ثم حبسه أو بعث به فلم يصل إليها لم تطلق.

م: ولو كتب وسط الكتاب «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» وكتب قبله حوائج وبعده حوائج ثم بدا له فمحي الطلاق وترك ما قبله طلقت - وفي «الخانية»: وكان الذي قبل الطلاق أقل أو أكثر - .

م: وإن محي ما قبله أو أكثر وترك الطلاق لم تطلق. وفي «الحاوي»: إذا كتب فصل الطلاق في وسط الكتاب ثم محي ذلك قال أبو يوسف: إن كان ما قبل الطلاق أكثر طلقت، وإن كان الأكثر بعده لا تطلق، ولو محي بعض الكلمات وترك بعضها وترك فصل الطلاق أيضاً وهو في آخره فإن كان المحو أكثر والمتروك أقل لا تطلق، وإن كان على العكس تطلق.

وأما إذا كانت الكتابة غير مرسومة: فإن كانت غير مستبينة بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها وقراءتها بأن كتب على الماء أو على الهواء ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق نوى لو لم ينو - وفي «الظهيرية»: كما لو تنفس ونوى الطلاق لا يقع - .

م: وإن كانت مستبينة على وجه يمكن قراءتها وفهمها بأن كتب على الأرض أو على الحجر - وفي «الخانية»: أو على الصحيفة والحائط، وفي «الينابيع»: أو على اللوح أو على الرمل وغير ذلك. **م:** إلا أنه غير مصدر ولا معنون وفي هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع، فبعد ذلك: إن كان صحيحاً بيّنه بلسانه، وإن كان أخرس بينه بالكتابة.

ولو كتب الصحيح أو أخرس إلى امرأته كتاباً فيه طلاقها وكان الكتاب مرسوماً ثم جحد الكتاب وقامت عليه البيّنة أنه كتبه فرق بينهما قضاء، وأما ديانة فإن كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته.

وفي «المتقى»: لو كتب كتاباً في قرطاس وكان فيه «إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق» فنسخه في كتاب آخر، أو أمر غيره أن يكتب نسخة ولم يمل هو فأناها الكتاب: طلقت تطليقتين في القضاء إذا أقر أنهما كتابان أو قامت عليه بيّنة، وأما فيما بينه وبين الله تعالى تقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أناها، ويبطل الآخر لأنهما نسخة واحدة.

وفي «الظهيرية»: لو قال للكاتب «اكتب طلاق امرأتي» كان هذا إقراراً بالطلاق كتب أو لم يكتب.

وفي «الكافي»: رجل قال لآخر: بلغني أن امرأتي تخرج من الدار وأنا غائب وأريد أن أحذرها فاكتب كتاباً! فكتب «أما بعد فإن خرجت من الدار فأنت طالق» فخرجت قبل أن يقرأ على الزوج ثم قرأ فأجاز لا يقع بذلك الخروج لأنه لم يأمره بكتابة الطلاق، وكان فضولياً فينعقد اليمين عند الإجازة^(١). وفي «الخانية»^(٢): رجل قال لآخر: اكتب إلى امرأتي: «إن خرجت من منزلك فأنت طالق» فكتب فخرجت المرأة بعدما كتب قبيل قراءته عليه^(٣) ثم قرأه عليه^(٣) وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول. ولو قال له: اكتب فيه شرطاً وهو «إن خرجت بعد شهر أو شهرين فأنت طالق» ثم أرسل الكتاب كان هذا الطلاق صحيحاً.

م: رجل استكتب من رجل آخر إلى امرأته كتاباً بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه الزوج وطواه وختم وكتب في عنوانه وبعث به إلى امرأته فأناها الكتاب وأقر الزوج أنه كتابه فإن الطلاق يقع عليها. وكذلك لو قال لذلك الرجل «ابعث بهذا الكتاب إليها» أو قال له: «اكتب نسخة وابعث بها إليها» وإن لم تقم عليها البيّنة ولم يقر أنه كتابه لكنه وصف الأمر على وجهه فإنه لا يلزمها الطلاق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى. وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق إذا لم يقر أنه كتابه.

وفي «الظهيرية»: رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب «فلانة بنت فلانة امرأته طالق» - وفي «الحاوي»: ولم يعبر بلسانه - لا تطلق.

(١) ستأتي المسألة ص ٢٧٨.

(٢) في س، خل: «الحجة».

(٣) ليس في خل.

م: وفي «المنتقى» عن محمد: إذا كتب الرجل إلى امرأته «كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق» ثم محى ذكر فلانة وبعث بالكتاب لا تطلق فلانة، وهذه حيلة جيدة.

وفي «العيون»: إذا كتب إلى امرأته «أما بعد فأنت طالق إن شاء الله» فإن كتب «إن شاء الله» موصولاً بكتابة (أما بعد فأنت طالق) لا تطلق، وإن فرقه بعدما كتب (أنت طالق) ثم كتب (إن شاء الله) تطلق.

وفي «النوازل»: إذا كتب إلى امرأته «إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق» فوصل الكتاب إليها فمزق الكتاب ولم يدفع إليها فإن كان الأب هو المتصرف في جميع أمورها وقع الطلاق حين وصل الكتاب إلى أبيها في بلدها، وإن لم يكن الأب هو المتصرف في عموم أمورها لا يقع عليها الطلاق - وفي «الخانية»: ما لم يصل إليها وإن أخبرها الأب بوصول الكتاب إليه، وإن دفع الأب الكتاب إليها وهو ممزق فإن كان يمكن فهمه وقراءته يقع الطلاق، وإلا فلا.

وفي «الظهيرية»: إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح؟ لا رواية لهذه المسألة، وينبغي أن يصح.

وفي «الخانية»: الأخرس إذا كان لا يكتب وله إشارة معروفة في التصرفات في القياس لا ينفذ شيء من التصرفات كالطلاق والعناق والبيع ونحوه، كما لا ينفذ من المريض الذي ثقل لسانه بمرضه، وهو قول مالك وابن أبي ليلى، وعندنا ثبتت هذه التصرفات بإشارته المعهودة كما ثبتت بكتابه «لأنه لا يرجى منه العبارة فتقام الإشارة مقام العبارة، كما تقام الكتابة مقام العبارة».

م: وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا أكره الرجل بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب «فلانة طالق» لا تطلق - والله أعلم.

الفصل السابع في الشركة في الطلاق

إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأته الأخرى «أشركتك معها في الطلاق» وقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى، ثلاثاً كانت أو أقل. وفي «البقالي»: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ثم قال لامرأة له أخرى «جعلت لك في هذا الطلاق نصيباً» فإن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى نصيباً في كل واحدة من الثلاث فتلاث.

وفي «المنتقى»: لو طلق امرأته واحدة ثم قال لامرأة له أخرى «قد أشركتك في طلاقها» وقعت على الثانية واحدة، فإن قال للثالثة: «قد أشركتك في طلاقها» وقع عليها ثنتان، فإن قال للرابعة «قد أشركتك في طلاقهن» وقع عليها ثلاث تطليقات.

وفي «الحاوي»: من له ثلاث نسوة قال لإحداهن «أنت طالق واحدة» وللثانية «ثنتين» وقال للثالثة: «أنت شريكة معهما» ونوى واحدة قال: تقع على الثالثة ثلاث تطليقات. وفي «الحجة»: لو طلق امرأته تطليقتين ثم قال للأخرى «أشركتك في طلاقها» وقع عليها تطليقتان.

م: وفي «البقالي»: لو طلق ثلاث نسوة له واحدة واحدة ثم قال للرابعة «أشركتك في طلاقهن» وقع عليها ثلاث تطليقات. ولو طلقهن على التفاوت بأن طلق واحدة وطلق الأخرى ثنتين وطلق الأخرى ثلاثاً ثم قال للرابعة «أشركتك في طلاق إحداهن» - وفي «الحجة»: ولم ينو - فقد قيل يخير، وفي «الحاوي»: له أن يشركها مع واحدة منهن وعليها ما على تلك.

م: وروى بشر عن أبي يوسف في الإملاء: لو أن رجلاً طلق امرأته على جعل ثم قال لامرأته الأخرى «قد أشركتك في طلاقها» فقالت «أقبل» يلزمها الطلاق وليس عليها من الجعل شيء، ولو أن هذه المرأة التي طلقها الزوج أولاً أقامت البيّنة على ثلاث قبل الخلع فرجعت بالجعل الذي أعطته فإن كان الزوج جاحداً للطلقات الثلاث يعني قبل إقامة البيّنة وبعدها يقع الطلاق على الثانية بغير شيء، فإن كان مصداقاً لها فيه يعني بعد إقامة البيّنة لم يقع على الثانية بغير شيء، وفي «الظهيرية»: ولو كان الطلاق على الأولى بمال مسمى ثم قال للثانية «قد أشركتك في طلاقها» طلقت ولم يلزمها المال، ولو قال قد «أشركتك في طلاقها على كذا من المال» فإن قبلت يلزمها الطلاق بالمال وإلا فلا.

ولو قال «فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها» أو قال: «أشركت فلانة معها في الطلاق» طلقتنا ثلاثاً. ولو قال لأربع نسوة: «أنتن طوالق ثلاثاً» طلقت كل واحدة ثلاثاً.

م: وفي «القدوري»: ولو قال لامرأتين «أشركت بينكما في تطليقتين» فهو بمنزلة قوله «بينكما طلقتان» حتى تقع على واحدة واحدة، وعن أبي يوسف تقع على كل واحدة تطليقتان.

وفي «المنتقى»: إذا طلق امرأة له ثم تزوجها ثم قال لامرأة له أخرى «قد أشركتك في طلاق فلانة». طلقت، ولو قال: «أشركت في طلاق فلانة» ولم يكن طلقها أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها ففي امرأة الغير لا يلزم امرأته طلاق إن كان طلقها أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقاً أو لم ينو، وفي امرأة يملكها لا تطلق الثانية إذا لم يكن طلق تلك، ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك - رواه بشر عن أبي يوسف وأبو سليمان عن محمد مطلقاً. وزاد في «البقالي»: ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك إلا أن يقول «أشركتك في طلاق فلانة التي طلقتها». وفي «البقالي»: أيضاً: لو أشركها في طلاق امرأة الغير لا يصح إلا أن يقول «أنا أوقع طلاقه الذي أوقع عليها على امرأتي».

ولو قال لامرأة له: «إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق» ثم قال لامرأة أخرى له «قد أشركتك في هذه تطليقة» فإذا دخلت الدار طلقتا. وكذلك لو قال لأجنبية «إن تزوّجتك فأنت طالق» ثم قال لامرأته الأخرى «قد أشركتك في طلاق هذه» فإذا تزوّجها طلقتا. وإذا تزوّج امرأة نكاحاً فاسداً ثم طلقها ثلاثاً ثم قال لأخرى «قد أشركتك في طلاق هذه» ولا نية له لم تطلق. ولو قال: «قد أشركتك في الطلاق الذي تكلمت به» طلقت ثلاثاً.

وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: إن طلقتك فهذه مثلك» لامرأة أخرى له ولا نية له في الطلاق أو نوى الطلاق ثم إن طلق الأولى ثلاثاً: تطلق هذه الأخيرة واحدة، وكذلك إذا قال لامرأته: «متى ما أطلقك فهذه الأخرى مثلك» ينوي الطلاق فطلق الأولى ثلاثاً طلقت الأخرى

واحدة، إلا أن ينوي ثلاثاً، وإن طلق الأولى واحدة طلقت الأخرى واحدة.

وفي «نوادير ابن سماعة» عن أبي يوسف: إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة أخرى له: «أنت مثلها» ينوي به الطلاق أو قال لها: «أنت نظيرها» ينوي به الطلاق فهي طالق، وكذلك لو قال رجل آخر لامرأته. وروى بشر عن أبي يوسف في أمة أعتقت واختارت نفسها فقال زوجها لامرأة أخرى له «قد أشركتك في طلاق هذه» لا يقع عليها طلاق، وكذلك كل فرقة بغير طلاق، ولو قال: «قد أشركتك في فرقة هذه» أو قال: «قد أشركتك في بينونة ما بيني وبينها» لزمها تطليقة بائنة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، فإن قال: لم أنو الطلاق! لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. وروى أبو سليمان عن محمد أنه لا يقع عليها شيء. وفي «الظهيرية»: ولو قال ذلك في فرقة العنين واللعان والإيلاء والخلع طلقت.

وفي «المنتقى»: إذا خلع امرأته على ألف ثم قال لامرأة أخرى له «قد أشركتك في خلع هذه» فإن قبلت وقع عليها الخلع بخمسائة، وعلى قياس ما تقدم ينبغي أن يقع عليها الخلع بألف إذا قبلت.

الفصل الثامن

في الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع

إذا قالت المرأة لزوجها: «قد طلقت نفسي» فقال الزوج: «قد أجزت ذلك» فهذا إجازة^(١) وتقع عليها تطليقة رجعية، ولا تشترط نية الطلاق من الزوج عند قوله «أجزت»، ولو نوى الزوج الثلاث عند قوله «أجزت» لا تصح نيته. وكذلك إذا قالت: «أبنت نفسي منك، أو: حرمت نفسي عليك» فقال الزوج: «أجزت ذلك» وهو يريد الطلاق يقع الطلاق، ويحتاج إلى نية الطلاق عند قوله «أجزت» وتصح نية الثلاث، وعند عدم نية الثلاث تقع تطليقة بائنة.

ولو قالت: «أجزت نفسي» فقال الزوج: «قد أجزت» ونوى طلاقاً لا يقع. ولو قالت المرأة: «جعلت أمري بيدي» فقال الزوج: «قد أجزت ذلك» وهو يريد الطلاق صار أمرها بيدها، فإن اختارت نفسها بعد ذلك في المجلس يقع الطلاق، وما لا فلا. وكذلك لو قالت: «جعلت الخيار إلي» فقال الزوج: «أجزت ذلك» وهو يريد الطلاق صار الخيار إليها. وكذلك لو قالت: «جعلت أمري بيدي واخترت نفسي» فقال الزوج: «أجزت ذلك» صار الأمر بيدها، ولكن لا يقع الطلاق ما لم تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلسها ذلك. ولو قالت: «قد كنت جعلت أمس أمري بيدي وأجزت نفسي» فقال الزوج: «صدقت وقد أجزت ذلك الساعة» وهو يريد الطلاق يصير الطلاق بيدها ولكنها لا تطلق إلا إذا اختارت نفسها في ذلك المجلس. ولو كانت قالت: «قد كنت قلت أمس أمري بيدي اليوم كله واخترت نفسي» فقال الزوج:

(١) في أر: «إجازة».

«صدقت وقد أجزت ذلك الساعة» كان ذلك باطلاً حتى لو اختارت نفسها بعد إجازة الزوج لا يقع عليها الطلاق. وفي «الكافي»: ولو قالت: «جعلت أمس أمري بيدي إلى الليل» فقال الزوج: «أجزت» لا يصح بمضي وقته.

م: رجل قال لامرأة رجل: «جعلت أمرك بيدك» فقالت: «قد اخترت نفسي» فبلغ الزوج الخبر فقال: «أجزت ذلك كله» صار الأمر بيدها، ولكن لا يقع الطلاق ما لم تختار نفسها في مجلس علمها بإجازة الزوج. ولو قالت المرأة لزوجها: «قد اخترت نفسي منك» كان باطلاً. رجل قال لامرأة رجل: «إن دخلت هذه الدار فأنت طالق» فأجاز الزوج ذلك ثم دخلت الدار طلقت، ولو دخلت الدار قبل إجازة الزوج لا تطلق، فإن عادت بعد الإجازة فدخلت الدار تطلق. ولو أن رجلاً قال لرجل: بلغني أن امرأتي تخرج من منزلها وأنا غائب وأنا أريد أن أحذرهما فاكتب بذلك كتاباً! فكتب الرجل إليها: «أما بعد فإن خرجت من منزلك فأنت طالق ثلاثاً!» فخرجت المرأة من المنزل بعدما كتب الرجل الكتاب قبل أن يقرأ الكتاب على الزوج ثم قرأه على الزوج وأجازة الزوج وبعث بالكتاب إلى المرأة، فلا يقع بالخروج الأول شيء، وإنما هذا على خروج يوجد بعد الإجازة^(١).

وفي «المنتقى»: عن ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لامرأة رجل: «إن دخلت هذه الدار فأنت طالق» فقال الزوج: «نعم» فقد حلف الزوج بذلك كله، فإن دخلت الدار بعد قوله «نعم» فهي طالق، وكذلك لو قال مكان قوله: «نعم» «أجزت ذلك» أو قال: «ألزمت نفسي ذلك» أو قال: «ألزمتها ذلك» ولو لم يقل الزوج شيئاً حتى دخلت الدار فقال: «قد أجزت هذا الطلاق عليّ» فهو جائز.

وفي أيمان «القدوري»: إذا قال الرجل: «امرأة زيد طالق وعنده حر وعليه المشي إلى بيت الله إن دخلت هذه الدار» فقال زيد: «نعم» فقد حلف بذلك، ولو لم يقل: «نعم» ولكن قال: «قد أجزت ذلك» فهذا لم يحلف على شيء، وإنه يخالف مسألة الجامع التي تقدم ذكرها، ولو قال: «أجزت ذلك على إن دخلت الدار، أو قال: «ألزمت نفسي إن دخلت الدار» لزمه الطلاق. وفيه أيضاً: لو قال «امرأة زيد طالق» فقال زيد: «قد أجزت، أو: رضيت، أو: ألزمت نفسي» لزمه الطلاق.

وفيهِ أيضاً: لو قال الرجل: «إن بعث هذا المملوك من زيد فهو حر» فقال زيد: «نعم» ثم اشتراه زيد لا يعتق عليه، ولو قال: «إن اشتري زيد متي هذا العبد فهو حر» فقال زيد: «نعم» ثم اشتراه زيد عتق عليه^(٢).

وفي «المنتقى»: إذا طلق الرجل امرأة رجل أو أعتق عبده أو باعه فقال الزوج أو المولى: «رضيت بذلك» أو قال: «شئت» فهو إجازة، ولو قال: «قد أحببت ذلك» أو قال: «هويت» أو

(١) مضت هذه المسألة من «الكافي» في فصل الطلاق بالكتاب ص ٢٧٤.

(٢) وفي خل هنا أيضاً: «لا يعتق عليه».

«أردت» أو قال: «أعجبني ذلك» أو قال: «وافقني» فذلك ليس بإجازة.

وفيه أيضاً: إذا قال الرجل لامرأة رجل: «اختاري» يعني الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها: «أمرك بيدك» ينوي الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها: «أنت طالق إن شئت» فقالت: «شئت» فقال الزوج: «قد أجزت ذلك» فهي طالق. ولو قال: «أجزت قوله اختاري» لم يلزمها الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلس علمها بإجازة الزوج.

وفيه أيضاً: إذا قالت لنفسها: «إذا ولدت ولداً فأنا طالق» فولدت ولداً فقال الزوج: «قد أجزت ذلك» فهي طالق، ولو قال: «ألزمت نفسي قولك إذا ولدت ولداً» لا تطلق ما لم تلد ولداً آخر. ولو قالت: «أنا طالق بألف درهم» فقال الزوج: «نعم» لزمها تطليقة بألف درهم.

وفي «الحاوي»: أخبر أن فلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال: «نعم ما صنع، أو: بئس ما صنع» قال أبو عبدالله القلاش: عندي في الأول يقع وفي الآخر لا يقع، وقال: وبه نأخذ وهو الظاهر، وفي «فتاوى محمد بن الفضل»: لا يقع فيهما؛ وفي «الجامع الأصغر»: قال الزوج حين بلغ: «أحسنست أو أسأت» قال: لا يكون إجازة، قال صاحب الكتاب: وقد قال بعض أصحابنا في قوله «أحسنست» كذلك، وفي قوله: «أسأت» يقع؛ ولو قال: «أحسنست يرحمك الله حيث خلصتني منها» أو قال: «أحسنست تقبل الله منك في الإعتاق» أو هنىء فقبل التهنته يكون دليل الإجازة إجماعاً.

وفي «الحجة»: طلق الأجنبي امرأة رجل أو أعتق عبده فأخبر فقال: «نعم ما صنعت» لا يقع ولا يعتق لأنه كالمستهزىء به، لأنه لا ولاية له على عبده وامرأته، وإن قال: «بئسما صنعت» يقع، والأظهر أنه لا يقع في الفصلين.

الفصل التاسع في الاستثناء في الطلاق

في «الظهيرية»: الاستثناء تكلم بما وراء الثنيا، استثناء الكل من الكل لفظاً لا يصح ومعنى يصح.

وفي «شرح الطحاوي»: اعلم بأن الاستثناء على ضربين: استثناء تحصيل، واستثناء تعطيل، وهو نحو قوله تعالى: «إن شاء الله» أو قال: «ما شاء الله» - وفي «الخانية»: أو قال «إن أحب أو رضي أو أراد أو قدر». وحكمه أن يعطل جميع ما قبله.

م: يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصح موصولاً ولا يصح مفصلاً، وفي «الخلاصة»: وعند ابن عباس يصح إلى ستة أشهر.

م: وشرطه أن يتكلم بالحروف سواء كان مسموعاً أو لم يكن - عند الشيخ الفقيه أبي الحسن الكرخي، وكان الشيخ أبو جعفر يقول: لا بد وأن يسمع نفسه، وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل. وفي «الخانية»: ومن شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا أن يكون مسموعاً

بحيث لو قرب إنسان أذنه إلى فيه يسمع. ويصيح استثناء الأصم. وفي «الملتقط»: المرأة إذا سمعت الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسمعها أن تمكن من الوطء.

م: وقال الكرخي: كلمة «إن شاء الله» إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه أن يصرف. وحكي عن شمس الأئمة الحلواني: إذا قال الرجل: «نويت أن أصوم غداً إن شاء الله» كانت صحيحة حتى لو صام غداً بهذه النية يجوز استحساناً. «الذخيرة»: وفي «الفتاوى»: كلمة «إن شاء الله» إذا دخلت على الأوامر لا ترفع حكمها. وفي «الجامع»: ما يدل على أنها ترفع حكم الأوامر أيضاً.

م: المريض إذا قال لورثته «أعتقوا فلاناً عني بعد موتي إن شاء الله» صح الإيصاء حتى يجب عليهم الإعتاق.

وإذا قال لها: «أنت طالق إن شاء الله» فهذا استثناء، وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق ما يشاء الله» فهو استثناء، وكذلك إذا قال: «إلا أن يشاء الله» - وفي «الحجة»: اختلف أبو يوسف ومحمد فيمن قال: «أنت طالق إن شاء الله» هل هو تطلق أم لا؟ عند محمد ليس بتطلق، وعند أبي يوسف هو تطلق ولكن لا يقع. والفتوى على قول أبي يوسف، وفي «الخانية»: أو قال: «إن لم يشأ الله، أو: لا إن شاء الله» لا يقع شيء.

م: ولو قدم الاستثناء فإن ذكر الطلاق بحرف الفاء بيان قال: «إن شاء الله فأنت طالق» فهذا استثناء صحيح، وكذلك إذا قال: «إن شاء الله فوالله^(١) لا أدخل هذه الدار» فهذا الاستثناء صحيح، ولو دخل الدار لا يحنث في يمينه؛ ألا ترى أنه لو ذكر مكان «إن شاء الله» شرطاً آخر بأن قال مثلاً: «إن دخلت الدار فأنت طالق» كان تعليقاً صحيحاً.

وإن ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بأن قال: «إن شاء الله أنت طالق» فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - وفي «اللولو الجية»: وبه نأخذ..

م: وقال محمد: هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى إن كان أراد به الاستثناء ذكر الخلاف على هذا الوجه في «القدوري». وفي «الخانية»: ولو قال: «إن شاء الله أنت طالق» لا تطلق في قول أبي يوسف، وتطلق في قول محمد، والفتوى على قول أبي يوسف. وفي «الكبرى»: وعلى هذا الخلاف «إن شاء الله فأنت طالق».

م: وعن أبي يوسف إذا قال: «إن شاء الله وأنت طالق» وهذا استثناء أيضاً، وعنه أنه ليس باستثناء. وعنه أيضاً: إذا قال: «أنت طالق وإن شاء الله» أو قال: «أنت طالق فإن شاء الله» فهذا ليس باستثناء.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا ما شاء الله» إنها تطلق واحدة، قال ثمة: وجعل الاستثناء على الأكثر، وذكر بعد ذلك مسائل «أنت طالق ثلاثاً إلا ما شاء الله، و: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء الله» وذكر أنه لا يقع الطلاق أصلاً. وإذا قال لها: «أنت طالق إن شاء الله» ولا يدري أي شيء «إن شاء الله» لا يقع الطلاق.

(١) ليس كلمة «فوالله» في خل.

ولو قال لها: «أنت طالق» فجرى على لسانه من غير قصده «إن شاء الله» وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق، وهو نظير ما لو قال لها: «أنت طالق» فجرى على لسانه «أو غير طالق». وفي «الحاوي»: وقال خلف: يقع، قال شداد: رأيت أبا يوسف في المنام فسألته فقال: لا يقع قلت: لم؟ قال: رأيت لو قال لها «أنت طالق» فجرى على لسانه من غير قصده «أو غير طالق» أكان يقع؟ قلت: لا، قال: كذلك هذا.

وفي «الكافي»: ولو قال: «أنت طالق بمشيئة الله، أو: بإرادته، أو: بمحبته، أو: برضاه» لا يقع، وإن قال: «بأمره، أو: بحكمه، أو: بقضائه، أو: بإذنه، أو: بعلمه، أو: بقدرته» يقع في الحال سواء أضاف إلى الله أو إلى العبد. وإن قال بحرف اللام^(١) يقع في الوجوه كلها أضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد. وإن ذكر بحرف «في» - وفي «الخانية»: نحو قوله «أنت طالق في مشيئة الله»، أو: في إرادته، أو: في حكمه، أو: في أمره، أو: في قضائه، أو: في قدرته، أو: في تقديره» لا تطلق إن أضاف إلى الله تعالى في الوجوه كلها إلا في «العلم» فإنه يقع الطلاق فيه في الحال، وإن أضاف إلى العبد كان تمليكاً في الخمس الأول تعليقاً في غيرها.

وفي «الخانية»: اختلف أبو يوسف ومحمد أن الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا؟ قال أبو يوسف: يكون يمينا حتى لو قال لامرأته: «إن حلفت بطلاقك فعبدي حرّاً» ثم قال لها: «أنت طالق إن شاء الله» يحنث في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يكون يمينا ولا يحنث.

م: ولو ضم مع مشيئة الله تعالى مشيئة غيره كان استثناء بأن قال: «أنت طالق إن شاء الله وشئت» أو قال: «إن شاء الله وشاء فلان». ولو شرط مشيئة من لا يعلم مشيئته نحو أن يقول: «إن شاء الله وجبرئيل، أو: الملائكة، أو: الشياطين» كان استثناء وبطل الكلام. هذا وما لو شرط بمشيئة الله سواء. وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك إذا قال: «إن شاء هذا الحائط» وما أشبه ذلك.

م: وفي «الجامع»: ولو قال لرجل: «طلّق امرأتي إن شاء الله وشئت^(٢)». وطلّقها المخاطب لا يقع، وكذلك لو قال له: «طلّق امرأتي ما شاء الله وشئت^(٢)» وطلّقها المخاطب لا يقع، وهذه المسألة تدل على أن كلمة «إن شاء الله» إذا دخلت على الأمر رفعت حكمه. ولو قال له: «طلّق امرأتي بما شاء الله وشئت» أو قال: «أعتق عبدي بما شاء الله وشئت» فطلّقها أو أعتقه على مال يجوز.

وفي «النوازل»: إذا قال لامرأته: «أنت طالق اليوم واحدة وإن شاء الله وإن لم يشأ فثنتين» فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان، وإن طلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع عليها إلا تلك الواحدة.

(١) نحو قوله: «أنت طالق لمشيئة الله».

(٢) كلمة «وشئت» ليست في حل.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق أبداً ما خلا اليوم» طلقت للحال، كأنه قال: أنت طالق تطليقة واحدة لا يقع عليك اليوم، **م**: ولو لم يقيده باليوم فقال لها: «أنت طالق واحدة إن شاء الله وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله» لا يقع شيء، وذكر هذه المسألة، في «المنتقى»: ووضعها في الثنتين والثلاث فقال لها: «أنت طالق اليوم ثنتين إن شاء الله تعالى وإن لم يشأ الله في اليوم فأنت طالق ثلاثاً» فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثاً، وإن لم يكن وقت في اليمينين جميعاً فهو إلى الموت، وإذا لم يطلقها طلقت قبل الموت بلا فصل، هذه الرواية في «المنتقى» وإنه يخالف ما ذكر في «النوازل». وذكر في «المنتقى» أيضاً قبل هذه المسألة: إذا قال لها: «أنت طالق إن لم يشأ الله طلاقك» لا تطلق بهذا اليمين أبداً، وإنه يوافق ما ذكر في «النوازل». وفي «المنتقى»: عن محمد إذا قال لها: «طلقتك أمس إن شاء الله» لا يقع الطلاق.

وفي «التفريد»: ولو قال: «أنت طالق إن شاء الله» فماتت قبل قوله «إن شاء الله» لا تطلق. وكذا لو قال: «أنت طالق واحدة» فمات قبل قوله: «واحدة»؛ وكذلك في قوله «ثنتين أو ثلاثاً» لا تطلق.

وفي «اللولوجية»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق وطالق وطالق إن شاء زيد» وقال زيد: «شئت تطليقة واحدة» لا يقع شيء، وكذلك لو قال: «شئت أربعاً» - وفي «الحاوي»: هذا عند أبي حنيفة، وعندهما تقع ثلاث.

نوع آخر: فيما يقع به الفصل بين الإيجاب والاستثناء وفيما لا يقع

عن أبي يوسف فيمن حلف بالطلاق واستثنى وتنفس بين الاستثناء وبين الطلاق ووجد من النفس بدأ أو لم يجد قال: إذا وصله فهو استثناء. وفي «الخانية»: ومن شرط صحة الاستثناء أن يكون موصولاً ولا ينقطع بالتنفس والعطاس والجشاء.

م: قال في «الجامع»: إذا قال لامرأته: «يا زانية أنت طالق إن شاء الله» كان استثناء على الطلاق ويصير قاذفاً للحال، ولو قال لها: «أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء الله» فالاستثناء على الكل حتى لا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان. ولو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله» انصرف الاستثناء إلى الكل حتى لا يقع شيء من الطلاق، وعن أبي حنيفة أنه تقع ثلاث تطليقات ويصير قوله «يا طالق» فاصلاً بين الثلاث. والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية - وفي «الذخيرة»: فعلى هذه الرواية فرق أبو حنيفة بين هذه المسألة وبينها إذا قال: «أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار» حيث لا يصير قوله: «يا زانية» فاصلاً بين الطلاق والشرط حتى يتعلق الطلاق بالدخول، وهنا قال^(١) بالطلاق يصير فاصلاً، والصحيح ظاهر الرواية.

وفي «الصغرى»: ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً يا عمرة» فماتت بعد قوله «ثلاثاً» وقبل قوله: «يا عمرة» فالطلاق لها لازم، ولو قال: «إن دخلت الدار» بعد قوله «يا عمرة» وكان ذلك متصلاً

(١) أي الإمام الأعظم أبو حنيفة رضي الله عنه.

لم يقع عليها الطلاق من قبل الاستثناء الذي في الطلاق، وقوله: «يا عمرة» لا يفصل بين الطلاق والاستثناء. ولو قال لها: «أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار» كانت طالقاً ولا حدّ ولا لعان، مثل قوله: «أنت طالق إن دخلت الدار». ولو قال: «أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار» كان عليه اللعان ولا يلزمه الطلاق حتى تدخل الدار.

م: وفي «المنتقى»: إذا قال: «أنت طالق ثلاثاً يا عمرة بنت عبد الله إن شاء الله» لا تطلق، ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً يا عمرة بنت عبد الله بن عبد الرحمن إن شاء الله» تطلق، فالنسبة إلى الأبوين وأكثر من ذلك فاصل بين الإيقاع والاستثناء والنسبة إلى أب واحد ليس بفاصل.

وفي «نوادير» بشر بن الوليد عن أبي يوسف: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله» فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق، وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق يا طالق إن شاء الله». ولو قال: «أنت طالق يا خبيثة إن شاء الله» فالاستثناء على الكل ولا يقع الطلاق، كأنه قال: «يا فلانة».

وذكر شمس الأئمة^(١) أصلاً فقال: المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله «يا زانية، و: يا طالق» وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل وذلك نحو قوله «يا خبيثة».

وفي «الذخيرة»: ولو قال لها: «أنت طالق البتة إن شاء الله» أو قال لها: «أنت بائن إن شاء الله» فالاستثناء صحيح ويصير قوله: «البتة» فاصلاً لأن الطلاق قد يكون بائناً أو غير بائن، وإذا قال: «البتة» أو «بائن» فقد وصف الطلاق بوصف بينونة فلا يصير فاصلاً، بخلاف ما إذا قال: «أنت طالق ثلاثاً البتة» أو قال: «ثلاث بائن إن شاء الله» فإن هناك لا يصح الاستثناء ويصير قوله «البتة» و«بائن» فاصلاً على ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يصير فاصلاً. ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً البتة إن شاء الله» لا يصح الاستثناء بلا خلاف.

وفي «الصغرى»: ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً يا فلانة إلا واحدة» تقع ثنتان، ولا يكون قوله: «يا فلانة» فاصلاً، وكذلك لو قال: «أنت طالق ثلاثاً يا بائنة إلا واحدة» أو قال: «ثلاثاً البتة إلا واحدة» تقع ثنتان. وفي «الكبرى»: ولو قال: «أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة» تقع ثنتان عند أبي يوسف، خلافاً لزفر. ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة» تقع ثلاثاً عند أبي يوسف، خلافاً لزفر.

م: وفي «الجامع»: إذا قال: «امرأتي طالق إن دخلت الدار وعبيدي حرّ إن كلمت فلاناً إن شاء الله» انصرف الاستثناء إلى اليمينين - وفي «التهذيب»: عند محمد -.

م: وعن أبي يوسف أنه يقتصر الاستثناء على اليمين الثانية، حكى عن الكرخي أنه قال: حاصل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى مسألة أخرى مختلفة أن قوله: «إن شاء الله» يستعمل لإبطال الكلام ويستعمل استعمال الشرط للتعليق، فعلى قول أبي حنيفة يستعمل استعمال

(١) في خل: وذكر ثمة.

الشرط وعلى قولهما يستعمل استعمال الإبطال، حتى أن من قال لامرأته «إن شاء الله وأنت طالق إن شاء الله طالق» فعلى قولهما لا يقع الطلاق وعلى قول أبي حنيفة يقع، ولو كان يستعمل عندهما استعمال الشرط للتعليق [المتعلق له] لكان يقع الطلاق عندهما كما يقع عند أبي حنيفة. ألا ترى أنه لو قال لامرأته: «إن دخلت الدار أنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق» يقع الطلاق في الحال عند الكل! وذكر الكرخي الخلاف في مسألة المشيئة على هذا الوجه، وقد حكينا عن القدوري الخلاف في مسألة المشيئة على عكس هذا.

وذكر في «المنتقى»: إذا قال: «عمره طالق ثلاثاً إن دخلت الدار وزينب طالق واحدة إن كلمت فلاناً» فهما يمينان فإن استثنى بعد أحراهما ينصرف الاستثناء إلى اليمين الأخرى، ولو أراد بالاستثناء اليمينين جميعاً دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء، والاستثناء على اليمين الأخيرة في القضاء. وفي «الخلاصة»: أنت طالق وعنده حر إن شاء الله» ينصرف إليهما اتفاقاً.

وفي «التجريد»: وإذا جمع بين يمينين فقال: «أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله» قال أبو يوسف: يعود إلى الثانية واليمين الأولى بحالها، وقال محمد: ينصرف إلى الكل.

م: وفي أيمان الأصل: إذا قال: «والله لا أكلم فلاناً والله لا أكلم فلاناً آخر» أنه إن عني بالاستثناء اليمينين فهو على ما نوى من غير فصل بين الديانة والقضاء، وإن لم يكن له نية فالاستثناء عن اليمين الأخيرة.

وفي «المنتقى» أيضاً: إذا قال: «عمره طالق ثلاثاً إن دخلت الدار وزينب طالق واحدة إن دخلت الدار» فهما يمين واحدة، وإذا دخلت الدار مرة واحدة يقع الطلاق عليهما، وإن ذكر بعد الاستثناء فالاستثناء عليهما. وفيه أيضاً: ولو قال: «عمره طالق إن شاءت وزينب طالق إن شاءت» فهما أمران مختلفان، وإذا ذكر عقبيهما الاستثناء ينصرف الاستثناء إلى أحدهما، وإنه يخالف المذكور في «الجامع».

وفي «الذخيرة»: إذا قال الرجل: «إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر» والدار واحدة فالقياس أن لا يحنث حتى تدخل دخلتين، وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد. وكذا إذا قال: «إن كلمت فلاناً إن كلمت فلاناً فعبدي حر» وفلان رجل واحد يجعل الشرط الثاني تكراراً وإعادة للشرط الأول فيكون هذا تعليقاً بدخول واحد معنى.

م: وفي «القدوري»: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله» وقع الثلاث ولغا الاستثناء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الاستثناء جائز، وفي «الذخيرة»: ولم يقع عليها شيء. وعلى هذا إذا قال لعبدته: «أنت حر وحر إن شاء الله» عتق عبده عند أبي حنيفة، وعنهما لا يعتق.

م: وعلى هذا الاختلاف إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً وواحدة إن شاء الله». ولو قال لها: «أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله» فالاستثناء صحيح في قولهم جميعاً.

وفي «النوازل»: رجل بلسانه ثقل وبه فأفة أو تمتمة لا يتم كلامه إلا بعد طول المدّة حلف بالطلاق وأراد الاستثناء أو التعليق فطال في تردده إن عرف أنه هكذا يتكلم يجوز ديانة وقضاء. وفي «الظهيرية»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق ما خلا اليوم» طلقت للحال.

م: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً فأراد أن يقول «إن دخلت الدار» فأخذ غيره فمه إن قال بعدما خلى عنه موصولاً «إن دخلت الدار» لا يقع، كما إذا اعترضه عطاس أو جشاء. ولو قال: «الله على أن أتصدق بدرهم» وهو يريد أن يقول: «أگر فلان كار بکنم» فأخذ إنسان فمه فلم يتم الكلام فلما رفع يده عن فمه قال «أگر فلان كار بکنم» فالأحوط أن يتصدق.

وعلى قياس مسألة «النوازل» قالوا: إن ما ذكر في الأيمان أن من حلف وأراد أن يقول في آخره «إن شاء الله» فشد إنسان فمه إنه يكون استثناء، تأويله: إذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه متصلًا به، وقد وجدنا في «نوادر هشام» أنه قال: سألت محمداً عمن قال لامرأته «أنت طالق ثلاثاً» وهو يريد أن يستثني فأمسكه بفمه وحال بينه وبين الاستثناء؟ قال: لا يلزمه الطلاق في القضاء ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى.

وعن أبي يوسف: إذا قال: «أنت طالق أستغفر الله إن شاء الله» أو قال: «سبحان الله إن شاء الله» كان استثناء ديانة ولم يكن استثناء قضاء.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»^(١): أراد أن يستحلف رجلاً وخاف أن يستثني في السر فالوجه في ذلك أن يأمره حتى يقول عقيب اليمين كلاماً لا يصلح استثناء أو تعليقاً - وفي «الخانية»: يقول له عقيب اليمين «سبحان الله»، أو «أستغفر الله».

م: لأنه إذا فعل ذلك يمنع الاستثناء لوجود الفاصل. وفيها: رجل قال: «والله لا أكلم فلاناً أستغفر الله إن شاء الله» قالوا في اليمين بالطلاق يكون مستثناً ديانة.

نوع آخر: في دعوى الزوج الاستثناء وفي إخبار غير الزوج بالاستثناء

إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء أو بالشرط في الخلع أو ادعى التكلم بالاستثناء أو الشرط في الطلاق فالقول قول الزوج - وفي «الخلاصة الخانية»: كما لو قال «طلقتك حال ما كنت صبياً أو مبرسماً»^(٢) أو نائماً أو مجنوناً» وقد عرف برسامه أو جنونه قبل قوله -.

م: فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير استثناء لم يقبل قول الزوج بعد ذلك ويقضي القاضي بالطلاق، وإن شهدوا بالخلع أو بالطلاق وقالوا: لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق! والزوج يدعي الاستثناء فالقول قول الزوج، ولا يقضي بالطلاق إلا إذا ظهر منه ما هو دليل على صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك - وفي «الصغرى»: فحينئذ يكون القول قولها، وفي «الخلاصة الخانية»: وهذه المسألة من المسائل التي تقبل الشهادة فيها على النفي.

(١) وفي س، خل: «الظهيرية».

(٢) المبرسم: الذي أصابه الهذيان.

م: وفي «مختصر العصام»: إذا خالغ ثم قال: «لم أعن به الطلاق» إن كان أخذ جعلاً على الخلع لم يصدق قضاء في دعوى الاستثناء، قال مشايخنا: والمراد من أخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة الأخذ؛ فعلى هذا إن ذكر البذل وقت الطلاق والخلع لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء، وإن لم يذكر البذل يصدق قضاء في دعوى الاستثناء. وذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفي في فتاواه عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا استحسنا في دعوى الاستثناء في الطلاق أن لا يصدق الزوج إلاً ببيّنة - وفي «الحاوي»: بخلاف ما لو ادعى الزوج «أني قلت أنت طالق إن دخلت الدار» كان القول قوله، وبه كان يقول مشايخنا المتقدمون، غير أن مشايخنا المتأخرين استحسنا في أن الزوج لا يصدق إلاً ببيّنة لأنه يدعي خلاف الظاهر. وفي «الواقعات في كتاب الطلاق»: لو قال: «طلقتها واستثنيت» كان القول قوله قضاء وديانة.

م: وحكي عن شيخ الإسلام محمود الأوزجندي أنه كان يقول: إن عرف الطلاق بإقراره يسمع دعوى الاستثناء منه، وإن عرف بالبيّنة لا يسمع منه دعوى الاستثناء، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: لو قال: «طلقت واستثنيت» لا يصدق قضاء، ولو قال: «قلت لها أنت طالق واستثنيت» يصدق قضاء. وذكر محمد في كتاب «الإقرار في باب الإقرار بالعتق»: لو قال لعبد «أعتقتك أمس وقلت إن شاء الله» صدق ولا يعتق العبد، وذكر في باب الإقرار بالنكاح: إذا قال الرجل لامرأته: «تزوجتك أمس وقلت إن شاء الله» وقالت المرأة: «ما استثنيت» فالقول قوله، قال: وكذلك العتق والطلاق، والفتوى على ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أن دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح، وكذلك في الخلع، إلاً إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع. وقد وجدت الرواية في «المنتقى» عن أبي يوسف أنه لو قال: «طلقتها ولكن كنت نائماً» ألزمته الطلاق، ولو قال: «طلقتها ثم استثنيت» لم يكن مستثنياً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وبهذه الرواية تيقن أن ما ذكر في الأصل قول محمد. وفي «الخلاصة الخانية»: ولو قال: «طلقتك أمس وقلت إن شاء الله» ذكر في الإقرار في «الأصل»: لا يقع الطلاق، وذكر في «المنتقى» أن على قول أبي يوسف لا يقع، وعلى قول محمد يقع وعليه الفتوى.

م: وإن طلق الرجل امرأته وشهد عنده شاهدان: أنك استثنيت موصولاً بالطلاق! ولا يتذكر هو ذلك ينظر: إن كان هو بحال إذا غضب يجري على لسانه ما لا يحفظ بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على الظاهر، وإن لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد لأنه خلاف الظاهر. وفي «الحجة»: إذا ادعت المرأة الطلاق وادعى الزوج الاستثناء طلقت المرأة، ولا يصدق الزوج.

م: ادعى الزوج التعليق والمرأة تنكر فالقول للزوج لأنه ينكر وقوع الطلاق. ولو قال الزوج ابتداء «طلقت واستثنيت» يصدق قضاء. «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» ثم قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله» لا يقع الطلاق.

وفي «الذخيرة»: قال محمد: وإذا أسر المشركون رجلاً من المسلمين ثم إنه تغلب ورجع إلى دار الإسلام فرافعته زوجته إلى القاضي وقالت: «إن زوجي هذا ارتد عن الإسلام حين أسره المشركون وقد بنت منه». وقال الزوج: «إن ملك أهل الحرب أكرهني على ذلك وقال لأقتلنك أو لتكفرن بالله ففعلت ذلك مكرهاً» وكذبت المرأة في الإكراه فالقول قول المرأة، وإن جاء الزوج بشهود شهدوا أن الملك قال له: لتكفرن بالله أو لأقتلنك! ولا ندرى أكره أو لم يكفر؟ فقال الزوج: فإني كفرت حينئذٍ ولم أكفر قبل ذلك ولا بعده! فإن القول قول الزوج مع يمينه ولا تبين امرأته وإن لم يكن للزوج بيّنة على الإكراه ولكن صدقته المرأة في دعواه فإنه لا يعتبر تصديقها. وإن كان المدعي على الزوج غير امرأته بأن جاء واحد من المسلمين عند القاضي وقال: هذا كفر في دار الحرب! وأقر الرجل أن أهل الحرب أكرهوه على ذلك وصدقته المرأة في ذلك ولا يعلم الإكراه إلا بقولهما: فإن القاضي يفرق بينهما حتى يقيم الزوج البيّنة على الإكراه.

ولو أن مسلماً ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثاً أو أنه ارتد عن الإسلام فبانت منه فسأل القاضي الزوج فقال: أصابني جنون! أو قال: أصابني برسام وذهب عقلي! أو قال: أصابني وجع فذهب عقلي! فإن عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله، وإن لم يعلم فإنه يقع الطلاق، إلا إذا أقام على ذلك بيّنة. ولو قال: شربت بنجاً فذهب عقلي! أو قال: ضربت نفسي! أو قال: ضربني غيري فغشي عليّ فذهب عقلي فتكلمت بذلك وأنا ذاهب العقل! فإن كان عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله ولا يقع الطلاق، وإن لم يعلم أن ذلك أصابه لا يصدق ويقع الطلاق. ولو قال: شربت حتى سكرت فذهب عقلي فطلقتها وأنا ذاهب العقل! فصدقته المرأة في ذلك أو كذبتة فإن كان علم أنه شرب حتى ذهب عقله بسبب الشرب طلقت امرأته. ولو كان مكان دعوى الطلاق دعوى الردّة بأن ادعت المرأة أنه ارتد - والعياذ بالله - فقال الزوج: شربت حتى ذهب عقلي فتكلمت بذلك وأنا ذاهب العقل! فالقياس أن تبين منه امرأته. وفي «الاستحسان» لا تبين امرأته. وهذا إذا عرف منه السكر في وقت هذه الصفة، فأما إذا لم يعرف منه فإنه تبين منه امرأته قياساً واستحساناً، وهذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته إذا كان صادقاً فيما قال - وفي جميع ما ذكرنا أن القاضي لا يصدقه ولا يسع للمرأة أن تصدقه^(١).

ولو قالت المرأة للقاضي: إني سمعت زوجي يقول: «المسيح ابن الله» فبنت منه! فسألت القاضي عن ذلك فقال: إنما قلت حكاية عن تقوله [النصارى] فإن أقر أنه لم يكن قبل هذا الكلام ولا بعده كلام فقد بان منه وإن صدقته فيما قال. وإن قال: وصلت بكلامي «النصارى يقولون المسيح ابن الله» فلم تسمع المرأة كلامي كان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه. وهو نظير ما لو ادعت المرأة على زوجها أنه قال لها: «أنت طالق» وقال الزوج قلت لها: «أنت طالق إن دخلت الدار» أو قلت لها: «أنت طالق إن شاء الله» كان القول قول الزوج. وكذلك إذا قال الزوج: أظهرت قولي: «المسيح ابن الله» وأخفيت قولي «النصارى يقولون» فسمعت المرأة قولي «المسيح ابن الله» ولم تسمع قولي «النصارى يقولون» وقد تكلمت بذلك ووصلت ذلك

(١) كذا في النسخ، والأنسب: وفي جميع ما ذكرنا أن القاضي لا يصدقه ولا يسع للمرأة أن تصدقه، فتأمل.

بكلامي! كان القول قول الزوج، فإن شهد عليه شهود أنهم سمعوه قال: «المسيح ابن الله» ولم يقل غير ذلك فالقاضي يقبل شهادتهم وتبين امرأته منه، ولو قال الشهود: سمعناه قال: «المسيح ابن الله» ولم نسمع غيره ولا ندري أقال «النصارى يقولون» أو لم يقل؟ وقال الزوج: لا بل قلته ووصلته بكلامي إلا أن الشهود لم يسمعوا ذلك! فالقول قول الزوج والمرأة امرأته.

وعلى هذا إذا ادعى التكلم بالاستثناء في الخلع أو الطلاق أو ادعى التكلم بالشرط في الطلاق وشهد الشهود على الخلع والطلاق بغير استثناء قبلت شهادتهم ويقضي القاضي بالخلع والطلاق. وإن قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الطلاق والخلع فالقاضي لا يفرق بينهما، وكان القول في ذلك قول الزوج، إلا أن يظهر منه دليل صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك فحينئذ لا يقبل قوله.

ولو أن رجلاً عرف أنه جنّ مرة فقالت امرأته: إنه ارتد البارحة، أو قالت: طلقني ثلاثاً! وقال الزوج: عاودني الجنون البارحة فتكلمت بذلك وأنا مجنون! فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن لم يعرف بالجنون مرة لم يقبل قوله ويفرق بينه وبين امرأته، وكذلك إذا ادعت المرأة أنه طلقها ثلاثاً وقت العصر فقال الزوج: كنت نائماً في تلك الحالة فتكلمت بالطلاق وأنا نائم! فالقول قوله. ولو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت امرأته: إنه ارتد البارحة، أو قالت: طلقني ثلاثاً! فقال الزوج: سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فتكلمت بذلك وأنا لا أعقل! فإنه لا يقبل قوله ويفرق بينه وبين امرأته. وكذلك لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر مرة وكفر ثم ادعت المرأة أنه كفر بعد ذلك وأنها قد بانت منه وادّعى بالكفر الثاني فادعى أنهم أكرهوه ثانياً فإنه لا يصدق وبانت منه امرأته. وكذلك إذا علم أنه كان مبرسماً منذ سنة ثم قال: أصابني ذلك البارحة وذهب عقلي وتكلمت بالكفر أو بالطلاق وأنا ذاهب العقل! لا يقبل قوله. وكذلك إذا علم أنه شرب البنج منذ سنة ثم قال: شربت البارحة وذهب عقلي! فإنه لا يصدق.

وعلى هذا المعنى: وكل قول من هذا لا يصدق فيه وتبين امرأته فالقاضي يجعل ذلك منه إسلاماً حين جرده، ويجعل كأنه ارتد ثم تاب، لأن جحوده الكفر توبة.

نوع آخر: في إيقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه

وفي «الهداية»: وإن قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة» طلقت ثنتين، وإن قال: «إلا ثنتين» طلقت واحدة.

م: قال هشام: سألت محمداً عن من قال لامرأته «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة؟ قال: وقعت الثلاث وبطل الاستثناء في قول أبي حنيفة، وفي قولهما تطلق ثنتين، وعن أبي يوسف أنها تطلق واحدة. ولو قال لها: «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثاً» بطل الاستثناء - وفي «التجريد»: اتفاقاً لأنه استثنى الكل.

وفي «الخانية»: ولو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة واثنتين» عن أبي حنيفة أنه قال:

تقع به الثلاث، كأنه قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً»، وقال أبو يوسف: تقع ثنتان فيصح الاستثناء الواحد ويبطل الثاني. ولو قال: «أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة» تقع ثنتان. وكذا لو قال: «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة» طلقت ثلاثاً. ولو قال لها: «أنت طالق ثنتين وواحدة إلا ثنتين وواحدة» فهي ثلاث. وكذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة فقال: «أنت طالق واحدة وثلثين إلا ثنتين وواحدة» فهي ثلاث. ولو قال لها: «أنت طالق واحدة وثلثين إلا واحدة» تقع ثنتان ويصير مستثنياً للواحدة من الثلثين، وإنه استثناء البعض من الكل فيصح. ولو قال: «أنت طالق ثنتين وثلثين إلا ثنتين» صح الاستثناء ووقع الثنتان في قول أبي يوسف ومحمد، ويجعل مستثنياً من كل ثنتين تطليقة تصحيحاً لكلام العاقل بقدر الممكن - هكذا ذكر «القدوري» في شرحه، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه ينوي الزوج، فإن عنى استثناء إحدى الثلثين بكماله إما الأولى وإما الأخرى كان الاستثناء باطلاً، وإن نوى واحدة من الثلثين الأوليين وواحدة من الثلثين الآخرين كان الاستثناء صحيحاً وتقع ثنتان عندهما، وفي «الظهيرية»: وإن لم تكن له نية يصح الاستثناء وتقع ثنتان، خلافاً لزفر.

وروي عن محمد: إذا قال لها: «أنت طالق ثنتين ثنتين إلا ثلاثاً» قال: هي ثلاث والاستثناء باطل. وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق ثنتين وأربعاً إلا خمساً» هكذا ذكر «القدوري».

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً» فهي ثلاث في قول أبي حنيفة، وهكذا روي عن محمد، ويصير قوله: «وثلاثاً» ثانياً فاصلاً بين الأول وبين الاستثناء، وقال أبو يوسف: إنها تطلق ثنتين، وهو الظاهر من قول محمد، ولا يصير قوله «ثلاثاً» ثانياً فاصلاً، وإذا لم يصر الثاني فاصلاً عندهما، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه ينوي هذا الرجل إن قال: عنيت الثلثين من الثلاث الأول والثنتين من الثلاث الأخرى! يصح الاستثناء، وما لا فلا، ولم يشترط هذه النية، وفي «المنتقى»: وكذلك لم يشترط شمس الأئمة الحلواني هذه النية على قولهما، وصار حاصل مذهبهما كأنه قال لها: «أنت طالق ستاً إلا أربعاً». وروى ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: «أنت طالق ثنتين وثلثين إلا أربعاً» فهي طالق ثنتين، ومن حيث المعنى هذه المسألة والمتقدمة سواء.

وإذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين» ثم مات قبل أن يختار واحدة أو ثنتين فهي واحدة، ويجعل الاستثناء على الأكثر، وفي «الخانية»: وتقع ثنتان في قول محمد، فعلى قول أبي يوسف يكثر الاستثناء ويقبل الواقع، وعلى قول محمد يقل الاستثناء فتقع ثنتان، وذكر في الوصايا^(١) أنه إذا وقع الشك في الاستثناء يقل الاستثناء في قول أبي يوسف.

م: ذكر «القدوري» في شرحه: إذا وقع أكثر من ثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التي يحكم بوقوعها، نحو أن يقول: «أنت طالق عشراً إلا تسعاً» وقعت واحدة، ولو قال: «إلا ثمانياً» وقعت ثنتان، ولو قال: «إلا سبعاً» وقعت الثلاث، وقد صح

(١) وفي س، خل: في «الرسالة».

الاستثناء في هذه الصورة وإن كان هذا استثناء الكل من الكل [وفي «الولوالجية»: ولو قال: «أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا واحدة» تقع ثنتان - (١)].

وفي «الكافي»: ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة للسنة» تقع ثنتان. وكذا لو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إن حضت أو دخلت الدار» انصرف الشرط إلى المستثنى منه. ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً البتة أو بائنة إلا واحدة» تقع ثنتان رجعتان، وكذا لو قال: «ثنتان بائنتان إلا واحدة» تقع واحدة رجعية، بخلاف ما لو قال: «أنت طالق ثنتين بائنتين، أو: ثلاثاً بوائن إلا واحدة» فالواقع بائن. وفي «الخانية»: إذا قال: «أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً» تقع واحدة.

م: ومن هذا الجنس ما روي عن محمد في «النوادر»: إذا قال: «نسائي طوالت إلا فلانة وفلانة وفلانة» وليس له من النسوة سواهن صحَّ الاستثناء، لأن استثناء الكل من الكل يصح معنى، لأن الاستثناء يرد على اللفظ لا على الحكم؛ ولو قال «نسائي طوالت إلا نسائي» لا يصح، وما افترقا إلا باعتبار اللفظ. وفي «البقالي»: إذا قال: «كل امرأة لي طالق إلا هذه» وليس له غيرها لم تطلق. ولو قال: «نسائي طوالت وفلانة وفلانة إلا فلانة» طلقت والاستثناء جائز. ولو قال: «فلانة طالق وفلانة طالق إلا فلانة» لا يصح الاستثناء. وكذا إذا قال: «هذه وهذه وهذه وهذه إلا هذه» كان الاستثناء باطلاً. وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أنتن طوالت إلا هذه» صحَّ الاستثناء.

م: وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو لا شيء» فهذا لم يستثن شيئاً وطلقت ثلاثاً. وفي «الولوالجية»: ولو قال لها وقد دخل بها: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة» فهي ثلاث.

م: ولو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة» فاعلم بأن الطلقة لا تتجزى في طرف الإيقاع، وهل تتجزى في طرف الاستثناء؟ فعلى قول أبي يوسف لا تتجزى، وعن محمد روايتان، حتى أن في هذه المسألة تقع ثنتان عند أبي يوسف وإحدى الروايتين عن محمد، ويصير كأنه قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة» وفي رواية الحسن الأخرى تتجزى في طرف الاستثناء، حتى أن في هذه المسألة تقع الثلاث على هذه الرواية، لأنه لما صحَّ استثناء النصف صار تقدير كلامه «أنت طالق تطليقتين ونصفاً» تكاملت الطلقة الثالثة. وعلى هذا إذا قال لها: «أنت طالق واحدة ونصفاً» فعلى قول أبي يوسف تقع ثنتان، وعن محمد روايتان في رواية تقع ثنتان كما هو قول أبي يوسف، وفي رواية تقع واحدة. وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أنت طالق تطليقة إلا نصفها» تقع واحدة.

وإذا لحق المستثنى وصف يليق بالمستثنى منه يجعل وصف المستثنى منه كقوله: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة للسنة» تقع ثنتان. وفي «الخانية»: ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو نصف واحدة» تقع الثلاث لأنه أوقع الشك في المستثنى وكان الاستثناء هو الأقل، كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف واحدة.

(١) من خل، وهذا من باب الاستثناء من الاستثناء.

رجل قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً إلا نصفها» تقع ثنتان، ولو قال: «إلا أنصافهن» تقع الثلاث.

م: نوع آخر: وكما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء

بيان هذا: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة» تقع ثنتان. والأصل في جنس هذه المسائل: أن المستثنى ثانياً يجعل مستثنى من الاستثناء الأول ثم ينظر إلى ما بقي من الاستثناء الأول فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام.

إذا ثبت هذا فنقول: الاستثناء الثاني واحدة فيجعل ذلك مستثنى من الاستثناء الأول معنى وهو اثنان، وبقي من الاستثناء الأول واحدة فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام وهو الثلاث، فبقي من أصل الكلام ثنتان فهي الواقع. وعلى هذا إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة» تقع واحدة، ويجعل الواحدة مستثنى من الاستثناء الثاني وهو ثلاث، ويبقى من الاستثناء الأول ثنتان ويجعل ذلك مستثنى من الأصل وهو الثلاث، فتبقى واحدة فهي الواقع. وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة» وقعت واحدة - ومن المشايخ من اعتبر بنوع تقريب وقال: ينبغي أن تعقد العدد الأول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك، ثم أسقط ما في يسارك مما في يمينك، فما بقي فهو الواقع.

وفي «الحاوي»: فيمن قال: «أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين» قال: تقع ثلاث، كأنه قال: أنت طالق أربعاً إلا واحدة. وفي «الحجة»: إذا قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين» وقعت واحدة. وفي «الخانية»: ولو قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً غير ثلاث غير ثنتين» قال محمد: تقع ثنتان. ولو قال: «أنت طالق عشرأ إلا تسعاً إلا واحدة» تقع ثنتان.

والأصل في تخريج هذه المسائل أن يأخذ العدد الأول بيمينه ثم الثاني بيساره ثم الثالث بيمينه ثم يطرح ما في يساره عمّا في يمينه فما بقي في يمينه بعد الطرح فهو الواقع.

نوع آخر من الاستثناء يبني على أصليين

أحدهما أن المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء إذا ذكر عقيبه وصفاً يليق بالمستثنى ولا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفاً للمستثنى حتى يبطل بطلانه، وإذا ذكر وصفاً يليق بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى: فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يجعل وصفاً للمستثنى منه حتى يثبت بثبوته تصحيحاً بقدر الإمكان، وبعضهم قالوا: يجعل وصفاً للكل تحقيقاً لدخوله على الكل أو تحقيقاً لمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه فإن المستثنى من جنس المستثنى منه في الظاهر، وإذا ذكر وصفاً يليق بالمستثنى والمستثنى منه فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه أيضاً، بعضهم قالوا: يجعل وصفاً للكل تحقيقاً لدخوله على الكل وتحقيقاً للمجانسة فيبطل المستثنى بوصفه ويبقى المستثنى منه بوصفه، وبعضهم قالوا: يجعل وصفاً للمستثنى منه لا غير - فهذا كله إذا ذكر وصفاً زائداً، أما إذا ذكر وصفاً أصلياً لا يعتبر أصلاً.

الأصل الثاني: أن الوصف المذكور على سبيل التأكيد لا يصير فاصلاً بين الطلاق وبين الاستثناء ولا بين الطلاق والشرط، حتى أن من قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً يا فلانة إلا واحدة» تقع ثنتان ولا يصير قوله: «يا فلانة» فاصلاً، وإذا قال لامرأته قبل الدخول بها: «أنت طالق بائن إن دخلت الدار» لا تطلق ما لم تدخل الدار ولا يصير قوله «بائن» فاصلاً بين الطلاق والشرط.

جئنا إلى المسائل

قال محمد في «الزيادات»: إذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة للسنة» كانت طالقاً ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة، كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة إلا واحدة، وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إذا حضت وطهرت، أو: إن كلمت فلاناً، أو: إن دخلت الدار» كانت التطليقتان معلقتين بالحيض والطمهر في المسألة الأولى، وبالكلام في المسألة الثانية، وبالدخول في المسألة الثالثة، وينصرف الشرط إلى المستثنى منه دون المستثنى.

وفي «الخانية»: وإذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة غداً، أو قال: إلا واحدة إن كلمت فلاناً» لا يقع شيء قبل مجيء الغد والكلام، وعند الكلام ومجيء الغد تقع ثنتان.

م: ولو قال لها: «أنت طالق البتة إلا واحدة، أو قال: بائنة» كانت طالقاً تطليقتين رجعيتين ولا يصير قوله: «البائن» أو «البتة» فاصلاً بين الاستثناء وبين الإيجاب. ولو قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة بائنة، أو: إلا واحدة البتة» طلقت تطليقتين رجعيتين أيضاً. وذكر هشام في «نوادره» عن محمد أن من قال لامرأته «أنت بائن إلا واحدة» ونوى بالبائن الثلاث قال: هي طالق واحدة. وعن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: «أنت طالق واحدة البتة إلا واحدة» ونوى بالبتة الثلاث تقع التطليقتان بائنتان. وفي «الخانية»: وكذا لو قال: «أنت طالق ثلاثاً بوائن إلا واحدة» طلقت ثنتين بائنتين.

م: قال في «الزيادات»: إذا قال لها: «أنت طالق ثنتين البتة إلا واحدة» فهي طالق واحدة بائنة. ولو قال لها: «أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائنة» فهي طالق واحدة رجعية، قال في الكتاب: إلا أن ينوي أن يكون البائن صفة للثنتين فحينئذ تطلق واحدة بائنة.

وفي «الخانية»: ولو قال: «إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً لا يقعن عليك إلا بعد كلام فلان» فدخلت الدار طلقت ثلاثاً، و«كلام فلان» باطل. ولو قال: «أنت طالق اليوم ثلاثاً تقع عليك غداً» فهي طالق اليوم.

الفصل العاشر

في إيقاع الطلاق على امرأة بعينها
ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى

قال محمد في «الجامع»: وإذا كان لرجل امرأتان فقال لإحداهما «أنت طالق إن دخلت هذه الدار لا بل هذه» وأشار إلى المرأة الأخرى له لا تطلق واحدة منهما ما لم تدخل الأولى الدار،

فإذا دخلت الأولى الدار طلقنا جميعاً، وإن دخلت الأخرى الدار لا تطلق واحدة منهما [ما لم تدخل الأولى الدار]؛ قال محمد: وقوله: «لا بل هذه» على الطلاق خاصة، معناه أنه للرجوع عن الطلاق لا للرجوع عن الدخول، فإن نوى الرجوع عن الشرط - وهو الدخول دون الطلاق - صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن القاضي لا يصدقه في ذلك، فبعد ذلك إذا دخلت الدار طلقت الأولى في القضاء وفيما بينه وبين ربه تعالى، وتطلق الثانية في القضاء لا فيما بينه وبين ربه تعالى، وإذا دخلت الثانية الدار طلقت الأولى في القضاء وفيما بينه وبين ربه.

وكذلك لو قال لإحدهما «أنت طالق إن شئت لا بل هذه» فإن قوله: «لا بل هذه» على الطلاق خاصة لا على المشيئة كما في المسألة الأولى، إلا أن الفرق ما بين المسألتين أن في هذه المسألة لو شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى بالكلام الأول دون الثانية، ولو شاءت الأولى طلاق الثانية طلقت الثانية بالكلام الثاني دون الأولى، ولو شاء الأولى طلاقها وطلاق الثانية طلقتا جميعاً، وفي مسألة أول الباب إذا دخلت الأولى الدار مرة واحدة طلقت الأولى والثانية جميعاً؛ حكى عن الشيخ أبي الحسن الكرخي أنه إذا شاءت الأولى طلاق نفسها أولاً ليس لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ذلك، وعامة المشايخ على أن لها أن تشاء طلاق الأخرى [بعدما شاءت طلاق نفسها]. وإن نوى الرجوع عن المشيئة دون الطلاق صحت نيته فيما بينه وبين ربه تعالى، فإذا شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا شاءت الأخرى طلاق الأولى طلقت الأولى بنيته، وإن شاءت الأولى طلاق الأخرى طلقت الأخرى في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى.

وفي «المنتقى»: إذا قال: «أنت طالق إن كلمت فلاناً لا بل هذه» لامرأة أخرى كان قوله: «لا بل هذه» لامرأة أخرى على الكلام دون الطلاق، فإن قال: أردت بـ «لا بل هذه» الطلاق لزمه ذلك، وإذا كلمته طلقنا - هذا بخلاف ما ذكر في «الجامع» قال ثمة: لو قال لها: «إن كلمت فلاناً فأنت طالق لا بل هذه» كان قوله: «لا بل هذه» على الطلاق دون الكلام لأنه آخره، فإن قال: لم أرد بقولي «لا بل هذه» الطلاق! ديبته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدين في القضاء.

إذا قال لامرأته: «أنت طالق إن دخلت الدار لا بل فلانة طالق» قال ذلك لامرأة أخرى له طلقت الأخرى ساعة ما تكلم، وتعلق طلاق الأولى بدخولها الدار، بخلاف ما لو قال: «لا بل فلانة» ولم يقل: «طالق» فإنه يتعلق طلاقها بدخول الدار؛ وعلى هذا إذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً لا بل هذه» قال ذلك لامرأة أخرى طلقت كل واحدة منهما ثلاثاً. ولو قال: «لا بل هذه طالق» طلقت الأولى ثلاثاً والثانية واحدة.

وفي «القدوري»: إذا قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه» فدخلت الأولى الدار طلقنا^(١) ثلاثاً، والتعليق في هذا يخالف التخيير فإنه لو قال لها: «أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه» وقع على الأخيرة واحدة وعلى الأولى الثلاث.

(١) في نسخة م: «طلقت».

ولو قال لها: «إن دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار الأخرى فأنت طالق» تعلق طلاقها بدخول الدار الأخرى لا غير.

ولو قال لامرأته: «أنت طالق واحدة بل ثلاثاً إن دخلت الدار» طلقت واحدة للحال. ووقع طلاقان عند دخول الدار إن كانت المرأة مدخولاً بها. ولو قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثلاثاً» لم تطلق شيئاً حتى تدخل الدار، وإذا دخلت الدار طلقت ثلاثاً سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «أنت طالق لا بل طالق» فهي طالق ثنتين، وكذا لو قال: «أنت طالق واحدة لا بل واحدة»، وكذلك لو قال: «أنت طالق واحدة لا بل طالق واحدة». وذكر فيه أيضاً عن أبي يوسف: إذا قال لها: «أنت طالق واحدة لا بل أنت» فهي طالق واحدة بالكلام الأول ولا يلزمه بالكلام الثاني شيء إلا أن ينوي. ولو قال: «أنت طالق لا بل أنتما» لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة.

وإذا قال: «إن تزوّجت فلانة فهي طالق لا بل عبدي حر» ذكر هذه المسألة في «المنتقى» في موضعين، قال في موضع: لا يعتق العبد إلا بعد التزوّج، وقال في موضع آخر: العبد حر الساعة، وإن تزوّج فلانة فهي طالق - وذكر عقبيه: أما إذا قال: «إن اشتريت فلاناً فهو حر لا بل فلان» يعني عبداً آخر له في ملكه: لم يعتق عبده حتى يشتري العبد الذي حلف بعته. وفي «الأصل»: لو قال لها: «كنت طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين» وقع الشتان.

الفصل الحادي عشر في إضافة الطلاق إلى الأوقات

يجب أن يعلم أن الطلاق إذا أضيف إلى وقت ينصرف إلى وقت في المستقبل، حتى أن من قال لامرأته: «أنت طالق يوم الجمعة» ينصرف إلى الجمعة الآتية.

