

السُّرُوحُ عَلَى نِكَتِ الْمِنْهَاجِ

تَأَلَّفَتْ

الْإِمَامُ الْعَلَامَةُ شَهَابُ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ لَوْلُو
الْمَعْرُوفُ بِابْنِ النَّقِيبِ (ت ٧٦٩)

مَقَقَّةُ دَاغَتِي بِهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدَّمِيَّاطِيُّ

أَحْمَدُ بْنُ عَمَلِيٍّ

الْمَجْلَدُ السَّادِسُ

مَكْتَبَةُ السُّنَّةِ

ناشرون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

مكتبة الرشد - ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض

شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)



ص.ب. ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdryh.com

Website: www.rushd.com

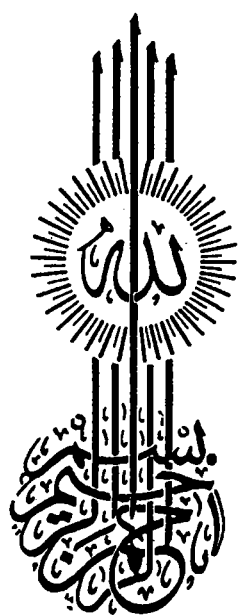
فروع المكتبة داخل المملكة

الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٣٣٠١
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فرع المدينة المنورة - شارع أبي نر الغفاري - هاتف: ٨٢٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٢٨٢٤٢٧
فرع جدة - مقابل ميدان الطائرة - هاتف: ٦٧٧٦٢٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٢٥٤
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٤٨١٨٤٧٣
فرع حائل - هاتف: ٥٢٢٢٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٢٤٦
فرع الاحساء - هاتف: ٥٨١٣٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القاهرة - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ١٦٢٢٦٥٣ - ٠١-
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

السَّيْرُ إِلَى
عَلَى نَيْكَتِ الْمِنْهَاجِ



باب ما يحرم من النكاح

تَحْرُمُ الْأُمّهَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ ؛

باب [ق/٥٨م] ما يحرم من النكاح

كذا بوب فى « التنبيه » ولم يبوب فى « المحرر » على ذلك ولا على ما بعده إلى الصداق بل عقده فصلاً . وبوب هنا فى « الروضة » بباب « الموانع » وذلك قسماً مؤبداً وغيره .

والمؤبد له أسباب : قرابة ورضاع ومصاهرة وللقراءة ضابطان :

الأول : يحرم عليه أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول .

والثانى : يحرم نساء القرابة غير ولد العمومة والخولة . وهو أوجز وأحسن لتنصيبه على الإناث . وأصل الباب قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ (١) الآية .

فقليل : المحرم العين .

وقيل : الوطاء .

وقيل : العقد . وهو المصحح . ولا يجىء الأول فى قوله : ﴿ وَأَنْ

(١) سورة النساء : الآية (٢٣) .

وَالْبَنَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَهَا فَبِتُّكَ .

تَجْمَعُونَ^(١) وأخذ ابن الرفعة منه تحريم الإقدام على العقود الفاسدة وجعله أولى من أخذه من تحريم الربا للتنقيص على لفظ التحريم هنا .

قال : وكذا كل عقد نهى عنه . وأما ما فساد به بالاجتهاد فقد لا يحرم الإقدام عليه ولو لم يرى فساد .

وفيه بحث للشيخ وتحريم الإقدام وعدمه ليس منقولاً ولكن بحثه ابن عبد السلام .

وتلقاه أصحابه عنه وبحثه بن الرفعة وربما وجد في كلام الشافعي ما قد يدل عليه وفي «الإحياء» متى قصد المعنى الشرعي حرم وإلا فهو لغو . فإن وجد له محمل آخر لم يحرم وإلا حرم إذ لا يحتمل إلا الشرعي إذ التلاعب به .

قوله : (أو ولدت) .

يشمل الجدات من الجهتين وإن علون .

قوله : (أو ولدت من ولدها) .

هن بنات الأولاد وإن سفلن .

وفي « الحاوي » وغيره : هل حرمت الجدات والأحفاد كإسم أم للمعنى؟ وجهان .

(١) سورة النساء الآية (٢٣) .

قُلْتُ : وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زَنَاهُ تَحِلُّ لَهُ ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أى هل يسمين أمهات وبنات [ق/٢٨٦ب] أم لا؟ بل هن فى معناهن وطردهما فى «البيان» فى حالات الأب وعماته وبنات أولاد الإخوة والأخوات .

قوله : (قلت : والمخلوقة من زناه تحل له) .

صححه الرافعى فى الشرح لكن تكره .

وقيل : تحرم إن تحقق أنها من مائه . إن تصور اليقين حرمت .

وقيل : تحرم مطلقاً . وعلى الأول علة الكراهة الخروج من الخلاف .

وقيل : احتمال كونها منه وبنو عليهما التحقق وصورته إخبار الصادق وهو النبى به أو حبسها وتكره لابن الزانى ولو أرضعت بلبن الزانى صغيرة فكالبننت قاله المتولى .

قوله : (ويحرم على المرأة ولدها من زنا) هذه ليست فى «الروضة» هنا

وذكرها الرافعى فقال : ولا شك أنها ولدت ابناً حرم عليه أن ينكحها .

قال فى « الشرح الصغير » بلا خلاف .

فرع :

تحرم المنفية باللعان على النافى .

وقيل : إن لم يدخل بأمرها فلا .

وَالْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ، وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ
 هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدْتُكَ فَخَالَتْكَ ، وَيَحْرُمُ
 هَؤُلَاءِ السَّبْعُ

فرع :

لو أقر بنسب أخت وكذبه أخوه .

قال القاضى حسين : إن جهل نسبها حرمت على المقر وإلا فوجهان .

قوله : (وكل من هى أخت ذكر ولدك) .

أى : بغير واسطة . وغير واسطة يشمل عمات الأب والأم والجد
 والجددة ولو من جهة الأم كأخت أبى الأم وهذه لا يشملها قول الإمام من
 ولدها أجدادك أو جداتك من قبل الأب فعمه .

قوله : (أو أخت أنثى ولدك) .

بواسطة وغير واسطة ولو من جهة الأب كأخت أم الأب وهذه لا
 يشملها قول الإمام من ولده أجدادك أو جداتك من قبل الأم فخاله ولا
 تحرم بناتهن ولهذا قيد بأول فصل ولو قدم المصنف ذكر العمات والخالات
 على بنات الإخوة والأخوات تأسيساً بالقرآن كان أحسن .

قوله : (ويحرم هؤلاء السبع) .

أى : الأمهات وإن علون والبنات وإن سفلن والأخوات وبناتهن وإن
 سفلن وبنات الإخوة وإن سفلن والعمات والخالات بالتفسير المتقدم .

بِالرَّضَاعِ أَيْضًا .

وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ أَرْضَعْتَ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ مَنْ وَلَدَكَ أَوْ وَلَدَتْ
مَرْضِعَتَكَ أَوْ ذَا لَبَنَهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ ، وَقِسِ الْبَاقِي ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ

قوله : (بالرضاع) .

إشارة إلى السبب الثاني .

قوله : (فمن أرضعتك إلى آخره) .

بقي عليه من أرضعت ذا اللبن .

قوله : (أو من ولدك) .

أى : بواسطة أو بغيرها .

قوله : (وقس الباقي) .

أى : من [أرضعت] ^(١) بلبنك أو لبن فرعك ولو من الرضاع فهى
بتك فأولادها من النسب والرضاع أولادك . ومن أرضع من أمك أو بلبن
أبيك أو ولدته مرضعتك أو فحلها فهو أخوك أو أختك . وأخوات الفحل
والمرضعة وأخوات من ولدهما ومن ارتضعت من جدتك أو بلبن جدك من
نسب أو رضاع فعمتك وخالتك وبنات أولاد المرضعة والفحل ومن
ارتضعت من أختك أو بلبن أختك وبنات كل ذكر أو أنثى ارتضع من أمك
أو بلبن أبيك وبناتهم وإن سفلن من نسب ورضاع بنات أخيك وأختك .

(١) فى م : أرضعتك .

مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ ، وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةٍ وَلَكَدِكَ وَبَنَتْهَا ، وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ : بِنَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ

[قوله] ^(١) : (من أرضعت أخاك إلى وبنتها) .

قال الرافعي : وهذه المسائل الأربع مستثناة من قولنا ما حرم بالنسب حرم بالرضاع . فإن الأخ في النسب أما أم أو زوجة أب وأم النافلة في النسب .

أما بنت أو زوجة ابن وجدة الابن في النسب أما أم أو أم زوجة وأخت ابن في النسب .

أما بنت أو بنت زوجة فهن لا يحرم في النسب دون الرضاع ويستثنى أيضاً مرضعة الأخت والعم والعمة والخال والخالة وجارية ابن الرضاع وعمته وجدته .

قال النووي : وغيره ولم يستثن المحققون شيئاً من ذلك فإن أم الأخ في النسب لم يحرم لكونها أم أخ بل لكونها أمّاً أو حليمة أب وكذا الباقي . قوله : (وهي أخت أخيك لأبيك لأمه) .

هذه صورته في النسب . وعبارة الرافعي فيه في « الروضة » : أن [ق/٢٠٥] لك أخ لأب وأخت لأم فلا أخيك من الأب نكاح أختك من الأم وهي أخت أخيه وصورته في الرضاع كما قال في « المحرر » وغيره أن ترضعك امرأة وترضع صغيرة أجنبية منك فلا أخيك نكاحها .

(١) يياض في ب .

وَعَكْسُهُ .

وَتَحْرُمُ زَوْجَةٌ مَنْ وَلَدَتْ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ

قوله : (وعكسه) .

ليست فى « المحرر » ولا فى « الشرحين » و « الروضة » وصورتها :
أخت أخيك لأملك لأبيه وهى صورة صحيحة .

وعلى قياس قول الرافعى أن يكون لك أخ لأم وأخت لأب .

قوله : (زوجة من ولدت أو ولدك) .

أى : بواسطة فيهما وغير واسطة من قبل الأب والأم وهذا إشارة إلى
النسب الثالث وهو المصاهرة . وعبارة « المحرر » : ويحرم بالنكاح
الصحيح أمهات الزوجة إلى آخره .

قال فى « الدقائق » ^(١) : والصواب حذف لفظة « الصحيح » فإن
التحريم يثبت بالنكاح الفاسد .

قلت : وليس كما قال بل الصواب إثباتها فإن من تحرم بالعقد وهن
الثلاثة الأول إذا أتى بهن قبل الوطء لا يحرم إلا بعقد صحيح نعم لو
وطئن فى العقد الفاسد حرم بالوطء فيه [لأنه] ^(٢) والعجب أنه صرح به
فى « الروضة » ^(٣) تبعاً لأصلها .

(١) انظر : « الدقائق » (ص/٦٨) .

(٢) فى أ : لأبيه .

(٣) انظر : « الروضة » (٧/١١١) .

مِنْهُمَا وَكَذًا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلَتْ بِهَا .

فقال : وتحرم الثلاثة الأوليات بمجرد العقد بشرط أن يكون صحيحًا .
وأما النكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة فإنه لا يقيد حل
المنكوحة وحرمة غيرها .

فرع :

[يحلها] ^(١) وأما الرابعة وهى بنت الزوجة فلا تحرم إلا بوطء أمها ولو
فى نكاح فاسد .

قوله : ([منهما] ^(٢)) .

أى : من النسب والرضاع وقد عرفت تفسير الأم والبنت فقس عليه أم
الزوجة وبنتها .

قوله : (إن دخل بها) .

أى : إعادة للاتى فى قوله تعالى : ﴿الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ ^(٣) الثانى فقط
لأنه مجرور بالحرف والأول بالإضافة .

وإذا اختلف العامل تعين القطع والاتباع أولى منه فيتعين لأجله عودة
للثانى فقط . وشرط بعض الأصحاب فى تحريم الريبة الدخول بالأم
كعكسه وهو غريب .

(١) فى ب : حلها .

(٢) فى أ : بينهما .

(٣) سورة النساء الآية : ٢٣ .

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرُمَتْ عَلَى آبَائِهِ
وَأَبْنَائِهِ ، وَكَذَا الْمُوطُوءُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ ، قِيلَ : أَوْ حَقِّهَا ، لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا ،

قوله : (فى حقه) .

أى : إنما هو [يؤثر] ^(١) إذا كان الاشتباه عليه سواء قامت بها شبهة أم لا فيثبت به النسب وحرمة المصاهرة وتجب به العدة .

وأما إذا اشتبه عليهما دونه وجب المهر ولا يثبت شيء مما تقدم .

وأما سقوط الجسد فيعتبر بمن اشتبه عليه منهما . فإن اشتبه عليهما سقط
عنهما .

قوله : (قيل : أو حقها) .

أى : بأيهما قامت الشبهة أثرت . وعلى هذا هل تؤثر فى الطرفين أو
فيمن قامت به ؟ وجهان فعلى الثانى إن [اشتبه] ^(٢) عليه حرمت عليه أمها
وبنتها ولا تحرم هى على ابنه وابنه وإن اشتبه عليهما فبالعكس .

وقيل : إنما يؤثر إذا اشتبه عليهما .

وفى قول ضعيف : إن وطئ الشبهة لا يؤثر كالزنا .

قوله : (لا المزنى بها) .

أى : فللزانى نكاح أم من زنا بها وبنتها ولابنه نكاحها هى .

(١) فى أ : يراد .

(٢) فى أ : اشتبهت .

وَلَيْسَتْ مُبَاشِرَةً بِشَهْوَةٍ كَوَطْأٍ فِي الْأَظْهَرِ .

فرع : [ق/٢٨٧ب] .

ملك محرمة برضاع أو مصاهرة ووطئها ثبتت المصاهرة إن لم نوجب الحد لا إن أوجبناه .

[فرع] ^(١) :

الوطء فى النكاح والملك كما يحرم يقتضى المحرمية بالنسبة إلى النظر والخلوة والمسافرة وفى وطء الشبهة وجهان صحح الإمام كذلك الجمهور عكسه .

قوله : (مباشرة) .

أى : كمفاخضة وقبله ولمس .

قوله : (شهوة) .

ليس فى « المحرر » [و] ^(٢) قال فى « الدقائق » ^(٣) : « ولا بد منه » .

وكذا فى « الروضة » و« الشرحين » . أما المس بغير شهوة فلا أثر له [ق/٥٩م] على المذهب .

قال الإمام : ومنهم من لم [يقيده] ^(٤) بها .

قوله : (فى الأظهر) .

(١) فى ب : قوله .

(٢) سقط من أ .

(٣) انظر : « الدقائق » (ص/٦٨) .

(٤) فى ب : يقيد .

وَلَوْ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةِ قَرِيَّةٍ كَبِيرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ ، لَا بِمَحْصُورَاتٍ ،
وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحِ قِطْعَةٍ كَوَطْءِ زَوْجَةِ أَبِيهِ بِشُبْهَةٍ .

كذا أطلق تصحيحه في « المحرر » و« الشرح الصغير » وعزاه في
« الروضة » وأصلها إلى ابن أبي هريرة وابن القطان والإمام وغيرهم .
ومقابلته إلى البغوى والرويانى .

فرع :

إذا استدخلت ماء زوجها أو ماء أجنبي بشبهة ثبتت المصاهرة كالنسب
والعدة لا الإحصان والتحليل والمهر فى الأصح . واختلف كلام الرافعى
فى ثبوت الرجعة .

قوله : (نكح منهن) .

أى : إن عم الالتباس . أما إذا أمكنه نكاح من لا يرتاب فيها فالأصح
أيضاً أنه لا حجر وفيه احتمال [للإمام] ^(١) .

قوله : (لا [المحصورات]) ^(٢) .

أى : ما [لا] ^(٣) يعسر عدهن بمجرد النظر فيجتنبنهن .

فإن نكح إحداهن لم يصح فى الأصح .

قوله : (كوطء زوجة [أبيه]) ^(٤) .

(١) فى ب : للأم .

(٢) فى ب : بمحصورات .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : ابنه .

وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنْ

لك أن تقرأه بالنون أى ولده وبالياء أى والده وضبطه المصنف بهما
وكتب بخطه فوقه معاً وكلاهما فى « المحرر » . وكذا لو وطئ أم زوجته
أو بنتها بشبهة صرح به فى « التنبيه » .

قوله : (جمع المرأة) .

هذا هو القسم الثانى وهو غير المؤيد فكل منهما حلال . والمحرم
الجمع .

وقيل : إحداهما حرام على البدل وسواء منهن الشقيقة أو لأب أو
لأم .

ويحرم أيضاً الجمع بين المرأة وخالة أحد أبويها أو عمة أحد أبوها
وضابطه كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع أو كانت إحداهما ذكراً لحرمة
المناكحة بينهما واحترز بالقرابة والرضاع عن المصاهرة فإنه يجوز الجمع بين
المرأة وأم زوجها .

قال الرافعى : أو زوجة ولدها . وفى «الروضة» بدله بنت زوجها .

قال الرافعى : وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال يحرم
الجمع بين كل امرأتين ابنتهما قدرت ذكراً حرمت عليها الأخرى .

فإن أم الزوج وإن حرمت عليها إذا قدرت ذكراً زوجة الابن لا تحرم
على زوجه إلا لو قدرت ذكراً أم الزوج لأنها حينئذٍ أجنبية وأسقطه من
«الروضة» ونقضه بعضهم بالمرأة وأمتها فيجوز جمعهما وأيتهما قدرت ذكراً

جَمَعَ بَعْدَ بَطْلٍ ، أَوْ مُرْتَبًا فَالثَّانِي .

وَمَنْ حَرَّمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ حَرَّمَ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ ، لَا مِلْكُهُمَا ،

لم ينكح الأخرى . ويحرم أيضاً الجمع بين المرأة وبنتها قبل الدخول بالأم .

فإذا عقد على الأم حرمت البنت تحريم جمع فلا يصح عقد عليها .

فإن طلقها قبل الدخول حلت البنت فإن دخل بها حرمت مؤبداً .

[قوله] ^(١) : (بعقد بطل) أى النكاحان .

قوله : (أو مرتباً) .

أى : وعلمت السابقة واستمر العلم . فإذا وطئ الثانية جاهلاً وجب

المهر والعدة وله وطء الأولى لكن يندب تركه فى عدة الثانية .

أما لو نسي الأولى اجتنبهما . ولو جهل السابقة بطل أيضاً . وفى

افتقاره إلى فسخ الحاكم وجهان فى «البحر» .

قوله : (حرم فى الوطء بالملك) إن قدرنا فى الآية الوطء فهو ظاهر

وإن قدرنا العقد .

قال الشيخ : ففيه توقف فليقدر ما هو أعم منه كالاستفراش فيعم

الحرتين بالعقد و[المملوكتين] ^(٢) بالوطء .

قوله : (لا ملكهما) .

أى : وله وطء من شاء منهما .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : المملوكين .

فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرَمَتِ الْآخَرَى حَتَّى يُحَرَّمَ الْأَوَّلَى بِنِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ،

قوله : (فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً) .

أى : إذا ملكهما أى ولو فى الدبر وفى اللبس بشهوة مثل الخلاف السابق .

قوله : (حرمت الأخرى) .

أى : تحريم الوسائل . فإن وطئها يحصل به الجمع المنهى عنه إذ تحريم العين غير مقصود هنا .

كذا أشار إليه الشيخ .

فرع : لو خالف ووطئ الأخرى قبل تحريم الأولى أثم ولا حد .
والثانيه مستمرة على تحريمها والأولى باقية على حلها ولا يحرم الحرام
الحلال وفيه احتمال للشيخ .

فإن وطء كل منهما مشروط بعدم وطء الأخرى فتوطأ الثانية بأن إن
وطئ الأولى كان حراماً .

وهو مستمد من قول بعضهم الحرام واحدة لا بعينها وقول بعضهم :
إذا زاد فى الجلد على الحد يضمن الجميع وفى « البويطى » ما يوافقه فقال :
« إذا وطئها قيل له : لا تقربها حتى تحرم فرج إحداهما » .

وقيل : إن أحب الثانية حلت وحرمت الأولى وهو غريب .

قوله : (كبيع) .

لَا حَيْضَ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكْسَ حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا .

ولو بيع بعضها ومثله الهبة مع الإقباض والعتق والوقف .

قوله : (لا حيض) .

وكذا عدة شبهة وردة .

قوله : (وكذا رهن) .

أى : وإقباض هذا محل الوجهين وإلا فلا جزماً وعن القاضى أبى

حامد قال : « غلط بعضهم فاكتفى بقوله : حرمتها على نفسى » .

فرع :

لو عاد الحل يرد المبيعة وطلاق المنكوحه وعجز المكاتبه فإن لم يطأ

الثانية بعد فله الآن وطء من شاء منهما ولو كان قد وطئها لم يطأ العائدة

حتى يحرم الأخرى .

قوله : (ثم نكح أختها) .

أى : [حرة كانت أو أمة وكذا عمتها وخالتها .

قوله : (أو عكس) .

أى : نكح أمة ثم ملك أختها [^(١) فإن فراش النكاح أقوى فدفع

الأضعف السابق ولم يتأثر بالأضعف اللاحق .

(١) سقط من ب .

وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطُ ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطَلَقَ أَوْ مُرْتَبًا
فَالْخَامِسَةُ .

فإن قيل : لو اشترى زوجته انفسخ النكاح فهو أقوى قيل : الملك
نفسه أقوى من نفس النكاح ولكن استفراش النكاح أقوى من استفراش
الملك . وأيضاً الترجيح تم فى عينين وهنا فى عين واحدة فلا يناقض .
قوله : (وللعبد امرأتان) .

والمدبر والمكاتب والمبعض والمعلق عتقه كالقنى .

قوله : (وللحر أربع) .

أى : وله أن يطأ بملك اليمين ما شاء . قاله فى « التنبيه » (١) .

قوله : (خمساً) .

أى : ليس فيهن .

قوله : (أختان) .

فإن كان بطل فيهما وفى الباقيات قولاً التفريق أصحهما الصحة .
وكذا لو كن ستاً .

فلو كن سبعاً يطلق وكذا لو نكح أربعاً أختين وأختين .

قوله : (يطلق) .

وفى « الذخائر » : تبطل فى واحدة وفى الباقي قولاً تفريق الصفقة .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٦١) .

وَتَحِلُّ الْأُخْتُ ، وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لَا رَجْعِيَّةَ .
وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوْ الْعَبْدُ طَلَقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ ، وَتَغِيبَ
بِقَبْلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا ، بِشَرَطِ الْإِنْتِسَارِ ، وَصِحَّةِ النِّكَاحِ ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ

فإن صح فله التعيين وهو شاذ .

قوله : (فى عدة بائن) .

لو وطئ امرأة بشبهة فله أن ينكح فى عدتها أربعاً .

قوله : (حتى تنكح زوجاً غيره) .

يخرج ما إذا كانت أمة فوطئها السيد بالملك فلا تحل بذلك [ق/٦٠٢]

للمطلق . وكذا لو استبرأها المطلق لا تحل له بالملك فى الأصح .

قوله : ([بقبلها] ^(١)) [ق/٢٨٨ب] .

ليس فى « المحرر » وهى زيادة حسنة لابد منها فإن وطئ الدبر لا

يحلل .

قوله : (أو قدرها) .

أى : قدر الحشفة الذاهبة . وفى وجه أنه لابد من تغيب جميع الباقي

وإن كان أكثر من الحشفة فلو بقى أقل منها لم تحلل جزماً .

وقال البغوى : « لابد فى البكر من إزالة البكارة » . وفى ظاهر كلام

الشافعى ما يعضده . ولم يفرق الجمهور . والنص مأول على أن الغالب

(١) فى أ : بعلمها .

يُمْكِنُ جِمَاعُهُ ، لَا طِفْلاً عَلَى الْمَذْهَبِ فِيْهِنَّ .

إزالتها بتغيب الحشفة وعن «الحاوى» إصابة البكر الافتضاظ وليس هو شرط فى الإباحة . بل هو شرط فى التقاء الختانين الذى هو شرط الإباحة .

ويشترط مع وطء الثانى فراقه وانقضاء عدته وعدم ذكره فى الكتاب تبعاً للقرآن . والخبر إما لوضوحه .

أو بقول تحريم الطلاق الثلاث قد ارتفع وخلفه تحريم زوجية الغير أو عدته .

وسواء فارقها الثانى بطلاق أو فسخ بغيب ونحوه أو بشبوته بردة مع إصرار .

ومن اقتصر على ذكر الطلاق أراد الغالب فالفراق أشمل .

قوله : (على المذهب فىهن) .

أى : فى الثلاث .

إحداهن : الانتشار وسواء قوى الانتشار وضعيفة [فىستعين]^(١)
[بإصبع]^(٢) .

قال فى « الروضة » ^(٣) : « فإن لم يكن له انتشار أصلاً كتعنين أو

(١) فى أ : فىستعين .

(٢) سقط من أ .

(٣) انظر : « الروضة » (١٢٤ / ٧) .

شلل أو غيرهما لم يحلل على الصحيح » . وبه قطع الجمهور خلافاً للجوينى والغزالى وعبارة الشيخ فى « الشرح » : المراد سلامة العضو من العنة والشلل وأن يكون له قوة الانتشار . وأما الانتشار بالفعل [فلم]^(١) يشترطه أحد .

الثانية : صحة النكاح . فالوطء فى الفاسد لا يكفى .

قال فى « الروضة » : « وفى قول يكفى » ومنهم من أنكره . فهو ترجيح لطريقة الخلاف .

ومنهم من طرده فى وطء الشبهة . والخلاف قريب من الخلاف فى الأول للعبد فى النكاح هل يتناول الفاسد أم لا ؟ [قاله]^(٢) فى « التنبيه » : وإن كانت أمة فملكها الزوج قبل أن تنكح غيره لم تحل له بملك اليمين على الأصح .

الثالثة : الانتشار . فالطفل لا يحلل .

قال فى « الروضة » : على الصحيح ، وعن القفال يحلل . وهما كالوجهين فى اشتراط الانتشار أو هما هما .

وغلط النووى الثانى . ونقل الإمام الاتفاق على أنه لا يحلل أى هنا لكنه حكى فى باب الشغار اتفاق الطرق على الاكتفاء بالصبي ولم يفصل .

(١) فى أ : لم .

(٢) فى أ : قاله .

وَلَوْ نَكَحَ بِشْرُطٍ إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ ، أَوْ بَانَتْ ، أَوْ فَلَا نِكَاحَ ، بَطَلَ ، وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ .

ومنهم من طرد الخلاف في المراهق أيضاً ففي « التتمة » و « الشامل » عن الشافعي أن وطء الصبي الذي يجمع مثله كالكبير إلا في مسألتى التحليل والتحسين .

فرع :

وطء العبد والخصي والمجنون والمحرم والذمي في الذمية يحلل وكذا في وطئها حائضاً ومحرمه وفي نهار رمضان أو ظاناً أنها أجنبية أو قبل العود في الظهر أو في عدة [شبهة] ^(١) .

فرع : قال في « التنبيه » ^(٢) : إذا طلقها ثلاثاً وغاب فادعت أنها تزوجت بزواج أحلفا له ولم يقع في قلبه صدقها كره أن يتزوجها .

قوله : (بشرط إذا وطئ طلق) .

كذا في « الروضة » تبعاً لكتب الرافعي وعبارة « التنبيه » بشرط أنه إذا أحلفها طلقها . [انتهى] ^(٣) والظاهر أن الخلاف إنما هو شرط الطلاق [ق/ ٦٠م] في العقد سواء أحلفها أم لا .

وسياتى في الصداق .

قوله : (وفي التطليق قول) .

(١) في ب : شبهته .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٣) .

(٣) سقط من م .

فصل

لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطَلَ
نِكَاحُهُ ، وَلَا تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ ،

أى إذا نكحها بشرط أنه إذا وطئها طلقها ففى قول . وقيل : وجه
يصح النكاح مع الكراهة ويفسد الشرط كما نكحها بشرط أن لا يسافر بها .
ويسقط المسمى على هذا ويجب مهر المثل .

فإذا وطئ حصل التحليل وعلى الأول إذا وطئ ففى حلها القولان فى
الوطء فى النكاح الفاسد .

وقيل : هما غيرهما وما حد الحل اسم المحلل فلا يأتى فى غيره .

فرع :

لو تواطأ على ذلك قبل العقد وعقدا على ذلك القصد من غير شرط
صح فى الأصح مع الكراهة .

قال فى « التنبيه » ^(١) : فإن عقد لذلك ولم يشترط فى العقد لم يفسد
العقد .

فصل : قوله : (ولو ملك زوجته) .

كذا لو ملكت زوجها .

قوله : (ولا ينكح من يملكه أو بعضه) .

(١) انظر : « التنبيه » (ص / ٩٠) .

وَلَا الْحُرُّ أَمَةٌ غَيْرُهُ إِلَّا بِشُرُوطٍ :

أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلإِسْتِمْتَاعِ ، قِيلَ : وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ ،

قال فى « التنبيه » ^(١) : فلو تزوجت الحرة بعبد ثم اشترته انفسخ
النكاح ، وكذا لو اشترت بعضه .

ومحل الانفساخ فى ذلك كله إذا تم البيع فإن فسخ فى زمن الحيازة
فالنكاح بحاله إلا إذا قلنا : أن الملك للمشتري ففيه الخلاف .

قوله : (ولا [حر]) ^(٢) .

فللعبد نكاح الأمة مطلقاً لفقده الطول وعدم تغييره برق ولده .

قوله : (أن لا يكون تحته حرة) .