إذا قال الرجل: «إن تزوّجت زينب قبل أن أتزوّج عمرة بشهر فهما طالقان» فتزوّج زينب ثم مضى شهر ثم تزوّج عمرة طلقت زينب ولا تطلق عمرة. وفي «الكافي»: ولو قال: «إن تزوّجت زينب بعد تزوّج عمرة فهما طالقان» فتزوّجهما كذلك، أو قال: «مع عمرة» فتزوّجهما معاً، أو قال: «على عمرة» فتزوّج زينب بعد تزوّج عمرة وعمرة في نكاحه: طلقتا في هذه الوجوه، ولو تزوّجهما على خلاف ما ذكر لم تطلقا. ولو قال: «إن تزوّجت زينب قبل عمرة فهما طالقان» فتزوّج زينب طلقت ولا يتوقف على عمرة ولا تطلق عمرة إذا نكحها. ولو قال: «قبيل عمرة» فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوّج عمرة بعده على الفور.

م: قال في «إيمان الجامع»: وإذا قال الرجل لامرأة لا يملكها «أنت طالق قبل أن أتزوّجك بشهر» فمكث شهراً ثم تزوّجها لا تطلق - يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إضافة من غير تعليق، وإضافة مع التعليق، والتعليق لا يخلو: إما أن يكون بشرط سابق، أو بشرط

لاحق؛ وكل ذلك على وجهين: إما أن يكون موقتاً، أو غير موقت. وصورة الإضافة من غير التعليق في الوقت المطلق، إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها «أنت طالق قبل أن أتزوجك» فتزوجها بعد ذلك لا تطلق، وفي «الهداية»: كما إذا قال: «طلقتك وأنا صبي أو نائم».

م: وإذا قال لها: «إن تزوّجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر» فتزوجها بعدما مضى شهر من وقت هذه المقالة طلقت، كذا ذكر في رواية أبي سليمان، وذكر في رواية أبي حفص وقال: «طلقت في قول أبي يوسف، فقد أشار إلى الخلاف ولم ينص عليه».

وذكر في طلاق الجامع الإضافة مع التعليق في المطلق وصورتها: إذا قال لامرأة لا يملكها «إن تزوّجتك فأنت طالق قبل ذلك» ولم يوقت يعني لم يقل «قبل ذلك بشهر» ثم تزوّجها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا تطلق، وعلى قول أبي يوسف تطلق، ومن مشايخنا من قال: الخلاف في المطلق، أما في الموقت تطلق بلا خلاف، كما ذكر في رواية أبي سليمان، وعامتهم على أن الخلاف في المطلق، والموقت جميعاً، وما قال عامة المشايخ أصح.

وصورة الإضافة مع التعليق والشرط اللاحق في الموقت والمطلق: إذا قال لأجنبية: «أنت طالق قبل أن أتزوجك أن تزوّجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر إذا تزوّجتك» فتزوجها لا نص فيه عن محمد، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا فرق بينا إذا كان الشرط لاحقاً وبينما إذا كان سابقاً، وإليه مال شيخ الإسلام، وبعضهم قالوا: هاهنا يقع الطلاق بلا خلاف، وإليه مال الشيخ فخر الإسلام البزدوي.

هذا كله إذا حصل الإيجاب في غير الملك، فأما إذا حصل الإيجاب في الملك فله صور، من جملة ذلك ما ذكر في «المنتقى»: إذا قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق قبل أن أتزوجك» فهي طالق إذا دخلت الدار، وكذلك إذا قال لها: «إذا جاء غد فأنت طالق قبل أن أتزوجك» أو قال لها: «أنت طالق غداً قبل أن أتزوجك» فهي طالق غداً.

وفي «الذخيرة»: إذا قال لامرأته: «تكونين غداً طالقاً» لم يصح بخلاف قوله «كوني». وفي «القدوري» عن محمد: إذا قال لامرأته «كوني طالقاً أو اطلقني» قال: أراه واقعاً. وكذلك إذا قال لأمته: «كوني حرة أو أعتقي»، وروى في قوله: «تطلقين غداً» أنه إيقاع في الغد، وإن نوى العدة دين أي «بتطليقتين». وقيل في «تصبحين غداً طالقاً»: إنها تطلق إذا جاء الغد.

إذا قال لامرأته في حالة الغضب: «إن فعلت كذا إلى خمس سنين تصيرين مطلقة مني» وأراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها فإنه يسئل الزوج: هل كان حلف بطلاقها؟ فإن أخبر أنه كان حلف به يعمل بخبره ويحكم بوقوع الطلاق عليها، وإن أخبر أنه لم يحلف قبل قوله.

م: إذا قال لامرأته: «أنت طالق قبل أن أتزوجك» أو قال لها: «طلقتك قبل أن أتزوجك» لا يقع شيء. وإذا قال لها: «أنت طالق أمس» وقد تزوّجها اليوم لا يقع الطلاق، وإذا تزوّجها أول من أمس تقع الساعة واحدة. وفي «جامع الجوامع»: «أنت طالق أول من أمس واليوم

وأمس» فثنتين، واحدة بقوله «اليوم» والثاني بـ «أول من أمس». ولو قال: «اليوم وأمس وأول من أمس» فثلاث.

وفي «الخلاصة»: : ولو قال الزوج: «إذا جاء غد فأنت طالق» أو قال المولى «إذا جاء غد فأنت حرة» فجاء الغد تطلق ثنتين، ولا تثبت الحرمة الغليظة عند محمد وعندهما تثبت، ولكن عليها الاعتداد بثلاث حيض.

وفي «الخانبة»: لو قال: «أنت طالق قبل أن تُخلقي، أو قال: قبل أن أخلق» فإنه لا يقع شيء. وفي «الكافي»: ولو قال: «أنت طالق ما لم أطلقك، أو: متى لم أطلقك، أو: متى لم أطلقك» وسكت طلقت.

ولو قال: «أنت طالق إن لم أطلقك» لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق، ثم إن مات الزوج وقع عليها، فإن لم يدخل بها فلا ميراث لها، وإن دخل بها فلها الميراث، وإن ماتت المرأة وقع الطلاق عليها قبل موتها بساعة لطيفة لا تسع كلمة التطلق، وفي : لا يقع الطلاق، والصحيح أن موتها كموته ولا ميراث للزوج منها. ولو قال: «أنت طالق إذا لم أطلقك وإذا ما لم أطلقك» لم تطلق حتى يموت أحدهما إن عني به الشرط، وإن عني به «متى» وقع الطلاق كما سكت، وإن لم يكن له نية فعند أبي حنيفة لا تطلق حتى يموت أحدهما، وعندهما كما سكت يقع. ولو قال: «أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق فهي طالق هذه التغطية إذا قال ذلك موصولاً به، والقياس أن يقع المضاف^(١) كيف كان^(١) إن كانت موطوءة وهو قول زفر.

وفي «الخلاصة الخانية»: إذا قال لامرأته: «أنت طالق حين لم أطلقك» يقع الطلاق في الحال، وكذا لو قال: «زمان لم أطلقك»، أو: يوم لم أطلقك». ولو قال: «حين لا أطلقك» لا يقع الطلاق حتى تمضي ستة أشهر، وكذا لو قال: «زمان لا أطلقك». ولو قال: «يوم لا أطلقك» لا يقع حتى يمضي يوم. وفي «شرح الطحاوي»: وكذا لو قال: «أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك أنت طالق واحدة» موصولاً بكلامه وقعت تغطية بالإيقاع عندنا وبر في يمينه. وقال زفر: ثلاث تطلقات. وفي «جامع الجوامع»: «أنت طالق شهراً لا أطلقك فيه» يقع بمضي شهر، كذا سنة، ولو تزوجها لأقل من شهر لا تطلق.

م: قال لامرأته: «أنت طالق قبل دخولك الدار بشهر» أو قال لها: «أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر» فدخلت الدار وقدم فلان قبل تمام الشهر من وقت اليمين لا تطلق، ولو دخلت الدار بعد تمام الشهر أو قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين يقع الطلاق. ولو قال لامرأته: «أنت طالق قبل هذا الشهر» تطلق في الحال، ثم عند علمائنا الثلاثة يقع الطلاق مقارناً للدخول ويقتصر الوقوع على وقت القدوم والدخول حتى لو خالعهما في وسط الشهر ثم دخلت الدار أو قدم فلان لتمام الشهر وهي في العدة لا يظهر بطلان الخلع، خلافاً لزفر.

(١) في نسخة م: «قيعان».

ولو قال لها: «أنت طالق قبل موت فلان بشهر»، فمات فلان لتمام الشهر فعلى قول أبي يوسف ومحمد يقع الطلاق مقارناً للموت، ويقتصر على وقت الموت، وعلى قول أبي حنيفة يقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء حياته ويستند إلى أول الشهر^(١). وفي «جامع الجوامع»: وعلى هذا لو وطأها قبل الموت يجب العقر عنده..

م: وثمرة الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه إنما تظهر فيما إذا قال لها: «أنت طالق قبل موتي بشهر» أو قال: «قبل موتك بشهر» فعلى قولهما لا يقع. وعند أبي حنيفة يقع الطلاق.

وفي «الهداية»: ولو قال: «أنت طالق مع موتي، أو: مع موتك» فليس بشيء. وفي «شرح الطحاوي»: كما إذا قال: «أنت طالق إذا مت، أو: إذا مت أنت طالق».

وفي «جامع الجوامع»: «أنت طالق قبل كل يوم تطليقة» ثلاث.

م: ولو قال لها: «أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر» فمات أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق بهذه اليمين أبداً، وإن مضى شهر من وقت اليمين ثم مات أحدهما طلقت ولا ينتظر موت الآخر. وفي «جامع الجوامع»: والقتل والغرق موت.

م: ولو قال: «أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر» فقدم أحدهما لتمام الشهر من وقت اليمين ثم قدم الآخر بعد ذلك طلقت؛ وهو نظير ما لو قال: «أنت طالق قبل يوم الأضحى والفطر بشهر» فإنها تطلق إذا أهلّ هلال رمضان لأن الفطر مع^(٢) الأضحى لا يوجدان معاً فتعلق وقوع الطلاق بصفة التقدم واعتبر اتصال الشهر بأحدهما دون الآخر، كذا هاهنا، وصار موتها وقدمها من حيث أنه يكتفي فهما باتصال الشهر بأحدهما سواء، إلا أن الفرق بينهما أنه إذا مات أحدهما لتمام الشهر يقع الطلاق ولا يتوقف^(٣) وقوعه على قدوم الآخر.

قال في «الجامع» أيضاً: إذا قال الرجل لامرأته: «أنت طالق قبل أن تحيض بشهر» فمكث بعد هذه المقالة شهراً ثم رأت الدم يوماً أو يومين في أيام حيضها فإنها لا تطلق ما لم يتمد بها^(٤) الدم ثلاثة أيام، وإذا تمادى يحكم بوقوع الطلاق من حين ما رأت الدم. ثم إذا وقع الطلاق عليها من حين ما رأت الدم، لا شك أن على قولهما يقتصر استدلالاً بنظائره من الموت والقدوم على ما مرّ، وأما على قول أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا يستند، وألحقوه بالموت، وبعضهم قالوا: لا يستند، وألحقوه بالقدوم من حيث أن الحيضة ملفوظ بها على خطر الوجود كالقدوم، بخلاف الموت.

وفي «جامع الجوامع»: «أنت طالق قبل رمضان بشهر» يقع إذا انسلخ شهر رجب، ولو قال: «في شعبان» يقع في الحال.

(١) وفي خل: «يستمد إلى آخر الشهر».

(٢) والصحيح أن تكون الواو مكان «مع».

(٣) وفي أر: «لا يقع الطلاق بل يتوقف».

(٤) وفي خل: «ما لم يتمادها».

م: وإذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر» ثم إنه خالعهما على مال قبل تمام الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فالمسألة على وجهين: إن لم تكن المرأة في العدة يوم مات فلان بأن كانت غير مدخول بها أو كانت مدخولاً بها إلا أنه انقضت عدتها بوضع الحمل قبل تمام الشهر لا يقع عليها شيء من الطلقات المضاف عندهما، وعند أبي حنيفة يقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء الحياة، وإن كانت في العدة يقع الطلاق غير أن عندهما يقتصر الوقوع على وقت الموت فلا يتبين بطلان الخلع، وعند أبي حنيفة يستند فتبين أنه حين خالعهما لم يكن له عليها ملك فتبين بطلان الخلع وكان عليه أن يرد ما أخذ منها، ولم يذكر محمد في الكتاب أن العدة تعتبر من أي وقت؟ ولا شك أن على قولهما تعتبر العدة من وقت الموت، وأما على قول أبي حنيفة عند عامة المشايخ تعتبر من وقت الموت، وعند الشيخ الإمام علي الرازي تعتبر من أول الشهر.

وفي «جامع الجوامع»: «أنت طالق إلى قريب» فهو على ما نوى، لا نية^(١) له فيمضي شهر لا يوم. وفيه: «أطولكما حياة طالق الساعة» لا يقع حتى تموت إحداهما. «أنت طالق في كل شهر» طلقت واحدة والثاني بأول الهلال وكذا الثالث.

م: إذا قال لامرأته: «أنت طالق قبيل غسل فلان، أو: قبيل قدوم فلان، فهو قبيل ذلك طرفة عين، قال الحاكم أبو الفضل: هذا الجواب في قبيل قدوم فلان غير مستقيم، والصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان.

وفي «الحاوي»: سئل أبو نصر الدبوسي عن من قال لامرأته في آخر ليلة من شعبان «أنت طالق ثلاثاً في ليلة القدر» لا تطلق حتى يمضي آخر ليلة من شهر رمضان، غير أنه لا يطأها بعد العشر الأول، ولا يمنع قبل ذلك. وفي «الفتاوى» في آخر كتاب الأيمان: «لا أكلمك في ليلة النصف من رمضان إلى ليلة القدر» قال أبو جعفر: لا يكلمه إلى الليلة الأخيرة من رمضان القابل، وقالوا: إلى ليلة النصف من رمضان القابل، والحالف لو كان من العوام يحث في الليلة السابعة والعشرين من رمضان الذي حلف فيه لكثرة عرفهم، وفي «الحجة»: ولو حلف وقد بقي ليلة واحدة من شهر رمضان لا تطلق حتى تمضي السنة القابلة إلى مثل هذه الليلة. ولو قال: «أنت طالق بعد سنة» تطلق بعدما غربت الشمس من اليوم السابع لعرف الناس.

م: نوع آخر: في إضافة الطلاق إلى الوقتين وإلى أحدهما وفي تعليق الطلاق بالفعلين وبأحدهما وفي الجمع بين وقت وفعل

يجب أن يعلم بأن الطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يقع عند آخرهما، لأن الزوج أوقع الطلاق بأحد الوصفين: الأخر والأغلظ، وهو التعجيل والتأخير، والمؤخر أخف من المعجل، ولهذا قالوا: من قال لامرأته: «أنت طالق بائناً أو رجعيّاً» يقع طلاق رجعي، فكذلك

(١) كذا في النسخ، ولعل مراده: وإن لم تكن له نية.

فيمن قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً أو واحدة» تقع واحدة^(١).

بيان هذا الأصل فيما إذا قال لامرأته: «أنت طالق غداً أو بعد غد» فإنها تطلق بعد غد، وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق غداً أو رأس الشهر» فإنه يقع الطلاق عند آخرهما، إلا إذا نوى أن تقع بكل وقت تطليقة فحينئذ تقع تطليقة غداً وتطليقة بعد غد ويصير تقدير المسألة: أنت طالق غداً وبعد غداً وبإضمار كلمة «في» يصير تقدير المسألة: أنت طالق في غد وفي بعد غد.

والمضاف إلى الوقتين يقع بأولهما، وعلى هذا إذا قال لها: «أنت طالق في ليلك ونهارك» يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لا يقع في النهار شيء - وهذا إذا لم تكن له نية، فإن نوى أن تقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى. وفي «الخانية»: لو قال: «أنت طالق غداً اليوم» طلقت غداً ويبطل ذكر اليوم. ولو قال: «أنت طالق اليوم غداً» طلقت في الحال.

م: وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لها: «أنت طالق اليوم وغداً» تقع واحدة اليوم وأخرى غداً. وأما إذا كان أحد الوقتين كائناً وبدأ بالأدنى فإنه تقع بكل وقت تطليقة، بأن قال لها: «اليوم أنت طالق غداً واليوم» تقع واحدة ساعة ما تكلم به وتقع أخرى غداً، وكذا إذا قال لها في الليل: «أنت طالق في نهارك وليلك» تقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة وتقع أخرى إذا طلع الفجر. وفي «الخانية»: ولو قال لها: «أنت طالق اليوم وإذا جاء غد» تقع للحال واحدة وإذا جاء غد وهي في العدة تقع أخرى. وفي «الحجة»: «أنت طالق آخر النهار» تقع واحدة.

م: ولو قال لها ليلاً: «أنت طالق في ليلك وفي نهارك» أو قال لها نهاراً: «أنت طالق في نهارك وفي ليلك» طلقت في كل وقت تطليقة، وفي «الذخيرة»: وإن نوى واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى.

م: وعلى هذا إذا قال لها: «أنت طالق ليلاً ونهاراً»، أو قال لها: «في الليل والنهار» لم تقع إلا واحدة. ولو قال: «أنت طالق ليلاً ونهاراً»، أو قال لها: «في الليل والنهار» لم تقع إلا واحدة. ولو قال: «في الليل وفي النهار» تقع تطليقتان. وعلى هذا إذا قال لها: «أنت طالق في أكلك وشربك - أو: في قيامك وعودك» لم يقع ما لم يوجد، ولو قال: «في أكلك وفي شربك وفي قيامك وفي قعودك» فأيهما وجد يقع لأنه جعل كل فعل شرطاً على حدة. وإن نوى طلقة في قوله: «وفي ليلك وفي نهارك» دين فيما بينه وبين الله تعالى. وفي «نوادير ابن سماعة» عن محمد: إذا قال لامرأته: «أنت طالق بالنهار والليل» إن قال ذلك نهاراً طلقت واحدة، وإن قال ذلك ليلاً طلقت ثنتين. ولو قال لها ولم يدخل بها «أنت طالق غداً واليوم» طلقت الساعة واحدة وإن تزوجها اليوم طلقت إذا جاء غد، ولو لم يتزوجها اليوم حتى جاء غد ثم تزوجها لا تطلق.

وأما إذا كان أحد الوقتين كائناً والآخر ماضياً لم يذكر هذه المسألة في الأصول، وإنما ذكرها في «النوادير» ووضعها في غير المدخول بها فقال: إذا قال لها: «أنت طالق أمس واليوم»

(١) أي يقع الأخف ولا يقع الأغظ.

فهي واحدة، ولو قال: «اليوم وأمس» كانت طالقاً ثنتين كأنه قال: أنت طالق ثنتين. وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لامرأته: «أنت طالق اليوم وأمس» فهي واحدة - هذا هو الكلام المضاف.

جننا إلى المعلق فنقول: المعلق بأحد الفعلين يقع بأولهما - بيان هذا الأصل: إذا قال لها: «أنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا قدم فلان» فأيهما وجد أولاً يقع الطلاق ثم لا يقع عند الآخر شيء، وفي «الذخيرة»: إلا أن ينوي أن تقع بكل فعل تطليقة فيكون كما نوى.

م: وأما المعلق بالفعلين فهو على ثلاثة أوجه، أحدها أن يكون الجزاء مقدماً على الفعلين، وإنه على وجهين: أما إن ذكر الثاني حرف الشرط^(١) بأن قال لها: «أنت طالق إذا قدم فلان وإذا قدم فلان آخر» وفي هذا الوجه أيهما قدم أولاً يقع الطلاق ولا يقع بالثاني شيء إلا إذا نوى، وأما إن لم يذكر الثاني حرف الشرط^(١) بأن قال لها: «أنت طالق إذا قدم فلان وفلان» فهذه يمين تامة - وفي «الذخيرة»: يشترط قدمهما لوقوع الطلاق.

م: والوجه الثاني: أن يكون الجزاء وسط الفعلين بأن قال لها: «إذا قدم فلان فأنت طالق وإذا قدم فلان» فالجواب فيه كالجواب إذا قدم الجزاء.

الوجه الثالث: أن يكون الجزاء مؤخراً عن الفعلين بأن قال: «إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق» فما لم يقدم لا يقع الطلاق.

وإذا جمع بين وقت وفعل وأضافا الطلاق إلى آخرهما بأن قال لها: «أنت طالق رأس الشهر وإذا قدم فلان» فإن وجد الفعل أولاً بأن قدم فلان في هذه الصورة أولاً يقع الطلاق ويجعل كأن المضموم إليه فعل آخر، وكان هذا طلاقاً معلقاً بأحد الفعلين فيقع بأولهما. وإن جاء رأس الشهر أولاً يقع^(٢) الطلاق ما لم يقدم فلان، ويجعل كأن المضموم إليه وقت آخر كأنه قال: أنت طالق رأس الشهر أو وقت قدم فلان! فكان الطلاق مضافاً إلى أحد الوقتين فيقع بآخرهما.

وفي «الذخيرة»: ومتى جمع بين الوقت والفعل وأضاف الطلاق إليهما بأن قال لها: «أنت طالق غداً وإذا قدم فلان» فهاتان تطليقتان تطلق غداً واحدة وإذا قدم فلان تطلق أخرى^(٣). واختلفت عبارات المشايخ في بيان العلة، فعبارة بعضهم أن الجمع بين قضية الفعل وبين قضية الوقت متعذر لما بين الإضافة والتعليق من التضاد فوجب القول بالترجيح، فرجحنا السابق لأنه لا مزاحم له فيعطي حكمه ويجعل الآخر تبعاً له، فإن وجد الفعل أولاً جعل كأن المضموم إليه وقت آخر، وإن وجد الوقت أولاً جعل كأن المضموم إليه فعل آخر، وعبارة القاضي الإمام أبي سعد البردعي: أن من أوقع أحد الطلاقين إما الأخف أو الأغلظ يقع الأخف وقد أتى بالمضاف إلى الوقت أو بالمعلق بالفعل والمعلق أخف من المضاف؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: «إن حلفت

(١) كذا في النسخ، ولعله: بحرف الشرط.

(٢) كذا في النسخ، والصحيح: لا يقع.

(٣) وصار تقدير المسألة كأنه قال: أنت طالق غداً، فإذا قدم فلان فأنت طالق تطليقة أخرى.

بعثت عبدي فأنت طالق» ثم قال لعبده: «أنت حر غداً» لا تطلق امرأته، كما لو أعتقه للحال؛ وكذا النذر المضاف إلى الغد يجوز تعجيله قبل مجيء الغد بأن قال «الله على أن أتصدق بدرهم غداً» فتصدق اليوم، والنذر المعلق بمجيء الغد لا يجوز تعجيله قبل مجيء الغد، فعلم أن المضاف أقرب إلى المنجز فكان المعلق أخف فتعين الأخف ويلغي الوقت - لكن هذه العلة إنما تتأتى فيما إذا وجد الفعل أولاً ولا تتأتى فيما إذا وجد الوقت أولاً، واستشهد محمد لإيضاح هذه المسألة في «الزيادات» بمسألة أخرى فقال: ألا ترى أنه لو قال لها: «أنت طالق غداً وإن شئت» فساءت الساعة أنه يقع الطلاق ولا ينتظر مجيء الغد ويجعل كأن المضموم إلى المشيئة فعل آخر فكان الطلاق معلقاً بأحد الفعلين.

وفي «نوادير ابن سماعة» قال: سمعت أبا يوسف يقول: إذا قال لامرأته «أنت طالق إذا دخلت الدار وبعد غد» فدخلت الدار اليوم قال: لا تطلق حتى يجيء بعد غد، قال: وهذا بمنزلة وقتين، قال محمد: إن دخلت الدار اليوم طلقت قبل مجيء بعد غد فهذه الرواية عن أبي يوسف تخالف ما ذكر محمد في «الزيادات»، وعن أبي يوسف أيضاً أنه إذا علق الطلاق بوقت وفعل على الشك فهو بمنزلة فعلين - قال الحاكم أبو الفضل: يريد به أن الطلاق يقع بأيهما سبق، فهذه الرواية توافق ما ذكر محمد في «الزيادات».

وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته «أنت طالق الساعة: إذا جاء غد وإذا جاء بعد غد»: فهي طالق الساعة واحدة، وإذا جاء غد أخرى، ولا تطلق بمجيء ما بعد الغد.

وروى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته «أنت طالق اليوم وإن دخلت الدار» فهي طالق حين تكلم، وإن دخلت الدار الأخرى - وهذا وما لو قال لها: «أنت طالق غداً وإذا قدم فلان» سواء. وفي «اللولو الجبية»: ولو قال لامرأته: «أنت طالق غداً إذا دخلت الدار» يلغو قوله: «غداً» ويتعلق الطلاق بالدخول.

وفي «الجامع الصغير»: إذا قال لها: «أنت طالق غداً اليوم» أو قال: «أنت طالق اليوم غداً» فهو بأول الوقتين تفوه به - يريد به أن في الصورة الأولى يقع الطلاق غداً، وفي الصورة الثانية يقع الطلاق اليوم. وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق الساعة غداً» يقع الطلاق عليها في الحال، فإن قال: عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد! فإنه لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. ولو قال لها: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» فهي طالق غداً حين طلع الفجر.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لها: «أنت طالق تطليقة تقع عليك غداً» فإنه لا يقع إلا غداً، ولو قال: «تطليقة لا تقع عليك إلا غداً» وقع الساعة.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «أنت طالق رأس كل شهر» فإنها تطلق ثلاثاً في رأس كل شهر واحدة. ولو قال لها: «أنت طالق في كل شهر» فإنها تطلق واحدة. ولو قال لها: «أنت طالق كل جمعة» فإن كان نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث، وإن كانت نيته على كل جمعة ثم بأيامها على الدهر فهي طالق واحدة، وإن لم تكن له نية طلقت واحدة.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لها: «أنت طالق يوم الجمعة وفي يوم الجمعة» وهو في يوم الجمعة فإنه يقع الطلاق، ولا يكون على الجمعة الثانية إلا أن ينوي. وفيه أيضاً: إذا قال لها: «أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة، أو قال: بعده يوم الجمعة» يقع الطلاق عليها يوم الجمعة في المسألتين جميعاً.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته «أنت طالق كل سنة ثلاثاً» يقع الطلاق من ساعته. وكذا لو قال لامرأته: «أنت طالق يوم الخميس أو في يوم الخميس» يقع الطلاق عليها للحال. وفي «الذخيرة»: وإذا قال لها: «أنت طالق الساعة وغداً» يقع في الحال ولا يقع غداً الأخرى.

م: ولو قال لها: «أنت طالق واحدة كل يوم» فهي طالق واحدة كل يوم، وكذا إذا قال لها: «أنت طالق كل يوم واحدة»، ولو قال لها: «أنت طالق شهراً غير هذا اليوم، أو: سوى هذا اليوم، كان كما قال وكانت طالقاً بعد مضي ذلك اليوم. ولا يشبه هذا قوله «شهراً إلا هذا اليوم» فإن هناك تطلق حين تكلم، وقوله «هذا الشهر إلا هذا اليوم» نظير قوله «شهراً إلا هذا اليوم» والفرق بين قوله «هذا» وبين قوله «سوى هذا» و«غير هذا»: أن قوله «غير هذا اليوم» و«سوى هذا اليوم» قد يكون وقتاً، ألا ترى أنه لو قال الرجل لغيره «والله لا أكلمك ثلاثة أيام غير هذا اليوم وسوى هذا اليوم» كان حالفاً أن لا يكلمه ثلاثة أيام مستقبلات بعد هذا اليوم، ولو قال: «والله لا أكلمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم»^(١) كان حالفاً أن لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك.

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا قال لامرأته: «أنت طالق بعد أيام» فإنما يقع بعد سبعة^(٢) أيام. وروى المعلى عنه: إذا قال لها: «إذا كان ذو القعدة فأنت طالق» وقد مضى بعضه قال: هي طالق ساعة ما تكلم.

وإذا قال لها: «أنت طالق في مجيء يوم» إن قال ذلك ليلاً طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثاني، ولو قال لها: «أنت طالق في مضي يوم» إن قال ذلك ليلاً طلقت إذا غربت الشمس من الغد، وإن قال ذلك في ضحوة النهار طلقت إذا جاءت ساعة النهار التي حلف فيها من اليوم الثاني، وكان ينبغي أن يشترط في المجيء مجيء يوم كامل كما يشترط في المضي مضي يوم كامل. وإذا قال لها: «أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام» إن قال ذلك ليلاً طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث، ولو قال لها: «أنت طالق في مضي ثلاثة أيام» إن قال ذلك ليلاً طلقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث - هكذا وقع في بعض نسخ الجامع، وقع في بعضها: لا تطلق حتى يجيء مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الليلة الرابعة، وهكذا ذكر «القدوري».

وفي «الكافي»: ولو قال: «أنت طالق بعد يوم الأضحى» لم تطلق حتى يمضي يومه، ولو قال: «مع يوم الأضحى» لم تطلق حتى طلع الفجر من يوم الأضحى.

(١) زيد في خل: «وهذا اليوم».

(٢) وفي خل: «سنة».

الفصل الثاني عشر في الرجل يوقع الطلاق على امرأة ثم يقول: لي امرأة أخرى، فالمطلقة هي الأخرى

قال محمد في «الجامع»: إذا قال الرجل: «أول امرأة أتزوجها فهي طالق» ثم تزوج امرأة بعد اليمين فادعت هي الطلاق وقالت: أنا أول امرأة تزوجتني بعد اليمين! وقال الزوج: لا بل تزوجت فلانة بعد اليمين! لا يصدق الزوج في صرف الطلاق عن المعروفة. ولو قال: «إن كانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهي طالق» ثم تزوجها فادعت هي الطلاق فقال الزوج: تزوجت امرأة قبلها وهي ليست بأولى! فالقول قول الزوج. ولو نظر إلى امرأتين وقال: «أول امرأة أتزوجها منكما طالق» فتزوج إحداهما وادعت هي الطلاق وقالت: تزوجتني أولاً! وقال الزوج: تزوجت الأخرى أولاً! فالقول قول المعروفة، ولو كان الزوج قال: تزوجت الأخرى معها! فالقول قول الزوج ولا تطلق المعروفة.

وإذا قال الرجل: كنت طلق امرأة تزوجتها، أو قال: كانت لي امرأة فطلقتها! وادعت المعروفة أنها هي وقال الزوج: كانت لي امرأة أخرى غير المعروفة وإياها طلق! فالقول قول الزوج. وكذلك لو قال: قد كنت طلق امرأتي ثم كنت طلق إحدى نسائي، أو قال: امرأة لي طالق، أو قال: امرأة من نسائي طالق! وباقي المسألة بحالها يقع الطلاق على المعروفة في الحكم. وكذلك لو قال: طلق أول امرأة قد كنت تزوجتها، أو قال: طلق امرأة كانت لي! وباقي المسألة بحالها تطلق المعروفة.

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد: إذا قال الرجل: «زينب امرأتي طالق» فخاصمته زينب إلى القاضي في الطلاق فقال: لي امرأة أخرى ببلدة كذا اسمها: «زينب» فإياها عنيت! ولم يقم على ذلك بيّنة فإن القاضي يطلق هذه المرأة ويفرق بينهما إن كان الطلاق بائناً، فإن أحضر تلك واسمها «زينب» وعرفها القاضي بذلك فإنه يوقع الطلاق عليها وترد إليه الأولى ويبطل طلاقها، وكذلك هذا في العتق، وعن أبي يوسف أنه يطلقهما جميعاً ويعتقهما جميعاً.

وروى هشام عن محمد: إذا قال الرجل امرأته طالق، فاستدعت عليه امرأته فقال: لي امرأة أخرى غائبة وإياها عنيت! قال: إن أقام البيّنة أن له امرأة أخرى غائبة سواها وقفت أمري ولم أوقع الطلاق حتى تقدم إليّ الغائبة.

وعن أبي يوسف فيمن قال امرأته طالق، وله امرأة معروفة فقال: لي امرأة أخرى! فجاءت امرأة أخرى وادعت أنها امرأته وصدق الزوج في ذلك وقال: إياها عنيت، أو قال: اخترت أن أوقع الطلاق على هذه! فإن أقام بيّنة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة، وإن لم تكن له بيّنة على ذلك وقضى القاضي بطلاق المعروفة ثم قامت له بيّنة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق أو قبل أن يقضى القاضي بطلاق المعروفة ثم قامت له بيّنة وقال الزوج: عنيت بالطلاق على المجهولة! فالقاضي يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة ويردها

إليه ويوقع الطلاق على المجهولة، وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوّجت .

وفي «المنتقى»: إذا قال: لامرأتي عليّ ألف درهم! وله امرأة معروفة ثم قال: لي امرأة أخرى والدين لها! فالقول قوله: ولو قال: «امرأتي طالق على ألف درهم» فالطلاق والمال على امرأته المعروفة، ولا يصدق في صرفها إلى غيرها. ولو قال: «امرأتي طالق» ثم قال: لامرأتي عليّ ألف درهم! وله امرأة معروفة ثم قال: لي امرأة أخرى فإياها عنيت! صدق في حق المال ولم يصدق في حق الطلاق.

إذا قال: «فلانة بنت فلان طالق» سمي بامرأة ونسبها ثم قال: عنيت بذلك امرأة أجنبية هي على هذا الاسم والنسب! لم يصدق قضاء، فإن قال: هذه المرأة التي عنيتها امرأتي! وصدفته في ذلك وقع الطلاق عليها بإقراره، ولم يصدق في حق صرف الطلاق عن المعروفة إلا أن يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة قبل الإيقاع أو على إقرار الرجل لهذه المرأة المعروفة بذلك فحينئذ يؤمر الزوج بالبيان أنه أوقع الطلاق على أيتها.

وفيه أيضاً: إذا تزوّج امرأتين إحداهما نكاحاً صحيحاً والأخرى نكاحاً فاسداً واسمهما واحد فقال: «فلانة طالق» ثم قال: عنيت التي نكاحها فاسداً! لم يصدق قضاء.

وفي «الخانية»: كما لو قال: «زينب طالق» وامرأته زينب طلقت امرأته، فإن قال: عنيت زينب أخرى! لا يصدق قضاء.

م: وكذلك: «إذا قال: «إحدى امرأتي طالق» ثم قال: عنيت التي نكاحها فاسداً! لم يصدق قضاء. ولو قال: «إحداكما طالق» لم تطلق التي صحّ نكاحها إلا أن يعينها. ولو كان في يده عبدان قد اشترى أحدهما شراءً صحيحاً والآخر شراءً فاسداً فقال: «أحدكما حر، أو قال: أحد عبدي حر» هما سواء فالقول في البيان قوله.

الفصل الثالث عشر في طلاق الغاية والطرف

إذا قال لها: «أنت طالق من واحدة إلى اثنتين، أو: ما بين واحدة إلى اثنتين» فهي واحدة، وإن قال: «من واحدة إلى ثلاث، أو: ما بين واحدة إلى ثلاث» فهي ثنتان، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن قال: «من واحدة إلى ثنتين» تقع ثنتان، وإن قال: «ما بين واحدة إلى ثلاث، أو: من واحدة إلى ثلاث» فهي ثلاث، وقال زفر: إن قال: «من واحدة إلى ثنتين» لا يقع شيء، وإن قال: «من واحدة إلى ثلاث» تقع واحدة. وقال أبو حنيفة: لو نوى واحدة في قوله «من واحدة إلى ثلاث» دين فيما بينه وبين الله تعالى. وروي عن أبي يوسف أنه لو قال: «أنت طالق ما بين واحدة وثلاث» فهي واحدة.

ولو قال: «ما بين واحدة إلى أخرى، أو: من واحدة إلى واحدة» فهي طالق واحدة عند أبي حنيفة. وقد اختلف المشايخ على قولهما، قال بعضهم: ثنتان، وقال بعضهم: تقع واحدة،

وهو الصحيح . وفي «الخلاصة الخانية» : إذا قال : «أنت طالق من واحدة إلى واحدة» قال بعض المتأخرين : لا يقع شيء في قول زفر .

م: ولو قال : «أنت طالق من واحدة إلى اثنتين» وقعت واحدة عند أبي حنيفة ، وعندهما تقع اثنتان ، وقياس مذهبهما أن تقع الثلاث ، وكذا روي عن أبي يوسف أنه قال : إذا قال : «أنت طالق اثنتين إلى اثنتين» أنه تقع اثنتان . وفي «جامع الجوامع» : عن أبي يوسف «ما بين اثنتين إلى اثنتين» ثلاث .

وفي «الوافي» : واحدة في اثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب . ولو قال : «أنت طالق واحدة في اثنتين» إن نوى واحدة واثنتين أو نوى واحدة مع اثنتين تقع الثلاث ، وفي «الهداية» : ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة ، كما في قوله «واحدة واثنتين» . وفي «الخلاصة الخانية» : ولو نوى بكلمة «في» «مع» صحّت نيّته فتقع الثلاث سواء كان دخل بها أو لم يدخل .

م: وكذلك إذا قال : «أنت طالق واحدة في ثلاث» ونوى واحدة وثلاثاً أو نوى واحدة مع ثلاث تقع الثلاث ، وكذلك إذا قال : «أنت طالق اثنتين في اثنتين» ونوى اثنتين واثنتين أو اثنتين مع اثنتين تقع الثلاث وإن لم تكن له نية أو نوى الضرب والحساب - ففي قوله : «واحدة في اثنتين» تقع واحدة لا غير ، وفي «الهداية» : وقال زفر : تقع اثنتان ، وفي «الخلاصة الخانية» : وقال الحسن بن زياد وزفر : إن نوى الضرب والحساب تقع اثنتان .

م: وفي قوله : «واحدة في ثلاث» كذلك ، وفي «الهداية» : وعند زفر ثلاث - يعني إذا نوى الضرب والحساب .

م: وفي قوله : «اثنتين في اثنتين» تقع اثنتان لا غير - وفي «الخلاصة الخانية» : نوى الضرب والحساب أو لم ينو شيئاً ، وقال الحسن بن زياد وزفر : إن نوى الضرب والحساب تقع الثلاث .

م: ولو قال : «أنت طالق إلى الليل ، أو قال : إلى شهر ، أو قال : إلى سنة» فهو على ثلاثة أوجه : إما أن ينوي الوقوع للحال ويجعل الوقت للامتداد وفي هذا الوجه يقع الطلاق للحال ، وإما أن ينوي الوقوع بعد الوقت المضاف إليه وفي هذا الوجه يقع الطلاق بعد مضي الوقت المضاف إليه ، وإن لم تكن له نية أصلاً لا يقع الطلاق إلا بعد مضي الوقت المضاف إليه عندنا ، خلافاً لزفر فإنه يقول بوقوع الطلاق للحال ويبطلان الغاية وقاسه على ما إذا جعل الغاية مكاناً بأن قال لها : «أنت طالق إلى مكة ، أو : إلى بغداد» فإن هناك تبطل الغاية ويقع الطلاق للحال . كذا هنا .

ولو قال لها : «أنت طالق إلى الصيف ، أو قال : إلى الشتاء» فهذا وما لو قال «إلى الليل أو إلى شهر» سواء . وكذلك إذا قال : «إلى الربيع ، أو قال : إلى الخريف» وتكلموا في معرفة هذه الفصول ، وسيأتي بيانه في كتاب «الأيمان» إن شاء الله تعالى .

إذا قال لها : «أنت طالق في الدار ، أو قال : في مكة» طلقت وإن لم تكن في الدار ، وكذلك إذا قال لها : «أنت طالق في الشمس» وهي في الظل كانت طالقاً للحال ، وكذلك إذا

قال: «أنت طالق في ثوب كذا» وعليها ثوب آخر فهي طالق - وفي «السغناقي»: وإن قال: عنيت به إذا لبست ذلك الثوب! دين فيما بينه وبين الله تعالى.

م: ولو قال لها: «أنت طالق في ذهابك إلى مكة، أو: في دخولك دار فلان، أو: في لبسك ثوب كذا» لم تطلق حتى تفعل ذلك الفعل، ولو قال: عنيت بقولي «أنت طالق في الدار أو في مكة» إذا أتيت مكة، إذا دخلت الدار! صدق ديانة لا قضاء. ولو قال: «أنت طالق إذا دخلت مكة» لم تطلق حتى تدخل مكة.

وفي «الكافي»: ولو قال: «أنت تطليقة تقع عليك في دخولك الدار» لم تطلق حتى تدخل الدار، ولو قال: «لا تقع عليك إلا في دخولك الدار» وقعت في الحال.

وفي «الذخيرة»: إذا قال لامرأته: «أنت طالق في دخولك الدار» لا تطلق حتى تدخل، ولو قال: «فيها»^(١) دخولك الدار» طلقت ساعة ما تكلم.

م: ولو قال لها: «أنت طالق في صلاتك» لم تطلق حتى تركع وتسجد، وقيل: حتى ترفع رأسها من السجدة، وقيل: حتى توجد القعدة.

ولو قال لها: «أنت طالق في حيضك، أو: في طهرتك» فإن كان موجوداً وقع ولا يوقف على وجوده. وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال لها: «أنت طالق في حيضك» فحين ما رأت الدم يقع الطلاق بشرط أن يستمر بها الدم إلى ثلاثة أيام، ولو قال لها: «أنت طالق في حيضك، أو: مع حيضك» فما لم تحض وتطهر لم يقع الطلاق، ولو كانت حائضاً في هذه الفصول كلها لا يقع الطلاق ما لم تظهر من هذا وتحيض مرة أخرى.

م: ولو قال لها: «أنت طالق في الغد، أو قال: غداً» ولا نية له يقع الطلاق حين يطلع الفجر من الغد، وإن قال: نويت به الوقوع في آخر الغد - وفي «شرح الطحاوي»: وعنيت وسط النهار!.

م: فإنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى في الفصلين، وهل يصدق قضاء؟ أجمعوا على أنه لا يصدق في قوله: «غداً» واختلفوا في قوله: «في الغد» قال أبو حنيفة: يصدق، وقالوا: لا يصدق. وعلى هذا إذا قال: «أنت طالق رمضان، أو: في رمضان»، وعلى هذا إذا قال: «أنت طالق شهراً، أو: في الشهر».

ولو قال: «أنت طالق في رمضان» فهو على رمضان. وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق في يوم الخميس» فهو على أول خميس يأتي، ولو قال: عنيت رمضان الثاني! لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

وفي «السغناقي»: ولو قال: «أنت طالق كل يوم أنت طالق أبداً» تقع تطليقة واحدة. ولو قال لها: «أنت طالق في كل يوم» تقع ثلاث تطليقات في ثلاثة أيام.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق كل يوم مرة وكل يومين مرتين» يقع عليها في اليوم الأول وفي اليوم الثاني والثالث.
رجل قال في شعبان «أنت طالق في رمضان» تطلق حين تغرب الشمس من آخر يوم شعبان.

الفصل الرابع عشر في الشك في إيقاع الطلاق، وفي الشك في عدد ما وقع من الطلاق، وفي الإيجاب المبهم

وفي «التهديب»: ولو شك في طلاق امرأته إذ قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً أو لا شيء» أو قال: «أنت طالق واحدة أو لا شيء» أو قال: «أنت طالق واحدة أو لا» يقع عند محمد، وهو قول أبي يوسف أولاً ثم رجع وقال: لا يقع شيء.

وأما إذا قال: «أنت طالق» ولم يذكر عدداً ثم قال: «أو لا» أو قال: «أو لا شيء» فإن قال: «أو لا» لا يقع شيء باتفاق الروايات. وإن قال: «أو لا شيء» ذكر في رواية أبي سليمان أنه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف وذكر في رواية أبي حفص أنه على الاختلاف الذي تقدم ذكره، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث في مختلفاته، وذكر شيخ الإسلام هذه الجملة في شرحه، وفي «الذخيرة»: والصحيح ما ذكر في رواية أبي سليمان أنه لا يقع شيء بلا خلاف.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً أو لا» وفارسيته «يا ني» لا يقع شيء، وكذا لو قال: «أنت طالق إلا» وفارسيته «مگر»، وكذا لو قال: «أنت طالق ثلاثاً إن كان» وفارسيته «اگر بود»، وكذا لو قال: «أنت طالق ثلاثاً إن» وفارسيته «اگر»، وكذا لو قال: «أنت طالق ثلاثاً وإن لم» وفارسيته «اگر ني»، وكذا لو قال: «أنت طالق إن لم تكن» فارسيته «اگر نبودي»، وفي «الحاوي»: أو قال «لولا». وفي «واقعات الناطقي»: وكذلك لو قال: «أنت طالق ثلاثاً إن لم يكن» لم يقع الطلاق لأن هذا كله شرط، والإيقاع إذا لحقه شرط لم يبق إيقاعاً.

وفي «نوادير» ابن سماعة عن محمد: إذا شك أنه طلق واحدة أو ثلاثاً هي واحدة حتى يستيقن أو يكون أكثر ظنه على خلافه، وإن قال الزوج: عزمت على أنها ثلاث! أو: هي عندي أنها ثلاث! أضع الأمر على أشده، فأخبره^(١) عدول حضروا ذلك المجلس وقالوا: كانت واحدة! فإذا كانوا عدولاً أصدقهم وأخذ بقولهم. وعن هشام قال: سألت أبا يوسف عن رجل حلف بطلاق امرأته ولا يدري بثلاث حلف أو بواحدة؟ قال: يتحرى الصواب فإن استوى ظنه عمل بأشد ذلك عليه.

وفي «الخانية»: رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فنسي ولا يدري أنه طلقها واحدة أو ثنتين

(١) أي: فإن أخبره.

أو ثلاثاً فقال: وي مرا نشايد تا روي ديگري نه بيند^(١)! ثم زعم أنه يحل له أن يتزوجها؟ قالوا: لا يصدق قضاء.

م: إذا ضمّ إلى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة وقال: «إحداكما طالق، أو قال: هذه طالق أو هذه» طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا تطلق. ولو جمع بين منكوحته وبين رجل وقال «إحداكما طالق، أو قال: هذه أو هذه» لم يقع الطلاق على منكوحته إلا بالنية في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يقع^(٢). ولو ضم إلى امرأته أجنبية وقال: «إحداكما طالق، أو قال: هذه طالق أو هذه» لم تطلق امرأته إلا بالنية. ولو ضم إلى امرأته ما لا يكون محلاً للطلاق بأن قال لامرأته ورجل أو امرأة ميتة لا تطلق امرأته خلافاً لأبي يوسف - ولو قال في هذه الصورة: «طلقت إحداكما» طلقت امرأته من غير نية.

وفي «المتقى»: إذا خاطب الرجل غيره وقال: «امرأتي طالق أو بع عبدي هذا» فباع عبده سقط الطلاق عن امرأته. وفيه أيضاً: إذا قال لامرأته «أنت طالق أو أنا لست برجل أو أنا غير رجل» فهي طالق وهو كاذب، ولو قال: «أنت طالق أو أنا رجل» فهو صادق ولا تطلق، وفي موضع آخر منه: لو قال لها: «أنت طالق أو ما أنا برجل» فهي طالق وهذا منه على التهديد، ولو قال: «أو هذه الأسطوانة من ذهب» والأسطوانة من ساج فهي طالق كأنه قال: إن لم تكن من ذهب.

وفيه أيضاً: رجل له امرأتان قال لإحدهما «أمرك بيدك أو هذه طالق» وأشار إلى الأخرى فإن اختارت المفوض إليها الأمر نفسها قبل أن تقوم من مجلسها بطل الطلاق على الأخرى، فإن قامت قبل أن تختار نفسها وقع الطلاق على الأخرى.

وفي «الحجة»: «أنت طالق أو هذه الحائط أو هذه^(٣) السنور» طلقت امرأته، ولو قال لامرأته وأمه ذلك لا تطلق امرأته، وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف وزفر: لا تطلق في الوجهين، وبه قال محمد.

م: وذكر في «الأصل» فيمن كان له نسوة ثلاث قال: «هذه طالق أو هذه وهذه» طلقت الثالثة في الحال ويخير الزوج بين الأولى والثانية، وذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد أن الثانية لا تطلق، ويخير الزوج بين الإيقاع على الأولى وبين الإيقاع على الثانية والثالثة. وفي «نوادر ابن سماعة» أيضاً: رجل له أربع نسوة قال: هذه طالق أو هذه وهذه أو هذه» وقع على إحدى الأوليين وإحدى الآخرين، وفي «الظهيرية»: وله الخيار، ولو قال: «هذه طالق أو هذه وهذه» طلقت الثالثة والرابعة وإليه الخيار في الأوليين، ولو قال: «هذه طالق وهذه أو هذه

(١) أي: لا تحل لي حتى تري وجهه غيري.

(٢) كذا، ولعل الصواب أن يقع عند أبي يوسف رحمه الله.

(٣) كذا، والحائط والسنور مذكران.

وهذه» طلقت الأولى والرابعة وله الخيار في الثانية والثالثة .

وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً لا بل هذه أو هذه لا بل هذه» طلقت الأولى والأخيرة وله الخيار في الثالثة .

ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً أو فلانة عليّ حرام» وعنى به اليمين لم يخير في إيقاع طلاق الإيلاء والطلاق الصريح .

ولو قال: امرأته أو عبده حر، ومات قبل البيان عتق العبد وسعى في نصف قيمته وبطل الطلاق عند أبي حنيفة .

ولو قال: «أنت طالق واحدة أو ثنتين» فالبيان إليه، ولو قال لغير المدخول بها تقع واحدة ولا يخير الزوج .

م: ذكره هشام في «نوادره» عن محمد: إذا قال لامرأته ولأجنبية: «إحداكما طالق واحدة والأخرى ثلاثاً» وقعت الواحدة على امرأته .

قال محمد في «الزيادات»: رجل له امرأتان رضيعتان فقال: «إحداكما طالق ثلاثاً» طلقت إحداهما والبيان إليه، فلو أنه لم يبين الطلاق في إحداهما حتى جاءت امرأة وأرضعتها معاً أو على التعاقب باننا جميعاً .

وذكر محمد في «الأصل» ما يدل على أن الطلاق المبهم نازل في المحل فإنه ذكر: أن رجلاً تحته أربع نسوة لم يدخل بهن فقال: «إحداكن طالق» ثم تزوج خامسة جاز نكاحها؛ ولو لم يكن الطلاق المبهم نازلاً في المحل كان هذا تزوجاً بالخامسة وهو حرام، واختلف المشايخ فيه . بعضهم قالوا: في المسألة روايتان، على رواية الأصل الطلاق المبهم نازل في المحل، وعلى رواية «الزيادات» يقع، وبعض مشايخنا قالوا: ما ذكر في الزيادات قول أبي حنيفة، وما ذكر في الأصل قولهما؛ وقال بعضهم: الطلاق المبهم نازل في المحل في حق معني يرجع به الموقع ويختص به، غير نازل في المحل في حق معني يرجع إلى المحل ويختص به . والعناق المبهم كذلك، وهو الأصح .

وفي «الكافي»: وإن كنّ ثلاثاً فأرضعتهم على التعاقب أو الثنتين ثم الثالثة بانت الأوليان لا الثالثة وتعينت الثالثة للطلاق، فإن شربن معاً من لبنها أو واحدة ثم ثنتان معاً شربن وبطلت ولاية البيان فإن نكح واحدة بعده صحّ ويجعل المطلقة غيرها حملاً لتصرفه على الصحة ما أمكن، وكذا إذا نكح الثانية بعد ما طلق الأولى صحّ ولا يملك نكاح الثالثة لأن إدامه على نكاح الأولى والثانية بيان أن المطلقة ثلاثاً هي الثالثة .

وفي «الخانية»: ولو قال لنسوته الأربع «إحداكن طالق» ولم ينو واحدة بعينها طلقت واحدة وإليه خيار التيعين وللنساء أن يخاصمنه في ذلك حتى يعين إن كان الطلاق ثانياً أو ثالثاً، وفي «التهذيب»: وتجب العدة من وقت البيان، فإن تزوج بخامسة ولم يدخل بهن جاز، وفي «الكافي»: ولو وطأهن لا يصحّ نكاح الخامسة .

ولو قال ذلك لامرأتين ولم يعين حتى ماتت إحداهما طلقت الأخرى، وكذلك لو لم تمت لكن جامع إحداهما أو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها أو طلقها تعينت الأخرى للطلاق، وفي «شرح الطحاوي»: ولو مات الزوج من غير بيان فإن كانتا مدخولاً بهما فلكل واحدة منهما جميع الصداق، وإن كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر - هذا إذا كان نكاحهما على تسمية معلومة، ولو لم يسم لهما مهراً والمسألة بحالها كان لهما مهر، ومتعة بينهما، ولو كان سمي لإحداهما مهراً ولم يسم للأخرى فللمسمى لها ثلاثة أرباع المهر ولغير المسمى لها نصف المهر ونصف المتعة قياساً وبه قال زفر، وفي الاستحسان يجب نصف المهر لا غير وبه قال علماؤنا^(١)، ولو كانت المسمى لهما غير معلومة كان لهما مهر وربع إذا كان مهر مثلهما سواء فيكون بينهما ولا تجب المتعة استحساناً، والقياس أن يجب نصف المتعة أيضاً فيكون بينهما، وهو قول زفر - والميراث بينهما نصفان في الفصول كلها، وعلى كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها وعدة الطلاق.

م: ولو قال لامرأته بعد الدخول بهما «إحداكما طالقاً» ثم حاضت كل واحدة منهما ثلاث حيض ثم بين في إحداهما فعليها العدة من وقت البيان، فإن راجع بعد ذلك صححت المراجعة في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا تصح. ولو قال لامرأته ودخل بهما «إحداكما طالق» لم يكن بياناً.

قال محمد في «الزيادات»: رجل تحته حرّة وأمة وقد دخل بهما فقال: «إحداكما طالق ثنتين» ثم عتقت الأمة ثم بين الزوج الطلاق في المعتقة قال: تحرم حرمة غليظة ولا يبطل ميراثها إذا كان الإعتاق في حالة الصحة والبيان في حالة المرض، ثم إذا ورثت المعتقة كان لها ربع الميراث وللحرّة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث، وعلى الحرّة عدة الوفاة ولا يعتبر فيها الحيض، وعلى المعتقة أربعة أشهر وعشراً تستكمل فيها ثلاث حيض - وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وأما عند أبي يوسف: على المعتقة عدة الطلاق لا غير.

وفي «الكافي»: ولو كانتا أمتين فعتقتا وبين الطلاق في إحداهما تحرم حرمة غليظة وصار فأراً، والإرث بينهما نصفان، وتعدد كل واحدة للوفاة أربعة أشهر وعشراً، لكن لا يعتبر الحيض في التي لم يبين الطلاق فيها ويعتبر الحيض في التي بين الطلاق فيها، فإن مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة عدة الوفاة إن لم يقع الطلاق عليها وعدة الطلاق إن وقع الطلاق عليها، فالاحتياط في الجمع بينهما.

رجل تحته أمتان لرجل فقال المولى: «إحداكما حرة» ثم قال الزوج «التي أعتقها المولى طالق ثنتين» كان البيان إلى المولى لا إلى الزوج - وفي «الكافي»: وإذا بين العتق في إحداهما طلقت هي ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة وتعدد بثلاث حيض.

م: ولو كان الزوج هو الذي بدأ فقال: «إحداكما طالق ثنتين» ثم قال المولى: «التي طلقها

(١) أي الإمام الأعظم وصاحبه.

الزوج حرة» فها هنا صار البيان إلى الزوج - وفي «الكافي»: فإذا بين الزوج في إحداهما الطلاق طلقت وعتقت عقيب البيان فتحرم حرمة غليظة وتعند بثلاث حيض .

وفي «فتاوى آهو»: رجل له ثلاث نسوة وهنّ جالسات فقال: هر كرا از شما طلاق من برو افتد همسایه او را طلاق^(١)! وطلق التي في وسطهن على كم يقع؟ قال القاضي جلال الدين: وقع على التي طلقها، وتطلق واحدة من الثنتين اللتين إحداهن من اليمين والأخرى من اليسار والبيان إليه. رجل له أربع نسوة فقال: هرچه وقت یکی از شما را طلاق دهم انباغ ویرا هم طلاق^(٢)! وطلّق إحداهن طلقت واحدة منهن والبيان إليه لأن اسم «الضرة» لا يقع إلا على واحدة، بخلاف ما لو قال: انباغان^(٣)! فإذا هاهنا يقع على كل واحدة منهن .

م: رجل تحته أمتان لرجل قال المولى: «إحداكما حرة» ثم قال الزوج «التي أعتقها المولى طالق» فمات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة نصفها ثم يخير الزوج في الطلاق يوقعه على أيتهما، وهذا بخلاف ما لو غاب المولى فإن هناك لا يؤمر الزوج بالبيان. ولو كان الطلاق ثنتين هل تحرم حرمة غليظة؟ لم يذكر هذا الفصل محمد في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، حكى عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني أنها لا تحرم، وغيره من المشايخ قال: على قول أبي حنيفة ينبغي أن تحرم حرمة غليظة خلافاً لهما .

قال محمد في «الجامع»: إذا كان لرجل امرأتان دخل بهما فقال لهما: «أنتما طالقان» طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية، فإن لم يراجع واحدة منهما حتى قال لهما: «إحداكما طالق ثلاثاً» كان له البيان، فإن لم يبين حتى انقضت عدّة إحداهما - وفي «الوافي»: أو ماتت إحداهما. م: تعينت الباقية للثلاث، وإن انقضت عدّتهما معاً لم تقع الثلاث على كل واحدة منهما؛ قالوا: أراد به أن لا تقع الثلاث على واحدة منهما بعينها، أما تقع الثلاث على واحدة منهما لا بعينها؛ ثم قال: وليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها مقصوداً بالبيان، أما له ذلك حكماً للنكاح بأن يتزوج إحداهما بعد انقضاء العدّة، فلو انقضت عدّتها ثم أراد أن يتزوجها معاً لم يجز، ولو تزوّج بإحداهما جاز وتعين الأخرى للطلقات الثلاث. ولو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوّجت إحداهما زوجاً ودخل بها ثم فارقتها أو مات عنها فانقضت عدّتها ثم نكحها الأول جميعاً - وفي «الكافي»: أو متعاقباً - جاز .

م: وكذلك لو انقضت عدّتها ثم ماتت إحداهما فتزوّج الثانية جاز نكاحها. بخلاف ما إذا كانتا حيتين وتزوّج بإحداهما لأن النكاح لا يصحّ إلا في المطلّقة بواحدة فتعينت المتزوجة للواحدة .

قال في «الزيادات»: رجل تحته أمتان لرجل لم يدخل بهما فقال: «إحداكما طالق ثنتين» ثم

(١) أي واحدة منكن يقع طلاقي عليها فالطلاق على جاريتها .

(٢) فحينما أطلق إحداكن فعلى ضربتها أيضاً طلاق .

(٣) ضرباتها .

اشترى إحداهما تتعين الأخرى للطلاق، كما لو ماتت إحداهما، ولو اشتراها معاً يبقى الطلاق مجملاً مبهماً - وفي «الكافي»: وبطل نكاحهما. **م:** ولا يملك الزوج البيان، فلو وطأ إحداهما بملك اليمين تعينت الأخرى للطلاق.

قال «الزيادات» أيضاً: رجل قال لامرأتين له في صحته وقد دخل بهما «إحداكما طالق ثلاثاً» ثم مرض مرض الموت وبيّن الطلاق في إحداهما ثم مات قبل انقضاء عدّة المطلقة فإنهما ترثان، فإن كانت له امرأة غيرهما لم يقل لها شيئاً من ذلك كان نصف الميراث لتلك المرأة - وفي «الكافي»: والنصف الآخر بينهما. **م:** وإن لم يبيّن الزوج الطلاق في إحداهما حتى ماتت إحداهما والزوج مريض فإنه تتعين الأخرى للطلاق ضرورة فلا ترث، فإن كانت له امرأة أخرى كان لها كل الميراث، وإن لم تمت واحدة منهما حتى عيّن الزوج الطلاق في إحداهما في مرض موته ثم ماتت إحداهما قبل موته ولا زوجة له غيرهما فإن كانت التي ماتت هي التي أوقع عليها الطلاق كان الميراث كله للأخرى، وإن كانت التي ماتت هي الأخرى وبقيت التي عيّن الطلاق فيها كان للمعينة نصف الميراث، فإن كانت للزوج امرأة أخرى لم يقل لها شيئاً من هذه المقالة ففيما إذا ماتت المعينة للطلاق كان الميراث بين الباقيتين نصفين، وفيما إذا بقيت المعينة للطلاق كان للمعينة ربع الميراث وللأخرى ثلاثة أرباع الميراث. وفي «الكافي»: فإن لم يمت الزوج ولم يبيّن حتى ولدت إحداهما لأقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره ويثبت النسب، فإن نفى الزوج هذا الولد أمر بالبيان فإن قال: عنيت عند الإيقاع التي لم تلد! يلاعن بينه وبين التي ولدت ويقطع النسب منه ولحق بالأُم، وإن قال: عنيت التي ولدت! يحد ويثبت النسب لعدم اللعان، وإن قال: لم أعن عند الإيقاع أحداً ولكن أريد الآن التي ولدت! لا يحد ولا يلاعن أيضاً والنسب ثابت. وإن ولدت لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع تعينت الأخرى للطلاق والولد منه، فإن بقي الولد يلاعن، ولا يقطع نسبه منه. فإن ولدت إحداهما لأكثر من سنتين والأخرى لأقل تعينت صاحبة الأقل للطلاق، وعدّة صاحبة الأقل تنقضي بوضع الحمل إن كان بين ولادتها وولادة صاحبة الأكثر أقل من ستة أشهر، وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فعّدّة صاحبة الأقل بالحيض. وإن كان أقرّ الزوج بوطء صاحبة الأقل أولاً طلقت صاحبة الأكثر بإقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الأقل فطلقتا. وإن ولدت كل واحدة لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الأولى يكون بياناً للطلاق في الأخرى، فإن ولدت الأخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها إلى غيرها ويثبت نسب الولدين، وتنقضي عدّة المطلقة بوضع الحمل.

رجل له ثلاث نسوة دخل بواحدة منهنّ ولم يدخل بشنتين فقال: «إحداكن طالق» ومات قبل البيان ففي النساء حكمان: حكم الإرث وحكم المهر، أما حكم الإرث فللموطوءة إرث تام خمس من اثني عشر ولغير الموطوءتين سبع، وأما حكم المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وثلاثا مهر، وعند أبي يوسف لهما المهر وثلاثة أرباع. ولو طلق إحداهن واحدة والأخرين ثلاثاً ومات قبل البيان فلها خمسة أثمان الإرث ولغير الموطوءتين ثلاثة أثمانه، وأما

المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وربيع بينهما - وهذه رواية «الزيادات» وهو المروي عن أبي يوسف وهو الصحيح. وإن وطأ ثنتين والمسألة على حالها فلغير الموطوءة ثمن الإرث وللموطوءتين سبعة أثمان الأثر، أما المهر فلها ثلاثة أرباع.

وإن كنَّ أربعاً ووطأ واحدة منهن فقط فقال: «إحداكن واحدة والأخر^(١) ثلاثاً» ومات قبل البيان فللموطوءة من إرثه أربعة من اثني عشر ولغير الموطوءات ثمانية، وللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءات مهر^(٢) وسدس مهر، وإن وطأ ثنتين والمسألة بحالها فللموطوءتين أربعة وستون سهماً وخمسة أسداس ونصف السدس من ستة وتسعين ولغير الموطوءتين أحد وثلاثون سهماً ونصف سدس سهم من ستة وتسعين. وللموطوءتين مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة أثمان مهر - هذا هو الجواب المختار، وقيل: لهما مهر وثلاثة أرباع مهر، وعلى الموطوءتين عدّة الوفاة فقط. ولو وطأ ثلاثاً منهنّ والمسألة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث وللموطوءات خمسة أسداس ونصف السدس، وللموطوءات مهور كوامل ولغير الموطوءة خمسة أسداس المهر، وإن وطأ ثلاثاً ثم قال: «إحدى نسائي طالق والأخرى ثنتين والأخرى واحدة» ومات قبل البيان فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث والباقي للموطوءات، وللموطوءات مهور ثلاثة، ولغير الموطوءة ثلاثة أرباع المهر.

فإن تزوّج ثلاث نسوة ووطأ واحدة فقال في صحته: «إحدى نسائي طالق واحدة أو ثلاثاً» ومات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة أثمان الإرث والباقي لغير الموطوءتين، للموطوءة مهر، ولغير الموطوءتين مهر وثلاثا مهر.

وإن كنَّ أربعاً ووطأ واحدة فقال: «إحداكن طالق ثلاثاً أو واحدة» ومات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة أسهم وربيع سهم من اثني عشر سهماً من إرث النساء ولغير الموطوءات ثمانية وثلاثة أرباع، وللموطوءة مهر ولغير الموطوءات مهراّن وخمسة أثمان المهر. وإن وطأ ثنتين والمسألة بحالها فللموطوءتين ستة أسهم ونصف سهم من اثني عشر ولغير الموطوءتين خمسة ونصف. وللموطوءتين مهراّن ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة أرباع مهر إجماعاً مع اختلاف التخريج. ولو دخل بثلاث منهنّ والمسألة بحالها فللموطوءات سبعة أسهم وثلاثة أرباع سهم والباقي لغير الموطوءة، وللموطوءات مهر كوامل ولغير الموطوءة سبعة أثمان المهر.

م: ولو قال لامرأتين له: «إحداكما طالق» وماتت إحدهما قبل البيان حتى تعينت الأخرى للطلاق فقال الزوج: عنيت الميتة بالطلاق! لا يقبل قوله في حقّ صرف الطلاق عن الباقية، وقبل قوله في حقّ إبطال حقه في ميراث الميتة. وكذلك إذا ماتتا جميعاً أو إحدهما بعد الأخرى ثم قال: عنيت التي ماتت أولاً! لم يرث منهما. ولو ماتتا معاً أو إحدهما قبل الأخرى ولا تعرف التي ماتت أولاً ورث من كل واحدة نصف ميراثه، ولو قال: أردت

(١) في الأصول: والأخرى.

(٢) في خل «مهراّن» كذا.

إحداها بعينها! سقط ميراثه عنها باعترافه ويرث من الأخرى نصف ميراث زوج، ولو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال: أردت بهذا الطلاق التعيين! كان القول قوله. وفي «الظهيرية»: ولو مات الزوج قبل البيان ورثنا ميراث امرأة واحدة بينهما، ولو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال: أردت بهذا الطلاق التعيين! كان القول قوله.

وفي «الذخيرة»: ولو قال: «إحدى امرأتي طالق» وليس له إلا امرأة واحدة يقع الطلاق عليها. وإذا قال: «زن مرا طلاق»^(١) وله امرأتان أو ثلاث حُكيت فتوى شمس الإسلام الأوزجندی أنه يقع على كل واحدة تطليقة، قال: لأن «زن» بالفارسية اسم جنس، وغيره من المشايخ قالوا: تطلق واحدة منهن وللزوج خيار التعيين، وهو الصحيح.

م: ولو قال لامرأتين له وقد دخل بهما «إحداكما طالق واحدة والأخرى ثلاثاً» ولا نية له في واحدة منهما فله أن يوقع الثلاث على أيتهما شاء ما دامتا في العدة. فإذا انقضت عدتهما ليس له أن يوقع الثلاث على إحداها بعينها. وإن انقضت عدة إحداها بانتهى بواحدة والأخرى طالق ثلاثاً، وإن لم يكن دخل بهما وباقي المسألة بحالها فليس له أن يوقع الثلاث على إحداها بعينها، فإن تزوج إحداها في هذه الصورة جاز وليس له أن يتزوج الأخرى - قال أبو يوسف: لأنني علمت أن الثلاث وقع على إحداها فليس له أن يجمعهما، قال: ولا أقول إن التي لم يتزوج وقع عليها الثلاث.

ولو طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها لم يحل له وطؤها واحدة حتى يعلم التي طلق، وكذلك لا يحل لواحدة منهن التزوج بغيره، ولو رافعه إلى القاضي وطلبن النفقة قضي عليه بنفقتهم وحبسه حتى يبين التي طلق منهن - وفي «المنتقى»: يقول له القاضي: أوقع الطلاق على أيتهن شئت واحلف للباقيات إن ادعين ذلك! فإذا قال: لا أدري ولم أوقع الطلاق على واحدة منهن! حلفه القاضي لكل واحدة منهن على حدة «هل هي المطلقة ثلاثاً» إن ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة، فإن نكل لهن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات، وإن حلف لهن بقي الأمر على ما كان قبل الدعوى - وفي «التهذيب»: يجبر على البيان.

م: وعن محمد أنه إذا حلف للثلاث منهن تعينت الرابعة للثلاث ولا يحلف لها. وفي «التهذيب»: ولو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبات تعينت الأخيرة للطلاق، ولو ماتت إحداهن صارت معينة وحلت له الباقيات.

وعن محمد فيما إذا كانت امرأتين إذا حلف لإحداها ما طلق التي لم يحلف لها، ولو لم يحلف للأولى طلق هي. وإن تشاحتا على اليمين^(٢) أحلفه لهما: بالله ما طلق واحدة منهما! فإن حلف لهما حجرته عنهما حتى تبين، فلو أنه وطأ إحداها فيما إذا كانت له امرأتين قبل المرافعة إلى القاضي وقبل العلم بالمطلقة وأنه ليس له ذلك تتعين الأخرى للطلاق، وكذلك إذا

(١) على امرأتي طالق.

(٢) تشاحتا على الأمر: أراد كل منهما أن يستأثر به. وتشاحتا الخصمان: أراد كل أن يكون هو الغالب.