أى : مسلمة . وكذا كتابية فى الأصح .

قوله : (قيل : ولا غير صالحة) كهرمة أو طفلة أو مضناة لا تحتل
الجماع أو غائبة أو بها عيب من العيوب الخمسة [المبقية] ^(٣) للخيار . فيمتنع
نكاح الأمة . أى على هذا حتى تبين الحرة أو يطلقها رجعيًا وتنقضى
العدة . وعلى الأول تصح .

ووجود هذه كالعدم ولم يصح فى « الروضة » ولا فى « الشرحين »
واحدًا من الوجهين . بل نقلنا تصحيح الأوى عن صاحب « المهذب »

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٦١) .

(٢) فى ب : الحر .

(٣) فى ب : المثبتة .

وَأَنْ يَعْجِزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ ، قِيلَ : أَوْ لَا تَصْلُحُ ، فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ

والقاضي حسين وقطع به ابن الصباغ وجماعة من العراقيين .

والثاني عن قطع الإمام والغزالي والبغوي وهو الذي في «الحاوي الصغير» وجعله في «المحرر» أحوط من غير تصريح بمقابله فقال : « ألا تكون تحته حرة » .

والأحوط المنع إن كانت لا تصلح للاستمتاع فيشكل جزم المصنف بتصحيح الجواز وكأنه أخذه من جعل «المحرر» مقابله أحوط يفهم أنه أصح وفيه بعد لكن المعنى يعضده .

قوله : (وأن يعجز عن حرة) .

أى : مسلمة . وكذا كتابية فى الأصح كالوجهين المتقدمين .

وهناك أولى بمنع الأمة والتقييد بالإيمان فى الآية خرج مخرج الغالب .
فإن المؤمن إنما يرغب فى المؤمنة غالباً .

والمراد بعجزه عن الحرة ألا يجدها أو يعجز عن صداقها أو لم يرض به لقصور نسب وحوه .

وفى « فتاوى البغوى » يعتبر أن يجد مهر حرة وسط لا عجوز ولا قبيحة .

قوله : (قيل : أو لا يصلح) .

وصرح فى أصل « الروضة » بتصحيح الأول وهو جواز نكاح الأمة إذا قدر على من لا تصلح فى جميع صورها . وجعله فى «الشرح الصغير»

حَلَّتْ لَهُ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا ، أَوْ خَافَ زِنًا مُدَّتَهُ .
وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ فَلَا صَحَّ حِلُّ أَمَةٍ فِي الْأُولَى ،

الأظهر لكنه فرضها في الرتقاء والقرناء وبناءه في «التتمة» و«المحرر» في الرتقاء والصغيرة على الخلاف المتقدم فيما إذا كانتا تحته .

قال الرافعي : وهنا أولى بجواز الأمة لكنه فرضها في الرتقاء ثم قال :
والجواز في الصغيرة أولى منه في الرتقاء لفوات الاستمتاع وتوابعه والمنع
في المجنونة والمجذومة أولى لإمكان [ق/٢٨٩ب] الاستمتاع .
قوله : (إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ) .

ضبطها الإمام بأن ينسب متحملها في طلب زوجة إلى الإسراف
ومجاوزة الحد .

والضمير في مدته لقصدها .

قوله : (بِمُؤَجَّلٍ) .

أى : وهو يتوقع القدرة عند المحل . ومثله لو وجد من يبيعه شيئاً
كبير وهو قدر مهرها أو من يستأجرها بمعجل أو وجد من يرضى فلا مهر .
ولو أقرض المهر لم يجب القبول على المذهب لاحتمال المطالبة في
الحال وقيل بالوجهين .

قوله : (أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ) .

أى : وهو يجده .

دُونِ الثَّانِيَةِ ، وَأَنْ يَخَافَ زِنًا ، فَلَوْ أَمَكَّنَهُ تَسَرُّ

قوله : (دون الثانية) .

عَبَّرَ [عنها] ^(١) فِي «الروضة» : بِالْمَذْهَبِ ، وَفِي الْأَوَّلَى وَمَا مَعَهَا :
 بِالْأَصَحِّ .

[فِرْع] ^(٢) : لَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حَيْثُ يُلْزَمُهُ إِعْفَاؤُهُ امْتَنَعَتِ الْأُمَّةُ فِي
 الْأَصَحِّ .

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ الْمَهْرُ أَوْ أُمَةٌ أَوْ غَابَ مَالُهُ حَلَّتِ الْأُمَّةُ . وَكَذَا لَوْ طَلَبَتْ
 الْحُرَّةُ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرٍ الْمَثَلُ وَهُوَ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (وأن يخاف زنا) .

قَالَ الْإِمَامُ : بَأَنْ يَتَوَقَّعَهُ لَا نَادِرًا . فَإِذَا غَلَبَتِ الشَّهْوَةُ وَرَقَ التَّقْوَى
 فَخَائِفٌ .

وَإِنْ ضَعُفَتْ وَلَهُ دِينَ أَوْ مَرْوَةٌ أَوْ حَيَاءٌ يَمْنَعُهُ فَلَا . وَإِنْ غَلَبَتْ
 [وَقَوَى] ^(٣) التَّقْوَى فَكَذَا فِي أَصَحِّ أَحْتِمَالِيهِ وَقَطَعَ بِهِ فِي «الوجيز» .

وَالثَّانِي إِنْ ضَرَّهُ الصَّبْرُ أَوْ أَمْرَضَهُ حَلَّتِ الْأُمَّةُ وَجَزَمَ بِهِ فِي «الوسيط»
 مَذْهَبًا .

قَالَ ^(٤) : وَإِلَّا فَالصَّبْرُ أَحْسَنُ وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَتَرَخَّصَ أَمَّا الْمَجْبُوبُ فَلَا

(١) فِي ب : فِيهَا .

(٢) فِي ب : فِرْع .

(٣) بَيَاضٌ فِي م .

(٤) انْظُرْ : «الوسيط» (٥/ ١٢٠) .

فَلَا خَوْفَ فِي الْأَصَحِّ .

يتصور منه الزنا فلا ينكح الأمة عند الإمام والمتولى وصحح الرويانى الجواز له وللخصى إن خافا الإثم .

وفى « فتاوى القاضى » : ليس للعنين نكاح الأمة .

وفى « البحر » : لو خاف من أمة بعينها أن يزنى بها إن لم يتزوجها وهو يجد مهر حرة لم يحل له نكاحها لأننا نرعى عموم العنت لا خصوصه .

قوله : (فلا خوف) .

عبارة « المحرر » لم ينكح الأمة . وهى أحسن . فإنه لا يحسن جعل الوجهين فى الخوف .

فإن التسرى المقدور عليه يمنع منه قطعاً .

قوله : (فى الأصح) .

قطع به بعضهم وعبرَ فى « الروضة » : بالمذهب .

قال ^(١) : ولو [كانت] ^(٢) فى ملكه لم ينكح أمة قطعاً .

وطرد الحناظر الخلاف فيه وعلى المذهب لو لم تحل له وتفى قيمتها بمهر

حرة . أو ثمن سرية . أى ولم يحتج إليها للخدمة لم ينكح الأمة وإلا

(١) انظر : « الروضة » (١٣١ / ٧) .

(٢) فى أ : كان .

وإِسْلَامُهَا ، وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أُمَّةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ .

نكحها .

قوله : (وإسلامها) .

قيل : وإسلام سيدها وفي « النهاية » وغيرها وجه بإباحة الأمة الكتابية إذلا كان سيدها مسلماً .

قوله : (على الصحيح) .

عبرَ في « الروضة » في الحر : بالأصح ، وفي العبد إن نكحها الحر جاز والإجاز في الأصح .

ولم يصرح الرافعي وكثير في الحر الكتابي باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرية .

والذى فهمه الشيخ وغيره اشتراطهما كالمسلم لأنهم جعلوه كهو [ق/٢٠٧أ] إلا فى نكاح الأمة الكتابية .

قوله : (ومن بعضها رقيق كرقيقة) .

أى : فلا ينكحها الحر إلا بالشروط وإذا قدر على نكاحها ففى حل القنية تردد للإمام ووجهان فى « البحر » .

[فرع] (١) :

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الْأَمَةُ ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأَمَةُ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ بَطَلَتِ الْأَمَةُ ، لَا الْحُرَّةُ فِي الْأَظْهَرِ .

لا يجوز نكاح أمة طفلة في الأصح لأنه لا يأمن بها من العنت .
[قوله] ^(١) : (ولو جمع من لا تحل له الأمة) .

يفهم الصحة فيمن تحل له كمن وجد حرة تسمح بمؤجل أو بدون مهر المثل أو بلا مهر أو وجد طول حرة كتابية وقلنا : إن ذلك لا يمنع الأمة وليس كذلك فيبطل الأمة والحرة .

قيل : على القولين وهو الأظهر عند الإمام .

وقال جماعة : تبطل قطعاً يجمعه من له أفراد كل منهما فبطلتا كالأختين . وجزم الجرجاني في المعاناة بصحتها إن حلت له الأمة .
قال ابن الرفعة : « ولم أره في غيره » .

قال الشيخ : « وهو في « الشافى » له أيضاً » .

قلت : « وحكاه في البحر عن القاضى الطبرى » والله أعلم .

والجمع بين مسلمة ووثنية أو محلة ومحرمة أو أجنبية ومحرم . كذلك وإذا صح فمهر المثل في الأصح .

وصورة مسألة الكتاب زوجتك بنتى وأمتى فيقول : « قبلت [نكاحهما] ^(٢) .

(٢) فى أ : نكاحها .

(١) فى ب : فرع .

فصل

يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثْنِيَّةٌ

فلو قال : زوجتك بنتى بألف وزوجتك أمتى بمائة . فقيل : البنت ثم الأمة . أو قيل : البنت فقط . صحت البنت قطعاً .

ولو قدمت الأمة فى تفضيلها إيجاباً وقبولاً حيث جازت لقبول الحرة بعد صحة نكاح الأمة . ولو فضل الإيجاب فجمع القبول أو عكسه وكتفصيلهما وقيل : كجمعهما .

[فرع] (١) :

نكح الحر أمتين فى عقد بطلتا .

فصل : قوله : (كوثنية) .

كذا عبدة الشمس والنجوم والمعطلة والزنادقة والباطنية .

قال فى « الإحياء » (٢) : المعتقدون مذهب الإباحة .

وقال الأستاذ أبو منصور البغدادى : أجمع أكثر المتكلمين وأصحابنا من

أهل الحديث على تحريم ذبائح أهل الأهواء من المعتزلة والنجارية والجهمية والخوارج وغلاة الروافض والمشبهة .

(١) فى ب : قوله .

(٢) انظر : « الإحياء » (٣٦/٢) .

وَمَجُوسِيَّةٌ .

وقال فى كتاب « الأسماء والصفات » : أجمع أصحابنا على تكفيرهم ولا تحل مناكحتهم وذبائحهم والصلاة عليهم . وفى مواردهم خلاف .
قال الشيخ : والمشهور عند أصحابنا عدم تكفيرهم إلا بعض الغلاة فلا يختلف فى كفرهم .

ثم قيل : الوثن والصنم واحد .

وقيل : الصنم مصور والوثن غيره .

وقيل : الوثن يعمهما وفى الحكم هما سواء [ق/٦١م] هذا فى «البحر» على المسلم وفى « الكفاية » تحريم الوثنية على الكتابى وجهان ويجريان فى الكتابية .

وأما على الوثنى فقال الشيخ : ينبغى إن قلنا أنهم مخاطبون بالفروع حرمت . وإلا فلا حل ولا حرمة فعلى التحريم يآثم بوطئها .
قوله : (ومجوسية) .

يقتضى أن لا كتاب للمجوس وفيهم قولان .

المرجح منهما أن له كتاباً .

قال الشافعى فى اختلاف الحديث لهم كتاب غير التوراة والإنجيل وقد نسوه وبدلوه .

وقطع بعضهم بمقابله . والأول النص على أخذ الجزية .

.....

وعبارة « المحرر » : لا تحل مناكحة الكفار الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والزنادقة وكذا مناكحة المجوس انتهى .

وذلك لا يقتضى أنهم لا كتاب لهم . وحديث « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »^(١) . رواه إلى هنا الشافعى فى « مسنده » وأبو عبيد فى « الأموال » عن جعفر بن محمد عن أبيه .

قال : قال عمر : ما أدرى ما أصنع بالمجوس . فقال عبد الرحمن بن عوف : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »^(٢) . وأما زيادة غير آكلى ذبائحهم ولا ناكحى نسائهم فمشهورة بين الفقهاء .

قال [ق/ ٢٩٠ب] الشيخ : ولا أعرف لها أصلاً إلا من مرسلات الحسن بن محمد بن الحنفية عن النبى ﷺ . وهى فى « طبقات ابن سعد » فى كتاب النبى ﷺ إلى مجوس هجر فإن قلنا : لا كتاب لهم لم يناكحوا . وإن قلنا بمقابله فالأصح كذلك .

وقيل : تحل مناكحتهم وذبيحتهم . وألزم قائله بطرده فى صُحف إبراهيم ونحوها .

(١) أخرجه مالك (٦١٦) والشافعى (١٠٠٨) وعبد الرزاق (١٠٠٢٥) والبخارى (١٠٥٦) وابن أبى شيبة (٤٣٥/٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٤٣٤) والبرتنى فى « مسند عبد الرحمن بن عوف » (٣٣) والدارقطنى فى « العلل » (٥٧٨) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٢٦٩/٥٤) .

قال الألبانى : ضعيف .

(٢) انظر التخرىج السابق .

وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ لِّكُنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ .
وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ لَا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ
الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً

قوله : (وتحل كتابية لكن تكره حربية) .

أى : كتابية حربية .

قوله : (وكذا ذمية) .

كراهيتها أخف من الحربية .

قوله : (يهودية أو نصرانية) .

هما الطائفتان المشهورتان عند العرب المشار إليهما بقوله تعالى : ﴿أَنْ
تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ (١) .

قوله : (وغيره) .

أى : كصحف شيث وإدريس وإبراهيم وإن قلنا إنهم يقرون بالجزية
كما هو الأصح .

وقيل : يحل على هذا مناكتهم وذبائهم .

قوله : (فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية) يفهم أن الإسرائيلية يجوز
نكاحها مطلقاً من قوله : « وتحل كتابية » .

والكتابية يهودية أو نصرانية وهو المنقول عن الأصحاب من غير نظر

فَالْأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ ،

إلى حال دخول آبائها اكتفاء بشرف النسب وجعلوه جابراً لبعض دخول الآباء في الدين بعد التحريف .

وكلام الغزالي يقتضى التسوية بين الإسرائيلية وغيرها في النظر إلى دخول أول الآباء .

وهو خلاف قول الأصحاب . أشار إليه في «المحرر» بقوله : إن كانت إسرائيلية فذاك . وإلا فالأصح القولين إلى آخره .

قوله : (فالأظهر) .

قطع به بعضهم . ومقابله المنع مطلقاً لفقد نسب إسرائيل بناء على أن الإسرائيلية أبيضحت لفضيلة النسب والدين .

والأصح أن إباحتها لفضيلة الدين فقط .

قوله : (إن علم) .

أما إذا لم يعلم هل دخلوا قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده فيقرون بالجزية وتحرم مناكتهم وذبائهم .

قال الشيخ : وينبغي أن يحل ذلك فيمن علم أصل دخولهم وجهل وقته وإلا فما من كتابي اليوم إلا يعلم أنه إسرائيلي إلا ويحتمل فيه ذلك فيؤدى إلى ألا تحل ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحته بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع .

وَقِيلَ : يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ ، وَالْكِتَابِيَّةُ الْمُنْكَوْحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسَمٍ
وَطَلَاقٍ ، وَتُجْبَرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَكَذَا جَنَابَةٍ ، وَتَرُكِ أَكْلِ خِنْزِيرٍ
فِي الْأَظْهَرِ ،

قال الشيخ : وطلب منى بالشام منعهم من الذبح فأبيت . ومنعهم
قبلى محتسب بفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع إن رآه مصلحة . وأما الفتوى
به فتحتمل .

قوله : (وقيل يكفى قبل نسخه) .

أى : وبعد تحريف ودخلوا فى المحرف . أما إذا دخلوا فى الحق منه
فكما قبل التحريف فيحل جزماً على هذا القول .

أما الداخلون بعد التحريف والنسخ كالداخلين بعد بعثة نبياً محمد ﷺ
وبعد نزول القرآن فلا يناكحون . وصرح به فى « المحرر » وأما من يهود
بعد بعثة عيسى ﷺ وكذلك فى الأصح وهما مبنيان على أن شريعة عيسى
هل نسخت شريعة موسى أو قررتها والناسخ شريعتان وفيه خلاف .

قوله : (وتجب على غسل حيض ونفاس) .

أى : إذا طهرت . وهذا لا يختص بالكتابية بل المسلمة . كذلك وإن
كان كلامه الآتى قد يفهم الاختصاص ولا يختص أيضاً بالزوجة بل أمته
كذلك .

نعم ينوب عن الكتابية فى النية بخلاف المسلمة .

قوله : (وكذا جنابة وترك أكل خنزير فى الأظهر) أطلقهما الجمهور .

وَتَجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ أَعْضَائِهِمَا .

وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ
.....

وقيل : إن طال الزمان بحيث تعافهما النفس أجبرت وإلا فلا .

قال البغوى : « وتجب عليه المسلمة » .

قال النووى : « أى إذا حضر وقت صلاة وإلا ففيها القولان » .

قال أبو الطيب : ولا أعلم من فرق بين الشافعى والحنفى . [فللحنفى إجبارها] ^(١) وإن جاز عنده وطء الحائض قبل الغسل لأنه قد يحتاط للوطئ ومما له منعها منه السكر . صرح به فى « التنبيه » أى مسلمة كانت أو كتابية .

وأما شرب قدر لا يسكر ففيه القولان .

قوله : (وتجب هى ومسلمة) .

هذا قد يفهم أن ما تقدم مخصوص بغير المسلمة وليس كذلك كما أشرنا إليه .

وكذا تجبران على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظفار وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش ذلك بحيث يكسر التوقان .

فإن منع كمال الاستمتاع لا أصله فقولان فى « التنبيه » وغيره .
أصحهما له الإجمار .

(١) فى أ : فالحنفى أجازها .

مِنْ وَثْنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذًّا عَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ خَالَفتِ السَّامِرَةُ الْيَهُودَ ،

قوله : (من وثنى وكتابية) .

أى : ويقر من هذا حاله [بالحرية] ^(١) على المذهب .

قوله : (وكذا عكسه فى الأظهر) .

كذا فى « الروضة » و« الشرحين » . أعنى تخصيص الخلاف بهذه ويحرم فى الأولى قولاً واحداً .

وسوى فى « المحرر » بينهما فقال : والأصح أنه لا يحل مناكحة من أحد أبويه كتابى والآخر وثنى وهو تساهل أو سبق قلم . والمجوسى أو المجوسية كالوثنى أو الوثنية . والذبيحة كالنكاح .

هذا كله فى حال صغر المتولد . فإن بلغ ودان بدين الكتابى منهما . فعن الشافعى : تحل مناكحته وذبيحته ، فأثبت به بعضهم قولاً ونفاه بعضهم . وحمل النص على ما إذا كان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً .

قوله : (وإن خالفت السامرة) .

هم الذين أصلهم السامرى يعبدوا العجل وأما الصابثون فنوعان :

أحدهما على ما قيل : قسم من النصارى وهم المرادون هنا .

والثانى : [وهم المشهورون] ^(٢) بهذا الاسم يعبدون الكواكب . كانوا

(١) فى ب : بالجزية .

(٢) فى ب : وهو المشهور .

وَالصَّابِثُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرُمْنَ ، وَإِلَّا فَلَا .
وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقَرَّ فِي الْأَظْهَرِ ، فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً . . .

فى زمن إبراهيم ﷺ وهم [بعيدون] ^(١) من النصارى جداً .
وأفتى الإصطخرى بقتلهم . وما ذكره المصنف هو المذهب المجزوم به
وأطلق فيه قولين .
وقال الإمام : من يكفره الفريقان لا مجال للخلاف فيه . ويمكن
مجيئه فيمن جعلوه كالمبتدع فينا .

فلو شككنا هل يخالفونهم فى الأصول لم يناكحوا .

قوله : (لم يقر) .

أى : بالجزية فى الأظهر . كذا صححه فى « المحرر » وصحح فى
« الشرح الصغير » مقابله وهو أنه يقربها ونقل تصحيحه فى « الكبير » عن
القاضى أبى حامد والبغوى ، ونص « المختصر » ولم ينقل فيه تصحيح
الأول عن أحد .

وبناهما المتولى وغيره على أن الكفر ملة أو ملل ورده الرافعى .
قال ابن الرفعة والشافعى فى كتاب الجزية من « الأم » منع الانتقال
[ق / ٢٩١ ب] مع تصريحه بأن الكفر ملة واحدة وهو [يضعف] ^(٢) البناء .

(١) فى ب : يعبدون .

(٢) فى أ : تضعيف .

لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْكُوحَتُهُ فَكِرْدَةٌ مُسْلِمَةٍ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا
الإِسْلَامُ ، وَفِي قَوْلٍ :

قوله : (لم تحل لمسلم) .

أى : تفريع على أنها لا تقر وكذا لا تحل ذبيحتها ولا ذبيحته
[ق/٢٠٨] لو كان رجلاً .

أما إذا قلنا بالتقرير فتحل المناكحة والذبيحة .

قال الرافعى : ولهذا يعلم أن ما تقدم من قولهم من تنصر أو تهود بعد
النسخ والتبديل لا يقر بالجزية ولا تناكح ليس على إطلاقه .

فلو تهود اليوم نصرانى أو عكسه فهو بعد النسخ بل محله إذا انتقل من
دين لا يقر أهله عليه كالوثنية فلا يستفيد باليهود فضيلة لم تكن .

قوله : (فإن كانت [منكوحته] ^(١)) .

الضمير للمسلم .

قوله : (فكردة مسلمة) .

أى : فتنجر الفرقة قبل الدخول وتتوقف على انقضاء العدة بعده .

قوله : (إلا الإسلام) .

أى : إذا قلنا : « لا يقر » وهذا هو الأظهر فى «الشرح الصغير»

تفريعا عليه . وفى « الكبير » : هو الأظهر عند الإمام . وعبارة «المحرر»

(١) فى ب ، م : منكوحة .

أَوْ دِينُهُ الْأَوَّلُ ،

فيما رجح من القولين . وعبارة «الروضة» ^(١) في أصل المسألة : هل يقر بالجزية أو لا يقبل منه إلا الإسلام ؟ [أو] ^(٢) لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان انتقل منه ؟ فيها أقوال : أظهرها الأول ثم الثاني . ثم قال : قلت : الأصح لا يقبل منه الإسلام . انتهى .

فقوله : أظهرها الأول هو ما صححه في «الشرح الصغير» ونقل تصحيحه في «الكبير» عن من ذكرناه .

وقوله : « ثم الثاني » هو ما صححه في « الصغير » تفريعاً على عدم التقرير ونقله في « الكبير » عن الإمام .

وفى [ق/٦٢م] إطلاقه التصحيح عن « الشرح الكبير » . فى مثل هذا نظر .

قوله : (أو دينه الأول) .

أى : فيأمره بالإسلام . فإن أبى ورجع إلى الأول ترك إلا أنا نخيره بينهما .

وقيل : يجوز أن يدعى إلى أحدهما ولا يكون ذلك أمراً بالكفر بل [إخبار عن] ^(٣) حكم الله تعالى كالدعاء إلى الإسلام أو الجزية .

(١) انظر : « الروضة » (١٤٢/٧) .

(٢) فى ب : أم .

(٣) فى أ : اختيار على .

وَلَوْ تَوَثَّنَ لَمْ يُقَرَّ ،

فإن أبى الإسلام على الأول أو الإسلام وما كان عليه على الثانى
 فالأشبه فى «الروضة» وأصلها وصرح بتصحيحه فى «الشرح الصغير» أنه
 يلحق بالمؤمن .

وقيل : يقتل فى الحال وصححه فى « الذخائر » وجزم به الماوردى فى
 السرقة وقواه الشيخ .

واستشكل الأول بأننا إن قلنا : يقر فلم نخرجه من بلادنا . وإن قلنا لا
 يقر فلم يبقى فنبلغه المأمن مع عدم تقريره على ما انتقل إليه . وعنه لا
 أدرى كيف هو ؟ فإنه إذا جاء وطلب عقد الذمة إن أجبناه لزم التقرير وإلا
 فهو مقبول لا محالة .

فرع :

جميع ما تقدم هو فيما إذا انتقل من باطل يقر عليه إلى مثله .
 ومثل ذلك لو تمجس يهودى أو نصرانى أو عكسه لكن لا تحل الذبيحة
 ولا المناكحة .

وقيل : لا يقر الكتابى على التمجس قطعاً . فلو كانت الكتابية تحت
 مسلم أو كتابى لا نبيح نكاح المجوسى فلردتها أو تمجسه أقرا إذا أسلما .
 قوله : (ولو توثن) .

أى : يهودى أو نصرانى وكذا مجوسى .

قوله : (لم يقر) .

وَفِيمَا يُقْبَلُ الْقَوْلَانِ .

وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثْنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ ، وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ ، وَلَا

أى : قطعاً .

قوله : (وفيما يقبل منه القولان) .

كذا فى « المحرر » و « الشرح الصغير » وظاهره ترجيح تعين الإسلام .

وزاد قولاً ثالثاً أنه يقبل منه أيضاً ما يساوى المنتقل عنه بأن يتنصر الآن من كان يهودياً وبالعكس وعبارة « الروضة » لا تقتضى ترجيحاً فإنه قال^(١) :

هل يقنع منه بعوده إلى ما انتقل أو دين يقر أهله عليه أو لا يقبل منه إلا الإسلام أو ما انتقل منه أم لا يقبل إلا الإسلام فيه ثلاثة أقوال .

قوله : (أو تنصر) .

كذا لو تمجس .

قوله : (لم يقر) .

لأنه دخل فيه بعد التبديل والنسخ .

قوله : (كمسلم ارتد) .

أى : فإن امتنع من الإسلام بعد استتابة قتل فى الحال .

قوله : ولا تحل مرتدة لأحد .

وكذا المرتد والخنثى المشكل صرح بهما فى « التنبيه » .

(١) انظر : « الروضة » (٧ / ١٤٠) .

تَحِلُّ مُرْتَدَّةً لِأَحَدٍ .

وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَتِ الْفُرْقَةِ أَوْ بَعْدَهُ وَقِفَتْ،
فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ ، وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرَّدَّةِ ، وَيَحْرُمُ
الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ وَلَا حَدَّ .

قوله : (وقفت) .

ليس له أن ينكح في مدة التوقف أختها أو أربعا سواها أو أمة .
فإن أبانها في مدة التوقف جاز ذلك .

باب نكاح المشرك

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ ، دَامَ نِكَاحُهُ

باب نكاح المشرك

المراد بالمشرك هنا : كل كافر كتابياً كان أو غيره . وقد تقدم أنه لم يبوب عليه في « المحرر » بل ذكره في أثناء فصل ذكر فيه أقسام الانتقال من دين إلى دين .

فالانتقال إما من باطل إلى باطل ليهودي إلى نصراني أو من حق إلى باطل وهي الردة وقد تقدما .

أو من باطل إلى حق وهو المبوب عليه هنا .
قوله : (أسلم) .

أى : ولو تبعاً لإسلام أحد أبويه .

قوله : (كتابي) .

أى : على أى كفر كان حربياً كان أو ذمياً .

قوله : (وتحتة كتابية) .

أى : حرة أو أربع إن كان حراً أو اثنين إن كان عبداً وإن كانت أمة

اشتراط كونها ممن يحل له نكاحها كما سيأتى .

أَوْ وَثِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفُرْقَةِ ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ ، وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ .

وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ فَكَعَسِهِ ، وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ ، وَالْمَعِيَّةُ بِآخِرِ اللَّفْظِ ، وَحَيْثُ أَدَمْنَا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ ،

قوله : (أَوْ وَثِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ) .

وكذا كل من لا تحل للمسلم نكاحها من الكوافر .

قوله : (وَأَسْلَمَتْ) .

أى : ولو تبعًا .

قوله : (فَالْفُرْقَةُ) .

هى فرقة فسخ .

قوله : (فَعَكَسَهُ) .

أى : إن كان قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم فى العدة ولو تبعًا دام النكاح وإلا فالفرقة من إسلامه .

قوله : (وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا) .

أى : على أى كفر كانا سواء قبل الدخول وبعده .

قوله : (تَأْخِرُ اللَّفْظُ) .

أى : اللفظ الذى يصير به مسلمًا .

قال البغوى : « ولو أسلمت مع أبى الطفل أو عقبه بطل النكاح

وَكَاثَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ ، وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيُقَرُّ عَلَى نِكَاحٍ .

لتقدمها في الأولى لأن إسلام الابن عقب الأب » .

واستشكله الرافعي بأن ترتيب الولد على الأب لا يقتضى زماناً .

قال الشيخ : « وهو مبنى على ما صححوه من كون العلة الشرعية مع

المعلول » .

والمختار عندى تعديها . فيتجه قول البغوى ولتاخرها في الثانية لأن

إسلام الابن حكى [فسبق] ^(١) [القولى] ^(٢) .

[فرع] ^(٣) :

إذا طلقها زمن التوقف في العدة فهو موقوف وبناء بعضهم على قولى

وقف العقود . والمذهب الأولى .