وطأ الثلاث فيما إذا كانت له أربع نسوة قبل العلم بالمطلقة تتعين الرابعة للطلاق - فهذا كله بيان حكم القضاء، وأما بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى أنه ينبغي أن يطلق كل واحدة منهن واحدة، ولو تركهن بغير طلاق لم يحل لهن التزويج بزواج آخر لأن إحداهما في مسألة المرأتين والثلاث في مسألة الأربع ليست بمطلقة، وبعدها طلقهن لا ينبغي له أن يتزوج بواحدة منهن حتى يعلم المطلقة ثلاثاً. وفي «الخلاصة»: ولو طلقهن ثم تزوجهن متعاقباً تعينت الأخيرة للطلاق، ولو ماتت إحداهن صارت معينة وحلت له الباقيات لوقوع الشك في الباقيات. ولو شك في الطلاق فهي امرأته. فإن تزوج واحدة منهن في مسألة المرأتين أو الثلاث في مسألة الأربع تعينت الأخرى والرابعة للطلاق، وإن تزوج واحدة منهن فخاصمته إلى القاضي في الطلاق أو لم تخصمته حلفه القاضي لها فإن حلف أمسكها، وكذلك لو تزوج ثنتين أو ثلاثاً. فلو أنه بعدما طلقهن تزوجن أزواجاً غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن: نكح أيتهن شاء، وإن تزوجت واحدة منهن زوجاً غيره ودخل بها الزوج وفارقها فأراد الأول أن يتزوج تلك: له ذلك.

وفي «الكافي»: رجل له ثلاث نسوة: زينب، وعمرة، وحمادة؛ ولم يطأ واحدة منهن فقال لزينب يوم الأحد: «إن طلقتك فعمرة طالق» وقال لعمرة يوم الاثنين: «إن طلقتك فحمادة طالق» وقال لحمادة يوم الثلاثاء: «إن طلقتك فزينب طالق»؛ ثم طلق زينب يوم الأربعاء واحدة طلقته هي بالتطليق، وعمرة لوجود الشرط، ولم تطلق حمادة، وإن طلق حمادة يوم الأربعاء طلقته معها زينب وطلقته عمرة أيضاً. ولو لم يكن كذلك لكنه قال بعد تلك اليمين: «إحداكن طالق» ومات قبل البيان فهاهنا حكمان: حكم المهر وحكم الإرث، أما حكم المهر فلعمرة نصف المهر، وأما لزينب وحمادة فلهما مهر وربع بينهما نصفان، وأما الإرث فنقول: لا ميراث لعمرة، ولزينب وحمادة نصف إرث النساء بينهما.

ولو كان له أربع نسوة واسم الرابعة بشيرة، فقال يوم السبت لزينب: «إن طلقتك فعمرة طالق» وقال لعمرة يوم الأحد: «إن طلقتك فحمادة طالق»، وقال لحمادة يوم الاثنين: «إن طلقتك فبشيرة طالق». وقال لبشيرة يوم الثلاثاء: «إن طلقتك فزينب طالق»؛ ثم طلق زينب يوم الأربعاء طلقته هي بالتطليق، وعمرة باليمين ولا تطلق [حمادة] وبشيرة، ولو طلق عمرة يوم الأربعاء طلقته هي بالتطليق وحمادة باليمين ولا تطلق زينب وعمرة، ولو طلق بشيرة يوم الأربعاء طلقته هي بالتطليق وزينب وعمرة باليمين - هذا إذا طلق واحدة بعينها، فإن قال: «إحداكن طالق» يجبر على البيان ما دام حياً، ففي أيتها صار كأنه طلقها من الابتداء، فإن مات بلا بيان فلعمرة خمسة أثمان المهر وللبقاقي مهران وربع، وأما الإرث فلعمرة ثمنه وحمادة ثلاثة أثمان ولزينب وبشيرة أربعة أثمان - والله أعلم.

الفصل الخامس عشر في إيقاع الطلاق بالمال

في «الملتقط الملخص»: صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل واحد منهما من المهر عند أبي حنيفة؟ اختلف المشايخ، عن أبي بكر البلخي أنه يوجب براءة كل واحد منهما من المهر، وعند الآخرين لا يوجب وعليه الفتوى.

قال محمد في «الأصل»: إذا قال الرجل لامرأته: «أنت طالق بألف درهم» فقبلت طلقت وعليها ألف درهم، وكذلك إذا قال: «أنت طالق على ألف درهم» - وفي «الهداية»: ولا بد من القبول في الوجهين.

وهذا بخلاف قوله: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، إن جئتني بألف درهم فأنت طالق، إن أدت إلي ألف درهم فأنت طالق، إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، متى أعطيتني ألف درهم فأنت طالق؛ حيث لا يقع الطلاق ما لم يوجد الأداء.

وكذلك إذا قال: «أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم» فقبلت يقع الطلاق، بمنزلة ما لو قال: «أنت طالق على ألف درهم». فعلى هذا إذا قال بالفارسية: ترا طلاق بشرط أنكه فلان چیز بمن دهی! أو قال: بآن شرط كه فلان چیز بمن دهی! فقبلت يقع الطلاق.

ثم في قوله: «إن أعطيتني ألف درهم، إن جئتني بألف درهم» إنما يقع الطلاق بالإعطاء إذا وجد الإعطاء في المجلس أو خارج المجلس. وفي «الحاوي»: إذا قال: «أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم» فإذا قبلت يقع، وإن لم تؤد.

وفي «الصغرى»: رجل طلق امرأته على ألف قبل الدخول ولها على الزوج ثلاثة آلاف فيسقط ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول، ويبقى على الزوج ألف وخمسمائة وعليها ألف بسبب الخلع فيتقاصان، وهل ترجع المرأة على الزوج بالخمسمائة الباقية؟ قال الفقيه أبو بكر البلخي: لا ترجع، وعند غيره من المشايخ ترجع وعليه الفتوى.

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي بديع الدين عمن قيل له: تو زن خویش را طلاق ده بر من هزار درهم! فطلّقها؟ قال: هزار درهم واجب شود على الأمر للمأمور، وسئل القاضي برهان الدين عن هذا ولم يكن فيها «بر من» ولكن مكتوباً: ترا هزار درم؟ فأفتى بأنه لا يجب.

م: وإذا قال لامرأته: «أنت طالق وعليك ألف درهم» فقبلت أو قال لعبده: «أنت حر وعليك ألف درهم» فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: على كل واحد منهما ألف درهم - وفي «الهداية»: إذا قبلا، وإذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق. وفي «الخلاصة الخانية»: وعلى هذا الخلاف لو قالت لزوجها «طلّقني ثلاثاً ولك ألف» فطلّقها ثلاثاً عند أبي حنيفة لا يجب شيء من المال وعندهما يجب، ولو زاد الزوج على حرف الجواب فقال: «طلّقتك ثلاثاً بألف» عند أبي حنيفة يتوقف على قبولها فإن

قبلت تقع الثلاث ويلزمها الألف، وإن لم تقبل بطل، وعلى قولهما تقع الثلاث بألف قبلت أم لا.

م: وعلى هذا الخلاف إذا قالت المرأة للرجل: «طلقني ولك ألف درهم» فقال الزوج: «أنت طالق على الألف التي سميت» فإن قبلت لزمها المال ووقع الطلاق، وإن لم تقبل لا يقع الطلاق. وهذا قول أبي حنيفة، وعلى قولهما يقع الطلاق ويجب الألف قبلت أو لم تقبل.

ولو قال لها: «أنت طالق بألف درهم على أني بالخيار، أو: على أنك بالخيار ثلاثة أيام» فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة، وفي «الهداية»: فإن ردت الخيار في الثلاث بطل - أي الطلاق، وإن لم ترد - أي اختارت الطلاق - طلقت ولزمتها الألف.

م: وقال أبو يوسف ومحمد: الخيار باطل في الوجهين معاً، وفي «الكافي»: والطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها.

م: وإذا قالت المرأة لزوجها: «طلقني ثلاثاً بألف» فطلّقها واحدة وقعت واحدة بائنة بثلاث الألف، ولو قالت: «طلقني ثلاثاً على ألف درهم» فطلّقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شيء. وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تقع واحدة بائنة بثلاث الألف. وفي «التهذيب»: ولو قالت: «طلقني واحدة بألف» فطلّقها ثلاثاً تقع الثلاث مجاناً، وعندهما تقع واحدة بألف وثنان مجاناً.

م: وإذا قالت المرأة لزوجها: «طلقني وضررتي على ألف» فطلق ضررتها أو طلقها يجب نصف الألف إذا كان مهر مثلها على السواء، كما لو قالت: «طلقني وضررتي بألف درهم»، وإن كان مهر مثلها على التفاوت تجب حصة المطلقة من الألف - من مشايخنا من قال: هذا على قولهما، أما على قول أبي حنيفة لا يجب شيء، ومنهم من قال: هذا قول الكل، والأول أصح. وأما إذا قالت: «طلقني وضررتي على ألف» فطلق إحداها فلا رواية في هذه الصورة، ولقائل أن يقول: تلزمها حصتها من الألف، ولقائل أن يقول: لا يلزمها شيء من الألف ما لم يطلقها جملة.

وفي «التفريد»: ولو قال: «طلّقتك بألف أمس فلم تقبلي» فقالت: «بل قبلت» فالقول قول الزوج. ولو قال: «بعتك هذا العبد بألف لم تقبل، فقال: «قبلت» فالقول للمشتري.

وفي «الولوالحجية»: رجل تزوّج امرأة على طلاق ضررتها وقع عليها، ويكون رجعيّاً، فإذا ثبت النكاح وقع الطلاق ويجب مهر المثل، وكذا لو تزوّجها على ألف وعلى طلاق فلانة وقع رجعيّاً.

م: وإذا كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما على ألف درهم أو بألف درهم فطلق إحداها لزمته المطلقة حصتها من الألف، فإن طلق الأخرى لزمته حصتها أيضاً إن كان طلقها في المجلس. ثم في قولها: «طلقني ثلاثاً بألف درهم» إذا طلقها ثلاثاً متفرقاً في مجلس واحد القياس أن تقع تطليقة بثلاث الألف، وتقع الأخرى بغير شيء، وفي الاستحسان تقع ثلاث

تطبيقات بألف درهم، ومن مشايخنا من قال: ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصل الطلقات بعضها ببعض، أما إذا فصل بين كل طلقة بسكوت لا يجب جميع الألف وإن حصل الإيقاع في مجلس واحد - وفي «الذخيرة»: «استدل هذا القائل بما ذكر محمد في باب المشيئة: إذا قال لها: «أنت طالق ثلاثاً إن شئت»، فقالت: «شئت واحدة وواحدة» موصولاً تقع الثلاث ويصير كأنها قالت: «شئت الثلاث» ولو قالت: «شئت واحدة» وسكتت ثم قالت: «واحدة» وسكتت فإنه لا يقع شيء وإن كان المجلس واحداً، واعتبر مع اتحاد المجلس الوصل، فكذا هاهنا.

م: ومنهم من يقول: إذا كان المجلس واحداً لا يشترط الوصل - وفي «الذخيرة»: «استدل هذا القائل بما ذكر محمد: إذا قالت المرأة لزوجها «سألتك أن تطلقني ثلاثاً بألف درهم وطلقتني واحدة ولك ثلث الألف» وقال الزوج: «لا بل طلقتك ثلاثاً ولي عليك جميع الألف». فالقول قول الزوج إذا كانا في المجلس. فقد اعتبر اتحاد المجلس ولم يعتبر الوصل في الطلقات، وفي قولها: «طلقني ثلاثاً على ألف درهم» إذا طلقها ثلاثاً متفرقاً في مجلس واحد فالمسألة على قولهما على القياس والاستحسان كما في حرف الباء، عند أبي حنيفة تقع ثلاث تطبيقات قياساً واستحساناً بخلاف حرف الباء. أما إذا طلقها ثلاثاً متفرقاً في مجالس مختلفة فعلى قولهما يجب ثلث الألف كما في حرف الباء، وعند أبي حنيفة لا يستوجب عليها شيء، والجواب في قولها: «طلقني ثلاثاً على أن لك على ألف درهم» نظير الجواب في قولها «طلقني ثلاثاً على ألف درهم».

ذكر الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم أن من طلق امرأته على ألف درهم على فلان الغائب فإنه يتوقف وقوع الطلاق على قبول فلان الغائب، ولو قبل رجل آخر الألف وقع الطلاق.

م: وإذا طلقها واحدة على مال وقبلت ثم طلقها أخرى على مال وقبلت تقع عليها أخرى بغير شيء.

ابن سماعة في «نوادره» عن محمد: إذا قال الرجل لامرأته: «أنت طالق عشراً بمائة دينار» فقبلت فهي طالق ثلاثاً بمائة دينار. وعنه أيضاً في رجل قالت له امرأته «طلقني سبعين تطليقة بمائة دينار» فقال: «طلقتك»: فهي طالق ثلاثاً بمائة دينار. وعن أبي يوسف في امرأة قالت لزوجها «طلقني أربعاً بألف درهم» فطلقها ثلاثاً قال: هي بألف درهم، فلو طلقها واحدة فهي بثلاث الألف.

وفي «الأصل» في امرأة قد كان طلقها زوجها ثنتين قالت لزوجها: «طلقني ثلاثاً على أن لك ألف درهم» فطلقها واحدة: لزمها الألف كلها.

وفي «القدوري»: إذا قالت المرأة لزوجها: «طلقني واحدة بألف» فقال لها: «أنت طالق ثلاثاً» ولم يقل «بألف» وقع الثلاث مجاناً عند أبي حنيفة، وعندهما يجب جميع الألف - وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة إن قبلت جاز وإلا بطل، وعندهما تقع الثلاث: واحدة بألف والشتان

بغير شيء، وحكى أبو الحسن عن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة في هذه المسألة. ولو قالت: «طلّقتني واحدة بألف» - وفي «الخلاصة الخانية»: أو «على ألف».

م: فقال الزوج: «أنت طالق ثلاثاً بألف» توقف على قبولها عند أبي حنيفة فإن قبلت جاز وإلا بطل، وعندهما تقع الثلاث: واحدة بألف والثنتان بغير شيء.

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد: إذا قالت المرأة لزوجها: «طلّقتني واحدة بألف» فقال لها: «أنت طالق ثلاثاً بألف» فإن قبلت فهي ثلاث بألف وإلا لم يقع شيء، قال الحاكم أبو الفضل: وكان محمد يقول أولاً في هذه الصورة: إنه تقع واحدة بثلاث الألف وإن لم تقبل المرأة، ولا تقع الثنتان إلا إذا قبلت، فإذا قبلت وقعتا بغير شيء؛ وكان يقول: هذا بمنزلة رجل قالت له امرأته: «طلّقتني واحدة بألف» ففعل ثم قال لها: «أنت طالق ثنتين بألف» فلا تقعان حتى تقبل فإذا قبلت وقعتا بغير شيء، ثم رجع وقال: إن قبلت المرأة ما قال الزوج وقع الثلاث بألف، وإن لم تقبل لا يقع شيء؛ كما هو رواية ابن سماعة - وبهذه الجملة ثبت رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة في هذه المسألة، وفيه روايتان أيضاً.

الحسن بن زياد عن أبي يوسف: إذا قال لامرأته: «أنت طالق على ألف درهم إن دخلت الدار» فالقبول إليها بعد دخول الدار تقبل ساعة تدخل.

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها «أنت طالق على مائة درهم إن تزوّجتك يوماً من الدهر» فقالت: «قد قبلت» ثم تزوّجها: على قياس قول أبي حنيفة لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال، قال: وقال أبو يوسف: الطلاق واقع والمال لازم، ولو أنها قالت حين تزوّجها «قبلت الطلاق الذي جلعتها لي بمائة درهم» لزمها الطلاق والمال في قياس قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا أحفظ في هذا رواية عن أبي حنيفة، والذي أحفظ عنه من الرواية: رجل قال لمملوكه «أنت حرّ بعد موتي إن شئت» أو قال: «إن شئت فأنت حر بعد موتي» قال أبو حنيفة: لا يكون مدبراً ولا مشيئة للعبد حتى يموت المولى، فإذا مات المولى فإن شاء العبد فهو حر، وقال أبو يوسف: إن قدم المشيئة على العتق بأن قال: «إن شئت فأنت حر بعد موتي» فالمشيئة إليه في الحال، وإن قدم العتق على المشيئة بأن قال: «أنت حر إذا متّ إن شئت» أو قال: «إن مت» أو قال: «أنت حر بعد موتي إذا شئت» فله المشيئة بعد الموت.

ابن سماعة عن محمد: إذا قال الرجل لامرأته: «طلّقتك على ألف» فقالت «رضيت، أو قالت: أجزت» فهو قبول، وإذا قالت: «نعم» فليس بقبول لأن معناه، ساقبل. وعن أبي يوسف إذا قالت لزوجها: «طلّقتني على حكمي» فقال: «نعم» فهذا ميعاد، ولو قال: «قد فعلت» وقع، ولو قال لها: «طلّقتك على حكمك» فقالت: «قبلت»، أو قالت: نعم» جاز، فلو قالت: «أنا طالق على حكمي» فقال الزوج: «نعم» فهو مثل ذلك.

وفي «نودار بشر» عن أبي يوسف: إذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً بألف درهم أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار» فقالت «قد قبلت» فهو جواب عن الكلام الآخر، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه

يلزمها المالان. وعن أبي يوسف أيضاً: إذا قالت المرأة لزوجها «طلّقتي ثلاثاً بألف درهم طلقني ثلاثاً بمائة دينار» فقال لها: «أنت طالق ثلاثاً بالجعل الأول أو بالجعل الثاني» فهو كما قال، وإن طلقها ثلاثاً ولم يتعرض لأحد الجعلين فهو جواب الكلام الآخر حتى لو كان الكلام الآخر بغير جعل والثاني بجعل لزمها الجعل. وعنه أيضاً أنه فرق بين جانب الزوج وبين جانب المرأة فقال: لو كان الإيجاب من جانب المرأة بأن قالت المرأة لزوجها: «طلّقتي ثلاثاً بألف درهم طلقني ثلاثاً بمائة دينار» فقال: «طلّقت بالجعل الأول» يتوقف على قبولها، ولو كان الإيجاب من جانب الزوج بأن قال لها: «أنت طالق ثلاثاً بألف درهم أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار» فقبلت بالجعل الأول أو بالجعل الثاني صح. وفي «الوقاية»: وإن قال: «أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار وعليك ألف» طلّقت بلا شيء.

م: وفي «الزيادات»: إذا قال الرجل لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً على ألف، أو قال: بألف» فقالت: «قد قبلت الواحدة» لا يقع شيء، وكذلك لو قالت: «قبلت الواحدة بألف» لا يقع شيء لأن الزوج ما أوجبها كذلك. وذكر في وكالة الأصل أن من وكل رجلاً أن يطلق امرأته ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بألف جاز.

وفي «الظهيرية»: ولو قال لأجنبية «أنت طالق على ألف إن تزوّجتك» فقبلت للحال ثم تزوّجها تطلق بالمال عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة لا تطلق ولا يلزم المال إلا بقبولها بعد التزوّج.

م: إذا قال لامرأته: «أنت طالق واحدة بألف درهم» فقالت: «قبلت نصف هذه التطليقة» طلّقت واحدة بألف بلا خلاف، ولو قالت: «قبلت نصفها بخمسائة» كان باطلاً. ولو قالت المرأة لزوجها: «طلّقتي واحدة بألف درهم» فقال الزوج: «أنت طالق نصف تطليقة، طلّقت تطليقة بألف درهم، ولو قال: «أنت طالق نصف تطليقة بخمسائة» طلّقت واحدة بخمسائة.

إذا قال لامرأته وقد دخل بها: «أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق أخرى غداً بألف درهم» فقبلت ذلك وقعت واحدة للحال بنصف الألف ثم إذا جاء غد تقع عليها تطليقة أخرى. وهل يلزمها المال؟ ينظر: إن كان قد تزوّجها قبل مجيء الغد يلزمها خمسمائة. وإن لم يتزوّجها قبل مجيء الغد لا يلزمها شيء - وهو نظير ما لو قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم» فقبلت تقع عليها واحدة للحال بثلاث الألف، إذا كان الزمان زمان السنة ثم إذا حاضت وظهرت تقع عليها أخرى، ولا يلزمها المال بالطلاق الثاني والثالث إلا بواسطة سبق التزوّج. ولو قال لها: «أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق أخرى غداً بألف درهم» فقبلت وقعت عليها واحدة للحال بغير شيء، فإذا جاء الغد تقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم. ولو قال لها: «أنت طالق اليوم تطليقة بغير شيء على أنك طالق غداً أخرى بألف درهم» وقعت في الحال تطليقة رجعية فإذا جاء الغد تقع تطليقة أخرى بألف درهم.

ولو قال لها: «أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بألف درهم» فقبلت وقعت تطليقتان بألف وانصرف البذل إليهما، وكذلك لو قال: «أنت طالق اليوم واحدة وغداً أخرى بألف درهم»

فقبلت وقعت اليوم واحدة بنصف الألف وغداً أخرى بنصف الألف إن تخلل الزوج .

ولو قال لها: «أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغداً أخرى أملك الرجعة بألف درهم، أو قال: أنت طالق الساعة واحدة بنصف الألف وغداً أخرى بألف درهم، أو قال: أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغداً أخرى بألف درهم» فالبديل ينصرف إليهما ويكون كل تطليقة بنصف الألف فتقع واحدة في الحال بنصف الألف وغداً أخرى مجاناً، إلا أن يتزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فحينئذ تقع أخرى بنصف الألف . ولو قال لها: «أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، أو قال: بائنة، أو قال: بغير شيء وغداً أخرى بألف درهم» فالبديل ينصرف إلى التطليقة الثانية . ولو قال: «أنت طالق اليوم واحدة وغداً أخرى أملك الرجعة بألف» ينصرف البديل إليهما .

وفي «الذخيرة»: رجل قال لامرأته وقد دخل بها: «أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغداً أخرى بألف درهم» فقبلت ذلك وقع عليها تطليقة للحال بغير شيء، فإذا جاء الغد وقعت تطليقة أخرى بألف . وكذلك لو قال: «أنت طالق اليوم تطليقة بائنة وغداً أخرى بألف درهم» وقعت للحال تطليقة بائنة بغير شيء، فإذا جاء الغد وقعت عليها تطليقة أخرى بغير شيء .

م: وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف: رجل قال لآخر: طلق امرأتك فلانة واحدة ولك ألف درهم! ففعل وقع الطلاق في الحال في قول أبي حنيفة بغير مال، وقال أبو يوسف لا يقع شيء حتى تقبل المرأة، فإن قامت عن المجلس الذي بلغها فيه الخبر قبل أن تقبل بطل الطلاق . وذكر ابن سماعة عنه أيضاً: رجل قال لزوج ابنته الصغيرة: طلقها ولك ألف درهم! فقال: نعم فعلت! قال أبو حنيفة: هي طالق الساعة بغير شيء . وقال أبو يوسف: لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة فإذا قبلت وقع الطلاق ولا يلزمه المال . وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أيضاً: رجل جعل لرجل ألف درهم على طلاق امرأته فقبل وطلق فالطلاق بائن، والذي جعل الألف ضامن للألف وهي عليه للزوج، ولو كان له دين على الزوج فقال له: «أنت بريء على أن تطلق امرأتك» فقبل وفعل فالطلاق جائز وهو بريء من المال - قال: ولو كانت هاتان المسألتان في العتاق فالعتق جائز والبراءة من الدين جائزة والجعل الذي جعل له باطل .

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا أمر الرجل رجلاً على أن يطلق امرأته بألف درهم فطلق إحداهما بألف أو بأقل إلا أنه إذا قسم الألف على مهرهما كان ذلك حصتها فهو جائز . وروى أبو سليمان عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لغيره: «طلق امرأتي بما شئت، أو قال: بما رأيت، أو قال: على كم شئت، أو: على كم رأيت» فهو على المجلس وغيره .

وفي «الأصل»: إذا قال الرجل لامرأته: طلقتك أمس بألف درهم ولم تقبلي» فقالت المرأة: «لا بل قبلت» فالقول قول الرجل، وعلى هذا إذا قال لها: «قد كنت بعثك طلاقك أمس بألف درهم فلم تقبلي» وقالت المرأة: «لا، بل قبلت» فالقول قولها: ولو قال «طلقتها ثلاثاً بألف درهم» فقالت المرأة: «هذا منك إقرار ماض، وقد كنت قبلته منك» وقال الزوج: «كان هذا مني

إقراراً مستقبلاً حين تكلمت فلم تقبلي» فالقول قول الزوج، وإن أقاما البيّنة أخذت بيّنة المرأة.
وفي «البقالي»: «أنت طالق غدأ على عبدك هذا» فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق،
وعليها قيمة العبد. ولو طلقها ثلاثاً في اليوم ثم جاء الغد فلا شيء له.

وفيه أيضاً: إذا قال لها: «أنت طالق بعد غد على ألف وغدأ على ألف واليوم على ألف»
فقبلت طلقت اليوم بألف والباقي بغير شيء، هكذا ذكر، وعلى قياس ما تقدم إذا تزوّجها قبل
مجيء الغد ثم جاء الغد يقع طلاق آخر بألف. وإذا تزوّجها في الغد ثم جاء بعد الغد يقع طلاق
آخر بألف. وفيه أيضاً: إذا قال لامرأته: «إحداكما طالق بألف درهم والأخرى بمائة دينار»
فقبلتا طلقتا بغير شيء. وفيه أيضاً: روى ابن سماعة عن محمد في «العناق»: إذا قال لامرأته:
«إحداكما طالق بألف درهم» فقبلتا ومات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة درهم ولا ميراث.

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لامرأته: «أنت طالق على حكمك من الجعل»
فقبلت ثم حكمت ما لا فلم يرض به الزوج فإن كان ما حكمت مثل مهرها الذي أخذت أو أكثر
من ذلك لم يكن للزوج إلا ذلك، وإن كان أقل من مهرها رجعها بالذي أخذت، وهذا قول أبي
حنيفة وأبي يوسف. وعلى هذا إذا قالت المرأة لزوجها: «اجعلني طالقاً على حكمك من
الجعل» وطلقها على ذلك ثم حكم بحكم لم ترضه فإن حكم بمهرها أو أقلّ لزمها ذلك وما لا
فلا. وإن طلق امرأته على أن تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل، ثم ينظر إلى الفعل:
فإن كان جعلاً فهو على ما فسرت لك، وإن كان غير جعل فقد مضى الطلاق.

بشر عن أبي يوسف: إذا طلق امرأته على أن تهب عنه لفلان ألف درهم أجبرها على نقد
الألف والزوج هو الواهب، وإن لم تقبل عنه^(١) لم يجبر على الهبة وعليها أن ترد المهر،
والطلاق بائن، ولا شيء عليها غير الهبة التي وهبته، ولا رجوع في هذه الهبة لأحد. وعن
محمد في امرأة قالت لزوجها: «طلّقني على أن أهب مهري من ولدك» ففعل فأبت أن تهبه
فالطلاق رجعي ولا شيء عليها.

وفي «الولولجية»: رجل قال: «امرأتي طالق ولها عليّ ألف درهم» وله امرأة معروفة فقال:
لي امرأة أخرى ولم أعن هذه! لا يصدق في الطلاق والمال، ولو قال: «امرأتي طالق ولا مرأتي
عليّ ألف درهم» والمسألة بحالها لا يقبل قوله في الطلاق ويقبل في المال.

م: أبو سليمان عن أبي يوسف: إذا أبرأت المرأة زوجها عمّا لها عليه على أن يطلقها ففعل
جاز ذلك، فجازت البراءة، وكان الطلاق بائناً، وكذلك لو جعلت له ما لا على ذلك. ولو
قالت لزوجها: «طلّقني على أن أؤخر ما لي عليك» فطلقها على ذلك فإن كانت للتأخير غاية
معلومة صحح التأخير، وإن لم تكن له غاية معلومة لا يصح التأخير، والطلاق رجعي على كل
حال. وكذا لو طلقها على أن تبرئه على كفالة نفس فلانة فالطلاق رجعي، ولو طلقها على
أن تبرئه عن الألف التي كفّلها لها عن فلان فالطلاق بائن - والله أعلم.

(١) في خل: وإن لم تملك عليه.

الفصل السادس عشر في الخلع

في «الملخص والإيضاح»: الخلع عقد يفترق إلى الإيجاب والقبول يثبت الفرقة ويستحق عليها العوض. وفي «السغناقي»: هو عبارة عن أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع.

وفي «الهداية»: وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله تعالى فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها، وفي «الزاد»: وإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال.

وفي «شرح الطحاوي»: ثم الاختلاف إذا وقع بين الزوجين فالسنة فيه أن يجتمع أهل الرجل وأهل المرأة ليصلحا بينهما، فإن لم يجتمعا على الصلح فليس إلى الحكمين التفريق بينهما، فإن طلقها جاز، وإن خلعها أيضاً جاز.

م: هذا الفصل على أنواع، منها: بيان صفته وكيفيته

قال علماؤنا: الخلع طلاق بائن ينتقص به عدد الطلاق، وقال الشافعي: فسخ لا ينتقص عدد الطلاق به.

وتكلم أصحابنا فيما إذا قضى قاضٍ بكونه فسخاً هل ينفذ قضاؤه؟ منهم من قال: ينفذ قضاؤه، ومنهم من قال: لا ينفذ - وفي «الخلاصة الخانية»: وتظهر ثمرة الاختلاف فيما إذا طلقها في عدة الخلع تطليقة رجعية، عندنا تقع وعند الشافعي لا تقع؛ وكذا لو تزوجها مراراً وخلعها في كل عقد، عندنا لا يحل له نكاحها قبل التزوج بزواج آخر وعنده يحل، وأجمعوا على أنه لا يحل له وطؤها إلا بنكاح جديد. وقال بعض الناس: الخلع تطليقة رجعية.

م: وإنه من جملة الكنايات حتى لا يقع الطلاق بدون النية، وتصح نية الثلاث. وفي «التجريد»: ومطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره: «اختلع امرأتي» فخلعها بغير عوض لم يصح.

وفي «الخزانة»: ألفاظ الخلع خمسة: خالعتك على ألف درهم، خالعتك، بايعتك على ألف درهم، طلقي نفسك على ألف درهم، فارقتك على ألف درهم.

وفي «الخانية»: قد يكون الخلع بلفظ الخلع، وقد يكون الخلع بلفظ البيع والشراء، وقد يكون بالفارسية - وفي «الخلاصة الخانية»: وإن كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة^(١) طاب الفضل أيضاً، ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء، وكذلك امرأة اختلعت من زوجها على أكثر من مهرها الذي تزوجها عليه، فإن كان النشوز من جهتها طاب الفضل للزوج، وإن كان النشوز من قبله كره له ذلك وجاز في القضاء؛ خص الفضل للزوج بالكراهة، والصحيح أن النشوز إذا كان من قبله فالكل مكروه، وإن كان النشوز من قبلها طاب له

(١) كذا في النسخ، ولعل هاهنا سقطت.

قدر المهر باتفاق الروايات - وهل يكره الفضل؟ في رواية هذا الكتاب: لا يكره، وفي رواية «الأصل»: يكره.

م: وإذا قال الزوج: لم أنو به الطلاق! فإن لم يذكر بدلاً صدق ديانة وقضاء - وفي «الخانية»: كان القول قوله إذا لم يكن ذلك في حال مذاكرة الطلاق، وفي «الكافي»: ولو كان بغير مال ففي البيع والطلاق لا يصدق لكونهما صريحين، ويصدق في لفظ الخلع والمبارأة لأنهما كنايةتان.

م: وإن ذكر بدلاً بأن قال مثلاً «خالعتك على ألف درهم» ثم قال: لم أعن به الطلاق! لا يصدق - وفي «الظهيرية»: قضاء، م: ويعتبر من جانب الزوج يميناً وتعليقاً للطلاق بقبولها حتى لو قال لها: «خالعتك على كذا» ثم رجع عنه قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه، وكذا لا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة - وفي «شرح الطحاوي»: حتى أن الزوج لو قام وذهب ثم قبلت المرأة في ذلك المجلس وقع الطلاق.

م: وكذلك لا يتوقف على حضورها بل يجوز إذا كانت غائبة فإذا بلغها فلها خيار القبول في مجلسها.

ويصح التعليق بالشروط والإضافة إلى الأوقات نحو أن يقول: «إذا جاء غد فقد خالعتك على ألف درهم» أو «إذا قدم فلان فقد خالعتك» كان القبول إليها بعد مجيء الوقت وقدم فلان، من جانب المرأة يعتبر الإيجاب والقبول كما في البيع. وفي «الخانية»: وتراعى أحكام المفاوضات في جانب المرأة، م: حتى أنه إن كانت البداية من جانب الزوج فقامت عن المجلس قبل القبول - وفي «الينابيع»: أو أخذت في عمل آخر يدل على الإعراض. م: بطل الإيجاب.

وإن كانت البداية من جانب المرأة بأن قالت له: «اخلعني على كذا» صح رجوعها قبل قبوله - وفي «الخانية»: علم الزوج برجوعها أو لم يعلم -.

م: ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه، وفي «السغناقي»: ووقع الطلاق عليها والمال دين عليها تؤخذ به، م: ولا يتوقف حال غيبة الزوج، وفي «الخانية»: ولا يصح كلام المرأة عند غيبة الزوج إذا لم يقبل أحد، وفي «شرح الطحاوي»: حتى لو بلغ الزوج فأجاز لا يجوز.

م: ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا إضافة إلى وقت - فبيني على هذا ما قال أبو حنيفة: إذا خالعتها وشرطت المرأة لنفسها خياراً جاز، وقالوا: لا يجوز.

م: وفي «السغناقي»: فإن اختارت في ذلك المجلس فلها ما اختارت، وإن لم تقبل شيئاً حتى قامت فالطلاق واقع والخلع ثابت، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ.

وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق فيصح الخيار من العبد إذا خيرته المولى في العتاق على مال.

م: ولو شرط الزوج لنفسه لا يجوز إجماعاً.

وإذا قال لامرأته: «كل امرأة أتزوجها فقد بعث طلاقها منك بكذا» ثم تزوج امرأة فاقبول إليها بعد التزوج - وفي «الخانية»: في مجلس عملها، .

م: فإن قالت بعد التزوج «قبلت» أو قالت: «اشتريت طلاقها» أو قالت: «طلقتها» يقع الطلاق عليها، وإن قالت قبل التزوج: «قبلت» فهذا ليس بشيء.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «إذا دخلت الدار فقد خلعتك على ألف» فدخلت الدار يقع الطلاق بألف - يريد به: إذا قبلت عند الدخول.

وفي «الكافي»: لو قال: «إذا جاء غد فطلقني نفسك» فرجع قبل مجيء الغد لا يصح. وإن قالت لزوجها «إذا جاء غد فطلقني بألف» فرجعت قبل مجيء الغد صح، ولو طلقها بألف يترقب على قبولها، ولو قال: «طلقت» يقع ابتداء بلا مال، ولو لم يرجع للزوج أن يطلقها في المجلس وغيره، ولو أرسلت بذلك رسولاً ثم رجعت قبل تبليغ الرسول بطل الإيجاب.

وفي «النوازل»: سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته: «بعث منك طلاقك بمهرك الذي لك علي» فقالت «طلقت نفسي»؟ قال: يقع الطلاق بمهرها فيصير بمنزلة قولها «اشتريت» - وفي «الغياثية»: هو المختار للفتوى، وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولا تشترط النية هاهنا عند الكل، وفي «الخانية»: وقيل تقع واحدة رجعية، وفي «الحجة»: والمختار هو الأول. ولو قال لها: «بعث منك مهرك بتطليقة» فقالت: «اشتريت» يقع بائناً. وفي «الخلاصة الخانية»: ولو قال لها: «اخلعي نفسك» فقالت: «خلعت نفسي» فقال الزوج: «أجزت» جاز ذلك وهو خلع بغير مال.

وفي «الكبرى»: الواحد يتولى الخلع من الجانبين إن كان خلعاً، وهو معاوضة إذا كان البذل مذكوراً معلوماً، في رواية: هو المختار.

م: نوع آخر

ذكر في فتاوى أهل سمرقند صورة الخلع بالفارسية فقال: أن تقول المرأة لزوجها: خويشين از تو بهر كابيني كه مراست وبهر هزينه عدت كه واجب شود مرا بر تو سپس طلاق رختم بيك طلاق! فيقول الزوج: اهيچندم ترا از خويشتن باين شرطها.

وفي «نصاب الفقه»: رجل طلق امرأته تطليقاً رجعياً بعد الدخول ثم أراد الخلع فقال للمرأة: تو خويشتن را از اين مرد بكابين وبهزينه عدت بيك طلاق اهيچندى؟ فقالت: اهيچندم! ثم قيل للزوج: تو بيك طلاق دادى؟ فقال الزوج: دادم! يقع بائناً، وهو المختار للفتوى، وفي «الخانية»: وقال بعضهم: تقع تطليقة رجعية.

م: وإذا أمر الرجل امرأته بالخلع فهو على أربعة أوجه: إما أن يقول: «اخلعي نفسك بكذا من المال» سمي مالاً مقداراً معلوماً مثل ألف درهم، أو يقول «اخلعي نفسك بمال» ولم يسمه ولم يقدره، أو يقول: «اخلعي نفسك بغير شيء»، أو يقول: «اخلعي نفسك» ولم يزد على هذا - فأما إذا قال: «اخلعي نفسك بألف درهم، أو: على ألف درهم» فخلعت نفسها على

ذلك ولم يقل الزوج بعد ذلك «خلعت» هل يتم الخلع؟ فيه روايتان عن أصحابنا، والمختار أنه يتم بناء على أن الواحد يتولى طرفي الخلع إذا كان البدل مقداراً معلوماً، في رواية: وهو المختار، وتصير المرأة وكيلة من جانب الزوج. وأما إذا قال لها: «اخلمي نفسك بمال» ولم يقدر المال - وفي «الذخيرة»: أو قال: «اخلمي بما شئت». **م:** فقالت: «خلعت نفسي على كذا» ففي ظاهر رواية أصحابنا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعد ذلك «خلعت»، وروى ابن سماعة عن محمد أنه يتم الخلع وإن لم يقل الزوج بعد ذلك «خلعت»؛ وكثير من مشايخنا أخذوا برواية ابن سماعة. وأما إذا قال لها: «اخلمي نفسك بغير شيء» فقالت: «خلعت» يتم الخلع. وأما إذا قال: «اخلمي نفسك» ولم يزد على هذا ذكر شيخ الإسلام أنه يتم الخلع بقول المرأة «خلعت» وحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه كان يقول: وروي عن محمد أن هذا بمنزلة قوله: «اخلمي نفسك بمال» وروي عن أبي حنيفة أن هذا بمنزلة قوله: «اخلمي نفسك بغير شيء»؛ وفي «العناية»: وذكر في «المنتقى» عن أبي يوسف أنه لا يكون خلعاً.

وكذا لو قال لغيره «اخلع امرأتي» ليس له أن يخلعها إلا بمال، وروى ابن سماعة عن محمد إذا قال لها: «اخلمي نفسك» فقالت: «خلعت نفسي» يقع طلاق بائن بغير بدل كأنه قال لها: «أبيني نفسك» وبه أخذ أكثر المشايخ.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولئن اختلعت من زوجها على نفقة عدتها ومهرها وعلى الزوج عشرون درهماً نقل عن الشيخ الأستاذ أنه يصح ويجب على الزوج عشرون درهماً، قال رضي الله عنه: ما يوافق هذا في «الأصل»: امرأة اختلعت على دين على أن يرد الزوج عليها ألف درهم لا نفقة فيها؛ قال الشيخ: وهذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج صحيح، وفي «صلح القدوري»: لو ادعت امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله لم يجز؛ وهذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج لا يصح، فوجه التوفيق بين الروايتين أنها إذا صالحت على عوض يجوز إيجاب بدل الخلع على الزوج، ويكون مقابلاً ببديل الخلع، وكذا إن خالع ولم يذكر نفقة العدة ولم يذكر عوضاً آخر ينبغي أن يجب بدل الخلع على الزوج.

وفي «الملتقط»: وحكى اتفاق المشايخ في زماننا أن الخلع يصح من غير إضافة إلى أحد الزوجين، حتى لو قالت بالفارسية: خويشتن حريدم! فقال الزوج: فروختم! يصح وإن لم يقل: فروختمت.

وفي «اللولو الجية»: وإذا قال لها بعد البينة: «قد خلعتك» ينوي الطلاق لم يقع شيء، وإن خلعها على جعل بعد الطلاق الرجعي في العدة لزمها الجعل لأن الملك باق.

م: وإذا سألت المرأة من زوجها أن يخلعها فهو على أربعة أوجه أيضاً: أما إن قالت له: «اخلني على كذا» سمت ألف درهم مثلاً وفي هذا الوجه إذا خلعها على ذلك فالخلع يتم بقبول الزوج ولا يحتاج إلى قول المرأة «اختلعت» أو «قبلت»، في رواية: وهو المختار، وفي «الذخيرة»: ويصير الزوج وكيلاً عن المرأة بالاختلاع، وعلى هذا إذا وكل الرجل رجلاً

أن يخلع امرأته على ألف درهم ووكّلت المرأة ذلك الرجل أن يخلعها من زوجها على ألف درهم فقال الوكيل: «اختلعت فلانة من زوجها فلان بألف درهم» يتم الخلع بقوله. في رواية: وهو المختار. وأما إن قالت: «اخلعني على مال» ولم تسمه ولم تقدره فقال الزوج: «خلعتها على كذا» وفي هذا الوجه لا يتم الخلع بقول الزوج «خلعت» ما لم تقل المرأة «قبلت» أو «اختلعت» في ظاهر رواية أصحابنا، وعلى رواية ابن سماعة يتم، ومعنى قولنا: «لا يتم الخلع» على ظاهر الرواية أنه لا يجب عليها بدل الخلع، وهل يقع الطلاق؟ اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يقع، وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني، وبعضهم قالوا: لا يقع، وهو الأظهر والأشبه. وأما إن قالت: «اخلعني بغير مال» وفي هذا الوجه إذا قال الزوج: «خلعت» يقع الطلاق. وأما إن قالت: «اخلعني» ولم تزد على هذا ففي هذا الوجه ذكر شيخ الإسلام: يقع الطلاق بقول الزوج «خلعت»؛ وعلى قياس ما حكى عن الشيخ محمد بن الفضل^(١) فيما أمر الزوج المرأة بالخلع يجب أن يكون في المسألة روايتان.

وفي «السراجية»: طلقها بعد الخلع على مال طلقت ولم يجب المال. ولو قال لامرأته: «إحداكما طالق بكرّ حنطة والأخرى بكرّ شعير» فقبلتا طلقتا بغير شيء.

وفيها: إذا ثبت الخلع بإقرار الزوج وادعى الاستثناء موصولاً يقبل قوله، **م:** ولو شهد اثنان أنه خالعه بدون الاستثناء يقبل لأنه شهادة على السكوت دون النفي، وإذا خالعه بشرط أن يكون الولد الصغير عند الأب صح الخلع دون الشرط، ولو خلعت على أن تمسك الولد مدة معلومة يلزمها الوفاء بذلك، ولو قالت: «اشتريت نفسي منك أمس بكذا ولم تخلعني» فقال: «لا بل خلعتك» فالقول له.

م: وإذا قال لها: «خويشتن از من بخر! فقالت: خريدم! ولم يقل الزوج: فروختم! لا تطلق، وهذا بخلاف ما لو قال لها: «اخلعني نفسك مني» فقالت: «اختلعت» ولم يقل الزوج «قبلت»؛ وكذلك لو قال لها بالعربية: «اشتري نفسك مني» فقالت «اشتريت» ولم يقل الزوج «بعث» لا يقع الطلاق، وفي «الواقعات»: هو المختار، بخلاف قوله «اخلعني» هكذا ذكر الصدر الشهيد، وحكى عن الشيخ الإمام محمد بن فضل بخلاف ما ذكره الصدر الشهيد في قوله: «اشتري نفسك مني» على ما يأتي بيانه بعد هذا - إن شاء الله تعالى.

ولو قال: خويشتن بخر بكذا! ذكر بدلاً مقدراً، وفي «الفتاوى الخلاصة» بأن قال: خويشتن بخر بكابين ونفقه عدت! أو بمال آخر معلوم أو قال بالعربية «اشتري نفسك بكذا» فقالت: خريدم! أو قالت: «اشتريت» ولم يقل الزوج «بعث»، أو: فروختم! يتم الخلع في رواية وهو المختار على ما بينا.

ولو قال الزوج: بزنى فروختم! بعد قول المرأة: خريدم! يتم الخلع على الرواية المختارة، وعن هذا قيل: إذا قال لها: خويشتن بخر از من بكابين ونفقه عدت! فقالت:

خریدم، فقال الزوج: من يكى طلاق دادم! يقع عليها طلاقان: أحدهما بالخلع، والثاني بالتطليق.

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي بديع الدين: قالت: خويشتن را خریدم بعدت وكابین وباین چندین رخت معین! فقال: بدين رختها فروختم؟ قال: لا يكون خلعا، ولو قالت: خويشتن را خریدم بعدت وكابین! فقال: ترا سه طلاق؟ قال: لو كان مرادها الثلاث يكون جواب الخلع، فإن لم تكن له نية فعلى قول أبي حنيفة تقع الثلاث ابتداء وعليه المهر، وعندهما تقع ولا مهر عليه. وسئل القاضي برهان الدين: قالت: خويشتن بعدت وكابین وباین پنج پاره رخت معین خریدم! فقال: فروختم! ولم تسلم رختها في ذلك المجلس؟ قال: صح الخلع.

وسئل القاضي بديع الدين: قالت: خويشتن خریدم بعدت وكابین وبصد دينار معین بر آنکه مرا يك سال زماني دهی! فقال: فروختم ويك سال زمان دادم؟ قال: يصح التأجيل. وسئل أيضاً: قالت: خويشتن خریدم بعدت وكابین وباین جامه كه هفده ذراع است! فقال: فروختم! فوجد ثلاثة عشر ذراعاً هل يرجع بالنقصان؟ قال: لا.

وفي «الخلاصة»: الخلع يصح مع جهالة الأجل والمال والخطر؛ أما جهالة الأجل بأن خالغ إلى الحصاد والدياس، وأما جهالة المال بأن قالت: «خالعني على ما في يدي من مالي، أو: ما في يدي من متاع». وأما الخطر بأن قال: «خالعني على ما في يدي» ولم يقل: «من مالي». وفي «التهذيب»: ولو قالت: «على أن تلد غنمي العام» ونحوه سقط المهر سواء تلد الغنم أم لا.

وفي «الذخيرة»: فإن قال لها: «اشترى نفسك مني بمال» ولم يبين مقداره ولم يسمه أو قال لها: خويشتن از من بخر بمال! فقالت: اشتريت، أو: خریدم! لا يتم الخلع بقولها في ظاهر الرواية.

م: وأما إذا قال لها: خويشتن بخر بچيزي از من، أو قال: بجامه! ذكر بدلاً مجهولاً فقالت: خریدم على كذا! لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج: فروختم! ولا يقع الطلاق أيضاً، وهذا يجب أن يكون على ظاهر الرواية، وفي «الفتاوى الخلاصة»: وبه يفتى.

وأما إذا قال لها: خويشتن بخر بغير شيء! أو قال: اشترى نفسك مني بغير شيء! لم يذكر الصدر الشهيد هذا الفصل في واقعاته ورأيته مكتوباً بخط شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلواني عقيب ذكر مسألة أمر الزوج المرأة بالخلع عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل: وكذلك لو تلفظا بلفظ البيع والشراء في الفصول كلها فهو على ما وصفنا؛ فهذا إشارة إلى أن في هذا الفصل يقع الطلاق بقولها: خریدم! كما في قوله: «اخلعي نفسك بغير شيء» وإشارة إلى أن في قوله: «اشترى نفسك مني» روايتان كما في قوله: «اخلعي نفسك».

وفي «الذخيرة»: وإذا قالت المرأة لزوجها: تن مرا فروش، أو: سر مرا فروش! أو قالت بالعربية: «بعني نفسي» فهو على أربعة أوجه على حسب ما ذكرنا فيما إذا قالت لزوجها: «اخلعي».

م: وإذا قال لها: خويشتن خريدي از من بمهرک و نفقة عدتك! فقالت: خريدم! ولم يقل الزوج: فروختم! قال بعض المشايخ: يتم الخلع، وقال بعضهم: لا يتم، وقال الفقيه أبو جعفر: يسئل الزوج أنه أراد بقوله «خريدي» التحقيق أو السوم؟ إن قال: أردت السوم! لا يتم الخلع، وإن قال: أردت به التحقيق! يتم؛ وعن الفقيه أبي الليث ما هو قريب من هذا فإنه قال: لا يتم الخلع إلا إذا أراد بقوله «خريدي» التحقيق، وحكي عن شيخ الإسلام الأوزجندي عن شمس الأئمة السرخسي أنه كان يقول: يتم الخلع وإن لم يقل الزوج «فروختم»؛ وقد رأيت في فتاواه هكذا، وصورة ما رأيت في فتاواه: إذا قال لها: خويشتن از من بهمه حقها خريدي، أو قال: بچندين درم خريدي! فقالت: خريدم! ولم يقل الزوج: فروختم! أن الخلع تام، ولو قال: خريدي! ولم يقل: بهمه حقها! ولا قال: بچندين درم! فقالت: خريدم! لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج: فروختم! والمعنى في ذلك أن تقدير كلامه: خويشتن خريدي كه من فروختم.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: خويشتن بخر! فقالت: خويشتن بخريدم بهزار درم! صارت مبتدئة ولا يصح الخلع ما لم يقل الزوج «بعت».

وفي «الخانية»: ولو قال الرجل لها: «اشترى ثلاث تطليقات بمهرک و نفقة عدتك» فقالت: «اشتريت» تم الخلع. وإذا قال الرجل لامراته: «ابتعت مني، أو قال: اشتريت مني ثلاث تطليقات بمهرک و نفقة عدتك» فقالت: «اشتريت» الصحيح أنه لا يقع ما لم يقل الزوج بعد كلامها «بعت»، وفي «العتابية»: هو المختار.

م: وإذا قال لها: «اشتريت مني ثلاث تطليقات بمهرک و نفقة عدتك» فقالت: «اشتريت»، أو قال لها: «خلعت نفسك مني بكذا» فقالت: «خلعت» فالجواب فيها كالجواب في قوله؛ خريدي، ولو قال لها: خويشتن مي خري بكذا! فقالت: خريدم! لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج: فروختم! فهذا باتفاق الأقوال: وكذا إذا قالت: خويشتن مي خرم! فقال الزوج: فروختم! لا يتم الخلع.

وفي «فتاوى الفضلى»: امرأة قالت لزوجها: «اشتريت نفسي منك بما أعطيت - أو قالت: أشترى» وأرادت الإيجاب دون العدة فقال الزوج: «أعطيت» يقع الطلاق، ولو قالت بالفارسية «خرى» وباقي المسألة بحالها يصح أن لا ينوي أنها أرادت العدة أو الإيجاب، وإن قالت: «خرم» لا يصح أن لا ينوي. وفيه أيضاً: إذا قالت: خويشتن خري از تو بمهري و نفقه عدتي كه دادي - وفي «الذخيرة»: فروختي - . **م:** فقال الزوج: آرى! وقعت الفرقة، ولو قال: آرى سيم! لا تقع الفرقة، وفي «الذخيرة»: ولو قال آرى سيم ده! تقع الفرقة، وفي «فتاوى النسفي»: إن قولها: «خرى» ليس بإيجاب حتى أنها لو قالت: خويشتن خري! فقال الزوج: فروختم! لا يتم الخلع ذكر الجعل أو لم يذكر.

ولو قالت لزوجها: هر حقي كه مرا بر تو است خويشتن خريدم! فقال الزوج: فروختم! لا يكون خلعاً بذلك المال، ولو قالت: بمهر حقي! كان خلعاً، ولو جرت العادة فيما بين

الناس أنهم يريدون بقولهم «هرحقي» بمهر حقي يجب أن يصح الخلع، والفتوى على أنه لا يصح إلا أن يكتب في الفتوى «كذا جرت العادة» فحينئذ يفتي بالصحة.

وفي «المضمرات»: وإذا قالت: خويشتن خريدم بمهر حقي مراكه برتست! لا تقع البراءة عن نفقة العدة، م: وفي موضع آخر: ولو قال: هر حقي كه مرا از تو مي بايد خويشتن خريدم از تو، أو قالت: مر خويشتن خريدم از تو! فقال الزوج: فروختم! يكون خلعاً ويلغو قوله: هر حقي كه مرا از تو مي بايد، وتصير كأنها ابتدأت فقالت: خويشتن خريدم از تو.

وفي «السراجية»: إذا قالت: مر خويشتن را از همه حقها خريدم! فقال الزوج: فووختم صح ويكون عبارة عن قوله: بهمه حقها خريدم، ويجب عليها رد المهر.

وفي «تجنيس الناصري»: ولو قال لآخر: «إنك أسعدت امرأة سالحة! فقال الزوج: من بسه درهم ترا فروختم! فقال: خريدم! لا يقع الخلع.

م: وإذا قالت المرأة: «اختلعت بمهري ونفقة عدتي» ولم تقل «منك» فقال: «خلعت» ولم يقل: «خلعتك» لا يكون هذا خلعاً صحيحاً، وكذا إذا قالت بالفارسية: خويشتن خريدم! فقال الزوج: فروختم، لا يكون خلعاً صحيحاً، ولو قال: فروختم! فهو خلع صحيح، هكذا ذكر في «مجموع النوازل»، وفي فتاوى أبي الليث: إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت المرأة بعد ذلك: خويشتن خريدم بنفقه عدت وكابين! فقال الزوج: فروختم! يصح وإن لم تقل: «منك». وعلى هذا البيع والنكاح، وحكي عن نجم الدين النسفي أنه قال: اتفق المشايخ في زماننا أن الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة، وعندهما هذا خلع صحيح، فصار بمنزلة قوله: هرچه بدست راست گيرم بر من حرام! وبمنزلة البيع والشراء إذا قال البائع: «بعت هذا» فقال المشتري: «اشتريت هذا» فإن هناك يتم البيع، فكذا هاهنا. وفي «الذخيرة»: وإذا قالت المرأة لزوجها: خويشتن خريدم از تو به كابين ونفقه عدت! فقال الزوج: قد رضيت وأجزت! فقد تم الخلع، وكذلك إذا قال رجل لامرأته: من ترا بفروختم بكابين ونفقه عدت تو! فقالت للزوج: أجزت، قبلت، رضيت! فقد تم الخلع.

وفي «الخانبة»: امرأة قالت لزوجها: «اشتريت بما أعطيت» وأرادت الإيجاب لا العدة فقال الزوج: «أعطيت» يقع الطلاق. وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته «بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك بمثل ما جاء جبريل عليه السلام إلى النبي ﷺ» - وفي «الخانبة»: فقالت: «قبلت»؟ قال: إن كانت طاهرة عند هذه المقالة ولم يكن جامعها في ذلك الطهر وقع الطلاق عليها.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: قيل للمرأة: اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرجل من المهر ونفقة عدتك؟ فقالت: «اشتريت» وقيل للزوج: بعت؟ فقال: «بعت» صح الخلع، وإن لم يكونوا يقولوا لها: «اشتريت نفسك منه»، ولو قال الزوج: «فروخت» ولم يقل

«فروختم» صح الخلع . رجل تزوج امرأة وقال عند رجل: «امرأتي لا تُشترى بثلاثين درهماً» فقال ذلك الرجل: «أنا اشتريها بمائة درهم هل بعث مني» فقال: «نعم» لا تحرم عليه .

م: وفي «المنتقى» عن محمد: إذا قالت المرأة لزوجها: «خلعت نفسي منك بألف درهم، خلعت نفسي منك بألف درهم، خلعت نفسي منك بألف درهم» قالت ذلك ثلاث مرات فقال الزوج: «قد رضيت وأجزت» كان ثلاثاً بثلاثة آلاف درهم . ولو قال الزوج للمرأة: «خلعتك على مال من المهر» قال ذلك ثلاث مرات ولم يسم شيئاً فقالت المرأة: «قبلت ورضيت» طلقت ثلاثاً . وفي «الحاوي»: سئل علي بن أحمد عن رجل قال لها: «بعث منك تطليقة بثلاثة آلاف» قال لها ثلاث مرات فأجابته في كل مرة بقولها «اشتريت» ثم قال: أردت التكرار لا الثلاث؟ قال: يصدق قضاء ويكون تطليقة واحدة بثلاثة آلاف، وبه نأخذ . وفيه: قالت: «طلقتني بألف، أو: اخلعني بألف» فقال: «قد فعلت» لزمها المال وإن لم تقل هي «قبلت» . وعن أبي بكر الإسكاف فيمن قال لها: «بعث منك تطليقاتك بمهرك» فقالت هي: «طلقت نفسي» قال: هذا قبول .

وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل قال لامرأته: خويشتن از من بخر بكذا وكذا! وكرر ثلاثاً فقالت: خريدم! تقع الثلاث بالأموال، ولو قالت: خويشتن خريدم بألف! وكررت ثلاثاً وقال الزوج: فروختم! تقع واحدة بألف، ويبطل الأول بالثاني والثاني بالثالث، كذا روى الشيخ الأجل الأستاذ .

م: إذا قال الرجل لامرأته: «أخلعك» فقالت: «قد خلعت»^(١) فهذا باطل حتى يقول الزوج: «قبلت»، قال ثمة: والخلع في هذا من جانب الرجل لا يشبه التزويج - يريد به أن الرجل إذا قال لامرأته: «أترؤجك على مائة درهم» فقالت: «فعلت» وأنه ينعقد النكاح بينهما وإن لم يقل الزوج بعد ذلك «قبلت». وفي «نوادير» ابن سماعة عن محمد: امرأة قالت لزوجها: «اخلعني» فقال: «قد خلعتك بألف درهم» لم يقع الخلع حتى تقبل المرأة، قال ثمة: النكاح والخلع سواء إلا في قول الرجل لامرأة «زوّجيني نفسك» فقالت: «زوّجتك نفسي» ولم يذكرها مالا فهذا يجوز في النكاح ولا يجوز في الخلع .

إذا قالت: خويشتن بخريدم بكابين ونفقه عدت! فقال الزوج: پذير فتم! فقد قيل: لا يقع الخلع . رجل قال لامرأته: من خويشتن را از تو بعدت وكابين خريدم! ونوى الطلاق فإن هناك تطلق المرأة، وأكثر المشايخ أنه لا يصح الخلع، وهو نظير ما لو قال لعبده: خويشتن از تو خريدم! فقال العبد: فروختم! فإنه لا يعتق العبد .

وفي «الظهيرية»: رجل له امرأتان طلبت إحداهما منه الخلع وقالت: من خويشتن خريدم از تو بكابين وهزينه عدت تو فروختي؟ گفت: فروختم! فلما خرج من المنزل قيل له: مع أيتهما خالعت؟ قال: معهما! قال نجم الدين النسفي: تحرم عليه هذه الأخيرة بالخلع والأولى بالإقرار .

(١) من خل، وفي م: قد فعلت .

وسئل نجم الدين هذا عمن خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال: تو بر من حرامي بدان خلع! هل تحرم عليه؟ قال: نعم! وإذا حرمت عليه بإقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغاً ما بلغ.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: با زن خلع كردم، أو: خريد فروخت كردم! والمرأة منكراً يقع الطلاق بإقراره، وهذا إذا لم يسبق خلع أصلاً، ولو سبق خلع فاسد فقال: هو بناء على أن الخلع صحيح، قال الشيخ الأجل الأستاذ: لا يقع؛ وقال الإمام النسفي: يقع؛ ولو أضاف إلى ذلك الخلع؟ فقال: بأن خلع لا يصح عند الكل.

رجل قال لامرأته: «اخلعي نفسك بمهرك ونفقة العدة» لفتنها بالعربية فقالت «اختلعت منه بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك» منهم من قال: لا يصح، قال الصدر الشهيد: وبه يفتى، وكذا لو لفتنها أن تبري الزوج عن المهر والنفقة. إذا قيل للزوجة: خويشتن خريدي من زوجك بكذا؟ فقالت: خريدم! فقيل للزوج: فروختي؟ فقال: لا! ثم قال في ذلك المجلس: فروختم! لا يصح الخلع. وكذا لو قال الزوج للمرأة: خويشتن را بخر بكابين وبعدت! فقالت: بكابين خريدم بعدت ني! ولم يقل الزوج بعد ذلك شيئاً لا يقع بهذا شيء.

ولو اختلعا وهما يمشيان: إن كان كلام واحد منهما متصلاً بآخر صح الخلع، وإن لم يكن متصلاً لا يصح الخلع ولا يقع الطلاق.

وفي «فتاوى ابن الفضل»: قال لها: «اخلعي نفسك مني، أو: اخلعي نفسك مني بمال» فقالت: «اختلعت بألف درهم» لا يتم الخلع من غير قوله «قبلت». ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها فقالت: «عوضني» فقال: «عوضتك ثلاث تطليقات» ثلاثاً. وسئل عمن قال لامرأته: خويشتن خريدي از من بهزار درم؟ فقالت: خريدم! فقال الزوج: دادم! قال: «أخشى أن يصح، وقيل: إن هذه لفظة عدة لا لفظة إيجاب».

وفي «واقعات الناطقي»: رجل تزوج امرأة على ألف درهم ثم خالعا قبل الدخول بها على ألف درهم ذكر في الكتاب أن للزوج عليها ألف درهم وهذا قياس، وفي الاستحسان لا شيء عليها، وهذا قياس على قول أبي يوسف ومحمد، وأما على قول أبي حنيفة لا يجب عليها ألف درهم لأن الخلع على مال مسمى يوجب براءة كل واحد منهما عن مواجب النكاح.

وفيها: رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم تزوجها ثانياً على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها بريء الزوج من المسمى الثاني دون الأول، وكذا لو قال بالفارسية: خويشتن خريدم از تو بكابين وبهمه حقها كه مرا برتست! لا يبرأ عن المهر الأول.

وفي «الكبرى»: امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج باع منها تطليقة بمهرها والزوج يعلم أنه لا مهر لها عليه واشترت هي يقع الطلاق رجعيًا مجاناً.

نوع آخر من الخلع

إذا قال: «خالعتك» ولم يذكر المال أصلاً فقالت: «قبلت» لا يسقط شيء من المهر، هذا في جواب ظاهر الرواية. وذكر شيخ الإسلام المعروف بـ «خواهر زاده»: إذا قال لها: «خالعتك»

فقالت: «قبلت» يقع الطلاق وتقع البراءة للزوج عن المهر إن كان عليه مهر، وإن لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق إليها من المهر. وإذا قالت بالفارسية: خويشتن خريدم از تو! وقال الزوج: فروختمت! تقع تطليقة بائنة ولا ترد ما قبضت من المهر، وإن لم تقبض بريء الزوج، ورأيت في بعض الكتب أن في براءة الزوج عن المهر إذا لم يذكر في الخلع شيئاً روايتان عند أبي حنيفة رحمه الله، والأصح هو البراءة، وفي «شرح الكافي»: أن الزوج يبرأ عن المهر عن أبي حنيفة، وإن لم يذكر في الخلع شيئاً، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالذكر. وإذا قال لها: «خالعتك» ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يبرأ الزوج من المهر بالاتفاق. وإذا قال لها بالعربية: «بعتك» لا يقع الطلاق ما لم تقل: «اشتريت» وإذا قالت: «اشتريت» حتى وقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما إذا قال لها بالفارسية: فروختمت.

هذا إذا خالعتها ولم يذكر المال أصلاً، فأما إذا خالعتها على مهرها فهذا على وجهين:

إن خالعتها على جميع مهرها والمهر مقبوض وذلك بألف درهم والمرأة مدخول بها كان عليها رد ما قبضت من المهر ورد مثله، وإن كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر، وفي «الذخيرة»: ولا يتبع أحدهما صاحبه بشيء من المهر بسبب الطلاق في الفصلين جميعاً، وإن لم يكن الزوج دخل بها فخالعتها والمهر مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بألف وخمسمائة: ألف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، وفي الاستحسان يرجع عليها بألف درهم لا غير: خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول، وإن كان المهر غير مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بخمسمائة، وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء، ويبرأ عن جميع المهر.

هذا إذا خالعتها على جميع مهرها، وإن خالعتها على بعض مهرها بأن خالعتها على عشر مهرها مثلاً والمهر مقبوض وذلك ألف والمرأة مدخول بها فالزوج يرجع عليها من المهر ما به بدل الخلع والباقي سالم لها - وفي «الظهيرية»: في قولهم جميعاً، وإن كان غير مقبوض سقط عن الزوج عشر المهر ببديل الخلع بلا خلاف، وتسقط التسعمائة الباقية بسبب الخلع عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط التسعمائة الباقية، وفي «الظهيرية»: وترجع على الزوج بتسعمائة.

م: وإن لم يكن الزوج دخل بها فخالعتها والمهر مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بستمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول بها، وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهماً، وإن كان المهر غير مقبوض فعلى قول أبي حنيفة على جواب الاستحسان أنه لا ترجع المرأة على الزوج بشيء وعلى قولهما على جواب الاستحسان يسقط عن الزوج خمسون درهماً بسبب الخلع ويرجع عليها بأربعمائة وخمسين.

هذا إذا خالعتها على جميع مهرها أو على بعض مهرها، وإن كان بارأها على جميع مهرها أو على بعض مهرها فعند محمد الجواب فيه كالجواب في الخلع لا يسقط إلا ما سميا فيه، وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع على قول أبي حنيفة حتى برىء كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع حقوق النكاح.

وأما إذا خالعتها على مال مسمى معروف سوى الصداق فإن كانت المرأة مدخولاً بها والمهر مقبوض فإنها تسلم إلى الزوج بدل الخلع^(١)، ولا يرجع أحدهما صاحبه بعد الطلاق بشيء من المهر^(٢) عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وأما إذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع، ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة، وفي «الخانية»: وعند صاحبيه يرجع الزوج عليها بالبدل ونصف المهر.

هـ: وبهذا الفصل تبين أن ما ذكر من جواب الاستحسان فيما إذا خالعتها على مهرها والمرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض قول أبي يوسف ومحمد، وإن لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع، وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة.

وفي «العتابية»: الخلع والمبارأة كلاهما عند أبي حنيفة يوجبان براءة كل واحد منهما من صاحبه من المهر، وعند محمد كلاهما لا يوجبان، وعند أبي يوسف المبارأة توجب والخلع لا.

وفي «المنافع»: والمبارأة أن يقول كل واحد منهما: هر دو يكديگر را بيزار كرديم! ويقع بالمبارأة الطلاق البائن بدون النية كما في الخلع.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن امرأة قالت لزوجها: «أبرأتك بالطلاق والصك»^(٣) فقبل الزوج البراءة ولم يطلقها هل يبرأ عن الصداق؟ فأجاب: إن قالت: «أبرأتك عن الصداق بالطلاق» فقبل الرجل البراءة طلقت وإن لم يطلق. وسئل أبو الفضل الكرماني عن امرأة قالت لزوجها: «أبرأتك عن المهر بشرط أن تطلقني» فقال الزوج: «قبلت البراءة» ولم يطلق هل يبرأ؟ وهل يقع الطلاق بمجرد قبول البراءة من غير أن يتلفظ بالطلاق؟ فقال: لا يقع الطلاق، ولا تثبت البراءة. وكتب إلى الحسن ابن علي: إذا قالت المرأة لزوجها: «أبرأتك فطلقني» فقال الزوج: «قبلت البراءة» ولم يطلق هل يبرأ، وهل يقع الطلاق؟ فقال: لا يبرأ في قولها: «أبرأتك فطلقني» إذا لم يطلق، ويبرأ في قولها: «أبرأتك وطلقني».

وفي «الينابيع»: وإن خالعتها على ألف غير المهر لزمها المال. ثم ينظر: إن كان بلفظ الخلع يبرأ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية، ولا تسقط عنه نفقة العدة.

وفي «واقعات الناطفي»: امرأة سألت زوجها فقال الزوج: «أبرئيني عن كل حق لك علي حتى أطلقك؟» فقالت: «أبرأتك عن كل حق يكون للنساء على الرجال» فقال في فور ذلك «طلقتك واحدة» وهي مدخول بها يقع بانئاً.

وفي «الذخيرة»: وإذا قال لها: «أنت طالق في زمان من» فمعناه: أنت طالق على أي بريء

(١) في خل: ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر.

(٢) كذا في جميع النسخ، والصك كتاب الإقرار بالمال أو غيره، وقد يكون الواو بمعنى «مع».

من مهرک! فإن قبلت ذلك يقع الطلاق ويسقط الصداق عن ذمة الزوج، وإن لم تقبل لا يقع الطلاق - وقعت واقعة من جنس هذا، صورتها: إذا قال لها: «إن فعلت كذا فأنت طالق على أني بريء من مهرها» فاتفقت الأجوبة أنه يشترط قبولها ولكن بعدما فعلت ذلك الفعل.

م: وأما نفقة العدة ومؤنة السكنى إن شرط ذلك في الخلع والمبارأة تقع البراءة عنهما للزوج بلا خلاف، فإن لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة لا تقع البراءة بالإجماع. وفي «الولوالجبة»: فإن كان الزوج اشترط عليها البراءة عن النفقة والسكنى برىء عن النفقة ولا يبرأ عن السكنى لأن السكنى في جهة حق الشرع عليه لقوله تعالى: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾^(١) فلا يصح إسقاطها.

وأما نفقة الولد - وهي مؤنة الرضاع - فلا تقع البراءة عنها إن لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة بالإجماع. وإن شرط إن وقت لذلك وقتاً بأن قال: «إلى سنة» أو ما أشبه ذلك جاز، وإن لم يوقت لا يجوز فلا تقع البراءة عنها. وفي «الظهيرية»: وإذا وقت حتى جاز فإن مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصته إلى تمام المدة - فإن أرادت المرأة أن لا يكون له عليها حق الرجوع فالحيله في ذلك أن يقول الزوج: «خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين فإن مات الولد قبل تمام المدة فلا سبيل لي عليك».