ومثله الظهار والإيلاء ولو قذفها وقف إسقاط الحد والتعذير باللعان .

فرع :

لو نكح زمن التوقف أختها المسلمة أو أربعاً سواها لم يصح وقيل

بقولى وقف العقود .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(٤) : لو وطئها فى العدة ولم يسلم [فى

(١) فى م : يسبق .

(٢) فى أ : القوى .

(٣) فى م : قوله .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٥) .

بِلاَ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ ، وَمُؤَقَّتٌ

الباقى] ^(١) وجب المهر . وإن أسلم فالمنصوص أنه لا يجب وفيه قول مخرج .

قوله : (بلا ولي) .

قوله : (مؤبداً) .

مثال للمفسد الزائل عند الإسلام .

قوله : (بلا ولي) .

وكذا لو أجبر البكر غير الأب والجد أو أجبرت الشيب .

وضابطه أن يكون الآن بحيث يجوز ابتداء نكاحها وأن يتقدم لها ما

تسمى به زوجة عندهم .

قوله : (وفى [ق/ ٢٩٢ب] عدة هي مقتضية) .

أغرب الماوردى فيها وجهاً . أما إذا كانت باقية فلا تقرير لبقاء المفسد .

وصرح بهذه فى «المحرر» وخصه فى «الرقم» : بعدة النكاح .

قال : وفى عدة الشبهة يقران وإن بقيت .

لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة .

قال الرافعى : ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق .

قلت : وإطلاق المصنف الآتى يوافقه .

(١) فى أ ، ب : الثانى .

إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامَ عِدَّةً شُبْهَةً عَلَى الْمَذْهَبِ ، ...

قوله : (إن اعتقدوه مؤبداً) .

فإن اعتقدوه مؤقتاً فلا تقرير . صرح به في « المحرر » .

قوله : (وكذا لو قارن الإسلام عدة شبهة) .

أى : طارئة بعد العقد . هذا مراده والله أعلم وإن أمكن أن يؤخذ من إطلاقه موافقة صاحب « الرقم » كما قدمناه .

قوله : (على المذهب) .

في « الروضة » على المذهب المنصوص . وفي « الشرح » : المشهور ، والمحكى عن النص : الاستمرار . وقطع به أصحابنا .

ومن أصحابنا من قال : « يندفع » ويعزى إلى القفال .

وعبرَ في « المحرر » : بالظاهر ، ثم إن الرافعى صورها أولاً بما إذا وطئت بين الإسلاميين . واستشكل القفال عروض عدة الشبهة .

فإن أحدهما إذا أسلم جرت في عدة النكاح وهى [مقدمة]^(١) على عدة الشبهة فإسلام الآخر يكون في عدة النكاح لا في عدة الشبهة .

نعم لو [حلت]^(٢) بالشبهة تقدمت عدة الشبهة وأمكن إقرانها بإسلام الآخر وحيثئذ يندفع النكاح اعتباراً بالابتداء .

(١) فى ب : مقدمة .

(٢) فى ب : حلت .

لَا نِكَاحُ مُحْرَمٍ .

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرَمٌ أُقِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

وأجيب عن الإشكال بأن التصوير لا يختص بترتيب إسلامهما .

بل لو وطئت بالشبهة ثم أسلما معاً في عدتها كان من صورها .

وأيضاً لو أسلم أحدهما لم يتيقن [جريانها] ^(١) في عدة النكاح إلا بالإصرار إلى انقضائها .

أما لو أسلم المتخلف في العدة بأن أن الماضي ليس عدة النكاح بل عدة الشبهة .

قلت : إنما [قال] ^(٢) : أسلما معاً لأنهما لو أسلماً تبعاً في عدة الشبهة كانت عدة النكاح مقدمة على الصحيح فيعود الإشكال فإذا أسلما معاً دام النكاح ، ولم يبق إلا تأثير عدة الشبهة على رأى .

قوله : (لا نكاح محرم) .

أى : ذوات المحارم .

قوله : (ثم أحرم) .

عطفه في « الروضة » وكتب الرافعى بالواو . والمعلم بأن إحرامه قبل إسلامه باطل لكنه يتم أحسن كما في الكتاب تنصيصاً على ما قلناه .

قوله : (أقر على المذهب) .

(١) فى ب : حرمانهما .

(٢) فى ب : قاله .

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتْ الْحُرَّةُ وَأَنْدَفَعَتِ الْأَمَةُ

الأصح فيه طريقة القولين .

والثانية : القطع بعدم التقرير . ويجرى الطريقتان فيما لو أسلم على أكثر من أربع ثم أحرم ثم أسلمن له اختيار أربع وهو محرم .

قوله : (ثم أسلمت) .

هو محل الخلاف . فلو أسلما معاً ثم أحرم أقر جزماً . وكذا اختار من العشر جزماً لثبوته قبل الإحرام .

ولو قارن إحرامه إسلامه فهل يقرر جزماً أو من خلاف ؟

قال الشيخ : لم أر فيه نقلاً . والأقرب الثانى .

فرع :

كل امرأة جاز ابتداء نكاحها جاز إمساكها بعقد مضى فى الشرك إلا إذا أسلم ووطئت بشبهة وأسلمت فى العدة أو أسلم ثم أحرم ثم أسلمت على المذهب فيهما وقد تقدما آنفا .

قوله : (ولو نكح حرة وأمّة) .

أى : معاً أو مرتباً كما لا ينظر فى نكاح الأختين إلى المقدم وكما تندفع الأمّة بالحرّة الطارئة يندفع بالفساد الطارئ إذا قارن الإسلام .

قوله : (وأسلموا) .

أى : الزوج والحرّة والأمّة . وعبارة « المحرر » و« الروضة » والشرح

عَلَى الْمَذْهَبِ .

أسلم وأسلمن معه .

قوله : (على المذهب) .

مقابله قولان بناء على أنه ابتداء واستدامة وتصحيح الأول كما قال الرافعي مخالف لما مر من تجويز الإمساك في العدة والإحرام الطارئین فإن ذلك على الاستدامة وهذا على الابتداء .

قال : فالحاصل للفتوى أنه متى أسلم وتحتة أمة وأسلمت معه أو جمعهما الإسلام في العدة .

فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة أمسكها وإلا [أمانة اليسار] ^(١) أو أمن اندفعت .

[فرع] ^(٢) :

لو أسلمت الحرة معه أو في العدة وهي موطوءة [و] ^(٣) أسلمت الأمة أو الإمام قبل الزوج [ق/٩٢٠] ، [ق/٦٣م] وقبلها أو بعدها أو بينهما تعيينت الجرة إن بقيت حية إلى انقضاء العدة . وكذا إن ماتت فيها على النص .

وعند الماوردي والرويانى يوقف ليختار أمة إن ماتت الحرة قبل

(١) في ب : والإيسار .

(٢) في ب : قوله .

(٣) في م : أو .

وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَقِيلَ : فَاسِدٌ ،

إسلامهن .

ولو أسلمت الأمة معه وتأخرت انتظرت .

فإن أسلمت في العدة تعينت على المذهب .

فرع :

المفسد للنكاح عند الإسلام إن كان موجوداً عند العقد واستمر كالعدة كفى [إقرانه] ^(١) بإسلام أحدهما وإن كان طارئاً كاليسار أو أَمِنَ الْعَنْتَ فِي الْأُمةِ وجب إقرانه بإسلامهما على المذهب فيهما .

قوله : (ونكاح الكفار صحيح) .

أى : محكوم له بالصحة كما هى عبارة « الروضة » وأصلها . واختار الشيخ أن يقال فيه إن وقعت على وفق الشرع صحيحه قطعاً وإلا لا يقول صحيحة بل محكوم بصحتها رخصة إذا اتصلت بالإسلام وإلا فلما [يترتب] ^(٢) عليها من الأحكام .

قوله : (وقيل : فاسد) .

نقله سليم عن ظاهر المذهب . وفى كلام الشافعى ما يقتضيه لعدم مراعاتهم [الشرط] ^(٣) لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا إلينا ونقرهم بعد

(١) فى ب : اقترانه .

(٢) فى أ : ترتب .

(٣) فى ب : الشروط .

وَقِيلَ: إِنَّ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تَبَيَّنًا صِحَّتُهُ وَإِلَّا فَلَا ،

الإسلام رخصة وخشية من التنفير .

قال الشيخ : هذا إذا ترافعوا فى شىء من لوازم النكاح . أما إذا ترافعوا إلينا فى صحته وفساده ورضوا بحكمنا حكمنا بمقتضى شرعنا وفرقنا بينهم إن اقتضاه الشرع كالمجوس فى المحارم ويأمر من تحته أكثر من أربع باختيار أربع أو أختان باختيار إحداهما . ومن أوجب نفقتهما فقد أبعد .

قال : وإن لم يسلموا ولا ترافعوا ولكن تجاهروا به ففى فسخه وجهان . وإن لم يتجاهروا لم يتعرض لهم قال : وما أظن أحداً يقول بالفساد مطلقاً . وإن جمعت الشرائط كما أن صحتها مطلقاً وإن فقدت الشرائط بعيد لكن هذا محتمل إن لم يكلفهم بالفروع بخلاف عكسه لاحتمال فيه .
قوله : (وقيل إن أسلم وقرر) .

أى : تكون موقوفة .

قال الرافعى : « وهل الخلاف مخصوص بما يفسد مثله الإسلام أو فى الجميع ؟ » .

مقتضى كلام [البغوى] ^(١) وغيره التخصيص وصوبه النووى . وفهم الرافعى من كلام الإمام طرده فى الجميع .

قال النووى : لم يصرح أحد بطرده ولا الإمام ولكنه ألزم القائل بالفساد بأنه يلزمه طرده فيما يوافق الشرع أيضاً . ولهم الانفصال عنه وبأن

(١) فى ب : المتولى .

فَعَلَى الصَّحِيحِ لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ ، وَمَنْ قُرِّرَتْ

الظاهر إخلالهم بالشروط .

فإن تصور علمنا بوجودها حكمنا بالصحة [ق/٢٩٣ب] قطعاً قال الشيخ: والوجه أن يقال: إن كلفوا بالفروع فما وافق الحق صحيح وإلا ففساد ويقرر بعد الإسلام رخصه إن لم يقترن به مانع .

وإن لم يكلفوا بها لم يحكم بصحة ولا فساد وإلا وقف . فإن أسلموا أقرؤا على ما يجوز إفساد العقد عليه .

وقيل: إن وجدت الشرائط وانتفت الموانع فصحيحه وعكسه فاسد. وإن فقدنا ثم نقل بالصحة ولكن يقرهم عليه . ونسبها الماوردي إلى الجمهور. وصححها الروياني وحملت النصوص على ذلك . قال الماوردي: وغلط من جعلها أقوالاً.

قوله: (فعلى الصحيح) .

أى: وهو الوجه القائل بصحة أنكحتهم فيقع فيه الطلاق تخييراً وتعليقاً سواء اعتقدوا وقوعه أم كما يعتقد النصارى .

أما إذا قلنا بفسادها فالطلاق فى الفساد لا يقع فى الثلاث لا يحتاج إلى محلل . كذا جزم به الرافعى هنا .

وقيل: لابد من محلل . واختاره الإمام فيحتمل أن مأخذه الوقوع فى الفساد كما هو وجهه .

فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ .

وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرٍ ،

ومال ابن الرفعة إلى أنهم إن اعتقدوا وقوعه وقع وإلا فلا . وعلى الوقف لا يخفى الحكم .

[فرع] (١) :

على الصحيح لو طلقها ثلاثاً تزوجها في الشرك بلا محلل ثم أسلما رد نكاحها . نص عليه .

ولو نكحت المطلقة ثلاثاً في الشرك زوجاً آخر ثم أسلمت حلت به كالأول . وكذا يحصل التحليل للمسلم بنكاح الكافر ذمية .

ولو طلق في الشرك طليقة أو طليقتين ثم أسلما حسب ذلك عليه .

قوله : (فلها المسمى) .

كذا أطلقوه .

قال الشيخ : وهو على قول التصحيح أو الوقف لا شك فيه .

[هو] (٢) وعلى الفساد فيه نظر . يحتمل أن يقال فيه كما اقتضاه كلامهم ويحتمل وجوب مهر المثل ويحتمل أيضاً أن لا يجب شيء .

قوله : (كخمر) .

أي : سواء كانت معينة أو في الذمة . أما لو أصدقها حراً مسلماً

(١) في ب : فروع .

(٢) سقط من أ ، ب .

فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِلَّا فَمَهْرٌ مِثْلٌ ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ .

استرقوه ثم أسلما قبل قبضه أو بعده لم يقر بيدها ولها مهر المثل .

قال الرافعي : وقياس ما سبق أن يخرج من يدها ولا يرجع بشيء كما تراق الخمر المقبوضة .

قوله : (فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ) .

أى : ولو [بالإزام] ^(١) قاضيهم فى الأصح .

قوله : (فَلَا شَيْءَ لَهَا) .

فى قول لها مهر المثل .

قوله : (وَإِلَّا فَمَهْرٌ مِثْلٌ) .

فى قول لا شيء لها .

قوله : (فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ) .

أى : بخلاف قبض بعض نجوم الكتابة فى الشرك ثم أسلما . فإن

المكاتب يسلم ما بقى من الفاسد ليحصل العتق بالصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض .

فرع :

أصدقها نرقى خمر وقبضت أحدهما فقليل : يعتبر العدد .

(١) فى ب : بالإلزام .

وَمَنْ اُنْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ
نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا فَمَهْرٌ مِثْلٍ أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ ، فَإِنْ كَانَ الْاِنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا
شَيْءَ لَهَا ، أَوْ بِإِسْلَامِهِ فَنِصْفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا ، وَإِلَّا فَنِصْفُ مَهْرٍ
مِثْلٍ .

وقيل : المقدور وزناً .

وقيل : كَيْلاً وهو الأصح الأقيس أو خنزيرين .

فقليل : يعتبر العدد . والأصح القيمة بتقدير المالية وإن سميا جنسين
فأكثر كزقي خمر وكلبين وثلاثة خنازير وقبضت جنساً .

فقليل : ينظر إلى الأجناس وكل جنس ثلث .

وقيل : « إلى الأعداد فكل واحد سبع » . والأصح إلى القيمة بتقدير
المالية . فقليل : يقدر الخمر خلأً والكلب شاة والخنزير بقرة .

وقيل : شاة .

وقيل : الكلب . فهذا والخنزير حيواناً يقاربه في الصورة والفائدة .

والأصح بتقدير المالية عند من يراها .

فرع : نكحها تفويضاً واعتقادهم أن لا مهر بحال ثم أسلما .

ولو قبل الميسيس فلا مهر لسبق استحقاق وطء بلا مهر .

قوله : (بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا) .

قيل : لها النصف لأنها محسنة والتخلف منه .

وَلَوْ تَرَأَفَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ ، أَوْ ذِمِّيَّانِ وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَتُقَرُّهُمُ عَلَى مَا نُقَرُّ لَوْ أَسْلَمُوا ، وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقَرُّ .

قوله : (ذمي ومسلم) .

كذا معاهد ومسلم .

قوله : (وجب الحكم في الأظهر) .

أى : سواء كان في حقوق الله تعالى أو في غيره وقيل : يجب في حقوق الله قطعاً لئلا تضيع .

والقولان في « الروضة » وقيل : عكسه .

وفي مطابقة لأصلها قلق ولفظ الرافعى القولان في حقوق الله تعالى .

وأما في حقوق العباد فيجب لبنائها على التضييق .

فلعل مراد النووى إنها عكسها في الأولوية .

فقائل يجعل حق الله أولى فيجزم بالوجوب .

وقائل يعكس أى يجعل حق الآدمى أولى فيجزم بالوجوب .

والماوردى قال : القولان في حقوق الآدمى .

أما حقوق الله تعالى فقليل بهما .

وقيل : يجب قطعاً .

وقيل : لا قطعاً . انتهى .

والمذهب طرد القولين مطلقاً كما أطلقه المصنف ومقابل الأظهر لا

.....

يجب بل يتخير بين الحكم والرد إلى حاكمهم ولا يتركهم على النزاع .

فعلى الأول إذا استعدى خصم لزم طلب خصمه ولزمه الحضور .

وعلى مقابله بالعكس .

هذا كله إذا اتفقت ملتهما فإن اختلفت كيهودى ونصرانى وجب قطعاً

وقيل بالقولين والمعاهدان .

قليل : كذمين .

والمذهب القطع بعدم الوجوب وإن اختلفت ملتهما وبه قطع فى

«التنبيه» .

والذمى والمعاهد كالذمين .

وقيل : يجب قطعاً ويقرهم على ما يقر لو أسلموا من الأنكحة .

فإذا نكح معتدة فرافعا والعدة باقية أبطلت أو منقضية قرره .

قال فى « التنبيه » ^(١) : وإن تبايعوا ببوعاً فاسدة وتقابضوا ثم تحاكموا

لم ينقض ما فعلوا . وإن لم يتقابضوا نقض عليهم وإن تحاكموا إلى حاكم

لهم فالزمهم التناقض ثم ترافعوا إلى حاكمنا أمضى ذلك فى أحد القولين

وهو المصحح ولم يمضه فى الآخر .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٣٩) .

فصل

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمَنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ ، وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطُّ تَعَيَّنَ .

فصل

قوله : (وأسلمن معه) .

أى : على أى دين كان .

قوله : (في العدة) .

أى : إن كانت بأن كن مدخولاً بهن . ومثله لو أسلمن ثم أسلم فى العدة .

قوله : (أو كن كتابيات) .

أى : يحل للمسلم نكاحهن سواء أسلمن أم لا .

قوله : (لزمه اختيار أربع) .

أى : سواء نكحهن معاً أو مرتباً وله امتثال الأوليات ومفارقة الأخريات وله العكس .

فرع : اندفاع من زاد من وقت الإسلام بالتبين والعدة منه .

وقيل : من وقت الاختيار .

قوله : (أربع فقط تعين) .

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِئْتَهَا كِتَابَتَانِ أَوْ أَسْلَمَتَا فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرْمَتًا أَبَدًا،
أَوْ لَا بِوَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ ،

أى : فيقررن . ولو أسلم قبله أربع من ثمان وانقضت عدتهن أو متن
ثم أسلم وأسلم الباقيات فى عدتهن تعين الأخيرات . ولو أسلم أربع ثم
أسلم الزوج فى عدتهن ثم أسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من إسلامه
[ق/٦٤م] اختار من الجميع أربعاً .

فإن ماتت الأوليات فله اختيارهن ويرثنهن .

فرع :

لو أسلم صبي تبعاً لأبيه وتحتة أكثر من أربع أو أسلم رجل ثم جن
تأخر الاختيار إلى البلوغ والإفاقة ونفقتهن فى مالهما .

قوله : (وفى قول يتخير) .

أى : فإن اختار البنت استقرت ولحرمت الأم مؤبداً . وإن اختار الأم
لم يتأبد تحريم البنت حتى يدخل بالأم . فإن فارقها قبل [ق/٢٩٤ب]
الدخول فله نكاح البنت . وجعل فى « المحرر » الأول وهو تعين البنت
أوجه القولين .

وفى أصل « الروضة » هو الأظهر عند الأكثرين والذى فى « الشرحين »
أن الأئمة بنوهما على صحة أنكحتهم إن صححناها تعينت البنت وإلا
تخير .

قال الرافعى : وقضية هذا البناء ترجيح تعين البنت وإليه ذهب أبو

أَوْ بِالْبِنْتِ تَعَيَّنَتْ ، أَوْ بِالْأُمِّ حَرُمَتَا أَبَدًا ، وَفِي قَوْلٍ : تَبْقَى الْأُمُّ .

على والصيدلاني والإمام والغزالي والبغوي وغيرهم .

ورجح الشيخ أبو حامد ومن تابعه التخيير ووافقهم الشيخ أبو إسحق الشيرازي يعني صاحب « التنبيه » .

وأما المهر فقال ابن الحداد : إن خيرناه [ق/ ٢١٠أ] فللمفارقة نصف المهر لأنه دفعها بإمساك الأخرى .

وإن عَيَّنَا البنت فلا مهر للأم لاندفاعها بغير اختياره . وعكس القفال وغيره إن خيرناه فلا مهر لله فارقة لأن التخيير مبني على فساد أنكحتهم فكأنه لم ينكح المفارقة حتى جوزوا لابنه وابنه نكاحها على هذا .

وإن عَيَّنَا البنت فللأم نصف المهر .

ومال الإمام إلى عدم المهر على هذا أيضاً .

[قوله] ^(١) : (أَوْ بِالْبِنْتِ تَعَيَّنَتْ) .

أى : وحرمت الأم مؤبداً ولا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال إن صححنا أنكحتهم .

قوله : (وَفِي قَوْلٍ : تَبْقَى الْأُمُّ) .

هو بناء على فساد أنكحتهم [والأول] ^(٢) على صحتها .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : والأدلة .

أَوْ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفُرْقَةِ ، أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَّةٌ إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ ، وَإِلَّا أُنْدَفَعْنَ .

قوله : (إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ) .

أى : ولا يقر إن لم تحل له .

قوله : (وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ) .

أى : كتابية كانت أو غيرها لأن المسلم لا ينكح الأمة الكتابية .

نعم لو عتقت فى العدة استمرت .

أما الدخول بها إذا أسلمت فى العدة فكمن أسلمت معه . وإن أصرت

أندفعت .

قوله : (أَوْ فِي الْعِدَّةِ) .

وكذا إذا أسلمن أولاً ثم أسلم فى العدة .

قوله : (إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ) .

فلو أسلم وتحتة [ثلاث]^(١) إماء فأسلمت معه واحدة وهو معسر [أو

أمن ثم أسلمت الثالثة وهو معسر]^(٢) [يخاف العنت ثم أسلمت]^(٣)

الثانية ويتخير بين الأولى والثالثة .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى أ : خائف أندفعت .

أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ .
 وَإِنْ أَصْرَتْ فَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَةٌ .
 وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَّقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا ،

وقيل : يعتبر وقت إسلامه فقط فلا تندفع الثانية أيضاً .
 [فروع] ^(١) :

لو أسلم ومعه أمة منهن فله اختيارها وله انتظار الباقيات في العدة
 ليختار منهن .

قوله : (وأسلمن معه أو في العدة) .

أى : الحرة والإماء . سواء الإماء أولاً أو آخراً أو بين الزوج والحرة .
 قوله : (وإن أصرت) .

أى : الحرة . وكذا لو ماتت كافرة .

قوله : (اختار أمة) .

أى : بشرطه وإلا يختارها في مدة تخلف الحرة في العدة .

قوله : (ولو أسلمت وعتن إلى آخره) .

ضابطه أن يطرأ العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج بأن أسلم ثم
 عتن ثم أسلمن وهى [صورة] ^(٢) الكتاب أو أسلمن ثم عتن ثم أسلم أو

(١) فى ب : فرع .

(٢) فى ب : صورته .

.....

أعتقن ثم أسلم ثم أسلمن حتى لو أسلمت الحرة ثم أسلمت الإمام .
كذلك فيختار أربعاً كيف شاء . أما إذا تأخر عتقهن عن الإسلاميين .
فإن أسلم ثم أسلمن أو عكسه ثم عتقن استمر حكم الإمام عليهن
فتتبعن الحرة إن كانت وإلا اختار أمة فقط بشرطه .

فرع :

قال في « التنبيه » ^(١) : وإن أسلم عبد وعنده أربع نسوة وأسلمن معه
اختار اثنتين . أى سواء كن حواثر أو إماء وعتقه بعد إسلامه وإسلامهن لا
يؤثر .

قال : فإن أسلم وعتق ثم أسلمن أو أسلمن وأعتق ثم أسلم ثبت نكاح
الأربع .

أى إن كن حرائر ومن باب أولى إذا عتق أولاً وكذا لو أسلم معه
واحدة ثم عتق ثم أسلم الباقيات .

وقيل : يختار هنا ثنتين فقط الأوليات أو الأخريات أو واحدة من
هاتين وواحدة من هاتين لأنه أشكل قبل عتقه عدد العبيد أما إذا كن إماء
فلها .

فرع :

يطول ذكرها ينظر من « الروضة » وغيرها .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٥) .

وَالْإِخْتِيَارُ : اخْتَرْتُكَ ، أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ ، أَوْ أَمْسَكْتُكَ ، أَوْ ثَبَّتُكَ ،
وَالطَّلَاقُ إِخْتِيَارٌ ،

قوله : (اخترتك إلى آخره) .

مثله اخترت نكاحك وقررتك وأمسكت نكاحك وأثبت نكاحك
وكذلك اخترت تقرير نكاحك أو حبسك أو عقدك [حبستك] ^(١) على
النكاح .

قال الرافعي : وكلام الأئمة يقتضى أن الك صريح لكن الأقرب إن
اخترتك وأمسكتك من غير تعرض للنكاح كناية انتهى .

ففى « المنهاج » حينئذ صريحان وهما قررت نكاحك وثبتك كناتان
وهما اخترتك وأمسكتك . ونسخ « المحرر » مختلفة فى اخترتك فرأيتة فى
نسخه بالكاف .

وقال الشيخ : أنه وجده بخطه أنه بغير كاف أى اخترت أو قررت
نكاحك فيكون حذف مفعول الأول كذلك الثانى عليه . والتقدير اخترت
نكاحك فيكون حينئذ صريحاً . فزاد فى « المنهاج » الكاف فصار كناية .
ومقتضاه صحته بالكناية ومنعه الرويانى لأنه كالاتداء . انتهى

فينبغى إن جعل كالدوام فجاء خلاف كالرجعة بها .

قوله : (والطلاق اختيار) فيه وجه .

(١) فى أ : حبسك .

لَا الظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ

ففى قصة فيروز طلق ابنهما شيث ولدخل بعض روايات [غيلان] (١).

قوله : (لا الظهار والإيلاء) .

فإن اختار من ظاهر منها أو ألى النكاح صحا .

وابتداء مدة الإيلاء من الاختيار وحينئذ يصير عائداً إن لم يفارقها .

فرع :

فى كون الوطء اختياراً . وجهان فى « التنبيه » وغيره أصحهما : لا

يكون .

فرع : (فسخت نكاحك) إن أراد به الطلاق فهو اختيار للنكاح .

وإن أراد به الفراق فلا طلاق أو أطلق فهو اختيار للفراق . وقوله :

فارقتك فسخ .

وقيل : كالطلاق .

قوله : ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ .

عبارة « المحرر » لو علق الاختيار للنكاح أو الفراق بدخول الدار

ونحوه لم يصح . فصورها بتعليق الاختيار .

وقسمه إلى اختيار نكاح واختيار فراق . وأشار بقوله : « أو نحوه » إلى

أنه لا فرق بين أن يكون التعليق على وجه اليمين أو غيره كطلوع الشمس .

(١) فى م : عبدان .

وَلَا فُسْخٌ .

وَلَوْ حَصَرَ الْإِخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ أُنْدَفَعَ مَنْ زَادَ ، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ

وذلك يؤخذ من إطلاق « المنهاج » .

قوله : (ولا فسخ) إن أراد به الحل بلا طلاق لم يجز . وفيه وجه إن أراد به الطلاق .

أو قال : إن دخلت فأنت طالق . جاز وفيه وجه وعبرة « الروضة » و« الشرحين » قال : إن دخلت الدار وقد اخترتك للنكاح أو للفسخ لم يصح لأن تعليق الاختيار باطل .

قوله : (ولو [حصر] ^(١) الاختيار) .

أى : حصر المختارات للنكاح فى خمس أو كثر .

قوله : (وعليه التعيين) يحتمل أنه من تمام التى قبلها أى تعيين أربع من الخمس . ويؤيده قوله فى « المحرر » : فيندفع غيرهن ويؤمر بالتعيين فيهن .

ولأن وجوب أصل التعيين مقدم فى قوله . فى أول الفصل : « لزمه اختيار أربع » .

ويحتمل أنه كلام مبتدأ يشمل هذه وغيرها ويؤيده أن المصنف عمل بخطه فاصلة قبله .

(١) فى ب : حضر .

وَنَفَقْتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ ، فَإِنْ تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ حُبْسَ ،

قوله : (ونفقتهن) .

يحتمل أيضاً الأمران المتقدمان . [ق/ ٢٩٥ ب] واحتماله للثاني هنا أظهر لأنه لم يتقدم ذكر النفقة .

وكذا الكلام فيما بعده .

قوله : (حبس) .

أى : فإن أصر عزر [على ما يراه] ^(١) الإمام من ضرب وغيره وقيل : لا يضرب بل يشدد عليه الحبس والمذهب الأول .

قال الشافعى : إن امتنع فى الحبس عزَّرَ وحُبِسَ أبداً حتى يختار .

قال الأصحاب : فإن أصر عزر ثانياً وثالثاً وهكذا حتى يختار بشرط تخلل مدة [ببرائها] ^(٢) عن [إثم] ^(٣) الأول .

قالوا : وكذا كل من أقر بحق ويقدر على أدائه وامتنع وأصر ولم ينجع فيه الحبس ورأى أن يضم إلى الحبس التعزير فله ذلك .

قال الإمام : ولا يعزر على الفور فلعله يتروى أما المنكر وإن أقامت عليه بينة أو مدعى الإعسار فيحبس فقط . وإن أقر باليسار .

قال الإمام : امتناع التعزير وفى الحبس نفع .

(١) فى ب : بما .

(٢) فى أ : تبرئها .

(٣) فى أ : ألم .

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا

قال : وفى كلام الأصحاب ما يدل على أن له تعزيره .