م: وأما دين آخر سوى المهر فلا تقع البراءة عنه في الخلع والمبارأة بدون الشرط في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة. وفي رواية الحسن عنه تقع البراءة عنه بدون الشرط. وإذا قالت: خويشتن خريدم بهر حقي كه مرا بر تست! لا تقع البراءة عن نفقة العدة [وإن شرط البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح^(٢)]. وأما إذا طلقها بمال آخر سوى المهر فالجواب فيه عندهما كالجواب في الخلع، وأما عند أبي حنيفة فقد روى الحسن عنه أن كل واحد منهما يبرأ عن حقوق النكاح، وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي، وفي ظاهر الرواية عنه: لا يبرأ، وبه أخذ عامة المشايخ.

وأما إذا كان العقد بلفظ البيع بالعربية أو بالفارسية فعلى قولهما الجواب فيه كالجواب في الخلع، وأما عند أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه، وفي «الذخيرة»: قال مشايخ بخارى: يوجب براءة كل واحد منهما عن حقوق النكاح، وفي «الخانبة»: وقال بعضهم: الخلع بلفظ البيع والشراء عند أبي حنيفة لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكر المهر كما هو مذهبهما، وهو الصحيح.

وفي «السراجية»: ولو اختلعت من الزوج بمهرها ولها في ذمته مهران برىء الزوج من المهر الثاني دون الأول.

م: فإذا خالعتها بما لها عليه من المهر ظناً منه أن لها عليه بقية المهر ثم علم أنه لم يبق لها عليه

(١) سورة الطلاق.

(٢) من خل.

شيء من المهر وقع الطلاق على مهرها فيجب عليها أن ترد المهر - ونظير هذا ما لو قال لها: «خالعتك على عبدك الذي لك عندي، أو: على متاعك الذي في يدي» فإذا ليس في يده شيء وقع الخلع على مهرها، وإن لم تقبض المهر بريء الزوج عنه، وإن قبضت ردت المهر عليه، وأما إذا علم الزوج أن لا مهر لها عليه وباقي المسألة بحالها يصح الخلع - وفي «الخانية»: وتقع تطلقه بائنة بغير شيء - . **م:** فلا ترد على الزوج بشيء، بمنزلة ما لو خالعتها على ما في هذا البيت من المتاع والزوج يعلم أنه لا متاع لها فيه، وفي «الخانية»: وكذا لو باع شيئاً بدين له عليه وهو يعلم أنه لا دين له عليه ذكر الشيخ المعروف «بخواهر زاده» أنه لا يصح . **م:** ^(١) وعلى هذا إذا قال لها: «بعتك تطلقه بمهر» والزوج يعلم أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر فاشترت هي يقع الطلاق رجعيًا مجاناً.

وإذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائناً - وفي «الخانية»: بعد الدخول - . **م:** ثم تزوجها ثانياً على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثاني دون الأول، وكذا لو قالت بالفارسية: خویشن خریدم از تو بکابین وبهمه حقها که مرا بر تست! لا يبرأ عن المهر الأول.

نوع آخر:

إذا وهبت من زوجها نصف الصداق أو أقل أو أكثر ثم اختلعت منه بمال معلوم قبل الدخول بها كان للزوج بدل الخلع، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء في قول أبي حنيفة، وعلى قول صاحبيه عليها الخلع في حكم المهر بمنزلة الطلاق، ولو وهبت نصف الصداق قبل القبض ثم طلقها بها لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وكذلك في الخلع. وإن كانت المرأة قبضت مهرها ثم وهبت النصف من الزوج ودفعت إليه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع الزوج عليها بنصف المهر، وكذلك في الخلع يرجع عليها بنصف المهر.

ولو تزوج امرأة على ألف درهم ثم وهبت نصف المهر أو أقل أو أكثر وقبضت الباقي ثم اختلعت منه بمال مجهول كما لو اختلعت بثوب أو حيوان في الذمة: جاز الخلع، ويرجع الزوج عليها بما قبضت من بقية مهرها، ولا ترجع بما وهبت، ولا تبرأ المرأة بالخلع عما قبضت في قول أبي حنيفة.

رجل خالغ امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه وكانت المرأة باعته ما قبضت منه أو وهبت من إنسان ودفعت إليه حتى تعذر عليها رد ذلك للزوج: عليها رد قيمة المقبوض إن كان المقبوض من ذوات القيم، وإن كان من ذوات الأمثال كان عليها مثل ذلك.

نوع آخر:

إذا اختلعت المرأة من زوجها على شيء آخر سوى المهر فهذا على وجوه:

(١) وفي خل «ذكر الصدر الشهيد في باب الأول من الواقات» مكان «م» .

الأول إن سمي في الخلع شيئاً لا قيمة له أصلاً نحو الخمر والخنزير والميتة والدم وفي هذا الوجه الخلع واقع ولا شيء للزوج على المرأة، وفي «الهداية»: والفرقة بائنة، وفي «الزاد»: ولو بطل العوض في الطلاق كان رجعيّاً، وكذا في «التهذيب»، وفي «الخلاصة الخانية»: وقال زفر: لو خلع امرأته على خمر بعينها أو على خنزير بعينه أو على ميتة أو دم يقع الطلاق بالمهر الذي تزوّجها عليه.

م: والوجه الثاني: أن يسمي في الخلع ما احتمال أن يكون مالاً وأن لا يكون مالاً، بأن اختلعت على ما في بيتها أو على ما في يدها من شيء فإن اسم الشيء كما يتناول المال يتناول غير المال، وفي هذا الوجه ينظر: إن كان في يدها أو في بيتها في تلك الساعة شيء فذلك للزوج، وإن لم يكن في بيتها ولا في يدها شيء فلا شيء للزوج، وفي «الخانية»: سواء ذكر الشيء مُحلّى باللام أو بغير اللام، وإذا كان الطلاق على عوض لا قيمة له بطل العوض ويكون الطلاق رجعيّاً.

م: وكذلك إذا اختلعت على ما في بطون غنمها أو جاريتها ولم تنص على الولد، وفي «الخانية»: إن كان في البطن ولد يقع الخلع عليه، وإن لم يكن يقع بغير شيء.

م: الوجه الثالث: إذا سمت في الخلع ما هو مال إلا أنه ليس بموجود في الحال وإنما يوجد في التالي^(١)، بأن اختلعت على ما يثمر نخلها العام أو على ما تلد أغنامها العام أو على ما تكتسب العام، وفي هذا الوجه وجب عليها ردّ ما قبضت من المهر وجد ذلك أم لا، وفي «الخانية»: ثم كان أبو يوسف رحمه الله أولاً يقول: إن أثمرت فله ذلك، وإن لم تثمر جاز الخلع بغير شيء؛ ثم رجع عن هذا وقال: وعليها ردّ ما ساق من الصداق ولا سبيل له على الثمر، وفي «التجريد»: ولو خلع إلى الحصاد أو الدياس جاز، وإلى الميسرة لا يجوز.

م: الرابع: إذا سمت في الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان إلا أنه مجهول لا يوقف على قدره. بأن اختلعت على ما في بيتها أو في يدها من المتاع أو اختلعت على ما في نخلها من الثمار أو اختلعت على ما في بطون غنمها من ولد. وفي «التجريد»: أو ما في بطن جاريتها من ولد. **م:** أو على ما في ضروع غنمها من اللبن، وفي هذا الوجه إن كان هناك ما سمت في الخلع فللزوج ذلك، وإن لم يكن هناك شيء لزمها ردّ ما قبضت من المهر.

الوجه الخامس: إذا سمت في الخلع ما هو مال وله مقدار معلوم، بأن اختلعت على ما في يدها من دراهم أو دنانير أو فلوس، فإن أقلّ ما ينطلق عليه اسم الدراهم ثلاثة دراهم فصاعداً فللزوج ذلك، وإن لم يكن في يدها شيء من ذلك فله ثلاثة وزناً من الدراهم أو الدنانير وعددًا من الفلوس، وإن كان في يدها درهماً - وفي «الخانية»: أو درهم - **م:** يؤمر بإتمام ثلاثة دراهم، وفي «الخزانة»: وإن قالت: «خالني على دراهم» يلزمها عشرة دراهم.

م: الوجه السادس: إذا سمت في الخلع ما هو مال وأشارت إلى ما ليس بمال، بأن اختلعت

(١) أي في الزمان الذي يلي الحال؛ وفي النسخ: الثاني.

على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر، وفي هذا الوجه إن علم الزوج بكونه خمرًا فلا شيء له، وإن لم يعلم رجع عليها بالمهر الذي أعطاها، وهذا عند أبي حنيفة، أما عندهما له مثل ذلك الدن من الخل كما في الصداق.

وفي «الهداية»: وما جاز أن يكون مهرًا جاز أن يكون بدلًا في الخلع - وفي «الينابيع»: يريد به أن كل جهالة تحملت في المهر تتحمل في بدل الخلع، حتى لو خالعهما على حيوان موصوف نحو الفرس والبغل والحمار وغير ذلك فالخلع جائز وله الوسط من ذلك وهي بالخيار: إن شاءت دفعت إليه الوسط، وإن شاءت دفعت إليه قيمتها، وإن خالعهما على حيوان غير موصوف وقع الطلاق ويجب عليها أن ترد ما استحققت عليه بالنكاح. وفي «الفتاوى الخلاصة»: يجوز الخلع على مكيل أو موزون أو موصوف ويستحق المسمى.

نوع آخر:

إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تعتق أباه ففعلت فالتعتق عنها والأب مولى لها. اختلعت على أن تعتق أباه عنه ففعلت فالتعتق عن الزوج. ثم في الفصل الأول إذا لم يقع العتق عن الزوج هل يرجع الزوج عليها بما ساق إليها؟ اختلف المشايخ، قال بعضهم: يرجع، والأصح أنه لا يرجع عليها بشيء.

م: نوع آخر فيما يصلح جواباً وما لا يصلح جواباً

قالت له امرأته: «اخلعني» أو قالت: خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين! فقال الرجل: «أنت طالق» أو قال: «طلقتك» تقع تطليقة بائنة، وفي «مجموع النوازل» عن شيخ الإسلام أبي الحسن: أنه تقع تطليقة رجعية، والصحيح هو الأول، وهكذا كان يفتي شيخ الإسلام الأوزجندي، وفي «الذخيرة»: وهل يبرأ الزوج عن المهر؟ قال بعض المشايخ: يبرأ، وقال بعضهم: لا يبرأ وهو الأصح، وفي «الفتاوى الخلاصة»: يعني أنه لو أراد به الجواب يكون جواباً، ولو قال: فروختم بيك طلاق! جوابٌ بدون النية.

وفي «الخانية»: امرأة قالت لزوجها: «اخلعني على ألف درهم» فقال الزوج: «أنت طالق» اختلفوا فيه، قال بعضهم: كلام الرجل يكون جواباً ويتم الخلع، وقال بعضهم: يقع الطلاق ولا يكون خلعاً. والمختار أن يجعل جواباً. وإن قال الزوج بعد ذلك: لم أعن به الجواب! كان القول قوله ويقع الطلاق بغير شيء.

وكذا لو قالت المرأة لزوجها: «اختلعت منك» فقال لها: «طلقتك» قال بعضهم: جوابٌ ويتم الخلع بينهما، وقال بعضهم: تقع واحدة رجعية، وقال بعضهم: يسئل الزوج عن النية، إن قال: نويت به الجواب! كان جواباً.

م: وكذلك إذا قال لها: «بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك عليّ» فقالت: «طلقت نفسي» يقع طلاق بائن بمهرها بمنزلة قولها: «اشتريت»، وفي «الذخيرة»: بخلاف ما إذا قال: «بعت

منك تطليقة» فقالت: «اشتريت» فإن هناك تقع تطليقة رجعية.

إذا قالت لزوجها: خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين! فقال الزوج: من يكي طلاق رجعي دادم! تقع تطليقة رجعية. ولو قالت: خويشتن خريدم بعدت وكابين! فقال الزوج: بيك طلاق رجعي ترا فروختم! فهذا جواب ويقع طلاق بائن.

وفي «الظهيرية»: امرأة قالت لزوجها: خويشتن خريدم از تو بكابين وهزينه عدت! فقال الزوج: يك طلاق دامدمت! هل يكون جواباً لها؟ قال: إن قال: عنيت به الابتداء! صدق والطلاق رجعي، وإن قال: عنيت به الجواب! كان جواباً، وإن لم يخطر بباله شيء لا يكون جواباً أيضاً، واختار الفقيه أبو الليث أن يكون جواباً وإليه مال الصدر الشهيد.

م: وفي «فتاوى النسفي»: إذا قالت المرأة لزوجها: خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقه عدت! فقال الزوج: من دست كوتاه كردم! أنه لا يكون جواباً، وقيل: ينبغي أن يكون جواباً إذا نوى الجواب أو نوى الطلاق، وفي «الظهيرية»: فإذا نوى الزوج إيقاع الطلاق فهذا إيقاع طلاق بائن ولا يكون بناء على كلام المرأة. وفي «الفتاوى الخلاصة»: كذا لو قال: دست باز داشتم! وكذا في كل لفظ لا يحتمل معنى الشتم. ولو قال: فروختم بيك طلاق رجعي! يكون جواباً ويكون بائناً.

م: قال لها: «بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك! فقالت المرأة: بجان خريدم! يصح الخلع ويقع الطلاق لأن هذا جواب سؤال على سبيل المبالغة، كقولها: بأرزو خريدم.

المتوسطون إذا قالوا للمرأة: بهر حقي كه زنان را بر گردن شويان بود بيك طلاق خويشتن خريدي؟ فقالت: خريدم! فقال الزوج: من بيك طلاق سنت دادم! والمرأة مدخول بها تقع تطليقة رجعية لأنها لو وقعت تطليقة بائنة لا تكون سنة، فهذا ابتداء كلام من الزوج لا جواب سؤالها، إلا أن هذا الجواب إنما يستقيم على رواية الأصل لأن على رواية «الأصل»: البائن ليس بسني، أما على رواية الزيادات فلا يستقيم هذا الجواب على تلك الرواية.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: امرأة قالت لزوجها: «اخلعني على كذا» فقال: «فعلت، أو: أجزت» يكون خلعاً، ولو قالت المرأة: «خلعت، أو: اشتريت نفسي» فقال الزوج: نيك آمد! لا يكون جواباً. ولو قالت: اشتريت نفسي دادي؟ فقال الزوج: آري! وقعت الفرقة، ولو قال: آري بينم! لا يقع، ولو قال: نعم، أو: بلى! المختار أنه جواب. ولو قال: «بعت منك أمرك بألف درهم» إن اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال.

م: إذا قال لامرأته: بهر حقي كه زنان را بر شويان بود خويشتن از من خريدي؟ فقالت: خريدم! فقال الزوج: رو اكنون! لا يقع الطلاق لأن قوله «رو اكنون» يحتمل إظهار النفرة عنها لما علم بمقالتها فلا يقع الطلاق في هذا الموضع إلا بالنية، وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول في قوله: «خويشتن خريدي؟ فقالت: خريدم»: إنه لا يتم الخلع، إنما على قول من يقول يتم الخلع لا يستقيم هذا الجواب، وكذلك إذا قالت: خويشتن خريدم از

تو بكابين ونفقة عدت! فقال الزوج: روا! لا يقع الخلع فلا يكون قوله «رو» جواباً إلا بالنية. وفي «الظهيرية»: سئل أبو بكر عن امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم إن الزوج باع منها تطليقة بمهرها واشترت هي؟ قال: يقع الطلاق مجاناً، ويكون رجعيّاً ولا ترد على الزوج شيئاً.

وفي «الخانية»: رجل قال لختنه: يك طلاق دختر من بمن فروختي بدان كابين كه ويرا بر تو است؟ فقال الزوج: فروختم! ولم يقل الأب «قبلت» لا يقع شيء.

وفي «اللولوجية»: امرأة قالت لزوجها: «اخلعني» وقالت بالفارسية: سه خواهم! فقال الزوج: سه باد! ثم خلعها بعد ذلك بتطليقة واحدة تقع واحدة، لأن بقوله «سه باد» لم يقع شيء. وفي «الفتاوى الخلاصة»: قال لامرأته: خويشتن بخر! فقالت: خريده باد! فقال الزوج: فروخته باد! إن نوبيا الخلع يقع الخلع وإلا فلا.

م: امرأة قالت لزوجها: خويشتن خريدم! فقال الزوج بطريق الاستهزاء والإهانة: فروختمت! فقد قيل: الخلع صحيح والجد والهزل والقصد وغير القصد فيه سواء.

إذا قالت لزوجها: خويشتن خريدم بنفقه عدت وكابين! فقال الزوج: فروختم بسه طلاق! وهذا ابتداء كلام من الزوج وليس بجواب، فيتوقف على قبولها فإن قبلت تقع الثلاث، وإلا فلا يقع شيء، إلا إذا كانت المرأة نوت الشراء بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع ويكون كلام الزوج جواباً فتقع الثلاث، وكانت «واقعة الفتوى»: امرأة قالت لزوجها: خويشتن خريدم از تو بيكي جابادي! فقال الزوج: من بيكي كرده فروختم! فقيل: إن كانت «الكرده» مثل «الجابادي» أو أصغر منه يكون جواباً، وإن كانت أزيد منه لا يكون جواباً بل يكون ابتداء فيحتاج فيه إلى قبول المرأة، وإن كانت الكردات مختلفة يسئل الزوج: کدام كرده خواستي؟ ويبني الحكم عليه، وإن قال: لم أرد نوعاً منه بعينه! إن قيل لا يجعل جواباً فله وجه، وإن قيل يجعل جواباً ويصرف كلامه إلى أصغر الأنواع فله وجه أيضاً.

قال لها: خويشتن بخر بعدت وكابين! فقالت: خريدم بكابين! لا يقع الخلع ما لم يقل الزوج «بعث»؛ ولو قالت: خريدم بعدت وكابين! يقع الخلع وإن لم يقل الزوج «بعث» ويجعل ذلك منها جواباً، وإن زادت على حرف الجواب إلا أنها ما قصرت عن التمام بل أعادت جميع ما في السؤال والزيادة على حرف الجواب إنما يمنع الجواب إذا قصر المجيب عن التمام بأن لم يعد جميع ما في السؤال، أما إذا أعاد جميع ما في السؤال لا يمنع الجواب - وهذا أصل معروف في «الجامع».

وفي «اللولوجية»: امرأة قالت لزوجها: «اختلعت منك بكذا» وهو ينسج الكرباس فجعل ينسج ويخاصمها ثم قال: «خالعتك» إن لم يطل فهذا جواب لأنه إذا لم يطل لم ينقطع المجلس وكان جواباً.

«الحاوي»: سئل عن من قال لها: ترا بتو مي فروشم مي خرى؟ فقالت: خريدم! ومراده أن يعلم رغبتها في الخلع؟ قال: لم يصح الخلع. ولو قال لها: كابين تو وهزينه عدت تو بتو

فروختم بطلاق تو! فقالت: اشتريت! قال أبو بكر: لا تطلق، ولو قال لها: «اشتريت من طلاقك بكذا» فقالت: «اشتريت» قال: أرجو أن لا تطلق. وفي «الفتاوى الخلاصة»: لو قال لها: خويشتن بخر! ولم يذكر الجعل فقالت: خويشتن خريدم بعدت وكابين! لا يصح الخلع ما لم يقل الزوج: بعث.

م: امرأة قالت لزوجها: خويشتن خريدم فروش! فقال الزوج: فعلت! يكون خلعاً، ولو لم تقل «فروش» لا يكون خلعاً - هكذا قيل وفيه نظر.

وفي «فتاوى الأصل»^(١): امرأة قالت لزوجها: «اختلعت منك بكذا» وهو ينسج الكرباس فجعل ينسج ويخاصم ثم قال: «خلعتك» إن لم يطل فهذا جواب، وقيل: هذا جواب وإن طال إذا كان كلامهما يتعلق بالخلع. وحكي عن شيخ الإسلام الأوزجندی أنه سئل عن امرأة قالت لزوجها: «اشتريت رأسي بكذا» فقال الزوج بعدما اشتغل بكلمات «بعث»؟ فقال: إن كان كلامهما يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قالت المرأة: خويشتن خريدم بعدت وكابين! فقال الزوج: نيك آمد! فهذا ليس بجواب، وفي «الخانية»: وهو الأصح.

م: ولو قالت: خويشتن خريدم از تو كابين ونفقه عدت! فقال الزوج: فروختم باين وصد غطريف ديگر! فقالت المرأة: نيك آمد! فهذا خلع تام، وقالت: خويشتن خريدم بمهري ونفقة عدتي! فقال الزوج: فروخته غير! فهذا خلع تام - وهذا إذا أراد به الزوج التحقيق، وقد مرت المسألة من قبل.

وفي «الذخيرة»: إذا قالت المرأة: خويشتن از تو بكذا وكذا خريدم! فقال الزوج: فروختم! وقال: عنيت غيرها! لا يصدق قضاء.

طلبت الطلاق من الزوج فقال الزوج: «أبرئيني عن كل حق لك عليّ حتى أطلقك» فقالت: «أبرأتك عن كل حق للنساء على الأزواج» فقال الزوج في فور ذلك «طلقتك واحدة» والمرأة كانت مدخولاً بها يقع عليها طلاق بائن. وفيها: جرى بين الزوجين كلام فقالت له بالفارسية: تو از من چه ميخواهي از آنچه مرا در گردن تست بيزار شدم دست از من بدار! فقال لها على الفور: بيبك طلاق پاي كشاده كردمت! إنها تسئل، فإن قالت: لم أجعل البراءة عوضاً عن الطلاق! فالواقع رجعي والزوج بريء عن المهر دون نفقة العدة، وإن قالت: جعلتها عوضاً عن الطلاق! يسئل الزوج، فإن قال: أردت جوابها وجعلت الطلاق عوضاً لما سألت! فالواقع بائن، وإن قال: أردت جوابها! فعليه المهر والواقع رجعي.

وفي «تجنيس الناصري»: ولو قال لها: خويشتن بخر! گفتم نمی خرم! ثم بعد زمان قالت: هزل خويشتن خريدم! فقال الزوج: من نیز هزل فروختم! لا يكون خلعاً.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل أمر امرأته أن تشتري الرأس المشوي فاشترت فقال لها

الزوج: سر خريدي؟ فزعمت أنه يسأل عن الرأس المشوي فقالت: خريدم! فقال الزوج: فروختم! لا يصح الخلع، وإن نوى الطلاق يقع.

امرأة قالت لزوجها: از من سير شدى خويشتن خريدم! فقال الزوج: فروختم! الخلع صحيح، أما إذا قالت: اگر سير شده خويشتن خريدم! فقال الزوج: فروختم! إن ذكر على وجه المجازاة جرى بينهما ما يوجب ذلك كان الخلع صحيحاً، فإن أراد به التعليق لا يصح به الخلع ما لم يقل الزوج: آرى سير شدم.

م: نوع آخر:

رجل قال لامرأته: كل شيء سألني الله من أجلك بسبب المهر وغيره ترا فروختم بأن طلاق كه از تو است! فقالت المرأة: اشتريت! لا يقع الطلاق لأنه باع منها ما هو حقها فلا يصح. كما لو قال لآخر: بعث منك خادمك هذا بعدي. وفي «فتاوى أبي الليث»: ولو قالت: بعث منك مهري ونفقة عدتي اشتريت؟ فقال: اشريت خير ورو^(١)! فقامت وذهبت فالظاهر أنها لا تطلق، هذا إذا لم ينو الزوج بقوله «خير ورو» الطلاق، وفي «الخانية»: والأحوط تجديد النكاح إن لم يكن طلقها ثنتين قبل ذلك.

وفي «الحجة»: رجل قال لرجل «طلق امرأتي» فطلقها الرجل بمهرها ونفقة عدتها: إذا خالعهما على مهرها أو نفقة عدتها قال الفقيه أبو جعفر: يجوز في المدخولة وغير المدخولة، وقال الفقيه أبو الليث: لا يجوز في كليهما وبه أخذ، وقال أبو القاسم الصفار: في المدخولة لا يجوز وفي غير المدخولة يجوز، وهو اختيار حسام الدين.

م: إذا قال لامرأته: «بعث منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك» فقالت المرأة مجيبة له: «بعث» ولم تقل: «اشتريت» أو كان كلامهما بالفارسية فقال الزوج: فروختم سه طلاق تو به كابين ونفقه عدت تو! فقالت: فروختم! ولم تقل: خريدم! قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: بانث منه، كأنها قالت: «بعث مهري ونفقة عدتي بهذه التطليقة»، قال الفقيه أبو الليث: لا يقع، وقول الفقيه أحب إلينا - وفي «اللولو الحية»: وعليه الفتوى.

م: إذا قال لها: «بعث منك تطليقة» فقالت: «اشتريت» تقع تطليقة رجعية مجاناً، وفي «العنابية»: هو الصحيح.

م: ولو قال: «بعث منك نفسك» فقالت: «اشتريت» تقع تطليقة بائنة. وإذا قالت: «بعث منك مهري بتطليقة» فقال الزوج: «اشتريت» تقع تطليقة بائنة. وفي «النوازل»: ولو أن رجلاً قال لامرأته: «بعث منك» ولم يذكر مالاً فقالت: «اشتريت» قال أبو نصر: يقع الطلاق وترد المهر. وقال أبو القاسم: يقع الطلاق بغير شيء ويكون الطلاق بائناً.

م: امرأة قالت لزوجها: هيچ روز نيست كه خويشتن از تو نمى خرم! فقال الزوج: من نيز مي

(١) اشتريت، نعم واذهي.

فروشم! يصح الخلع، وقد قيل: لا يصح في الوجهين، وهو الأصح.

قالت لزوجها: خويشتن خريدم از تو بانديك درم وسه پاره جامه! فقال الزوج: فروختم بدانگ تا ده روز آن جامه ها بمن دهی! ده روز گذشت نداد هل يصح الخلع؟ فقد قيل: لا يصح، وقال نجم الدين: الخلع صحيح تام.

رجل قال لامرأته: مرا فروختي باين زر وسراي بآن طلاق كه ترا سوى من است؟ فقالت: فروختم! فقال الزوج: خريدم! طلقت ثلاثاً، قالوا: إنما تقع الثلاث إذا نوى الزوج والمرأة الثلاث.

قال لها: «بعت منك تطليقة بجميع مهرک وبجميع ما في البيت غير ما عليك من القيمص» فاشترت المرأة وكان عليها سوار وخلخال فالخلع واقع، وما عليها من كسوتها وحليها ما استثنى وما لم يستثن فهو لها.

إذا قال الرجل لامرأته: «اخلعي نفسك مني بمهرک ونفقة عدتك» ولقنها بالعربية حتى قالت: «اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة» وهي لا تعلم بذلك ذكر في «فتاوى أهل سمرقند»: إن قبل الزوج صح، وإن لم يقبل لا يصح، وفي «الخانية»: لكن يبرأ الزوج عن المهر ونفقة ما مضى.

م: فإذا قالت: «اختلعت نفسي منك بالمهر ونفقة العدة» كان هذا ابتداء إيجاب منها فيصح، وإن لم تعلم بذلك، كمن طلق أو أعتق أو دبر وهو لا يعلم معنى ذلك، فإذا صح الإيجاب يتوقف علمه على قبول الزوج، فإن قبل صح ويبرأ عن المهر والنفقة فيما مضى بالإبراء صريحاً، وبعض مشايخنا على أنه لا يصح الخلع ولا يبرأ الزوج عن المهر - وفي «الخانية»: والنفقة - .

م: وإن قبل الزوج، إذا لم تعلم المرأة ذلك وهو الصحيح، وفي «الصغرى»: وبه يفتي، وهذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبرئه عن الدين بالعربية وأبرأه وهو لا يعلم صح.

م: رجل قال لامرأته: «بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم» فقالت: «اشتريت» ثم قال لها ثانياً: «بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم» فقالت: «اشتريت» ثم قال لها ثالثاً مثل ذلك فقالت: «اشتريت» والزوج يقول: أردت بذلك التكرار! لا يصدق ووقع ثلاث تطليقات، ولا يجب عليها إلا ثلاثة آلاف لأن الأول وإن كان بائناً فالثاني والثالث صريح ولم يجب البديل بهما لانعدام شرط وجوب البديل وهو زوال الملك بهما لزواله بالطلاق الأول، وصريح الطلاق إذا لم يجب به المال ملحق بالبائن بلا خلاف.

ولو قال لها: «بعت منك هذا الثوب بمهرک ونفقة عدتك» فقالت: «اشتريت» ثم طلقها فبيع الثوب باطل لجهالة نفقة العدة ويقع الطلاق رجعيًا.

وفي «الأصل»: إذا قالت: «بعني طلاقي كله بألف درهم» فقالت: «بعت» ووقع ثلاث تطليقات وله ألف درهم، سواء قبلت المرأة بعد ذلك أو لم تقبل، وهو الصحيح، ولو قالت: «طلقني ثلاثاً بألف درهم» فقال: «طلقت» لا يحتاج إلى قبول المرأة بعد ذلك، كذا هنا.

نوع آخر: في العوارض بعد وقوع الخلع

ذكر في «فتاوى أبي الليث» أن من خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع زيادة أن الزيادة باطلة. وفي «فتاوى النسفي»: سئل نجم الدين عن خلع امرأته ثم قال لها في العدة: دادمت سه! ولم يزد على هذا هل تطلق ثلاثاً؟ قال: إن نوى الطلقات الثلاث طلقت ثلاثاً، وما لا فلا.

رجل خلع امرأته فقبل له بالفارسية: ديگر بده! فقال الزوج: دادم! قال أبو بكر: تقع الثلاث، وسار كأنه قيل: طلق الباقي! وقال الفقيه أبو الليث: وعندني تقع التطليقة الأخرى لا غير، وفي «الخانية»: هو الصحيح، وفي «النوازل»: ولا يصدق الزوج أنه لم يرد طلاقها.

م: إذا باع من امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشترت هي كذلك ثم قال الزوج من ساعته: هر سه هر سه! ينصرف إلى الطلاق.

إذا خالغ امرأته بتطليقة واحدة فقال له رفاؤه: لم فعلت هكذا؟ فقال بالفارسية: دو سه باد! لا يقع بهذا الكلام شيء آخر. وفي «فتاوى الفضلي»: إذ خالغ امرأته فقبل له: كم نوبت؟ فقال: ما تشاء! فإن لم ينو الزوج شيئاً تطلق واحدة. وفي «فتاوى أهل سمرقند»، إذا قالت لزوجها: اخلعني! فقالت بالفارسية: سه خواهم! فقال الزوج: سه باد! ثم خالغها بعد ذلك بتطليقة تقع واحدة.

نوع آخر:

وفي «تجنيس الناصري»: ولو اختلف الزوجان في عدد الخلع فقالت المرأة: «كانت ثلاث مرات» وقال الزوج: «بل كانت مرتين» فالقول قول الزوج إن كان بعد نكاح جرى بينهما، وإن كان قبل النكاح لا يجوز المناكحة، وإن رضيت، وعن شيخ الإسلام علي بن محمد الإسيبجي أن القول قول الزوج في الأحوال كلها.

م: نوع آخر

ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر ورضاع ولده - الذي هي حامل منه تريد به إذا ولدته - سنتين فذلك جائز، فإن ولدته فمات أو لم يكن في بطنها ولد منه فإنها ترد قيمة الرضاع؛ قال بعد هذا: ولو جاءت بالولد فمات بعد سنة فعليها قيمة الرضاع سنة، ولو شرطت أنها إن ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز، وهذا مما يجوز في الخلع، وفي «نوادير ابن رستم» عن محمد: إذا شرطت أنها إذا ماتت أو مات الولد فلا شيء عليها، فهذا الشرط جائز، قال بعد هذا: وكذلك لو قالت: «علي أن أحملك على دابتي هذه إلى مكة فإن بدا لك أن تخرج فلا حرج علي» فهو جائز.

وفي «الذخيرة»: وفي الإملاء رواية بشر بن غياث: قال أبو يوسف: لو خالغ امرأته على

رضاع ولده سنتين على أنه إن مات الصبي فلا شيء عليها فالشرط باطل وعليها قيمة الرضاع في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: الشرط جائز.

وفي رواية بشر بن الوليد: امرأة اختلعت من زوجها على أن ترضع الولد إن كان في بطنها ولد، فإن ولدت جاز، وإن لم تلد فعليها رد مهرها.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: قال أبو يوسف: امرأة اختلعت من زوجها على رضاع الولد ثم صالحت مع أب الولد على شيء يصح.

م: روى سليمان عن محمد عن أبي حنيفة في امرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا فإن عليها أن ترد المهر الذي أخذت منه. وروى هشام عن محمد فيمن خالغ امرأته على رضاع ابنه ولم يسم لذلك وقتاً قال: هو جائز، وهو على سنتين، ولو خالغها على رضاع ابنه سنتين وعلى نفقة ابنه هذا سنتين - يعني بعد الفطام - قال: هو جائز، قلت: أليس هذا مجهولاً؟ قال: هذا يجوز في الطلاق؛ وعلى هذا إذا خالغها على أن تمسك الولد سنتين وعلى أن تكسوه عن مالها في هاتين السنتين فالخلع جائز بهذا الشرط وإن كانت الكسوة مجهولة لما ذكرنا، وإذا جاز الخلع بهذا الشرط وطلبت من الزوج كسوة الولد لم يكن لها ذلك، وإن لم يشترط ذلك في الخلع فلها أن تطالبه بكسوة الولد.

وفي «الذخيرة»: في «كتاب الطلاق» للحسن بن زياد: امرأة حامل اختلعت من زوجها بصداقها وبرضاع ما في بطنها سنتين وبنفقتها عشر سنين فولدت ولداً أو أكثر فهو بريء من نفقتهم، ولو ولدت ميتاً كان له أن يرجع بأجرة الرضاع سنتين وبنفقة عشر سنين التي وقع الخلع عليها.

م: ولو خالغها على مهرها، وعلى أن ترضع الصبي في الحولين كل شهر بدرهم جاز، وتؤخذ المرأة على الرضاع يعني تجبر.

وفي «النوازل»: اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها فلما مضى عليها أيام ردت الولد على الزوج بقيمة نفقة الولد على أبيه: أجبرت هي على إمساك الولد، وفي «الخانية»: فلو أنها هربت وولدت بنفسها حتى تمت المدة ثم ظهرت رجع الزوج عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك الولد، وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولها أن تطالبه بالكسوة للصبي؛ أما إذا اختلعت على إمساك الولد بنفقتها وكسوتها ليس لها أن تطالبه بالكسوة للصبي سواء كان الولد رضيعاً أو فطيماً. ولو اختلعت على دراهم ثم استأجرها بالدرهم حتى ترضع الولد يصح في الرضيع ولا يصح في الفطيم - يعني لو استأجر امرأة ببدل لتمسك الولد الفطيم بنفقتها وكسوتها. ولو اختلعت على أن تمسك الولد إلى وقت البلوغ صح، فإن تزوجت الأم: للأب أن يأخذ الولد منها، وإن اتفقا لا يترك عندها وينظر إلى آخر إمساك الولد في تلك المدة فيرجع الزوج عليها بذلك، وإنما يصح الخلع على إمساك الولد إذا بين المدة، فإن لم يبين المدة لا يصح سواء كان الولد رضيعاً أو فطيماً - وفي «المنتقى»: إن كان الولد رضيعاً صح وإن لم يبين المدة وترضع حولين.

وفي «الخانية»: رجل خلع امرأته وبينهما ولد صغير - على أن يكون الولد عند الأب سنين معلومة صح الخلع ويبطل الشرط، لأن كون الولد الصغير عند الأم حق الولد فلا يبطل بإبطالهما.

م: وإذا طلقها على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك ثم إنها أبت إمساك الولد أجبرت عليه، وإن أبت فعليها أجر مثل إمساكه إلى وقت الإدراك، وبعض مشايخنا قالوا: إذا وقع الخلع على إمساك الولد وهو رضيع إن بين المدة صح، وإن لم يبين المدة لا يصح، وإنه يخالف رواية هشام عن محمد على ما ذكرنا وكذلك قالوا: إذا وقع الخلع على إمساك الولد وهو فطيم بنفقتها لا يجوز وإن بين المدة، وإنه يخالف رواية هشام عن محمد ويخالف المذكور. وفي «مجموع النوازل»: وإن اختلعت من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل.

وفي «الصغرى»: إذا اختلعت على أن لا سكنى لها لا يصح، أما إذا اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها بأن تكتري بيتاً تعتد فيه يصح.

نوع آخر:

رجل خلع ابنته الصغيرة عن زوجها على مالها لم يجز، ثم قول محمد في الكتاب «إذا خالعا على مالها لا يجوز» محتمل: يحتمل أن لا يصح الخلع أصلاً ولا يقع الطلاق، ويحتمل أن لا يصح جعل مالها بدلاً ويقع الطلاق، وقد اختلف المشايخ فيه، فقيل: عن أصحابنا فيه روايتان، في رواية يقع الطلاق وبه أخذ بعض المشايخ - وفي «الخلاصة الخانية»: وهو الصحيح -.

م: ومنهم من قال: لا يقع الطلاق إلا إذا قبلت الصغيرة عند الخلع؛ والأول أصح، وفي «الينابيع»: فإن قبلت الابنة الخلع وهي من أهل القبول وقع الطلاق بالإجماع ولا يسقط عنه شيء من مهرها ولا يلزمها المال - وفي «التفريد»: إن كان بعد الدخول، فإن كان قبل الدخول يبقى النصف.

م: وإن خالعا على ألف درهم وهي صغيرة على أن الأب ضامن للألف فالخلع واقع والألف واجب على الأب، وفي «الينابيع»: وكذا إن فعله أجنبي.

وفي «الذخيرة»: إذا أراد الرجل أن يخلع ابنته من زوجها، وهي صغيرة أو كبيرة ينبغي أن يخلعها بشيء من ماله ويضمن بدل الخلع فيجوز الخلع، وأما إذا خالعا على الصداق فإن كانت كبيرة وكان الخلع بإذنها جاز ذلك عليها، ولو كان بغير إذنها فإن لم يضمن الأب الصداق لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق، إلا أن ترضى إذا بلغها فإن أجازت وقع الخلع، وبرئ الزوج من الصداق، وإن لم تجز لا يقع الطلاق ويبقى الصداق في ذمة الزوج على حاله. وأما إذا ضمن الأب الصداق للزوج أو كان مكان الأب أجنبياً فضمن الصداق للزوج فإنه يقع الطلاق، واعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقاً بغير بدل في حق المرأة، فبعد ذلك إذا بلغها

الخبر إن أجازت نفذ عليها ويرى الزوج من الصداق، وإن لم تجز كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها ثم الزوج يرجع على الأب بحكم الضمان، ويصير تقدير هذا الخلع كأن المخالعة قال للزوج: «إن بلغها الخبر فأجازت فالبدل عليها، وإن لم تجز فالبدل عليّ» ما يجب على المخالعة من الضمان إنما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة.

وفي «الحاوي»: قال أبو بكر: رجل قال: «ابتعت بثلاث تطليقات بنتي الصغيرة بمهرها» وقال الزوج: «بعت» قال: خلع الأب باطل وهي امرأة لزوجها، والمهر باق عليه ما لم يضمن الأب المهر.

م: ولو خالعتها على ألف درهم وقيل الأب فيه الخلع، ولكن لم يضمن بدل الخلع لا رواية في هذا الفصل عن محمد، وقد اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة، وقال بعضهم: يقع الطلاق بقبول الأب ولا يجب المال أصلاً على الأب لعدم الضمان على الصغيرة.

وإذا خالعتها الزوج على مهرها وهي صغيرة وقيل الأب وضمن ذلك يتم الخلع ووقع الطلاق بقبول الأب، ويجب بدل الخلع على الأب كما لو كانت بالغة، فإذا بلغت فبعد ذلك ينظر: إن لم يدخل بها الزوج كان لها على الزوج نصف الصداق ثم يرجع الزوج على الأب بذلك، فإن دخل بها الزوج كان لها على الزوج جميع الصداق ثم يرجع الزوج على الأب بذلك، قال شمس الأئمة السرخسي: وترجع الابنة على الأب بنصف الصداق في الفصل الأول وبكل الصداق في الفصل الثاني، ولا ترجع على الزوج، قال أيضاً: من مشايخنا من قال تأويل المسألة: إذا خالعتها على مالٍ مثل صداقها، أما إذا خالعتها على الصداق لا يجوز الخلع أصلاً؛ قال: والأصح أن الخلع على صداقها وعلى مالٍ مثل صداقها سواء - وكتبت في «كتاب الحيل»: إذا وقع الخلع على صداقها ولم يضمن المخالعة الصداق للزوج لا شك أنه لا يسقط صداقها بهذا الخلع، وهل تقع البينونة؟ ينظر: إن قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت من أهل ذلك بأن كانت تعقل العقد وتعتبر يقع الطلاق بالاتفاق، وإن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع ينظر: إن كان العاقد أجنبياً لا تقع البينونة بالاتفاق، ولكن تكلموا هل يتوقف ذلك على إجازتها إذا بلغت؟ قال بعضهم: لا يتوقف: وقال بعضهم: يتوقف.

وأما إذا كان العاقد أباً ولم يضمن الصداق للزوج هل يقع الطلاق؟ قد ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في «شرح كتاب الطلاق» أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر شمس الأئمة الحلواني أن فيه روايتان، على رواية الشروط يقع الطلاق ولا يسقط صداقها، وعلى رواية الحيل لا يقع الطلاق؛ قال شمس الأئمة: ما ذكر في الشروط محمول على ما إذا ضمن الأب بدل الخلع: توفيقاً بين رواية الشروط وبين رواية «كتاب الحيل».

وفي «السغناقي»: وإن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع ذكر شيخ الإسلام: اختلفوا فيه، وذكر أبو اليسر: والصحيح أنه يقع.

وفي «الذخيرة»: وأما إذا اختلعت الصغيرة من زوجها وهي تعقل العقد وتعتبر عن نفسها فإنها تبين بالاتفاق، ولكن لا يجب المال ولا يسقط صداقها إن حصل الخلع على الصداق بالاتفاق. وأما إذا كانت وكّلت الصغيرة رجلاً بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها إن ضمن الزوج ذلك تقع البيونة بالاتفاق، وإن لم يضمن ذلك في «كتاب الوكالة» أنها تبين من زوجها، وذكر في «النوازل» أنها لا تبين.

وقال مالك: إن الأب إذا خالعهما على صداقها ورأى أن الخلع خير لها بأن علم أن لا تحسن العشرة مع زوجها فإن الخلع يصحّ والصداق يزول عن ملكها، فإذا قضى بذلك قاضي نفذ قضاؤه.

وفي «الخانية»: ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الأب. وخلع السكران جائز. وإن كان الخلع بين الزوج وأم الصغيرة إن أضافت الأم البديل إلى ملك نفسها أو ضمنت يتم الخلع، كما لو كان الخلع مع الأجنبي، وإن لم تضاف ولم تضمن فلا يقع الطلاق.

م: ولو خلع ابنته الكبيرة على صداقها وضمن الأب الصداق ينظر: إن أجازت أن يكون صداقها بدل الخلع عمل إجازتها، وإن لم تجز كان لها أن ترجع بالصداق على الزوج ثم الزوج على الأب، وإن لم يضمن الأب فالخلع يقف على قبولها فإن قبلت يتم الخلع - يعني في حق المال - وما لا فلا. وفي «اللولوالجبية»: ولو خلعها الأب على نفقتها فالجواب كذلك، لأن النفقة ملكها كالصداق، ولو فعل هذا غير الأب من الأقارب أو من الأجانب فالجواب كذلك لأن النفقة ملكها.

م: وكذلك الأمة إذا اختلعت من زوجها أو طلقها على جعل فإنه يقع الطلاق ولا يؤاخذ بالجعل في الحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق وإن اختلعت بإذن المولى يؤاخذ به في الحال وتباع فيه، إلا أن يفديها المولى، كما في سائر الديون. والأمة تفارق الصغيرة العاقلة إذا اختلعت من زوجها فإنها لا تؤاخذ ببديل الخلع بعد البلوغ، كما لا تؤاخذ به في الحال؛ والمدبرة وأم الولد في ذلك كالأمة إلا أنها لا تحتمل البيع فتؤدي البديل من كسبها إذا التزمت بإذن المولى، والمكاتبة لا تؤاخذ ببديل الخلع إلا بعد العتق سواء اختلعت بغير إذن المولى أو بإذنه. وإذا اختلعت الأمة من زوجها بمهرها بغير إذن مولاهما يقع الطلاق ولكن لا يسقط المهر.

نوع آخر

يبتنى على أصل: أن خطاب الخلع متى جرى بين الزوج وبين المرأة كان القبول إلى المرأة سواء كان البديل مرسلًا أو مضافًا إلى المرأة أو إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان، وأما إذا جرى خطاب الخلع بين الأجنبي وبين الزوج فإن كان البديل مرسلًا فالقبول إلى المرأة - وصورته: أن يقول أجنبي للزوج «اخلع امرأتك فلانة على ألف درهم» فالقبول إلى المرأة لأن الأجنبي يجوز أن يكون هو العاقد بأن أراد بقوله بألف: بألف عليّ، والمرأة يجوز

أن تكون هي العاقدة بأن أراد بقوله بألف: بألف على المرأة، وكان جعل المرأة عاقدة والمنفعة تحصل لها أولى.

وإن كان البدل مضافاً إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان لا يشترط قبول المرأة ولا تجعل المرأة عاقدة - وصورته: أن يقول أجنبي للزوج «خالع امرأتك على ألف درهم على أني ضامن» أو يقول: «خالع امرأتك على ألفي، أو: على ألف من مالي» وهذا لأننا لو جعلنا المرأة عاقدة يحتاج إلى إثبات عقد جديد من جهة المرأة والعقد لم يوجد منها حقيقة، ولو جعلنا الأجنبي عاقداً لا يحتاج إلى إثبات عقد جديد فجعلنا الأجنبي عاقداً، وصار تقدير هذا الخلع كأن الأجنبي قال للزوج «خالع امرأتك بألف» يجب على الأجنبي لا على المرأة، ولو صرح بهذا لا يشترط قبول المرأة لأن القبول إنما يشترط ممن عليه البدل لا ممن يقع عليه الطلاق، لأن القبول إنما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق.

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر محمد في نكاح «الجامع»: رجل قال لغيره «اخلع امرأتك على هذا العبد، أو: على هذه الدار، أو: على هذه الألف» فالقبول إلى المرأة - وفي «الفتاوى الخلاصة»: لا إلى الأجنبي، **م**: لأن خطاب الخلع وإن جرى بين الأجنبي وبين الزوج ولكن البدل مرسل، وفي مثل هذه الصورة العاقد المرأة، ثم إذا قبلت المرأة الخلع كان عليها أن تسلم إلى الزوج ما سمي في عقد الخلع إن قدرت على تسليمه لأنها هي العاقد، وإن عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق أو بسبب آخر فعليها تسليم المثل في المثلى وتسليم القيمة في غير المثلى. ولو كان قال للزوج: «خالع امرأتك على عبدي هذا، أو: على داري هذه، أو: على ألفي هذا» ففعل فالخلع واقع ولا يحتاج إلى قبول المرأة، ثم إذا وقع الخلع وجب على الأجنبي تسليم ما سمي في الخلع لالتزامه ذلك.

ولو قالت المرأة لزوجها: «اخلعني على عبد فلان، أو قالت: على دار فلان» ففعل تم الخلع، ولا يحتاج في هذا إلى قبول صاحب العبد والدار لأن العاقد في هذه الصورة المرأة، لأن الخطاب جرى منها، ولم يشترط في الكتاب قبول المرأة لتمام الخلع، وكذلك لم يشترط قبول المرأة في هذه الصورة. **م**: وفي «نوادير ابن سماعة» شرط قبول المرأة، قال: وعلى المرأة تسليم الدار والعبد إن أجاز ذلك صاحب الدار والعبد، وإن لم يجز فعليها تسليم القيمة - هذا إذا ابتدأت المرأة بالخطاب، فأما إذا ابتدأ الزوج بالخطاب بأن قال لها: «طلقتك على عبد فلان، أو قال: خلعتك على عبد فلان» كان القبول إلى المرأة لأنها هي العاقدة، وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو لم تقبل هي وقبل فلان لم يصح. ولو أن الزوج خاطب صاحب العبد - وفي «الذخيرة»: والمرأة حاضرة - فقال له: «يا فلان قد خلعت امرأتي بعبدك هذا» فالقبول إلى صاحب العبد، إن قبل هو تم الخلع وما لا فلا، وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولا حاجة إلى قبول المرأة.

م: ولو أن أجنبياً قال للزوج: «خالع امرأتك على عبدي فلان هذا» فالقبول إلى صاحب العبد، وكذلك لو قال الأجنبي للزوج: «خالع امرأتك على ألف على أن فلاناً ضامن لها» فالقبول إلى فلان لما ذكرنا.

ولو قالت المرأة لزوجها «خالعني على ألف درهم على أن فلاناً ضامن لها» ففعل تم الخلع ولا يلتفت إلى قبول الضمين فبعد ذلك ينظر: إن قبل فلان المال كان للزوج الخيار: إن شاء أخذ المرأة بذلك بحكم الأصاله، وإن شاء أخذ الضمين بحكم الكفالة، وإن لم يقبل الضمين ذلك لا شيء عليه ولا يبطل الخلع.

وفي «الذخيرة»: ثم الأصل فيما بعد هذا أن جواب إيجاب الخلع إنما يصح ممن يتناوله خطاب الإيجاب، وإن تعذر اعتبار الخطاب بأن كان الزوج لم يخاطب أحداً ويعتبر الجواب ممن يلزمه حكم الخطاب، فإن استوى اثنان في لزوم حكم الخطاب يعتبر الجواب ممن كان الحكم أكثر اتصالاً به - بيانه فيمن قال لامرأته: «أنت طالق بصدائقك الذي لك علي» فقالت: «لا أقبل» وقال أبوها: «قبلت وضمنت الصداق» لا يقع الطلاق لأن الزوج خاطبها ولم يخاطب الأب. وكذلك إذا قال لرجل «امرأتي طالق على عبدك هذا» فإن قبل لزمه الطلاق وكان له العبد، ولو قبلت المرأة ولم يقبل صاحب العبد لا يقع الطلاق لأن الخطاب يتناول الأجنبي دون المرأة. ولو قال «امرأتي طالق على ألف درهم» فقبلت المرأة يقع الطلاق، ولو قبل الأجنبي لا يقع لأن الخطاب لم يوجد فيعتبر الحكم، والحكم إنما يتصل بالمرأة لأنه يحصل لها الخلاص عن حباله الزوج.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو أن رجلاً قال للزوج: «اخلعها على هذا العبد» فقال: «قد خلعتها» فإذا العبد لرجل آخر فالقبول إلى المرأة لا إلى فلان صاحب العبد ولا إلى مخاطب.

م: نوع آخر

قال في «الجامع»: امرأة وكّلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف درهم ففعل الوكيل فهذا على وجهين: إما أن أرسل الوكيل البدل بأن قال: «خالع امرأتك على ألف درهم» أو قال: «على هذه الألف» أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال: «خالع امرأتك على ألف درهم من مالي» أو قال: «على ألف على أني ضامن» ففي الوجهين يتم الخلع بقبول الوكيل، وفي «الذخيرة»: وينبغي أن يتم الخلع بقول الزوج «فعلت» ولا يحتاج إلى قبول أحد. م: فبعد ذلك ينظر، إن كان البدل مرسلًا فالبدل عليها وهي المطالبة به، وإن كان البدل مضافاً إلى الوكيل إضافة ملك أو إضافة ضمان فالوكيل هو المطالب بالبدل دون المرأة، ويرجع الوكيل بما أدى على المرأة.

وفي «السراجية»: الوكيل بالخلع لا يملك قبض المال. وفيها: الوكيل بالخلع على عبد مطلق لو خالع على عبد وسط جاز.

م: وإذا وكّلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها فخلعها على عرض له - يعني للوكيل - وهلك العرض في يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج فإن الوكيل يضمن قيمة ذلك للزوج.

قال في «الزيادات»: إذا وكّلت المرأة رجلاً بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها.

وفي «الذخيرة»: امرأة قالت لأجنبي: چون شوی من پنج دینار بتو دهد تو مرا بیک طلاق پای کشاده کن! چون شوی پنج دینار باجنبي داد أجنبي با شوی زن خلع کرد بر کابین و نفقة عدت، کابین و نفقة عدت ساقط شو یا نی؟ جواب آنست که: شود.

وفيها: امرأة قالت لزوجها: خويشتن خريدم از تو بعدت وکابین! فقال الزوج لرجل آخر: قل فروختم! فقال ذلك الرجل: فروختم! تم الخلع بينهما، سواء أخرج الزوج الكلام مخرج الوكالة أو مخرج الرسالة.

ولو رجعت المرأة بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج صحّ رجوعها وإن لم يعلم الزوج - وفي «الكافي»: وصورته أن تقول المرأة لرجل: «قل لزوجي أنني اختلعت نفسي منك بكذا» ثم عزلته قبل أداء الرسالة حتى قبل الزوج لا يصح، وإن وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها أو وكلت زوجها بذلك فعزلت قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل، بخلاف الرسول حيث يصح عزله بلا علم -.

م: وكذلك هذا الجواب في البيع والعتق والنكاح والإجارة إذا رجع المرسل قبل تبدل المرسل إليه صحّ رجوعه وإن لم يعلم الرسول به. وإذا قالت لزوجها: «اخلعني على ألف درهم» ثم رجعت من غير علم الزوج لا يصح رجوعها.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل قالت له امرأته: «طلقني» فقال: «جعلت أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتني من مهرک» فقالت: «وكلني حتى أطلق نفسي» فقال لها: «أنت وكيلى لتطلقى نفسك؟» قال: خرج الأمر من يدها بالقيام ولم يحدث لها أمر جديد، قال الفقيه: فإن طلقت نفسها في ذلك المجلس بعد ما أبرأتها من المهر يقع الطلاق عليها، وإن لم تبرئه لم يقع لأن التوكيل على شرط أن تبرئه.

وفي «الغياثية»: ولو وكل رجلاً بالخلع على كذا فقال الوكيل: «خلعت فلانة من زوجها على كذا» جاز وإن لم يكن هو بحضرتها، وذكر بعد هذا أنه لا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً من الجنابين وهذه المسألة دليل على أنه يجوز، قال الحاكم أبو الفضل: هو الموافق لرواية الأصل وهو الصحيح.

م: أمر رجلاً أن يخلع امرأته فليس للمأمور أن يخلعها إلا بمال، رواه بشر عن أبي يوسف، وروى ابن سماعة عن محمد أنه لو خالعهما بغير مال كان طلاقاً بائناً بلا مال.

وفي «الولوالجية»: وإذا وكل رجل رجلاً بأن يخلع امرأته فقام من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته، لأن الوكالة لا تنقيد بالمجلس.

م: وكل رجلين بالخلع بألف درهم فخالعهما أحدهما بألف درهم فأجاز الآخر ذلك لم يجز، وإن قال أحدهما: قد خلعتها؟ فقال الآخر: خلعتها! فهو جائز.

هشام عن محمد: إذا وكل الرجل رجلاً أن يخلع امرأته إن تركت مهرها فتركت مهرها فقال الوكيل: «طلقتك ثلاثاً» لا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة، ونحن نرى أنه تقع واحدة بجميع المهر.

وفي «الحاوي»: قال رجل لامرأة: تريدن أن أخلعك من زوجك؟ قالت: نعم! فذهبت وخلعها من زوجها بمهرها ونفقة عدتها. فلما بلغها لم ترضَ بذلك، قال: «إن قالت: لم أرد بهذا النوع من التخليص! فالقول لها مع يمينها.

م: وفي «الأصل»: إذا قال لغيره «اخلع امرأتي فإن أبت فطلقها» فأبت المرأة الخلع فطلقها الوكيل فقالت المرأة: «أنا أختلع» فخالعها جاز إن كان الطلاق رجعياً.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رسول المرأة إلى الزوج إذا قال لها: «طلقها أو أمسكها كما أمسك الرجل النساء» فقال الزوج: «لا أمسكها ولكن أطلقها» فقال الرسول: «أبرأتك عن جميع ما لها عليك» فطلقها الزوج ثم إن المرأة أنكرت بأن تكون أمرت رسولها بالإبراء والرسول يدعي فإن ادعى الزوج توكيلها للرسول بذلك فالطلاق واقع وهي على حقها، فإن لم يدع الزوج توكيلها للرسول بذلك فهو على قسمين: إن كان الرسول قال للزوج: «أبرأتك عن حقها عليك على أن تطلقها» فطلقها فالطلاق غير واقع وهي على حقها، وإن لم يكن قال الرسول «على أن تطلقها» فالطلاق واقع على حقها.

ولو أن قوماً جاؤوا إلى رجل وزعموا أن امرأته وكلتهم باختلاعها منه فخالعها على ألف درهم فأنكرت التوكيل: إن ضمنوا بدل الخلع للزوج فالطلاق واقع، وفي «الولوالجبة»: وعليهم البدل، وإن لم يضمنوا فهذا على وجهين: إما أن يدعي الزوج أنها وكلتهم أو لم يدع - إلى آخر ما ذكرنا في المسألة الأولى، وفي «واقعات الناطفي»: ففي الوجه الأول لم يقع الطلاق، وفي الوجه الثاني يقع ولا يجب المال.

م: هذا إذا خالع الزوج معهم، أما إذا باع منهم تطليقة بألف درهم قال أبو القاسم الصفار: يقع الطلاق وجد الضمان أو لم يوجد، وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا والأول سواء، وعليه الفتوى.

وإذا وكل الرجل رجلاً بطلاق امرأته فطلقها بمهرها ونفقة عدتها وخالعها على ذلك فقال الفقيه أبو جعفر: يجوز ذلك كانت المرأة مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف مرة: لا يجوز، ولا يقع الطلاق، من غير تفصيل بين المدخول بها وغير المدخول بها، وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وهو اختيار الفقيه أبي الليث، وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف مرة أخرى: إن كانت المرأة مدخولاً بها: يجوز^(١) وهكذا حكى عن الفقيه أبي القاسم الصفار وهو اختيار صدر الشهيد في «واقعاته»، وفي «الخانية»: هو المختار.

م: وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل قال: «طلق امرأتي على أن لا تخرج من البيت شيئاً» ففعل ثم اختلفا فقال الزوج: أخرجت! وقالت المرأة: لم أخرج! فالقول قول الزوج؛ وقال الصدر الشهيد في «واقعاته»: وفي المسألة نوع إبهام لأنه إن أراد بقوله «طلق امرأتي على شرط أن لا تخرج من البيت شيئاً» علق طلاقها بشرط أن تخرج من البيت ولا تخرج من البيت شيئاً فهذا

(١) من س، خل، وفي ك: «لا يجوز».

صحيح، وإن أراد بقوله: «طلقها على شرط أن لا تخرج من البيت شيئاً»: قل لها أنت طالق على أن لا تخرجي من البيت شيئاً! فهذا الجواب غير صحيح. وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق على دخولك الدار» يقع الطلاق إذا قبلت دخلت أو لم تدخل.

قال محمد في «الأصل»: إذا وكلت المرأة صبياً أو معتوهاً أن يخالعهما من زوجها كان التوكيل صحيحاً، والصبي والمعتوه في هذا كالبالغ.

م: نوع آخر: في الاختلاف الواقع بين الزوج والمرأة في صحة الخلع وفساده وفي الشهادة في ذلك

إذا خلع امرأته بالفارسية: خريدم وفروختم! وقال: كان في ضميري أنني بعثت رأس الشاة! أو قال: قلت فروختم! من الانقاد، أو قال: قلت فروختم بالفاء! فقد قيل القول في ذلك قوله مع اليمين، إلا إذا كان قبض بدل الخلع فحينئذ لا يقبل قوله لأن الظاهر يكذبه، وقد قيل لا يقبل قوله قضاء وإن كان لم يقبض بدل الخلع - وعلى هذا إذا قال: كان في ضميري أنني بعثت بند قبائي! لا يقبل قوله أيضاً عند بعض المشايخ وعليه الفتوى. ولو أشار الزوج عند قوله: «فروختم» إلى رأس الشاة أو إلى بند قبائه فعلى قول هؤلاء هذا ليس بشيء والخلع صحيح إلا إذا صرح فقال: بند قبا فروختم! فحينئذ لا يصح الخلع، ولو أقام الزوج بيّنة أنه قال: فروختم! من الانقاد قبلت بيّنته، ولو أقامت المرأة البيّنة بالمعارضة أنه باعها نفسها أو أنه باعها فبيّنتها أولى؛ هكذا قيل وفيه نظر عندي وينبغي أن تكون بيّنة الزوج أولى.

وفي «فتاوى النسفي»: ولو أشهد الزوج شاهدين عدلين «أن امرأتي إذا قالت: من خويشتن خريدم! أقول لها: فروختم بالفاء» ثم اجتمعوا عند القاضي لأجل الخلع واختلعا فقال الزوج بعد ذلك: قد قلت فروختم بالفاء! وشهد شاهدها على ذلك فإن كان القاضي قد سمع أنه قال: «فروختم» بالخاء يقضي بصحة الخلع ولا يلتفت إلى شهادة شهوده، فأما إذا لم يسمع القاضي ذلك وقال: لم أتيقن أنه قال بالخاء أو بالفاء! وشهد شاهدها أنه تكلم بالفاء قبل شهادتهما وقضى ببطلان الخلع. ولو شهد شاهدها أنه قال بالفاء وشهد بعض أهل المجلس أنه قال بالخاء قضى بصحة الخلع بشهادة من شهد بالخاء.

وإذا وقع الخلع على بدل مسمى ودفعت المرأة إليه مقدار المسمى وقالت: «إنه بدل الخلع» وقال الزوج: «قبضت بجهة كذا غير جهة الخلع» فقد قيل: القول قول الزوج، وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني، وقيل: إن القول للمرأة.

إذا اختلف الزوج والمرأة فقال أحدهما: «اختلفنا بألف درهم» وأقام على ذلك بيّنة فشهد أحد شاهديه أنهما اختلفا بألف وشهد الآخر أنهما اختلفا بخمسمائة والزوج يجحد ذلك: فإن كان يدعي الخلع الزوج فالجواب فيه كالجواب في دعوى مجرد المال بلا سبب، ولو وقع الدعوى على الألف المجرد فشهد أحد الشاهدين بالألف والآخر بخمسمائة فعلى قول أبي حنيفة لا تقبل الشهادة أصلاً، وعلى قولهما تقبل الشهادة على خمسمائة، كذا ها هنا. وإن كان يدعي الخلع المرأة لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف.

نوع آخر: في الخلع الواقع في المرض

قال محمد في «الأصل»: إذا اختلعت المرأة من زوجها في مرضها بالمهر الذي كان تزوجها عليه فهذا على وجهين: إما أن كان الزوج قريباً منها بأن كان ابن عم لها، أو كان أجنبياً عنها، فإن كان أجنبياً فهو على وجهين: إما أن كانت المرأة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، ومتى كانت مدخولاً بها إما: أن ماتت هي في العدة، أو ماتت بعد انقضاء العدة، فإن كانت مدخولاً بها وماتت بعد انقضاء العدة فإنه ينظر إلى المسمى في بدل الخلع، وإلى ثلث مالها، فإن كان المسمى مثل ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على الثلث إلا برضاها في الورثة، وهذا إذا كان لها مال آخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث، وإن لم يكن لها مال آخر سوى المهر الذي تزوجها عليه يعتبر الثلث من المهر: وإن ماتت قبل انقضاء العدة فإنه ينظر إلى المسمى في بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها فإن كان المسمى مثل ميراثه منها أو أقل سلم للزوج ذلك، وإن كان الخلع بمنزلة التبرع والمريض محجور عن التبرع مع الوارث، وإن كان المسمى أكثر من ميراثه فإنه لا تسلم له الزيادة على ميراثه إلا بإجازة بقية الورثة، وإن كان ذلك أكثر من حقه في الميراث وقبل انقضاء العدة لا ينظر إلى الثلث، وإنما ينظر إلى قدر حقه في الميراث فيسلم للزوج قدر حقه في الميراث من بدل الخلع، ولا يسلم له قدر ثلث مالها إذا كان ثلث مالها أكثر من حقه في الميراث. وإن كانت المرأة غير مدخول بها، وقد اختلعت من زوجها بمهرها فإن النصف يعود إلى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم التبرع، ألا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول بها ولم يختلع منها عاد إلى الزوج ذلك فلا يعتبر ذلك النصف واصلاً إلى الزوج من جهة المرأة حتى يكون تبرعاً من جهتها. فأما نصف الآخر وصل إليه من جهة المرأة فتعتبر متبرعة في ذلك وقد حصل التبرع على الأجنبي، وإن لم يكن لها مال سوى المهر يسلم للزوج ثلث ذلك النصف.

وإن كان الزوج ابن عم لها والمرأة مدخول بها فإن كان لا يرث منها بحق القرابة بأن كان لها عصابة أخرى أقرب منه فهذا وما لو كان الزوج أجنبياً سواء، وإن كان يرث منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة فإنه ينظر إلى بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها بحق القرابة، فإن كان بدل الخلع قدر ميراثه منها أو أقل يسلم للزوج ذلك، وإن كان أكثر والزيادة على قدر ميراثه منها لا يسلم له إلا بإجازة باقي الورثة. وإن كانت المرأة غير مدخول بها فإن نصف المهر يسلم للزوج بالطلاق قبل الدخول فلم تعتبر المرأة متبرعة في ذلك النصف وإنما تعتبر متبرعة في النصف الآخر، وقد صارت متبرعة على الوارث فينظر إلى ذلك النصف وإلى قدر ميراثه منها فيسلم للزوج الأقل منها.

هذا إذا ماتت من مرضها، وإن برئت منه يسلم للزوج جميع ما سمت له، بمنزلة ما لو وهبت له شيئاً ثم برئت [من] مرضها.

ولو اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل ذلك أو

كثير، وفي «الذخيرة»: ولا ميراث بينهما سواء ماتت^(١) بعد انقضاء العدة أو قبل انقضاء العدة لوجود الرضا من كل واحد منهما ببطان حقه.

م: وإن تبرع أجنبي باختلاعها من الزوج بمال ضمنه الزوج. وكان ذلك من الأجنبي في مرض موت الأجنبي فالخلع جائز والطلاق واقع فيعتبر بدل الخلع من ثلث مال الأجنبي، وإن كان الزوج مريضاً حين تبرع الأجنبي باختلاعها فلها الميراث إن مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة.

الفصل السابع عشر في الأيمان بالطلاق

هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع في بيان معرفة اليمين بغير الله وبيان شرائط صحتها

يجب أن يعلم بأن اليمين بغير الله ذكر شرط وجزاء يحلف به عادة، وإذا كان الجزاء مما لا يحلف به لم يكن هذا التعليق يميناً، وتعليق الجزاء بالشرط على الحقيقة، ألا ترى أنه لو علق بشرط الإذن أو الوكالة أو ما أشبه ذلك لا يكون يميناً على الحقيقة والشرط يصح في الملك وغير الملك، والجزاء لا يصح إلا في الملك أو أثره أو مضاف إلى الملك أو إلى سببه. وفي «السغناقي»: فإذا لم يكن للطلاق مالاً في الحال ولا في الوقت المضاف إليه لا يقع شيء. وكذلك لو قال للأجنبية «أنت طالق غداً» ثم تزوجها اليوم لا يقع عليها شيء إذا جاء غداً.

م: ثم الشرط إن كان متأخراً عن الجزاء فالتعليق صحيح وإن لم يذكر حرف الفاء إذا لم يتخلل بين الجزاء وبين الشرط سكوت، ألا ترى أن من قال لامرأته: «أنت طالق إن دخلت الدار» أو قال لعبده: «أنت حرّ إن دخلت الدار» يتعلق الطلاق والعناق بالدخول وإن لم يذكر حرف الفاء لما لم يتخلل بينهما سكوت.

وإن كان الشرط مقدماً على الجزاء فإن كان الجزاء اسماً فإنما يتعلق بالشرط إذا ذكر الجزاء بحرف الفاء حتى أن من قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» يقع الطلاق بالدخول، ولو قال: «إن دخلت الدار أنت طالق» يقع الطلاق للحال إلا إذا قال: عنيت به التعليق! فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء.

فإذا كان الجزاء فعلاً مستقبلاً أو فعلاً ماضياً فالجزاء يتعلق بالشرط بدون حرف الفاء، ويبتنى على هذا الأصل ما إذا قال لها: «إن دخلت الدار أنت طالق» فإنها تطلق للحال لأن الشرط سابق والجزاء اسم فلا يتعلق بدون حرف الفاء، وإن قال: عنيت تعليق الطلاق! لا يدين أصلاً، وبعض مشايخنا قالوا: يسئل الزوج: كيف نويت التعليق؟ إن قال: بإضمار حرف الفاء!

(١) كذا في النسخ، والأوجه «مات».

لا تصح نيته أصلاً، وإن قال: بالتقديم والتأخير! تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصح في القضاء، وكذلك إذا قال: «فإن دخلت الدار فأنت طالق» تطلق للحال، وإن عنى التعليق دين فيما بينه وبين الله تعالى.

وكذلك إذا قال لها: «أنت طالق وإن دخلت الدار» فإنها تطلق للحال لأن الواو في مثل هذا للتحقيق ومعنى كلام الزوج: أنت طالق على كل حال! وإن عنى التعليق لا يدين أصلاً في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى. ولم يذكر محمد ما إذا نوى به بيان الحال ومعناه: أنت طالق في حال دخولك الدار! وحكى عن أبي الحسن الكرخي أنه قال: يجب أن تصح نيته.

ولو قال لها: «أنت طالق إن» ولم يذكر بعده فعلاً لم يذكر محمد هذه المسألة في الكتب الظاهرة، وفي «نواذره» المسألة المذكورة على الخلاف: على قول محمد يقع الطلاق، وعلى قول أبي يوسف لا يقع أصلاً. وفي «واقعات الناطفي»: وكذلك لو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا» وكذا إذا قال: «إن لم يكن» لم يبق إيقاعاً. ولو قال لها: «أنت طالق ثم إن دخلت الدار» فإنه يقع الطلاق عليها، ولو نوى التعليق لا تصح نيته أصلاً.

وأما إذا نوى المقارنة بأن نوى وقوع الطلاق مقارناً لدخول الدار لم يذكر محمد هذه المسألة في شيء من الكتب، وكان القاضي أبو الهيثم يحكي عن القضاة الثلاثة أنه تصح نيته فيما بينه وبين ربه وعامة مشايخنا على أنه لا تصح نيته.

وفي «الكافي»: وزوال الملك بعد اليمين - بأن طلقها واحدة أو ثنتين - لا يبطلها، وإن وجد الشرط في الملك انحلت اليمين بأن قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت امرأته وقع الطلاق لوجود الشرط وقبول المحل للجزاء ولم يبق اليمين، وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين بأن قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فطلقها قبل الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار تنحل اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لبطلان محله.

ولو قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً» ثم طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء، وقال زفر: تقع الثلاث.

م: نوع آخر في بيان حروف الشرط

يجب أن يعلم أن حروف الشرط: «إن» و«إذا» و«إذا ما» و«متى» و«متى ما» و«من» و«ما» و«كل» و«كلما» - هذا هو المذكور في كتب عامة المشايخ، وذكر «القدوري» أن شروط الأيمان ستة: إن، وإذا، وإذا ما، ومتى، ومتى ما، وكلما. قال في «الأصل»: كلمة «إن» فهي شرط محض وما سواها ففيها معنى الوقت. قال: وهذه الحروف تتعلق بالأفعال المستقبلية دون الماضي، وتختص بالأفعال دون الأسماء، ولهذا قيل: إن كلمة «كل» ليست بشرط على الحقيقة لأن الذي يليه اسم لكن جعل بمعنى الشرط إذا وصف الاسم بفعل كقوله: «كل امرأة أتزوجها وكل عبد أشتريه»؛ قال: ويستوي أن دخل على فعله أو فعل غيره.

وأما لفظة «كه» بأن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً كه ابن كار نمتي كندا! فإن لم يتعارفوا

التعليق بقوله «كه» يقع للحال لأنه تحقيق، وإن تعارفوا التعليق لا تطلق ما لم يوجد الشرط، وإن تعارفوا التعليق بهذا وصريح الشرط ذكر الفضلي في «فتاواه» أنه يقع الطلاق للحال، وبعض مشايخنا قالوا: لا يقع، وهو الأصح. فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه إذا قال لامرأته: «أنت طالق أن دخلتُ الدار» فإن لم يكن دخل الدار تطلق، وإن كان دخل الدار لا تطلق، وهذا وما لو قال: «أنت طالق أن لم أكن دخلتُ الدار» سواء وقد اعتبر قوله «أن دخلت الدار» شرطاً ولفظة (كه) ترجمة قولهم: أن دخلت الدار.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق أن دخلت الدار»^(١) فهو كقوله: «أنت طالق إن كنت دخلت الدار»؛ ولو قال: «أنت طالق دخلت الدار» طلقت للحال لأنه لم يوجب منه ما يكون تعليقاً.

رجل قال لامرأته: «ادخلي الدار وأنت طالق» فدخلت الدار طلقت، وكذلك لو قال لعبده، لأن جواب الأمر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء. ولهذا لو قال لعبده: «إني ألقى وأنت حر» كان تعليقاً بأداء الألف.

نوع آخر

إذا علق طلاق امرأته بفعلها أن جعل التعليق بكلمة «إن» و«إذا» و«إذا ما» طلقت واحدة، بفعلها، إن حصل التعليق بكلمة إن وإذا وإذا ما ومتى ومتى ما فهذا على مرة واحدة حتى لو فعلت ذلك الفعل مرة واحدة وقع الطلاق، ولو فعلت ذلك مرة أخرى لا يقع الطلاق.

وإن حصل التعليق بكلمة «كلما» فكلما تكرر ذلك الفعل يتكرر الطلاق حتى يستوفي الطلاق الملك الذي حلف عليه ثم تبطل اليمين، حتى لو تزوجت بزواج آخر وعادت إلى الزوج الأول وفعلت ذلك الفعل لا يقع الطلاق.

ولو كان أضاف الطلاق إلى الملك الثاني أو إلى كل ملك بكلمة «كلما» بأن قال لامرأة: «كلما تزوجتك فأنت طالق» فتزوجها مرة بعد مرة حتى وقع عليها ثلاث تطبيقات ولو تزوجت بزواج آخر ثم تزوجها الأول تطلق أيضاً. وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال لامرأته: «كلما دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت الدار وقع الطلاق ثم إذا دخلت وقع الطلاق حتى الثلاث ولو عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع.

م: ولو قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» فتزوج نسوة طلقن، ولو تزوج امرأة واحدة مراراً لم تطلق إلا مرة واحدة.

وفي «الذخيرة»: ولو قال: «كلما تزوجت امرأة فهي طالق» فهذا على كل امرأة كل مرة حتى يستوفي ثلاث تطبيقات، حتى أنه لو تزوج امرأة وطلقت وتزوجها ثانياً وثالثاً تطلق أيضاً. وعن أبي يوسف في «المنتقى»: إذا قال: «كلما تزوجت امرأة فهي طالق» وتزوج امرأة حتى

(١) في حل زيادة «طلقت للحال» كذا.

طلقت ولو تزوجها ثانياً لا تطلق ولا يحنث في هذا مرتين، بمنزلة قوله [«كل امرأة أتزوجها فهي طالق» قال أبو يوسف رحمه الله وهذا ليس كقوله^(١)] - «كلما تزوجتك» إذا خاطبها فإن هناك يقع الطلاق عليها كلما تزوجها، أشار إلى أن كلمة «كلما» إذا دخلت على المعين أو على المخاطب تقتضي التكرار، وإذا دخلت على غير المعين لا تقتضي التكرار، وأوضح هذا بما إذا قال: «كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة، وكلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة» فإنه يلزمه في كل دفعة ما التزمه، ولو قال: «كلما اشتريت ثوباً، كلما ركبت دابة» لا يلزمه ما ألزم إلا مرة واحدة، وكذلك قال في رجل قال: «كلما كلمت رجلاً فعلى أن أتصدق بدرهم» وكلم رجلاً واحداً مرتين في موضعين فإنما عليه أن يتصدق بدرهم واحد في موضعين، ولو كلم رجلين في موضعين فعليه أن يتصدق بدرهمين.

رجل قال لأجنبية بالفارسية: اگر جز از تو زن کنم، أو قال: مرا جز از تو زن باشد، فهي طالق! فتزوج امرأة ثم أخرى تطلق الأولى دون الثانية. إذا قال: اگر مرا ازین چهار زن بود از من بسه طلاق! فتزوج امرأة تطلق، ولو تزوج أخرى لا تطلق. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل قال لامرأته: هزار طلاق اگر فلان کارکنی، وأراد به التعليق لا يتعلق الطلاق بذلك الفعل، ولو قال: اگر فلان کار کنی هزار طلاق، يتعلق، ومن المتأخرين من قال: يتعلق في الوجهين، ولو قال لها: اگر فلان کار کنی تو بیک طلاق، ففعلت طلقت من غير نية الزوج.

م: ولو قال لامرأته بالفارسية: اگر این خانه در آتی ترا طلاق! قال «الناطفي»: هنا ستة ألفاظ: اگر، وهمی، وهمیشه، هرگاه، هر زمان، هر بار - وفي «الظهيرية»: هر وقت، هر چه گاه، م: فالأول فارسية قوله «إن» ولا يحنث فيه إلا مرة واحدة، وفي «الخانية»: وقوله: اگر ذر آتی! مثل قوله: إن دخلت! ولو دخلت فلا يحنث إلا مرة. م: وقوله همی معنى قوله «متی» وقوله همیشه معنى «متی ما» ولا يحنث فيهما إلا مرة واحدة، وأما قوله هرگاه هر زمان وهر بار، قال الناطفي في «واقعاته»: هذه الألفاظ تشبه كلمة «كل» فلا يقع الحنث إلا مرة واحدة، وتشبه كلمة «كلما» فيتكرر الحنث فيها، ورجح المشابهة بكلمة «كلما» حيث قال: يتكرر الحنث فيها، قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: المختار أن في قوله «هرگاه هر زمان» لا يقع الحنث إلا مرة واحدة وفي قوله: «هر بار» يتكرر الحنث. وفي «الحاوي»: وفي قوله: هر چه گاه زن بزنی کنم وی طلاق! قال: يقع على أول مرة يتزوجها ثم ينحل اليمين، وفي «الظهيرية»: وأجمعوا على أن الحنث يتكرر بقوله «هر بار» وفي قوله: «هر زمان وهرگاه» يتكرر الحنث بتكرر الفعل عند بعضهم والفتوى على أنه لا يتكرر في عامة هذه الألفاظ إلا في قوله «هر بار».

م: ولو قال: «أي امرأة أتزوجها فهي طالق» يقع على امرأة واحدة إلا أن ينوي العموم - هكذا قيل. وكان ينبغي أن لا تصح نية العموم فيه، وذكر في «المنتقى»: أن كلمة «أي» تتناول كل امرأة، وصورة ما ذكر في «المنتقى»: إذا قال: «أي امرأة أتزوجها فهي طالق وعمرة» وعمرة

امرأة الحالف فتزوّج امرأة طلقت هي وعمرة، فإن تزوّج امرأة أخرى بعد ذلك طلقت هي ولا تطلق عمرة، ولا يعود الحنث في عمرة مرتين، وقيل: يقع على كل امرأة مرة واحدة. وإذا قال: «أية امرأة زوّجت نفسها مني» فهذا على كل مرة^(١). ولو قال: هر كدام زن كه بزنى كنم فهي طالق! فهذا يقع على امرأة واحدة مرة واحدة وهو الصحيح ذكره في «الخانية».

وفيها: ولو قال بالفارسية: هر گدام زن که در نکاح من آید! ينبغي أن يكون هذا على كل امرأة يتزوّج في قولهم جميعاً.

م: ولو قال هر چه زن بزنى كنم فهي طالق، فهذا يقع على امرأة واحدة، وفي «الذخيرة»: إلا أن ينوي جميع النساء. وفي «الخانية»: هر بار که بزنى كنم! يتناول كل امرأة ويتكرر الطلاق على كل امرأة بتكرر الزواج. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: ازین روز تا هزار سال هر زنى که ویرا است فهي طالق! وليس له امرأة فتزوّج امرأة لا تطلق.

نوع آخر: في «لو» و«لولا» إذا جعل شرطاً

إذا قال لامرأته: «أنت طالق لو دخلت الدار» لم تطلق حتى تدخل الدار، وفي «المضمرات»: وكذا قوله: «أنت طالق لولا دخلت الدار» لأن «لا» حرف النفي وقد أكده بالحلف وكان الطلاق متعلقاً بالدخول.

وعن أبي يوسف إذا قال لها: «أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك» فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار فهو بمنزلة قوله «عبدي حر لو دخلت الدار لأضربنك» فهذا رجل حلف بعقوبته ليعقوبها إن دخلت الدار، فإن دخلت الدار في مسألة الطلاق لزمه أن يطلقها، فإن ماتت أو مات هو فقد فات الشرط في آخر جزء من أجزاء الحياة فيقع الطلاق، كما في قوله «إن لم آت البصرة فأنت طالق» فمات قبل أن يأتيها طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته.

وفي «الحاوي»: قال لإحدى امرأته: «فإنك تطلقين» فقالت: «رضيت» تطلق^(٢) تلك ثم قال لهذه «استبرئي» ثم أنكر؟ قال: لا يسع لهذه أن تقيم معه، فإن أرادت الرجوع إليه تحلّفه «بالله ما أردت بكلامك الذي تكلمت أكثر من واحدة» فإن أبي أن يحلف لم ترجع إليه، وإن حلف رجعت إليه بنكاح جديد.

م: قال محمد: إذا قال لامرأته: «أنت طالق لولا دخولك الدار» فهذا استثناء لا يقع الطلاق عليها، وكذلك لو قال: «لولا مهرک عليّ».

نوع آخر: في حرف الباء ومسائل الإذن إذا جعل شرطاً

إذا قال لامرأته: «أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني، أو قال: إلا برضائي،

(١) كذا في م، وفي خل: وإذا قال «أي أي امرأة زوّجت نفسها مني» فهذا على مرة.

(٢) في م «وطلق».

أو قال: «إلا بعلمي» أو قال لها: «أنت طالق إن خرجت من هذه الدار بغير إذني» فهذا سواء، وهو نظير ما لو قال لها: «إن خرجت من هذه الدار إلا بملحفة فأنت طالق»، فخرجت بغير ملحفة طلقت، والحيلة للزوج في ذلك أن يقول لها: «كلما شئت الخروج فقد أذنت لك» فإن أذن لها بالخروج في كل مرة ثم نهاها عن الخروج قال محمد: يعمل نهيها، وقال أبو يوسف: لا يعمل، وأجمعوا على أن لو أذن لها بالخروج مرة ثم نهاها أنه يعمل نهيها.

ولو قال لها: «أنت طالق إن خرجت من هذه الدار حتى أذن لك» فأذن لها مرة بالخروج تنتهي اليمين حتى لو خرجت بعد ذلك بغير إذن لا تطلق، فإن عنى بقوله: «حتى أذن لك»: «إلا بإذني! صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى»^(١)، ولا تصح نيته في القضاء. ذكر المسألة في «الجامع» من غير ذكر خلاف، وذكر القدوري أن على قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف تصح نيته في القضاء.

وفي «الذخيرة»: «ولو قال لها: «إن خرجت إلا بإذني فكذا» فخرجت بغير إذنه حنث، ولو خرجت بعد ذلك بغير إذن لا يحنث.

م: ولو قال لها: «أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا أن أذن لك» فهذا وما لو قال: «حتى أذن لك» سواء حتى تنتهي اليمين بالإذن مرة. وفي «الكبرى»: قال لها: «إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق» وطلقها بائناً ثم تزوجها فخرجت بغير إذنه لا تطلق.

م: وإذا قال لها: «إن خرجت من هذه الدار من غير إذني فأنت طالق»^(٢) فأذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية فخرجت تطلق، وفي «الظهيرية»: كما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة لم تسمع فخرجت حنث، وقال بعضهم: هذا في قول أبي حنيفة ومحمد، أما على قول أبي يوسف وزفر يكون إذناً، وقال بعضهم: الإذن يصح بدون العلم والسمع في قولهم جميعاً، وإنما الخلاف بينهم في الأمر، على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يثبت الأمر بدون العلم والسمع، والصحيح أن على قولهما الإذن لا يكون إلا بالسمع، وأجمعوا أن الإذن في التجارة لا يكون إلا بالسمع.

م: وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: «أنت طالق إن خرجت إلا بأمرى» فلأمر أن يسمعها الأمر بنفسه أو رسوله، وإن أشهد قوماً على ذلك لم يكن أمراً، فلو أن هؤلاء الذين أشهدهم الزوج على الأمر بلغوها أن الزوج قد أمرها بالخروج، إن لم يأمرهم أن يبلغوها فخرجت فهي طالق، وإن أمرهم أن يبلغوها فخرجت بعد ذلك لا تطلق، وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط إسماعها رضاه، وإن أذنه حتى لو خرجت بعدما قال: «رضيت، أردت، هويت» لا تطلق، وإن لم تسمع هي ذلك بلا خلاف، وإنما الخلاف في الإذن والأمر. وفي «الذخيرة»:

(١) زيد بعده في م «وفي القضاء لا لأنه ما يحتمل لفظ كلامه، وفيه تغليظ عليه، وإن نوى بقوله إلا بإذني حتى أذن صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى».

(٢) زيد في م «وطلقها» خطأ.

إذا قال لها: «إن فعلت كذا إلا بأمرى» يشترط الأمر في كل مرة واحدة.

وفي «المنتقى»: «إن شربت نبيذاً إلا أن أكره» فشرب مرة مكرها، ثم شرب غير مكره لم يحنث، وقال: إلا أن أكره عليه والمسألة بحالها يحنث، وعلى هذا إذا قال: «إن دخلت هذه الدار إلا أن أكره» - والحاصل في جنس هذه المسائل أنه إذا وصل الأمر بالفعل المحلوف به بحرف الباء يشترط الأمر^(١) في كل مرة، إذا ذكر الأمر مرة يكتفي^(٢) بالأمر مرة. وفي هذا الموضع أيضاً:

م: إذا قال لها: «إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق» ثم سمع سائلاً فقال لها: «أعطي هذا السائل هذه الكسرة» فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج فهو إذن لها بالخروج، وإن كان السائل بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج فهذا لا يكون إذناً لها بالخروج، وإن كان السائل وقت الإعطاء بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج ثم خرج السائل إلى الطريق فخرجت إليه وأعطته طلقت، ولو دعت فجاء حتى صار بحال تقدر المرأة على الدفع إليه من غير خروج فلم تدفع إليه حتى انصرف فخرجت إليه ودفعت ذلك طلقت أيضاً.

ولو حلف بطلاق امرأته على جاريتها أن لا تخرج من الدار إلا بإذنه وهي تشتري له الحوائج فقال لها: «اشترى بهذه الدراهم لحماً» فهو إذن لها بالخروج، فإذا خرجت بعد ذلك لا تطلق امرأته.

وفيه أيضاً: إذا قال لامرأته: «إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق» فاستأذنته في الخروج إلى أبيها فأذن لها فخرجت إلى منزل أختها لا تطلق. وفي «النوازل»: إذا قال لها: «إن خرجت إلى أحد إلا بإذني فأنت طالق» فاستأذنته في الخروج إلى بعض أهلها فأذن لها فلم تخرج إلى ذلك لكنها كانت تكنس الدار فخرجت إلى باب الدار لتكنس الباب: وقع الطلاق، وإن تركت الخروج ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها الذي أذن لها الزوج بالخروج أخاف أن يقع عليها الطلاق.

وفي «الكبرى»: قال لها: «لا تخرجي إلا بإذني» تحتاج في كل خروجها إلى الإذن، ولو قال: عني مرة واحدة! دين قضاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وروي عن أبي يوسف في رواية: لا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر فلا يصدق، وعليه الفتوى.

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي برهان الدين، قال: اگر بی دستدری من تو از خانه بیرون روی ترا طلاق! دستوری خواست، فقال: بهفتاد تبار رو، أو قال بفلان مادر وپدر رو، یا بآب سیاه اندر رو، یا بی کاوک رو، یا هر کجا که خواهی برو؟ قال: يكون إذناً، هكذا أفتى القاضي بدیع الدین بناءً على مسألة التجريد قال في غضبه: «أخرجي» ولا نية له كان على الإذن، ولو

(١) وفي خل «الأذن».

(٢) وفي خل «ينتقي».

غضبت وتهيأت للخروج فقال: «دعوها لتخرج» ولا نية له لم يكن إذناً لأن هذا ليس بأمر بالخروج فإن الإذن يثبت بطريق الدلالة، ولو قال: بيرون رو تا بينم چگونه مي روى! لا يكون إذناً؛ وسئل قاضي خان بهفتاد تبار رو وفي أمثاله فقال: لا يكون إذناً.

م: وفي «المنتقى»: إذا قالت المرأة لزوجها: «أذن لي في الخروج إلى بيت أبي» فقال: «إن أذنت لك في ذلك فأنت طالق» ثم قال لها: «أذنت لك في الخروج» ولم يقل «إلى بيت أبيك» لم يحنث، وهذا بخلاف ما لو استأذن الغلام مولاه في تزوج أمة رجل فقال له المولى: «إن أذنت لك في تزوجها فامرأته طالق» ثم قال بعد ذلك: «قد أذنت لك في تزوج النساء» أو قال: «أذنت لك في التزوج» حنث في يمينه.

وإذا قال لعبده: «إن اشتريت هذا العبد بإذني فامرأتي طالق» ثم أذن له في التجارة فاشترى هذا العبد: طلقت امرأة المولى، ولو قال له: «أذنت لك في شراء البر» فاشترى هذا العبد: لا تطلق امرأة المولى.

المعلى عن أبي يوسف: رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب نبياً إلا بإذن فلان أو لا يأكل طعاماً إلا بإذن فلان فإنما هذا الإذن على شربة واحدة وعلى لقمة واحدة.

رجل قال: «امرأتي طالق إن دخلت هذه الدار إلا أن يأمرني فلان» فهذا على الأمر مرة واحدة، ولو قال: «إلا أن يأمرني به فلان» فلا بد من الأمر في كل مرة، وعلى هذا: إذا قال لغيره: «إن عملت كذا إلا أن يأمرني فلان» فهذا على الأمر مرة واحدة.

ولو قال لامرأته: «إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق» ثم قال لها: «أطيعي فلاناً في جميع ما أمرك به» فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت من قبل أن الزوج لم يأذن لها بالخروج، وكذلك لو قال الزوج لرجل: «أذن لها في الخروج» فأذن لها فخرجت طلقت، وكذلك لو قال ذلك الرجل: «إن زوجك قد أذن لك» وكذلك لو قال لها الزوج: «ما أمرك به فلان فقد أمرتك» ثم أذن لها فلان بالخروج فخرجت طلقت.

وفي «الكبرى»: قال لها: «إن خرجت من هذه الدار إلا من أمر لا بد منه فأنت طالق» فأرادت أن تدعي حقاً إن قدرت على توكيل يحنث لو خرجت، وإن لم تقدر على أن توكل لم يحنث، .

م: ولو قال الزوج لرجل: «قد أذنت لها بالخروج» فبلغها ذلك ثم خرجت لم تطلق. وفي «الذخيرة»: ولو قال الزوج: «ما أمرك به فلان فقد أمرتك» فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت.

م: ولو قال لامرأته: «إن خرجت من هذه الدار بغير علمي فأنت طالق» فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها لم تطلق لأنها خرجت بعلمه. وفي «المنتقى»: إذا قال لها: «إن خرجت من هذه الدار بغير علمي فأنت طالق» فأذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا تطلق، وفي «الكبرى»: ولو لم يأذن لها وخرجت وهو يراها لا يحنث أيضاً.

م: وفي «القدوري»: إذا قال لامرأته: «إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق» ثم قال لها: «إن فعلت كذا فقد أذنت لك» لا يكون إذناً. ولو قال لها: «أذنت لك أبداً، أو الدهر، أو: كلما شئت، فهو إذن لها في كل مرة. وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أذنت لك في الخروج كلما أردت» فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث، فإن نهاها بعد ذلك صحّ النهي في قول محمد، وبه أخذ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، ولو أذن لها في الخروج ثم قال لها: «كلما نهيتك فقد أذنت» فهاهنا^(١) لا يصحّ نهيه إياها. ولو قال لها: «أذنت لك عشرة أيام» كان لها أن تخرج في العشرة ما شاءت. ولو غضبت وتهيأت للخروج فقال الزوج: «دعوها تخرج» ولا نية له لم يكن إذناً إلا إذا نوى الإذن، ولو قال لها في غضبه: «أخرجني» ولا نية له كان على الإذن إلا إذا نوى: أخرجني حتى تطلقني! وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال لها: «أخرجني إن خرجت ليخزينك الله، أو: ليرينك ما تكرهين» أو استأذنت وألحت فقال لها: هر كجا كه خواهي رو أنا لا آذن! ففي الأول إذن، وفي الثاني ليس بإذن، وقيل: كلاهما ليس بإذن.

م: ولو حلف على امرأته بطلاقها أن تخرج من الدار إلا بإذنه، أو حلف السلطان رجلاً بطلاق امرأته أن لا تخرج من البلدة إلا بإذنه - وفي «الفتاوى الخلاصة»: أو حلف المولى عبده - **م:** أو حلف صاحب الدين مديونه أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الزوجية والسلطة والدين، فإن ماتت المرأة أو عزل السلطان أو سقط الدين - وفي «الفتاوى الخلاصة»: أو خرج العبد من ملك المولى - **م:** سقطت اليمين ثم لا تعود أبداً وإن عادت الولاية للزوج والسلطان وعاد الدين. وفي «المنتقى» عن أبي يوسف: سلطان حلف رجلاً أن لا يخرج من هذا المسجد إلا بإذنه ثم عزل السلطان فقد سقطت اليمين، وإن مات فاليمين على حالها.

رجل خرج مع الوالي وحلف بالطلاق أن لا يرجع إلا بإذنه فسقط منه شيء ورجع لذلك لا تطلق، وفي «الفتاوى الخلاصة»: العامل إذا حلف رجلاً ليرفعن إليه كل داعر يعرفه في مجلسه فلم يعلمه حتى عزله السلطان سقطت اليمين ولم تعد أبداً. ولو أن الحالف علم ببعض ذلك فأخر رفعه حتى عزل حنث في يمينه ولم ينفعه رفع ذلك الآن. ولو حلف: لا تخرج امرأته من هذه الدار إلا بإذنه ولا عبده فبانث المرأة وخرج العبد من ملكه ثم خرجا حنث، ولا يدين في القضاء. وعن أبي يوسف فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج من بغداد إلا بإذنه فقال الرجل: «لم آذن لك» فادعت المرأة الإذن فالقول قول الزوج.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل حلف لا يخرج من المصر إلا بإذن امرأته، فقالت: «أذنت لك أن تذهب عشرة أيام» فذهب ولم يجيء لتمام عشرة أيام لا يحنث.

م: ولو قال لامرأته: «أنت طالق إن خرجت من الدار إلا بإذن فلان» فمات فلان قبل الإذن بطلت اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف.

وفي «الفتاوى»: إذا قال لها: «إن خرجت من هذه الدار بغير إذني فأنت طالق» فقالت المرأة للزوج: تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة؟ فقال الزوج: نعم! فخرجت تطلق لأن هذا تهديد وليس بإذن.

وفي «الذخيرة»: وإذا قال لامرأته: «كل امرأة أتزوجها بغير إذني فهي طالق» فطلق امرأته بانثاً أو ثلاثاً ثم تزوج امرأة بغير إذنها طلقت ثلاثاً، ولم تنقيد يمينه بحال قيام نكاح امرأته.

م: نوع آخر: في ذكر مسائل الشرط بكلمة «إن»

ذكر شيخ الإسلام في شرح «كتاب الحيل»: إذا وهب الرجل لرجل مالا ثم إن الواهب قال للموهوب له: «امراتي طالق ثلاثاً إن أنفقت هذا المال الذي وهبت لك إلا على أهلك» ثم إن الموهوب له أنفق بعض هذه الهبة على أهله وقضى بالباقي ديناً عليه أو حج: لا تطلق امرأة الواهب، قال: وهو نظير ما لو حلف: لا يأخذ ماله عن فلان إلا جميعاً، فأخذ البعض دون البعض لا يحنث.

وفي «اللولوالبجية»: لو قال: عبده حر إن كان فلان دخل هذه الدار أمس، ثم قال: امرأته طالق إن لم يكن دخل فلان بعينه هذه الدار أمس: طلقت امرأته وعتق عبده.

وفي «واقعات الناطفي»: رجل قال لامرأته: «إن أدخلت فلاناً بيتي، أو قال: إن دخل فلان بيتي أو قال: إن تركت فلاناً في بيتي فأنت طالق» فاليمين في الوجه الأول على أن يدخل بأمره، وفي الوجه الثاني على نفس الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم، وفي الوجه الثالث اليمين على الدخول بعلم الحالف.

وفي «الحاوي»: قال لعجوز: «إنك أمة» فقالت: «لست بأمة» قال: «إن لم أفتخر بأموستك فامرأته كذا» قال: لا يحنث ما لم يقل «لم أفتخر بأموستها». وفيه قال لامرأته وفي يدها قدح من ماء «إن شربت فأنت كذا، وإن صببته فأنت كذا، وإن وضعته فأنت كذا» قال: ترسل فيه ثوباً حتى ينشف الماء. سئل أبو نصر الدبوسي عن رجل قال لامرأته: «إن طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثاً» وغاب زوج فلانة فادعت امرأة الحالف تطليق فلان امرأته على زوجها وأقامت البيّنة على ذلك: لا تقبل، لأن طلاقها يتعلق بشرط أن يطلق فلان امرأته ولم يثبت طلاق الشرط لأن في ذلك ابتداء القضاء على الغائب وذلك لا يجوز، قال صاحب الكتاب: وهو الأصح.

وفي «فتاوى النسفي»: سئل عن رجل قال: «إن وطأت أمتي فامرأتي طالق» فقالت الأمة: «إنه وطنائي» وأنكر المولى فالقول للمولى. وإذا علمت المرأة ذلك لا ينبغي لها المقام معه ولا التمكين.

سبى قال: «إن شربت فكل امرأة أتزوجها فهي كذا» يعني ثلاثاً، فشرى صبياً وتزوج بالغا فظن الصبي أن الطلاق واقع فقيل له في ذلك فقال الصبي البالغ: أرى حرامست بر من! قال: هذا إقرار بالحرمة وتبين منه بوحدة ابتداء لا بتلك اليمين.

وفي «الجامع الصغير العتابي»: لو قال لامرأته: «إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق» فتزوج امرأة في عدتها من طلاق بائن لا يقع الطلاق على التي تزوجها.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن رجل دعا امرأته إلى المجامعة فامتنعت المرأة عن ذلك فتنازعا فقال الرجل: «إن أمسكتك فأنت طالق ثلاثاً» فهل يقع الطلاق؟ فقال: قد طلقت ثلاثاً إذا لم يحرمها في الحال على نفسه. سئل يوسف بن محمد عن قال لأصدقائه «إن لم أذهب بكم إلى نكاحي فهي طالق ثلاثاً» وعقد عقد النكاح من غير أن يذهب بهم إلى مجلس العقد هل يقع عليها الثلاث؟ فقال: في الحقيقة لا فرق ولا صحة لكلامه إلا بإدراج العقد، وسئل عنها حمير الوبري فقال: لا يقع الطلاق بهذا اللفظ، وسئل عنها علي بن أحمد فقال: هو لغو إن شاء الله. وسئل الوبري عن رجل قال: «إن كان جاهي ومالي وحرمتي أنقص من جاه فلان وماله وحرمته فامرأته طالق؟» قال: ينبغي أن لا يقع به الطلاق لأنه وإن كان جاهه أنقص عند القوم الذين هو عندهم فيجوز أن يكون جاهه عند غيرهم أعلى من جاه هذا.

م: إذا قال لامرأته: «إن أكلت من القدر الذي تطبخين أنت فأنت طالق» فإن أوقدت هي النار فهي طابخة سواء حصل الإيقاد بعدما وضعت هي القدر على الكانون أو في التنور أو قبل ذلك، وسواء حصل وضع القدر على الكانون منها أو من غيرها أو كان الإيقاد بعدما وضعت هي القدر على الكانون أو قبل ذلك، وإليه أشار القدوري في كتابه حيث قال: الطابخة التي توقد النار دون التي تنصب القدر وتصب الماء وتلقي الأباذير^(١)، واختار الفقيه أبو الليث أنها تكون طابخة إذا وضعت القدر في التنور أو على الكانون بعد إيقاد النار وإن حصل الإيقاد من غيرها، قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: وعليه الفتوى.

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي بديع الدين: حلف بالطلاق: تتمام^(٢) كه زن من بيزدش نخدرم! مرد خمير كرد وماليد ودر ديگ انداخت وزن آتش كرد وپخت؟ قال: يقع، وعلى عكسه لا يقع.

م: وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا أراد الرجل أن يجمع امرأته فقال لها: «إن لم تدخلي معي في البيت فأنت طالق» فدخلت بعدما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها، وإن دخلت قبل ذلك لم تطلق. وفي «الجامع الصغير العتابي»: لو قال لها: «إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثاً» فأدخل فرجه في فرجها فلبث ساعة ثم أخرج لا يجب عليه شيء باللبث، وعن أبي يوسف أنه يجب العقر وهو مهر المثل، وكذا إذا قال لأمته «إذا جامعتك فأنت حرة».

وفي «الكافي»: رجل تزوج أمة غيره ثم قال لها: «إن مات مولاك فأنت طالق ثنتين» فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يقع الطلاق.

(١) جمع الجمع للبزر: التوابل.

(٢) نوع من الطعام.

م: رجل خرج من بخارى إلى سمرقند وقال لامرأته: اگر سپس من بیرون نیائی مع فلانة فانت طالق ثلاثاً! فلم تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند ينظر: إن كانت فلانة خرجت ولم تخرج امرأته معها وقع الطلاق على امرأته، وإن كانت فلانة لم تخرج أيضاً فإن أراد الزوج بقوله: «إن لم تخرجي مع فلانة» أن يكون عدم خروجها شرطاً لوقوع الطلاق فإذا لم تخرجاً يقع الطلاق على امرأته، وإن أراد الزوج بذلك إن خرجت فلانة ولم تخرجي معها على إثري فإذا رجع الزوج قبل خروج فلانة لا يقع الطلاق وتسقط اليمين - وفي «اللولوجية»: هذا إذا لم تخرج تلك المرأة، فإن خرجت تلك المرأة ولم تخرج امرأته وقع الطلاق على المرأة.

وفي «النسفية»: سئل عن سكران يضرب امرأته فهربت منه وخرجت من داره فقال: «إن لم تعودي إليّ فانت طالق ثلاثاً» فعادت إليه عند العشاء الآخرة هل تطلق امرأته؟ فقال: تطلق ثلاثاً لأنه يكون على الفور، قيل: وبكم تقدر مدة البرء؟ قال: بساعة، قيل: هل يصدق أنه لم يرد به الفور؟ فقال: في القضاء لا.

وفي «النوازل»: قال أبو بكر: تشاجر رجل مع امرأته في زمن إبراهيم بن يوسف فجرى على لسانه شيء فقالت المرأة: حتى أسأل الفقيه عما قلت! قال: من هو؟ قالت: إبراهيم بن يوسف! فقال الرجل: إن هو فقيه فانت طالق ثلاثاً! فلما أصبحت ذهبت إلى إبراهيم بن يوسف فأخبرته بالقصة فتنفس الصعداء ودمعت عيناه ثم قال: إن أراد به في الحقيقة وفي أمر الآخرة فهو بار في يمينه^(١)، وإن أراد به ما يسميه الناس فإنه يحنث - قال الفقيه: نظير هذا ما روي عن الحسن البصري أن رجلاً سماه فقيهاً، قال له الحسن: فهل رأيت فقيهاً قط! إنما الفقيه الزاهد في الدنيا والراغب في الآخرة البصير في عيوب نفسه^(٢) - ولكن المرأة طالق في القضاء لأنه قد ظهر عند القاضي وعند الناس أنه فقيه فيؤخذ بالظاهر.

وفي «اللولوجية»: رجل له على آخر درهم ثمن شيء فقال: «إن أخذت ذلك الشيء فامرأته طالق» فأخذ مكان ذلك الثمن حنطة وقع الطلاق على امرأته. وفيها: رجل قال لامرأته: «إن حلفت بطلاقك فانت طالق». ثم قال: «إن دخلت الدار فانت طالق» لا يحنث.

وفيها: رجل قال لابنه: «إن تركتك تلعب مع الصبيان فامرأته طالق» فنهاه فلم يمتنع الابن فإن كان الابن بالغاً لا يقوى معه الأب لا تطلق امرأته. وفيها رجل له دابة مستعارة فقال: اگر من این هر کسی را بدهم فامرأته طالق! فأعطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق امرأته.

وفي «النوازل»: سئل عن سكران أعطى امرأته درهماً فقالت: «إنك إذا صحوت أخذت مني» فقال لها: «إن استردت منك فانت طالق» فاسترد منها ساعته وهو سكران فقال: لا يحنث.

م: قال لامرأته: «إن ذهبت إلى قرية كذا فانت طالق» فذهبت المرأة إلى قرية أخرى وممرت

(١) فهذا تواضع منه لله، رضي الله عنه وعن أصحابه.

(٢) وهذا المثل الثاني من السلف في التواضع لله عز وجل.

بضياع تلك القرية ولم تدخل عمران تلك القرية لا تطلق، هذا إذا عقد يمينه على الذهاب، فإن عقد يمينه على الخروج بأن قال لها: «إن خرجت إلى قرية كذا فأنت طالق» فخرجت إلى قرية أخرى، ومّرت بضياع تلك القرية، ولم تدخل عمران تلك القرية فإن كانت حين خرجت نوت أن تمر بتلك القرية طلقت، وإن كان من نيتها أنها لا تمر بتلك القرية ثم بدا لها بعد ذلك فمرت بها لا تطلق.

قال لامرأته: «إن تركت صلاة فأنت طالق» أو قال: «إن تركت صلاة فامرأتي طالق» فترك صلاة وقضاها أو تركت وقضتها هل يقع الطلاق؟ اختلف المشايخ، بعضهم قالوا: لا يقع الطلاق وبه كان يفتي الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم الكرمني، وبعضهم قالوا: يقع الطلاق، وبه كان يفتي ركن الإسلام علي السعدي، وهو الأشبه والأظهر.

وفي «الحاوي»: عن أبي الحسن الكرخي فيمن اتهم أنه لم يصل الغداة فقال: عبده حر أنه قد صلاها! وقد صلاها وقد تعارفوا شرطاً بلسانهم هذا؟ قال: أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم كقوله: عبدي حر إن لم أكن صليت الغداة! التي صلاها لم يعتق، كذا هاهنا.

وفي «الذخيرة»: «إن أجبت سلام فلان فامرأتي طالق» فتكلم معه بكلام غير جواب السلام لا تطلق امرأته.

قال لأجنبية: «إن طلقتك فعبدي حر» صح، ويصير كأنه قال: إن تزوّجتك وطلقتك، ولو قال: «إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً» لم تصح هذه اليمين.

إذا قال: «إن طحنت على هذا الماء فامرأته طالق» فحول هذا الماء من هذا الماء من هذا النهر إلى نهر آخر وعلى ذلك النهر طاحونة وطحن الحالف بها: إن كان الماء الذي حلف عليه أقل لا يحنث، وهذا الجواب مستقيم على قول أبي يوسف لأنه يعتبر الغالب في خلط الجنس بالجنس، أما محمد لا يعتبر الغالب في خلط الجنس بالجنس فينبغي أن لا يحنث على قوله سواء كان الماء الذي حلف عليه أقل أو أكثر.

وفي «السراجية»: لو قال لها وهي حامل: «إن كان حملك هذا غلاماً فأنت طالق واحدة وإن كانت جارية فأنت طالق ثنتين» فولدت غلاماً وجارية لم يقع شيء - وهي مسألة عجيبة.

وفي «واقعات الناطفي»: رجل خلع امرأته ثم قال في العدة: «إن كنت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً» ولم يرد بهذا الكلام الإيقاع لا يقع، لأنها ليست بامرأته مطلقاً.

وفي «النسفية»: سئل عمن عانقت امرأته وأختها وقبلتها فقال لها: إنك تحبينها أكثر مما تحبينني؟ فقالت: نعم! فقال: اگر چنین است که تو گوئی هزار طلاق! هل تطلق هذه المرأة؟ فكتب في آخر الفتوى: اگر گفت: تو از من هزار طلاق سه طلاق شده است؛ ويجب في مثل هذه الفتوى أن تزداد هذه الكلمة المتروكة في الجواب دفعاً لاحتيال المستفتي، ويكتب جواب جاهل الجواب لا سؤاله، وكان يكتب في هذه المسائل: طلاق شده است، ولا يكتب: شود.

م: وفي «الفتاوى»: سئل أبو القاسم قالت المرأة لزوجها: «لا طاقة لي بالكون معك جائعة» فقال

لها: «إن كنت جائعة في بيتي فأنت طالق»؟ قال: إذا لم يكن ذلك في غير الصوم لا تطلق. وسئل عن امرأة خرجت إلى ضيافة فقال الزوج لها: «إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق» فرجعت في اليوم الثالث إلى قرية زوجها ولم تدخل القرية ثم رجعت ومكثت هناك أياماً؟ قال: لا أفتي بالطلاق، غير أن الاحتياط فيه أولى؛ قال الفقيه أبو الليث: إن دخلت عمران قرية زوجها ثم رجعت لا تطلق، وإن لم تدخل ينبغي أن تطلق. وفي فتاوى أيضاً: رجل خرجت امرأته إلى قرية أخرى فقال لها بالفارسية: «أكر بيش از سه روز باشی فأنت طالق!» فانصرفت المرأة في اليوم الثالث إلى قرية أخرى ثم انصرفت إليها وأقامت بها أياماً: فإن كان انصرافها من تلك القرية على أن لا تعود ثم عادت لا تطلق وإن كان انصرافها على أن تعود ثم عادت تطلق. وفي «الحاوي»: سئل علي بن أحمد عمّن قال لها: «ار بخانه مادر شوی فأنت كذا!» فذهبت إلى باب دارها ولم تدخل؟ قال: اختلف فيه نصير وابن سلمة، قال الفقيه: مقصود الناس الدخول فما لم تدخل لا يقع.

وفي «اللولوجية»^(١): رجل قال: اللعب بالشطرنج ليذهب الغم غير محرم! ثم قال بالفارسية: «أكر اين بازی كه من ميكنم حرامست از كتاب يا از خبر يا از قياس زن وى سه طلاق!» وقع الطلاق على امرأته لأن اللعب بالشطرنج حرام بآثار الصحابة وبالقياس الصحيح.

وفي «الخانية»: رجل قال لغيره: «زن وى بسه طلاق اگر تو مهمان من نباشی!» فقال الفقيه أبو جعفر: هذا تعليق صحيح كأنه قال: «إن لم تجيء إلى ضيافتي فأمرأتي طالق!» وكذا لو اتهم امرأته برفع شيء فقال: «تو از منى بسه طلاق گر تو ابن را نه برداشته!» ولم تكن رفعت تطلق ثلاثاً.

وفي «الحجة»: «أنت طالق إن أكلت أو شربت» طلقت عند وجود أحدهما، ولو قال: «إذا أكلت أو شربت فأنت طالق» لا تطلق إلا بوجودهما.

وفي «الفتاوى»: سئل عمّن قال لامرأته: «إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق»؟ قال: لا يعرف ذلك إلا بقولها، فقال الفقيه أبو الليث والشيخ الإمام أبو حفص البخاري: إنه إن جامعها ودام على ذلك حتى أنزلت فقد أشبعها فلا تطلق، وبه نأخذ. وفي «فتاوى الفضلى»: «إن لم أطأك كالدر فأنت طالق ثلاثاً» فهذا على المبالغة في الجماع، فإن بالغ لم تطلق وإلا تطلق - وفي «الجامع الأصغر»: إن الجماع كالدر أن ينزلا جميعاً في ذلك الجماع.

إذا قال لها: «إن لم أطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثاً» ثم قال لها: «إن وطأتك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثاً» فالحيلة في ذلك أن يطأها بغير مقنعة ولا يقع الطلاق ما دامت المقنعة قائمة وهما حيان، فإن مات أحدهما أو هلكت المقنعة وقع الطلاق لأن العدم قد تحقق. إذا قال لها: «إن لم أجامعك على رأس هذا الرمح فأنت طالق» فالحيلة في ذلك أن يثقب السقف ويخرج رأس الرمح من السطح فيجامعها. ولو قال لها: «إن لم أجامعك وسط

(١) في خل «الخانية».

السوق فأنت طالق» فالحيلة في ذلك أن يحملها في العماري^(١) ويدخل السوق ويفعل ذلك الفعل. وفي «الكافي»: ولو قال: «إن لم أجامعك في حيضك فأنت طالق» فحاضت وطهرت فادعى الجماع في الحيض لا تطلق.

ولو قال: «عبدك حر إن طلقتك» ثم خيرها فقالت: «اخترت نفسي» في المجلس وادعى «أنك أخذت بعمل آخر قبل الاختيار» وأنكرت وقع الطلاق والعتق.

وفي «الحجة»: «إن دخلت دار فلان ويدخل فلان دارك فأنت طالق» تطلق بدخول كل واحد منهما. وفيها: «إن نمت الليل في هذه الدار فهي طالق»، وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه، وفي «النوازل»: وهو بمنزلة رجل قال: «إن صمت أمس فامرأته طالق» لا يحنث بهذه اليمين، ولو قال: «إن لم أبت^(٢) الليل في هذه الدار فامرأته كذا» وقد تنفس الصبح وهو لا يعلم لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «إن مشطت أحداً فأنت طالق» فأنت المرأة امرأة أخرى قد سرحت رأسها فعدت شعرها قالوا: تطلق امرأته، قال مولانا رضي الله عنه: وكان في هذا الجواب نظر، لأن ذلك لا يعد مشطاً.

وفي «الحاوي»: «إن اشتريت أمة أو أتزوج عليك امرأة فأنت طالق واحدة» قالت: «لا أرضى بواحدة» فقال: «فأنت طالق ثلاثاً إن لم ترضي بواحدة» قال: هذا الكلام يراد به هذا الشرط لا الابتداء، يعني لا يقع في الحال شيء.

وفيه: قال لها: «إن كان الله يعذب الموحدين فأنت كذا» قال: لا يحنث ما لم يتبين، قال الفقيه: لأن من الموحدين من يعذب ومنهم من لا يعذب فاشتبه الأمر فلا يقضى بالشك.

وفيه: سرق من دراهم زوجها من كيسه فخلطتها بدراهم غيره فقال الزوج «إن لم تردى الدراهم بعينها فأنت كذا» قال: ترد عليه واحداً واحداً.

م: إذا قال لامرأته: «إن بت الليلة إلا في حجري فأنت طالق» فبانت في فراشه ولم يأخذها في حجره حقيقة لا يقع الطلاق، ولو قال بالفارسية: بكنار من اندر! وباقي المسألة بحالها يجب أن تطلق. إذا قال لها: «إن لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا فأنت طالق ثلاثاً» وقالت المرأة: «إن بت معك الليلة مع قميصي هذا فجاريتي حرة» فالحيلة في ذلك أن يلبس الرجل ذلك القميص ويبيتان ولا يحنثان.

م: إذا قال لامرأته: «إن لم يكن ذكري أشد من الحديد فأنت طالق» حكى عن شمس الأئمة الحلواني أنها لا تطلق بهذه اليمين أبداً.

وفي «النوازل»: وسئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته: «إن كلمت فلانة فأنت طالق ثلاثاً»

(١) العماري: ما يجعل على متن الفيل كالبيت الصغير ترخي الستور أطرافه فيه، وهو كاليهودج على الإبل.

(٢) في ختل «إن نمت».

فدعيت امرأة الحالف إلى عرس فدخلت النساء متنقيات تنظر إلى الختن فجاءت امرأة متنقبة إلى امرأة الحالف وقالت لها: اين شاه! فأجابتها امرأة الحالف: شاه! ولم تزد على ذلك ولم تعرفها فكشفت تلك المرأة عن وجهها فإذا هي التي كان حلف عليها الزوج؟ قال أبو القاسم: إذا كلمت المرأة بهذه المقالة على وجه الاستفهام: إنك تريدان الشاه؟ فقد كلمتها وحنث في يمينه، قال الفقيه: إنه لا يحنث بهذا المقدار من الكلام ما لم يكن كلاماً مفهوماً.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل قال لأخيه وهو شريكه: «إن شاركتك بعد ذلك فحلل الله عليّ حرام من المرأة إلى المال» فافترقا ثم بدا لهما أن يشتركا وللحالف ابن غير مدرك قال: كيف الوجه فيه حتى لا يحنث؟ قال: يدفع ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل ويأذن له أن يعمل فيه برأيه ثم يشارك الابن معه فإذا عمل كان الربح الذي للابن على ما اشترطا ولا يحنث.

وفي «العتابية»: لو قال: «إن دخلت دار فلان فأنت طالق» فمات فلان فدخلتها فإن لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث، قال الفقيه: وعليه الفتوى. وقال محمد ابن سلمة: يحنث. وفيها: سئل أبو القاسم عن رجل قال: «إن أمسكت دوابي أكثر من يوم النيروز وتمشي واحدة منها في داري بعد النيروز فأمرأتي طالق» فباع بعض دوابه قبل النيروز وبعضها يوم النيروز فلما مضى يوم النيروز دخلت واحدة من الدواب المبيعة داره قال: لا يحنث في يمينه، وإنما وقعت يمينه على الإمساك.

وفي «تجنيس الناصري»: ولو قال لامرأته؛ اگر چهار دست وپاي توزه نكنم فأنت طالق! لا يقع ما داماً حين.

م: إذا قال لها: «إن شمتني فأنت طالق وإن لعنتني فأنت طالق» فلعنته، قال محمد بن سلمة: تقع تطليقتان، وقال نصير: تقع تطليقة واحدة. وفي «النوازل»: قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ.

م: ولو قالت: «لا بارك الله فيك» لا تطلق، وكذلك لو قالت له «يا جاهل، يا حمار، يا أبله» لا تطلق. ولو قال لها: «إن شمتني فأنت طالق» فقالت له: أي سياهه! فهذا شتم عرفاً وإن كان لا يجب به الحد فتطلق بحكم العرف.

وفي «الحاوي»: ولو قال: «إن قذفتني فأنت طالق» فقالت له: «يا ابن الزانية» لا يحنث، قال الفقيه: لكن في زماننا يحنث.

وفي «الخانية»: قال رجل لامرأته: «إن شمت أُمِّي أو ذكرتها بسوء فأنت طالق» ثم قال لامرأته: «كانت أُمك سلام عليك» فقالت «لا بل أُمك» قالوا: إن كان ذلك في بلد يعدون^(١) هذا ذكراً بسوء نحو أهل بلخ وغيرهم طلقت امرأته. أما في عرفنا فهو عبارة عن إنشاء السلام فلا يكون هذا ذكراً بسوء فلا تطلق، ولو قال لها: «إن شمتني فأنت طالق» فلعنته طلقت امرأته.

(١) في خل: «معروف».

م: ولو قال لها: «إن شمتني فأنت طالق» فقالت المرأة لولدها الصغير: أي بد پدر بجه! ينظر: إن قالت ذلك لكرهه عن الولد لا يقع الطلاق، وإن قالت لكرهه عن الوالد تطلق.

قال لامرأته: «إن أغضبك فأنت طالق» فضرب صبيها لها فغضبت ينظر إن ضربه في شيء ينبغي أن يضرب ويؤدب عليه لا تطلق، وإن ضربه في شيء لا ينبغي أن يضرب ويؤدب عليه تطلق.

إذا قال لامرأته: «إن لم أقل عند أخيك بكل قبيح في الدنيا عنك غداً»^(١) فأنت طالق ثلاثاً فهذه اليمين لا تقع على جميع أنواع القبائح، وإنما تقع على ثلاث من أنواع القبائح والفواحش، فإذا قال ثلاثاً من أنواع القبائح والفواحش عند أخيها عنها بر في يمينه، وفي «الخانية»: إن قال مع أخيها عنها بما هو من أخلاق اللئام واللصوص والخادعين والقاتلين يصير باراً في يمينه ويأثم بذلك، قال الفقيه أبو الليث: ينبغي للحالف أن يقول عند الأخ بعدما قال من القبائح: «إنما قلت ذلك لأجل اليمين وهي بريئة عن ذلك» فيكون هذا توبة منه عما قال ويكون باراً، وفي «النوازل»: ولو قال له قبل ذلك لا يجوز لأنه لا يكون بعد ذلك قول قبيح.

وفي «اليتيمة»: سئل والدي عن من قال لامرأته في حالة الغضب: «إن لم أكسر عظامك وشججت لحومك فأنت طالق ثلاثاً؟» فقال: لو ضربها حتى لا تكاد تبرح عن مكانها لا يحنث ويكون هذا مجازاً عن الضرب الشديد، قال رضي الله عنه: ولم يتعرض لهذا الفصل أنه يحل له هذا الفعل حتى ينجو عن اليمين؟ ينبغي أن لا يحل له ذلك.

وسئل أيضاً عن من قال لامرأته: «إن لم أؤذ منك الشجاة»^(٢) فأنت طالق ثلاثاً؟ فقال: لو آذاها أذى بليغاً وناقشها في كل أمر لا يحنث.

وفي «الحاوي»: قال لها: «إن تكوني امرأتي فأنت كذا»^(٣) قال: إن لم يطلقها تطليقة بائنة عند فراغه من اليمين طلقت ثلاثاً. وفيه: قصدت امرأته الخروج مخافة ضربه فأخرجت إحدى رجلها من الدار فقال لها «حلال الله عليّ حرام إن خرجت» فخرجت وقامت خارج الدار ولم يعلم الزوج أنها خرجت فقال: «إن خرجت فإن أنفقت عليك فحلال الله عليّ حرام» فعلم أنها كانت خرجت قال: إن كانت له نية الطلاق من غير نية العدد فقد طلقت واحدة، وله أن يتزوجها.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل له ابنة صغيرة فزوجها من ابن رجل فقبل الرجل لابنه فأدرك الغلام ودخل بها وهي غير مدركة وأتى على ذلك أيام ثم قال الغلام: «هذه المرأة زوجها مني والدي إن كان والدي زوجها مني فهي طالق ثلاثاً؟» قال أبو القاسم: إن أراد الحالف بيمينه: إن كان أبي زوجها مني بعد قبول النكاح! فإن كان زوجها منه فهي طالق، وإن

(١) وفي خل: «إن لم أقل عن أخيك بكل قبيح في الدنيا غداً».

(٢) في م: «السبحات»، وفي خل: «السخاب» فحرره.

(٣) كذا، والصحيح: «فأنت كذا ثلاثاً».

لم يكن زوجها منه بعد قبول النكاح لم يقع الطلاق .

وفي «الكبرى»: إذا قال: «إن وضعت قدمي دار فلان فامرأته طالق» فوضع إحدى رجله في الدار لم يحث لأنه صار كناية عن الدخول .

وفي «اللولو الجية»: رجل اتهمته امرأته بجارية فقال بالفارسية: اگر پیش آیم ویرا فأنت طالق! فمر بها لا يحث لأنه وقع على ميسس بدلالة الحال .

م: رجل قال لها: «إن لم تكوني عليّ أهون من التراب فأنت طالق» إن استهانها استهانته تعد إفراطاً فيها لا يحث .

دعا امرأته إلى فراشه فقالت المرأة: «ما تصنع بي ما تكفيك فلانة؟» لامرأة أجنبية فقال الزوج «إن كنت أحبها فأنت طالق» تكلموا فيه، قال الصدر الشهيد: والمختار أنه لا يقع الطلاق وإن كان يحبها ما لم يقل الزوج: أحبها .

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل هدد أحداً بالسلطان فقال المهدد: «إن كنت أخاف من السلطان فامرأتي طالق» إن لم يكن به ساعة ما حلف خوف من السلطان ولا كان بسبيل من الخوف بجناية جناها يخاف من مثلها السلطان رجوت أن لا تطلق امرأته .

قيل لرجل: هذا يقول من السكر! فقال: «امرأته طالق إن قلت هذا من السكر ولست بسكران» فيمينه على ما يسميه الناس سكران، فإذا تغير كلامه ومقاتلته فالناس يسمونه سكران فتطلق امرأته .

وفي «الخانية»: سكران قال لامرأته: «وهبت داري هذه لك» ثم قال: «إن لم أقل هذا من قلبي فأنت طالق ثلاثاً» ثم أفاق ولم يذكر شيئاً من ذلك قالوا: لا تطلق .

سكران قالت له امرأته: سر بر زمين نه! فقال: اگر من سر بر زمين نهم ترا طلاق! فتنفس فقال: بكن مراد خویش! قالوا: إن كان سكوته لانقطاع صح الاستثناء ويخرج وضع الرأس على الأرض بمراده عن أن يكون شرطاً للحث، وإن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا يصح الاستثناء . فإن قال السكران: «لست أذكر شيئاً» كانت يمينه يمين فور لأنه يريد به الفور ظاهراً .

وفي «اللولو الجية»: رجل طلق امرأته ثم قال: «إن راجعتها فهي طالق ثلاثاً» فانقضت عدتها فتزوجها لم تطلق، ولو كان الطلاق بائناً تطلق لأن المحل لا يقبل فانصرفت إلى الرجعة مجازاً وهو النكاح .

وفي «الملتقط»: ولو قال: «إن أردت أن أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً» ثم تزوجها لا يقع . وفي «الكافي»: ^(١) قال للمختلعة في العدة: «إن أنت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً» إن لم يرد بهذا الكلام الإيقاع لا يقع لأنها ليست بامرأته .

وفي «اللولو الجية»: رجل قال: «إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» فتزوج ثم

(١) في خل: «الحجة» .

فعل لا تطلق لأن المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده، فإن نوى تقديم النكاح على الفعل صحت النية.

رجل قال: «إن أكلت من خبز والدتي ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً» فأكل ثم تزوج فاطمة تطلق.

م: سئل أبو القاسم عن النساء يجتمعن ويغزلن لأنفسهن ولغيرهن فغضب زوج امرأة فقال لها: «إن غزلت لأحد أو غزل لك أحد فأنت طالق» ثم امرأة منهن وجهت إلى بيت هذه المرأة قطناً لتغزله لها فغزلته أمها؟ قال: إن كان من عادة أولئك النسوة أن كل واحدة تغزل بنفسها لا تطلق ما لم تغزل هي بنفسها.

إذا قال لامرأته: «إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق ثلاثاً» فالحيلة في ذلك أن يقول لها: «أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم» فتقول المرأة: «لا أقبل»، فإن في هذه الصورة لا يقع الطلاق في رواية عن أبي حنيفة، وبه أخذ كثير من المشايخ. وفي «الخانية»: وعليه الفتوى. وفي «الحجة»: وفي قياس الروايات الظاهرة أنه لا يبر في يمينه ما لم يوقع عليها.

م: ولو قال لها: «إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً على ألف درهم فكذا» فهو على ما قال لها: «أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم» فقالت: «لا أقبل» لا يلزمه الحنث، وهذا الجواب يجب أن يكون على الروايات كلها.

وفي «الملتقط»: ولو قالت: «طلقني ثلاثاً» فقال: اگر آرزوی توهم چنین است! ولم يقل شيئاً آخر لا تطلق. ولو قال: اگر تو گرد پیرامن آستان خویشان من گردی فأنت طالق! فحامت حولهم ولم تدخل طلقت.

م: إذا قال لامرأته: اگر بخانه اندر آتش باشد ترا طلاق! فإذا في البيت سراج، قال الفقيه أبو الليث: إن كانت يمينه لأجل إيقاد النار تطلق امرأته، وإن كانت يمينه لأجل اصطباح ونحوه لا تطلق امرأته، وإن لم تكن له نية لا تطلق.

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا قال لها: «إن سألتني الليلة طلاقك فلم أطلقك فأنت طالق ثلاثاً» فقالت المرأة: «إن لم أسألك الليلة طلاقك فجميع مالي صدقة في المساكين» فسألت المرأة الطلاق في الليلة فقال لها الزوج «أنت طالق إن شئت» فقالت «لا أشاء» ومضت الليلة لا تطلق، وفي «الخانية»: ويكون الزوج باراً.

م: ولو قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فمضت الليلة - وفي «الظهيرية»: ولم تدخل - تطلق ثلاثاً^(١).

رجل قال لامرأته: «إن قلت لك يا زانية فأنت طالق» ثم قال لابنها: «يا ابن الزانية» طلقت امرأته، فإن نوى أن يوجهها دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء. وفي «النوازل»: سئل أبو جعفر عن رجل قال لامرأته: «إن أذيتك فأنت طالق ثلاثاً» فاشترى جارية

(١) كذا في النسخ، والمسألة غير واضحة.

وتسرى بها هل تطلق؟ قال: إن لم يكن عند يمينه ما يصرف معنى الأذى إليه سوى ما فعل طلقت امرأته].

م: وفي فتاوى أبي الليث: «إذا قال لها بالفارسية: ارتو فردا زن من باشى فأنت طالق ثلاثاً! فخلعها بعدما طلع الفجر من الغد ينظر: إن كان مراد الزوج من كلامه السابق منع كونها امرأة له في شيء من الغد فإذا أخر الخلع إلى ما بعد طلوع الفجر طلقت ثلاثاً، وإن لم تكن له نية إذا خالعتها قبل غروب الشمس من الغد لا تطلق بحكم اليمين، ولو خالعتها قبل غروب الشمس ثم تزوجها في اليوم الجائي لا تطلق بحكم اليمين.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا قال لها بالفارسية ليلاً: اگر ترا بشب دارم فأنت طالق ثلاثاً! فطلقها في الليلة تطليقة بائنة ومضت الليلة ثم تزوجها في الغد لا تطلق، وكذلك إذا قال لها نهاراً: اگر ترا امروز دارم! فطلقها تطليقة بائنة في هذا اليوم ومضى اليوم لا تطلق.

وفي «الخانية»: ولو قال: اگر از سرخنده تو بخورم ترا طلاق! آن زن گندم سرخنده خویش را بفروخت وگندم دیگر بخريد به بهای وی وسوی آن گندم خريده بخورد لا يقع الطلاق.

وفي «النوازل»: سئل أبو جعفر عن رجل قال لامرأته: إن سألتني الله من أجلك بسبب المهر وغيره ترا فروختم بدان طلاقى كه ترا بر من است! فقالت: اشتريت! هل تطلق؟ قال: لا يقع الطلاق، وسئل أيضاً عن رجل قال بالفارسية: اگر مرا جز فلانه زن باشد - وسماها - هزار طلاق داده! وأراد الرجل أن يتزوج بغيرها؟ قال: ينبغي أن يبدأ ويتزوج امرأة سوى التي يريد نكاحها بمهر قليل فتطلق ثلاثاً ويلزمه نصف مهرها ثم يتزوج التي يريد نكاحها بما أحب من المهر فلا تطلق إن لم تكن له نية كل امرأة يتزوجها.

وسئل أبو بكر عن رجل أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها: «إن لم تدخلني معي في البيت فأنت طالق ثلاثاً» فلم تدخل معه في ذلك الوقت ودخلت في وقت آخر؟ قال: إن دخلت البيت بعدما سكنت شهوته لم ينفعه ذلك وقد طلقت.

وفي «الخانية»: رجل قال: اگر امشب درين سراى باشم فامرأته كذا! وتوجه من ساعته للخروج فحم وصار بحال لا يمكنه أن يخرج حتى أصبح؟ قال أبو القاسم: حنث في يمينه. رجل قال لامرأته: اگر تو زن من بودى يا باشى فأنت طالق ثلاثاً! تطلق، وإن تزوجها بعد ذلك لا يحنث مرة أخرى.

وفي «الحاوي»: إن تركت فلانة تدخل داري فأنت كذا! فمرت هي على السطح من غير علم هذه المرأة التي حلف عليها زوجها قال: لم يحنث.

رجل قال لامرأته بالفارسية: اگر تو امشب درين خانه باشى فأنت كذا! فخرجت مع زوجها من ساعتها وباتت معه في منزله فإن أراد بذلك أن ينتقل بمتاعها وقماشها يحنث إذا

تركت قماشها ثمة، وإن أراد النقل بنفسها لا غير لا يحنث، وإن أشكل على المرأة حلفته فإن حلف فحسابه على الله تعالى، وهذا ظاهر فيما إذا وقت فقال: اگر درین روز اینجا باشی! وإن وقت بسنة كان ذلك على الانتقال بنفسها ومتاعها، وإن لم يوقت ولم تكن له نية وقت اليمين يحمل على الانتقال بنفسها.

م: وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت بزواج آخر ودخل بها الزوج الثاني وفارقها فقيل للزوج الأول: لم لا تتزوجها؟ فقال بالفارسية: اگر کار من بأو نیکو شود اگر از جنابت هیچ مرا سرشته است فهي طالق ثلاثاً ثم تزوجها؟ قال: إن كان أراد بقوله «نيكو شود» أن يتزوجها طلقت ثلاثاً، وإن أراد بقوله «نيكو شود» أن تصير حلالاً له لا تطلق، فهذا الجواب مستقيم فيما إذا أراد بقوله «حلال شود» حل الزوج، أما إذا أراد به حل الوطء بالزوج ينبغي أن تطلق.

وفيه أيضاً: إذا قال لها: «إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله عليّ حرام» ثم قال لها: «إن تزوجت عليك فالطلاق عليّ واجب» ثم تزوج عليها امرأة قال: يقع على كل واحدة تطليقة، وتطليقة أخرى يصرفها إلى أيتها شاء. فإذا تزوج امرأة انحلت اليمينان فيقع باليمين الأولى على كل واحدة تطليقة ويقع باليمين الثانية طلاق إحداها فيصرفه الزوج إلى أيتها شاء، هكذا أجاب في «فتاوى أبي الليث» وفيه نظر، وينبغي أن لا تطلق باليمين الثانية، يتعلق بإيجاب الطلاق بالتزوج وتعليق بإيجاب الشرط بخلاف تعليق نفس الطلاق، وينبغي أن يقع باليمين الأولى طلاق إحداها فيصرفه الزوج إلى أيتها شاء.

إذا قال لامرأته في حالة الغضب: «إن فعلت كذا إلى خمسين سنة تصيري مطلقة مني» وأراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها فإنه يسأل الزوج: هل كان حلف بطلاقها؟ فإن أخبر أنه كان حلف يعمل بخبره ويحكم بوقوع الطلاق عليها، وإن أخبر أنه لم يحلف قبل قوله.

وفي «النوازل»: سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته بالفارسية: اگر تو باکسی حرام کنی فأنت طالق ثلاثاً! ثم طلقها واحدة بائنة ثم جامعها في عدتها هل يقع الطلاق عليها؟ قال: إنما كان المراد منه غيره، ثم قال: حتى أنظر فيه! فلم يجب؛ قال الفقيه: إن في هذه المسألة اختلافاً، على قول أبي حنيفة ومحمد تقع عليها ثلاثة، وعلى قياس قول أبي يوسف لا تقع.

وسئل أبو جعفر عن رجل قال لامرأته: «إن تزوجت عليك أو اشتريت جارية ما عشت أنت بغير مرادك فحلال الله عليّ حرام» ثم قال في اليوم الثاني: «إن تزوجت عليك امرأة أو اشتريت جارية بغير مرادك فالطلاق عليّ واجب» ثم تزوج عليها واشترى جارية أيضاً؟ قال: تقع على كل واحدة منهما تطليقة متى تزوج بقوله «حلال الله عليّ حرام» وتقع بقوله «الطلاق عليّ واجب» تطليقة فيصرفه إلى أيتها شاء، ثم إذا اشترى جارية لا يلزمه شيء، ولو بدأ فاشترى جارية وقعت على المرأة تطليقتان ثم إذا تزوج امرأة لا يقع عليها شيء.

وفي «الخانية»^(١): رجل قال لامرأته: هزار طلاق اگر فلان كار كنى! وأراد به التعليق لا يتعلق، ولو قال: اگر فلان كار كنى هزار طلاق! يتعلق، هكذا قال صاحب الكتاب، وقال غيره من المتأخرين: في الوجهين جميعاً يتعلق.

وفي «الخانية» أيضاً: رجل قال لامرأته: اگر نباشى فأنت طالق واحدة وثنتين وثلاثاً! فقالت: مى باشم! تقع الثلاث.

وعلى هذا رجل لأمه أبوه لأجل امرأته فقال الابن: اگر ترا خوشى است پس دادمش سه طلاق! فقال الأب: مرا خوشى است، ولو قال اگر تو بخواهى ترا طلاق! فقالت: ميخواهم، لا تطلق.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: اگر برگ توت تو بسود وزيان من در آيد فأنت طالق! فأخذت من تلك الأوراق وألقت على دودة بغير أمره لا يحنث، كما لو أعلفت دابته بذلك بغير أمره.

رجل دفع إلى رجل مصحفاً ليصلحه فقال: اگر بسود وزيان من در آيد فكذا! فقراً الحالف فيه حنث في يمينه، ولو وهب من آخر لا يشترط العوض ثم عرضه الموهوب له لا يحنث، ولو باعه حنث، قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن لا يحنث إذا قرأ فيه لأنه لا يراد باليمين ذلك.

رجل قال لامرأته: «إن دخلت دار أخي فأنت كذا» فسكن أخ الحالف داراً أخرى ودخلت المرأة تلك الدار الجديدة قال بعضهم: إن كانت يمينه لغيب لحقه من تلك الدار^(٢) لا يحنث في يمينه، وإن كانت يمينه لأجل الأخ حنث في يمينه، وإن لم تكن له نية يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد، فإن دخلت المرأة الدار التي كانت لأخيه وقت اليمين إن كانت الدار في ملك أخيه إلا أنه لا يسكن فيها حنث في يمينه، وإن خرجت تلك الدار عن ملك الأخ بعد اليمين ببيع أو بهبة أو غير ذلك ومات الأخ صارت داره ميراثاً لورثته فإن دخلت بعدما صارت ملكاً لأحد الورثة بالقسمة لا يحنث، وإن دخلت قبل القسمة اختلفوا فيه والأصح أنه لا يكون حانثاً، وإن مات صاحب الدار وعليه دين مستغرق فدخلتها حنث في يمينه.

رجل قال لامرأته: «إن حلت التكة»^(٣) بالحرام منذ امرأتي فأنت كذا» فقالت: «أخذني رجل وجامعني كرهاً» قالوا: إن كانت بحال لا تقدر على المنع لا يحنث، وإن قدرت حنث إذا صدقها الزوج في ذلك.

رجل قال لامرأته: «إذا دخلت الشام فإن لم أفارقك فأنت طالق» فهذا على الأبد، ولو قال: «ولم أفارقك» يكون على الفور حين تدخل.

(١) من خل، وفي غيرها: «واقعات الناطفي».

(٢) وفي النسخ: «من تلك الدار الأخرى».

(٣) التكة - بالكسر: رباط السراويل.

امرأة قالت لزوجها: «إنك نمت مع الجارية» فقال الزوج: «إن نمت مع الجارية فأنت طالق ثلاثاً» وقالت المرأة: «إن كانت في يمينك هذه معنى فإنها طالق» فقال الزوج: «نعم» فإن كان الزوج لم يعن معنى سوى ما يطلق به لا يحنث ولا يكون حائثاً. ولو قال: «إذا طلقتك واحدة فهي بائنة» أو قال «فهي ثلاث» وطلقها واحدة بعد الدخول طلقت واحدة رجعية في قوله «بائنة» وكذا في قوله «فهي ثلاث».

رجل قال لامرأته: «إن لم تجيئني بمتاع كذا فأنت طالق» فبعثت المرأة بتلك المتاع على يد إنسان فإن كان الحالف نوى وصول المتاع إليه لا يحنث لأنه نوى محتمل لفظه، وإن لم ينو شيئاً أو نوى حملها بنفسها حنث، ولا تكون اليمين على الوصول إلا بالنية.