فائدة :

الأصحاب كالجمعين على وجوب الاختيار لحديث غيلان حاملين

الأمر فيه على الوجوب .

قال الشيخ : والذى أفهمه منه إن أمسك للإباحة وفارق للوجوب

لحقهن فى رفع الحبس عنهن . ولمنع الجمع بين العمر فإنه الحرام والواجب

ضده .

فالسكوت مع الكف عن الكل إلا محذور فيه إلا إذا طلبت إزالة الحبس

فيجب كسائر الديون وإلا لم يجب فينبغى حمل كلامهم عليه .

فرع :

لو جن أو أغمى عليه فى الحبس خلى إلى أن يفيق .

قوله : (وإن مات قبله) .

أى قبل الاختيار .

قوله : [ق/٦٥م] (به) .

أى : بالحمل . وإن كانت من ذوات الأقراء سواء طالت مدة الحمل أم

قصرت كساعة لأن بوضعه تنقضى عدة الوفاة والفراق .

فلهذا أطلق فقال : اعتدت ولم يقل : للوفاة .

بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ ،
وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ .

قوله : (بأربعة أشهر وعشر) .

لأن الزوجة تعتد بها وغيرها إما لا عدة عليها وإما عدتها ثلاثة أشهر .
فإيجابه احتياط لا أن الجميع عدة .

[قوله] ^(١) : (بالأكثر من الأقراء) .

ابتدائها من حين أسلم الأول منهما .
وقيل : « من الموت » . والأول أصح .
وابتداء الأشهر والعشر من الموت .
قوله : (ويوقف نصيب زوجات) .

وقيل : يوزع الربع أو الثمن عليهن لأن البيان ما ميئوس ومال إليه
الإمام .

فلو كن ثمانى وفيهن صغيرة أو مجنونة فوجهان :
أحدهما : لا ينقص الولى فى الصالح لها عن الربع الموقوف .
وأصحهما له البعض عنه ولكن لا ينقص عن ثمنه . ولو طلب
بعضهن لم يدفع إلا باليقين فلا يدفع لأربع .
فإن طلب خمس دفع إليهن ربع الموقوف أو فنصفه .

(١) سقط من ب .

ولو أسلم معه أربع وتخلف أربع كتابيات فالأصح أنه لا يوقف شيء بل يقسم التركة بين غيرهن من الورثة لأن استحقاق الزوجات غير معلوم . ووجه مقابله أن استحقاق غيرهن من [الورثة] ^(١) غير معلوم . وارتضاه ابن الصباغ .

قال الرافعي : « وهو قريب من القياس » .

وقال النووي : « المختار المقيس هو الأول » . ويجريان فيما لو قال لمسلمة وكتابية إحداكما طالق ومات .

وقيل : يختص الوجهان بهذه . ويقطع في الأولى [ق/٢١١] بعدم الوقف .

قال الإمام : ولا يتوقع للنفقة فرقا بينهما .

[فرع] ^(٢) :

مات ذمي عن عشر قال صاحب « التلخيص » : الميراث للجميع . وقال آخرون : لأربع فقط .

فيوقف إلى الصلح والترافع إلينا كإسلامهم . وبنى القفال الأول على صحة أنكحتهم و[الباقى] ^(١) على فسادها .

(١) في ب : الزوائد .

(٢) في م : قوله .

(٣) في أ : الثاني .

فصل

أَسْلَمًا مَعًا اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ ، وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ
فَلَا ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقْ لِمُدَّةِ التَّخْلُفِ فِي الْجَدِيدِ .

ولو نكح المجوسى بنته فقيل : يبنى على الخلاف والمذهب الجزم
بالمنع .

[فصل] (١) :

قوله : (استمرت النفقة) .

أى : إن كانت واجبة فيستمر الأمر على ما كان عليه .

قوله : (فى الجديد) .

أى . فلو قال : « أسلمت اليوم أو من عشرة أيام » .

فقلت : « بل من شهر » . فعليك نفقته « صدق الزوج .

قوله : (على الصحيح) .

عبرَ فى « الروضة » بالمشهور . وقيل : الصحيح .

فرجح كونهما قولين ومال الإمام والغزالي إلى عدم الاستحقاق وهو
بعيد لأنها محسنة بالإسلام .

فإن قيل : لو أسلمت قبل الدخول سقط المهر مع إحسانها .

قال المتولى : المهر عوض العقد فسقط بتفويت العاقد معوضه وإن كان

وَلَوْ أَسْلَمْتُ أَوَّلًا فَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى

العائد معذوراً كما على البائع المبيع مضطراً والنفقة للتمكين وإنما تسقط
للتعدي ولا تعدى هنا .

فرع :

إذا ادعى سبق إسلامه وعكست [صدق] ^(١) في الأصح .

قوله : (وإن أسلمت في العدة) .

قال الرافعي : ولا يجيء فيها القديم المتقدم .

قال النووي : في « المذهب » وغيره طريقان :

أحدهما : طرد القولين . وصرح بالطريقين في « التنبيه » ومحلها .

أما بعد عودهما إلى الإسلام وهو غائب فسأذكرها في النفقات .

قوله : (وإن أسلمت في العدة) .

أى : لا تستحق لما مضى . وقيل فيه قولان .

فرع :

ارتدا معاً .

قال البغوى : هو كردتها .

قال الرافعي : ويشبه أن يجيء خلاف [كالتسطير] ^(١) بردتها قبل

(١) في م : صدقت .

(٢) في م : كالتنظير .

الصَّحِيحُ ، وَإِنْ ارْتَدَّتْ فَلَا نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ ، وَإِنْ ارْتَدَّتْ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ .

الدخول .

فرع :

قال في « التنبيه » ^(١) : وإن أسلما وبينهما نكاح متعة أو نكاح شرط فيه خيار الفسخ متى شاء أو شاء أحدهما لم يقرأ عليه .

قال : وإن قهر حربى حربية على الوطاء أو طأعته فإن اعتقدا ذلك نكاحاً أقرأ عليه وإلا فلا .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٦٥) .

باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وَجَدَ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا ، أَوْ جَذَامًا ،

باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد

قد قدمنا أنه لم ييؤب لذلك في « المحرر » بل ذكرها في فصول ولم يظهر مناسبة جميع هذه الثلاثة في باب . وأفرد في « الروضة » كلا منهما بباب وحديث تزوجه ﷺ امرأة من بنى غفار إلى آخره . ضعيف . ولم يُعَوَّل عليه الشافعي وإنما ذكره أصحابه وعَوَّل هو على أثر عن عمر رواه عنه بسند صحيح وأسبابه أى المتفق عليها عيب وتعذير وعتق . وإلا فلو زوج الولي المجبرة أو الصبي بغير كفؤ وصححناه ثبت الخيار أو ظنها مسلمة فأخلف ثبت في وجه أو وجدها مستأجرة عند بعضهم .

قوله : (جنونًا) .

أى : ولو متقطعاً .

وقيل : إن كان زمن الإفاقة أكثر فلا . حكاه ابن الرفعة .

قال الإمام : ولم يتعرضوا لاستحكامه ولم يراجعوا الأطباء في إمكان

زواله . ولو قيل به لم ينعقد .

قوله : (أو جذامًا) .

أَوْ بَرَصًا ، أَوْ وَجَدَهَا رَتَقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ وَجَدَتْهُ عَيْنًا

هو أن يحمر العضو ثم يسود ثم يتناثر وهو فى الوجه والأطراف أكثر .
 قوله : (أَوْ بَرَصًا) .

هو بياض [بعضو] ^(١) فلا يحمر لخلو موضعه من اللحم والدم فهو ميت لا يصله دواء .

قال الشافعى : زعم الأطباء أنهما يعديان الزوج كثيراً . فالحديث الصحيح : « لا عدوى » أريد به نفى اعتقاد الجاهلية وهى أن العلة تعدى بطبعها لا بفعل الله . وفى الحديث لا يورد معرض على صحيح وفيه . « فر من المجذوم فرارك من الأسد » . وشرط الجوينى فى الخيار الاستحكام بالتقطع وتبعه فى « الكفاية » وتردد الإمام فى ذلك . وجوز الاكتفاء بأسوداده ويحكم أهل المعرفة باستحكامه .

قوله : (رَتَقَاءَ) [ارتق] ^(٢) فرجها .

أى : استند باللحم أو قرنأ وهو انسداده بعظم .

وقيل : يلحم يسمى الصفلة والرتق بفتح التاء .

والقرن بفتح الراء عند الفقهاء وإسكانها عند اللغويين .

قوله : (عَيْنًا) .

أى : عاجز عن الوطاء لضعف فى القلب أو الكبد أو الدماغ أو الآلة

(١) فى أ : يعصر .

(٢) فى م : ارتق .

أَوْ مَجْبُوبًا ،

فيمتنع الانتشار وقد يشتهى الجماع . وليس ميؤسًا .

ولو وطئ في الدبر وادعى العنة عن القبل .

قالوا : « هو عين » .

قال الإمام : فإذا العنة نوعان :

إحدهما : حقيقية وهي ضعف الحركة لضعف الدماغ أو ضعف

الانتشار لضعف القلب أو برادة المادة لضعف الكبد أو تحلل في الآلة .

والثانية: انكفاف الشهوة عن امرأة دون غيرها أو عن القبل دون الدبر .

واستبعد الإمام تصوره ثم إلحاقه العنة .

قال : فإن فرض فإلحاقه بمرض أو مانع آخر أقوى ولكن لا قائل به .

بل أجمعوا على ثبوت حكم التعنين فيه .

قوله : (أو مجبوبًا) أى [مقطوع] ^(١) كل الذكر أو بقى منه دون

الحشفة .

فإن بقى قدرها فأكثر فلا على المذهب قاله الرافعى .

وصوابه أن يبقى منه قدرها فأكثر ما يمكن أن يولج منه قدر الحشفة .

صرح به جماعة .

فرع : ولو جبت هى ذكره ثبت لها الخيار فى الأصح وهو داخل فى

(١) فى م : منقطع .

ثَبَّتَ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْهِ فَلَا، وَلَوْ وَجَدَهُ

عموم قوله : حدث به عيب .

والمذهب أنه لا خيار بغير ما ذكر .

وقيل : يثبت ببخر و [صنان] ^(١) لا يقبلان العلاج و [عديطة] ^(٢) .

وهو [النعوط] ^(٣) عند الجماع واستحاضه وفروج سالة .

قوله : (ثبت الخيار) .

أى : لمن جهل . أما العالم به فلا خيار له .

فرع :

قال فى «التنبيه» ^(٤) : لو جُبَّ بعض ذكره وبقي ما يمكن الجماع به

وأنكرت المرأة فقليل : القول قوله وهو المصحح .

وقيل : قولها . وإن اختلفا فى القدر الباقي هل يمكن الجماع به ؟

صدقت ولو وجدته خصياً أو مسلولا فقولان صحح منهما عدم الخيار .

قوله : (مثل عيبه) .

أى : قدراً أو محلاً وفحشاً . وقد جعلوا منه أن يجدها المجبوب

(١) فى م : صنال .

(٢) فى م : عريطة .

(٣) فى م : التفريط .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٣) .

خُتْنِي وَأَصِحَّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرْتُ

رتقاء . وقيل : لا خيار هنا قطعاً لأن الفاسخ لا يصل إلى المقصود . نعم

المجنونان لا يمكن الخيار لواحد منهما . قاله الرافعي .

قال ابن الرفعة : يمكن في المتقطع حال الإفاقة .

قلت : ظاهر كلام الرافعي في المطبق لكن يمكن أيضاً في المطبق

للولي .

قوله : (واضحاً) .

ليس في « المحرر » ولا بد منه فإن المشكل لا يصح نكاحه لرجل ولا

لامرأة ولا لمشكل لاحتمال انفاقهما وإن ظهر اختلافهما بعيد .

قوله : (فلا في الأظهر) .

الأصح أن محلها إذا اختار الذكورة بغير علامة فيزوج امرأة أو عكسه

لأنه قد يخرج بخلافه .

فإن اتضح بعلامة فلا خيار .

وقيل : هما إن اتضح بعلامة مظنونة أيضاً .

أما القطعية كالولادة فلا .

وقيل : يطردهما في القطعية أيضاً للنفرة .

قوله : (ولو وجدت به عيب) .

إِلَّا عَنْهُ بَعْدَ دُخُولٍ ، أَوْ بِهَا تَخْيِيرٌ فِي الْجَدِيدِ ، وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادَثٍ ،
وَكَذًا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعَنْةٍ ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ، وَكَذَا جَذَامٌ وَبَرَصٌ فِي

أى : قبل الدخول أو بعده . وفيما بعده وجه حكاة الغزالي . قيل :
لا يعرف إلا له .

قوله : (ولا عنة بعد دخول) .

وكذا الجب فى قول . والفرق على المذهب حصول اليأس بخلاف
العنة .

قوله : (فى الجديد) علة القديم إمكان تخلصه بالطلاق بخلافها .

قال ابن الرفعة : ولا يبعد على الجديد أن يكون حدوث الرتق والقرن
كحدوث الجب فيجىء الخلاف .

قوله : (ولا خيار لولى بحادث) .

أى : [ق/٦٦م] بالزوج . وفيه وجه غريب حيث [ثبت]^(١) له المنع
ابتداءً .

قوله : (وكذا بمقارن) وحكم المنع من الابتداء مبنى عليه . وهو الذى
فى «التنبيه»^(٢) فقال : وإن أرادت الحرة أن تتزوج بمجنون كان للولى
منعها .

وإن أرادت أن تتزوج بمحبوب أو عُنَيْن لم يكن له منعها .

(١) فى م : يثبت .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٢) .

الأصح .

وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يَسْقِطُ الْمَهْرَ ،

وإن أرادت أن تتزوج بمجذوم أو أبرص فقد قيل : ليس له منعها .

وقيل : له . وهو المصحح .

وقال : ليس لولى الطفل التزويج ممن به هذه العيوب .

قوله : (والخيار على الفور) .

أى : فيذهب على الفور إلى الحاكم وثبت العيب وفى وجه غريب

على التراخى .

[قوله : (يسقط المهر) على التراخى] (١) .

قوله : (يسقط المهر) .

أى : سواء كان بعينه أو بعينها وسواء كان بمقارن أو [بمحدث] (٢) .

وقال الماوردى : إن فسخ الزوج بعينها الحادث تسطر وهو بعيد ولا

متعة أيضاً .

واستشكل الشيخ سقوطه يعنى بعينها .

وقال : هلا تسطر كطلية . وكونه بسببها يعارض فسخها بعينه . فإما

أن يحال على المباشرة فيسطر إذا فسخ ويسقط إذا فسخت أو على النسب

(١) سقط من م .

(٢) فى م : بحادث .

وَبَعْدَهُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٍ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنٍ

فبالعكس وأجاب بأن المهر منه في مقابلة منفعتها ولا عوض منها مقابلاً لمنفعتة .

وهذا يقتضى عدم فسخها لكن أثبتته الشرع على خلاف القاعدة دفعاً لضررها مع سلامة ما عقدت عليه وهو العوض . فردّه كما عاد بضعها سالماً .

وأما فسخه فعلى القاعدة المقتضية رد العوضين .

قوله : (وبعده إلى قوله بعد وطاء) .

عبارة « الروضة » ^(١) : فى المقارن ثلاثة أوجه .

الصحيح : المنصوص يجب مهر المثل .

والثانى : المسمى .

والثالث : إن فسخ بعيها فمهر المثل . أو فسخت بعيه فالمسمى .

وأما الحادث . فإن أوجبنا المسمى بالمقارن فهنا أولى وإلا فأوجه .

أحدها : المسمى .

والثانى : مهر المثل .

وأصحها : إن حدث قبل الدخول فدخل غير عالم فمهر المثل . أو بعد

الدخول فالمسمى لتقرره بالوطء قبل الحلل . انتهى [ق/١٢١٢] .

(١) انظر : « الروضة » (٧/١٨١) .

أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ

فتقرر أن الوطء مضمون قطعاً . إما بالمسمى وإما بمهر المثل . وهو في رد الجارية المبيعة غير مضمون لأن الوطء معقود عليه هنا فوجب بذله .

وفى البيع المعقود عليه للرقبة فالوطء منفعة ملكه فلم يقابله عوض .

ثم قوله فى « الكتاب » : الأصح فيه أمور :

أحدها : أنه عبّر عنه فى « الروضة » : بالصحيح .

والثانى : أنه منصوب للشافعى . وكان تعبيره بالنص أصوب .

والثالث : إيهام للمقابل وهو فى المقارن مقالتان :

إحدهما : قول مخرج أنه المسمى .

والثانية : وجه أنه فسخ بعيها فمهر المثل وفسخت بعيه فالمسمى .

[قلت] ^(١) : وهذا الذى لا يتجه غيره لأنه بدل المسمى فى التمتع

تسليمه . وقد استوفاه فلم يعدل عنه إلى مهر المثل بخلاف العكس . اللهم

إلا أن يقال : إنما رضيت بهذا المسمى لظنها سلامته ومهر مثلها أكثر منه .

وحينئذٍ فينبغى وجوب الأكثر منهما .

قوله : (أو بحادث) .

أى : الأصح فيه وجوب مهر المثل وهو موافق لتعبير « الروضة » فيه

بالأصح .

(١) فى م : قوله .

جَهْلُهُ الْوَاطِئِ ، وَالْمُسْمَى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ .
وَلَوْ انْفَسَخَ بَرْدَةٌ بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسْمَى ، وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ
بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ .

ومقابلته هنا وجهان المسمى مطلقاً ومهر المثل مطلقاً .

قوله : (جهله الواطئ) .

تصوير لمحل جواز الفسخ فإنه لو علمه ثم وطئ امتنع الفسخ لتأخيره . وليعلم أنه مفرع على الجديد في أن له الفسخ بعيها .

قوله : (وإلا) لا يأتي هذا التفصيل .

فإن قيل : الفسخ إن وقع العقد من أصله فليجب مهر المثل بكل حال . أو من حينه فالمسمى كذلك فما وجه التفصيل ؟

فأجاب الشيخ : إن اختيارنا هنا وفي الإجارة أنه يرفعه من حين حدوث سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ فيستقيم التفصيل المذكور ولأن المعقود عليه منها المنفعة وهي لا تنقص حقيقة إلا بالاستيفاء بخلاف البيع .

فإن القبض فيه يقتدر . وفسخه بالردة والرضاع والإعسار من حينه .

قوله : (على من غره) .

أى : من الزوجة أو الولي ويؤخذ منه أن محل القولين في المقارن .

أما الحادث فلا رجوع به جزماً إذ لا تغير ومحلها في « التتمة » إذا غرم مهر المثل . وسيأتي ما يوافق . فإن غرم المسمى فلا جزماً لأن بدل ما

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعِنَّةِ رَفْعٌ إِلَى حَاكِمٍ ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصَحِّ .

ملكه بالعقد سلم له وهى الوطأة الأولى .

وسوى البغوى بينهما وهو الأثبه . وصور فى « التتمة » التغير هنا أن تسكت عنه . ويظهر للولى معرفة الخاطب بحالها .

وصوره غيره بأن تعقد بنفسها ويحكم به حاكم . فإن لم يكن دفع إليها فلا معنى للدفع ثم الاسترداد منها لكن هل يجب لها أو يبقى أقل ما يصلح أن يكون مهرًا ؟ وجهان . أصحهما فى « الروضة » : لا .

نعم لو كان الولى جاهلاً بالعيب . ففى الرجوع عليه وجهان محلهما فى غير المحرم كابن العم والمعتق والقاضى .

قوله : (وكذا سائر العيوب فى الأصح) .

كذا فى « الروضة » وعبر عنه فى « المحرر »^(١) و« الشرحين » : بالأقرب .

قال : ورجح مقابله وهو الانفراد بالفسخ مرجحون .

وعلى الوجهين يجوز التأخير إلى أن يفسخ عند القاضى .

قال فى « المحرر »^(٢) بعد قوله فى أقرب الوجهين : « ولا ينفرد

الزوجان بالفسخ » . فأسقطه المصنف لأنه رآه من تتمة ما قبله لأنها مسألة فسخ النكاح بالتراضى .

قال الشيخ : وهو كما رآه فأسقطه صواب .

وَتَثْبُتُ الْعِنَةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيْنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ ، وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (بإقراره) .

أى : عند الحاكم .

قوله : (أو بينة على إقراره) .

أى : ولا يمكن إقامتها على نفس العنة .

قوله : (بعد نكوله فى الأصح) .

ولها أن تحلف إذا بان لها عنته بالقرائن أو الممارسة .

ومقابله وجهان :

أحدهما : أنه يقضى عليه بالنكول وتضرب المدة بغير يمينها .

والثانى : لا ترد عليها ولا يقضى بنكوله .

[قوله] ^(١) : (فإذا ثبت [ضرب] ^(٢)) أى ثبوتها لا يفيد الفسخ فى

الحال بل بعد سنة بغير وطء . وسواء فى السنة الحر والعبد وابتدائها من الضرب .

وعبارة « التنبيه » ^(٣) : من يوم المرافعة بخلاف مدة الإيلاء فإنها من

اليمين لأنها منصوص عليها .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من م .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٣) .

وَإِذَا ثَبَّتَ ضَرْبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً بِطَلِبِهَا ، فَإِذَا تَمَّتْ رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ
قَالَ : وَطِئْتُ حُلْفَ ،
.....

والسنة باجتهاد عمر كما أن حجر السفه [والفلس] ^(١) من قضاء
القاضي بخلاف حجر الصبي والمجنون .

قوله : (بطليها) .

يكفى فيه قولها : أنا طالبة حقى على موجب الشرع . فلو سكنت
وحمل على الدهش أو الجهل نبهت .

قوله : (فإذا تمت) .

أى : من غير وطء .

قال فى « التنبيه » ^(٢) : فإن جامعها وأدناه أن تغيب الحشفة سقطت
المدة .

قوله : (رفعتة) .

فيه وجه أن لها الفسخ عقب المدة من غير رفع إليه .

قوله : (حلف) .

أى : القول قوله فيه يمينه . هذا إذا كانت ثيباً . أما البكر ففى

« التنبيه » تصديق المرأة أى يمينها إذا شهد أربع نسوة أنها بكر الآن .

وقيل : بلا يمين .

(١) فى م : بالفلس .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٣) .

فَإِنْ نَكَلَ حَلَفْتُ فَإِنْ حَلَفْتُ أَوْ أَقَرَّ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ ، وَقِيلَ : يَحْتَاجُ إِلَى

قوله : (فَإِنْ نَكَلَ حَلَفْتُ) .

قال الرافعي : وتبعه في «الروضة» وفيه الخلاف الذي سبق يعنى فى قوله فى « الكتاب » : وكذا يمينها بعد نكوله فى الأصح . وفى مجيئه نظر . فإنها تحلف هناك على العنة التى مستندها فيه القرائن وقد يتخلف .

وهنا تحلف على ترك الوطء وهو محسوس فمن أين يأتى الخلاف؟

كذا أشار إليه الشيخ وتعجب من الرافعي كيف وقع منه هذا ؟

قوله : (استقلت بالفسخ) .

أطلق تصحيحه فى أصل « الروضة » وَعَبَّرَ فى « الشرحين » : بالأقرب ، وفى « المحرر »^(١) : بالأظهر ، وفى « التتمة » : أنه المذهب نعم يشترط بعد حلفها أو إقراره أن يقول القاضى : ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختارى فى الأصح وهو يرد على ظاهر « المنهاج » .

قوله : (وقيل : تحتاج) أى الفسخ على هذا للقاضى فيما أن يفسخ وإما أن يأذن له فيه .

أى : بخصوصه وما تقدم إذن فى الاختيار فيه وفى البقاء .

وإذا فسخت ولم يقل القاضى [نفذته]^(٢) ثم رجعت لم يبطل الفسخ [فى الأصح . قال الرافعي : ويشبه أنهما على الاستقلال بالفسخ . أما إذا

(٢) فى أ : فقدته .

(١) المحرر (ص ٣٠٥) .

إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فُسْخِهِ .

وَلَوْ اعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرَضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ ، وَلَوْ رَضِيَتْ
بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا ،

فسخت [(١) بإذنه وإذنه كالتقييد .

قوله : (أَوْ مَرَضَتْ أَوْ حُبِسَتْ) .

احترز به مَنْ مَنْ مَرَضَهُ أَحْبَسَهُ أَوْ مَرَضَهَا فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ احْتِسَابُ الْمُدَّةِ .
وكذا سفره في الأصح .

قوله : (فِي الْمُدَّةِ) .

أما إذا وجد ذلك في بعضها وزال .

قال الرافعي : فالقياس استئنافها أو مضى ذلك الفصل من قابل .

قال ابن الرفعة : وفيه نظر لأنه يلزم منه الاستئناف وأيضاً فلعل المراد
الاستئناف .

قوله : (بَعْدَ الْمُدَّةِ) .

ليس في « المحرر » وهو حسن . فإنها إذا رضيت في أثناء المدة وقبل
ضربها فإنه لا يبطل حقها في الجديد فلها الفسخ بعد المدة .

[قوله] (٢) : (بَطَلَ حَقُّهَا) .

أى : بناء على أنه على الفور وفيه الوجه المتقدم .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من م .

وَكَذَا لَوْ أَجَلَّتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ نَكَحَ وَشَرِطَ فِيهَا إِسْلَامٌ أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا ،
فَأُخْلِفَ فَلَا أَظْهَرَ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، ثُمَّ إِنَّ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرِطَ فَلَا خِيَارَ ، . .

قوله : (وكذا لو أجلته) .

أى : زمنًا آخر بعد المدة . ومقابل الصحيح فى غاية الضعف .

قوله : (وشرط) .

أى : فى العقد . وكذا قبله فى وجه .

قوله : (فيها إسلام) .

احتراز من شرط فيه وهى مسلمة فلا يصح جزمًا إذا أخلف .

أما الكتابية ولو شرطت إسلامه فأخلف فينبغى طردهما .

قوله : (أو غيرهما) .

أى : سواء كان وصف كمال أو نقص أو حال عنهما كعلم وشباب

وجمال وطول ويسار وبياض وبكارة وأضدادها .

قوله : (فالأظهر) .

قطع به بعضهم فيما لا يتعلق بالكفاءة وكذا كل وصف لا يرغب فيه

فى النكاح .

ومحلله فى الخلف بالرق أن تنكح بإذن السيد . وأن يكون ممن تحل له

الأمة وإلا فلا قطعًا .

وإن بَانَ دُونَهُ فَلَهَا الْخِيَارُ ، وَكَذَا لَهُ فِي الْأَصَحِّ .

[قلت] ^(١) [ق/٦٧م] ولا يخفى أن محلّهما في خلف إسلامها إذا

بانّت كتابيّة وإلا لم يصحّ جزماً .

قوله : (وإن بانّ دونه إلى الأظهر) .

وكذا في « المحرر » ^(٢) . والغزالي أطلق قولين .

قال الرافعي : ولم يطلقه سائرهم بل قالوا : إن شرط فيه نسب

شريف فأخلف بدونه وهو دون نسبها فلها ولأوليائها الخيار . وإن كان مثل

نسبها أو فوقه فأصح القولين في « التهذيب » أنه لا خيار لها . وأطلق

تصحيحه في « الروضة » و« الشرح الصغير » أنه لا خيار لها .

وقطع به بعضهم . وإن أخلف نسب الزوجة فالأصح أنه كعكسه

فيثبت له إن كان دون نسبه وإلا ففيه القولان .

وقيل : لا خيار له قطعاً لقدرته على الطلاق وعدم العار عليه .

وإن شرطت حرّيته فخرج عبداً وهي حرة فلها ولأوليائها الخيار .

أو أمة فوجهان .

وقيل : يثبت قطعاً والخيار لسيدها دونها عكس العيوب لأن له إجبارها

على نكاح عبد لا معيب وإن اختلفت فيه صفة أخرى بأحسن ثبت أو

فيها . فكذا في أصح القولين عند النووي .

(٢) المحرر (ص ٣٠٥) .

(١) في م : قوله .

وَلَوْ ظَنَّنَهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةٌ أَوْ أَمَةٌ وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَوْ أَذْنَتْ فِي تَرْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتَهُ كُفْرًا فَبَانَ فَسْقُهُ ، أَوْ دَنَاءُهُ نَسْبِهِ

قوله : (فبان ككتابية أو أمة) .

النص في الأولى ثبوت الخيار . وفي الثانية عدمه . فالأصح أن فيهما كما في «الكتاب» .

وقرر بعضهم النصين لتقصير ولي الكافرة بإخفاء العلامة الدالة على كفره ولأن الكفر ينفر .

ورد ابن الرفعة الفرق الأول بأنها [المتضررة]^(١) بالفسخ وكيف يجعل تعزيز غيرها سبباً لضررها .

قوله : (فبان فسقه .. إلى قوله : والله أعلم) .

الذي في أصل « الروضة » ^(٢) إذا ظننته كفوفاً فأذنت في تزويجها منه فبان غير كفو فلا خيار . كذا أطلق الغزالي .

قال الرافعي : وينبغي أن يفصل فيقال : إن كان فوات الكفاءة لدنائه نسبه أو حرفته أو فسقه فلا خيار . [وإن كان لعينه ثبت . وإن كان لرقه فكظنها حرة فبان أمة أي فلا خيار] ^(٣) في الأصح كما تقدم .

(١) في ب : المنصورة .

(٢) انظر : « الروضة » (١٨٥ / ٧) .

(٣) سقط من م .

وَحَرِّفْتَهُ فَلَا خِيَارَ لَهَا .

قُلْتُ : وَلَوْ بَانَ مَعِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قال : لكن جانبها أولى بثبوتها . وضعف النووي قول الغزالي ونقل عن فتاوى صاحب [ق/٢١٣] : « الشامل » أن الحرة لو نكحت مطلقاً فبان عبداً تخيرت وذكرته غيره نحوه .

قال : وذكر الرافعي [قبيل] ^(١) الصداق .

ولو أذنت في شخص لم تعلم فسقه فبان فاسقاً .

قال البغوي : لها الفسخ كما لو وجدته معيًّا .

قال النووي : وعجب مع هذا كلام الرافعي هنا . انتهى .

وقال الشيخ : عجب من المصنف كيف وافق في « المنهاج » الرافعي مع نقله هذا . انتهى

وفي « النهاية » : لو زوجت برضاها من مجهول فبان غير كفؤ أى لدناءة نسبه كما لو أوضحه في أثناء كلامه فلا خيار إتفاقاً .

قال : ولو ظنته حراً فخرج عبداً ترددوا فيه .

[قلت] ^(٢) : وهذا قريب من بحث الرافعي وجعله الشيخ موافقاً

للغزالي و [مبيناً] ^(٣) له .

(١) في أ : قيل .

(٢) في م : قوله .

(٣) في م : ومثبتاً .

وَمَتَى فُسِّخَ بِخُلْفٍ فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرَّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، وَالْمَوْثُرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ الْعَقْدَ .

وما نقله النووي عن فتاوى صاحب « الشامل » هو أيضاً في « الشامل » و« التتمة » .

وعن « الحاوى » : لو اعتقدت فيه كمال الأحوال فبان بخلافه فإن كان غير كفؤ خيرت أو كفؤاً فلا إلا الرق فوجهان قال الشيخ : فالمراتب ثلاثة : إحداها : فوات فضيلة لا خيارية اتفاقاً وإن ظن كأنصارية ظنته قرشياً فبان أنصاريّاً .

الثانية : أحد العيوب الخمسة تثبته وإن لم يظن عدمه .

الثالثة : ما يعد عيباً للنقص كالدناءة والفسق والرق وكلام البغوى يقتضى الخيارية .

والرافعى مصرح بعدمه فى الفسق والدناءة .

قوله : (ومتى فسخ يحلف) .

كذا إذا قلنا أن النكاح باطل ووطئ صرح به فى « التنبيه » .

قوله : (والمؤثر) .

أى : فى البطلان على قول وفى ثبوت الخيار .

قوله : (قارن العقد) .

أى : مشروطاً فيه بخلاف السابق فلا أثر له فى الأصح كما تقدم فى

.....

التحليل .

أما بالنسبة إلى الرجوع بالمهر على القديم فالتغير السابق فيه كالمقرن كما قال الغزالي .

وقال الإمام : لا يشترط وجوده بين الإيجاب والقبول ولا صدوره من العاقد وإنما يشترط اتصاله بالعقد فلو قال هي حرة ترغيباً ثم زوجها بوكالة متصلاً فتغير . فلو لم يقصد الترغيب ثم انفق العقد بعد أيام فلا .

وإن قاله لا للترغيب واتصل أو للترغيب وتراخى فتردد .

قال الرافعي : ويشبه أن لا يعتبر الإتصال كإطلاق الغزالي .

والفرق بين بطلان العقد والرجوع الضمان أوسع بدليل رجوعه على قول بمجرد السكوت .

قال ابن الرفعة : وقوله يحتاج إلى تأمل لأن الرجوع إنما هو إذا قلنا ببطلان العقد أو بالصحة . والخيار فيفسخ . أما لو لم يفسخ فالواجب المسمى ولا رجوع على أحد فيلزم إذا ذكر قبل العقد وقلنا : لا يؤثر أن العقد صحيح ولا خيار ويجب المسمى بحكم دوام العقد ولا رجوع . فلا وجه [للتفرقة] ^(١) بين الرجوع وغيره .

وأبلغ منه قول أبي الطيب وغيره حيث وجب المسمى فلا رجوع فيشمل ذلك وغيره لكن يقدم ترجيح التسوية بين الرجوع بالمسمى ومهر المثل .

(١) في أ : للتغير .

وَلَوْ غُرِّ بِحُرِّيَةِ أُمَّةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ ، وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيَمَتُهُ
لِسَيِّدِهَا ، وَيَرْجَعُ بِهَا عَلَى الْغَارِّ .

[قلت]^(١) : وحاصله يرجع إلى أنه إنما يرجع إذا كان التغرر مقارناً
والله أعلم .

قوله : (ولو غر بحرية أمة) .

أى : حرّاً كان أو عبداً .

[قوله]^(٢) : (فالولد قبل العلم حر) .

أى : سواء فسخ أم لا . أما بعد العلم فهو رقيق .

قوله : (وعلى المغرور قيمته) .

أى : يوم الوضع .

وقيل : « لا شيء عليه » . ومحل هذا الوجه إذا قلنا أنه ينعقد حرّاً .

فإن قلنا ينعقد رقيقاً ثم يعتق على المغرور كما هو وجه ضعيف فلا يأتى
بهذا الفرع من فوائده .

ثم إن كان المغرور عبداً فهي فى ذمته إلى العتق فى الأصح .

وقيل : فى رقبته .

وقيل : فى كسبه .

قوله : (ويرجع بها) .

(١) بياض فى م .

(٢) بياض فى م .

وَالْتَّغْرِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا ، وَلَوْ انفَصَلَ الْوَلَدُ مَيِّتًا

قال الإمام : بالإجماع .

وفيه قول : أنه لا رجوع ثم إنما يرجع إذا غرم .

وقيل : له الرجوع قبله . وعن أبي على أنها لو كانت لأبى المغرور لم يلزم المغرور قيمة الولد .

قوله : (ولا يتصور من السيد) .

أى : لأنه إذا قال هى حرة عتقت .

قال ابن الرفعة : وهو يفهم أنه صحيح فى الإنشاء وفيه نظر إن لم يقصده به لأن هذه صيغة وصف لا إنشاء . وقد يكون الوصف صحيحاً إن سبقته الحرمة وقد لا إن لم تسبقه . انتهى .

وصور بعضهم التغيرير من السيد بالراهن المغر على المصحح وبما إذا كان اسمها حرة وهو تصوير صحيح . وصوره الجلى بقول السيد هذه أختى وفيه نظر فإنه لا بدل على الحرية .

قوله : (تعلق الغرم) .

أى : المتقدم من قيمة الولد وكذا المهر فى قول .

قوله : (بذمتها) .

وقيل : برقبته .

بِلاَ جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ .

فرع :

لو غرا معاً فعليهما على الوكيل نصف الآن وعليها نصف بعد العتق .
وقيل : إن شاء أخذ الكل منه الآن أو منها بعد العتق ثم يرجع المأخوذ
منه بالنصف على الآخر عند البغوى خلافاً للحناطى وغيره ولو [عرف]^(١)
الوكيل .

فغره رجع عليه وهو عليها بعد العتق .

ولو ذكرت حريتها للوكيل ثم للزوج رجع الزوج عليها وإن ذكرها
الوكيل للزوج أيضاً لأنها بمشافهة الزوج أخرجت الوكيل من التبين . قاله
البغوى .

فإذا صورة تغريهما أن يذكرهما معاً .

قوله : (بلا جناية) .

أما إذا انفصل بجناية أجنبى فعلى عاقلته الغرة .

ثم قيل : لا يغرمه المغرور لأنه لا قيمة له والغرة . للورثة .

والأصح أن يغرمه وفيما يغرمه به وجهان :

أصحهما : بعشر قيمة الأم .

ولو قيل : أخذ الغرة فمحل الغرم على هذا المغرور والغرة للورثة .

(١) فى أ : غرت .

وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رَقٌ تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ ،
وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ،

والثاني : بالأقل منه ومن قيمة الغرة أو ما يخصه منها بالإرث إن شاركه فيها غيره وهو خمسة أسداسها إذ لا يتصور أن يشاركه إلا أم الأم .
ومحل الغرم على هذا الغرة فيتوقف على أخذها ليغرم منها . وإن انفصل
بجناية المغرور فعلى عاقلته الغرة . ولا يرث منها شيئاً لأنه قاتل ولا
يحجب من بعده .

ثم إن أوجبنا تمام العشر لزم ذلك المغرور والغرة للورثة .
وإن أوجبنا الأقل أخذه [السدس] ^(١) من الغرة فما فضل للورثة . وفي
المسألة بسط وبقية أحوال لا يحملها هذا التعليق .

فرع :

خيار الغرور على الفور .

وقيل : كخيار العتق .

قوله : (تخيرت) .

يستثنى منه ما إذا أعتقها مريض قبل الدخول وهي ثلث ماله فقط فلا
يخار لها لأنها لو فسخت سقط مهرها لتضييق الثلث عن الوفاء بها فلا
تعتق كلها فلا يثبت الخيار .

قوله : (والأظهر أنه على الفور) .

(١) في أ : السيد .

فَإِنْ قَالَتْ : جَهِلْتُ الْعِتْقَ صُدِّقْتُ بِبَيِّنِهَا إِنْ أُمُكِّنَ ، بِأَنْ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا ،

أى : على النعت المذكور فى الرد بالعيب .

وفى الشفعة نعم خيار الصبية والمجنونة يتأخر إلى تكليفهما ولا يختار
الولى شيئاً .

ومقابل الأظهر قولان :

أحدهما : إلى ثلاثة أيام وابتدائها كما قال الإمام : من وقت
تخيرها ، وذلك إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار .

والثانى : إلى أن يصرح بإسقاطه أو تمكن من الوطاء طائعة ويطأها
واختاره الشيخ .

فإن وطئها مكرهة فإن أمسك فإنها لم يبطل خيارها وإلا فتردد وفى
وجه بتقدير بالمجلس . .

قوله : (فإن قالت : جهلت العتق) .

أى : وقد اخترت عن وقت الفسخ على اختلاف الأقوال السابقة .

قوله : (إن أمكن) .

عبارة « المحرر »^(١) و « الروضة » وغيرهما [ق/٦٨م] إن [لم]^(٢)

يكذبها ظاهر الحال وهى أحسن فإن الإمكان موجود فى الحالىين ثم قال فى
« المحرر »^(٣) : فإن كذبها فالمصدق الزوج .

(١) المحرر (ص ٣٠٦) .

(٢) المحرر (ص ٣٠٦) .

(٣) سقط من م .

وَكَذَا إِن قَالَتْ جَهِلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ

أى بأن كان معها فى البيت فحذف المصنف هذا الشق اعتماداً على المفهوم .

وهذا التفصيل هو المذهب وقيل قولان فى الحالين .

قوله : (وكذا إن قالت : جهلت الخيار به فى الأظهر) فى «البحر» طريقة أخرى إن كان مثلها لا يعلم وكأعجمية جلبت صدقت وإن خالطت الفقهاء فلا . وإن احتمل الأمرين فقولان .

[فرع] ^(١) : لو ادعت الجهل بالفور قال الغزالي : « لا تعذر » .

وذكر فى « البسيط » أنه مأخوذ من كلام الإمام .

قال الرافعى : ولم أرها لغير الغزالي لكن فى « الرقم » إن قدم إسلامها وخالطت أهله لم تعذر وإلا فقولان .

قلت فى « البيان » فى اللعان فى أوائل بقى الولد لو قال : لم أعلم أن لى النفى أو لم أعلم أنه على الفور . فإن كان فقيهاً لم يقبل وإلا فإن قرب إسلامه أو نشأ ببادية .

قيل : وإن خالط المسلمين فوجهان كالأمة تعتق تحت عبد فقالت : لم أعلم أن لى الخيار أو لم أعلم أنه على الفور ففى القبول قولان . انتهى وهذا يخالف ما فى « الرقم » فتأمله .

وقال الرويانى : فى نظيره من الشفعة وجهين من الخلاف فى النفقة .

(١) فى م : قوله .

فَلَا مَهْرَ، وَبَعْدَهُ بَعْتَقٍ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، أَوْ قَبْلَهُ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، وَقِيلَ :

وقد تقدمت المسألة فى الرد بالعيب منقولة على خلاف ما هنا والقياس التسوية.

قوله : (فلا مهر) .

وكذا الأمتعة وليس للمعتق منعها من الفسخ وإن كان المهر له .

قوله : ([بعثق] ^(١) بعده) إلى بعد الوطاء .

وقد تقدم فى العيب خلاف واقتضى كلام الغزالى طرده هنا وهو بعيد لأن فى العيب تفويت صفة على المعقود عليه وهنا بخلافه فلا يسقط شيء قطعاً .

والرفع هنا من حينه لا من أصله .

قوله : (أو قبله) .

أى : عتقت بعد الوطاء يعتق قبله ولم يعلم به و[مكنت] ^(٢) .

قوله : (فمهر مثل) .

وقيل : المسمى .

وعبارة « المحرر » ^(٣) : فالأظهر وجوب مهر المثل . ولم يذكر مقابله .

وعبارة « الروضة » ^(٤) : وجب مهر المثل على المذهب .

(١) فى م : يعتق .

(٢) فى أ : مكنت .

(٣) المحرر (ص ٣٠٦) .

(٤) انظر : « الروضة » (١٩٣/٧) .

المُسَمَّى .

وَلَوْ عَتَقَ بَعْضَهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَلَا خِيَارَ .

وقيل : المسمى . ولم يصرح فى « الشرحين » بتصحيح . بل نقل عن البغوى أنه ظاهر المذهب وعليه جرى العراقيون ورجح جماعة مقابله بل نفى الإمام والغزالى الأول لأن المهر للسيد وهو محسن [ق/ ٢١٤أ].

واعترض الرافعى بأن مهر المثل قد يزيد على المسمى وإذا لم يزد فهو قضية الفسخ فلا يبعد الرد إليه كما يسقط كله بفسخها قبل الدخول .

قال الرافعى وغيره : « والمهر للسيد » .

واستشكله ابن الرفعة بأن الشيخ إذا استند إلى وقت العتق فالوطء وجد بعده وهى حرة نعم لو اختارت المقام معه .

وجرى فى العقد تسمية . ولو فاسدة فالمهر للسيد .

قوله : (ولو أعتق بعضها) .

أى : والمعتق معسر .

قوله : (أو كُوتِبَتْ) .

كذا لو دُبِّرَتْ أو علق عتقها أو استولدت .

قوله : (أو عتق عبد) .

فى هذه قول أو وجه أن له الخيار كما يستويان فى خيار العيب .

فرع :

فصل

يَلْزَمُ الْوَلَدَ إِعْفَافُ الْأَبِ وَالْأَجْدَادِ

لو عتقا معًا فلا خيار لهما . ولو عتقت تحت مدبر أو مكاتب أو معلق العتق خيرت وللزوج وطء العتيقة إلى الفسخ .
[فروع]^(١) :

من « التنبيه » لو أعتقت وهى فى عدة من طلاق رجعى فلم يفسخ أو اختارت المقام لم يسقط خيارها . وإن لم يفسخ حتى أعتق الزوج فقولان صحح منهما بطلان خيارها ولها الفسخ بالعتق من غير حاكم .
وإن طلقها الزوج أى [ثانيًا]^(٢) قبل أن يختار الفسخ [فقولان :
أحدهما : يقع وهو المصحح .

والثانى : أنه موقوف . فإن فسخت]^(٣) لم يقع وإن لم تفسخ تبينًا أنه وقع .

فصل :

قوله : (يلزم الولد) .

أى : ابنًا كان أو بنتًا .

قوله : (إعفاف الأب والأجداد) .

(١) فى أ : فرع .

(٢) فى م : بائنًا .

(٣) سقط من م .

عَلَى الْمَشْهُورِ، بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ، أَوْ يَقُولَ : انْكِحْ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ ، أَوْ
يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمَهِّرَ ، أَوْ يُمْلِكَهُ أُمَةً أَوْ ثَمَنَهَا

أى : من الجهتين وإن علو .

وفى وجه : لا يجب إعفاف الكافر .

قوله : (على المشهور) .

كذا فى « الروضة » وكان ينبغى أن يقول : على النص ، فإنه

منصوص . ومقابله مخرج وإنما يجب إعفاف الحر .

فلو كان الأب أو الجد رقيقاً لم يجب إعفافه . فإن اجتمع أصلان

وقدر على إعفاف أحدهما فقط قدم العصبية وإن بعد كتاب أبى الأب على

أبى الأم فإن استويا فى العصبية أو عدمها فالأقرب كأب الأب على أبى

أب الأب أو أبى الأم على أبى أب الأم .

فإن استويا كأبى أبى الأم مع أبى أم أم أقرع .

وقيل : يقدم القاضى باجتهاده . أما لو احتاج الأصل وله فرعان لزم

الأقرب .

فإن استويا فالوارث كابن الابن مع ابن البنت فإن استويا وزع عليهما .

قوله : (مهر حرة) .

أى : ولو كتابية فى الأصح لا أمة يزوجها منه فى الأصح .

قوله : (أو يملكه أمة) .

ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسْرِيِّ وَلَا رَفِيعَةً .

أى : تحل له بأن لا تكون موطوءة الابن ولا مجوسية .

قوله : (ثم عليه مؤنتهما) .

أى : [للأب] ^(١) ومن [أعفه] ^(٢) بها من زوجة أو أمة . كذا هو بخط

المصنف بالتثنية . ويقع فى بعض النسخ بالإفراد وهو موافق «للمحرر» ^(٣) وأحسن لأن مؤنة الأب تؤخذ من بابها .

والمراد بالمؤنة : النفقة والكسوة .

قال البغوى : ولا يلزمه الأدم ولا نفقة الخادم .

لأن فقدهما لا يثبت الخيار .

قال الرافعى : وقياس قولنا أنه يتحمل ما لزم الأب وجوبهما لأنهما

يلزمان الأب مع إعساره .

فرع :

يلزمه أيضاً وفطرتها ويلزمه أيضاً مؤنة مستولدة ابنه .

ولو كان له زوجتان لزمه مؤنة واحدة فقط .

قوله : (ولا ربيعة) .

أى : بجمال أو شرف أو يسار لكن لا يكفى الإعفاف بالعجز

(١) فى أ : الأب .

(٣) المحرر (ص ٣٠٦) .

(٢) فى أ : اعتد .

وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعَيَّنَهَا لِلْأَبِ ، وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوْ انْفَسَخَ
بَرْدَةٌ أَوْ فَسَخَهُ بَعِيبٌ ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بَعْذَرٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْقَافُ
فَاقِدِ مَهْرٍ

والشوهاء .

قوله : (ويجب التجديد) .

فيه وجه .

قوله : (بعذر) .

أى : كشقاق أو نشوز أو غيرهما ويجريان فيما إذا أعتق بعذر .

فإن طلق أو أعتق بغير عذر لم يجب التجديد صرح به فى الطلاق فى

«المحرر» فحذفها المصنف اكتفاءً بالمفهوم .

وفى وجه يزوجه أو يسريه ثانيًا . فإن طلق أو أعتق سراه وسأل الحاكم

الحجر عليه لثلا ينفذ عتقه .

قوله : (فاقد مهر) .

أى : وعاجز عن تحصيله . فإن قدر عليه بكسب لثلا ينفذ عتقه .

قوله : (فاقد مهر) .

أى : وعاجز عن تحصيله فإن قدر عليه بكسب قال الشيخ أبو على :

« لا يلزم الابن » . وجزم به الرافعى فى « الشرح الصغير » . وقال فى

«الكبير» : ينبغى أن يكون فيه الخلاف فى النفقة .

مُحْتَاجٌ إِلَى نِكَاحٍ ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الْحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ .

ولو قدر عن سرية لا على مهر حرة .

قال الرافعي : فالوجه أنه لا يجب إعفاهه . فإن صح هذا ورد على عبارة « الكتاب » فإن المعتبر فقد ما يتمكن به من الاستماع لا خصوص المهر .

قوله : (محتاج إلى نكاح) .

أى : بحيث يخاف العنت أو يشق عليه الصبر .

قال الإمام : ويحتمل اشتراط خوف العنت كنكاح الأمة والأول أظهر . كذا نقله الرافعي وأسقطه من « الروضة » .

قوله : (إذا ظهرت الحاجة) .

كذا فى « الروضة » وعبرَ الرافعى فى « المحرر »^(١) و « الشرحين » : إذا ظهرت الحاجة .

وبين العبارتين فرق كبير فإن ظهورها لنا يتوقف على قرائن .

وإظهارها يكتفى فيه بقوله وإن لم يترجح عندنا .

[فرع] (٢) :

لو كان تحته عجزاً وشوهاً أو رتقاء ولم تندفع الحاجة بها وجب الإعفاف ولكن لا يلزم الابن إلا مؤنة واحدة . ولو احتاج الأب إلى

(٢) فى م : قوله .

(١) المحرر (ص ٣٠٦) .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أُمَةٍ وَلَدِهِ ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدٍّ ، فَإِنْ أَحْبَلَ

النكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض .

قال ابن الرفعة : « وجب على الولد إعفافه » .

قال : « ويشبه ألا يجيء فيه الخلاف » .

قال الشيخ : وهو صحيح إذا تعينت الحاجة إليه لكنه لا يسمى إعفافاً

وإذا أيسر الأب بعد أن ملكه الابن الأمة أو المهر لم يسترد منه .

قوله : (أمة ولده) .

أى : ابناً كان أو بنتاً وهو أحسن من قوله فى «المحرر»^(١) «جارية

الإبن» .

قوله : (والمذهب) .

الذى فى «الروضة»^(٢) : لا حد ، وفيه قول مخرج ، والمذهب الأول

ويعزى فى الأصح .

فعلى المخرج هو كالزنا بأمة أجنبية إن أكرها مهر وإلا فوجهان .

وعلى المذهب عليه المهر للابن انتهى .

هذا إذا لم تكن موطوءة الابن فإن كانت فقولان مشهوران لتعذر الحل

هنا وهو هناك متوقع لكن أصحابهما لأحد أيضاً .

فرع :

(٢) انظر : « الروضة » (٧/٢١٩) .

(١) المحرر (ص٣٠٧) .

فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلابْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلأَبِ ، وَإِلَّا
فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ ، لَا قِيمَةَ وَلَدٍ فِي الْأَصَحِّ ،
كما يسقط الحد ويجب المهر تثبت المصاهرة .

فرع :

قال القاضي حسين : ولو وطئها في مجالس تكرر المهر أو في مجلس
مراراً فوجهان . وكذا الحكم في وطء المشتركة والمكاتبه .
أما لو وطئ امرأة بشبهة أو في نكاح فاسد وفي مجالس فالواجب مهر
واحد لإيجاد الشبهة .

وهناك متعددة فإنه يأنم هناك بكل وطأة ولا إثم هنا .

قوله : (وإلا فالأظهر أنها تصير) .

أى : إذا كان الأب حرّاً . قطع به بعضهم إذا كان موسراً .

ومقابله إذا كان معسراً فتجىء أقوال :

ثالثها : إن كان موسراً صارت وإلا فلا . وهذا إذا قلنا : « لا حد » وإلا

فهو رقيق غير نسيب ولا تصير أم ولد على المعروف .

فإن كان الأب عبداً لم تصر أم ولد .

قوله : (وأن عليه قيمتها) .

هما مبنيان على القولين فى ثبوت الاستيلاد إن ثبت غرم قيمتها وإلا

فلا .

قوله : (لا قيمة ولد) .

هو مبنى على أن ملكها ينتقل إلى الأب [قبل] ^(١) العلوق [ق/٦٩م] وهو الذى فى «التهذيب» .

فإن قلنا بعده سواء قلنا : عند الولادة أو بعدها عند أداء القيمة وجبت . وإن قلنا معه . وهو ما ارتضاه الإمام فقيـل : « يجب أيضاً » . ورده الإمام . واختار البناء على ثبوت الاستيلاد إن ثبت لم تجب وإلا وجبت .

فرع :

[ربما] ^(٢) يجب المهر إذا تأخر الإنزال عن تغيب الحشفة فإن قارنه فقد اقترن موجب المهر بالعلوق .

قال الإمام : فينبغى أن يجعل المهر كقيمة الولد ولا فرق فى جميع ما ذكر بين الأب المسلم والذمى ويثبت استيلاده . وإن كان لا يشتري المسلمة لأنه ملك قهرى .

ولو وطئ جارية الأب فكالأجنبى . فإن ظنها أمتة أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته أو زوجته الأمة انعقد رقيقاً وعتق على الجد ولا قيمة له .

وإن علم التحريم لزمه الحد .

(١) فى م : قبيل .

(٢) فى م : إنما .

وَنِكَاحُهَا .

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي

وكذا المهر إن أكرهها وإلا فلا في الأصح والولد رقيق ولا يعتق لعدم النسب .

قوله : (ونكاحها) معطوف على وطاء .

أى : يحرم وطاء أمة ولده ونكاحها وإن خاف العنت .

وقيل : يجوز بناء على عدم ثبوت [استيلاده]^(١) أمة ولده أو على عدم وجوب الإعفاف .

وقطع الأكثرون بالأول بناء على مقابلهما .

ومحله إذا كان الأب حراً وإلا جاز . فإن الرقيق لا يثبت استيلاده أمة ولده ولا يجب إعفافه .

قوله : (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الأمة) .

كذا قيده الرافعى فى كتبه وتبعه عليه النووى وابن الرفعة والشيخ ولم يذكروا حكم ما احترز عنه وهو أن يكون الأب عند ملك الولد لها ممن تحل له الأمة .

والذى ظهر لى فيه على ما فهمته من تعليل الرافعى وتصريح غيره وإن كان فيه بعد عن عبارة الكتاب أن الأب إذا كان ممن تحل له الأمة لا ينفسخ

(١) فى م : الاستيلاد .

(٢) فى أ : بالأب .

الأصح . وليس له نكاح أمة مكاتبه ، فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح .

جزماً ويكون المراد [بالأمة]^(٢) التي تحل أو لا تحل هذه الأمة المشتراة التي هي زوجة الأب .

فالألف واللام فيه للعهد أى إن كان الأب بحيث يجوز له ابتداء نكاحها بأن كان عبداً . فإن للعبد نكاح أمة ولده لعدم وجوب إعفائه .

وحاصله أن الخلاف الذى فى « المنهاج » وغيره مفرع على أن الأب لا ينكح أمة ولده كما فى « التنبيه » وغيره ممن جزم بأنه لا ينكحها .

وتردد فى الانفساخ إذا طرأ ملك الابن لها . فإن قلنا ينكحها وهو المحترز عنه لم ينفسخ جزماً .

فمسألة « الكتاب » فرد من أفراد نكاح أمة الولد ونكاح أمة الولد أخص من نكاح مطلق [ق/ ٢١٥] الأمة .

وعبارة المتولى فى « التتمة » صريحة فيما حملت عليه فإنه قال : إذا تزوج الأب بجارية [فاشتراها ابنه وقلنا : إن الأب لا يتزوج بجارية ابنه هل يبطل النكاح ؟

فيه وجهان وأصرح منه عبارة « التهذيب » [(١) فإنه قال : « إذا ملكها ابنه فإن كان الأب رقيقاً لا ينفسخ النكاح وإن كان حراً » .

وقلنا بظاهر المذهب أنه لا يجوز أن تنكح جارية الابن ففى انفساخه

(١) سقط من م .

فَصْلٌ

السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ،

وجهان :

أصحهما : لا . لأن حكم الدوام أقوى والله أعلم .

فرع :

يجوز نكاح أمة ابنه من الرضاع وجارية ابنه وأمته قطعاً لعدم وجوب الإعفاف .

فصل :

قوله : (السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن مهراً) .

أى : وإن أذن بشرط الضمان . والمراد أن مجرد [الإذن]^(١) ليس التزاماً .

لذلك قال الشيخ : ولو قال : لا يضمن بإذنه في نكاح عبده كان أحسن لتسلط النفي على الضمان بالإذن فهو نفي لكون الإذن سبباً للضمان وهو المقصود وتلك محتملة لهذا ومحتملة أيضاً لكون الإذن سبباً لنفي الضمان وليس بمقصود .

قوله : (في الجديد) .

قطع به بعضهم في النفقة لأن النكاح لا يستلزمها لنشود وغيره وبعضهم في المكتسب .

(١) في م : الأذى .

وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ

والصحيح طردهما مطلقاً .

ومقابل الجديد القديم وهو أنهما على السيد لكن ذلك ابتداءً أو تحملاً

وجهان .

قطع البغوى بالأول فلا يطالب إلا السيد .

ولو أبرأت العبد فهو لغو .

وصحح أبو الفرج الثانى فيطالبان ويصح إبراء العبد فيبرأ به السيد وهو

ظاهر تعبير « الكتاب » : بالضمنان .

وأنكره الإمام لأنه ضمان ما لم يجب فطريقه طريق تعلق العهدة

كتعلقها بالسيد فى بيع المأذون واستحسنه الرافعى فإن استدرك فإن الأصح

تعلق العهدة وهنا المصحح الجديد فرق بأن بيع المأذون لسيدته ونكاحه لنفسه

وجهان ما لم يجب صحيح فى القديم .

قوله : (وهما فى كسبه) .

يحتمل أنه متفق عليه . ويحتمل أنه على الجديد .

وهل يتعلقان مع الكتب بذمة العبد ؟ وجهان رجح منهما التعلق .

قوله : (بعد النكاح) .

أى : وبعد الحلول إن كان مؤجلاً فينظر فى كسبه كل يوم يؤدى منه

النفقة .