رجل أبان امرأته فقيل له: «إنك تراجعها بعد شهر» فقال الزوج «إن راجعتها فهي طالق ثلاثاً» فتزوجها في العدة حنث في يمينه، وإن كان الطلاق رجعياً فتزوجها لا يحنث في يمينه.

رجل قال لامرأته: «إن اغتسلت عن جنابة ما دمت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً» وذكر هذا القول مرتين أو ثلاثاً وكانت المرأة حاملاً فلم يجامعها حتى وضعت حملها بعدما مضت أربعة أشهر من وقت اليمين: بانث بواحدة بحكم الإيلاء وتنقضي عدتها بوضع الحمل، فإن وطأها بعد ذلك كان واطئاً للأجنبية وعليه التوبة والاستغفار، ولها عليه مهر مثلها إن لم يعلم الزوج أن كلامه كان إيلاءً وأنها حرمت عليه بطلت اليمين، فإن تزوجها بعد ذلك بانث امرأته بتطليقتين ولا يحنث بوطنها بعد ذلك.

امرأة قذفها رجل بالزنا فقال زوجها: «إن لم تثبت زناها اليوم فهي طالق ثلاثاً» فهو كما قال، إن لم تثبت زناها اليوم تطلق ثلاثاً، وإثبات ذلك يكون بإقرار المرأة أو بأربعة شهود.

رجل قال لامرأته: اگر حرام کرده ترا سه طلاق! وقد كانت قبلت رجلاً غير محرم أو جامعها أجنبي فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه لأن يمينه تقع على الجماع عرفاً.

رجل قال لامرأته: «إن فعلت حراماً فأنت طالق ثلاثاً» ثم إنها تكلمت بالكفر ولم يعلما بالحرمة وأقاما على ذلك أياماً لا يحنث في يمينه.

م: وفي «فتاوى شمس الأنمة الأوزجندی»: إذا قال لامرأته: «إذا دخلت الدار صرت مطلقة» فدخلت فقال الزوج: «أردت تخويفها» لا يصدق.

وإذا قال لامرأته: «إذا طلقتك فأنت طالق» فلم يطلقها حتى مات طلقت ثنتين، وفي «الخانية»: في آخر جزء من أجزاء حياته، ولو بدأ فقال: «إذا لم أطلقك فأنت طالق وإذا طلقتك فأنت طالق» ومات قبل أن يطلق فهي طالق واحدة، وفي «السغناقي»: وعلى قياس قولهما ينبغي أن لا ينتظر الموت بل كما سكت يحنث في قوله: «إذا لم أطلقك فأنت طالق».

م: وفي «جامع إسماعيل بن حماد»^(١): إذا قال لها: «أنت طالق إذا لم أطلقك وإن طلقتك فأنت

(١) هو حفيد الإمام الأعظم.

طالق» فهي امرأته حتى يموت، فإن طلقها طلقت ننتين وإن لم يطلقها طلقت واحدة إذا مات أو ماتت.

وإذا قال لامرأته ولم يدخل بها: «إن خلوت بك فأنت طالق» فخلا بها طلقت وعليه نصف المهر، وهكذا روي عن محمد.

إذا قال: «إن خطبت فلانة، أو قال: كل امرأة أخطبها فهي طالق» فاليمين لا تنعقد حتى لو تزوج فلانة في الصورة الأولى أو تزوج امرأة في الصورة الثانية لا تطلق - وهذا في لسان العربية، أما بالفارسية إذا قال: اگر فلانة را بخوام، أو قال: هر زنى كه بخوام! ففي كل موضع يريدون بهذا اللفظ نفس الخطبة لا تنعقد اليمين وفي كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج تنعقد اليمين إذا كان مراده هذا ويقع الطلاق إذا تزوجها، وفي عرف ديارنا قوله «بخوام» تفسير قوله «نكحت، أو تزوجت» فتنعقد اليمين. وفي «الذخيرة»: ولا يحنث بالخطبة فإذا تزوجها يقع الطلاق، ولو كان الرجل عارفاً بحقيقة هذا اللفظ أنها للخطبة فقال: عنيت بها الخطبة! لا يصدق قضاء ويصدق ديانة، ولو قال: اگر فلانة را خوام كه بزنى كنم! فهذا تفسير الخطبة في عرفنا فلا تنعقد اليمين بهذا اللفظ حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق، ولو قال بالفارسية: اگر دختر فلان مرا دهند ويرا طلاق! فتزوجها لا تطلق، ولو قال: بزنى دهند! وباقى المسألة بحالها إذا تزوجها تطلق، هكذا ذكر الفضلي في فتاواه، ومن المشايخ من قال: لا تطلق في الوجهين. وفي «الغياثية»: هو المختار - وهو نظير ما لو قال لامرأة: «إن جلست في نكاحك فأنت طالق» فجلس ثم تزوجها لا تطلق، وقيل: ينبغي أن تطلق في الوجهين. والجواب في قوله: اگر دختر فلان بمن به زنى داده شود وى را طلاق نظير الجواب في قوله اگر دختر فلان بمن بزنى دهند، وفي «فتاوى الخلاصة»: ولو قال: اگر زن كنم! هذا بمنزلة قوله: إن تزوجت امرأة. ولو قال: اگر زن آرم! اختلف المشايخ فيه، والفتوى على أنه على الزفاف.

وفي «الخانية»: ولو قال لوالديه: «إن زوجتاني امرأة فهي طالق» فزوجه امرأة بأمره قالوا: لا تصح هذه اليمين ولا تطلق، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: تصح وتطلق هو الصحيح.

ولو قال لمنكوحته: «إن تزوجتك» أو قال: «اگر بزنى كنم» ينصرف ذلك إلى العقد، وكذلك لو قال: اگر ترا نكاح كنم! ينصرف ذلك إلى العقد وهو الصحيح، ولو قال بالعربية «إن نكحتك» يقع على الوطىء. وفي «الفتاوى الخلاصة»: في قوله بالفارسية: اگر ترا نكاح كنم! ينصرف إلى الوطىء. ولو قال للمطلقة طلاقاً رجعياً: اگر ترا بزنى كنم! ينصرف إلى العقد، فإن نوى الرجعة صحت نيته، وعند الإطلاق ينصرف إلى العقد.

وفي «الكبرى»: حلف كه زن نيارم! اختلف المشايخ أنه يقع على الفعل وهو آوردن أو على العقد؟ قال الشيخ أبو أيوب: يقع على العقد.

م: إذا قال: «إن ضرطت فامرأتي طالق» فخرج منه الضراط من غير قصد لا تطلق لأن يمينه

وقعت على العمد، وهو نظير ما لو حلف أن لا يدخل فأدخل مكرهاً أو حلف أن لا يخرج فأخرج مكرهاً.

قال لامرأته: «إن اشتريت جارية فدخلت عليك الغيرة فأنت طالق» فهذا على وجود الغيرة وقت الشراء لا بعده، قال الفقيه أبو الليث: يشترط لوقوع الطلاق أن تظهر الغيرة بلسانها، أما لو دخلت الغيرة في قلبها ولم تظهر بلسانها لا تطلق، وفي «الخانية»: كمن حلف لا يعادي فلاناً فعاداه بقلبه ولم يظهر بلسانه وجوارحه لا يحنث في يمينه.

م: وعن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: «إن سررتك فأنت طالق» فضربها فقالت: «سرني ذلك» قال: هذا لا يكون على الضرب، وإنما هذا على ما يسرها من قبل، فإن أعطها ألف درهم فقالت: «لم تسرني» قال: القول قولها، قال الفقيه أبو الليث: إنه يحتمل أنها كانت تطلب الألفين فلم تسرها الألف.

وفي «المنتقى»: رجل قال لامرأته: «أنت طالق إن كلمتك إلى سنة» فقال لها: «أذهبي يا عدوة الله» فقد كلهما. وفي «الخانية»: وحنث في يمينه.

م: ولو قال: «فأذهبي، أو قال: واذهبي» لا تطلق ما لم يكلمها بكلام آخر. وفيه أيضاً: إذا قال لأجنبية: «إن تزوجت عليك فأنتما طالقان» أو قال: «فأنت وهي طالقان» فتزوجها ثم تزوج عليها طلقت، وفي «الكافي»: ولو قال: «إن تزوجت عليك فإني أتزوج طالق فطلق امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوج امرأة أخرى في عدتها لا تطلق التي تزوجها.

وفي «الملتقط»: ولو قال لامرأته: تو فلان كار كردة؟ فقالت: اگر کرده ام خوش آورده ام! فقال الزوج: اگر کرده، فأنت طالق! والمرأة تحلف أنها لم تفعل طلقت لإقرار الزوج بفعلها. وإذا قال: «إن فعلت كذا فامرأتي طالق» وله امرأتان فالتعيين إليه، وكذا إن كانت إحدهما في العدة من طلاق رجعي. ولو قيل له: زن از تو بسه طلاق كه فلان بخانه تو اندر نيست! فقال: بخانه اندر هست! لا يكون يميناً ولا تطلق. لو قال: اگر من می خورم هر چه مرا حلال است وهر چه بدست راست گیرم بر من حرام! فشرب الخمر طلقت امرأته تطليقتين.

وفي «النوازل»: وسئل أبو جعفر عن رجل حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج من الدار وكانت بجنب داره خربة مفتوحة إلى الشارع وقد سد باب الخربة وأخذت خوخة - دريچه^(١) - إلى داره بمراقفها فخرجت المرأة من الخوخة هل يحنث؟ قال: إن كانت الخربة أصغر من الدار رجوت أن لا يحنث. وسئل عن رجل قال لامرأته: «إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق» فدخلت كرمًا في الدار؟ قال نصير: إن كان الكرم أصغر من الدار لا يحنث، وإن كان أكبر فإنه يحنث وإن كان بذكرها لا يفهم الكرم يحنث.

وسئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته: «إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق» وكان الكرم مقدار جريب ملازق هذه الدار وكان طريق الكرم في الدار فخرجت المرأة من الدار إلى

(١) تفسير خوخة بالفارسية.

الكرم؟ قال: إن لم يكن للكرم باب إلى موضع آخر ويعد من الدار لم يحنث، وإن كان لا يعد من الدار لكبره وله باب يفتح إلى غير الدار فإنه يقع الطلاق.

وسئل محمد بن الأزهر عن امرأة أعارت دابة فلما ردها المستعير قال زوجها: «إن الدابة صارت معيبة» وأنكرت المرأة فقال الزوج: «إن لم أريك الساعة فأنت ثلاثاً كذا وكذا» ونوى بذلك طلاقاً، قال أبو نصر: أخاف عليه الطلاق إن انقضت الساعة التي حلف عليها ولم يريها العيب.

وفي «الظهيرية»: رجل قال لامرأته: «إنك تفسدين كل طعام فإن أدخلت إليك طعاماً إلى شهر فأنت طالق» فأدخل الحالف لآخر لحماً ليحمل إليهم لا يحنث في يمينه.

وفي «اليتيمة»: سئل أبو حامد عن رجل قال لامرأته: «أنت طالق إن خرجت من هذه الدار» ثم سكت ساعة فقال: «وإن ذهبت إلى باب الدار» هل يلحق الثاني بالأول؟ فقال: إن كان الشرط عليه يلحق، وإن كان له لا يلحق.

وفي «الحجة»: «إن تزوجت نساء فهن طوالق» فمتى تزوج واحدة طلقت ثم أعادها وتزوجها أو تزوج أخرى لا يقع - قاله محمد بن الفضل، وقال أحمد بن سهل: يقع على كل امرأة مرة. وفي قوله: «إذا تزوجت امرأة سواك» قال أبو جعفر: يقع على امرأة واحدة، ولكن الفتوى على أنه يقع على كل امرأة.

وفي «الذخيرة»: رجل قال: اگر من دختر خویش بکسی دهم یا دوا دادم که ویرا بکس دهند فامرأته طالق! ثم ندم على ذلك وأراد أن يزوج من غير أن يقع الطلاق على امرأته فالحيلة في ذلك أن توكل الابنة رجلاً ليزوجها إن كانت بالغة ويقول الأب: «لا أجزى ما تصنعون» فيجوز النكاح، ولا تطلق امرأته.

م: سئل الفقيه أبو جعفر عن ترمذي تزوج ببلخ امرأة بلخية ثم إنها ذهبت إلى ترمذى بحيث لا يعرفها زوجها ثم قيل له: إن لك بترمذ امرأة! فقال: «إن كان لي بترمذ امرأة فهي طالق ثلاثاً؟» قال أبو نصر: لا تطلق وبه قال أبو يوسف. وقال غيره: تطلق وبه قال محمد وقال: وهذا أحب إليّ، ثم قال: إن أخذ أحد بقول أبي نصر يصيب - فعلى هذا إذا تلفت امرأة فقيل لرجل: هذه امرأتك! ثم قيل له: احلف بالطلقات الثلاث إن كان لك امرأة سواها! فحلف فإذا المتلفة أجنبية هل تطلق امرأته؟ فالمسألة تكون على الخلاف، قال الصدر الشهيد: المختار للفتوى أنها تطلق في الفصلين قضاء لا ديانة؛ وهو نظير ما لو لقت المرأة زوجها طلاقاً فطلقها وهو لا يعلم به، وفي «النوازل» في المسألة المتقدمة وهو قوله: «إن كان لي بترمذ امرأة فهي طالق» قال الفقيه: وروي عن محمد بن الحسن أنه قال: إذا مات أحدهما سقطت يمينه، وهو القياس وبه نأخذ.

وفي «الخانية»: رجل قال لجماعة بالفارسية: اگر خانه من مهمان بروند فامرأته طالق! فذهبوا إلى بيته ولم يأكلوا شيئاً لا يحنث في يمينه. رجل قال: «إن كان الله يعذب المشركين

فامرأته طالق» قالوا: لا تطلق امرأته لأن من الشركين من لا يعذب فلا يحنث. رجل قال: «إن كذبت فامرأتي طالق» فسئل عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم.

وإذا قال لامرأته: «أنت طالق في صومك» ونوت الصوم طلقت متى يطلع الفجر، ولو قال: «أنت طالق في صلاتك» لم تطلق حتى تركع وتسجد لأنه جعل الصوم الشرط فصار كما لو ذكر حرف الشرط، ولو قال: «أنت طالق لدخولك الدار ولحيضتك» تطلق في الحال، ولو قال: «أنت طالق بدخولك الدار وبحيضتك» لا تطلق حتى تدخل وتحيض، وكذا لو قال: «في دخولك الدار وفي حيضتك».

وفي «فتاوى ما وراء النهر»: إذا قال الرجل لامرأته: «إن اشتريت بالخبز ماء فأنت طالق فجاء السقاء بالماء إلى بيتها فاشترت منه الماء بالخبز تطلق، ولو كانت دفعت الخبز إلى السقاء أولاً ليحمل الماء بهذا لا تطلق، وقيل: تطلق.

وفي «الظهيرية»: رجل قال لامرأته: «إن اشتريت لك ماء فأنت طالق» فدفع إلى السقاء درهماً ليصب الماء في الخابية هل يحنث في يمينه؟ قيل: ينظر، إن كان الماء في الكيزان عند دفع الدرهم إليه يصير مشترياً، أما إذا لم يكن يصير مستأجراً.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأته: «إن طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثاً» وغاب فلان وأقامت امرأة الحالف البينة أن الغائب طلق امرأته بعد يمين زوجها قال أبو نصر الدبوسي: لا تقبل هذه البينة، وهو الصحيح - وهذا بخلاف ما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت امرأة الحالف البينة أن فلاناً دخل الدار فإنها تقبل ويقضى بطلاق الحاضرة.

رجل قال لامرأته: «إن وطأت أمتي فأنت طالق» فقالت الأمة: وطأني! وكذبها المولى كان القول قول المولى، فإن علمت المرأة بذلك لا يسعها المقام معه ولا أن تدعه يجامعها، وإن قال المولى: اگر کرده ام خوش آورده ام! كان ذلك إقراراً منه ويحنث في يمينه.

امرأة كانت تبكي في بيتها فقال زوجها لصهرته: «إن لم تخرجي ابنتك من هذا البيت وتبكي هناك فهي طالق» فخرجت المرأة ثم دخلت فبكت فقال الفقيه أبو الليث: إن كان يسمع بكاءها في البيت أحد طلقت إذا بكى لأنه إنما منعها من البكاء لأجل ذلك، وإن لم يكن كذلك فأخرجت قبل أن تبكي بعد اليمين بطل اليمين فلا يحنث بيكائها بعد ذلك.

رجل قال لامرأته: «إن دخلت دار فلان بغير مرادي وهواي فأنت طالق» فإن أرادت أن تذهب إلى دار فلان فقال: تو می رو بر من چه آید! هذا وعيد وليس بإذن فإذا دخلت يحنث.

امرأة كانت مع زوجها في بيت قريب لها وقال لها في الليل: «إن بت الليلة فحلل الله عليّ حرام» فخرجت من ساعتها وباتت في موضع أتاها زوجها قالوا: إن أراد الزوج تحويلها بنفسها لا يحنث، والقول في ذلك قوله.

م: سئل أبو نصر الدبوسي عن قال: «إن تزوجت فلانة أبداً فهي طالق» فتزوجها مرة حتى طلقت لو تزوجها مرة أخرى لا تطلق.

نوع آخر في ذكر مسائل الشرط بكلمة «كل» و«كلما»

إذا قال: «كل امرأة لي ببخارى فهي طالق» فتزوج امرأة ببخارى طلقت، ولو تزوج امرأة في غير بخارى ونقلها إلى بخارى لا تطلق.

إذا قال: «كل امرأة أتزوجها في قرية كذا فهي طالق» فتزوج امرأة في تلك القرية: إن كانت من أهل تلك القرية لا شك أنها تطلق، وإن كانت من غير أهل تلك القرية لم يذكر هذا الفصل ثمة، وينبغي أن تطلق لأنه أتزوجها في تلك القرية وإنما عقد اليمين على كل امرأة يتزوجها في تلك القرية، ولو أخرج امرأة من تلك القرية وتزوجها خارج القرية لا تطلق. ولو قال: «كل امرأة أتزوجها من تلك القرية فهي طالق» فتزوج امرأة من أهل تلك القرية حيثما تزوجها تطلق.

وفي «الكبرى»: إذا قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت» طلقت المخاطبة للحال، وإن قال: «إن تزوجت امرأة فهي طالق وأنت» لم تطلق المخاطبة حتى يتزوج امرأة.

وفيها: رجل أراد أن يتزوج امرأة وكانت له امرأة فأبى أهل المرأة أن يزوجها منه لما أن له امرأة أخرى فذهب الخاطب بامرأته الأولى المقبرة وأجلسها هناك ثم قال لأهل هذه المرأة: «كل امرأة لي سوى التي في المقبرة فهي طالق ثلاثاً» فحسبوا أن ليس له امرأة في الأحياء فزوجها منه صح النكاح ولا يحث، وهذا الاحتيال في الإعتاق أيضاً.

وفي «السفناقي»: ولو قال لامرأته المدخول بها «أنت طالق» ثم قال «كل امرأة لي طالق» يقع عليها طلاق آخر. إذا قال: هر زنى كه مرا بود تا سى سال فهي طالق! فإن لم ينو شيئاً يقع الطلاق على التي يتزوجها ولا يقع على التي كانت عنده وقت اليمين، لأن قوله: «هر زنى كه او را بود» صار عبارة عن قوله: «هر زن كه او را بزنى كند» عرفاً فانصرف المطلق إليه، وكذا الجواب فيما إذا نوى ما يستفيدها، هكذا اختيار الفقيه أبو الليث! وحكي عن بعض مشايخ بخارى أن قوله «بود» يقع على امرأته التي تحته للحال، وإن نوى الحالية وما يستفيدها ينصرف إليهما، وإن نوى الحالية غير ما يستفيد لم ينقل عن المتقدمين في هذا الفصل شيء هكذا ذكر الصدر الشهيد في «واقعاته» قال: والظاهر أنه يقع عليهما، وأما إذا قال: «هر زنى كه او را باشد» فهذا وما لو قال: «هر زنى كه او را بود» سواء.

قال: فأما إذا قال: «هر زنى كه او را بود وباشد! حكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن بن عطاء أنه قال: كان المتقدمون من مشايخ سمرقند يقولون: إن هذه اليمين لا تنعقد على قياس قول أبي حنيفة، فأما مشايخنا من أهل سمرقند كانوا يقولون بصحة هذه اليمين وانعقادها، وفي «الخانية»: والصحيح ما قال مشايخنا من أهل سمرقند، م: وهكذا حكي عن مشايخ بخارى كانوا يقولون بأن قوله «بود» يقع على المرأة التي تحته للحال، وقوله «باشد» يقع على المرأة التي يستفيدها فيقع الطلاق عليها من غير نية، وبعضهم كانوا يقولون بأن هذه المسألة والمسألة الأولى سواء: لا يقع الطلاق على المرأة التي تحته في الحال إلا بالنية، وفي «الفتاوى

الخلاصة»: قوله «بود» لا يجعل فاصلاً، وفي «فوائد» شمس الإسلام الأوزجندی في باب السير أنه يجعل فاصلاً، والفتوى على أنه لا يجعل فاصلاً.

وفي «الذخيرة»: لو قال: هر زنی که بکند و بود و باشد ویرا طلاق اگر فلان کار بکند! [أو قال: هر زنی که بخوهد بود و باشد] فهذا أحد الألفاظ يعتبر لغواً بالاتفاق فيصير فاصلاً.

م: وفي «فتاوى النسفي»: إذا قال: اگر فلان کارکنم هر زنی که بخوهم خواستن از من طلاق! ففعل ذلك ثم تزوج امرأة لا تطلق.

وفي «الولوالجبة»: لو قال: «كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية فهي طالق» فاليمين على غيرها، وكذا لو قال: «كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية، أو حتى تموت» فاليمين على غيرها.

وفي «الكبرى»: قال لأربع نسوة له: «كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق» فجامع واحدة وقد طلع الفجر طلقت هي والثلاث.

فيها: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» ثم قال: نويت في بلد كذا، أو كانت اليمين على الإمام فقال: نويت الروميات! لا تصح نيته في ظاهر المذاهب، وقال الخصاب: تصح، هكذا ذكر في الكتاب مطلقاً لكن هذا في القضاء، فأما فيما بينه وبين الله تعالى تخصيص العام صحيح بالإجماع، وما قاله الخصاص مخلص لمن يحلفه الظالم، والفتوى على ظاهر المذهب، لكن من وقع في أيدي الظلمة فأخذ بقول الخصاص فلا بأس به.

وفي «الكافي»: ولو قال: «كل امرأة أملكها فهي طالق إن دخلت الدار» أو قدم الدخول - يتناول من في ملكه لا من سيملك، فإذا وجد الشرط طلقت من كانت في ملكه لا غير، وكذا العتق، فإن عني به الاستقبال صدق في التغليب فتطلق من كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك بإقراره.

وفي «الخانية»: ولو قال: «إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» لا يقع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام، كانت اليمين مطلقة أو موقته، فإن نوى وقوع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام صحت نيته، لأن الكلام يحتمل التقديم والتأخير فيقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بنيته وعلى التي تزوجها بعد الكلام بظاهر اللفظ فيقع الطلاق عليهما جميعاً، قال الفقيه أبو الليث: قوله: «كل امرأة تكون لي» و«كل امرأة أتزوجها» سواء، وإن نوى من كانت في نكاحه ومن يتزوجها بعد اليمين في تلك المدة صحت نيته لأنه نوى من تكون في نكاحه وقت الشرط إن كانت اليمين معلقة^(١)، وإن نوى الحالية غير ما يستفيد بعد اليمين دخلت الحالية في يمينه بحكم النية ومن يتزوجها بعد ذلك بحكم ظاهر اللفظ، لأن هذا الكلام يتناول ما يستفيد ظاهراً فلا يملك صرف اليمين عما يستفيد.

م: إذا قال الرجل لرجلين: «كلما أكلت عندكما طعاماً فامرأته طالق» فتغدى عندهما اليوم

(١) كذا في النسخ، والصواب: «مطلقة».

وتغدى عند الآخر من الغد طلقت امرأته ثلاثاً، وكذلك إذا قال لأحدهما: «كلما أكلت عندك طعاماً ثم أكلت عند هذا فامرأته طالق» كان الجواب كما قلنا .

المعلى عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لامرأته: «كل امرأة أتزوجها من أقرانك، أو قال: من أسنانك، فهي طالق، أو قال: فأنت طالق» فكل امرأة ولدت معها في سنها فما دونها فهي من أقرانها وأسنانها .

ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال: «كلما تزوجت امرأتين فأحدهما طالق» فتزوج أربعاً طلقت ثنتان منهن والخيار إليه .

عن محمد: وإذا قال الرجل لامرأته: «كل امرأة أتزوجها من أهل بيتك فهي طالق» ولها ابنة فإن كان نوى ابنتها دخلت تحت اليمين، وإن لم يكن نواها لم تدخل . وأما أهل بيت المرأة من كانت من قبل أبيها: أخواتها وعماتها وبنات أخيها .

وفي «الخانبة»: رجل له أربع نسوة قال: «كل امرأة لي طالق إذا دخلت هذه الدار» ثم طلق واحدة بعينها تطليقة بائنة ثم دخلت الدار وهي في العدة^(١) طلقن جميعاً . رجل قال: «كل امرأة لي طالق» ينوي بذلك من كانت في نكاحه ومن يستفيدها بعد ذلك لا يقع على من يستفيد .

وفي «النوازل»: قال نصير: سألت الحسن بن زياد عن رجل قال لامرأته: «كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق كلما دخلت هذه الدار دخلتيني فأنت طالق» فدخلت الدار دخلتيني؟ قال: تطلق ثلاثاً .

وفي «الأصل»: إذا قال لامرأته وقد دخل بها: «إذا طلقتك فأنت طالق» فطلقها واحدة فإنه تقع عليها ثنتان، فإن قال: عנית به الإخبار عن كونها طالقاً إذا طلقها! فإنه لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، كما لو قال لها: «أنت طالق أنت طالق» وقال: عנית بالثانية الإخبار؛ وكذلك إذا قال: «متى ما طلقتك فأنت طالق» فإنه تقع عليها ثنتان، وفي «الخانبة»: وكذلك لو قال: «متى ما طلقتك، أو قال: إن طلقتك» .

وإذا قال لها: «كلما طلقتك فأنت طالق» ثم طلقها واحدة تقع عليها تطليقتان، ولو قال لها: «كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق» فطلقها واحدة فإنه تقع ثلاث تطليقات .

وفي «الجامع»: رجل قال لامرأتين له وقد دخل بهما: «كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق» قال ذلك مرتين تقع على كل واحدة منهما تطليقة بالحنث في اليمين؛ ألا ترى لو قال: «كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق» وباقي المسألة بحالها تقع على كل واحدة منهما تطليقتان! ولو قال: «كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق» قال ذلك مرتين وقع على كل واحدة منهما تطليقة، وكذلك إذا قال: «كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فصاحبها طالق، أو قال: فالأخرى طالق» . ولو قال: «كلما حلفت بطلاق

(١) في النسخ: «الدار» والتصحيح من «الفتاوى الهندية» ٤١٩/١؛ وهذه العبارة ساقطة في خل .

واحدة منكما فواحدة منكما طالق، أو قال: فإحداكما طالق» فتقع تطليقة واحدة على إحداهما بغير عينها والخيار إلى الزوج.

م: رجل له امرأتان دخل بواحدة منهما دون الأخرى فقال: «كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان» قال ذلك ثلاث مرات طلقت المدخول بها ثلاثاً وغير المدخول بها ثنتين.

وفي «الخانية»: رجل قال: «كلما قعدت عندك فامرأته طالق» فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثاً، لأن الدوام على القعود، وعلى ما يستدام بمنزلة الإنشاء. ولو قال: «كلما ضربتك فأنت طالق» فضربها بيديه جميعاً طلقت ثنتين، فإن ضربها بكف واحدة لا تطلق إلا واحدة وإن وقعت الأصابع متفرقة.

وفي «الملتقط»: ولو قال: «كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق - يعني: على رقيبتك» لا يحنث إذا تزوج امرأة أخرى. ولو قال: «كل جارية أطأها فهي طالق حتى أرجع» ثم اشترى أو تزوج لا يحنث، ولو قال: «كل جارية أشتريها فأطأها فهي حرة» لا يحنث إذا وطأها إذا عنى بالوطء بالرجل.

وفي «الكافي»: ولو قال لامرأته: «كلما ولدت فأنت طالق للسنة» فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقع عليها الطلاق إذا ظهرت من نفاسها بعد الولد الثالث عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ثم الطلاق الثاني يتأخر إلى الطهر الثاني، والطلاق الثالث يتأخر إلى الطهر الثالث، وعند محمد الحامل لا تطلق للسنة إلا واحدة والنفاس من الولد الأخير، فإذا ولدت الأول وقع الطلاق، وإذا ولدت الثاني لا يقع شيء، وإذا ولدت الثالث مضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الأول ولم يقع شيء، فإذا نكحها بعد ذلك في النفاس أو بعده طلقت أخرى بالكلام الثاني الذي صار كالمفوض به عند ولادة الثاني فإن تزوجها ثالثاً لم يقع شيء.

وفي «الخانية»: ولو قال: «كل امرأة أتزوجها ما لم أتزوج فاطمة فهي طالق» فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة ولا تطلق في الموت في قول أبي حنيفة ومحمد: لأن عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث في ذلك.

وفيها: رجل يعلم أنه كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ولا يدري أنه كان بالغاً وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لم يحنث، لأنه شك في صحة اليمين فلا يحنث بالشك.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال لامرأته: «إن طلقتك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» فطلقها ثم تزوجها لا تطلق. وكذا لو قال: «إن زويت فلانة - أو خاطبها فقال: إن زويتك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» فزنا بها ثم تزوج فالمزنية لا تطلق.

وفي «الكافي»: ولو قال: «كل امرأة لي وكل امرأة أنكحها إلى سنة فهي طالق إذا دخلت الدار» وله امرأة فنكح أخرى وطلقها قبل الوطء ثم نكحها في السنة فدخل الدار طلقت القديمة ثنتين بالدخول والجديدة واحدة بالدخول، فإن دخل الدار بعدما طلقها ثم نكحها طلقت القديمة واحدة بدخول الدار ولا تطلق الجديدة.

ولو قال: «كل امرأة لي وكلما نكحت امرأة إلى سنة فهي طالق إن دخلت الدار» فطلقها ثم تزوجها ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين عند دخوله الدار، وطلقنا ثلاثاً باليمين المضافة إلى التزوج والعقد، وعلى الثانية طلاق بالتزوج الأول وطلاق بالتزوج الثاني، فلما دخل الدار حنث في الكل وقد وقع بالإيقاع طلاق آخر على كل واحدة، فإن دخل الدار قبل التزوج ثم تزوجها في المدة طلقت كل واحدة واحدة بدخول الدار. ولو قال: «كلما نكحت امرأة فهي طالق إن دخلت الدار» فتزوج امرأة وبانت بردة ثم تزوجها ثانياً فبانت بردة ثم تزوجها ثالثاً ثم دخل الدار: طلقت ثلاثاً بدخول واحد. ولو قال: «كلما تزوجت امرأة فدخلت الدار فهي طالق» أو قال: «كل امرأة أتزوجها فدخلت الدار فهي طالق» لا يقع بالدخول إلا واحدة.

م: نوع آخر في عطف الشروط بعضها على البعض

يجب أن يعلم بأن الحالف إذا ذكر شرطين وذكر بينهما جزاء يقرر كل شرط في موضعه، ويعتبر الشرط الأول شرطاً لانعقاد اليمين، والشرط الثاني شرطاً لانحلال اليمين ونزول الجزاء. وبينان هذا الأصل فيما إذا قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً» فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعد الكلام تطلق المتزوجة قبل الكلام ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام عند أبي يوسف ومحمد، هكذا ذكر المسألة في «الجامع»، وروى أصحاب «الأمامي»: عن أبي يوسف أنه تطلق المتزوجة بعد الكلام ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام، وما ذكر في «الجامع»: قول أبي يوسف آخر، وبعضهم قالوا: في المسألة روايتان عن أبي يوسف - هذا إذا لم يوقت لذلك وقتاً، أما إذا وقت لذلك وقتاً بأن قال: «كل امرأة أتزوجها أبداً، أو قال: إلى ثلاثين سنة» تطلق المتزوجة قبل الكلام والمتزوجة بعد الكلام، وهذا إذا قدم ذكر الوقت، فأما إذا قدم ذكر الكلام بأن قال: «إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها أبداً - أو قال: إلى ثلاثين سنة - فهي طالق» تطلق المتزوجة بعد الكلام ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام، ثم إذا لم يذكر الوقت حتى لم تطلق المتزوجة بعد الكلام أو كلم فلاناً مرة أخرى هل تطلق؟ ذكر في «الجامع»: أنها لا تطلق.

هذا كله إذا ذكر الحالف شرطين وذكر بينهما جزاء، فأما إذا ذكر شرطين ولم يذكر بينهما جزاء وإنما ذكر الجزاء عقبيهما فإن ذكر بين الشرطين حرف العطف يتعلق الجزاء بهما ويصيران في معنى شرط واحد - بيانه فيما إذا قال لها: «إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق» فإنها لم تطلق ما لم تدخل الدارين. وإن لم يذكر بينهما حرف العطف يجعل الشرط [الأول شرطاً لنزول الجزاء وانحلال اليمين ويجعل الشرط] الثاني شرطاً لانعقاد اليمين - بيانه فيما إذا قال: «كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق» فتزوج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول تطلق المتزوجة بعد الدخول ولا تطلق المتزوجة قبل الدخول، ويصير تقدير المسألة: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، وهو معنى قول محمد في الكتب: الشرط إذا اعترض على الشرط قبل مجازاة الأول بشيء يجعل المقدم مؤخرًا والمؤخر مقدماً.

وإن ذكر شرطين وقدم الجزاء عليهما إن جمع بينهما بحرف الجمع يتعلق الجزاء بهما

أيضاً - بيانه فيما إذا قال لها: «أنت طالق إن دخلت هذه الدار وهذه الدار» فإنها لا تطلق ما لم تدخل الدارين. وإن لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الثاني شرط انعقاد اليمين - بيانه فيما إذا قال لأجنبية: «أنت طالق إن أتزوجك إن كلمت فلاناً» فكلم فلاناً ثم تزوجها لا تطلق، ولو تزوجها أولاً ثم كلم فلاناً لا تطلق^(١).

هذا إذا لم يذكر كل شرط بصريح حرف الشرط، وأما إذا ذكر كل شرط بصريح حرف الشرط فإن ذكر الجزاء بينهما يقرر كل شرط في موضعه، ويعتبر الشرط الأول شرطاً لانعقاد اليمين، ويعتبر الشرط الثاني لانحلال اليمين ونزول الجزاء - بيانه فيما إذا قال لها: «إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً» فدخلت الدار ثم كلمت فلاناً تطلق، ولو كلمت فلاناً أولاً ثم دخلت الدار لا تطلق.

وإن ذكر الجزاء أولاً: إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع فإنه يعتبر كل شرط شرطاً لنزول الجزاء ولا يشترط اجتماعهما، وإذا وجد أحدهما ونزل الجزاء تبطل اليمين - بيانه فيما ذكر القدوري: إذا قال لها: «أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار الأخرى» فدخلت إحدى الدارين طلقت وبطلت اليمين، وكذلك الجواب فيما إذا قال لها: «أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن كلمت فلاناً».

وفي «الذخيرة»: في «نوادير بشر»: عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: «إن دخلت هذه الدار وخرجت فأنت طالق» فاحتملها إنسان وأدخلها وهي كارهة ثم خرجت بنفسها ودخلت ولم تخرج وقع الطلاق، لأن الواو لا تقتضي الترتيب وتقتضي الجمع وكان الشرط وجودهما وقد وجد، وكذلك القيام والقعود والصوم والإفطار وما أشبه ذلك.

ولو قال لها وهي حائض: «إذا حضت وطهرت فأنت طالق» فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر.

وكذلك لو قال لها وهي حبلى: «إذا حبلت وولدت فأنت طالق» فولدت ثم حبلت لم تطلق ما لم تلد كما في الحيض والطهر.

وكذا الزرع والحصاد بأن قال: «إن زرعت أرضي وحصدت أرضي» والأرض مزروعة؛ الأصل فيه أن كل شيء في العادة يتعقب أحد الأمرين فيه الآخر يعتبر فيه الترتيب.

فرع على مسألة الزرع فقال: لو لم تكن الأرض مزروعة فزرعها الحالف بنفسه وحصد غيره ثم زرع غيره وحصد هو بنفسه لا يحث في اليمين على^(٢) أن يحصد ما يزرع بنفسه،

ولو قال لها: «إذا توضأت وصليت فأنت طالق» فصلت وهي على غير وضوء ثم توضأت وقع الطلاق قبل أن تصلي، قال الفقيه أبو العباس: الصواب عندي أن يقال: صلت على وضوء كان قبل اليمين ثم توضأت.

(١) كذا في النسخ، والصواب: «تطلق».

(٢) كذا في النسخ وله وجه، والظاهر «إلا».

ولو قال لها: «إن غزلت ثوباً ونسجته فأنت طالق» فنسجت ثوباً من غزل غيرها ثم غزلت ثوباً ولم تنسجه لا تطلق ما لم تغزل وتنسج ذلك، فهذا مثل الحبل والولادة.

ولو قال لامرأته: «إذا تزوجتك وطلقتك فعبدي حر» فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق عبده، وهذا مثل الدخول والخروج.

م: وأما إذا لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الآخر مقدماً على الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين، ويصير الشرط الآخر شرطاً لانعقاد اليمين، ويصير الشرط الأول شرطاً لانحلال اليمين - بيانه في «الجامع»: إذا قال: «عبدي حر إن دخلت الدار إن كلمت فلاناً» فدخل الدار أولاً ثم تكلم فلاناً لا يعتق عبده، ولو تكلم فلاناً ثم دخل الدار عتق؛ فإن ذكر الجزاء آخراً فما لم يتكلم فلاناً لا يعتق عبده، ولو تكلم فلاناً ثم دخل الدار عتق؛ وإن ذكر الجزاء آخراً إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع ففي قول محمد يعتبر كلاهما شرطاً واحداً ويشترط وجودهما لنزول الجزاء، وفي قول أبي يوسف رحمه الله يعتبر كل شرط شرطاً لنزول الجزاء ولا يشترط وجودهما لنزول الجزاء - بيانه فيما ذكر القُدوري: إذا قال لها: «إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار الأخرى فأنت طالق» فعلى قول محمد لا تطلق إلا بعد دخول الدارين، وعلى قول أبي يوسف تطلق بدخول إحدى الدارين.

وإن لم يجمع بين الشرطين بحرف الجمع يجعل الشرط الأول مؤخراً عن الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين، ويعتبر الشرط الأول شرطاً لانحلال اليمين، والشرط الآخر شرطاً لانعقاد اليمين - بيانه فيما ذكر في «الجامع»: إذا قال: «إن دخلت الدار إن كلمت فلاناً فعبدي حر» فدخل الدار أولاً ثم كلم فلاناً لا يعتق عبده، ولو تكلم فلاناً ثم دخل الدار عتق عبده.

وروي عن محمد في غير رواية «الأصول» أنه رجع عن التقديم والتأخير في الشرط المعترض على الشرط بل قرر كل شرط في موضعه وأضمر حرف العطف حتى صار تقدير هذه المسألة فيما إذا قدم الجزاء وقال: «عبدي حر إن دخلت الدار وإن كلمت فلاناً فعبدي حر» وصار تقدير المسألة فيما إذا أخر الجزاء «إن دخلت الدار إن كلمت فلاناً فعبدي حر» وصار تقدير المسألة في قوله: «كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق»: «كل امرأة أتزوجها فإن دخلت الدار فهي طالق» فتطلق المتزوجة قبل الدخول ولا تطلق المتزوجة بعد الدخول.

وفي «الكافي»: ولو قال: «إن دخلت الدار فعبدي حر وإن كلمت فلاناً فامرأتي طالق» فأيهما وجد شرطه نزل جزاؤه وبطل غيره.

ولو قال: «أنت طالق غداً أو عبده حر بعد غد» فجاء غد لم تطلق حتى يجيء بعد غد فنزل أحدهما، وخير في الطلاق والعتق فيلزم أيهما شاء. ولو قال: «إن دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق» أو قَدِّم أو وَسَط حنث بدخول إحداهما بكلمة «أو».

ولو قال: «أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار الأخرى» أو وَسَط الجزاء فأيتهما دخلت حنث، ولو دخلتهما لا تقع إلا واحدة.

وروي ابن سماعة عن أبي يوسف أن الحالف إذا ذكر شرطين مرتبين فعلاً من حيث العرف نحو قوله: «إن دعوتني إن أجبك فعبدي حر، إن أكلت إن شربت فعبدي حر» فإنه يعتبر هذا الترتيب الظاهر ويقرر كل شرط في موضعه حتى إذا شرب أولاً ثم أكل لا يعتق عبده، ولو أكل أولاً ثم شرب يعتق عبده، لأن الأكل يتقدم على الشرب فعلاً من حيث العرف، وأما إذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلاً نحو قوله: «إن أكلت إن كلمت فلاناً» ونحو قوله: «إن شربت إن كلمت» يجعل المقدم مؤخراً والمؤخر مقدماً كما هو ظاهر مذهب محمد، ولو قال لها: «إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الدار» فإنها لا تطلق ما لم تدخل الدارين، وإذا قال الرجل: «كل امرأة أملكها فهي طالق إن دخلت الدار» أو قال: «إن دخلت الدار وكل امرأة أملكها فهي طالق» وفي ملكه يوم اليمين امرأة ثم تزوج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول طلقت التي كانت في ملكه يوم اليمين ولا تطلق التي استفادها بعد اليمين، فهذا استحسان والقياس أن تطلق التي يملكها في المستقبل ولا تطلق التي كانت في ملكه يوم اليمين.

وفي «الخانية»: ولو قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وإن كلمت فلاناً» فالطلاق الأول والثاني يتعلق بالدخول، والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثاني، ولو دخلت الدار تطلق ثنتين، ولو كلمت فلاناً طلقت واحدة. ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً» كان الطلاق المتعلق بالكلام جزء الدخول حتى لو كلمت قبل دخول الدار ثم دخلت الدار لا يقع شيء.

وفي «اللولوجية»: ولو قال: «امرأتي طالق إن دخلت الدار وعبدي حر عليّ والمشي إلى بيت الله إن كلمت فلاناً» فالطلاق على الدخول والعنت والمشي وعلى الكلام.

وفي «الذخيرة»: ولو قال: «امرأتي طالق اليوم وعبدي حر غداً» فهو كما قال، ولو قال: «امرأتي طالق اليوم وعبدي حر وعليّ المشي إلى بيت الله غداً» وقع الطلاق اليوم والعنت والمشي غداً. ولو عطف أحد الشرطين على الآخر بحرف الفاء بأن قال: «إن دخلت هذه الدار فهذه الدار» يشترط لوقوع الطلاق دخول الدارين كما لو عطف بحرف الواو، إلا أن في هذه المسألة يجب أن يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار الأولى، وكذلك إذا عطف بكلمة «ثم» بأن قال: «إن دخلت هذه الدار ثم هذه الدار» ولو قال: «إن دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار، أو قال: فدخلت هذه الدار» يشترط دخول الدارين في الحرفين جميعاً، إلا أن في حرف الواو لا يعتبر الترتيب وفي حرف الفاء يعتبر الترتيب.

وروي عن محمد أنه إذا قال لها: «إن دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار» فأبانها ودخلت الأولى ثم تزوجها فدخلت الثانية لم تطلق، كأنه جعل دخول الدار الأولى شرطاً لانعقاد اليمين الثانية، بخلاف قوله: «إن دخلت هذه الدار وهذه الدار». وروي عن أبي يوسف مثل ذلك في مسألة أخرى أنه إذا قال لامرأتين: «إذا غشيت هذه فغشيت هذه الأخرى فعبدي حر» فليس الحلف على الأولى ويكون مولياً عن الثانية إذا غشي الأولى، فجعل غشيان الأولى شرطاً لانعقاد اليمين في حق الثانية؛ ثم قال: والفاء في هذه المواضع لا تشبه الواو.

قال في «الجامع»: إذا قال: «إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر» والدار واحدة فالقياس أن لا يحنث حتى يدخل دخلتين، وفي الاستحسان يحنث بدخلة واحدة، وكذلك إذا قال: «إن كلمت فلاناً إن كلمت فلاناً» وفلان رجل واحد كانت المسألة على القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا في الدخول، ثم على جواب الاستحسان على العتق بالدخول في المسألة الأولى وبالكلام في المسألة الثانية من غير ذكر خلاف، وكان الكرخي من أصحابنا يقول: على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يثبت العتق في الحال ولا يتعلق، وجعل هذه المسألة فرعاً لمسألة أخرى ذكرت في كتاب الإقرار وهو ما إذا قال لعبده: «أنت حر وحر إن شاء الله»، فعلى قول أبي حنيفة لا يعمل الاستثناء ويقع العتق للحال، وغيره من المشايخ قالوا: لا بل ما ذكر من الجواب صحيح على قول الكل، ولو قال: «أنت حر حر إن شاء الله» لا يعتق العبد عند أبي حنيفة، ولو قال لها: «إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر» يعتق العبد للحال على قياس قول أبي حنيفة ويصير قوله: «إن دخلت هذه الدار» ثانياً فاصلاً.

قال في «الجامع» أيضاً: رجل له امرأة لم يدخل بها فقال: «كل امرأة لي وكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار» فتزوج امرأة وطلقها وطلق التي كانت عنده ثم تزوجها في الثلاثين سنة ثم دخل الدار: طلقت القديمة تطليقتين باليمين سوى التطليقة التي أوقع عليها بالتنجيز فتطلق ثلاثاً، ولو أن الزوج حين طلقها أول مرة لم يتزوجها حتى دخل الدار ثم تزوجها طلقت القديمة واحدة بالحنث في يمين التزوج بنفس التزوج، وإن كان المنعقد في حقها بيمينين يمين التزوج ويمين الكون. ولو قال: «كل امرأة لي وكلما تزوجت امرأة إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار» وفي ملكه امرأة ثم تزوج امرأة أخرى ثم طلقها جميعاً ثم تزوجها ثانياً ثم دخل الدار طلقت كل واحدة منهما ثلاثاً: واحدة بالإيقاع، وثنتين بالحنث.

وفي «القدوري»: إذا قال: «كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلاناً فامرأة من نسائي طالق» فدخل الدار دخلات وكلم فلاناً مرة واحدة لم تطلق امرأة [إلا]^(١) واحدة، ولو قال: «كلما دخلت هذه الدار فإن كلمت فلاناً فأنت طالق» فدخل الدار ثلاثاً وكلم فلاناً مرة طلقت ثلاثاً^(٢).

نوع آخر

قال في «القدوري»: إذا قال الرجل: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة» وفلانة امرأته طلقت فلانة الساعة ولا ينتظر التزوج، وفي «الخانية»: فإذا تزوجها بعد ذلك طلقت أخرى. م: ولو قال لامرأته: «أنت طالق وفلانة إن تزوجتها» لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بالأخرى.

وفي «الخانية»: ولو قال: «أنت وفلانة طالق إن تزوجتها» لم يقع الطلاق على واحدة

(١) من خل.

(٢) أي إذا كان له غير واحدة فالبيان إليه، والله أعلم.

حتى يتزوج فلانة . ولو قال : «كل امرأة لي طالق وأنت طالق» لزمها ثنتان . ولو قال : «كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت طالق» تطلق امرأته الساعة . ولو قال : «كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت» إن نوى يقع الطلاق عليها للحال وإلا فلا . ولو قال : «فلانة التي أتزوجها غداً فهي طالق وأنت» لا يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج غداً، إلا أن ينوي . ولو قال : «كل امرأة أتزوجها فهي ونسائي طواق» وقع الطلاق على نسائه الساعة .

وفي «الخانية» : لو قال لامرأته : «أنت طالق ومن دخلت الدار من نسائي طواق» كانت المخاطبة طالقاً للحال، فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى .

م: ولو قال : «كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة» طلقت فلانة للحال، فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى .

قال في «الجامع» : إذا قال : «كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر» فدخلت امرأتان الدار طلقتا، وعتق عبد من عبيده .

نوع آخر في الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال

إذا قال لامرأته وهي حائض : «إن حضت - أو قال لها وهي مريضة : إن مرضت فأنت طالق» فهذا على الحيض والمرض في المستقبل، فإن نوى ما حدث من الحيض أو من هذا المرض فهو على ما نوى .

ولو قال لها : «إن حضت غداً فأنت طالق» وهو يعلم أنها حائض فهذا على هذه الحيضة، فإذا دام حتى أسفر الفجر من الغد طلقت بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاث أو زائدة عليه، وفي «الولوالحجية» : وكذا مريض قال لامرأته : «إن مرضت فأنت طالق» ولو قال : «إن مرضت غداً فأنت طالق» فهذا على الأول، والصحيح إذا قال لامرأته : «إن صححت فأنت طالق» يقع حين سكت - كما لو قال البصير : «إن أبصرت فامرأته طالق» والقاعد «إن قعدت فأنت طالق» والقائم «إن قمت فأنت طالق» والمالك إذا قال : «إن ملكتك فأنت حر» .

م: وإذا قال لها : «إن حممت فأنت طالق» وهي محمولة أو قال : «إن صدعت» وهي مصدوعة فهذا على التفصيل الذي قلنا في الحيض والمرض .

ولو قال لها وهي صحيحة : «إن صححت فأنت طالق» وقع الطلاق حين سكت - يعني في الحال، وكذلك إذا قال : «إن أبصرت إن سمعت فأنت طالق» وهي بصيرة سماعة وقع للحال .

قال : وأما القيام والقعود والركوب والسكنى فهو على أن يمكث ساعة بعد اليمين، وأما الدخول فلا يكون إلا على دخول مستقبل، وكذا الخروج لا يكون إلا على خروج مستقبل .

وكذلك الحبل : إذا قال للحبلى : «إن حبلت» فهذا على حبل مستقبل، وكذلك الضرب والأكل على الحادث بعد اليمين .

وفي «الخلاصة الخانية» : ولو قال : «أنت طالق وأنت مريضة» ونوى به إذا مرضت لا يدين

في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، وبعض مشايخنا قالوا: إن أعرب المريضة بالنصب يتعلق الطلاق بالمرض، فأما إذا أعرب بالرفع يقع للحال.

م: ولو قال: «أنت طالق ما لم تحيضي، أو: ما لم تحبلي» وهي حائض أو حبلى فهي طالق حين سكت إلا أن يكون ذلك بها حين سكوتها، فإن نوى ما بقي من الحيض والحبل دين في الحيض فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في الحبل.

وفي «الأصل»: لو قال لها: «إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيضتين فأنت طالق» فحاضت حيضتين وقع عليها تطليقتان، وكانت الحيضة الأولى كمال الشرط في اليمين الأولى وبعض الشرط في اليمين الثانية، ولو قال: «إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق» فحاضت حيضة وقع عليها الطلاق باليمين الأولى ولا يقع الطلاق باليمين الثانية ما لم تحض بعد ذلك حيضتين أخراوين عملاً بكلمة «ثم» - فإن قال: عنيت به الأولى! صدق ديانة لا قضاء.

وفي «البقالي»: إذا قال لها: «إذا حضت فأنت طالق» ثم قال: «كلما حضت حيضتين فأنت طالق» وقع بأول الحيضة طلاق وبانقضائها وحيضة أخرى بعدها تقع تطليقة أخرى.

وفي «الينابيع»^(١): إذا قال لها: «إذا حضت حيضة فأنت طالق» لا تطلق ما لم تحض وتطهر، ولو قال: «إذا حضت نصف حيضة» فكذلك الجواب: لا تطلق ما لم تحض وتطهر.

وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك إذا قال: «ثلث حيضة أو سدس حيضة»، وكذلك إذا قال: «إن حضت نصف حيضة فأنت طالق وإذا حضت نصفها الآخر فأنت طالق» لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر، فإذا حاضت وطهرت طلقت تطليقتين.

م: نوع آخر في الاختلاف

وفي «الهداية»: وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة، وإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول: «إن حضت فأنت طالق وفلانة» فقالت: «حضت» طلقت هي ولم تطلق فلانة - وفي «شرح الطحاوي»: إن صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعاً، وإن كذبها يقع عليها ولا يقع على صاحبته. وفي «الكافي»: ولو قال: «إن حضت فعبيدي حر وضرتك طالق» فقالت: «حضت» وكذبها الزوج لا يقع الطلاق والعتق، فإن صدقها الزوج وتمادى الدم ثلاثة أيام عتق وطلقت من حين رأت، ويمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاث - وفي «السفناقي»: وفائدة هذا تظهر فيما إذا كانت المرأة مدخولاً بها فإنها لما رأت دمأ تزوجت بزواج آخر واستمر بها الدم ثلاثة أيام كان النكاح صحيحاً، وتظهر أيضاً فيما إذا قال: «إن حضت فعبيدي حر» كان الاكتساب للعبد، وتظهر أيضاً في حق الجنابة منه وعليه. ولو قالت في الثلاث: «انقطع دمي» وصدقها الزوج لم يعتق ولم

(١) وفي س، خل: الجامع.

تطلق ضررتها. وإن قالت بعد مضي الثلاث: «انقطع دمي في الثلاث» وصدقها الزوج وكذبها العبد والضررة فالقول للعبد والضررة.

وفي «الخانية»: رجل قال لعبده: «إن احتملت فأنت حر» فقال الغلام: «احتلمت» وهو مشكل لا يقف عليه غيره يقبل قوله في ذلك، كما إذا قال لأتمته وهي مشكلة الحال: «إذا حضت فأنت حرة» أو قال لامرأته: «إذا حضت فأنت طالق» فقالت: «حضت» يقبل قولها، وعن محمد أنه لا يقبل قول الغلام ويقبل قول الجارية والمرأة.

وفي «الذخيرة»: قال محمد في «الجامع»: إذا قال الرجل لامرأته: «إذا حضت حيضة فأنت طالق» فمكثت عشرة أيام ثم قالت: «حضت حيضة وطهرت واغتسلت» وكذبها زوجها فالقول في ذلك قولها - الأصل فيه: أن المرأة إذا أخبرت عما هو شرط الحنث في اليمين بطلاقها وكذبها زوجها في ذلك ينظر إن كان ذلك الشرط مما يطلع عليه غيرها لا يقبل قولها إلا بحجة، وإن كان مما لا يطلع عليه غيرها كالطهر والحيض فالقول قولها في طلاقها إذا كان ما ادعت من الشرط قائماً وقت الإخبار، وإن لم يكن قائماً وقت الإخبار لا يقبل قولها، فإذا قال: «إن حضت حيضة» فالحيضة اسم للكمال منها ولا كمال إلا بوجود الجزء الأول من الطهر، فإذا أخبرت عن الطهر والطهر قائم فقد أخبرت عما هو مؤتمنة فيه حال قيام الائتمان فيجب قبول خبرها، وإذا قبل خبرها ثبت المخبر به فيثبت ما يترتب عليه من الطلاق وغيره من أحكام الطهر، ولو قالت: «حضت وطهرت وأنا الآن حائضة بحيضة أخرى» لا يقبل قولها ولا يقع عليها الطلاق لأنها أخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال^(١) فواته وانعدامه^(١) فلا تصدق، ولا يقع الطلاق إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع الطلاق لإخبارها عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامها. وإذا قال لها: «إن حضت فأنت طالق» فمكثت خمسة أيام ثم قالت: «قد حضت منذ خمسة أيام وأنا للحال حائض» قد صدقت ووقع عليها الطلاق، ولو قالت في هذه الصورة «حضت وطهرت» لا تصدق إذا كذبها الزوج.

وإذا كان لرجل أربع نسوة طلقت واحدة منهن فقال الزوج: «التي طلقت طالق» ثم ادعت واحدة منهن أنها هي التي طلقت وأنكر الزوج ذلك، ذكر في «الأصل»: أن القول قول الزوج، ومن المشايخ من قال: إن القول قول المرأة.

نوع آخر في الشرط يكون على الفور أو على التراخي

عن محمد فيمن قال لغيره: «إن ضربتني ولم أضربك فامرأته طالق» فهذا على الفور، قال: «ولم» يكون على وجهين: على قبل وبعد، فإذا كان على بعد فهو على فور، وإذا كان على قبل فهو على ذلك، قال: وقوله «إن ضربتني ولم أضربك» فهذا على الماضي عندنا كأنه قال: «إن ضربتني ولم أكن ضربتك قبل ضربك إياي»، وكذا إن نوى بعد فهو على ما نوى ومعناه «إن ضربتني ابتداء ولم أضربك بعد ذلك فكذا» فهو على ما نوى ويكون على الفور -

(١) في النسخ: «فواتها وانعدامها» ولعل الضمائر ترجع إلى الحيضة الأولى.

والحاصل أن هذه الكلمة وهي «لم» قد تقع على الأبد كقوله: «إن أتيتني ولم آتك. إن زرتني ولم أزرك» فهذا على الأبد، وقد تقع على الفور. وكذلك قد تقع هذه الكلمة على قبل، وقد تقع على بعد، والمعتبر في حمله على أحدهما معاً في كلام الناس أو يوجد منطق يستدل به عليه، وما كان مشتبهاً نحو قوله: «إن كلمتك ولم تكلمني» فهذا على سبيل قبل وبعد. وإن نوى شيئاً فهو على ما نوى، وإن لم تكن له نية فأيهما فعل فقد بر في يمينه، ولو قال: «إن كلمتني ولم أجبك» فهو على المستقبل والفور.

وعن محمد فيمن قال: «كل جارية أشتريها فلا أطأها فكذا» فهذا على الوطىء ساعة يشتري، فإن قال: «فإن لم أطأها» فهذا على ما بينه وبين الموت، ومتى وطأها بر في يمينه. وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لغلامه: «إن لم تأتني حتى أضربك فكذا» فأتاه قال: متى ما ضربه بر في يمينه، إلا أن ينوي أن يضربه ساعة ما يأتي وكذا إذا لم يأت ساعة ما أمره فأتاه في وقت آخر.

وعن محمد فيمن قال: «إن لم أشر اليوم عبداً فأعتقه فامرأته طالق» فاشترى عبداً وهبه ثم اشترى آخر وأعتقه قال: اليمين على العبد الأول وتطلق امرأته. وعن محمد فيمن قال لغيره: «إن بعثت إليك فلم تأتني فكذا» فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه فلم يأت حنث في يمينه - وفي «الخانية»: ولا تبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ تبطل اليمين.

م: وكذا إذا قال: «إن بعثت إليّ فلم آتك» فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه فلم يأت حنث في يمينه. وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إذا قال لغيره: «إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا فامرأته طالق» فلم يفعل ما قال على إثر المحلوف عليه طلقت امرأته، ولو قال: «إن فعلت كذا ثم لم أفعل كذا» فهو على الأبد، وقال أبو يوسف: هما سواء وهو على الفور. وعن أبي يوسف فيمن قال: «إن أخذت فلاناً لأضربه مائة سوط» فأخذه وضربه سوطاً أو سوطين قال: هو على الأبد.

ذكر ابن سماعه في «نواذره»: عن محمد: إذا قال الرجل لغيره: «إن رأيت فلاناً فلم آتك به فامرأته طالق» فرآه الحالف في أول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له: «فلم آتك به» قال: الحالف حانث الساعة لأنه لا يستطيع أن يأتيه به. ولو قال: «إن رأيت فلاناً فلم أعلمك به فكذا» فرآه مع هذا الرجل الذي قال له: «فلم أعلمك به» لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قياس قول أبي يوسف يحنث.

وفي «الخانية»: ولو قال: «إن رأيت فلاناً فلم آتك به فعبدي حر» والمسألة بحالها لا يعتق عبده.

م: وروى ابن إبراهيم عن محمد في رجل خرج إلى الصيد فلقي رجلاً فقال له: «اخرج معي للصيد» فقال: «نعم أذهب بما معي إلى البيت فأضعه وآتيك» فقال له: «احلف بالطلاق» فحلف بالطلاق ليأتيه ولم يقل «اليوم» فأتاه بعدما رجع عن الصيد قال: هو حانث.

«المنتقى»: إذا قال الرجل لغيره: «أدخل هذه الدار اليوم» فقال: «إن دخلت اليوم فكذا» فهو على تلك الدار دون غيرها، وكذا إذا قال له: «كلم هذا الرجل» فقال: «إن كلمت فهو على كلام ذلك الرجل». ولو قال لغيره: «تزوج فلانة» فقال: «إن تزوجت أبداً فكذا» فتزوج غير فلانة حنث في يمينه ومسألة التزوج تخالف مسألة الدخول فإنها مشكلة.

وفي «الصغرى»: إذا قال: «إن فعلت كذا فامرأتي طالق» ولم تكن له امرأة فتزوج امرأة وفعل لا يحنث.

م: نوع آخر في تعليق الطلاق بالفعلين صورة وبفعل واحد معنى

قال محمد في «الجامع»: إذا قال الرجل لامرأتين له: «إذا ولدتما^(١) فأنتما طالقان» فولدت إحداهما ولداً فإنهما تطلقان، وهذا استحسان، وفي القياس لا تطلق واحدة منهما - وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا قال لهما إذا حضمتا حيضة إن حضمتا حيضة فأنتما طالقان فحاضت إحداهما حيضة فإنهما تطلقان استحساناً، والقياس أن لا تطلق واحدة منهما أبداً. ولو قال لهما: «إذا ولدتما»؛ أو قال لهما: «إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان» فولدت إحداهما ولداً لا تطلق واحدة منهما ما لم تلد كل واحدة منهما ولداً، بخلاف الصورة الأولى - وفي «شرح الطحاوي»: ولو قالت كل واحدة منهما: «قد حضت» إن صدقهما الزوج يقع عليهما الطلاق، وإن كذبهما لا يقع، وإن صدق إحداهما وكذب الأخرى يقع على المصدقة.

م: وإذا قال لهما: «إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان» فولدت إحداهما ولدين، أو قال: «إذا حضمتا حيضتين فأنتما طالقان» فحاضت إحداهما حيضتين لا تطلق واحدة منهما، فلو حاضت كل واحدة منهما حيضة وولدت كل واحدة منهما ولداً طلقتا، ولا يشترط ولادة كل واحدة منهما ولدين. وهو نظير ما لو قال لهما: «إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان» فدخلت إحداهما داراً ودخلت الأخرى الدار الأخرى طلقت كل واحدة منهما استحساناً، وفي «الكافي»: وعند أبي يوسف يشترط لوقوع الطلاق عليهما أن تلد كل واحدة منهما ولدين ونحيض حيضتين.

م: وكذا إذا قال لهما: «إن دخلتما هذه الدار وهذه الدار الأخرى فأنتما طالقان» فدخلت إحداهما داراً ودخلت الأخرى الدار الأخرى فهذا استحسان، والقياس في المسألتين أن لا تطلق واحدة منهما حتى تدخلتا هذه الدار الأخرى، وهو رواية عن أبي يوسف في «الأمالي». ولو قال لهما: «إن دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان» لا تطلق واحدة منهما ما لم تدخلتا هذه الدار وتدخلتا هذه الدار الأخرى قياساً واستحساناً.

وفي «الذخيرة»: وإذا قال لهما: «إن أكلتما هذا الرغيف فأنتما طالقان» لا تطلق واحدة منهما ما لم تأكلا جميعاً، فإن أكلت إحداهما أكثر من الأخرى طلقتا، ولو أكلت إحداهما مقداراً

(١) زيد في نسخة: «ولدين».

لا يطلق عليه اسم البعض بأن أكلت كسرة خبز لا يقع عليهما شيء لانعدام الشرط وهو أكل كل واحدة منهما بعض الرغيف .

وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال: «إن دخلتما هذه الدار أو كلمتما فلاناً أو لبستما هذا الثوب أو ركبتما هذه الدابة أو أكلتما من هذا الطعام أو شربتما من هذا الشراب» فما لم يوجد منهما جميعاً لا يقع الطلاق .

وفي «الكافي»: ولو قال لزهرة وبره: «كلما ولدتما فأنتما طالقان» فولدت برة ثم زهرة ولدا كل واحدة في بطن واحد طلقت برة ثنتين: واحدة بولادتها وواحدة بولادة زهرة وانقضت عدتها بولادتها ثانياً، وزهرة ثلاثاً: واحدة بولادة برة أولاً وواحدة بولادتها ولم تنقض العدة لأن في بطنها ولداً وواحدة بولادة برة ثانياً وانقضت عدتها بالولد الأخير، ويثبت نسب الأولاد؛ وإن كان البطن مختلفاً طلقت برة ثنتين بولادتها وولادة زهرة وانقضت عدتها بولدها الثاني ويثبت نسب ولدها، وزهرة واحدة بولادة برة ومضت عدتها بولادتها أولاً ولا يثبت نسب ولدها الثاني .

ولو قال لأربع نسوة: «إذا حضتن حيضة فأنتن طوالق» فقالت كل واحدة «حضت حيضة» طلقن صدقهن أو كذبهن، وإن قالت واحدة: «حضت حيضة» وصدقها طلقن، وإن كذبها طلقت هي دون غيرها . ولو قال: «إذا حضتن فأنتن طوالق» فقلن: «حضنا» إن صدقهن طلقن جميعاً . وإن كذبهن أو صدق واحدة أو ثنتين لم تطلق واحدة، وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة فقط . ولو قال: «كلما حضتن» فهو كـ«إذا» غير أنه يقتضي تكرار الطلاق بتكرار الشرط .

ولو قال لامرأته الحامل^(١): «إذا ولدت ولداً فأنت طالق ثنتين» ثم قال: «إن كان الذي تلدينه غلاماً فأنت طالق» فولدت غلاماً طلقت ثلاثاً وتعتد بثلاث حيض، ولو قال: «إن كان الذي في بطنك غلاماً» والمسألة بحالها طلقت به واحدة فقط .

نوع آخر في دخول الواحد تحت شرطين

قال محمد في «الجامع»: إذا قال الرجل لامرأته وهي حامل: «إذا ولدت ولداً فأنت طالق ثنتين» ثم قال لها: «إن كان الولد الذي تلدينه غلاماً فأنت طالق واحدة» فولدت المرأة غلاماً طلقت ثلاثاً، وهو نظير ما لو قال: «إن دخل داري هذه رجل فعبدي حر» ثم قال: «إن دخل زيد داري هذه فامرأته طالق» فدخل زيد الدار، عتق العبد وطلقت المرأة . ولو كان قال لها: «إذا ولدت ولداً فأنت طالق ثنتين» ثم قال لها: «إن كان الولد الذي في بطنك غلاماً فأنت طالق واحدة» فولدت غلاماً فإنها تطلق واحدة، بخلاف المسألة المتقدمة فإن هناك إذا ولدت غلاماً تطلق ثلاثاً - ونظير هذه المسألة ما قال محمد: رجل قال لامرأته: «إن كان الذي في هذه الدار اليوم رجلاً فامرأته طالق» ثم تبين في آخر النهار أنه كان الذي فيها رجلاً طلقت المرأة من حين

(١) هذا القرأ من النوع الآتي تحت .

تكلم به، ومثله لو قال: «إن كان الذي يدخل في هذه الدار اليوم رجلاً فامرأته طالق» فدخل في آخر النهار رجل طلقت المرأة حين دخل.

في «الأصل»: إذا قال لها: «كلما ولدت ولداً فأنت طالق» وقال لها أيضاً: «إذا ولدت غلاماً فأنت طالق» فولدت غلاماً فإنه يقع عليها تطليقتان باليمين - وهو نظير ما لو قال لها: «إن كلمت فلاناً فأنت طالق» وقال لها أيضاً: «إن كلمت إنساناً فأنت طالق» فكلم فلاناً طلقت تطليقتين، وكذلك لو قال لامرأته: «إذا تزوجت فلانة فهي طالق» ثم قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين.

نوع آخر

إذا حصل تعليق الطلاق بشرطين فوجد الشرط الأول وهي في نكاحه ووجد الشرط الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدته بأن أبانها بواحدة بعدما وجد الشرط الأول وانقضت عدتها ثم وجد الشرط الثاني لا يقع الطلاق، ولو وجد الشرط الأول في غير ملكه وعدته ووجد الشرط الثاني في ملكه بأن تزوجها بعد الأول ثم وجد الشرط الثاني: يقع الطلاق..

مثال الأول: إذا قال لامرأته: «إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق» فكلمت أحدهما ثم إن الزوج أبانها بواحدة وانقضت عدتها ثم كلمت أحدهما ثم تزوج ثم كلمت الآخر: فإنه لا يقع الطلاق.

ومثال الثاني: إذا قال: «إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق» فأبانها بواحدة وانقضت عدتها ثم كلمت أحدهما ثم تزوجها ثم كلمت الآخر وقع الطلاق عندنا خلافاً لزفر.

وإن وجد أول الشرط في غير ملكه ووجد آخر الشرط في ملكه وقع الطلاق، وإن وجد بعض الشرط في نكاحه ثم أبانها وانقضت عدتها ثم وجد آخر الشرط ثم تزوجها، لا يقع الطلاق - مثال هذا: إذا قال الرجل لامرأته: «إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق» فأبانها وانقضت عدتها فأكلت بعض الرغيف ثم تزوجها بعد ذلك ثم أكلت الباقي طلقت عندنا، ولو أكلت بعض الرغيف وهي في نكاحه ثم أبانها وانقضت عدتها فأكلت الباقي لا تطلق - فعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل.

وفي «الأصل»: إذا قال لها: «كلما حضت حيضتين فأنت طالق» فحاضت حيضة في ملكه ثم أبانها وانقضت عدتها فحاضت أخرى لا تبقى اليمين، حتى لو تزوجها ثم حاضت حيضتين لا يقع الطلاق، قال الحاكم: هذا جواب قوله: «إذا حضت إن حضت» لا جواب قوله: «كلما حضت» وفي قوله: «كلما حضت» إذا تزوجها ثم حاضت حيضتين يقع عليها الطلاق، وإليه أشار محمد في «الجامع»، إلا أن محمداً في «الأصل» ذكر كلمة «إذا» و«كلما» و«إن» وأجاب في الكل بجواب «إن» و«إذا» كأنه ذهب إليه لشغل خاطره^(١) وهذا لما عرف أن كلمة

(١) فيما قال الحاكم الشهيد المروزي نظر، والصواب ما قال غيره كما سيأتي، رحمهم الله.