فإن فضل شىء صرف إلى المهر وما فضل للسيد ولا يدخر للنفقة .

المُعْتَادِ وَالنَّادِرِ ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَقِيمًا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ .

وإن لم يكن مكتسبًا ولا مأذونًا له ففي ذمته ، وفي قول علي السَّيِّدِ ،

كذا رتب الرافعي تبعًا للإمام . وفي « الوسيط » : يكتب للمهر أولاً قم للنفقة .

قوله : (المعتاد) .

كاحتطاب واحتشاش واصطياد وبحرفة وصنعة والنادر كالهبة والوصية وفي النادر وجه .

قوله : (من ربح) .

أى : بعد النكاح وقبله ولذا أطلقه بخلاف الكسب .

وقيل : لا يتعلق بما ربحه قبله .

فرع :

لو كان المأذون مكتسبًا وظاهر إطلاق « الكتاب » يتعلق بهما .

قال الشيخ : وهو ظاهر فإذا لم يكف أحدهما كمل من الآخر .

فرع :

قدَّرَ له السيد مهر أفراد أو زاد على مهر المثل عند إطلاق الإذن فالزائد

فى ذمة العبد فقط .

قوله : (ففي ذمته) .

وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَقُوتُ الْإِسْتِمْتَاعُ.

وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ لَزِمَهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا لِلْإِسْتِمْتَاعِ ، وَيَسْتَعْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَّلَ
الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا .

وفى قول تردد الشيخ فى أنهما قولين أو وجهين .

فالظاهر أنهما غير القولين الأولين الجديد والقديم .

قوله : (ويفوت الاستمتاع) .

أى : له ذلك وإن فات الاستمتاع نعم للعبد أن يستصحبها والكراء فى

كسبه .

فإن لم تخرج معه فلا نفقة . وإن لم يطالبها بالخروج معه فالنفقة

بحالها .

قوله : (إن تكفل المهر) .

كذا هو [بغير ياء] ^(١) لأن تكفل متعدٍ وعدَّاه فى « المحرر » ^(٢) بالياء

والمراد إلزامها وإذا وهما لا حقيقة ضمان الدين .

قوله : (والنفقة) .

المراد على الوجهين قدر نفقة مدة الاستخدام .

وقيل : نفقة مدة النكاح ما امتد لأنه ربما كان يكتسب ما [يفى] ^(٣)

(١) فى م : يعبر بالإذن .

(٢) المحرر (ص ٣٠٧) .

(٣) فى م : بقى .

وإن استخدمه بلا تكفل لزمه الأقل من أجره مثل وكُل المهر والنفقة،
وقيل : يلزمه المهر والنفقة.

ولو نكح فاسداً ووطيء فمهر مثل في ذمته ، وفي قول : في رقبته .
وإذا زوج أمته استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً ،

بالجميع .

قوله : (ولو نكح فاسداً) .

أى : لكونه بغير إذن سيد الأمة التى نكحها . وقطع بعضهم فى
الأولى بالأول وفى الثانية بالثانى .

أما إذا أذن له فنكح فاسداً لشرط فاسد أو نحوه . فإن قلنا : إن مطلق
الإذن يختص بالصحيح وهو الأصح ففى محله القولان .

وإن قلنا : يشمل الفاسد أيضاً وجب المهر حيث يجب فى النكاح
الصحيح على ما تقدم .

فرع :

نكح صحيحاً بالإذن بمسمى فاسد .

قال الصيدلانى : « فمهر المثل فى الكسب لا محالة » .

قوله : (استخدمها نهاراً) .

أى : بنفسه أو يؤجرها .

قوله : (وسلمها للزوج ليلاً) .

وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ .

ظاهره من الغروب وفي « مختصر البويطى » : « بعد فراغ الخدمة وهو بعد ثلث الليل » .

وقال ابن الصباغ : « يسلمها إذا فرغت من الخدمة بحكم العادة » .
قال الشيخ : « وهو حسن » . يعنى تحكم العادة فليحمل عليه الكلامان .

قوله : (ولا نفقة حينئذ) .

أى : إذا سلمها ليلاً فقط . أما إذا سلمها ليلاً ونهاراً وجبت النفقة كلها .

قوله : (فى الأصح) .

مقابله وجهان :

أحدهما : يجب .

والثانى : يجب نصفها . وإليه ميل ابن الصباغ والغزالي والماوردى .
وعبّر عنه [بأن عليه]^(١) عشاؤها وما تتدثر به ليلاً . وعلى السيد غذاؤها وما تكسبه نهاراً .

وأجرى بعضهم الأولين فيما إذا سلمت الحرة ليلاً فقط .

وصحح النووى الجزم بالمنع .

(١) سقط من م .

وَكُوْا أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا ، وَقَالَ لِلزَّوْجِ : تَخْلُوْا بِهَا فِيهِ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي الْأَصْحَ .

وَلِلَّسَيِّدِ السَّفَرِ بِهَا

ونقل المتولى عن « شرح المفتاح » لسلامة بن جماعة المقدسى : طرد الأول والثالث إذا سلمها نهاراً فقط .

فقوله : (لو سلمها ليلاً ونهاراً) وجب المهر أو ليلاً فقط .

وكذا فى الأصح .

قوله : (ولو أخلى فى داره بيتاً إلى الأصح) .

كذا حكاهما فى « المحرر » وجهين وحكاهما فى « الروضة » والشرحين قولين .

فإن قلنا بالأصح وكانت محترفة فقال الزوج دعوها تحترف للسيد فى بيتى .

أى وسلموها ليلاً ونهاراً فليس له ذلك فى الأصح . كذا فرعه فى « الشرح الكبير » و « الروضة » على الأصح فى [مسألة] ^(١) الكتاب . ولم يفرعه فى « الشرح الصغير » عليه بل جعلها مسألة مستقلة فيما يظهر من عبارته .

قوله : (وللسيد السفر بها) تقديمًا لمالك الرقبة على مالك المنفعة .

وأورد هذه العلة تقديم المستأجر وأجيب بأن المنفعة هنا خاصة لا

(١) فى م : منزلة .

وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا

تقتضى يد أو حيلولة بينها وبين السيد .

قوله : (وللزوج صحبتها) .

أى : يستمتع بها ليلاً .

قوله : (والمذهب) .

حاصله أنه نص فيما إذا قتلت [الأمة] ^(١) سيدها قبل الدخول أنه يسقط جميع مهرها [ق/ ٧٠م] لفوات المقصود بالعقد على المال قبيل التسليم .

وقيل : لأن المستحق فوت المعرض فلا يطالب بعوضه وهذه مستثناة من قولهم : الموت يقرر كالدخول .

ونص فيما إذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول أنه لا يسقط بل يجب كله فقيلاً قولان نقلاً وتخريجاً وهو المصحح .

أصحهما السقوط فى الأمة وعدمه فى الحرة على وفق النصين لكن من طريقة الخلاف .

وقيل : « بتقرير النصين » . والفرق أن الحرة مسلمة بالعقد بدليل أن له منعها من السفر ولأن المقصود من نكاحها الوصلة بين العشائر وقد حصل .

(١) فى م : المرأة .

أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا ، وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَ
الْأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَ فَلَا ، كَمَا لَوْ هَلَكْنَا بَعْدَ دُخُولِ .

ولزوجها الإرث في مقابلة الغرم بخلاف الأمة .

قوله : (أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا) .

ليست هذه في « المحرر » . وسوى في « الروضة » ^(١) بينهما كما في
« المنهاج » فقال : إن قتلها سيدها أو قتل نفسها سقط على المذهب وهو
نصه .

قال الرافعي : هو كما لو قتلها سيدها على الظاهر وإن لم تكن هي
مستحقة المهر لأنه يسقط بصنعها كردتها وإرضاعها الزوج .

وقيل : هو كموتها وهو منصوص .

قوله : (أَوْ قَتَلَ الْأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَ فَلَا) يقتضى [استواءها] ^(٢) تين
الصورتين . وقتل الحرة نفسها في الطريقين وليس كذلك .

ففي « الروضة » ^(٣) : أَوْ مَاتَ ، يعنى الأمة - أَوْ قَتَلَ الزَّوْجَ أَوْ أَجْنَبِيٍّ
لم يسقط على الصحيح .

وهما مبنيان على المعنيين المتقدمين إن عللنا بفوات المقصود سقط أو
بتفويت المستحق فلا .

(١) انظر : « الروضة » (٧ / ٢١٩) .

(٢) في م : استوائهما .

(٣) انظر : « الروضة » (٧ / ٢١٩) .

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَنَصْفُهُ لَهُ،

ويبقى ما لو ماتت الحرة أو قبلها الزوج أو أجنبي لم يسقط جزماً .

فرع :

لو تزوج أمة والده ثم وطئها الأب قبل الدخول وجب أن يسقط تفريراً على المذهب فيما إذا قبلها .

قوله : (فالمهر للبائع) .

أى : وإن لم يدخل بها إلا بعد البيع لوجوبه بالعقد وسواء كان مسمى صحيحاً أو فاسداً . وليس للبائع ولا للمشتري حبسها لأنها خرجت عن تصرف البائع والمشتري لا بملك المهر .

فرع :

لو كانت مفوضة ووطئت أو فوض لها قبل البيع فالمفروض . أو مهر المثل للبائع أو بعد البيع فللمشتري فى الأصح . وقطع بمقابله ولو مات أحد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض والوطء .

وقلنا : يجب المهر ففى مستحقه الطريقان .

[فرع] (١) :

لو زوجها فاسداً فإن وطئت بعد البيع فمهر المثل للمشتري أو قبله فللبائع .

وَلَوْ زَوْجَ أُمَّتِهِ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .

قوله : (ولو زوج أمته بعده لم يجب مهر) لكن هل يقول وجب ثم سقط أو لم يجب ؟

وجهان أشهرهما الثاني كاخلاف فى القصاص بقتل الابن . وقد يستحب ذكره فى العقد . قال فى العقد .

قال فى أصل « الروضة » وبعض نسخ « الشرح » : الجديد استحبابه . ونقله فى « المطلب » عن الأصحاب فقال : قال أصحابنا : تستحب التسمية وإن كان المسمى لا يلزم كما لو زوج عبده من أمته سواء قلنا أنه يجب ويسقط أو لا يجب أصلاً كما هو المصحح إظهاراً لشعار النكاح .

قلت : والذى فى كثير [ق/٢١٦] من نسخ الرافعى أنه القديم وكذا رأيت فى « الكفاية » و « التتمة » و « الشامل » و « البحر » و « حلية الرويانى » وغيرها معزواً إلى القديم والجديد مقابله .

لكن فى « التتمة » فى « كتاب الصداق » : أن أصحابنا قالوا : « يندب » .

كتاب الصَّدَاق

يَسُنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ .

كتاب الصداق

هو المال المبذول شرعاً في مقابلة البضع . وافتتحه في «المحرر»^(١) بقوله تعالى : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾^(٢) .

قال الأكثرون : هو خطاب للأزواج .

وقيل : للأولياء فإنهم في الجاهلية كانوا يأخذونه .

وقيل : إنه كان شرعاً لمن قبلنا لقصة شعيب .

ويقال : صداق بفتح الصاد وكسرهما . وصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال وإسكانها وفتحها وضم الصاد مع ضم الدال وإسكانها ويسمى أجراً ومهرراً أو نحلة وعليقه وعقراً وفريضة .

قوله : (يسن تسميته في العقد) .

أى : وإن لم يثبت كما لو نروج عبده بأتمته وقد تقدمت المسألة قريباً .

قوله : (ويجوز إخلاؤه منه بالإجماع ولقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا﴾) .

(٢) سورة النساء الآية : ٤ .

(١) المحرر (ص ٣٠٧) .

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا.

أى : ما لم يكن أحد الأمرين المس أو الفرض المستلزم لعدم كل منهما
أى لا هذا ولا هذا .

فإن وجد أحدهما فعليكم الجناح وهو المهر أو نصف المفروض .
وتفرضوا مجزوم عطفاً على تمسوا .

وقيل : « جزم و «أو» بمعنى «إلا أن» . والصحيح الأول ولا يجوز
تقدير لم بعد أو لفساد المعنى أو يؤول إلى رفع الجناح عند عدم الميسر مع
الفرض و[عدمه وعند] ^(١) عدم الفرض مع المس وعدمه وليس كذلك .

ولا يقدر ما انتفى أحدهما للزوم نفي الجناح عند عدم أحدهما ووجود
الآخر فلا بد من المحافظة على أحدهما على الإيهام . واستحباب حكم لم
عليه ونظيره ﴿وَلَا تَطْعَمْنَهُمْ أَثْمًا أَوْ كُفُورًا﴾ ^(٢) .

قوله : (وما صح مبيعاً) .

فى « التنبيه » ^(٣) : ما جاز أن يكون ثمنًا . [وهو أحسن لأنه بالثمن
أشبهه ،

وفى « المحرر » ^(٤) : عوضاً فى البيع . أى ثمنًا أو مثنماً ^(٥) أو أجرة

(١) سقط من أ .

(٢) سورة الإنسان الآية : ١٤ .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٥) .

(٤) المحرر (ص/٣٠٩) .

(٥) سقط من م .

.....

كما في «الشرح» و«الروضة» .

وقال الغزالي : كل عين مملوكة يصح بيعها أو منفعة متقومة تصح الإجارة عليها حتى [تعليم] ^(١) القرآن .

فإن انتهى في العلة إلى حد لا يتمول فسدت التسمية ويستحب أن لا تنقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة وأن لا يزيد على خمسمائة درهم اقتداءً برسول الله ﷺ .

وأورد ابن الرفعة على قول الشيخ في «التنبيه» « يكون عيناً تباع جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته الحرة وجعل أم الطفل صداقاً لزوجته وجعل إحدى أبوى الصغيرة صداقاً لها .

وذلك يرد على « الكتاب » أيضاً .

وأجاب بعضهم بأن هذه الأشياء يصح جعلها صداقاً في الجملة وإن امتنع في هذه الصور [فللمانع أجر] ^(٢) .

فرع :

الدين إن كان على أجنبي لا يجوز جعله صداقاً إلا إن جوزنا بيعه لغير من هو عليه .

وإن كان في ذمتها له فيجوز في الأصح فتبراً ذمتها منه .

(١) في م : تعلم .

(٢) في أ : فللمانع آخر .

وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ضَمَانَ
يَدٍ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ .

[فرع] (١) :

يجوز جعل النزول عن القصاص الواجب له عليها أو على عبدها
صداقاً لها بخلاف ترك الشفعة وحد القذف .

قوله : (وإذا أصدقها عيناً) فرضها هنا وكذا في «الروضة» تبعاً
للرافعي في العين .

والقولان لا يختصان ولكن أكثر أثرهما في العين .

قوله : (ضمان عقد) هو الجديد .

أى : يكون في يد الزوج كالمبيع في يد البائع .

ومقابلته قديم أى يكون في يده كالمستعير أو المستام وسنفرع عليهما ما
يظهر به فائدتهما .

قوله : (ليس لها بيعه قبل قبضه) .

أى : ويجوز على الثانى .

فإن كان دينا فعلى الثانى يجوز الاعتياض عنه وكذا على الأول فى
الأصح .

وأتى بالضمير فى بيعه وما بعده مذكراً فيعود على الصداق . وإن لم

وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلِ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ

يتقدم في كلامه إلا العين وأعاد عليها بالتأنيث في قوله : « فتلفت » وذلك جائز أن يفرض صورةً ثم يفرع عليها ما هو أعم منها . لكن يرد عليه أن الدين يصح الاعتياض عنه في الأصح .

و [يشمل] ^(١) قوله : (ولو تلف) والدين لا يمكن تلفه .

فلو أنث الجميع [لسلم] ^(٢) .

قوله : (وجب مهر المثل) .

أى : ويتلف على ملك الزوج حتى لو كان عبداً لزمه تجهيزه .

وإن قلنا بالقديم تلف على ملكها فيلزمها تجهيزه وعليه بدله من مثل أو

قيمة . واختاره أبو حامد وابن الصباغ .

وقد عجت مع ترجيحهما ضمان العقد ثم الثالث الأصح وجوب

أقصى المقيم من الإصداق إلى التلف .

والرابع : أقلها .

فإن طالبت فامتنع فالثالث بحاله .

وقيل : الأقصى من المطالبة إلى التلف .

قوله : (فقابضة) .

أى : على القولين ولم يقيد . ولكونها قابضة هنا بالعالة وقيدوه في

(١) فى أ : يشكل .

(٢) فى أ : سلم .

أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرْتُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخْتَ الصَّدَاقَ أَخَذْتُ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ
مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَّمْتُ الْمُتْلِفَ ،

إتلاف المشتري .

وحكوا فى الجاهل خلافاً فيظهر مجيئه هنا . وتقدم فى إتلاف المشتري
وجه أنه ليس قبضاً .

قال الرافعى : « فالقياس مجيئه هنا فيغرم أو يأخذ مهر المثل » .

قوله : (تخيرت على المذهب) .

عبارة « الروضة » « إن قلنا إتلاف الأجنبى المبيع كافة فالحكم ما سبق »
أى فى التلف بالآفة .

وإن قلنا : يوجب الخيار للمشتري ، وهو المذهب فلها الخيار .
انتهى .

قوله : (أخذت من الزوج مهر المثل) .

أى : على قول ضمان العقد . وعلى مقابله يأخذ منه المثل أو القيمة .
والزوج يرجع على المتلف .

كذا فى « الروضة » وأصلها .

قوله : (وإلا) .

أى : إن لم يفسخ غرمت المتلف . أى المثل أو القيمة ولها على ضمان
اليد تغريم الزوج أيضاً . والزوج يرجع على المتلف . وعلى قول ضمان

وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ ، فَكَتَلَفَهُ ، وَقِيلَ : كَأَجْنَبِيٍّ .

العقد ليس لها مطالبة الزوج .

قال الرافعي : « كذا [رتب] ^(١) الإمام والبغوى وغيرهما فأثبتوا لها الخيار على القولين ثم فرعوا عليهما » .

قال : وكان يجوز أن يقال : إنما تخير على قول ضمان العقد ليس لها على مقابلة إلا طلب المثل أو القيمة كإتلاف الأجنبي المستعار في المستعير .

قلت : تعبيره في « الكتاب » : بالمذهب ، يحتمل أنه لوحظ فيه هذا البحث فإنه لم يحك في نظيره مع البيع إلا القولين وحكى هنا طريقتين :

إحداهما : القولان اللذان [ق/ ٧١م] في البيع بناء على ضمان العقد .

والثانية : القطع بعدم الخيار بناء على ضمان اليد وهو ما بحثه الرافعي .

وقد أشار الشيخ إلى شيء من ذلك فقال : أحدهما من الزوج مهر المثل مفرع على ضمان العقد .

وأما على مقابلة فيتيجه ألا تخير أصلاً وهو الذي بحثه الرافعي . والمنقول أنها [تخير] ^(٢) .

قوله : (وإن أتلفه الزوج فكتلفه وقيل كأجنبي) هو ترجيح لطريقة الجزم بالانفساخ هنا .

(١) في م : رأيت .

(٢) في م : تجبر .

وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى
الْمَذْهَبِ ، وَلَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ ، وَإِلَّا فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ .

وأحاله فى « الروضة » وأصلها على إتلاف البائع هل هو كالألف أو
كإتلاف الأجنبى .

قالا : والمذهب الأول .

وفى « الشرح الصغير » : أن الثانى هو الأصح .

والمصحح فى البيع فى «الروضة» الانفساخ لكن من طريقة القولين .

وقد تقدم فى البيع التنبيه على هذا الاضطراب .

فرع :

لو طالبته فامتنع بلا عذر فتلف بيده فكإتلافه .

قوله : (فتلف عبد قبل قبضه) أى بآفة سماوية . وتقدم نظيره من

البيع أن هذا إذا كان الآخر لم يقبض فإن قبض وهو باق فأولى بعدم
الانفساخ .

وإن تلف بعد قبضه فأولى بعدمه أيضاً فيظهر مجيئه هنا ولم أره .

قوله : (فإن فسخت فمهر مثل) .

أى : على ضمان العقد . وعلى مقابله يأخذ قيمتها .

قوله : (منه) .

أى : من مهر المثل . وعلى ضمان اليد لها قيمة التآلف . أما إذا

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ وَإِلَّا
فَلَا شَيْءٌ .

وَالْمَنَافِعُ الْفَائِئَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضُمُّهَا ، وَإِنْ طَلَبَتْ التَّسْلِيمَ فَاِمْتَنَعَ
ضَمَنَ ضَمَانِ الْعَقْدِ ،

أُتْلِفَتْ هِيَ فَقَابِضَةٌ لِقَسْطِهِ أَوْ أَجْنَبِي تَخَيَّرَتْ ثُمَّ لَا يَخْفَى التَّفْرِيعُ .

قوله : (ولو تعيب قبل قبضه تخيرت على المذهب) .

أى : على القولين .

قوله : (فإن فسخت فمهر مثل) .

أى : على ضمان العقد .

وعلى مقابلة لها قيمته .

قوله : (وإلا فلا شيء لها) على ضمان العقد .

وعلى مقابلة لها الأرش .

فرع :

لو اطلعت على عيب قديم تخيرت .

فإن فسخت فلها مهر المثل أو قيمة العين سالمة وإن أجازت وقلنا

بضمان اليد فلها الأرش وفيه تردد للقاضى حسين .

قوله : (على ضمان العقد) .

أما على مقابلة فعلية أجره المثل من وقت الامتناع . كذا قال الرافعى .

وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا
لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَ لَا الْمُؤَجَّلَ ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي
الْأَصَحِّ .

وقال الغزالي : لا يضمنها على القولين إلا إذا قيل : أنها تضمن
ضمان الغصب يعنى بالأقصى .

قوله : (وكذا الذى استوفاه) وكذا الذى اشتراها على المذهب لأن
إتلاف البائع كالأفة على المذهب وفيه بحث لابن الصباغ وابن الرفعة مع
الرافعى فليراجع من كلامهم .

فإن قلنا : أنه كالأجنبى ، فلها أجرة المثل .

قوله : (فلا حبس فى الأصح) .

هو الأظهر فى «المحرر»^(١) وصححه فى أصل «الروضة» وقال
الرافعى : عليه جرى البغوى والمتولى وأكثر الأئمة .

قال : وبه [أجبنا]^(٢) فى نظيره من البيع . ويجىء فيه أى فى البيع
الوجه الثانى أيضاً .

واختار الحناطى والرويانى مقابله وإليه ذهب أبو الطيب وهو الأظهر فى
«الشرح الصغير» على خلاف ما جزم به فيه فى البيع كما قدمناه .

فرع :

لها النفقة إذا لم تسلم على الأول والثالث دون الثانى .

(٢) فى أ : اختيار .

(١) المحرر (ص ٣٠٩) .

وَلَوْ قَالَ كُلُّ : لَا أَسْلَمْتُ حَتَّى تُسَلِّمَ ، فَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرُ هُوَ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا إِجْبَارَ ، وَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ ، فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمَكِينِ ، فَإِذَا سَلَّمَتْ أُعْطَاهَا الْعَدْلُ .

فرع :

لو كان بعضه حالاً ففي « الحاوى » و « الشامل » و « التتمة » وغيرها لها الامتناع لقبضه دون المؤجل وإن حل .
قوله : (ففي قول يجبر) .

هو محله إذا كانت [مهية]^(١) للاستمتاع لا كمجنونة ومريضة وسيأتي الكلام في الصغيرة .

ومنهم من منع هذا القول واقتصر على القولين الآخرين [ق/٢١٧] .
قال ابن الرفعة : « وهو صحيح لا يتجه غيره إذا كان الصداق عيناً » .
وقلنا : إنه مضمون ضمان عقد كما إذا كان الثمن عيناً .

أما إذا قلنا بضمن اليد أو كان ديناً اتجه جريانه . ولا يجيء هنا قول بإجبار المرأة على [وزان]^(٢) إجبار [البائع]^(٣) هناك لفوات البضع بالتسليم فلا يمكن استدراكه .

قوله : (والأظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل) .

(١) في أ : شبهة .

(٢) في م : وراد .

(٣) في م : للبائع .

قال ابن الرفعة : فيه نظر ، فإن العدل إذا كان نائباً عنها فى القبض كما قال الجليلى فقد آل الأمر إلى [اختيار] ^(١) الزوج وهو القول الأول .
 وإذا لم يكن نائباً عنها فقد أجبرت أولاً . وقد تقدم نفى هذا القول .
 قال : ويمكن أن يجاب بأنه نائبها لكنه ممنوع من التسليم إليها وهى ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكنة بخلاف القول الأول فإنها تتصرف فيه بمجرد قبضه .

وقال أيضاً : إن القول بإخبار الزوج موافق لقولهم : لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض ، ويخالفه القولان الآخران .
 أما مخالفة القول الأول باختيارهما له فظاهر وأما مخالفته عدم الإيجاب فلأن مقتضى الكلام الأول أن امتناعها يكون بحق فتستحق النفقة .
 ومقتضى الثانى أنه بغير حق فلا نفقة .
 قال : والجمع بينهما متعذر .

قلت : وكأن هذا جنوح إلى ما توهمته الطائفة المتقدمة فى البيع أن الخلاف فى الابتداء بالتسليم خلاف فى تبوت حق الحبس . وتقدم أن الأكثرين على خلافه فتأمله والله أعلم .

فرع :

(١) فى م : إيجاب .

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنْتُ طَالِبَتُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ اِمْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ ، وَإِنْ وَطِئَ فَلَا .
وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتُمَكِّنْ ، فَإِنْ مَتَّعَتْ بِلَا عُدْرِ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ
يُجْبَرُ . وَلَوْ اسْتَمَهَلَتْ لَتَنْظُفَ وَنَحْوِهِ اُمْهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ

لولى [غير]^(١) المكلفة منع تسليمها حتى يقبض وله تسليمها قبله إن رآه
مصلحة .

قوله : (فَإِنْ بَادَرَتْ فَسَكَنْتْ طَالِبَتُهُ) .

أى : على كل قول .

قوله : (فَإِنْ لَمْ يَطَأْ اِمْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ) .

أى : تصير كمن لم تمكن فيجىء ما تقدم .

قوله : (وَإِنْ وَطِئَ فَلَا) .

فيه وجه .

[فرع]^(٢) .

لو وطئها مكرهة فلها الامتناع بعده فى الأصح .

قوله : (اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا أَنَّهُ يُجْبَرُ) .

أما إذا قلنا لا يجبر لم يسترد فى الأصح لأنه تبرع .

قوله : (اُمْهَلَتْ) .

(١) سقط من م .

(٢) فى م : قوله .

أَيَّامٌ لَا لِيَنْقَطَعَ حَيْضٌ .

وَلَا تُسَلِّمُ صَغِيرَةً وَلَا مَرِيضَةً حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطَاءٌ ، وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ
بِوَطْءٍ ، وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ ، وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ،

أى : حتماً فى الأصح . وقيل : ندباً .

قوله : (لا لينقطع حيض) .

وكذا لا تمهل أيضاً لنفاس ولا لسمن وجهاز ونحوها .

قوله : (صغيرة) .

أى : لا تحتمل الجماع .

قوله : (أو مريضة) .

وكذا هزيلة يتضرران به . فلو قال : سلموها ولا أقربها .

قال الغزالى : لا يجاب .

وقال البغوى : يجاب فى المريضة دون الطفلة .

قوله : (بوطاء) .

أى : ولو فى الدبر فى الأصح لا بالمباشرة فيما دون الفرج فى

الأصح .

قوله : (كحائض) .

كذا فى الإحرام ونهار رمضان .

قوله : (وبموت أحدهما) .

لَا بِخُلُوةٍ فِي الْجَدِيدِ.

فصل

..... نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ

أى : من غير قتل . أما المقتولة فقد سبق حكمها قبل «كتاب الصداق» .

قوله : (لا بخلوة في الجديد) فى أثرها على القديم وجهان :

أحدهما : تصديقها إذا ادعت الوطء .

وأصحهما : يتقرر بمجردا بشرط خلوها مع مانع حسى كجب ورتق وعادى [كوجود] ^(١) ثالث .

وفى الشرعى كالحيض والإحرام ونهار رمضان وجهان جزم المتولى وغيره بالتقرير . ونقل الغزالي مقابله عن المحققين .

والأصح على القديم وجوب العدة وثبوت الرجعة . ولو استدخلت ماء لم يتقرر فى الأصح .

وفى «الشامل» إن جهلت فوجهان وجه المنع كما لو لم تحمل .

فصل: هو معقود للصداق الفاسد ولفساده أسباب عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط وتفريط الولى والمخالفة والجديد الصحيح أن النكاح لا يفسد بفساده وليس هو ركناً فيه .

قوله : (نكحها بخمر أو حر) .

(١) فى م : لوجود .

أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيَمَتُهُ ، أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ

ومثله الخنزير والميثة وخص بعضهم القولين بالحر . وقطع في الثاني بمهر المثل لعدم القيمة . وتقديرها بتغيير الصفة والخلو بعيد فتصير كذكر مجهول فيجب مهر المثل بخلاف الرق المقدر في الحر .
فإنه شيء حكى .

ولم يصحح في «الروضة» و«الشرحين» واحدة من الطريقتين .
لكن المجزوم في «المحرر»^(١) و«المنهاج» طرد القولين .
ثم قال جماعة القولان إذا قال : أصدقتك هذا العصير أو العبد أو الشاة أو الزكاة جاهلاً أو عالماً . أو قال : أصدقتك هذا .
أما إذا قال : هذا الخمر أو الحر أو الخنزير أو الميثة فالعبارة فاسدة فيجب مهر المثل قطعاً .
وهذه الطريقة هي الصحيحة على ما ذكر في «الروضة» في الخلع وقيل : القولان مطلقاً .

قوله : (أو مغصوب) .

هو وإن كان مالاً في نفسه لكنه ألحق بما نحن فيه لعدم ملك الزوج له وعجزه عن نقله إلى غيره وحيث وجب مهر المثل لفساد التسمية استقر بالموت أو الدخول ويسطر بالطلاق قبل الدخول قاله في «التنبيه»^(٢) .

قوله : (وفي قول قيمته) .

(٢) انظر : «التنبيه» (ص/١٦٧) .

(١) المحرر (ص٣١١) .

بَطْلَ فِيهِ ، وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأُظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ ، فَإِنْ فَسَخْتَ فَمَهْرٌ مِثْلُ ،
وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُمَا .

وَأِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بِحَسَبِ
قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : تَقْنَعُ بِهِ .

لو قال : بدله لكان أحسن فإن الخمر تقدر عَصِيرًا ويجب مثله .
وتقدم فى نكاح المشرك وجه أنها تقدر خلاً ولم يذكروا التقدير بالعصير
هناك .

قال الرافعى : الوجه التسوية . وتقدم وجه باعتبار قيمتها عند من يراه
فلا يبعد مجيئه هنا . بل ينبغى ترجيحه كما سبق . ويقدر الخنزير بعنزة .
وقيل : شاة .

واختار الشيخ وجوب قيمته عند من يراه والميتة مزكاة .

قوله : (فَإِنْ فَسَخْتَ فَمَهْرٌ مِثْلُ) .

وفى قول : قيمتها كذلك يجىء هذا فى القولان إذا قلنا بمقابل الأظهر
وهو عدم الصحة [ق/ ٧٢م] فى المملوك أيضاً .

قوله : (بِحَسَبِ قِيمَتِهَا) .

فيه قول آخر مفرع أيضاً على الإجارة بالقسط أن لها مع المملوك قيمة
المغضوب وهو القول المتقدم فى أول الفصل المعبر عنه بقوله : « وفى قول
قيمته » .

وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ ، وَكَذَا
الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلٍ .

قوله : (وبعتك ثوبها) .

أى : وكان ولى مالها أو وكيلأ .

قوله : (صح النكاح) .

أى : على المذهب أنه لا يفسد بفساد الصداق .

وأما إذا قلنا بمقابله بطل أيضاً .

قوله : (فى الأظهر) هما القولان فى الجمع بين مختلفى الحكم .

وهذه مكررة . تقدمت فى البيع والمستفاد هنا تصويرها .

قوله : (ويوزع) .

أى : فإذا كان مهر المثل ألفاً وقيمة الثوب خمسمائة قبلنا العبد صداق

وثلثه ثمن الثوب .

وعبرَ فى « المحرر » ^(١) : بأنه مبيع . وفيه يجوز .

فإن طلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الصداق وهو ثلث العبد وإن

فرضت رده . أو فسخ رجع إليه جميع الصداق وهو ثلثا العبد .

ومن صورها زوجتك أمتى وبعتك ثوبى بكذا .

ومنها أيضاً زوجنى ابنتك بألف على أن ترد على من مالها كذا .

وَكَلَوْ نَكَحَ بَأْنَفَ عَلَى أَنَّ لَأَيِّهَا أَوْ عَلَى أَنَّ يُعْطِيهِ أَلْفًا فَلَمْذَهَبُ فَسَادُ
الْصَّدَاقِ ، وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمُثَلِّ .
وَكَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَلَا أَظْهَرُ صِحَّةَ
النِّكَاحِ لَا الْمَهْرِ .

فلو قال : زوجتك بنتي وملكتك هذه الدراهم من مالها بهذه الدراهم ،
بطلا لأنه من قاعدة مد عوجة . فإن كان من أحد الطرفين ذهب فهو جمع
بين بيع وصرف .

قوله : (على أن لأبيها أو على أن يعطيه ألفاً) .

النص في الأول فساد الصداق ، وفي [الثانية] ^(١) صحته وفيها طرق
[أصحها] ^(٢) فساد الصداق فيهما ووجوب مهر المثل .

والثانية : قولان فيهما . وعلى الصحة فالمهر فيهما ألفان .

والثالثة : تقرير النصين .

وقيل : إن شرطه الزوج فسد أو هي فلا .

هذا إذا قرئ يعطيه بالياء آخر الحروف . فإن قرئ بالتاء ثالثة الحروف
فهو وعد منها لابنها .

قوله : (لا المهر) .

أى : الأظهر أنه لا يصح فيجب مهر المثل . وعلى مقابله يثبت فيه

(١) فى م : التنبيه .

(٢) فى م : أصحهما .

وَسَائِرُ الشَّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَغَا،
وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ .

وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخَلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ
لَا نَفَقَةَ لَهَا ، صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ ، وَإِنْ أَخْلَ

الخيار في الأصح .

قوله : (إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ) .

مثله في «المحرر»^(١) كشرط القسم والنفقة .

قوله : (لَغَى) .

أى : لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق لا أنه باطل بل مؤكد لمقتضى
العقد كما قال ابن الرفعة .

وقال : إنه يستثنى من ذلك شرط الصلاة لوقتها في الإجارة
[المقدرة]^(٢) .

ففي الصحة خلاف لا يأتي هنا لأنه [ثم منافع]^(٣) لمقتضى العقد وهو
الإيصال . وللشيخ معه فيه بحث .

قوله : (صَحَّ النِّكَاحُ) .

وقيل : يبطل بناء على البطلان بفساد الصداق .

قوله : (وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ) .

(٢) في م : المتعذرة .

(١) المحرر (ص ٣١١) .

(٣) في أ : لم يناف .

كَأَنَّ لَا يَطَأُ

أى : فيجب مهر المثل سواء ساواه المسمى أو زاد عليه أو نقص عنه .
وقال ابن خيران : إن زاد المسمى والشرط لها كأن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلق أو لتخرج متى شئت أو نقص .
والشرط عليها كترك النفقة والقسم وجب المسمى كذا حكى الرافعى .
هذا الوجه وعكسه فى «الروضة» وهو وهم لا يساعد عليه المعنى .
قوله : (كأن لا يطاء) .

كذا جزم به فى « المحرر »^(١) إن شرط ترك الوطاء يبطل النكاح .
وقال فى « الشرح الصغير » : أنه الأشبه .
وفى قول أو وجه لا يبطل . ثم قال : وقيل : لا خلاف فى المسألة .
ولكن إن شرطته هى بطل أو هو صح .
وصح فى « الشرح الكبير » وتبعه فى «الروضة» و«تصحیح التنبيه»
هذا التفصيل .

قال فى « الروضة »^(٢) قيل قولان . والمذهب أنهما على حالين :
فالبطلان إذا شرطت الزوجة لا يطاء . والصحة إذا شرطه الزوج لأنه حقه
فله تركه والتمكين عليها .

وعبارة « التنبيه »^(٣) : وقيل : إن شرط تركه أهل الزوجة بطل

(٢) انظر : « الروضة » (١٢٧/٧) .

(١) المحرر (ص ٣١١) .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص ١٦٧) .

.....

العقد . والمراد بأهلها وليها العاقد .

فإن الشرط إنما يؤثر إذا وجد في صلب العقد . من العاقد . فلذلك عدل الشيخ عن الزوجة إلى وليها العاقد .

ثم قال الرافعي : ولك أن تقول إذا شرط أحدهما شرطاً فإن لم يساعده صاحبه لم يتم العقد . وإن ساعده فالزوج بالمساعدة تارك لحقه . فهلا كانت مساعدته كشرطه . وهى بالمساعدة مانعة حقه . فهلا كانت مساعدتها كشرطها .

قال الشيخ : وهذا ضعيف لأن الاشتراط إلزام والمساعدة التزام . والشرط على الملتزم للملزوم ولا ينعكس .

قلت : هذا إن ظهر فيما إذا شرطت هى فلا يظهر فيما إذا شرط هو [ق/٢١٨] لأن شرطه [التزام] ^(١) لا إلزام .

فإذا شرطت وساعدها فليؤثر فى عدم البطلان فإن المؤثر فيه من طرقة التزام ترك حقه . وحاصله أن الشارط إنما يكون ملزماً إذا كان الحق له . أما إذا كان عليه فهو ملتزم ، وكذا المساعد إنما يكون ملتزماً إذا كان الحق عليه .

أما إذا كان له فهو ملزم .

فرع :

(١) فى أ : إلزام .

أَوْ يُطْلَقَ بَطْلَ النِّكَاحِ .

وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ فَلَاظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ ، وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٌ ، وَلَوْ نَكَحَ

عن « فتاوى البغوى » الميؤوس من احتمالها الجماع لو شرط فى العقد أن لا يطأها لم يبطل العقد لأنه من قضيته .

وكذا لو لم تحتمله الآن فشرط أن لا يطأ إلى الاحتمال .

قوله : (أو يطلق) .

تقدمت هذه عند الكلام فى التحليل وتقدم فيها قولان إلا أن يحمل هذه على شرط [التطليق] ^(١) من غير وطء فيصير كشرط عدم الوطء وفيه بعد .

فإن الرافعى قال : وإن شرط أن يطلقها أو أن لا يطأها فقد مر حكمها فى التحليل . والذى مر هو شرط التطليق إذا وطئها .

والذى [يظهر] ^(٢) أنه لا فرق بينهما .

قوله : (ولو نكح نسوة بمهر) .

يتصور عند اتحاد الوطء كبنات نفسه أو إخوته أو أعمامه أو معتقاته وعند تعدده إذا وكلوا .

قوله : (فالأظهر) هى الطريقة الصحيحة .

والثانية : القطع به . ويستثنى من الخلاف ما لو زوج أمته بعبد بمهر

(١) فى ب : التعليق .

(٢) بياض فى ب .

.....

واحد . فإنه يصح الصداق جزماً لاتحاد المستحق . والنكاح صحيح قطعاً .

يؤخذ ذلك من قوله : ولكل مهر مثل .

وقيل : يوزع المسمى على مهر أمثالهن وهو ضعيف .

وإذا قلنا بصحة المهر وزع على مهر أمثالهن .

وقيل : على عددهن وهو ضعيف .

[وتجرى الطريقتان] ^(١) في خلع نسوة بعوض . و[تقع] ^(٢) البينة قطعاً .

ولو كانت عبيداً بعوض واحد فالنص الصحة .

ولو اشترى عبيداً لملاك فكل عبد بثمن واحد صفقة .

فالنص البطلان . فالأصح طرد القولين فيهما .

وقيل بتقرير النص . والفرق أن البيع معاوضة محضة وفساد العوض يلغيه بالكلية .

وفى الكتابة شائبة [التعليق . ففساد] ^(٣) العوض لا يلغيه بالكلية بل إذا أدى المسمى عتق بالصفة .

(١) فى ب : ويجرى الطريقتان .

(٢) فى ب : ويقطع .

(٣) فى ب : تعليق بفساد .

لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً ، أَوْ رَشِيدَةً بَكْرًا بِلَا إِذْنٍ ،
بِدُونِهِ فَسَدَ الْمُسَمَّى ، وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ .
وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةَ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عَقَدَ بِهِ ،

وأيضاً العبيد فى الكتابة لو اءد فقبوله صادر عن رأيه فصار كبائعهم
لواءد . وقد تقدمت مسألة البيع فى البيع عن « التنبيه » . ومسألة الكتابة
ستأتى فى بابها .

قوله : (لطفل) : كذا المءنون . وهذا إذا كان من مال الابن .
فلو كان من مال الأب فيه اءتمالان للإمام أورد الغزالى والبغوى
الصحة ورجح المولى وغيره مقابله كما لو أصدق عنه أمة .
قوله : (أو بنتا) .

ضبطها المصنف بخطه بالباء الموحدة ثم النون ثم التاء المثناة من فوق .
وعبارة « المءرر » ^(١) : ابنته الصغيرة أو المءنونة .
فعبء عنه فى « الكتاب » بقوله : « لا رشيدة » . وهو يشمل البالغة
العاقلة غير الرشيدة ، فإن إءنها بدون مهر المثل غير مءتبر .
قوله : (بمهر مثل) .

فىما إذا أصدقها عىناً وجه أنه تصح التسمية فى قدر مهر المثل .
قوله : (فالمذهب وجوب ما عقد به) .

وَلَوْ قَالَتْ لَوَلِيَّهَا زَوْجِنِي بِأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطْلَ النِّكَاحِ ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ
عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطْلَ ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ .
قُلْتُ : الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أى : فإذا عقد سرّاً بألف ثم ذكروا العين علانية تحملاً مع بقاء العقد
الأول وجب ألف .

وعليه حمل نص السر . وإن تواعدوا على [ق/٢٩٦ب] العين سرّاً
ولم يعقدوا ثم عقدوه علانية بألف وجب ألف وعليه حمل نص العلانية .
وقيل : قولان مطلقاً .

وقيل : هما مطلقاً .

وقيل : محلّهما إذا اصطالحوا على التعبير عن الألف بالعين وهما
الخلاف فى أن الاصطلاح الخاص على يقضى على العام .

وقيل : يجب مهر المثل .

قوله : (فنقص عن مهر المثل بطل) .

قال فى « المحرر » : إنه أظهر .

قوله : (وفى قول يصح بمهر مثل) .

صححه فى أصل « الروضة » من كلام الرافعى . والرافعى قال فيه

قولان كما سبق يعنى فى مسألة صحح فيها الصحة .

قوله : (قلت : الأظهر صحة النكاح فى الصورتين) لم يصحح فى

فصل

قَالَتْ رَشِيدَةٌ :

«الروضة» في الأول شيئاً بل ذكر من «زوائده» : أن البطلان طريق الخراسانيين والصحة طريق العراقيين .

وبقى من الأسباب الدور وهو أن تؤدي صحته إلى فساد وهو أن يتزوج العبد حرة على أن تكون رقبته صداقاً لها لأنه لو صح تملكه وإذا ملكه انفسخ النكاح فيبطل الصداق ولا يصح النكاح أيضاً كما صرح به في «التنبية» لأنه قارنه ما يضاده . وفي صحته احتمال للإمام والغزالي .

وجزم به في « الشامل » في آخر باب الشغار . فلو نكح العبد أمة كذلك صح [ق/٧٣م] لأن المهر لسيدها . ولو أصدق عن ابنه الصغير أمة لم يصح الصداق لأنها تدخل في ملك الابن أولاً فتعتق فيمتنع انتقالها للمرأة والنكاح صحيح وفيما لها القولان .

فصل :

[قوله] ^(١) : (التفويض قسماً) .

أحدهما : تفويض مهر وهو أن يقول لوليها : زوجني بما شئت أنت أو بما شاء الخاطب أو فلان .

فإن زوجها بما عين المذكور صح به وإن كان دون مهر المثل .

وإن زوجها على ما ذكرت من الإبهام فإن لم يعلم سنه صح بمهر

(١) سقط من أ .

زَوْجِنِي بِلَا مَهْرٍ فَزَوَّجَ : وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ ، وَكَذَا
لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَةٍ : زَوَّجْتُهَا بِلَا مَهْرٍ .

المثل . وإن عرفت صح بالمسمى .

وقيل : بمهر المثل .

والثاني : تفويض بضع وهو المعقود له هذا الفصل وهو إخلاء النكاح
عن المهر .

قوله : (زوجني بلا مهر) .

فلو قالت : زوجني وسكتت عن ذكر المهر بنفى أو إثبات فليس
تفويضاً على الصحيح .

قوله : (فزوج و [نفى] ^(١) المهر أو سكت) .

أما إذا سمى لها قدر مهر المثل من نقد البلد صح بالمسمى .

قوله : (فهو تفويض صحيح) .

هذا ظاهر إذا سميناها مفوضة بفتح الواو .

أى فوض الولي أمرها . أى أهمله .

أما إذا قيل مفوضة بكسر الواو فهو حاصل بقولها قبل أن يزوجه
كذلك .

قوله : (وكذا لو قال سيد الأمة : زوجتكها بلا مهر) كذا أيضاً لو

(١) فى ب : بقى .

وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيزُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ .

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيزٌ صَحِيحٌ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ،
فَإِنْ وَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٌ ، وَيُعْتَبَرُ

قال : زوجتكها وسكت .

قوله : (غير رشيدة) .

وهى السفهية والصبية المميزة .

فإذا أذنت السفهية كذلك استفاد الولي به الإذن فى العقد ولغى
التفويض .

قوله : ([فالأظهر] ^(١) أنه لا يجب شىء بنفس العقد) .

قد علمت أن محله ما ذكره من بقية المهر أو سكوتها ونقصه عن مهر
المثل .

أما لو سمي قدره صح به ووجب بالعقد . ومقابل الأظهر أنه يجب به
مهر المثل وقطع به بعضهم حكاهما الرافعى وأسقطها من «الروضة» .

وتحريره أن العقد على الأظهر يجب لوجوب أحد أمرين : المهر أو ما
يتراضيان به وذلك الواجب يتعين [لتراضيهما] ^(٢) أو بالوطء أو بالموت .

وهل مقابلة العقد وحده يوجب مهر المثل عيناً ؟

قوله : (فإن وطئ فمهر مثل) .

(١) فى أ : فى الأظهر .

(٢) فى ب : بتراضيهما .

بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ ،

فيه وجه مخرج على أنه لا شيء ومحلله على ضعفه إذا حددت الإذن في الوطاء وصرحت بنفي المهر . ورأى الإمام في بعض المجاميع طرده مطلقاً .

قال : وهو القياس .

قوله : (بحال العقد في الأصح) .

كذا صحح في « المحرر » و « الشرح الصغير » وقال في « الروضة »^(١) :
« هل تعتبر حالة الوطاء أم يجب أكبر مهر من يوم العقد إلى الوطاء ؟
وجهان أو قولان .

أظهرهما الثاني .

وعبارة « الشرح الكبير » : أصحهما على ما ذكر الرويانى . وهو الذى أورده ابن الصباغ بحالة العقد .

ثم قال الرافعى : وقضيته إيجاب مهر ذلك اليوم سواء كان أقل أو أكثر .

لكن ذكر المعتبرون أنه إن كان أكثر وجب أو أقل لم يقتصر عليه كإتلاف المقبوض شراء فاسد .

فالعبرة المطابقة للعرض وجوب أكثر مهر من العقد إلى الوطاء أو أكثر مهر من يوم العقد ويوم الوطاء وذكر الحناطى نحوه .

(١) انظر : « الروضة » (٧ / ٢٨١) .

وَلَهَا قَبْلَ الْوِطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا ، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ ،

واستنبط الإمام من الخلاف مسألتين :

إحدهما : أنا [نتبين] ^(١) بالوطء [وجوبه بالعقد أى الأمر موقوف إن ارتفع النكاح ولم يجز وطاء بان عدم الوجوب وإن جرى بان] ^(٢) وجوبه بالعقد .

والثانى : أن يقطع بخلو العقد عنه ويجعل الخلاف فى اعتبار أى حال كالخلاف فى الجنين الرقيق هل يعتبر فيه عشر قيمة الأم حال الجنائية أو الانفصال .

قوله : (ولها قبل الوطاء مطالبة الزوج بأن يفرض لها) .

أى : إذا قلنا : لا يجب بالعقد . أو قلنا : يجب به ولا ينظر بالطلاق قبل الوطاء كما هو الأصح .

فإن قلنا ينظر به فلا يطالب بالفرض بل بالمهر نفسه .

واستشكل الإمام طلبها الفرض و[يحل] ^(٣) على الطريق إليه . ونقل أنها لو طلبت من المهر شيئاً وإن قل لم تعطه . وإنما لها طلب الفرض فحسب قال : وهو مشكل مناقض لقول الوجوب بالعقد .

فالوجه أن لها [طلبها] ^(٤) المهر لثبوته والفرض للتقرير .

(١) فى أ : نتيقن .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : يحيل .

(٤) فى ب : طلبهما .

وَكَذًا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ .

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ ، لَا عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيَجُوزُ فَرَضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَفَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ .

قوله : (وكذا التسليم المفروض في الأصح) .

وكذا صححه في « الروضة » من زوائده تبعاً « للمحرر »^(١) والذي في « الشرح » أن الروياني قال : إنه ظاهر المذهب . وهو الجواب في « التهذيب » .

ونقل الإمام عن الأصحاب مقابله . والذي أورده الغزالي لأنها سامحت بأصل المهر فكيف يليق بها المضايقة بالتقدم .

قوله : (ويشترط رضاها) فيما علق عن الإمام يكفي طلبها و[استغنائه]^(٢) .

قال الرافعي : أى إذا طلبت عيناً أو مقدراً وإلا فلا .

وفى « النهاية » إن لم تطلب ففرض لها أقل من مهر المثل لم يثبت أو مهر احتمل أن يثبت ويظهر أن لا [يطلب]^(٣) ما لم يطلب [وطلبها]^(٤) كالقبول .

قوله : (إن كان من جنسه) .

(٢) فى ب ، م : اسعافه .

(١) المحرر (ص ٣١٢) .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : يطلبها .

وَلَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْفَرَضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ حَالًا .
 قُلْتُ : وَيَفْرَضُ مَهْرٌ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ

احتراز من عرض تزيد قيمته عليه فيصح جزماً لعدم تحقق الزيادة فإن
 السعر قد ينخفض .

قوله : (حالاً) .

أى : وإن جوز بالتراضى يفرضهما المؤجل أو رضيت هى بذلك .
 قوله : (قلت : ويفرض مهر المثل) تغتفر الزيادة أو البعض اليسير
 الواقع فى الاجتهاد .

وإذا فرض لم يتوقف لزومه إلى رضاها . قاله أبو الفرج لأنه حكم .
 قوله : (فرض أجنبى) .

أى وإن رضيت لأنه يعتبر لما يقتضيه العقد ويصرف فيه . فلا يليق بغير
 [المتعاقدين] (١) .

قوله : (من ماله) احتراز من الوكيل [ق/٢١٩أ] أو الولى .
 وعلى مقابل الأصح وطالب الأجنبى بما فرض وتسقط مطالبة الزوج .
 وينبغى [ق/٢٩٧ب] أن يشترط رضاها كفرض الزوج بل أولى .
 قوله : (والفرض الصحيح) .

(١) فى ب : العاقدين .

كَمُسَمًّى فَيَتَشَطَّرُ بِطَّلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٍ فَلَا تَشْطِيرَ ، وَإِنْ
مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ .
قُلْتُ : الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أما الفاسد كالخمر فلا يؤثر في تشطر إذا طلق قبل الوطء بخلاف
الفاسد المسمى في العقد حيث يجب مهر المثل و[يتشطر]^(١) قبل الوطء .
قوله : (فلا شطر) .

أى : إذا بالأظهر أنه لا مهر لها بالعقد لكن لها المتعة أما إذا قلنا لها
مهر المثل بالعقد فقليل : ينشطر .
والصحيح يسقط إلى المتعة . واستثنوا صورة التفويض على هذا عن
التشطير .

قوله : (قبلهما) .

أى : قبل الفرض . والوطء أصل الخلاف أنه رَبَّهَا قضى فى بروع بنت
واشق وقد نكحت بلا مهر فمات زوجها بمهر نسائها وبالميراث وفى المسألة
طرق :

أحدها : إن صح الحديث وجب المهر وإلا فقولان .

والثانى : إن صح فقولان وإلا لم يجب .

والثالث : إن صح وجب وإلا فلا .

(١) فى أ : ينتظر .

فصل

مَهْرُ الْمَثَلِ : مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا ، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لَأَبٍ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ، ثُمَّ عَمَّاتُ كَذَلِكَ ،

وقيل : « قولاً مطلقاً » . وهو الأصح ولم يرجح في «الشرح الكبير» شيئاً . بل قال : رجح العراقيون والإمام والبعثي والرويانى عدم الوجوب وهو الأرجح فى « المحرر»^(١) والأظهر عند الأكثرين فى «الشرح الصغير» .
ورجح صاحب « التقريب » والمتولى الوجوب وصححه النووى فى تصحيح « التنبيه » وفى « المنهاج » .

وقال فى «الروضة» : قلت وهو الراجح والحديث صحيح .
قال الترمذى : حسن صحيح . فلا وجه للقول الآخر معه .
وقال الشيخ : الأول هو المشهور فى المذهب والثانى هو الحق وقيل :
إن الشافعى رجع إليه .

وإذا وجب مهر مثل باعتبار يوم العقد أو الموت أو أكثرهما فيه أوجه .

فصل:

قوله : (ثم بنات أخ ثم عمات كذلك) .

أى : لأبوين ثم لأب وفى «المحرر» ثم بنات الإخوة كذلك ثم العمات

(١) المحرر (ص ٣١٣) .

فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصْبَةِ ، أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ ، أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ ، فَأَرْحَامُ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ .

أى كذلك فعكس فى «المنهاج» ليعود كذلك إليهما وهو أحسن .

ولم يذكرنا بنات العم كذلك أى لأبوين ثم لأب ولا بد منه وهكذا بنات أولاد العم .

قوله : (فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصْبَاتِ) .

أى : لم يؤخذن البتة . أما لو كن ميتات اعتبرن بعد موتهن .
وقال ابن داود : قال أصحابنا : « تعتبر نساء العصبية إلا بنت الابن .
وفى أم الأب وجهان » .

وفى « الحاوى » و « البحر » وجه أن الشقيقة تساوى الأخت للأب .

قوله : (كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ وَكَذَلِكَ الْأُمُّ) .

أى : وتقدم القربى من الجهات ومن الجهة الواحدة .

قال فى « الحاوى » و « البحر » : تقدم الأم ثم الأخت للأم ثم الجدات . وهل تقدم أم الأم أم الأب أم يستويان ؟
وجوه . ثم الخالة ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوال .

فرع :

لو لم يكن من القرائب إلا واحدة أو [اثنان] ^(١) توقف ابن الرفعة فى

(١) فى م : بتان .

وَيُعْتَبَرُ سِنٌ ، وَعَقْلٌ ، وَيَسَارٌ ، وَبَكَارَةٌ ، وَثِيُوبَةٌ ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ ، فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلِ أَوْ نَقْضٍ ؛

اعتبارها . فإن كن ثلاثاً اعتبرن .

قوله : (ويعتبر) .

أى : مع ذلك سن وعقل ويسار . فى اليسار وجه وفيما علق [الإمام] ^(١) [ق/ ٧٤م] تسوية البكر بالثيب إذا استويا فى شرف النسب .

وأسقطه من « الروضة » وصرح به فى « الشرح الصغير » وجهاً .

قوله : (وما [اختلف] ^(٢) به غرض) .

أى : كعلم وأدب وفصاحة وصراحة وهى شريفة الأبوين وجمال وعفة . ومما يعتبر أيضاً البلد .

فإن كان عصبتها ببلدين هى فى إحداهما اعتبر بمن فى بلدها فإن كان كلهن بغير بلدها اعتبر بهن لا بأجنبيات بلدها كذا فى « الروضة » و« الشرحين » تبعاً « للتهذيب » وغيره .

وقال الماوردى وابن الصباغ : إنما تعتبر العصابة إذا كن ببلدها وإلا لم يعتبرن لأنه قيمة متلف فيعتبر محل الإتلاف . واستشكله مجلى بأن البلد مؤخر عن القرابة .

وعبارة « التتمة » إذا لم يكن فى عصباتها امرأة اعتبر بنساء بلدها .

(١) فى ب ، م : عن الإمام .

(٢) فى ب : أختلف .

زَيْدٌ أَوْ نُقْصَ لَأَتَّقُ بِالْحَالِ ، وَلَوْ سَامَحْتُ وَاحِدَةً لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا ، وَلَوْ
خَفَضْنَا لِلْعَشِيرَةِ فَقَطُ اعْتَبِرَ .

فإن كان غريبة فيه اعتبرت بغريبة مثلها .

وإن كان معتقة [اعتبرت] ^(١) بمعتقة بمثل مواليها فى الدرجة .

قوله : (زيد أو نقص لائق بالحال) .

قال فى « التتمة » : ويرجع فيه إلى رأى الحاكم .

قوله : (لم تجب موافقتها) .

قال الرافعى : إلا أن يكون لنقص دخل النسب وفترت الرغبات .

قوله : (للعشيرة فقط) .

وكذا للشريف .

قوله : (اعتبر) فيه وجه .

وقيل : [الواجب] ^(٢) بالعقد يجوز أن يختلف دون الواجب

بالإختلاف كوطء الشبهة ونحوه .

واستحسنه فى « البحر » وجعله فى « الحلية » القياس القوى والإختيار .

وفى « الحاوى » لو سامحن غير العشيرة دون العشيرة ويكون ذلك فى

القبيلة الدينئة أو الشباب دون الشيوخ اعتبر .

فرع :

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : الواجد .

وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرٌ مِثْلُ يَوْمِ الْوَطْءِ ،

مهر المثل إنما يجب حالاً من نقد البلد . فإن رضيت بالتأجيل فإن كن نكحن بالعرض قوم ووجبت قيمته من نقد البلد .

وفى «البيان» عن الضميرى : إن [اعتدن به] ^(١) قصنى لها به . انتهى .

وإن كن نكحن بمؤجل كله أو بعضه لم يؤجله الحاكم بل ينقص ما يليق بالأجل .