«كلما» توجب التكرار، بخلاف كلمة «إن» و«إذا»؛ ومن المشايخ من قال: ما ذكر في «الأصل» جواب «كلما» وهذا القائل يقول: في المسألة روايتان، على رواية «الجامع» يقع الطلاق إذا حاضت حيضتين بعدما تزوجها، وعلى رواية «الأصل» لا يقع.

نوع آخر في تعليق الطلاق بأحد الشرطين صورة ومعنى

إذا قال الرجل: «إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهي طالق» فخطبها ثم تزوجها لا تطلق، وهو بمنزلة ما لو قال: «إن قبلت فلانة أو تزوجتها فهي طالق» فقبلها ثم تزوجها لم تطلق، فإن تزوجها قبل الخطبة بأن تزوجها فضولي فبلغها فأجازت طلقت بمنزلة ما لو قال: «إن قبلت فلانة أو تزوجتها فهي طالق» فتزوجها قبل أن يقبلها فإنها تطلق - وهذه المسألة تؤيد قول من يقول في قوله: اگر دختر فلان مرا دهند، أو قال: بزنى دهند فهي طالق! فأمر إنساناً بذلك فزوجها منه أو تزوجها بنفسه بعد ذلك لا تطلق. ولو قال: «إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن أمرت إنساناً يزوجنيها فهي طالق» فأمر إنساناً فزوجها منه طلقت، وإن زوج فلانة من غير أن يأمر أحداً بذلك لا تطلق - وفي «الذخيرة»: لأنه بعض الشرط، فإن أمر بعد ذلك رجلاً فقال: «زوجني فلانة» وهي امرأته على حالها طلقت لأنه كل الشرط.

وعن ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال الرجل: «إن تزوجت فلانة فهي طالق إن أمرت فلاناً يزوجنيها فهي طالق» فأمر فلاناً فزوجها إياه قال: تطلق ثنتين، وإن نوى واحدة فهي واحدة.

وروي عن أبي يوسف في رجل قال لامرأتين لا يملكهما: «إن خطبتكما أو تزوجتكما فأنتما طالقان» فخطبهما ثم تزوجهما لم تطلقا، ولو تزوجهما من غير خطبة في عقدة أو في عقدتين طلقتا، ولو خطب واحدة وتزوجهما طلقتا، ولو تزوج واحدة وطلقها ثم تزوجهما طلقتا.

ولو قال: «إن خطبتكما أو تزوجت هذه - وأشار إلى امرأة أخرى غير المخاطبتين - فأنتن طالق» فتزوج المنفردة ثم خطب الآخرين فتزوجهما لم يقع الطلاق.

نوع آخر

إذا قال: «امرأته طالق إن أكل كذا وشرب كذا وكلم فلاناً» أو قال: «إن أكل كذا وشرب كذا وكلم فلاناً فامرأته طالق» ما لم تجتمع هذه الأمور لا يقع الطلاق إلا أن ينوي شيئاً آخر، هكذا حكى عن الفقيه أبي القاسم الصفار، وإن كرر حرف الشرط فقال: «إن أكل وإن شرب وإن كلم فلاناً» إن قدم الجزاء بأي شيء وجد من هذه الأشياء لا يقع الطلاق ما لم توجد الأمور كلها - فهذا يجب أن يكون قول محمد، فأما على قول أبي يوسف إذا وجد واحد من هذه الأشياء يقع الطلاق وترتفع اليمين؛ وقد ذكرنا الخلاف على هذا الوجه في قوله: «إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار الأخرى» وقد مرت المسألة من قبل.

اگر بطلاق سوگند خورد که بزمین فلان اندر نیایم وپنبه نمی چینم! فدخول الأرض ولم يلتقط القطن طلقت. إذا قال: زن از وی بطلاق اگر سیکى^(١) خورد ومقامری کند وکبوتر دارد! حکي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه قال: كل واحد من هذه الأشياء شرط على حدة، ولو قال: سیکى می خورد ومقامری می کند وکبوتر می دارد! فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف.

نوع آخر

إذا علق الطلاق بعدم الفعل في محلين في وقت معين بأن قال: «إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم فأنت طالق» أو قال: «إن لم أضرب فلاناً سوطين اليوم فامرأته طالق» فدخول إحدى الدارين دون الأخرى أو ضرب إحدى السوطين اليوم دون الأخرى ومضى اليوم حنث في يمينه، وكذلك إذا قال: «إن لم أكلم فلاناً وفلاناً اليوم فامرأته طالق» فكل منهما ولم يكلم الآخر حتى مضى اليوم طلقت امرأته.

وفي «فتاوى أبي الليث»: فيمن قال لامرأته: «إن لم أدخل الليلة المدينة ولم ألق فلاناً فأنت طالق» فدخول ولم يصادفه في منزله ولم يلقيه حتى أصبح، قال: إن كان حين حلف عالماً أنه غائب عن منزله يحنث، وإن كان لا يعلم بغيبته لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وهو نظير ما لو حلف ليقتلن فلاناً وفلان ميت، فعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن تطلق على كل حال^(٢). وفي «الذخيرة»: ومن هذا الجنس: «إن لم تذهبي وتأتي بذلك الحمام فأنت طالق» فذهبت لتأتي به وطار الحمام يقع الطلاق.

نوع آخر

وما ذكرها محمد في «الجامع»: قال رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام قال: «إن كلم غلامه محمد بن عبد الله هذا أحد فامرأته طالق» أشار الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه ثم إن الحالف كلمه بنفسه أو كلم غيره: تطلق امرأته.

ولو قال لنسائه: «المرأة التي تدخل منكن الدار طالق» فدخلت امرأة من نسائه الدار طلقت، ولا تطلق واحدة منهن قبل الدخول. وفي «الكافي»: ولو قال: «هذه المرأة التي تدخل الدار منكن طالق» أو قال: «فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق» طلقت في الحال. ولو نص على الشرط أي قال: «فلانة بنت فلان طالق» أو «هذه المرأة طالق إن دخلت الدار» فإن تزوجها لا يقع عند دخول الدار. ولو قال: «امرأته فلانة التي تدخل الدار طالق» طلقت فلانة في الحال ولا يتعلق طلاقها بدخول الدار، وينبغي أن يقال على قول عامة المشايخ إنما تطلق فلانة للحال إذا كانت فلانة مشاراً إليها، وعلى ما ذكره شيخ الإمام يجب أن يقال: لو كانت فلانة حاضرة لا

(١) سیکى: هو الطلاء الذي طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه.

(٢) في «حاشية الكنز»: «في الحال» بدل: «على كل حال».

تطلق فلانة للحال، ولو قال: «فلانة بنت فلان طالق إن دخلت الدار» لم تطلق حتى تدخل الدار، بخلاف ما لو قال: «فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق».

إذا قال: «المرأة التي أتزوجها طالق» - وفي «الذخيرة»: أو قال: «فهي طالق» فتزوج امرأة تطلق.

م: ولو قال: «هذه المرأة التي أتزوجها طالق» فتزوجها لا تطلق.

وفي «الذخيرة»: ولو قال: «فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق» فتزوجها لا تطلق.

ولو قال: «كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية، أو قال: حتى تموت عمرة فهي طالق» فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب أنها لا تطلق، وعامة المشايخ على أن تأويل المسألة أن عمرة كانت مشاراً إليها بأن قال: «ما دامت عمرة هذه حية» فأما إذا لم تكن مشاراً إليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة، وعلى قياس ما ذكره شيخ الإسلام ينبغي أن يقال: إذا كانت عمرة حاضرة لا تطلق، وإذا كانت غائبة تطلق.

م: وإذا قال: «إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» وله امرأة^(١) فدخل الدار طلقت امرأته ثم تزوجها طلقت. ومن قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» وله امرأة فطلقها ثم تزوجها تطلق.

وفي «تجنيس الناصري»: ولو قال: هر زنى كه مراست جز ميمونة فهي كذا! وميمونة أم امرأته فغلط في التسمية ثم تدارك طلقت امرأته.

م: ولو قال لامرأته: «إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» فدخلت الدار وطلقها ثم تزوجها تطلق أيضاً، وروى هشام عن أبي يوسف أنها لا تطلق.

وروي عنه أيضاً: إذا قال لامرأته: «إن طلقت فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق» فهذا على غيرها. ولو قال لامرأته: «كل امرأة أتزوجها ما دمت حية فهي طالق» فطلق امرأته ثم تزوجها لا تطلق. وحكي عن شيخ الإسلام الأوزجندي أنه سئل عن من قال لامرأته: اگر ترا بزنى هر زنى كه مرا بوده باشد از من بطلاق! فضربها وطلقها وتزوجها بعد ذلك: إنها لا تطلق.

فصار الحاصل أن في كل موضع كان الموجود يمينين فالمعرفة في شرط إحدهما تدخل تحت اسم النكرة في اليمين الأخرى، وإذا كانت يميناً واحدة فالمعرفة في الجزء تدخل تحت اسم الشرط إذا كان الشرط باسم النكرة، كما لو قال لامرأته: «إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق» فدخلت المرأة الدار طلقت؛ وإن صارت معرفة بالجزء لم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة.

والمعرفة في الشرط تدخل تحت الجزء إذا كان الجزء باسم النكرة - بيانه: ما ذكر في «النوازل»: إذا قال لامرأته: «إن فعلت كذا فنسائي طوالق» ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها

(١) في خل: «امرأته».

وعلى غيرها. وذكر في «المتقى»: عن محمد: إذا قال لامرأته: «إن وطأتك فكل امرأة لي طالق» ثم وطأها وطلقت هي، ولو قال: «إن وطأتك فأنت طالق وكل امرأة لي طالق» فوطأها وقع عليها تطليقتان، ولو كانت له امرأة أخرى وقع عليها تطليقة أخرى.

والمعرفة في الشرط لا تدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط - بيانه: فيما إذا قال: «إن دخل داري هذه أحد فامرأتي طالق» فدخلها الحالف لا تطلق امرأته.

قال محمد في «الجامع»: إذا قالت المرأة لزوجها: «إنك تزوجت عليّ» فقال الزوج: «كل امرأة لي طالق ثلاثاً» طلقت المخاطبة، وروي عن أبي يوسف أنها لا تطلق، وحكي عن بعض المتأخرين من مشايخنا أنه ينبغي أن يحكم الحال في هذا، فإن كان قد جرى بينهما قبل ذلك مشاجرة وخصومة يدل على أن ذلك أغضب الزوج وأن الزوج قال ذلك على سبيل الغضب يقع الطلاق عليها، وإن لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة يدل على أن ذلك أغضب الزوج لا يقع الطلاق عليها، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا القول حسن عندي. وكذلك إذا قالت: «إنك تريد أن تتزوج عليّ» فقال الزوج: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» فطلق المخاطبة ثم تزوجها تطلق، ولو قيل لرجل امرأته غير هذه المرأة فقال: «كل امرأة لي فهي طالق» لا تطلق هذه، إذا قال لامرأته: «كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق» فطلق هذه المرأة ثم تزوجها لا تطلق وإن نواها عند اليمين. وفي «الظهيرية»: ولو قال: «إن تزوجت امرأة بهذا الاسم فهي طالق» فتزوجها طلقت، وفي «الخانبة»: كما لو قال: «كل امرأة أتزوجها غيرك فهي طالق» لا تدخل هي في اليمين وإن نواها. وفي «الذخيرة»: وإذا قال: «كل امرأة لي طالق» لا تدخل فيه المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها - والله أعلم.

الفصل الثامن عشر

في الطلاق الذي يقع بقوله: أول امرأة أتزوجها، وبقوله: آخر امرأة أتزوجها

قال محمد في «الأصل»: إذا قال الرجل: «أول امرأة أتزوجها فهي طالق» فتزوج امرأتين في عقدة وواحدة في عقدة لم تطلق واحدة منهن، فإن كان قال مع هذا: «أو آخر امرأة أتزوجها فهي طالق» لا تطلق الثالثة ما لم يمت الزوج. فإذا مات يقع الطلاق عند أبي حنيفة مستنداً إلى وقت الزوج، وعندهما مقتصراً.

ولو قال: «آخر امرأة أتزوجها فهي طالق» فتزوج امرأة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق. ولو قال: «أول امرأة أتزوجها فهي طالق» فتزوج امرأتين إحداهما معتدة الغير وقع الطلاق على التي صح نكاحها، وكذلك لو تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ثم تزوج بعدها أخرى نكاحاً صحيحاً يقع الطلاق على الأخرى.

إذا قال الرجل: «آخر امرأة أتزوجها طالق» فتزوج امرأة ثم تزوج زينب ثم طلق عمرة قبل

الدخول بها ثم تزوج عمرة ثانياً ثم مات الحالف: طلقت زينب ولا تطلق عمرة.

ولو نظر إلى عشر نسوة فقال: «آخر امرأة أتزوجها منكن طالق» فتزوج واحدة منهن ثم تزوج أخرى ثم الأولى ثم تزوجها ثم مات فالطلاق واقع على التي تزوجها مرة دون التي تزوجها مرتين، وهذه المسألة والمسألة الأولى سواء إذا مات الزوج بعد تزوج الثانية، وإنما تفترقان فيما إذا لم يمت الزوج حتى تزوج العاشرة، بأن تزوج مثلاً أربعاً وفارقهن ثم تزوج أربعاً آخر وفارقهن ثم تزوج التاسعة ثم تزوج العاشرة: فإن العاشرة تطلق كما تزوجها مات الزوج أو لم يمت. وفي المسألة الأولى عشر نسوة على التفريق فالعاشرة لا تطلق ما لم يمت الزوج.

ولو نظر إلى امرأتين وقال: آخر امرأة أتزوجها منكما فهي طالق» فتزوج إحداهما ثم تزوج الأخرى طلقت الثانية حين تزوجها وإن لم يمت الزوج، ولو قال: «آخر امرأة أتزوجها طالق» فتزوج امرأة وطلقها ثم تزوجها ثانياً ثم مات لم تطلق، ولو قال: «آخر تزوج أتزوجه فالتى أتزوج طالق» فتزوج امرأة فطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج التي طلقها ثانياً فمات الزوج: طلقت التي تزوجها مرتين لا التي تزوجها مرة. وكذلك لو نظر إلى عشر نسوة وقال: «آخر تزوج أتزوجه منكن فالتى أتزوج طالق» فتزوج واحدة فطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج التي طلقها ثم مات الزوج: طلقت التي تزوجها مرتين، ولو تزوج العاشرة لم تطلق العاشرة حتى يموت الزوج.

الفصل التاسع عشر

في الشهادة في الطلاق والدعوى

والخصومة في ذلك

قال محمد في «الأصل»: إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته^(١) ثلاثاً ولم يسميا فالقياس أن لا تقبل شهادتهما، وفي «الاستحسان»: تقبل ويجبر الزوج على البيان، وبه أخذ علماؤنا.

وإذا شهد الشهود على رجل أنه طلق امرأته فلانة وقالت امرأته: «ما طلقني» وقال الزوج: «ليس اسمها فلانة» وشهد الشهود على أن اسمها فلانة والطلاق ثلاث فإنه ينبغي للقاضي أن يفرق بينهما. وكذلك هذا في عتق الأمة إذا شهد الشهود أنه أعتق فلانة وشهد الشهود أن اسم مملوكته فلانة وقالت فلانة: «لم يعتقني» فإن القاضي يقضي بالعتق.

وإذا شهد الشاهد على تطليقة وشهد آخر على تطليقتين أو على ثلاث تطليقات لم تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد تقبل الشهادة على تطليقة واحدة - وهو

(١) في نسخة: إحدى امرأته.

نظير ما لو شهد أحد الشاهدين بألف والآخر شهد بألفين والمدعي يدعي الألفين لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة أصلاً.

وإذا شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار وقد دخلت الدار وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت فلاناً وقد كلمت: فشهادتهما باطلة أيضاً. وكذا إذا شهد أحدهما بالخلية والآخر بالبرية، أو شهد أحدهما بالبتة وشهد الآخر بالبائن فشهادتهما باطلة. وكذا لو شهد أحدهما أنه قال: «إن دخلت فلانة وفلانة الدار» وشهد الآخر أنه قال: «إن دخلت فلانة الدار فهي طالق» فشهادتهما باطلة.

ولو شهد أحدهما أنه قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة معك» وشهد الآخر أنه قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإنه تقبل الشهادة على طلاقها ولا تقبل على طلاق فلانة.

وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قال: «فلانة طالق لا بل فلانة» وشهد الآخر أنه قال: «فلانة طالق» سمى الأولى لا غير تقبل شهادتهما على طلاق فلانة لاتفاقهما على طلاقهما لفظاً ومعنى.

وإذا اختلفا في مقدار الشروط التي علق بها الطلاق أو في التعليق والإرسال أو مقدار الأفعال^(١) أو في صفاتها أو في اشتراطها وحذفها فذلك كله اختلاف في المشهود به فيمنع قبول الشهادة.

وفي «الولوالجية»: إذا شهد شاهدان أنه طلق إحدى امرأتيه بعينها وقد نسيها فشهادتهما باطلة.

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما، لأن الشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى، وكذلك الشهادة على عتق الأمة.

م: وإذا شهد الرجل على طلاق أمة إذا كانت الأمة تدعي الطلاق لا تقبل شهادته، وإن كانت تجحد تقبل شهادته - وهذا بخلاف ما لو شهد على طلاق ضرة أمة حيث لا تقبل شهادته ادعت الأمة ذلك أو جحدت.

وفي «جامع الجوامع»: طلق ثلاثاً فشهد اثنان: أنك استثنيت! ولا يذكر، إن كان ما يجري على لسانه لا يحفظ في الغضب فله أن يعتمد، وإلا فلا.

وفي «الولوالجية»: ولا تجوز شهادة الأب على طلاق ابنته إذا ادعت، وإن جحدت جاز، وتجاوز شهادة الأب مع الآخر على الابن بطلاق امرأته، وكذلك شهادة الابن على أبيه إذا لم يكن لأمه أو لضرتها.

وإذا شهد شاهد على الطلاق فسألت المرأة القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي

بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها إلى زوجها حتى تأتي ببقية شهودها، وإن كان الطلاق بائناً فقالت: «إن بقية الشهود ليس في المصر» وكذلك إن ادعت أن بقية شهودها في المصر وشاهدها فاسق، وكذلك وإن كان عدلاً فإن أجلها ثلاثة أيام وحال بينها وبين الزوج حتى ينظر ما تصنع بشاهدها الآخر فذلك حسن، وإن دفعها إلى الزوج فلا بأس.

م: وإن شهد على طلاق أخته قبلت شهادته ادعت الأخت ذلك أو جحدت.

وإذا شهد أحد الشاهدين على تطليقة بائنة وشهد الآخر على تطليقة رجعية قبلت شهادتهما على تطليقة رجعية، وإذا شهد أحدهما بتطليقة والآخر بنصف تطليقة لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة، كما لو شهد أحدهما بتطليقة وشهد الآخر بتطليقتين.

وإذا اختلفا في الإنشاء والإقرار بأن شهد أحدهما بالإنشاء وشهد الآخر بالإقرار أو اختلفا في الزمان أو في المكان بأن شهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة وشهد الآخر أنه طلقها يوم السبت أو شهد أحدهما أنه طلقها في بلدة كذا وشهد الآخر أنه طلقها في بلدة كذا تقبل شهادتهما، وفي «جامع الجوامع»: [وقال] زفر: لا.

م: ولو شهد أحدهما أنه طلقها يوم النحر بمكة وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بكوفة لا تقبل شهادتهما، لا لاختلاف المكان بل لأن القاضي تيقن بكذب أحد الشاهدين، ولو كانا شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الأيام على قدر ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما. ثم في الوجه الأول لو كان أحد الفريقين شهد أولاً وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الفريق الآخر فالقاضي لا يقضي بشهادة الفريق الثاني ولا يبطل قضاؤه وشهادة الفريق الأول - ونظير هذه المسألة ما لو قال لامرأتين له: «أيتكما أكلت هذا الرغيف فهي طالق» فجاءت كل امرأة بالبينة أنها هي التي أكلت لا تقبل شهادتهما.

وفي «نوادر هشام»: عن محمد في رجل ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثاً وهو يجحد ثم مات الزوج فجاءت المرأة تطلب الميراث قال: إن صدقته المرأة قبل أن يموت وقالت: «صدقتم لم تطلقني» ورثته، وإن لم ترجع إلى تصديقه حتى مات لم ترثه.

مرت امرأة بين يدي رجل فقال الرجل: «هي طالق» وسمع ذلك منه قوم ثم رأوها معه بعد ذلك فقال: «هذه امرأتي» فشهدوا عليه أنه طلقها فقال الرجل: «طلقتها أمس وهي ليست بامرأة لي وتزوجتها اليوم» وقال القوم: «طلقتها أمس ولا ندري أكانت امرأته أم لا» لا تطلق حتى يشهدوا عليه أنه طلقها وهي امرأته.

ابن سماعة في «نوادره»: عن محمد في رجل شهد عليه شاهد أنه طلق امرأته واحدة وشهد آخر عليه أنه طلقها ثلاثاً: فهي واحدة بملك الرجعة.

وفي «المنتقى»: روي عن محمد في رجل قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً إن كان دخل الدار اليوم» فشهد شاهد أنه دخل قال: فامرأته طالق.

فإن قال الزوج: «عبدي حر إن كانا رأيتني دخلت الدار» معناه: إن كان الشاهدان

رأياني، لا يحكم بعق العبد بقولهما حتى يشهد شاهدان غير الأولين: رأياه قد دخل. وكذلك لو كان الزوج قال: «عبدي حر إن لم يكونا شهدا على مرور»^(١) لا يحكم بعق عبده بشيء.

عن أبي يوسف: شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته وشهد آخران في ذلك بأنه قال: «إن دخلت الدار» والمجلس واحد والكلام واحد: فإني أخذ بينة الباقيات^(٢) ولو لم تدع المرأة بذلك فرقت بينهما.

داود بن رشيد عن محمد: شهد شاهدان على رجل أنه طلقها واحدة قبل أن يدخل بها وشهد آخران أنه طلقها ثلاثاً ولا يدري أيهما أول قال: أ جعلها ثلاثاً، وكذلك لو شهد كل فريق منهما بطلاق معلق بدخول الدار.

وفي «نوادير ابن سماعة»: عن محمد: إذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة وشهد آخر أنه طلقها ثنتين وشهد آخر أنه طلقها ثلاثاً وكانت المرأة مدخولاً بها، قال: طالق ثلاثاً، وإن لم يكن دخل بها فهي طالق ثنتين.

رجل حلف بطلاق امرأته أو بعق عبده أن لا يتغيب عن فلان وفلان خصم له يدعي عليه حقاً فشهدت عليه بينة أنه قد خرج من المصر خروج هرب من المدعي ولم يشهدوا على إقرار الخارج أنه هرب من الخصم قال أبو يوسف: إذا شهدوا عليه أنه خرج خروج هرب منه وتغيب عنه قبلت الشهادة فطلقت المرأة وعق العبد، قال: وهذا عندي بمنزلة الشهادة على الإباق.

رجل جعل أمر امرأته بيدها ثم قال لرجلين: «أخبراهما أنني جعلت أمرها بيدها» فقالا: نشهد أنا أخبرناها أن زوجها قد جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها» والزوج يجحد ذلك: أجزت شهادتهما، ولو قال لهما: «اجعلا أمرها بيدها» فقالا: «نشهد أنا جعلنا أمرها بيدها وأنها اختارت نفسها» لم أقبل شهادتهما.

ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا اختلف شاهدا الطلاق فشهد أحدهما أنه طلقها بالنبطية أو بالفارسية أو بلسان آخر غير ذلك وشهد آخر أنه طلقها بالعربية لا تقبل شهادتهما. قال: ولو كان هذا في الإقرار بمال أخذ به.

وقال فيما إذا شهد شاهد على رجل أنه قال: «أنت حر» وشهد الآخر أنه قال بالفارسية: تو آزادی! تقبل شهادتهما.

ابن سماعة في «نوادره»: عن أبي يوسف: إذا قال لامرأته: «إن قلت لك أنت طالق فعبدي حر» فشهد عليه شاهد أنه قال لها يوم الجمعة غدوة «أنت طالق» وشهد عليه شاهد آخر أنه قال لها يوم الجمعة عشية «أنت طالق» قبلت شهادتهما.

وعنه أيضاً في صورة أخرى: إذا قال لامرأته: «إن كلمت فلاناً فأنت طالق» فشهد أحد الشاهدين أنه كلمه غدوة وشهد الآخر أنه كلمة عشية طلقت امرأته.

وعنه في فصل العتق بخلاف هذا، فإنه قال فيمن قال لعبد: «إن كلمت فلاناً فأنت حر» فشهد شاهد أنه كلمه اليوم وشهد الآخر أنه كلمه أمس لا تقبل الشهادة.

وعنه أيضاً: إذا قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فشهد أحد الشاهدين أنه دخلها غدوة وشهد الآخر أنه دخلها عشية لم تقبل.

وعنه أيضاً: لو جعل أمر امرأته بيدها فشهد شاهد أنها اختارت نفسها يوم الخميس وشهد آخر أنها اختارت نفسها يوم الجمعة لا تقبل شهادتهما.

وفي «نوادير هشام»: قال: سمعت محمداً يقول في رجل تحته أمة أعتقت فشهد شاهد عليه أنه طلقها وهي أمة ثنتين وشهد آخر أنه طلقها بعدما أعتقت ثلاثاً فهي تطليقتا يملك الرجعة. قال هشام: وسمعتة يقول في شاهد شهد أن فلاناً طلق امرأته ثلاثاً البتة وشهد آخر أن فلاناً طلقها ثنتين البتة قال: هي تطليقتان يملك الرجعة.

وذكر ابن سماعة في «نوادره»: عن أبي يوسف: إذا شهد شاهد أنه قال: «إن دخلت الدار فامرأتي طالق» وشهد آخر أنه قال: «إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فامرأتي طالق» فالشهادة باطلة.

إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لامرأته: «إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً» فالقاضي يسأل المرأة: هل كلمت فلاناً بعد اليمين؟ فإن قالت نعم سمع من الشاهدين شهادتهما، وإن قالت لا، لا يسمع شهادتهما، وإن قالت لا أدري، وهناك شهود يشهدون بكلامها يسمع القاضي شهادتهم فإذا شهد الشاهدان على اليمين وشهد آخران على الكلام بعد ذلك فرق بينهما، فإن كان حلف في ذلك بطلاق كل امرأة وله امرأة أخرى غائبة وحضرت بعدما نفذ الحكم فإن القاضي يطلقها في قول أبي يوسف، ولا يطلقها في قول أبي حنيفة حتى يعيد الشهود الشهادة على اليمين والشهادة على الكلام.

وفي «النوازل»: قال نصير سمعت الحسن بن زياد في رجل قال: «إن زנית أبداً فامرأتي طالق ثلاثاً» فشهد شاهدان على إقراره بالزنا قال: تطلق امرأته، قال: ولا يقام عليه الحد، وإن شهد شاهدان على المعاينة وهما محدودان في القذف لا يقع الطلاق، وإن شهد أربعة فعدل منهم اثنان ولم يعدل اثنان قال أبو يوسف: أقبل ولا تطلق^(١).

م: وإذا شهد شاهدان عند المرأة بطلاقها فهذا على وجهين: إن كان الزوج غائباً وسعها أن تتزوج، وإن كان الزوج حاضراً جاحداً الطلاق لا يمنعها أن تتزوجها، ولكن لا يسعها أن تمكنه من نفسها.

إذا شهد الشهود على رجل أن امرأته هذه محرمة عليه بثلاث تطليقات أو قالوا: «عليه حرام بثلاث تطليقات» ولم يقولوا: «طلقها ثلاثاً» قال: في الشهادة قصور، ولا بد من إضافة الطلاق إليه، وقيل: لا قصور في الشهادة ولا حاجة إلى إضافة الطلاق إليه، وهو الأشبه والأصوب.

(١) كذا، ولعله «تطلق» أو «تطلق ولا يحد».

وفيه أيضاً: إذا شهد شاهدان على رجل أنه حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا وقد فعل وحنث في يمينه فقيل: ينبغي أن لا تقبل الشهادة بدون لفظ اليمين.

وفيه أيضاً: إذا شهد الشهود أن هذه المرأة حرام على زوجها هذا لا تقبل شادتهم، لأن الحرمة أنواع: حرمة بالإيلاء، وحرمة بالظهار، وحرمة بالطلاق، وأحكامها مختلفة فلا بد من البيان.

الفصل العشرون في طلاق المريض

في «الملتقط»: قال محمد: إذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته أكره أن يطلقها، ولو كان قبل الدخول لا يكره.

م: إذا طلق المريض امرأته طلاقاً رجعياً ورثت ما دامت في العدة، وفي «السغناقي»: سواء كان الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها، وسواء كان الطلاق بفعلها أو بفعله، وسواء كان الفعل مما لها منه بد أو لم يكن.

وفي «الخانية»: وكذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج.

م: ولو طلقها طلاقاً بائناً أو ثلاثاً ثم مات وهي في العدة فكذلك عندنا ترث، وفي «التجريد»: وقال الشافعي: لا ترث، م: ولو انقضت عدتها ثم مات لم ترث، وفي «الخانية»: وقال مالك وابن أبي ليلى: لها الميراث. م: وهذا إذا طلقها من غير سؤالها، وفي «الينابيع»: ولا رضاها، م: فأما إذا طلقها بسؤالها - وفي «الينابيع»: أو خالعتها - ومات وهي في العدة -، وفي «الخلاصة الخانية»: أو قال لها «اختاري» واختارت نفسها - فلا ميراث لها، وكذلك إذا وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها.

وعن هذا قلنا: إن امرأة العنين إذا اختارت نفسها في مرض الزوج فلا ميراث لها، وإذا جامعها ابن المريض مكرهة - وفي «التجريد»: أو مطاوعة - لم ترث، وقال في «الأصل»: إلا أن يكون الأب أمر الابن بذلك ففعل فينتقل فعل الابن إلى الأب في حق الفرقة كأنه باشره بنفسه فيصير فاراً.

ولو قالت: «طلقني طلاقاً رجعياً» فطلقها ثلاثاً ثم مات ورثت، وفي «شرح الكنز»: ولو قالت «طلقني بائنة» لا ترث.

وفي «الظهيرية»: إذا فارقت الزوج بخيار العتق والبلوغ في مرضها ورثها الزوج، وفي الفرقة بسبب الجب والعنة لا يرثها. وفي «الينابيع»: وكذلك إذا قذفها فالتعنا وهي مريضة وفرق القاضي بينهما ومات وهي في العدة ورثت. وإن كانت الفرقة بسبب اللعان ورث بالإجماع إن كان القذف في مرضه، وإن قذفها وهو صحيح لا في مرض وفرق القاضي بينهما ومات وهي في العدة فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد وزفر: لا ترث.

ولو آلى منها وهو صحيح وبانت بالإيلاء وهو مريض لم ترث، ولو كان الإيلاء في مرض موته ورثت منه بالإجماع.

وفي «الكافي»: «أمة تحت حر عتقت ووهب لها مال فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورث زوجها، وكذلك صغيرة زوجها فاختارت نفسها في مرضها أو قبلت ابن زوجها ورثها.

ولو قال صحيح لموطوءتية: «إحداكما طالق ثلاثاً» ثم بين في مرضه في إحداهما صار فاراً بالبيان وترث، ولو ماتت إحداهما قبل بيان الزوج ثم مات الزوج تعينت الأخرى للطلاق ولم ترث، ولو ماتت التي بين الطلاق فيها قبل موت الزوج لم ترثه وصح البيان فيهما وكان الإرث للأخرى، فإن لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت إحداهما لأقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره، فإن نفى الزوج هذا الولد أمر بالبيان فإن لم يبين أو قال: «عنيت عند الإيقاع التي لم تلد» يلاعن بينه وبين التي ولدت ويقطع نسب الولد ويلحق بالأم. وإن قال: «عنيت التي ولدت» يحد، وإن قال: «لم أعن عند الإيقاع أحداً ولكن أريد التي ولدت» لا يحد ولا يلاعن أيضاً والنسب ثابت، وإن ولدت لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع تعينت الأخرى للطلاق، وإن نفى الولد يلاعن ولا يقطع النسب عنه، وإن ولدت كل واحدة لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الأولى تكون بياناً للطلاق في الأخرى: فإذا ولدت الأخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها إلى غيرها وصار كما إذا وطأ إحداهما ثم الأخرى يقع على الموطوءة آخراً، كذا هنا، ويثبت نسب الولدين.

م: وحد مرض الموت الذي يصير الزوج بالطلاق فيه فاراً ولا يصح من المريض تبرعاته أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وإن كان يشككي ويحم، هكذا ذكره محمد وهكذا ذكر القدوري في شرحه فقد شرط أن يكون صاحب فراش، وبه أخذ بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ ما وراء النهر، حتى أن على قول هؤلاء من أخذه وجع البطن لا يكون مريضاً مرض الموت.

واختلفوا فيما بينهم في معنى قوله: «فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه» قال مشايخ بلخ: أراد به الذهاب إلى حوائجه في البيت من مشيه إلى الخلاء وأشبه ذلك، وقال مشايخنا: أراد به الذهاب إلى حوائجه خارج البيت، حتى أن على قول مشايخنا إذا أمكنه الذهاب إلى حوائجه في البيت ولكن لا يمكنه الذهاب إلى حوائجه خارج البيت فهو مريض، وهو الصحيح. فأما المرأة لا تحتاج إلى الخروج عن البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود على السطح فهي مريضة، وفي «الخانية»: قال بعضهم: إن كانت لا تقدر أن تصلي قائمة ولا تذهب إلى المخرج من غير معين كانت صاحبة فراش.

وفي «الكافي»: وقد قيل: إذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو صحيح، وهذا ضعيف لأن المريض جداً لا يعجز عن هذا القدر.

م: وقد ذكر محمد في «الأصل» مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فإنه قال: إذا أخرج الرجل للقصاص أو الرجم فهو في حكم المريض، وكذا قال: إذا بارز وخرج عن الصف فهو في حكم المريض.

وفي «الخانية»: والذي يكون موازياً للعدو إذا طلق لا يكون فاراً.

م: ولو كان محصوراً أو محبوساً في حد أو قصاص أو واقفاً في صف للقتال فهو في حكم الصحيح.

وفي «الحجة»: ولو قدم المقتل أو بارز وخرج عن الصف فهو بمنزلة المريض.

والمرأة في حالة الطلق في حكم المريض وإن لم تكن صاحبة فراش، وفي «الظهيرية»: إن أخذها الوجع ثم يسكن ذلك الوجع فباعتراب ذلك الوجه لا تصير في التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برء وإنما تصير كالمريضة إذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد، وفي «الكافي»: وعند مالك إذا مضت ستة أشهر من حين حبلت فهي كالمريضة لأنها تلد ساعة فساعة. وفي «الغياثية»^(١): إذا وهبت صداقها في حال الطلق لا يصح بلا خلاف.

م: وإذا نزل للسبح أو ركب سفينة فهو في حكم الصحيح، وفي «الظهيرية»: فإن هاجت الأمواج وتلاطمت وخيف عليه الغرق فهو كالمريض.

م: وإذا أخذه السبع بفمه أو انكسرت سفينة وبقي على لوح واحد فهو في حكم المريض، وفي «الخانية»: فإن طلق بعد اضطراب السفينة قبل الانكسار لا يكون فاراً، وفي «الجامع» أيضاً ما يدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فإنه قال في المشلول والمقعد والمفلوج: ما دام يزداد ما به فهو في حكم المريض، فإن صار قديماً لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح.

وفي «الخانية»: وأما المقعد والمفلوج تكلم المشايخ فيه، قال محمد بن سلمة: إن كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض، وإن كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح؛ وقال أبو جعفر: إن كان يزداد كل يوم فهو مريض، وإن كان يزداد مرة وينتقص مرة أخرى ينظر إن مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح، وإن مات قبل السنة فهو بمنزلة المريض، وروى أبو نصر العراقي عن أصحابنا: ينظر إن كان يصلي قاعداً فهو بمنزلة الصحيح، وإن كان يصلي مضطجعا فهو بمنزلة المريض. وكذلك صاحب الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح.

م: وكذا المدقوق^(٢) على هذا وبه أخذ بعض المشايخ وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الدين وصدر الشهيد حسام الدين.

ومن المشايخ من قال: إذا أخرج للرجم فهو في حكم المريض، وإذا أخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح، وهذا خلاف ما ذكرنا في مسائل «الأصل».

(١) وفي س، خل: «العتابية».

(٢) لعل المراد منه الذي أصابه الذق (أي الدرن)، وهي الحمى المستمرة مع السعال تذوب فيه الرثتان.

وفي «الجامع الصغير العنابي»: ولو قتل في مرضه أو شرب دواء فمات من ذلك الوجه فهو كما لو مات حتف أنفه. وفي «الخانية»: والذي يكون موازياً للعدو إذا طلق امرأته لا يكون فاراً. ثم في كل موضع صار في حكم المريض فطلقها ومات وهي في العدة ورثت مات بهذه الجهة أو بجهة أخرى، هكذا ذكر في «الجامع الصغير»، ولهذا قال في «الأصل»: المريض الذي هو صاحب فراش إذا طلق امرأته ثلاثاً ثم قتل إنها ترث.

وفي «الخانية»: ولو كان صاحب فراش وطلق ثم صح ثم مرض ثم مات لا يكون فاراً.

م: ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض وهما لا يتوارثان ثم صارا بحال يتوارثان نحو أن يكون أحدهما عبداً فيعتق أو تكون المرأة كتابية فتسلم: لم ترثه. ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم قبلت ابن زوجها، وفي «الكبرى»: أو لاعن، ثم مات وهي في العدة فلها الميراث. وفي «الظهيرية»: وإن طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يبرأ فلها الميراث، طعن عيسى بن أبان وقال لا ميراث لها لأن مرض الموت يكون سبباً للموت فوجد ولكننا نقول: قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سبباً ولا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت.

وإذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفاً ففي الميراث يؤخذ بالأقل لأن المال لا يجب بالشك، وإن كان حيضها معلوماً فانقطع الدم عنها وكانت أيامها أقل من عشرة أيام فإن مات قبل أن تغتسل أو قبل أن يذهب وقت صلاة ترث، وكذلك إن اغتسلت وبقي عضو لم يصبه الماء ولو ارتد وهو صحيح فمات أو قتل ورثت منه.

ولو ارتد في حال صحته فمات في الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهي في العدة ورثت منه، ولو أبانها في مرضه بخيار الإدراك أو قبل امرأة ابنه^(١) ورثت منه وإن كانت المرأة هي المريضة لا يرثها الزوج.

وفي «الخلاصة»: ولو طلقت المرأة في مرض الزوج ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة ثم مات الزوج وهي في العدة لا ترث.

وفي «الولولجية»: ولو طلق المريض امرأته قبل الدخول بها ثم مات لا ميراث لها. وإذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبلية، ولها الميراث والمهر كاملاً، وله عليها الرجعة في هذا الطلاق البائن ما دامت في العدة، وكذلك لو كان الطلاق الأول في الصحة - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا رجعة عليها ولها نصف المهر وتتم بقية عدتها من الطلاق الأول ولا ميراث لها بالنكاح الثاني ولها الميراث بالنكاح الأول إن كان الطلاق في المرض ومات الزوج قبل انقضاء العدة الأولى، وإن كان في الصحة فلا ميراث لها.

وفي «الخانية»: إذا طاعت المرأة ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج

استحساناً. ولو ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها.

وإذا علق الزوج طلاق امرأته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل وهو مريض فهو فار، سواء كان التعليق في حالة الصحة والشرط في حالة المرض، أو كان التعليق والشرط في حالة المرض، وفي «الهداية»: والفعل مما له منه بد أو لا بد منه، وإن حصل التعليق بفعل أجنبي إن حصل التعليق ومباشرة الشرط في مرض الزوج ورثت، وإن حصل التعليق في حال الصحة، وفي «الجامع الصغير»: والشرط في المرض، لا ترث بالاتفاق، وفي «الكافي»: وقال زفر: ترث.

م: وكذلك الجواب إذا حصل التعليق بفعل سماوي نحو «مجيء رأس الشهر» وما أشبه ذلك فإن حصل التعليق بفعلها إن كان فعلاً لها بد منه، وفي «الخانية»: كدخول الدار وكلام الأجنبي، فإنها لا ترث على كل حال، وفي «اللولو الجية»: في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: إن كانت يمينه في صحته لم يكن فارقاً كان لها منه بد أو لم يكن. م: وإن كان فعلاً لا بد لها منه، وفي «التجريد»: ككلام الأبوين والصلاة والصوم واقتضاء الدين.

م: إن كان التعليق في حالة المرض ترث بالإجماع، وإن كان التعليق في حالة الصحة والشرط في حالة المرض فإنها ترث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا ترث، وفي «الخلاصة الخانية»: وهو قول زفر.

وفي «النوازل»: ولو قال لها: «إن خرجت إلى منزل والدتك فأنت طالق ثلاثاً» وهو مريض فخرجت فإنها ترث، لأن ذلك من الأمور التي لا بد لها منه.

وسئل أبو القاسم عن رجل مريض طلق امرأته وصفة مرضه أنه يخرج ركباً؟ قال: حكمه حكم الصحيح ولا يكون فارقاً، قيل: رأيت إن كان خرج ولكن إذا رجع يصيبه على الفراش؟ قال: لا يكون فارقاً.

وفي «الهداية»: ولو طلقها فارتدت - والعياذ بالله - ثم أسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث.

وفي «الخانية»: لو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقاً بائناً ثم قال لها: «إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً» ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثاً، فإن مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وإن وقع الطلاق بعد ذلك، لأن التزوج حصل بفعلهما فلا يكون فارقاً، وعلى قول محمد عليها تمام العدة الأولى، فإن كان الطلاق الأول في المرض ورثت، وإن كان في الصحة لم ترث.

وفي «اللولو الجية»: إذا طلق المريض امرأته ثم قال بعد شهرين: «أخبرتني أن عدتها قد انقضت» وكذبت ثم تزوج أربعاً أو أختها فالحق قولها والميراث لها دون الأخت والأربع.

وإذا اختلعت المرأة نفسها من زوجها في مرضه ثم مات في عدتها فلا ميراث لها. ولو كانت المرأة أمة فأعتقت أو كافرة فأسلمت ولم يعلم الزوج بذلك فقال: «أنت طالق ثلاثاً» في مرضه كان فارقاً.

وفي «التجريد»: ولو طلقها في المرض ودام المرض به أكثر من سنتين ثم جاءت بولد بعد موته بشهر فلا ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: لها الميراث.

ولو قال في صحته لأمتين تحته: «إحداكما طالق ثنتين» فأعتقتا ثم اختار أن يوقع على إحداهما في مرضه فلا ميراث لها. ولو كانت إحداهما حرة فأعتق المولى الأمة وبين الزوج الطلاق فيها فقد ذكر في «الزيادات»: أنها لا تحل له إلا بعد زوج ولها الميراث ولم يذكر خلافاً، وذكر ابن سماعة أن هذا قول أبي يوسف الأخير، أما في قوله الأول وهو قول محمد الطلاق رجعي ولها الميراث.

م: وإذا جعل طلاق امرأته إلى أجنبي فطلقها في المرض فإن كان التفويض على وجه لا يملك عزله لم ترث فإن ملك عزله ورثت، وفي «المنتقى»: إذا أمر رجلاً في صحته أن يطلق امرأته ثلاثاً فانطلق الوكيل إلى خراسان فطلق امرأة الأمر ووافق ذلك مرض الأمر فلا ميراث لها إذا كان الأمر في حال لا يستطيع أن يخرج الوكيل، وإن قدر على إخراجه فلم يخرج فلها الميراث.

قلت: وإخراج الوكيل من الوكالة إنما يصح إذا أعلمه الموكل بالإخراج والوكيل هنا غائب فإنه تثبت القدرة على الإخراج إذا كان بحال يخرجوه ويعلمه بالإخراج.

وإذا قال: «إن لم أفعل كذا فأنت طالق ثلاثاً» فلم يفعل حتى مات ورثت إن كان دخل بها وإن ماتت هي ورثها. ولو قال: «إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً» ثم مرض ثم مات ورثته، وفي «الخانية»: وهو الصحيح، م: وكان الفقيه أبو القاسم الصفار يقول: ينبغي أن لا ترث.

وفي «الخانية»: وإذا ارتد الرجل - والعياذ بالله - فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الإسلام على الردة ورثته امرأته. وإن ارتدت المرأة وماتت أو لحقت بدار الحرب إن كانت الردة في الصحة لا يرث زوجها، وإن كانت في المرض ورثها زوجها استحساناً. وإن ارتدا معاً ثم أسلم أحدهما إن مات المسلم منهما لا يرثه المرتد، وإن مات المرتد إن كان الذي مات مرتداً هو الزوج ورثته المسلمة، وإن كانت المرتدة قد ماتت فإن كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم، وإن كانت في الصحة لم يرث. وإن ارتدت المرأة وهي مريضة وماتت في العدة فلزوجها الميراث، ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها الزوج. وإن ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة وإن كان الزوج صحيحاً.

المريضة إذا آلى زوجها منها وهو صحيح ثم بانء بالإيلاء وهو مريض لم ترث، ولو كان الإيلاء في المرض ورثت لمباشرته سبباً لطلاق في المرض، وفي «الكنز»: وإن آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا.

إذا قال لامرأته في مرضه: «قد كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي» أو قال: «جامعت أم امرأتي أو ابنة امرأتي» أو قال: «تزوجتها بغير شهود» أو قال: «كان بيننا رضاع قبل النكاح» أو

قال: «تزوجتها في العدة» وأنكرت المرأة ذلك بانتهائه، ولها الميراث إن مات وهي في العدة.

وإذا مات الرجل فقالت امرأته: «قد كان طلقني ثلاثاً في مرض الموت ومات وأنا في العدة ولي الميراث» وقالت الورثة: «طلقك في صحته ولا ميراث لك» فالقول قولها.

وفي «الولوالجبة»: كما لو قالت: «طلقني وهو نائم» وقال الورثة: «طلقك في اليقظة» كان القول قولها. وهذا بخلاف ما إذا قالت امرأة الرجل بعد موته: «قد كنت أعتقت قبل أن يموت زوجي ولي الميراث» وقالت الورثة: «لا بل أعتقت بعد موته» أو قالت امرأة مسلم وهي يهودية أو نصرانية بعد موته: «أسلمت قبل موته» وقالت الورثة: «بل أسلمت بعد موته» فالقول للورثة^(١).

وإذا طلق امرأته ثلاثاً في مرض موته ثم مات وهي تقول: «لم تنقض عدتي» قبل قولها مع اليمين. وإن تطاولت المدة فإذا حلفت أخذت الميراث، وإن نكلت فلا ميراث لها، كما لو أقرت بانقضاء العدة ثم أنكرت الانقضاء. وإن لم تقل شيئاً ولكنها تزوجت بزواج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت: «لم تنقض عدتي من الأول» فإنها لا تصدق على الثاني وهي امرأة الثاني ولا ميراث لها من الأول، وجعل إقدامها على التزوج إقراراً بانقضاء عدتها دلالة. ولو لم تتزوج ولكن قالت: «أيست من الحيض» فاعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزواج وجاءت بولد أو حاضت فلها الميراث من الأول ونكاح الآخر فاسد.

وفي «الخانبة»: ولو أنها لم تلد بعد التزوج ولكنها قالت «حضت» كان للزوج الثاني أن لا يصدقها ولا يفسد نكاح الثاني.

ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها أو في حال طلقها بردة ورث الزوج منها.

وفي «الظهيرية»: مريض قال لامرأتين له: «إن دخلتما الدار فأنتما طالقان ثلاثاً» فدخلتا الدار معاً ثم مات وهما في العدة ورثتا. وإن دخلت إحداها قبل الأخرى ورثت الأولى دون الثانية.

رجل قال لامرأته في صحته: «إذا شئت أنا وفلان فأنت طالق ثلاثاً» ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي الطلاق معاً أو شاء الزوج ثم الأجنبي ثم مات الزوج لا ترث، وإن شاء الأجنبي أولاً ثم الزوج ترث.

م: قال محمد في «الجامع»: رجل قال لامرأتين له في مرض موته وقد دخل بهما: «طلقا أنفسكما ثلاثاً» فطلقت إحداها نفسها وصاحبته في المجلس ثلاثاً ثم طلقت الأخرى نفسها

(١) بهامش خل: «والفرق أن النكاح فيما تقدم انعقد موجباً للإرث فالأصل بقاءه والورثة تدعي انقطاعه وهو خلاف الظاهر فالقول قولها، وفي الثاني النكاح لم ينعقد موجباً لإرث فهي تدعي خلاف الظاهر والورثة يدعون الظاهر فالقول قولهم».

وصاحبته ثلاثاً في المجلس طلقنا ثلاثاً، وترث التي طلقت أخيراً ولا ترث التي طلقت أولاً. وفي «الكافي»: بخلاف ما إذا ارتدت الأولى فطلقت صاحبته نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبته ولا يقع عليها وورثتها^(١).

م: هذا الجنس من المسائل يبتنى على أصول:

أحدها: أن المرأة إذا باشرت علة الفرقة أو شرط الفرقة لا ترث، وكذلك إذا باشرت أحد وصفي العلة وهو آخرهما أو باشرت إحدى العلتين لا ترث.

إذا عرفنا الأصول جئنا إلى تخريج المسائل، فنقول:

إذا طلقت الأولى نفسها وصاحبته ثلاثاً في المجلس طلقنا.

ولو خرج كلامهما معاً بأن قالت كل واحدة منهما: «طلقت صاحبتى ونفسي» لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب، وحكي عن أبي الحسن القمي أنهما ترثان، وعامة المشايخ على أنهما لا ترثان.

ولو طلقنا بأن قالت إحداهما: «طلقت نفسي» وقالت الأخرى: «طلقت صاحبتى» وخرج الكلامان معاً طلقت تلك الواحدة ولا ترث.

وإن طلقتهما إحداهما بأن قالت إحداهما: «طلقت نفسي وصاحبتى» طلقنا ولم ترث هي.

وإن قالت إحداهما: «طلقت صاحبتى ثلاثاً» ثم قالت صاحبته بعد ذلك: «طلقت نفسي» ورثتا.

وإن طلقت كل واحدة صاحبته ورثتا.

فهذا كله إذا كانتا في المجلس، فأما إذا قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبته ثلاثاً وخرج الكلامان معاً أو على التعاقب طلقنا وورثتا، وكذلك لو طلقت كل واحدة منهما صاحبته، ولو طلقت كل واحدة نفسها لا يقع الطلاق، وإذا لم يقع الطلاق بقيتا منكوحتين فترثان.

ولو قال لهما في مرضه: «طلقت أنفسكما ثلاثاً إن شئتما» ودخل بهما فطلقت إحداهما نفسها وصاحبته ثلاثاً لم تطلق واحدة منهما، بخلاف ما إذا قال: «طلقا أنفسكما ثلاثاً» ولم يقل: «إن شئتما» فطلقت إحداهما نفسها وصاحبته حيث تطلقان. ولو أن في هذه المسألة طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبته ثلاثاً قبل القيام عن المجلس طلقنا لأنهما شاءتا طلاقهما وورثت الأولى دون الأخيرة، بخلاف المسألة الأولى فإن في المسألة الأولى ورثت الأخيرة دون الأولى. فلو خرج كلامهما معاً وباقي المسألة بحالها طلقنا وورثتا. ولو طلقنا

(١) بهامش حل: «قال محمد لا أخيرة، وإنما ورثت الأولى في مسألة الدخول دون الثانية، وفي مسألة الطلاق الأخيرة دون الأولى، والفرق أن الدخول ليس بإيقاع بل الإيقاع عنده فلم تكن الأولى مسقطه لحقها فترث، والثانية فعلها متم لعله الوقوع فصارت راضية لإسقاط حقها فلا ترث، وفي الطلاق الإيقاع بفعلها فلما تقدمت صارت راضية بإسقاط حقها فلا ترث والأخيرة متممة فترث».

إحداهما لم تطلق، ولو قامتا عن المجلس فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتهما معاً أو على التعاقب لم يقع الطلاق على واحدة منهما .

رجل قال في مرض موته لامرأتين له وقد دخل بهما: «أمركما بيدكما» يريد به الطلاق، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتهما^(١) في المجلس ثم طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتهما في المجلس طلقتا، وورثت الأولى إن مات الزوج وهي في العدة ولا ترث الأخرى، وإن طلقتا إحداهما طلقت، بخلاف مسألة المشيئة فإن هناك إذا طلقتا إحداهما لا تطلق^(٢).

بعد هذا ينظر إن كلمتا معاً ورثت المطلقة، وكذلك إن بدأت المطلقة بطلاق نفسها ثم طلقتها الأخرى ترث أيضاً، وإن بدأت الأخرى ثم المطلقة لم ترث المطلقة، وإن طلقتا إحداهما لم يقع. وإن قامتا عن المجلس بطل ذلك كله لا يقع ذلك الطلاق.

ولو قال في مرضه لامرأتين له وقد دخل بهما: «طلقا أنفسكما بألف درهم» فلو طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتهما وخرج الكلامان معاً طلقتا لاجتماعهما على تطبيق كل واحدة منهما، وفي «الكافي»: ويقسم على مهر بهما. م: ولا ترثان، بخلاف الفصل الثاني والثالث، وكذلك إذا خرج كلامهما على التعاقب لا ترثان أيضاً. وإن طلقتا إحداهما جاز ولم ترث المطلقة كلمتا معاً أو على التعاقب، وإن قامتا عن المجلس قبل أن تقولا شيئاً ثم طلقتا أنفسهما لم يقع شيء وورثتا.

قال في «الجامع الصغير»: إذا قال لها: «طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك» وصدقت المرأة ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إقراره ووصيته جائز؛ وإن طلقها في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من الميراث ومن الوصية في قول علمائنا الثلاثة، وفي قول زفر الإقرار والوصية لها جائزان.

وفي «الظهيرية»: امرأة ادعت على زوجها المريض أنه طلقها ثلاثاً فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته المرأة ومات الزوج إن رجعت إلى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث، وإن رجعت إلى تصديقه بعد موت الزوج لا يصح تصديقها.

مريض قال لامرأته وهي أمة: «أنت طالق ثلاثاً غداً» وقال المولى: «أنت حرة غداً» فجاء الغد وقع الطلاق والعناق معاً ولا ميراث لها، وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق أولاً ثم قال

(١) كلمة «وصاحبتهما» ليست في خل.

(٢) بهامش خل: «قوله أمركما إلى آخره فإن قلت: ما الفرق بين ما إذا قال لهما طلقا أنفسكما كما في «الأصل» فطلقتا منفرداً حيث ترث الأخيرة لا الأولى، ولو قال: إن شئتما أو أمركما بيدكما ذكر فيه فطلقتا منفرداً ترث الأولى لا الأخيرة؟ الفرق أنه إذا ذكر المشيئة أو الأمر باليد كان تملكاً والتملك المضاف إلى المشيئة يتم بها والأخيرة المتممة فلا ترث والطلاق الذي وكل فيه اثنين ولم يذكر فيه المال ينفرد به الواحد فالأولى هي الموقعة فلا ترث، وإن كان في هذه الحالة لا بد منهما لكن نظراً إلى صحة الانفراد في غير هذه الحالة».

الزوج بعد ذلك: «أنت طالق غداً». ولو قال: «إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثاً» كان فارأ. وإن قال المولى: «أنت حرة غداً» وقال الزوج: «أنت طالق ثلاثاً بعد غد» فإن كان يعلم بمقالة المولى فهو فار، وإن لم يعلم فليس بفار، وإن أعتقها المولى ثم طلقها الزوج وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث، وفي «الخانية»: وهو يعلم بعتقها أو لا يعلم يكون فارأ.

ظ: وكذلك لو كانت تحته كتابية فأسلمت فطلقها الزوج ثلاثاً غداً لم يكن لها الميراث. وفي «الخانية»: إذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية: «إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثاً» فأسلمت ثم مات الزوج يكون فارأ.

الفصل الحادي والعشرون

في التعليقات التي هي إيقاع في الحال بطريق المجاز^(١)

إذا قالت المرأة لزوجها: يا لفاك^(٢)! أو قالت: يا قلتبان! فقال الزوج: إن كنت أنا لفاك فأنت طالق! فحاصل الجواب في هذه المسألة وأجناسها أن الزوج ينوي، إن أراد التعليق لا يقع الطلاق ما لم يكن كذلك، وإن أراد المكافأة والمجازاة وفارسيته «خشم رانندن» يقع الطلاق وإن لم يكن الزوج كذلك، ومعنى المجازاة بالعربية: «إني طلقتك مجازاة على مقالتك هذه» ومعنى خشم رانندن بالفارسية: «إنك أغضبتني بهذه المقالة»: خشم خويش باين طريق راندمت كه طلاق دادمت! وإن لم تكن للزوج نية تكلم المشايخ.

وفي «الحاوي»: قال أبو جعفر الهندواني: إذا سبت المرأة زوجها بقولها: «قلتبان» ونحو ذلك فقال لها: «إن كنت كما قلت فأنت طالق» طلقت في الحال وجد ذلك المعنى فيه أو لا، لأن الزوج إنما يريد أن يؤديها بالطلاق كما آذته بالإسماع، وفي «الخانية»: وإذا قال الزوج: «نويت به التعليق» قال أبو بكر الإسكاف: دين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء لأنه محمول على المجازاة ظاهراً.

م: والمختار للفتوى أنه إن كان في حالة الغضب يحمل على المكافأة والمجازاة، وإن لم يكن في حال الغضب يحمل على التعليق.

وتكلموا في تفسير «القلتبان» فقليل: أن يكون عالماً بفجور امرأته راضياً به، وقيل: أن يكون عالماً بفجور محارمه، وقيل: أن يبعث التلميذ الكبير إلى امرأته، وقيل: أن يحملها مع الغلام البالغ، وفي «الخانية»: وقال أبو القاسم: القلتبان المسبب للجمع بين أجنبي وأجنبية لأمر مذموم - وأما لفاك فهو والقلتبان سواء.

م: ولو قال لها: «إن علمت أنني قلتبان فأنت طالق» لا يقع الطلاق ما لم تقل «علمت أنك قلتبان».

(١) ويذكر في هذا الفصل معاني بعض السب ويشرح بعض الاصطلاح بالفارسية والعربية.

(٢) لفاك: الأحمق.

وإذا قالت لزوجها: يا سفلة! فقال: إن كنت أنا سفلة فأنت طالق! وأراد به التعليق لا يقع الطلاق ما لم يقل «أنا سفلة».

وتكلموا في معنى «السفلة» قال أبو حنيفة: المؤمن لا يكون سفلة بل السفلة هو الكافر، وعن أبي يوسف: أن السفلة الذي لا يبالي ما قال وما قيل له، وفي «الخانية»: من وجوه الذم والشتم. وعن محمد: أن السفلة الذي يلعب بالحمام ويقامر، وعن خلف بن أيوب أن السفلة الذي يدفع بالذلة عن الدعوة؛ وفي «الفتاوى الخلاصة»: لكن هذا في موضع لا يعتادون، وإن اعتادوا لا بأس به كما في ديار تركستان وفرغانة، وقيل: هو الذي لا يعطي الدابة في قومه، وعن أبي عبد الله البلخي: هو الذي يشتم أباه وأمه ويقرأ القرآن في الطريق، وفي «النوازل»: من يشتم امرأته، م: وعن عبد الله بن مبارك: هو الذي يتسفل ليفجر به، وقيل: هو الطفيلي، وقيل: هو الذي يختلف إلى باب القضاة، وقيل: هو الذي يطعم مع الإمكان خبز الشعير ولحم البقر في موضع لا يعتاد ذلك، وفي «المنتقى»: رواية مذكورة أن السفلة الخسيس في العقل والدين، وقيل في تفسيره «بى حميت» وهو الذي لا يمنع امرأته عن كشف الوجه عن غير المحارم وهكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي، وفي «الإبانة»: قال بعضهم: السفلة هو الحائك والحجام والدباغ والسماك، وقال بعضهم: الذي لا يخاف الله، وفي «الذخيرة»: وأما «السفلة» فعن محمد: هو الذي لا حسب له ولا نسب أو يسرق شيئاً لا خطر فيه، وفي «العتابية»: وعند المتأخرين المختار هو الذي يأتي بالأفعال الدنيئة، وفي «الفتاوى الخلاصة»: والفتوى على رواية أبي حنيفة^(١).

وفي «الغياثية»: هندي معتق له امرأته فقالت له: يا كراى! فقال: اگر من كرايم تواز من كذا! طلقت لأن أكثر مشايخنا حملوا هذا على التحقيق والمجازاة. وفيها تشاجر مع أخيه وأخته فقال لهما: اگر من شما را بكون خراندر نكنم فامرأته طالق! تكلموا فيه، والمختار أنه يحث في الحال لتحقيق العجز إلا أن ينوي القهر والغلبة وضيق الأمر عليهما فحينئذ تصح نيته.

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي برهان الدين: سكران قال لامرأته: يا فجرك! فقالت: من فجرك تو نسيم! فقال: اگر تو فجرك نه ترا سه طلاق! قال: اگر باشوى بدل بد باشد وقعن وإلا فلا.

وفي «الحاوي»: عن أبي القاسم: قال لامرأته: يا قحبة! فقالت: اگر من قحبه أم تو لفاك! فقال: «إن كنت أنا لفاك فأنت كذا» قال: إن قال على طريق المجازاة طلقت في الحال، وإن علق لا يقع ما لم يكن لفاك، وهو الذي يعلم من ذات رحمه وامرأته فجوراً وسكت، وكذا في قوله «لاشه»^(٢) وهو الذي لا قدر ولا مرتبة ولا منزلة [له] بين الناس.

وفي «تجنيس الناصري»: سئل عمن قالت امرأته: أي ناجوان مرد قلتبان! فقال: اگر من

(١) أي المؤمن لا يكون سفلة، بل السفلة هو الكافر.

(٢) لاشه: أي الميتة.

ناجوانم تواز من طلاق! قال: يقع الطلاق ويكون هذا مجازاة لا تعليقا، **م:** وعن شمس الأئمة الأوزجندی: إن المؤمن لا يكون ناجوانمرد^(١).

وإذا قال لها: اگر من دوزخیم ترا طلاق! لا تطلق.

إذا قالت المرأة لولدها: أي ثلاثة زاده^(٢)! فقال الزوج: «إن كان هو ثلاثة زاده فأنت طالق» وأراد به التعليق لا تطلق في الحكم، وإن علمت المرأة أنه من زنا طلقت ولا يسعها المقام معه، وفي «الخانية»: وإن علمت أنه ليس من الفجور لا تطلق.

وفي «تجنيس الناصري»: وعن أحمد: «بسيار خواره» الذي لا يقدر على الأكل إذا حضر طعام بعدما أكل.

م: وقيل في تفسير «أبله ريش» أن يكون له لحية طويلة جاوزت الحد حتى صارت عاراً. وقيل في تفسير «رعنا ريش» أن يكون له مع اللحية صدغان.

وعن أبي حنيفة أنه سئل عن «الكوسج» فقال: تعد أسنانه فإن كانت أسنانه اثنين وثلاثين فهو ليس بكوسج لأنه إذا كان بهذه الصفة كان وافر الخدين، وإن كانت أسنانه ثمانية وعشرين فهو كوسج لأنه إذا كان بهذه الصفة كان منضم الخدين، وقيل: إذا كانت لحيته خفيفة فهو كوسج، وفي «الخانية»: وفي عرفنا الكوسج من كانت له شعور لحيته على الذقن دون الخدين أو كانت على الذقن والخدين إلا أنها طاقات متفرقة غير متصلة، وإن كانت شعور الخدين متصلة بشعور الذقن فهو خفيف اللحية وليس بكوسج، وفي «اللولوالية»: والمختار أنه إذا كانت لحيته خفيفة غير متصلة فهو الكوسج في المتعارف.

م: وقيل في تفسير «الكشخان» وهو الذي لا يبالي مما اتهمت زوجته بأجنبي، ومعناه أنه إذا سمع ذلك لا يغضب ولا يتغير عن حاله ولا يضربها ولا يلومها على ذلك^(٣)، فأما إذا ضربها على ذلك فهو ليس بكشخان.

امرأة قالت لزوجها: «إنك تغيب ولا تخلف لي النفقة» فغضب الرجل وقصد ضربها فقالت: «ليس هذا بكلام عظيم» فقال الزوج: «إن لم يكن عظيماً فأنت طالق» وأراد التعليق فقيل في الجواب: أن الزوج إن كان ذا قدر بحيث تكون هذه الشكاية إهانة له لا يقع الطلاق، وفي «الخانية»: وإن لم يكن ذا قدر طلقت.

(١) هذا نفي لجوان مرد، وجوان مرد معناه الشجيع، الباسل، والمهتم للأمر، وضده الجبان والكسلان.

(٢) أي: ولد الثلاثة.

(٣) ويقال له: ديوث.

م: الفصل الثاني والعشرون في مسائل الرجعة

في «المضمرات»: الرجعة استدامة النكاح عندنا وليست بعقد جديد. وعند الشافعي رحمه الله هي إنشاء النكاح.

م: إذا أراد الرجل أن يراجع امرأته فالأحسن أن يراجعها بالقول لا بالفعل.

وفي «الظهيرية»: والرجعة بالقول أن يقول: رجعتك، أو راجعتك، أو رددتك، أو أمسكتك، وفي «السغناقي»: في الحضرة أو الغيبة.

ظ: أو يقول بالفارسية: باز آوردمت، أو نگاه دارم ترا.

وفي «الهداية»: والرجعة أن يقول: راجعتك، أو راجعت امرأتي؛ وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الأئمة.

وفي «الخلاصة الخانية»: ولا تشترط لصحتها شرائط النكاح من الإشهاد ورضا المرأة، وقال مالك رحمه الله: لا يصح إلا بشهود، وللشافعي فيه قولان، في قول تشترط لها شرائط النكاح سوى الولي، وفي قول لا تشترط. وفي «التهذيب»: وأما المهر ورضاها ليست بشرط اتفاقاً.

وفي «الينابيع»: الرجعة على ضربين: سني وبدعي، فالسني أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك، فإن راجعها بالقول ولم يشهد على ذلك أو أشهد ولم يعلمها فهو بدعي مخالف للسنة والرجعة صحيحة.

وفي «الخلاصة الخانية» و«السغناقي»: صريح الطلاق بعد الدخول أو بعض الكنایات المخصوصة دون الثلاث في الحرة والثنتين في الأمة إما جملة أو تميمياً معقبة للرجعة، وفي «الوقاية»: وإن أبت.

وفي «الزاد»: وأما الرجعة بالفعل فعندنا يصح، وعند الشافعي لا يصح إلا بالقول مع القدرة عليه بأن لا يكون أخرس ومعتقل اللسان.

م: ويستحب أن يعلمها بالرجوع وإن لم يعلم جاز.

والجماع في العدة رجعة، وكذلك المس بشهوة والتقبيل بشهوة، وكذلك النظر إلى الفرج بشهوة. وفي «الينابيع»: إلا أنه يكره ويستحب أن يراجعها بعد ذلك بالقول بالإشهاد.

م: وقيد شيخ الإسلام النظر بالنظر إلى داخل الفرج، وأما النظر إلى دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم تكن رجعة في قياس قول أبي حنيفة، وفي «الظهيرية»: ولو جامعها في غير المأتي لم يكن مراجعاً في قياس قول أبي حنيفة. «الذخيرة»: وإذا لاط بالمطلقة الرجعية فقد قيل: إنه ليس برجعة. وفي «شرح الطحاوي»: ولو نظر إلى سائر أعضائها بالشهوة لا يصير مراجعاً.

م: ويكره أن يراها متجردة إذا لم يرد الرجعة، وكذا يكره التقبيل واللمس بغير شهوة، وفي «الظهيرية»: إذا لم يرد به المراجعة. وفي «الخلاصة الخانية»: وكل ما ثبت به حرمة المصاهرة ثبت به الرجعة.

م: فإن كانت المرأة قبلته أو لمستته بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة فإن كان ذلك بتمكين من الزوج فهو رجعة، ومعنى تمكين الزوج هنا أن الزوج علم ذلك فتركها حتى فعلت ذلك، وإن فعلت ذلك اختلاساً لا بتمكين من الزوج ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زاده: أن على قول أبي حنيفة ومحمد يصير مراجعاً خلافاً لأبي يوسف، وذكر شمس الأئمة الحلواني: أن على قول أبي حنيفة يصير مراجعاً وعن محمد روايتان، والظاهر من قول أبي يوسف أنه مع أبي حنيفة. ثم أننا نثبت الرجعة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة، فأما إذا أنكر الزوج الشهوة والمرأة ادعت ذلك لا تثبت الرجعة، وكذلك لو شهد شهود أنها فعلت ذلك بشهوة لا تثبت الرجعة.

قال محمد بن سماعة في «نوادره»: ولو شهد الشهود على القبلة واللمس بالشهوة لا أقبل شهادتهم، والشهوة عيب لا تجوز الشهادة عليها.

وفي «الذخيرة»: وذكر في نكاح الجامع أن الشهادة على اللمس والتقبيل بشهوة جائزة. وفي «القدوري»: إن فعل المرأة لا تثبت به الرجعة عند محمد، وفي رواية ابن سماعة أن فعلها رجعة إذا صدقها الزوج في الشهوة أو مات الزوج فصدقها ورثة الزوج، فصار عن محمد روايتان كما ذكر شمس الأئمة الحلواني، وقال في «نوادير ابن سماعة»: وكذلك لو قبلته وهو نائم أو معتوه ثم مات وصدقها الورثة في الشهوة.

وعن أبي يوسف في «الأمالي»: أن المرأة إذا لمستته بشهوة فأقر الزوج أنها فعلت بشهوة فإن أبا حنيفة قال: هذه رجعة. وإن نظرت إلى فرجه بشهوة فإني لا أحفظ فيها قولاً، وهو في القياس مثل ذلك، لكن هذا فاحش قبيح لا يكون رجعة.

وقال أبو يوسف: إذا لمس أو قبل في الصلاة بشهوة فهو رجعة وتفسد الصلاة، وإن نظر إلى الفرج بشهوة فهو رجعة ولا تفسد الصلاة. وإن كان الرجل في الصلاة ففعلت ذلك فالقياس على الرجعة أن تنقض صلاته، وقال أبو يوسف: إذا تركها تقبله وتباشره فهو رجعة في الطلاق ونقض الصلاة، فإن فعلته اختلاساً وهو كاره لم يكن رجعة، «الذخيرة»: ولو ابتدأت به، وهو مكروه ثم تركها عليه فهو رجعة. وفي «الخلاصة الخانية»: ولو أدخلت فرجها في فرجه^(١) وهو نائم تكون الرجعة.

«جامع الجوامع»: عن أبي نصر: قال: «أنت طالق للسنة» فقال: «أنت امرأتي» يريد الرجعة صح، كقوله: «جعلتك امرأتي». وعن أبي يوسف: طلق فقال: «راجعتك على ألف» لا تلزمه.

«الجامع الصغير العتابي»: ولو كانت امرأته حاملاً فطلقها وقال «لم أجامعها» فله أن

(١) كذا في النسخ، ولعله قلب، والأوجه: ولو أدخلت فرجه في فرجها.

يراجعها. وفي «الكافي»: وكذلك لو ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال: «لم أجامعها»، ولو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة.

«جامع الجوامع»: طلق الحامل فقال: «لم أدخل بها» له الرجعة وغير الحامل لا.

وفي «الجامع الصغير العتابي»: ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها ثم قال لها: «لم أجامعها» فليس له الرجعة.

م: وفي «نوادير» هشام: عن محمد: إذا قال لامرأته: «إذا جامعتك فأنت طالق» فجامعها، قال أبو يوسف: إذا أخرج ذكره ثم أدخله فهو رجعة، وكذلك إذا قال: «إن لمستك فأنت طالق» فلمسها فإذا رفع يده عنها ثم أعادها فلمسها ثانياً فهو رجعة، وقال محمد: إذا مكث هنية بعدما جامع، وإن لم يخرج ذكره، فهو رجعة، وكذلك في اللمس إذا لم يرفع يديه هنية.

والخلوة بالمعتدة ليست برجعة. وفي «السفناقي»: وإن تزوجها في العدة لا يكون رجعة في قول أبي حنيفة، وعلى قول محمد يكون رجعة، وكل فعل لا يختص بالملك إذا فعل الزوج بالمعتدة لا يكون رجعة.

وتعليق الرجعة بالشرط باطل، وفي «الظهيرية»: كما إذا قال: «إذا جاء غد فقد راجعتك»؛ وفي «الخلاصة الخانية»: وكذا لو قال: «إن كان غداً فقد راجعتك» لم يكن رجعة، كما لو قال: «تزوجتك غداً» لا يصح، بخلاف ما لو قال: «طلقتك غداً».

م: والمعتدة من الطلاق الرجعي تتزين وتتشوف لزوجها إذا كانت المراجعة مرجوة، وأما إذا كانت المرأة تعلم أنه لا يراجعها لشدة غضبه عليها فإنها لا تفعل ذلك، وإن كان من شأنه أنه لا يراجعها فالأحسن أن يعلمها بدخوله عليها إما بالتنحنح أو بخفق النعل، وفي «شرح الطحاوي»: أو بالنداء أو ما أشبه ذلك، لكي تتأهب لدخوله عليها حتى لا يقع بصره على فرجها بشهوة فيصير مراجعاً لها وليس من قصده ذلك ثم يطلقها فيؤدي إلى تطويل العدة.

م: وإذا كان الطلاق بعد الخلوة والزوج يقول: «ما دخلت بها» فلا رجعة له عليها، فالخلوة ما أقيمت مقام الوطء في حق الرجعة لأن ذلك حق الزوج. وإن ادعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها فله الرجعة، وإن لم يكن خلا بها فلا رجعة له.

وفي «العتابية»: الخلوة بالمطلقة الرجعية لا تكون رجعة لأنها لا تباح في الجملة فصار بمنزلة النظر إلى فرجها لا عن شهوة، وفي حرمة المصاهرة بالخلوة الصحيحة روايتان، وفي «الكافي»: فإن طلقها بعدما خلا بها ثم راجعها وقال: «لم أجامعها» ثم جاءت بولد لأقل من سنتين يثبت النسب منه.

وفي «الظهيرية»: ولو اختلفا في الدخول عند الرجعة فقال الزوج «دخلت بها» فإن كان قبل الخلوة فالقول قولها في عدم الدخول، وإن كان بعد الخلوة فالقول قول الزوج في الدخول.

م: وإذا قال لمعتدته: «راجعتك أمس» فكذبته فالقول قوله، ولو قال ذلك بعد انقضاء العدة فالقول قولها ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها اليمين.

وإذا مضت العدة وقال: «كنت راجعتها في العدة» فصدقته فهي رجعة، وإن كذبت فالحق قولها، وفي «الوقاية»: ولا يمين عليها عند أبي حنيفة.

«جامع الجوامع»: «إن فعلت كذا فقد راجعتك» لا تصح الرجعة. م: ولو قال لها «راجعتك» فقالت مجيبة له - وفي «السغناقي»: أي قالت على الفور متصلاً بقول الزوج - م: «قد انقضت عدتي» فالقول قول الزوج عندهما، والقول قولها عند أبي حنيفة مع اليمين، وفي «الزاد»: هو الصحيح، وفي «شرح الطحاوي»: وأجمعوا أنها إذا سكنت ساعة ثم قالت: «انقضت عدتي» تصح الرجعة. ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت: «انقضت عدتي» فقال الزوج مجيباً لها موصولاً بكلامها «راجعتك» لا تصح الرجعة.

م: فأما إذا قال لها: «طلقتك» فقالت مجيبة له: «قد انقضت عدتي» فقد اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: القول قولها عند أبي حنيفة، وعنهما القول قول الزوج كما في تلك المسألة، ومنهم من قال: القول قول الزوج بالاتفاق ويحكم بوقوع الطلاق، قال شمس الأئمة السرخسي: وهو الأصح.

إذا قال لمنكوحته: «إن راجعتك فأنت طالق» تنصرف يمينه إلى الرجعة الحقيقية لا إلى العقد حتى لو طلقها ثم تزوجها لا تطلق. ولو راجعها تطلق. ولو قال لأجنبية: «إن راجعتك فأنت طالق، أو فعبدي حر» تنصرف يمينه إلى العقد.

وإذا تزوج المطلقة طلاقاً رجعياً يصير مراجعاً لها، قال الصدر الشهيد: هو المختار، وفي «الينابيع»: وعليه الفتوى.

«الهداية»: إذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: «قد كنت راجعتها» وصدقه المولى وكذبت الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة. وقالوا: القول قول المولى، ولو كان على العكس فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح، وإن قالت: «قد انقضت عدتي» وقال الزوج والمولى: «لم تنقض فالقول قولها».

م: قال لمطلقة طلاقاً رجعياً: «أنت عندي كما كنت» أو قال: «أنت امرأتي» فإن نوى الرجعة يصير مراجعاً، وإن نوى في حكم الميراث وغيره أو لم تكن له نية لا يصير مراجعاً. في هذا الموضوع أيضاً: قال للمطلقة طلاقاً رجعياً: «إن راجعتك فأنت طالق ثلاثاً» فانقضت عدتها ثم تزوجها لم تطلق، ولو كان الطلاق بائناً تطلق.

رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً فذهبت إلى بيت أبيها فقال الزوج: أي رفته باز أوردت! إن عني به الرجعة يصح.

«الهداية»^(١): والرجل إذا طلق امرأته في حالة الإفاقة ثم راجعها بعدما جن قيل: إن راجعها بالقول لا يصح، وإن راجعها بالجماع صح.

م: وفي «فتاوى الأصل»: إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم راجعها وقال: «زدت في مهرك» لا

(١) وفي س، خل: «الظهيرية».

يصح، ولو قال: «راجعتك بمهر ألف درهم» إن قبلت المرأة ذلك صح، وإلا فلا.
وفي «الظهيرية»: وإذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً حتى عجل من المهر ما كان مؤجلاً ثم راجعها هل يعود الأجل؟ الصحيح أنه لا يعود، وإذا انقضت العدة فقد بطل حق المراجعة. وإنما يعرف انقضاء العدة إذا كانت المرأة من ذوات الأشهر بأن كانت آيسة أو صغيرة بمضي ثلاثة أشهر، وإن كانت من ذوات الأقراء فإن كانت أيام حيضها عشرة فبمجرد انقطاع الدم، وفي «شرح الطحاوي»: ويحل لزوجها أن يقربها إن كان لم يطلقها، ولها أن تتزوج بزواج آخر إن كان قد طلقها زوجها، وتجب عليها صلاة ذلك الوقت إن أدركت من الوقت شيئاً.

م: وإن كانت أيام حيضها أقل من عشرة أيام فحين تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل، وفي «شرح الطحاوي»: أدنى الصلوات إليها مع القدرة على الاغتسال، وفي «الكافي»: خلافاً لزفر لبقاء توهم عود الدم.

م: فأما بمجرد انقطاع الدم لا تنقضي العدة ولا يبطل حق المراجعة، وإن لم تغتسل ولم يمض عليها وقت صلاة كامل بل تيممت إن كانت مسافرة لم تنقطع الرجعة بمجرد التيمم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا إذا صلت بها، وقال محمد وزفر، وفي «التجريد» و«الشافعي»، م: تنقطع الرجعة بمجرد التيمم، فإن شرعت في الصلاة لا يحكم بانقطاع الرجعة عندهما ما لم تفرغ من الصلاة هو الصحيح من مذهبهما.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو لم تصل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تنقطع الرجعة، وقال محمد: تنقطع الرجعة.

وأجمعوا أنه لا يحل لها أن تتزوج بزواج آخر ما لم تصل بذلك التيمم أو يمضي عليها وقت صلاة أدنى الصلوات إليها.

وفي «الظهيرية»: فإن شرعت في الصلاة قيل: تنقطع الرجعة بنفس الشروع، وقيل: لا تنقطع ما لم تقيد الركعة بالسجدة.

م: وإن تيممت وقرأت القرآن أو مست المصحف أو دخلت المسجد ففيه اختلاف المشايخ، وفي «الظهيرية»: قال الكرخي: ينقطع حق الرجعة، وقال أبو بكر الرازي: لا ينقطع.

م: وفي «القدوري»: وأما الكتابية فالرجعة في حقها تنقطع بمجرد انقطاع الدم وإن كانت أيام حيضها دون العشرة.

وفي «شرح الطحاوي»: ويحل لزوجها أن يقربها ويحل لها أن تتزوج بزواج [آخر]، ولو انقطع الدم عنها ثم أسلمت فلا غسل عليها وجوباً وعليها أن تغتسل استحساناً.

م: ولو اغتسلت المعتدة وبقي عضو واحد لم يصبه ماء فالرجعة قائمة استحساناً. ثم قال في بعض النسخ: سواء كان الباقي يداً أو رجلاً أو شعراً، فقد سوى بين الشعر وغيره، قال مشايخنا: المراد منه منابت الشعر وأصوله لا أطراف الشعر، وقال بعضهم: المراد كل الشعر - بناء على أن الجنب أو الحائض إذا اغتسلت وأصاب الماء منابت الشعر وأصوله إلا

أنه لم يصل أطرافه هل يكفيها ذلك من الاغتسال؟ ففيه اختلاف المشايخ، وعن أبي حنيفة فيه روايتان. وإن كان أقل من ذلك - يعني أقل من العضو - وذلك نحو الإصبع واللمعة فلا رجعة، وفي «شرح الطحاوي»: ولو بقيت لمعة يسيرة نحو إصبع أو إصبعين أو نحوهما كان القياس أن لا تبطل الرجعة ولكن في «الاستحسان»: تبطل الرجعة ولا يحل لزوجها أن يقربها ولا يجوز لها أن تتزوج بزواج آخر ما لم تغسل تلك اللمعة أو يمضي عليها وقت صلاة أدنى الصلوات إليها مع القدرة.

م: ولو تركت المضمضة أو الاستنشاق فالرجعة باقية عند أبي يوسف، وقال محمد: تنقطع الرجعة ولا يحل لها الزواج، فإن كان الباقي أحد المنخرين فالرجعة باقية بالاتفاق.

وفي «القدوري»: لو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة ولا يحل لها الزواج، وفي «التهذيب»: احتياطاً. وفي «شرح الطحاوي»: ولو اغتسلت بسؤر الحمار تبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق ولا يحل لزوجها أن يقربها ولا يجوز لها أن تتزوج بزواج آخر ولا تصلي بذلك الغسل ما لم تميم، وفي «جامع الجوامع»: اغتسلت بسؤر الحمار وتيممت تنقطع الرجعة ولا يحل لها الزواج.

م: وإذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً فليس له أن يسافر بها، وفي «الهداية»: وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها، وقال زفر: له ذلك، وقوله: «حتى يشهد على رجعتها» معناه الاستحباب.

م: والسفر ليس برجعة عند علمائنا الثلاثة، وليس لها أن تخرج بنفسها أيضاً السفر وما دونه سواء.

وفي «الذخيرة»: وفي «المجرد»: عن أبي حنيفة إن كان الزوج طلقها طلاقاً يملك الرجعة فخرج بها زوجها وخرجت معه فقد أباح لهما الاجتماع على المسافرة.

م: وإذا طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال: «لم أجامعها» فله الرجعة عليها، وقول محمد في الكتاب: «أو ولدت منه» معناه ولدت منه قبل الطلاق وأما إذا ولدت منه بعد الطلاق وتنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة، وفي «الهداية»: فإن خلا بها وأغلق باباً أو أرحى سترأ وقال: «لم أجامعها» ثم طلقها لم يملك الرجعة، فإن راجعها - معناه بعدما خلا بها - وقال: «لم أجامعها» ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة. وفي «العتابية»: الخلوة بالمطلقة الرجعية لا تكون رجعة لأنها لا تباح في الجملة فصار بمنزلة النظر إلى فرجها لا عن شهوة في حرمة المصاهرة.

م: إذا قال لامرأته: «إذا ولدت ولدتاً فأنت طالق» فولدت، وفي «الجامع الصغير العتابي»: وطلقت طلاقاً رجعيّاً، ووجبت العدة ثم أتت بولد آخر بأكثر من سنتين من ولادة الولد الأول ولم تقر بانقضاء عدة فهي رجعة، وكذا إذا جاءت بولد لأقل من سنتين من ولادة الولد الأول ولكن لأكثر من ستة أشهر فهو رجعة وذكر في كتاب الدعوى أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين كانت رجعة، وإن جاءت به لأقل من سنتين لا تكون رجعة.

وفي «الجامع الصغير الحسامي»: رجل قال لامرأته: «إذا ولدت فأنت طالق» فولدت ولداً ثم أتت بولد آخر فالولد الثاني رجعة.

م: وفي «الأصل»: إذا قالت المطلقة طلاقاً رجعياً «أسقطت سقطاً مستبين الخلق أو بعض الخلق» صدقت ولا رجعة عليها. ولو قالت: «ولدت» لا يقبل قولها إلا ببينة، فإن طلب الزوج يمينها «بالله لقد أسقطت سقطاً بهذه الصفة» تحلف بالاتفاق هو الصحيح. وإذا قالت بعد مضي الشهرين: «قد انقضت عدتي بالحيض» فقال الزوج: «أخبرتني أمس أنها لم تحض» فإن صدقته ملك الزوج الرجعة، وإن كذبه فالقول قولها مع اليمين.

وفي «الينابيع»: ولو جاءت المعتدة بولد قال محمد في «نواذر» ابن رستم: إذا خرج نصف البدن غير الرأس انقضت عدتها ولا تصح الرجعة في هذه الحالة، ولو خرج من قبل الرجلين نصف البدن من الرجلين والفخذ إلى نصف البدن انقضت - وقد قدر محمد نصف البدن من ركبته إلى منكبيه ولا يعتد الرأس والرجلين.

وقال في «الهاروني»: ولو قال الزوج بعدما خرج أكثر الولد: «راجعتك» لم تكن رجعة، ولو تزوجت في تلك الحالة بزواج آخر جاز النكاح.

«الهداية»: وإن قال: «كلما ولدت ولداً فأنت طالق» فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة، وكذا الثالث، وفي «الوقاية»: وعليها العدة بالحيض.

م: وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها،

وفي «الكافي»: وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد مضيها، وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها.

م: الفصل الثالث والعشرون

في مسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به، ونكاح الفضولي في الطلاق المضاف، والحيل في رفع اليمين في الطلاق المضاف ونحوه، وقضاء القاضي في العجز عن النفقة وأمثالها

«الهداية»^(١): وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها^(٢) والشرط الإيلاج دون الإنزال.

م: المطلقة ثلاثاً إذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها حلت للزوج الأول عند أبي حنيفة وزفر.

(١) هذا المقراً قد ذكره نهاية الفصل الماضي معزياً إلى م و«الكافي» قبل أسطر.

وفي «الصغرى»: المطلقة ثلاثاً إذا أتت الزوج الأول فقالت له: «تزوجني فإني قد تزوجت زوجاً غيرك وانقضت عدتي» فتزوجها ثم لما أتى عليها زمان قالت: «إني لم أكن تزوجت وقد كذبت فيما قلت» فإن لم تكن المرأة أقرت بدخول الزوج بها كان النكاح باطلاً، وإذا كانت أقرت لم تصدق.

م: وإذا كانت المطلقة ثلاثاً صغيرة تجامع فتزوجها رجل ودخل بها حلت للزوج الأول، ولو كان الزوج الثاني عبداً أو مدبراً أو مكاتباً تزوجها بإذن المولى ودخل بها حلت للزوج الأول، وكذا لو كان مسلولاً حلت للأول - وفي «الحجة»: المسلول الذي أخرجت خصيته.

م: ولو كان مجبوباً لم تحل للزوج الأول، فإن حبلى وولدت حلت للأول عند أبي يوسف، وفي «الصغرى»: وصارت محصنة عند أبي يوسف، م: وقال زفر والحسن: لا تحل للأول، وفي «الحجة»: ولا تصير محصنة.

وفي «الأنفع»: والصبى المراهق في التحليل كالبالغ، يعني إذا جامعها قبل البلوغ وطلقها بعد البلوغ، لأن الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع. وفي «الخلاصة الخانية»: وعند مالك والشافعي لا يتم التحليل إلا بجماع من كان من أهل الماء.

وفي «الخانية»: ولو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها فتزوجها رجل ووطأها قال محمد: إن أفضاها الزوج الثاني لا تحل للأول، وإن لم يفضها حلت للأول.

^(١) وفي الفوائد الظهيرية: إن مطلقة الثلاث إذا كانت مفضاة فتزوجت بزواج آخر ودخل الزوج بها لا تحل على الأول ما لم تحمل لاحتمال وقوع الوطء في دبرها، فإذا حبلى زال ذلك الاحتمال^(١).

وفي «الملتقط»: إذا قالت المرأة بعد التحليل: «إن المحلل لم يدخل بي» إن كانت عالمة بشرائط التحليل لا تصدق^(٢) وله أن يمسكها، وإن كانت جاهلة صدقت على ذلك إن لم يسبق منها إقرار أن الزوج الثاني دخل بها.

م: وإذا كانت النصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثاً فتزوجت نصرانياً ودخل بها حلت للمسلم الذي طلقها ثلاثاً.

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً فتزوجت بزواج آخر وطلقها الزوج الثاني ثلاثاً قبل الدخول بها ثم تزوجت بثالث ودخل بها حلت للزوجين الأولين، فأيهما تزوجها صح، ولو وطأها الزوج الثاني في حيض أو نفاس أو إحرام حلت للزوج الأول، وفي «الخلاصة الخانية»: عندنا، وعند مالك لا تحل.

وفي «فتاوى النسفي»: سئل عن الزوج المحلل إذا كان عبداً صغيراً لإنسان زوجت نفسها

(١) موضع ما بين الرقمين في خل، «والزوج المحلل إذا أفضاها لا تحل للأول». وفي المغرب: المفضاة التي صار ملكاها واحداً.

(٢) أي بعدما تزوجت بالزوج الأول.

منه وقبل عنه مولاه ومثله يجامع فدخل فوهبه مولاه منها حتى فسد النكاح واعتدت هل تحل للزوج الأول بالنكاح؟ قال: نعم، والأولى أن يكون حراً بالغاً، فالجواب عن أصحابنا منصوص عليه، وأما الأولوية في اشتراط البلوغ فلأن مالكا يشترط الإنزال، وأما في اشتراط الحرية فلأنه روي عن أبي يوسف أن الحرة إذا زوجت نفسها من عبد لا يجوز لعدم الكفاءة فيجب التحرز عن خلافهما^(١). وروى الحسن عن أبي حنيفة: لو زوجت نفسها من غير كفو لا تحل للزوج الأول فيجب التحرز على هذه الرواية.

وفي «الصغرى»: المطلقة ثلاثاً إذا خافت أن يظهر أمرها في التحليل تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك فيشتري بذلك مراهقاً فتزوج بشاهدين فيدخل الغلام بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة يبطل النكاح ثم تبيع المملوك إلى آخر فلا يظهر أمرها.

وفي «الذخيرة»: إذا أتت المطلقة الثلاث إلى زوجها وقالت: «تزوجت زوجاً آخر ودخل بي وانقضت عدتي» جاز له أن يتزوجها ويصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة، وفي «الإبانة»: سواء كانت عدلة أو لم تكن، وفي «الخانية»: إذا كان ذلك بعد مدة تنقضي فيها العدتان وذلك أربعة أشهر فصاعداً.

وفي «الحجة»: ثم لو رجعت عن هذا القول وأنكرت لا يسمع منها ولا يبطل النكاح إلا إذا وقع عنده أنها صادقة في هذا فالأفضل له أن يطلقها احتياطاً.

م: ولو قالت له: «حللت» لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها، ولو كان الزوج هو الذي أقر بالدخول والمرأة ما أقرت بذلك لم يحل للزوج الأول أن يتزوجها ولا يصدق الزوج الثاني عليها وإن كان قد خلا بها، ولو أنكرت الدخول بعدما تزوجها الأول بإقرارها لم تصدق في ذلك لكونها متناقضة فيه، وإن كان الزوج الأول بعدما تزوجها أنكراً أن يكون الزوج الثاني دخل بها وادعت هي الدخول كان القول قولها، وفي «الخانية»: وفسد النكاح بإقرار الزوج، وللمرأة نصف المهر إن لم يدخل بها وتاممه إن دخل بها.

وقال الحسن بن زياد: إذا تزوجها ولم تخبره بشيء ثم قالت: «لم أتزوج، أو لم يدخل بي الزوج الثاني» وكذبها الزوج فالقول قول المرأة في ذلك، ولو كان الزوج هو الذي قال: «لم تتزوجي، أو لم يدخل بك الثاني» وقالت المرأة: «لا بل كان ذلك» فالقول قولها ويفسد النكاح بقوله ولها عليه نصف المسمى إن لم يدخل بها والكل إن دخل.

وقال هشام: سألت محمداً عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت بزواج آخر بعد الطلاق بيوم فقال الزوج: «تزوجتك ولم تنقض عدتك» وقالت: «قد كنت أسقطت»، وفي «الخانية»: سقطاً استبان خلقه بعد الطلاق، فالقول قول الزوج، وإن بدأت هي قبل أن تزوج نفسها من هذا الرجل أو بعد ذلك فقالت: «قد كنت أسقطت وانقضت عدتي وتزوجت بزواج» قبل

(١) أي خلاف اشتراط البلوغ والحرية.

قولها، فإن قال الزوج بعد ذلك: «كنت في العدة حين تزوجتك» فسخ النكاح بينهما وقضي لها بنصف المهر على الزوج.

أبو سليمان عن أبي يوسف: رجل طلق امرأته ثلاثاً فمكثت شهرين ثم تزوجها رجل فقالت بعد النكاح: «لم تكن عدتي انقضت» لم تصدق المرأة وله أن يمسكها، ولو كان الزوج بعد الطلاق في وقت لا تنتقض العدة في مثله قبل قولها، ولو تزوجها الأول بعد سنتين من وقت الطلاق فقالت بعد ذلك: «لم أتزوج غيرك» فالقول قولها.

وفي «البييمة»: سئل والدي عن المحلل إذا أوج إلى مكان البكارة أتحل للأول؟ قال: «لا تحل» وتلك النهاية لا تعتبر لحل الأول.

وسئل أيضاً عن امرأة زوجت نفسها من كفو ثم مات الزوج قبل الدخول بها أتحل للأول؟ فقال: الموت لا يقوم مقام الدخول في هذا الحكم.

وسئل حمير الوبري ويوسف بن محمد عن الزوج الثاني هل يهدم ما دون الثلاث بواسطة الدخول أم بمجرد النكاح؟ فقالوا: لا بد من الدخول.

م: إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً بزواج وكان من قصدهما التحليل إلا أنهما لم يشترطا ذلك بقول حلت للزوج الأول، وفي «الكبرى»: ولا يكره، ولو شرط الإحلال بالقول وأنه تزوجها لذلك فالنكاح صحيح في قول أبي حنيفة وزفر وتحل للأول ولكن يكره ذلك للأول والثاني. قال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد ولا تحل للأول، وقال محمد: نكاح الثاني صحيح ولا تحل للأول، وفي «المضمرات»: والصحيح قول أبي حنيفة وزفر، وأما إذا نوى التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للأول في قولهم جميعاً.

وفي «الجامع الأصغر»: وقال بعض مشايخنا: إذا تزوج ليحللها للأول فهذا الثاني مأجور في ذلك، وفي «السراجية»: إذا لم ينص على الوقت ولم يأخذ على ذلك أجرأ.

والحكم في الأمة المنكوحه بعد الثنتين نظير الحكم في حق الحرة بعد الثلاث لا تحل لزوجها ما لم تتزوج بزواج ثان ويدخل بها الثاني، وفي «الهداية»: ثم يطلقها أو يموت عنها - والشرط في الدخول الإيلاج دون الإنزال.

م: ووطؤ المولى لا يحل للزوج الأول ولو اشتراها الزوج لم تحل بملك اليمين. وفي «الحجة»: وإذا تزوجت المطلقة واحدة أو ثنتين بزواج آخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يهدم تطليقتين وتعود إلى الزوج الأول بثلاث تطليقات، خلافاً لمحمد والشافعي.

وسئل شيخ الإسلام يوسف بن إسحاق الإسبيجاني الخطيبي عن من طلق امرأته ثلاثاً وكنتم عنها وجعل يطأها فمضت ثلاث حيض ثم أخبرها بذلك هل يجوز لها أن تتزوج بزواج آخر؟ قال: لا، لأن الوطء جرى بينهما بشبهة النكاح وإنه موجب للعدة، إلا إذا كان من آخر وطئها جرت ثلاث حيض قيل له: فإن كانا عالمين بالحرمة مقرين بوقوع الحرمة الغليظة ولكن يطأها فحاضت ثلاث حيض ثم أرادت أن تتزوج بزواج آخر؟ قال: يجوز نكاحها لأنهما إذا كانا مقرين

بالحرمة كان الوطاء زنا والزنا لا يوجب العدة ولا يمنع من أن نتزوج، وبه نأخذ، إلا إذا كانت حبلى على قول أبي يوسف ومحمد حتى تضع حملها، وعلى قول أبي حنيفة يجوز.

ولو كانت في عدة الزوج الثاني في منزل الزوج الأول وهو يطأها فإنه لا يمنع انقضاء العدة ولكن بالوطء يجب الحد إذا لم يكن بشبهة.

وإذا كان الزوج الذي طلقها ثلاثاً يقر عندها بالحرمة وينكر عند القاضي ولم يكن لها شهود فإن أمرها القاضي بطاعته تكون معذورة والإثم على الزوج المطلق، قال الحجة: إن جدداً نكاحاً عند أصحاب القاضي كان أقرب إلى التجاوز والعدر.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن رجل قال لامرأته: «إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثاً» فدخلت ثم حبست نفسها عن قربان زوجها ثلاثة قروء وتزوجت بزواج آخر ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها ثم قالت لزوجها الأول: «جدد لي نكاحاً» فائتم بها وزوجها غير عالم بما صنعت مع أنها في بيته هل صارت حلالاً له؟ قال: لا يجوز هذا الصنع ولا يثبت به الحل، وسئل عنها أبو حامد فقال: ما دامت في دار الزوج لا يصدقان في إسقاط العدة في الحكم ويصدقان فيما بينهما وبين الله تعالى.

وسئل علي بن أحمد مرة أخرى وزيد في السؤال: والزوج لم يصدقها في الدخول والمسألة بحالها؟ فقال: لا تحل.

وسئل علي بن أحمد عن رجل قال لامرأته: «إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً» ثم إنها فعلت ذلك الفعل ولم يعلم الزوج بذلك ومضى عليها ثلاثة قروء فتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم طلقها ومضت عليها ثلاثة أقرأء ثم أخبرت الزوج الأول بما صنعت هل تحل للأول أم لا؟ فقال: إن لم يصدقها الزوج فإنها لا تحل له بحال، وإن صدقها في التزوج بزواج آخر والدخول بها وغير ذلك فإنها لا تحل عند الفقهاء من أصحابنا وتحل عند الجهال من أصحابنا.

ومما يتصل بهذه المسائل

سئل الشيخ الإمام نجم الدين عن حلف بثلاث تطليقات وظن أنه لم يحنث واستفتت المرأة فأفتيت بوقوع الثلاث وعلمت أنها لو أخبر الزوج بذلك أنكر اليمين هل لها أن تحلل بعدما فارقتها بسفر وغيره وتنقضي عدتها وتعتد من الزوج الثاني ثم تأمر الأول بعد الأيام بتجديد النكاح بشيء دخل في قلبها بشبهة؟ قال: أما في القضاء لإنكار الزوج وقوع الطلاق الثلاث ولا بينة لها فلا، وأما فيما بينها وبين الله تعالى فهي في سعة من ذلك، وقد وقعت هذه الحادثة في زمن السيد الإمام أبي شجاع فسألته عن ذلك بالفتوى فكتب أنه يجوز، ثم سأله بعد ذلك بهذه؟ فقال: لا يجوز ولا يطلق لها ذلك، فلقد أجاب ذلك في حق التي لا يوثق بقولها.

وسئل الشيخ الإمام أبو القاسم عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثاً ولا تقدر أن تمنع نفسها منه هل يسعها أن تقتله؟ قال: لها أن تقتله في الوقت الذي يريد أن يقربها ولا تقدر

على منعه إلا بالقتل وهكذا كان فتوى شيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة والإمام أبي شجاع، وكان القاضي الإسيبجاي يقول: ليس لها أن تقتله، وفي «الملقط»: وعليه الفتوى. قال الشيخ الإمام نجم الدين: يحكى به جواب السيد الإمام أبي شجاع يقول: لها أن تقتله، فقال: إنه رجل كبير وله مشايخ أكابر لا يقول إلا عن صحته فالاعتماد على قوله.

وفي «فتاوى الشيخ الإمام محمد بن الوليد السمرقندي»: في مناقب أبي حنيفة عن عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أن من طلق امرأته ثلاثاً ثم قصدتها فإنها ترد عن نفسها، ولها أن تقتله.

وفي «الحاوي» عن محمد: إن أراد الرجل أن يكره امرأة أو صبياً فقتلاه فدمه هدر.

م: إذا شهد عند المرأة شاهدان عدلان أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو يجحد ذلك ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي لم يسعها أن تقيم معه وأن تدعه يقربها، فإن حلف الزوج والشهود قد ماتوا فردها القاضي عليه لا يسعها المقام معه وينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه، فإن لم تقدر على ذلك قتلته متى علمت أن يقربها لكن ينبغي أن تقتله بالدواء، وليس لها أن تقتل نفسها، وإذا هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزواج آخر، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: هذا جواب الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى إذا هربت فلها أن تعتد وتتزوج بزواج آخر.

وفي «اللولوالية»: لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأناها مسلم ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو أتاها بكتاب من زوجها ولا تدري أنه كتابه أم لا ولا أنه كان ثقة أو غير ثقة إلا أن أكبر رأي المرأة أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج.

ولو أن امرأة أتاها رجل فأخبر أن أصل نكاحها فاسد أو أن زوجها كان أخاها من الرضاة أو مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة.

وفي «النسفية»: سئل عن امرأة حرمت على زوجها ولا يتخلص عنها الزوج ولو غاب عنها سحرته فردته إليها هل له أن يحتال في قتلها بالسسم ونحوه ليتخلص منها؟ قال: لا يحل، ويبعد عنها بأي وجه قدر.

م: وأما المسائل التي تتعلق بنكاح الفضولي في الطلاق المضاف

إذا حلف الرجل بطلاق امرأة بعينها إن تزوجها فزوجه رجل تلك المرأة بغير أمره وأجاز هو قولاً أو فعلاً أو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فزوجه رجل امرأة بغير أمره فأجاز هو قولاً أو فعلاً، قال بعض مشايخنا: إن أجاز بالقول يحنث، وإن أجاز بالفعل لا يحنث. وفي «السراجية»: قال الشيخ الإمام السرخسي والشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي: وعليه الفتوى باللسان لا بالقلم، وقال بعضهم: يحنث أجاز بالقول أو بالفعل، وقال بعضهم: لا يحنث أجاز بالقول أو بالفعل، وأشار إليه في «الزيادات»: هو الأشبه، وفي «الملقط»: وعن أبي الحسن الرستغفي أنه كان يفتي بالجواز.

وفي «الحجة»: وحكي أن أئمة أسرو سنة كتبوا إلى أئمة سمرقند منهم أبو أحمد العياضي وإلى أئمة بخارى منهم محمد بن إبراهيم الميداني: أن علماء عصرنا يختلفون في مسألة نكاح الفضولي، منهم من سوى بين الإجازة بالقول والفعل أنه لا يحث فيهما، ومنهم من قال: يحث فيهما، ومنهم من قال: يحث بالقول دون الفعل - ما اتفقوا على شيء يجرى عليه ولا يختلف، فذكر الإمام أبو أحمد العياضي ذلك لأئمة عصره وأئمة بخارى فاجتمعوا وتكلموا في هذه المسألة وجرى الكلام بينهم يومين من أول النهار إلى آخره بالنظر والاستدلال والإنصاف وطلب الصواب وابتغاء الثواب فوقع اتفاقهم على أنه لا يحث الحالف بالإجازة بالفعل ويحث بالقول، وهو أوسط الأقاويل.

م: قال الشيخ الإمام نجم الدين: كل جواب عرفته في قوله: «كل امرأة أتزوجها» فهو الجواب في قوله: «كل امرأة تدخل في نكاحي»؛ وهذا بخلاف ما لو قال: «كل عبد يدخل في ملكي فهو حر» فإنه يعتق بعقد الفضولي إذا أجازته لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب فلا يكون ذكره ذكر الشراء، أما ما هنا بخلافه، وإذا قال: «كل امرأة تصير حلالاً لي» فهذا وما لو قال: «كل امرأة تدخل في نكاحي» سواء.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي جعفر أنه قال: وقال بعض الفقهاء: الحيلة في هذه الصورة أن يزوجه فضولي امرأة بغير أمره وبغير أمرها ثم يجيز هو النكاح ثم تجيز المرأة النكاح^(١) فيقع الحث قبل إجازة المرأة بإجازة الزوج فإجازتها لا تعمل فيجددان النكاح^(١) بعد ذلك ويكون نكاحاً جائزاً.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل جعل أمر كل امرأة يتزوجها بيد امرأته ثم زوجه فضولي امرأة وأجاز هو بالفعل فطلقتها امرأته التي بيدها الأمر لا يقع الطلاق، وهي الحيلة من هذه المسألة. ثم الفعل الذي يقع به الإجازة في نكاح الفضولي فعل هو مختص بالنكاح وهو بعث شيء من المهر وإن قل، أما بعث الهدية والعطية لا يكون إجازة، وفي «الحجة»: حتى لو أجاز ذلك بالقول تقع ثلاث تطليقات.

م: فعلى هذا القياس لو بعث إليها شيئاً من النفقة لا يكون إجازة.

وفي «الخانية»: وإن بعث إليها بالمهر ثم أجاز بالقول بعد ذلك لا تطلق.

وفي «الحجة»: قال الشيخ أبو القاسم: إن كانت المرأة بكرة كبيرة أو ثيباً صغيرة يبعث بما يريد أن يرسل إلى وليهما لأن ولاية قبض مهر البكر والصغير للولي.

وفي «الظهيرية»: ثم الإجازة بالفعل أن يبعث إليها شيئاً من المهر ودفع إليها، فإن لم يدفع المهر إليها هل يكون إجازة؟ لا رواية في الكتاب لهذا، وقيل بأنه يكون إجازة.

ولو دفع الزوج إليها وقال: «هذا مهر» قال الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني: هذا

(١) العبارة ما بين الرقمين ليست في خل.

يكون إجازة بالقول، ولو قبلها أو لمسها بشهوة يكون إجازة بالفعل ولكن يكره ذلك، ولو خلا بها ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يكون إجازة.

وفي «الخانية»: فضولي زوج رجلاً امرأة ثم حلف الرجل أن لا يتزوج امرأة ثم أجاز الحالف نكاحاً باشره الفضولي قبل اليمين لا يحث في يمينه لأن الإجازة ليست بعقد.

ولو وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة ثم حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها وليها فسكتت روي عن محمد أنه قال: حثت في يمينها، جعل الإجازة بالفعل حثاً.

وفي «الملتقط»: إذا حلف أن لا يتزوج بالري فزوجه فضولي خارج الري والزوج والمرأة بالري فأجاز بالري لا يحث، إنما المعتبر حيث وقع العقد. ولو حلف لا يزوج بنتاً له صغيرة فزوجها غيره والأب حاضر ساكت ثم أجاز لم يحث.

وفي «المضممرات النسفية»: سئل شيخ الإسلام نجم الدين عمر عن قال: «كل امرأة أتزوجها أو يزوجه غيري لأجلي فهي طالق ثلاثاً» فما الوجه فيه؟ قال: إن زوجها الفضولي لأجله فيقع الطلاق الثلاث، ولكن لا تحرم عليه لأنها تطلق قبل دخولها في ملك الزوج فلا تحرم عليه، ألا ترى أن بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثاً لا تحرم عليه، وإنما لا تحرم لأن الطلاق إنما يقع قبل دخولها في ملك الزوج! فكذا ها هنا، إلا أنه لا يقبل الإجازة لأنه صار مردوداً فيعقد الفضولي ثانياً لأجله ويجيز هو بالفعل على ما ذكرنا، هكذا حكى عن الشيخ الإمام نجم الدين، وعندني أن في الكرة الثانية لا حاجة إلى عقد الفضولي بل إذا تزوج بنفسه لا تطلق لأن اليمين في حق هذه المرأة انحلت بتزوج الفضولي لا إلى جزاء، ألا ترى من قال: «إن تزوجت فلانة أو أمرت إنساناً ليزوجه فهي طالق» فأمر إنساناً ليزوجه منه فزوجها لم تطلق لأن اليمين انحلت بالأمر لا إلى جزاء، وكذلك إذا قال: «إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهي طالق» فخطبها ثم تزوجه لا تطلق لأن اليمين انحلت بالخطبة لا إلى جزاء.

وفي «الحاوي»: وسئل عن قال: اگر فلانه را بخواهم از من بسه طلاق! فتزوجها هل تطلق ثلاثاً؟ قال: نعم، قيل: فإن خطبها أولاً ثم تزوجه؟ قال: تطلق أيضاً، قيل: أليس قوله «بخواهم» تفسير قوله «خطبت»؟ قال: لا بل قوله «بخواهم» تفسير قوله «نكحت» أو «تزوجت» في عرف أهل زماننا وبلدتنا، قيل: وإن كان عارفاً باللسان حافظاً لهذه المسألة وهو يقول: عنيت بهذه الكلمة خطبة دون العقد؟ قال: لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر، والمجاز المتعارف يلحق بالحقيقة، فأما بينه وبين الله تعالى فقد صح ما نوى إذا احتمله اللفظ.

م: وسئل نجم الدين أيضاً عن قال: «كل امرأة أتزوجها أو زوجها غيري لأجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثاً»؟ قال: لا وجه لجوازه لأنه شدد على نفسه.

إذا قال الحالف لغيره: مرا سوگند است بدین وجه بعقد فضولی حاجتست! ولم يأمره بالعقد فعقد وأجاز الحالف بالفعل لا يحث.

وفي «الخانية»: وكذا لو قال لجماعة: مراکسی می باید که مرا زنی خواهد! يجوز ولا

يكون ذلك توكيلاً لأن التوكيل المجهول باطل.

م: ولو قال: از بهر من عقد فضولي كن! فيحنت الحالف.

وإذا حلف لا تطلق امرأته فطلقها فضولي وأجاز الزوج ذلك قولاً أو فعلاً، وفي «الحجة»: بأن فارقها أو دفع إليها مهرها، فالجواب فيه نظير الجواب في النكاح.

وفي «الحجة»: سئل أبو بكر الإسكافي عن حلف أن لا يزوج ابنته فتزوجها^(١) فضولي فأجاز بالفعل بأن قبض مهر ابنته صح النكاح ولا يحنت.

وفيها: فضولي زوج امرأة من رجل وقبض الفضولي الآخر عنه بخمسائة والرجل والمرأة لا يعلمان بذلك فدخل الرجل بهذه المرأة بشبهة فقضى القاضي بألف درهم لها عليه وهي مهر المثل ثم علما بالنكاح فأجاز الرجل النكاح الصادر من الفضوليين: فإنه لا يجوز النكاح، لأن القاضي قد قضى بألف درهم وهو مهر المثل بالوطء بالشبهة فصار قضاؤه فسحاً لفعل الفضوليين فإنه لا يجوز إجازتهما، لأنه لو جوزنا ذلك والمسمى خمسمائة لوجب على المرأة رد خمسمائة على الزوج وفيه إبطال قضاء القاضي فلا يجوز.

وصورة عقد الفضولي أن يجلس الشهود والمرأة فيحمد الله تعالى عز وجل أحد من القوم، ثم قيل للمرأة: تو كه عائشة دختر فلان بن فلان بن فلان معروف خويشتن را بچندین کابین بفلان بن فلان بن فلان دادی؟ وآنکس از آنجا غائب باشد گوید: دادم! فقال رجل من القوم: من أين نكاح را از بهر فلان بن فلان بن فلان معروف بدین کابین پذیرفتم^(٢)! وشهد القوم ثم ذهب وأخبر فلان بن فلان بهذا فلم يتكلم ثم أرسل إليها شيئاً من المهر صح النكاح، ولو هنأه القوم بذلك وقبل التهنة وأحسن دعاء الذين هنؤه بذلك صح.

م: وأما المسائل التي تتعلق برفع اليمين بالطلاق المضاف

الحنفي إذا عقد اليمين على جميع النسوة بأن قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» أو عقد اليمين على امرأة واحدة بأن قال لامرأة: «إن تزوجتك فأنت طالق» فتزوج امرأة في الفصل الأول أو تزوج بتلك المرأة بعينها في الفصل الثاني ثم إنهما رفعاً الأمر إلى حاكم يعتقد مذهب الشافعي وقضى بجواز النكاح وبطلان اليمين المضاف: نفذ قضاؤه وصارت المرأة حلالاً له بلا خلاف إن كان الحالف عامياً، وإن كان فقيهاً فكذلك في قول محمد، وعلى قول أبي يوسف لا يصير حلالاً له - هكذا وقع في بعض النسخ، وفي بعض النسخ: إن كان فقيهاً فكذلك في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف في غير رواية «الأصول» أنه لا يصير حلالاً.

(١) في نسخة م: فزوجها.

(٢) أنت عائشة بنت فلان بن فلان بن فلان - المعروفة - زوجت نفسك من فلان بن فلان بن فلان - المعروف - على مهر كذا؟ والرجل غائب عن ذلك المجلس، فقالت: زوجت! فقال رجل من القوم: قبلت هذا النكاح عن فلان بن فلان بن فلان - المعروف - على هذا المهر.

واعلم بأن المبتلى بالحادثة المجتهد فيها إن كان عامياً فعليه أن يتبع حكم القاضي في تلك الحادثة سواء وقع الحكم له أو عليه، وإن كان فقيهاً له رأي إن وقع الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع قضاء القاضي، وإن حصل الحكم له بأن كان يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل فعليه أن يتبع حكم القاضي في قول محمد، وعلى قول أبي يوسف لا يترك نفسه ولا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما يعتقد حراماً، هكذا وقع في بعض النسخ. وذكر الخصاف في «أدب القاضي» في هذه الصورة أن عليه أن يتبع حكم القاضي في ظاهر الرواية^(١).

وفي «المضممرات»: القاضي إذا فوّض إلى شفيعي ليقضي ببطلان اليمين بالطلاق جاز، وعليه الفتوى، وإذا كتب القاضي الحنفي إلى القاضي الشفيعي في تقليده في هذه الصورة وأمثالها إن كان التقليد للحكم ببطلان اليمين كان جائزاً في قول أبي حنيفة خلافاً لهما.

وفي «الجامع الأصغر»: قال الشيخ أبو نصر الدبوسي في الحاكم المحكم إذا حكم بجواز النكاح بعد الطلاق المضاف وهو يرى ذلك نفذ حكمه وجاز النكاح ولا يقع الطلاق، وقال كثير من المشايخ: لا يجوز. وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلواني أن حكم الحاكم المحكم فيما عدا الحدود والقصاص من المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف جائز. هذا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح، لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا: لا يحتاج إلى حكم الحاكم المقلد كما في الحدود والقصاص كي لا يتجاسر العوام فيه. وسئل الإمام حسام الدين عن هذا فقال: أقول لا يحل لأحد أن يفعل هذا، ولا أزيد على هذا؛

قال شمس الأئمة الحلواني: وقد روي عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أن صاحب الحادثة إذا استفتى فقيهاً عدلاً من أهل الفقه والفتوى فأفتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وإمساك المحلوف بطلاقها، قال: وقد روي عنهم ما هو أوسع من هذا أن صاحب الحادثة إذا استفتى فقيهاً فأفتاه ببطلان اليمين وسعه إمساك المرأة، فإن تزوج امرأة أخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها واستفتى فقيهاً آخر فأفتاه بصحة اليمين يفارق الأخرى ويمسك الأولى عملاً بفتواهما.

وفي «الظهيرية»: وصورة فسخ اليمين أن هذا الحالف تزوج امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي الشفيعي فيدعي الزوج أنها منكوحته وقد تمردت عليه وزعمت أنني حلفت أن كل امرأة أتزوجها فهي طالق وقد تزوجني وصرت مطلقة بحكم هذا اليمين، فيلتمس الزوج من القاضي فسخ اليمين فيقول القاضي: فسخت اليمين وحكمت بجواز هذا النكاح الذي جرى بينكما! فتفسخ.

م: وإذا قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» فتزوج امرأة وفسخ اليمين عليها أو قال لامرأة بعينها: «إن تزوجتك فأنت طالق» فتزوجها وفسخ اليمين عليها بطريقة لا تحتاج إلى عقد جديد فالعقد الأول يكفيه، وفي «الظهيرية»: وهو الأصح^(٢).

(١) وسيأتي عن «الخانية» ص ٤٣٥ خلاف ذلك فراجعها.

(٢) وسيذكر المذاهب والفتاوى فيما يلي.

م: وعن هذا قلنا: لو كان الزوج وطأها قبل الفسخ ثم فسخ القاضي اليمين كان ذلك الوطء حلالاً لأن بقضاء القاضي بالفسخ تبين أن اليمين لم تكن منعقدة وأن الطلاق لم يقع فتيين أن الوطء كان حلالاً.

وفي «الخانية»: ولو أن حنفياً علق الطلاق بالتزوج فتزوج امرأة فلم يرفع الأمر إلى القاضي إن سأل شفوعياً فأفتاه بعدم وقوع الطلاق لا ينبغي للحالف أن يأخذ بفتواه ويترك مذهبه لأن عليه الأخذ بقول علمائه لا بقول أصحاب الشافعي وفتواهم ولا يكون حجة في حقه.

م: وإذا عقد على جميع النسوة يميناً واحدة بأن قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» فتزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ثم تزوج امرأة أخرى على قول محمد لا يحتاج إلى الفسخ على امرأة أخرى، لأنه فسخ على جميع النسوة. وعلى قول أبي يوسف يحتاج إلى الفسخ على امرأة أخرى. والصدر الشهيد الأكبر جمال الدين جدي والقاضي الإمام عماد الدين والصدر الإمام حسام الدين كانوا يفتون بقول محمد.

وأصل المسألة في «المنتقى»: إذا قال الرجل: «كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حر» فاشترى عبداً وخاصمه إلى القاضي وأقام البينة على هذه اليمين وقضى القاضي بعثقه ثم اشترى عبداً آخر وخاصمه قال محمد: أقضي بعثقه ولا أكلفه إعادة البينة، قال من قبل: إني قضيت على الحالف بتلك اليمين فالبينة لهما جميعاً، وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف، وروى المعلى عن أبي يوسف أن القاضي لا يقضي ويعيد البينة، وهو رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة.

وإذا عقد على جماعة من النسوة على كل امرأة يميناً على حدة وفسخ القاضي النكاح على امرأة واحدة لا تفسخ اليمين في حق امرأة أخرى بالاتفاق.

وإذا عقد أيماناً على امرأة واحدة بأن قال لها: «إن تزوجتك فأنت طالق» قال ذلك مراراً فتزوجها وقضى القاضي بصحة نكاحها ترتفع الأيمان كلها.

وإذا عقد على امرأة واحدة بكلمة «كلما» بأن قال: «كلما تزوجتك» أو عقد على كل امرأة بكلمة «كلما» بأن قال: «كلما تزوجت امرأة فهي طالق» فتزوج تلك المرأة في الفصل الأول وفسخ القاضي اليمين عليها ثم طلقها ثلاثاً أو تزوج امرأة في الفصل الثاني وفسخ القاضي اليمين عليها ثم طلقها وتزوجها ثانياً هل يحتاج إلى الفسخ في حقها مرة أخرى؟ يجب أن تكون المسألة على روايتين.

وإذا قال: «إن تزوجت فلانة فهي طالق» ثم قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» ثم تزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ثم تزوج فلانة طلق فلانة. وكذلك إذا أسبقها ثنتين أو ثلاثاً، وإن أسبقها أربعاً لا يظهر الفسخ في حقهن، وكذلك لو كانت الثانية أخت الأولى لا يظهر الفسخ في حق الأولى، هكذا حكى عن الصدر الشهيد. ورأيت مكتوباً بخط بعض المشايخ أن القاضي لا يفسخ اليمين على المرأة التي سبقها أربع، وكذلك لا يفسخ اليمين على الأخت الثانية على قول هذا القائل.

وإذا قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً» فتزوج امرأة وقع الثلاث عليها، ثم إن هذه المرأة تزوجت بزواج آخر ولم يعلم به الزوج الأول ثم إن الزوج الأول طلب من المرأة أن ترفع الأمر إلى قاضٍ آخر يعتقد مذهب الشافعي حتى يفسخ تلك اليمين ويقضي بصحة نكاحها ففعلت ذلك وقضى القاضي بفسخ تلك اليمين وبصحة نكاحها هل يصح قضاؤه؟ ذكر الإمام الزاهد نجم الدين في «فتاواه»: أنه لا يصح حال قيام النكاح من المرأة والزوج الثاني يمنع صحة القضاء بالنكاح للزوج الأول، وسمعت عن الشيخ الإمام ظهير الدين الحسن بن علي أن هذه المسألة على وجهين: إن كان الزوج الثاني غائباً لا يصح قضاؤه، وإن كان حاضراً يصح قضاؤه وبطل نكاح الثاني.

وإذا قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً» فتزوج امرأة وطلقها ثلاثاً ثم ترافعا إلى قاضٍ يعتقد مذهب الشافعي فحكم ببطلان اليمين هل يصح حكمه؟ فاعلم بأن هذه المسألة اختلف المشايخ فيها، قال أكثرهم على أن الزوج إن لم يكن دخل بها حتى طلقها ثلاثاً لا يصح حكمه، وإن كان الزوج قد دخل بها بعد النكاح ثم طلقها ثلاثاً فادعت هي نفقة العدة الواجبة بالطلاق المرسلة بعد الدخول والزوج ينكر ذلك بناء على اعتباره وقوع الطلاق المعلق عقيب النكاح لا اعتقاد صحة اليمين فإذا قضى ببطلان تلك اليمين وقوع الطلاق المرسل وبنفقة العدة عليه ينفذ قضاؤه.

وفي «فتاوى النسفي»: سئل عن حنفي قال: «إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً» فتزوج امرأة ثم ترافعا إلى قاضٍ حنفي فبعثهما إلى عالم شافعي المذهب يسمع خصومتها ويقضي بينهما وأمره بذلك فقضى ذلك العالم ببطلان اليمين وصحة النكاح هل يجوز؟ قال للسائل: هل أخذ القاضي الأول على هذه الحادثة شيئاً؟ قال: نعم، قال: إذا أخذ فقضاء الثاني باطل. قيل: إن أخذ القاضي من صاحب الحادثة شيئاً مثل أجر الكتابة هل يصح له الحكم من المكتوب إليه؟ قال: نعم، وإن لم يأخذ القاضي هذا القدر من الأجر كان أفضل، قيل: وهل يحتاج لصحة ذلك إلى إجازة القاضي؟ قال: العرف على هذا أنه يرفع إليه ولكن في الحكم لا حاجة إلى ذلك. وفي «الحجة»: قال: فإن لم يأخذ الشفيعي - وفي «المضمرات»: ولا من على بابه - على ذلك مالأً ورشوة صح الحكم وترفع اليمين، وإن أخذ فلا يصح لأنه عمل لنفسه.

وفي «الهاوي»: ولو كتب القاضي إلى شفيعي المذهب فلم يذهب إلى المكتوب إليه حتى تحللت بزواج آخر من غير علم الزوج ثم ذهب وترافعا إلى المكتوب إليه وقضى بقيام النكاح وإبطال الطلاق لا ينفذ هذا الحكم لقيام نكاح الزوج الثاني، وإن طلقها الثاني كانت أجنبية له فكيف يصح الحكم.

م: وفي «مجموع النوازل»: سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن رجل غاب عن امرأته غيبة منقطعة وقد كان النكاح بشهادة الفسقة، هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى القاضي الشفيعي ليبطل هذا النكاح بهذا السبب؟ قال: نعم، وللقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه آخذاً بهذا المذهب وإن

لم يكن هذا مذهبه^(١)، فقد ذكر في الكتاب أن القاضي إذا قضى بشيء ثم ظهر أنه قضى بخلاف مذهبه أنه ينفذ قضاؤه.

وروي عن أبي يوسف أنه صلى بالناس الجمعة ثم أخبر بوجود الفأرة في بئر الحمام وقد كان اغتسل فيه وكان ذلك بعد تفرق الناس فقال: نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة أن الماء إذا بلغ قلتين لا يحمل خبثاً! ولم يكن مذهبه.

وفيه أيضاً: سئل شيخ الإسلام عن تزوج امرأة بغير ولي وطلقها ثلاثاً بعدما وطأها ثم تزوجها ثانياً بتزويج الولي ورفعا إلى القاضي الحنفي وقضى القاضي بأن النكاح الأول لم يقع صحيحاً لعدم الولي وأن الطلقات الثلاث لم تقع وأن النكاح بتزويج الولي صح، هل يصح قضاء القاضي على هذا الوجه؟ قال: لا أدري ذلك لأن محمداً هو الذي يشترط الولي ثم يقول هو في الكتاب: لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فإني أكره ذلك؛ وفيه نظر لأن الشافعي يخالف فإنه لا يقول بانعقاد النكاح بدون الولي فيكون قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه ولكن على خلاف رأي القاضي، وإنه صحيح على قول أبي حنيفة، قيل له: فإن كتب القاضي الحنفي بذلك إلى عالم شفعوي لا يرى انعقاد النكاح بدون الولي حتى يعقد فيما بينهما ثم يقضي القاضي؟ قال: إن أخذ القاضي الكاتب أو المكتوب إليه مالا من المقضي له لا يصح ذلك، قيل له: إن لم يأخذ بذلك شيئاً وقضى المكتوب إليه بذلك هل يصح قضاؤه؟ قال: نعم، قيل له: هل يظهر بهذا القضاء أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً أو فيه شبهة؟ وإن كان بينهما ولد هل يكون فيه خبث^(٢)؟ قال: لا.

وفيه أيضاً: وسئل شيخ الإسلام عن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفعت الأمر إلى القاضي فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل يصح؟ قال: نعم، إذا تحقق العجز قيل: إن كان للزوج عقار أو متاع أو أملاك هل يتحقق العجز؟ قال: نعم إذا لم يكن جنس النفقة، فإن رفع قضاءه إلى قاض حنفي فأجاز فالصحيح أنه لا ينفذ قضاؤه.

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث من «الفتاوى التاتارخانية»

ويليه الجزء الرابع إن شاء الله تعالى

وبدؤه «الفصل الرابع والعشرون في مسائل الظهار وكفارته»

(١) راجع ما مضى عن «الخانية» ص ٤٣٥.

(٢) في خل: هل يكون فيهما حنث.

فهرس محتويات
الجزء الثالث
من
الفتاوى التارخانية

فهرس المحتويات

٥	الفصل الثامن في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز
١٢	الفصل التاسع في النكاح الفاسد وأحكامه
١٤	الفصل العاشر في الأنكحة التي لا تتوقف على الإجازة، والتي تتوقف على الإجازة ولم تنفذ بدون الإجازة، وما يحتاج فيها إلى الإجازة
١٦	ومما يتصل بهذا الفصل انتقال الإجازة إلى غير من توقف العقد عليه
١٧	الفصل الحادي عشر في معرفة الأولياء
٢٦	ومما يتصل بهذا الفصل مسألة النكاح بغير ولي
٢٩	الفصل الثاني عشر في نكاح الصغار والصغائر وتسليمهن إلى الأزواج وتصرف الأولياء في المهر
٣٥	الفصل الثالث عشر في نكاح الأبكار
٤٣	الفصل الرابع عشر في النكاح بالكتاب والرسالة وفي النكاح مع الغائب وفي الوكالة
٤٥	الفصل الخامس عشر في الكفاءة
٤٦	أحدها: النسب
٤٦	والثاني: المال
٤٨	والثالث: الحرية
٤٨	م: الرابع: إسلام الأب في الموالي
٤٩	م: والخامس: والتقوى والحسب
٤٩	م: والسادس: الكفاءة في الحرف
٥٠	م: والسابع: الكفاءة في العقل
٥٤	الفصل السادس عشر في الوكالة بالنكاح
٦٣	الفصل السابع عشر في المهر
٦٣	م: هذا الفصل يشتمل على أنواع نوع منه في بيان ما يصلح مهرا وفي بيان مقداره وكميته ..
٦٨	م: نوع منه
٦٩	نوع منه في المهر يدخله الجهالة

- نوع منه: في الرجل يتزوج امرأة على مهر، فيوجد على خلاف ما سمي ٧٣
- نوع منه: في الشروط في المهر ٧٥
- م: نوع منه في الزيادة في المهر وما هو في معنى الزيادة ٧٨
- نوع منه: في المرأة التي منعت نفسها لمهرها والتأجيل في المهر وما يتعلق به ٨٢
- م: نوع آخر: في وجوب العيب في المهر وفي تغييره من وصف إلى وصف ٨٦
- نوع منه: في اختلاف الزوجين في المهر ٨٨
- نوع منه: في بيان ما تستحق به جميع المهر ٩٧
- نوع منه: في بيان حكم المهر وما يجب لها بالطلاق قبل الدخول ١٠١
- م: نوع منه: في المهر يزيد أو ينقص في يد الزوج أو في يد المرأة وطلقها الزوج قبل الدخول بها ١٠٥
- نوع منه: في المرأة تهب الصداق من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ١٠٨
- نوع منه: في وجوب المهر بلا نكاح ١١٠
- الفصل الثامن عشر في نكاح العبيد والإماء ١١٤
- الفصل التاسع عشر في نكاح الكفار ١٢٦
- نوع منه: في نكاح أهل الذمة ١٢٦
- م: نوع منه في نكاح أهل الحرب ١٢٨
- نوع منه: في نكاح المرتد ١٣٠
- م: نوع منه: في إسلام أحد الزوجين ١٣٣
- الفصل العشرون وفي الخصومات الواقعة بين الزوجين وما يتصل بها ١٣٥
- نوع منه: في دعوى النكاح وإقامة البيّنة عليه ١٣٥
- نوع منه: في اختلافهما في متاع البيت ١٤٨
- نوع منه: في اختلافهما في المتاع والنكاح ١٤٩
- نوع منه: في اختلافهما في صحة العقد وفساده ١٥٠
- نوع منه ١٥١
- م: ومما يتصل بهذا الفصل ١٥٣
- الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يصلح للزوج أن يفعل، وفي بيان ما يصلح للمرأة أن تفعل، وما ليس لها أن تفعل ١٥٤
- الفصل السادس والعشرون في المتفرقات ١٥٨
- باب القسم ١٦٦

١٦٨.....	كتاب الرِّضَاع
١٧٦.....	م: نوع منه
١٧٨.....	كتاب الطلاق
١٧٨.....	هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلاً
١٧٨.....	الفصل الأول في بيان أنواع الطلاق
١٨٤.....	نوع آخر: فيما يتصل بهذا الفصل
١٨٤.....	نوع آخر: فيما يتصل بهذا الفصل أيضاً
١٨٥.....	م: نوع آخر: فيما يتصل بهذا الفصل أيضاً
١٨٥.....	نوع آخر: فيما يتصل بهذا الفصل أيضاً
١٨٦.....	نوع آخر: من هذا الفصل أيضاً
١٨٦.....	الفصل الثاني في بيان شرط صحة الطلاق وبيان حكمه
١٨٦.....	الفصل الثالث في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع
١٩٠.....	الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق
٢٠٤.....	نوع آخر: في الإيقاع بطريق الإضمار وفي ترك الإضافة وما أشبههما
٢٠٩.....	نوع آخر: يتصل بهذا الفصل في الإيقاع بالإضافة إلى بعض المرأة
٢١١.....	نوع آخر: في تكرار الطلاق وإيقاع العدد في المدخولة وغير المدخولة
٢١٦.....	م: نوع آخر
٢٢٠.....	نوع آخر
٢٢٠.....	نوع آخر: في إلحاق العدد بالإيقاع وفي نية العدد
٢٢١.....	نوع آخر: في إيقاع بعض التولية
٢٢٣.....	الفصل الخامس في الكنايات
٢٢٣.....	م: نوع منه في قوله «أنت حرام عليّ» وما يتصل به
٢٢٩.....	نوع آخر: في قوله «خلية» وأشباهاها
٢٣٣.....	نوع آخر: في قوله «بهشتم» وما يتصل به
٢٣٥.....	نوع آخر: في قوله: «لست لي بامرأة» وما يتصل به
٢٣٦.....	م: نوع آخر: في قوله «طلاق داده غير» وما يتصل به
٢٣٨.....	نوع آخر: في بيان حكم الكنايات
٢٣٨.....	نوع آخر: في تكرار ألفاظ الكنايات وما يتصل به

- م: نوع آخر: في تفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبي بقوله: أمرك بيدك طلقني نفسك،
 ٢٤٠..... أمرها بيدك طلقها
- ٢٤٠..... وبيان أحكامه وما يتصل به من المسائل
- ٢٥٩..... نوع آخر: في تفويض الطلاق إليها بقوله «اختاري»
- م: نوع آخر: فيما يصلح جواباً في التفويض وفي الجمع بين الألفاظ التي يقع بها
 ٢٦٢..... التفويض
- م: نوع آخر: في تعليق الطلاق بالمشيئة وفي تعليق التفويض بالمشيئة
 ٢٦٣.....
- نوع آخر: في الرجوع عن التفويض
 ٢٦٩.....
- ومما يتصل بهذا الفصل: إيقاع الطلاق على المبانة والمطلقة بصريح الطلاق
 ٢٧٠.....
- ومما يتصل بهذه المسائل
 ٢٧١.....
- م: الفصل السادس في إيقاع الطلاق بالكتاب
 ٢٧٢.....
- الفصل السابع في الشركة في الطلاق
 ٢٧٥.....
- الفصل الثامن في الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع
 ٢٧٧.....
- الفصل التاسع في الاستثناء في الطلاق
 ٢٧٩.....
- نوع آخر: فيما يقع به الفصل بين الإيجاب والاستثناء وفيما لا يقع
 ٢٨٢.....
- نوع آخر: في دعوى الزوج الاستثناء وفي إخبار غير الزوج بالاستثناء
 ٢٨٥.....
- نوع آخر: في إيقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه
 ٢٨٨.....
- م: نوع آخر: وكما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء
 ٢٩١.....
- نوع آخر من الاستثناء يبنى على أصلين
 ٢٩١.....
- جئنا إلى المسائل
 ٢٩٢.....
- الفصل العاشر في إيقاع الطلاق على امرأة بعينها ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى
 ٢٩٢.....
- الفصل الحادي عشر في إضافة الطلاق إلى الأوقات
 ٢٩٤.....
- م: نوع آخر: في إضافة الطلاق إلى الوقتين وإلى أحدهما وفي تعليق الطلاق بالفعلين
 وبأحدهما وفي الجمع بين وقت وفعل
 ٢٩٨.....
- الفصل الثاني عشر في الرجل يوقع الطلاق على امرأة ثم يقول: لي امرأة أخرى، فالمطلقة هي
 الأخرى
 ٣٠٣.....
- الفصل الثالث عشر في طلاق الغاية والطرف
 ٣٠٤.....
- الفصل الرابع عشر في الشك في إيقاع الطلاق، وفي الشك في عدد ما وقع من الطلاق، وفي
 الإيجاب المبهم
 ٣٠٧.....

- ٣١٦..... الفصل الخامس عشر في إيقاع الطلاق بالمال
- ٣٢٣..... الفصل السادس عشر في الخلع
- ٣٢٣..... م: هذا الفصل على أنواع، منها: بيان صفته وكيفيته
- ٣٢٥..... م: نوع آخر
- ٣٣٢..... نوع آخر من الخلع
- ٣٣٦..... نوع آخر
- ٣٣٦..... نوع آخر
- ٣٣٨..... نوع آخر
- ٣٣٨..... م: نوع آخر فيما يصلح جواباً وما لا يصلح جواباً
- ٣٤٢..... م: نوع آخر
- ٣٤٤..... نوع آخر: في العوارض بعد وقوع الخلع
- ٣٤٤..... نوع آخر
- ٣٤٤..... م: نوع آخر
- ٣٤٦..... نوع آخر
- ٣٤٨..... نوع آخر
- ٣٥٠..... م: نوع آخر
- ٣٥٠..... م: نوع آخر: في الاختلاف الواقع بين الزوج والمرأة في صحة الخلع وفساده وفي الشهادة في ذلك
- ٣٥٣.....
- ٣٥٤..... نوع آخر: في الخلع الواقع في المرض
- ٣٥٥..... الفصل السابع عشر في الأيمان بالطلاق
- ٣٥٥..... نوع في بيان معرفة اليمين بغير الله وبيان شرائط صحتها
- ٣٥٦..... م: نوع آخر في بيان حروف الشرط
- ٣٥٧..... نوع آخر
- ٣٥٩..... نوع آخر: في «لو» و«لولا» إذا جعل شرطاً
- ٣٥٩..... نوع آخر: في حرف الباء ومسائل الإذن إذا جعل شرطاً
- ٣٦٤..... م: نوع آخر: في ذكر مسائل الشرط بكلمة «إن»
- ٣٨٢..... نوع آخر في ذكر مسائل الشرط بكلمة «كل» و«كلما»
- ٣٨٦..... م: نوع آخر في عطف الشروط بعضها على البعض
- ٣٩٠..... نوع آخر

- نوع آخر في الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال ٣٩١
- م: نوع آخر في الاختلاف ٣٩٢
- نوع آخر في الشرط يكون على الفور أو على التراخي ٣٩٣
- م: نوع آخر في تعليق الطلاق بالفعلين صورة وبفعل واحد معنى ٣٩٥
- نوع آخر في دخول الواحد تحت شرطين ٣٩٦
- نوع آخر ٣٩٧
- نوع آخر في تعليق الطلاق بأحد الشرطين صورة ومعنى ٣٩٨
- نوع آخر ٣٩٨
- نوع آخر ٣٩٩
- نوع آخر ٣٩٩
- الفصل الثامن عشر في الطلاق الذي يقع بقوله: أول امرأة أتزوجها، وبقوله: آخر امرأة
أتزوجها ٤٠١
- الفصل التاسع عشر ٤٠٢
- الفصل العشرون في طلاق المريض ٤٠٧
- الفصل الحادي والعشرون في التعليقات التي هي إيقاع في الحال بطريق المجاز ٤١٦
- م: الفصل الثاني والعشرون في مسائل الرجعة ٤١٩
- م: الفصل الثالث والعشرون في مسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به، ونكاح
الفضولي في الطلاق المضاف، والحيل في رفع اليمين في الطلاق المضاف ونحوه،
وقضاء القاضي في العجز عن النفقة وأمثالها ٤٢٥
- ومما يتصل بهذه المسائل ٤٢٩
- م: وأما المسائل التي تتعلق بنكاح الفضولي في الطلاق المضاف ٤٣٠
- م: وأما المسائل التي تتعلق برفع اليمين بالطلاق المضاف ٤٣٣

طَبَعٌ عَلَى مَطْبَعِ
وَالرَّامِيَّاءِ وَالزَّرَائِعِ الْعَرَبِيَّةِ