قال الماوردى : إلا إذا وجب لها مهر المثل فلم يطلبه حتى [مضى] ^(٢) [قدر أجلهن . فيجب] ^(٣) قدر مؤجلهن حالاً . واستشكله بعضهم بأن الاعتبار فى المهر بحال وجوبه فى الوطء الخلى عن عقد وهو أوجه حالاً . فلا يؤثر فيه مضى الزمن . وفى «الإبانة» : وفى ^(٤) البحر لو تراضيا على التأجيل فى مهر المثل ففى لزوم الأجل وجهان . صحح الرويانى عدمه .

قوله : (وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطء) فى العبارة إجحاف .

أى : الواجب فى وطء نكاح فاسد مهر مثل فى يوم الوطء .

(١) فى أ : اعتدنه .

(٢) فى ب : قضى .

(٣) سقط من ب .

(٤) شقظ من ب .

فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الْأَحْوَالِ .

قُلْتُ : وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ الْمَهْرُ ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءٌ مَغْصُوبَةً أَوْ مُكْرَهَةً عَلَى زِنًا تَكَرَّرَ

وعبار « المحرر » : والوطء فى النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء . أى بخلاف المفوضة صحيح وهو هنا فاسد فلا حرمة لوقته .

قوله : (فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ) .

أى : فقط لإتحاد الشبهة .

قوله : (قلت إلى آخر الفصل) .

موافق لما فى شرح الرافعى .

قوله : (ولو تكرر وطء شبهة واحدة فمهر) .

أى : فقط .

وعن القاضى حسين : وفيما إذا وطئ جارية ابنه مراراً فى مجالس أنه يتعدد المهر .

فإن اتحد المجلس فوجهان فيه وفى الأمة المشتركة والمكاتبه وجهان بخلاف النكاح الفاسد .

قوله : (فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا) بأن وطئ بشبهة ثم زالت ثم وطئ بشبهة أخرى .

ومنه أن يطأ بنكاح فاسد ويفوق بينهما ثم يطأ بشبهة أخرى أو نكاح

المَهْرُ ، وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ ، وَقِيلَ : مُهُوزٌ ، وَقِيلَ : إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ ، وَإِلَّا فَمُهُورٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهَا بِعَيْيَهَا

آخر فاسد .

قوله : ([مكرر] ^(١) المهر) .

لأن الوجوب هنا بالإتلاف .

فرع :

يجب مهر المثل في الدخول بالمفوضة ولن فوضت دون إذنها أو لو كانت محجورة وصححنا [ق/٢٩٨ب] العقد والمفوضة المهر .

وإذا سمى مجهولاً أو شرطاً فيه شرطاً فاسداً أو في نكاح الغرور . وفيما إذا شرط أنه هروى فاختلف . وكذا إذا فسدت التسمية كأن سمى حرّاً أو مغصوباً أو خمرّاً أو مات عن المفوضة أو تزوج نسوة بصدّاق في الأصح .

ويجب في غير النكاح في مواضع تذكر مفرقة .

فصل :

قوله : (منها) .

(١) في ب : تكرر .

تُسْقَطُ الْمَهْرُ ، وَمَا لَا كَطَّلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا

أى : بأن أسلمت أو ارتدت أو فسخت النكاح أو بعيه أو بعثتها أو ارتضعت ضرثها الصغيرة .

قوله : (يسقط المهر) .

قد تقدم شىء منه فى باب الخيار ونكاح المشرى وأعاده هنا [توطئة]^(١) لما بعده .

قوله : (كطلاق) .

أى : بأن وجه كان فيندرج فيه الخلع وتطليقها نفسها بتفوضه . وإذا علقه على دخولها فدخلت أو طلقها بعد مدة الإيلاء يطلبها .

قوله : (ومالا) .

أى : ما ليس منها سواء كانت منه أو من جهة أجنبى كالرضاع ووطء الشبهة الاثنى .

قوله : (ولعانه) .

فيه وجه أنه يسقط الكل .

قوله : (وإرضاع أمه) .

وكذا ابنته إذا أرضعت أم الزوج الزوجة الصغيرة .

قوله : (أو أمها) .

(١) فى ب ، م بوطته .

يُشْطَرُّهُ ، ثُمَّ قِيلَ : مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ ،

أى : أم الزوجة وكذا بنتها إذا أرضعت الزوج الصغير ومثله إذا وطئها أبوه أو ابنه بشبهة .

وقوله : ([سواء] ^(١) الحرة) .

ووجهها يسقط الجمع فى الأصح . وشراؤه [زوجة] ^(٢) بشرط فى الأصح .

وقد صرح فى المسألتين فى « التنبيه » لكنه رجح فى الثانية سقوط الجميع .

وقيل : إن استدعاه الزوج [تشطر] ^(٣) أو السيد سقط .

قوله : (يشطره) .

أى : الصداق الواجب مسمى صحيحاً كان فى العقد أو مفروضاً بعده أو فاسداً لوجب مهر المثل .

قوله : (له خيار الرجوع) .

أى : فى النصف إن شاء [تملكه] ^(٤) وإن شاء تركه كالشفيع .

(١) فى ب : شراء .

(٢) فى ب : زوجته .

(٣) فى ب : بشرط .

(٤) فى ب : ملكه .

وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَلَهُ ، وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ
فَنَصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ .

وقيل : لا بد من قضاء القاضى .

قوله : (والصحيح) .

قطع به الجمهور .

قوله : (فله) .

أى : تفريعاً على الصحيح . أما على الأول فلها والضمير فى زاد
للنصف فزيادة نصفه له أو [بعده للكل] ^(١) ونصف زيادته له لم لو كانت
الزيادة متصلة ففى وجه لا يرجع إلا برضاها .

ولو نقص فعلى الأول إن شاء أخذ نصفه ولا شىء له . وإن شاء أخذ
نصف قيمته [سلمها] ^(٢) .

وعلى الصحيح يضمن الأرض إن تعذر بأن طالبها فامتنت وإلا
فوجهان رجح فى « الشرح الصغير » ضمان الأرض وهو ظاهر النص وقول
العراقيين .

وقال المرازمة ما مقابله وتلفه كنقصه .

فرع :

لو كان ديناً وقبضته وهو باق تعين حقه منه فى الأصح .

قوله : (فنصف بدله من مثل أو قيمة) .

(١) فى ب : بعيدة اكلل .

(٢) فى ب : سليمها .

وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ، فَإِنْ قَنَعَ بِهِ وَإِلَّا فَنَصَفَ قِيَمَتَهُ سَلِيمًا ،

وفى « الحاوى » فى كتاب البيع : أن [المثل] ^(١) لا يضمن [ق/ ٢٢٠] بمثله إلا فى الغصب .

وقال فى باب التحالف : إذا تخالفا والمبيع تالف وهو مثلى فأصح الوجهين أنه يرد القيمة لأنه لم يضمنه وقت العقد بالمثل بل بالعوض بخلاف الغصب . انتهى وهذا المعنى موجود هنا فقياسه ثبوت الخلاف .
قوله : (فإن قنع به) .

أى : بنصفه بلا أرش وللإمام فى الأرش احتمال أقامه الغزالى وجهًا لأنه لو تلف قبل الفرقة ضمنه ومن ضمن الكل ضمن الجزء .
وقواه ابن الرفعة وقال : إن الإمام لم ينفرد به .
وقال الماوردى : إن طلب بدل حقه أجيب وإن طلب العين ناقصة ففى وجوب إجابته وجهان .

هذا وجه ثالث أنه لا يأخذ العين إلا برضاها .

قوله : (وإلا فنصف قيمته) .

كذا فى « الروضة » تبعًا للرافعى وغيره وهو محمول على المتقوم أما المثلى فيجب فيه مثل نصفه .
قوله : (سليمًا) .

(١) فى م : المثلى .

وَلِإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلاَ خِيَارٍ ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ

فى « الاستقصاء » إن شاء أخذ نصفه ناقصاً أو قيمة نصفه مع النقص وهو مقتضى ما فى « المهذب » .

فائدة :

قال فى « الروضة » ^(١) تبعاً للرافعى : حيث امتنع الرجوع فى العين رجع بنصف قيمة الجملة بغير زيادة ولا نقص لا بقيمة النصف ، لأن التشقيص عيب . ووقع فى كلام الغزالى قيمة النصف وهو تساهل . والصواب الأول . وهو عبارة الشافعى والأصحاب انتهى .

والذى فى « النهاية » فى باب عفو المهر : أن الفقهاء تساهلوا فى ذلك أى فى قولهم نصف القيمة .

قال : ومرادهم قيمة النصف وهو أقل من نصف القيمة .

ويجرى أيضاً حيث قيل : له ربع قيمة الكل اصتنهى وقد عبر جماعة بقيمة النصف وحكى عن الإمام وفى « التنبيه » وذكر العبارتين وأيد ابن الرفعة قول الإمام بأن الشريك الموسر إذا أعتق غرم قيمة النصف لا نصف القيمة صرح به فى « المهذب » .

قوله : (وإن تعيبت قبل قبضها) .

أى : سواء قبضه بعد ذلك أو طلقها قبل أن يقبضه .

قوله : (فله نصفه ناقصاً) أو أخذت منه الأرش . تفریعاً على ضمان

(١) انظر : « الروضة » (٧ / ٢٩٥) .

أَرْشَهَا فَلَا صَحَّ أَنْ لَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ ، وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي

اليد .

قال ابن الرفعة : فيشبه أنه كأخذ من أجنبي .

قوله : (له نصف الأرض) .

أى : مع نصف العين .

قوله : (منفصلة) .

أى : كولد ولبن وثمره وكسب إلا ولد الجارية قبل سن التفريق ويرجع إلى نصف القيمة .

[قاله] ^(١) المتولى وابن الصباغ والرويانى وغيرهم وفى «البحر» وجه أنه يجوز [به] ^(٢) التفريق إلا أن تكون مرضعة . وفى قول [تباعان] ^(٣) وله نصف ثمن الأم .

قوله : (وخيار) .

أى : لها الخيار إذا زاد زيادة [ق/٧٥م] متصلة كالسمن والتعليم .

ولا يمنع المتصلة الاستقلال بالرجوع إلا هنا [لأن عود] ^(٤) الملك بالطلاق ابتداء ملك لا على سبيل الفسخ لأن العبد لو أمهر من كسبه ثم

(١) فى أ ، م : قال .

(٢) سقط من أ ، م .

(٣) فى ب ، م : يباعان .

(٤) فى ب : إلا عود .

مُتَّصِلَةٍ ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنَصْفُ قِيَمَةِ بِلَا زِيَادَةٍ ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ .
 وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبِيرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلَّمِ صُنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ ، فَإِنْ
 اتَّفَقَا بِنَصْفِ الْعَيْنِ ، وَإِلَّا فَنَصْفُ قِيَمَةٍ ، وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ ، وَحَرْثُهَا
 زِيَادَةٌ ، وَحَمْلُ أُمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ . وَقِيلَ : الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ ، وَإِطْلَاعُ
 نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ .

عتق عاد الشطر له لا إلى السيد بخلاف غير هذا الباب .

قوله : (فنصف قيمة بلا زيادة) .

أى : وليس له إجبارها على أخذ العين .

قوله : (لزمه القبول) وليس له طلب القيمة . وفى وجه لا يجبر
 للمنة .

قوله : (وحرثها زيادة) .

أى : إذا كانت معدة للزراعة كما صرح به فى « المحرر » وإلا فهو
 نقص محض وإنما أطلقه فى « المنهاج » لقرينة تقدم الزرع فأشعر بأن
 الكلام فى أرض الزراعة .

قوله : (وحمل أمة وبهيمة زيادة ونقص وقيل : « البهيمة زيادة ») كذا
 صحح فى أصل « الروضة » هنا أن الجارية والبهيمة سواء .

وقال فى البيع فى باب خيار النقص الحمل فى الجارية عيب وفى سائر
 الحيوانات ليس بعيب على الصحيح .

قوله : (وإطلاع نخل زيادة متصلة) .

وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمَهَا قَطْفُهُ ، فَإِنْ قُطِفَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبَقِيَ الثَّمَرُ إِلَى جَدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهِمَا ، وَلَوْ رَضِيَ بِهِ فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ وَالْقِيَمَةُ .
وَمَتَّى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْإِخْتِيَارِ ،

أى : فيمنع الرجوع القهرى . فإن سمحت بنصفها ونصف الطلع أجبر على المذهب وقيل وجهان .
قوله : (فإن قطف) .

أى : بادرت به أو [قالت : اقطفه لرجع] ^(١) [ق/٢٩٩ب] ولم يمتد زمن القطف ولم يحدث به نقص فى الشجر بانكسار غصن أو سعف .
قوله : (أجبرت فى الأصح) .

صححه الجمهور منهم العراقيون وقطع به بغوى . ورجح المتولى مقابله . وأشار إلى ترجيحه الإمام [و] ^(٢) الغزالي .
قوله : (ويصير النخل فى يدهما) .

كسائر الأملاك الشائعة .

قوله : (ومتى ثبت إلى آخره) .

أى : إذا أثبتنا الخيار لها بسبب زيادة الصداق أوله لنقصه أولهما

(١) فى ب : قال قطفه ليرجع .

(٢) سقط من أ .

وَمَتَّى رَجَعَ بِقِيَمَةٍ اعْتَبَرَ الْأَقْلُ مِنْ يَوْمِي الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ .

لوجود الأمرين فلا يملك الزوج الشرط قبل أن يختار من له الخيار إن كان الخيار لأحدهما .

وقيل : يوافقهما إن كان لهما .

وإن قلنا : أن الطلاق شرط بنفسه وإلا لبطلت فائدة التخيير والتوافق وليس هذا الخيار على الفور لكن إذا طالب الزوج كلفت اختيار أحدهما على الفور ولا يعين الزوج في الطلب عيناً ولا قيمة بل يطالب بحقه .
قوله : (ومتى رجع بقيمة) .

أى : فى [ق/ ٢٢٠أ] المتقوم لهلاك الصداق أو خروجه عن ملكها أو لزيادته أو نقصه .

كذا جزم هنا فى « المحرر » و« الروضة » والشرحين . وجزم فى «الشرح الكبير » فى كتاب الزكاة عند الكلام فى التعجيل باعتبار قيمة يوم القبض ذكرها استطراداً فقال : « إذا ثبت الرجوع فى المعجل وقد تلف بيد القابض وهو متقوم فعليه القيمة » وفيها وجهان :
أحدهما : قيمة يوم التلف كالعارية .

والثانى : وهو أشبه عند المحاملى قيمة يوم القبض لأن ما زاد عليها زاد فى ملك القابض فلم يضمه كما لو تلف الصداق بيد المرأة ثم ارتدت قبل الدخول أو طلقها فإنه يرجع بقيمة يوم القبض .

وأسقط هذا من « الروضة » و« الشرح الصغير » نعم لو تلف فى يدها

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمٍ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ ، فَلَا أَصَحَّ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ ،

بعد الطلاق وقلنا : أنه مضمون عليها فتعتبر قيمة يوم التلف .

أما المثلث فيرجع فيه بالمثل .

قوله : (قبله) .

أى : قبل التعليم . سواء كان بعد الدخول أو قبله .

قوله : (فالأصح تعذر تعليمه) .

لأنها صارت محرمة عليه فلا يؤمن من خلوة محرمة وتعسر إحضار
محرم معها .

ووجه عدم البعد وهو الذى فى « التتمة » إمكانه من وراء حجاب من
غير خلوة كسماع الحديث ونباه الفورانى على صوتها .

وقد تقدم فى النكاح إباحة النظر للتعليم وتقدم [هناك] ^(١) ما فيه .

وجمع الشيخ بينهما بأن هنا أموراً أخرى اقتضت التعذر منها أنه لو
أصدق تعليم كل القرآن فنصفه . وإن عرف من حيث عدد الحروف
فتختلف سهولة وصعوبة .

وفى « الحاوى » : القرآن هل يتحرى فى كلماته وحروفه التى
[قرأه] ^(٢) السلف عليها أم لا لتشابهه وصعوبة بعضه ؟ وجهان .

فعلى الأول يعلمها النصف دون الثانى . وفيما لها قولان .

(١) فى ب : هنا .

(٢) فى ب : حراه .

وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ .

وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ فَنِصْفُ بَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ زَالًا ، وَعَادَ تَعَلَّقَ

قوله : (ويجب مهر مثل بعد وطء ونصفه قبله) .

أى : قبل الوطء وهذا تفريع على تعذر التعليم وعلى أن الصداق إذا تلف يجب مهر المثل .

فإذا أوجبنا القيمة وجب هنا الأجرة التعليم أو نصفها .

وإن قلنا : إنه لم يتعذر ، فإنه يعلم من وراء حجاب كما تقدم .

فرع :

صرح المتولى بأنه لا كراهة فى إصداق تعليم القرآن ويشترط كونه قدرًا فيه كلفة لا كتتم نظر .

قال فى « الحاوى » : « وأقله قدر أقل سورة وهى الكوثر ثلاث آيات فصاعدًا فىكون فيه إعجاز » .

وفى فتاوى « البغوى » : لو أصدق نصف آية بالحروف صح إن كان عند التنصيف تتم الكلمة ويجوز الوقف وإلا فلا ويجب مهر المثل .

وللمسألة شروط وفروع لا تليق بهذا التعليق .

قوله : (فنصف بدله) .

هو نصف المثل أو نصف القيمة وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع .

بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ .

فإن حق الشفيع كان قبل التصرف بخلاف الزوج واستحقاقه بشفعة أو جناية أو دين بأن كان مرهوناً أو أفلست وحجر عليها قبل الطلاق يقتضى الرجوع إلى نصف بدله أيضاً .

قوله : ([تعلق^(١) بالعين فى الأصح]) .

هو الخلاف فى الزائل العائد . ومقابل الأصح هو التعلق بالبدل .
وتقدم فى الهبة إذا زال ملك الولد ثم عاد أن الأصح عدم رجوع الأب .

والفرق أن حق الأب انقطع بزوال ملك الولد فلم يعد . وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه فى البدل فعاد بالرجوع .

وحاصله أن حق الزوج فى العين والمالية وحق الأب فى العين فقط .
فلو زال بسبب غير لازم كالبيع بشرط الخيار وقلنا : الملك للمشتري ثم فسخ فأولى التعلق بالعين .

ومثله فى الأولوية لو [كاتبه^(٢)] ثم عجز نفسه . ولو وهبته أو رهنته ولم يقبضه فيهما أو أوصت به فله الرجوع فى نصفه فى الأصح .

ولو أصدق صيداً وأحرم ثم ارتدت عاد إليه على الصحيح كالإرث .
وإن طلق عاد إليه شطره فى الأصح .

(١) فى ب : تعليق .

(٢) فى ب : كاتبته .

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَلَا أَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ ، وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ

فإن أوجبنا إرساله فلا يمكن إلا بإرسال كله فَرَجُّوه على ازدحام حق الله وحق آدمي .

إن قدم حق الله وجب الإرسال ويغرم لها النصف وضعف الرافعي التخريج . وللمتولى فى المسألة بحث طويل فليراجع منهما .
قوله : (ولو وهبته له) .

أى : بعد ما قبضته وكان عيناً .

أما لو وهبته قبل قبضه وقلنا بضمان العقد فكهبة المبيع قبل قبضه [للبيع] ^(١) والمذهب بطلانها .

فإن صحت فكهبة المقبوض فيجىء القولان .

وقيل : « لا يرجع قطعاً . ولو كان ديناً وقبضته ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين » .

وقيل : يرجع قطعاً .

قوله : (ثم طلق) .

ومثله لو أزيد فيجرى الخلاف بالنسبة إلى الكل .

قوله : (فالأظهر) مقابله أنه لا شيء له .

قوله : (وعلى هذا) .

النِّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبْعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَفِي قَوْلٍ : النِّصْفُ الْبَاقِي ، فِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبْعِ بَدَلِ كُلِّهِ .

وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَيْسَ لَوْلِيٍّ عَفْوٌ

أى : إذا قلنا هبة الكل لا يمنع الرجوع فهنا أولى .

وفيما له الأقوال التي ذكرها وسمى الأول قول الإشاعة . والثاني قول

الحصر أى تنحصر هبتها فى نصيبها .

أما إذا قلنا : هبة الكل لا تمنع الرجوع فهنا أولى وفيما له الأقوال التي

ذكرها وسمى الأول قول الإشاعة والثاني قول الحصر أى تنحصر هبتها فى

نصيبها .

أما إذا قلنا هبة الكل تمنع الرجوع فأصح الأقوال : لا يرجع بشيء .

والثانى : يرجع بالنصف الباقي .

والثالث : بنصف الباقي .

فحصل فهنا خمسة أقوال .

قوله : (ولو كان دينًا فأبرأته) .

أى : بلفظ الإبراء . فإن كان بلفظ الهبة قبل قبضه فالمذهب كذلك

وقيل كهبة العين أو بعده . فقد تقدم ولو أبرأت عن نصف الدين ففى

«التتمة» إن قيل فى الكل يرجع سقط هنا الباقي وإلا فوجهان :

أحدهما : لا يسقط شيء .

عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ .

فصل

لِمُطَلَّقةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتَعَةٍ

والثاني : يبرأ من نصف الباقي .

قوله : (على الجديد) .

هو مبنى على أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج وفاقاً لأبى حنيفة
أى إلا أن تعفو المرأة فيسلم الكل للزوج أو يعفو الزوج فيسلم الكل لها .

ومقابلته وهو القديم [ق/ ٣٠٠ ب] يصح عفو الولي عنه وهو مبنى على
أن الذى بيده عقده النكاح هو الولي وفاقاً لمالك أى فلكم نصف ما فرضتم
ولهن النصف الآخر إلا أن يعفى لكم عن النصف الآخر إما تعفو المرأة إن
كانت أهلاً للعفو أو وليها إن لم تكن أهلاً . وللقديم بشروط :

أحدها : أن يكون أباً أو جدّاً .

وأن يكون قبل الدخول جزماً فيهما .

وأن تكون بكرّاً عاقلة صغيرة .

وأن يكون بعد الطلاق .

وأن يكون الصداق ديناً فى ذمة الزوج بعد على الصحيح فيهن .

فصل :

قوله : (لمطلقة) .

إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ ، وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الْأَظْهَرِ ، وَفُرْقَةٌ

فلا متعة للمتوفى عنها إجماعاً .

قوله : (إن لم يجب شطر مهر) .

هي المفوضة إذا طلقت قبل الفرض .

أما إذا وجب لها مهر بتسمية في العقد صحيحة كانت أو فاسدة أو [تفرض] ^(١) بعد العقد في المفوضة فلا متعة ويكفيها [شطر] ^(٢) المهر صرح به في [التنبية] ^(٣) وفي « المحرر » فحذفه المصنف اكتفاء بالمفهوم وليس بجيد .

قوله : (وكذا الموطوءة في الأظهر) .

هو الجديد لعموم قوله تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ ﴾ ^(٤) .

ووجه القديم أنها إذا لم تستحقها مع [الشطر] ^(٥) [فمع] ^(٦) الكل أولى .

وأجيب بأن الشطر الذي تأخذه ليس إلا جبراً للابتدال [ق/٧٦م] والكل [يأخذه] ^(٧) هنا للوطء . فالمتعة للابتدال وعن علي إيجابها لكل

(١) في م : يفرض .

(٢) في أ : شرط .

(٣) في م : التمة .

(٤) سورة البقرة الآية (٢٤١) .

(٥) في ب : الشرط .

(٦) في أ : ومنع .

(٧) في أ : فأخذه .

لَا بِسَبِّهَا كَطَّلَاقٍ ،

مطلقة.

قال الشيخ : وهو عندى قوى لظاهر الآيات وجمهور العلماء على الأول إتباعاً لابن عمر . ففى الموطأ عنه : لكل مطلقة متعة إلا التى تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس فحسبها نصف ما فرض لها (١) .

قال البيهقى (٢) : ورويناه عن القاسم ومجاهد والشعبى .

قوله : (لا بسببها) .

أى : كإسلام الزوج أو رده أو لعانه أو وطء أبيه زوجته بشبهة أو أرضعتها أمه أو ابنته . وكذا الخلع على المشهور سواء كان معها أو مع أجنبى .

وكذا لو طلقت نفسها بتفويضه أو على نفعها ففعلت أو طلق الولى بطلبها [وفيهما] (٣) وجه .

أما إذا كانت بسببها كردتها وإسلامها وفسخه بعييها وفسخها بعييه أو بعتقها فلا متعة .

قال فى « التنبيه » (٤) : « وإن كانت أمة فباعها المولى من الزوج

(١) أخرجه مالك (١١٨٨) والشافعى (٧٣٧) وعبد الرزاق (١٢٢٢٤) وابن أبى شيبة (١٤٠/٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٢٦٨) .

قال الألبانى : اسناده صحيح .

(٢) انظر : « السنن الكبرى » (٢٥٧/٧) .

(٣) فى ب : وفيها .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٨) .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ، فَإِنْ تَنَازَعَا قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ
مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا ، وَقِيلَ : حَالُهُ ، وَقِيلَ : حَالُهَا ، وَقِيلَ : أَقَلُّ مَالٍ .

فانفسخ النكاح فالمذهب أنه لا متعة .

وقيل : يجب .

وقيل : إن كان السيد طلب البيع لم تجب . وإن كان الزوج وجبت .

قوله : (ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين) نص عليه .

أى : هى أقل المستحب وأعلاه خادم كنص آخر . وأما الواجب فما
تراضيا عليه .

قوله : (معتبرا حالهما) .

كذا صححه فى أصل « الروضة » وهو الأظهر فى « الشرح الصغير »
والأعدل فى « المحرر » تفريعاً على الصحيح فى أنه لا يكفى أقل متمول .
ونقل فى « الشرح » تصحيحه عن « الوسيط » قال : ورجحه غيره
أيضاً وهو ظاهر لفظ « المختصر » .

والأصح جواز زيادتها على نصف مهرها .

وقيل : لا يجوز .

وقيل : يجب أن ينقص عنه .

فصل

اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفَا ، وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا أَوْ وَارِثُ

فصل :

قوله : (اختلفا) .

أى : سواء كان قبل الدخول أو بعده حال الزوجية وبعد البينة .

قوله : (أو صفته) كصفة وأجل وضديهما .

واستغنى بذكر الصفة عن ذكر الجنس كدراهم أو دنائير فإنهما يتحالفان أيضاً .

وفى النهاية لو قال : أصدقك هذا [ق/ ٢٢١أ] العبد فقالت : هذه

الجارية تحالف وفيه وجه ضعيف كما فى البيع وجزم فى «البيان» بالأول .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(١) : ويبدأ بيمين الزوج . وقيل فيه أقوال وهذه الطريقة هى الصحيحة أحدها .

والثانى : بالمرأة .

والثالث : بمن شاء الحاكم .

قوله : (ويتحالف وارثاهما) .

أى : على البت فى الإثبات ونفى العلم فى النفى كما هو المصحح فى

أصل « الروضة » بخلاف الزوجين فإنه على البت فى النفى والإثبات . قاله

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٦٨) .

وَاحِدٍ وَالْآخَرُ ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ .

فى «الروضة» وأصلها .

وقال الرافعى : أحسن بعض الشارحين فقال فى الوارث عندى أنه يحلف على البت فىهما لأن من قطع بألف قطع بأنه غير العين فلا معنى لقوله : لا أعلم أنه نكحها بالعين مع قوله : ولقد نكحها بألف .

وكأنه أراد به ابن داود الذى قيل إنه أبو بكر الصيدلانى . وقد رأيت فى شرحه للمختصر كذلك قال : قد يجوز أنه جرى عقدان وذلك بمنعه من القطع بالنفى بخلاف العاقد نفسه .

وفى « النهاية » وغيرها : تحلف المرأة يمينًا يشتمل على الجزم ونفى العلم .

فتقول : لا أعلم أنه زوجنى بألف ولقد زوجنى بألفين . انتهى .

وهو ظاهر لأنها تحلف على فعل غيرها لا سيما من زوجت صغيرة .

قوله : (ثم يفسخ المهر) .

احتراز من النكاح فإنه لا يتأثر .

ومن قال فى البيع يفسخ بنفس التحالف يقول به هنا وصرح به الماوردى وغيره .

قوله : (ويجب مهر مثل) .

وقال ابن خيران وغيره : إن كان مهر المثل أزيد مما ادعته وجب ما

وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفًا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا

ادعته وجب ما ادعته فقط .

قال الإمام : فإن قال بمثله في البيع فقد أبعد . فإن قال بمثله في البيع فقد وإلا عسر عليه الفرق .

وأبطله الماوردي بما إذا نقص عما أداه الزوج فإنه يجب مهر المثل فقط .

ونقل في « الحلية » عنه أنه طرده في البيع .

قوله : (وأنكرها) .

أى : أصل التسمية فقال : لم تقع تسمية ولا تفويض .

قوله : (تحالفا) .

لأنه يقول للواجب مهر المثل وهى تدعى مسمى فحاصله الاختلاف فى القدر . ومقابل الأصح تصديق الزوج .

قال الرافعى : وإنما يحسن وضع المسألة إذا ادعت أكثر من مهر المثل .

قلت : وقد صرح به فى « البحر » .

وقال ابن الرفعة : بل يحسن الإيراد . وإن ادعت عيناً معينة .

والقياس مجيء الوجهين فى العكس الأصح التحالف .

وقيل : القول قولها .

قلت : وينبغى أن يصور بما إذا ادعى دون مهر المثل على قياس ما

تقدم .

مِثْلٍ فَأَقْرَءَ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَلَا أَصَحَّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ ، فَإِنْ ذَكَرَ

قوله : ([فالأصح] ^(١) تكليفه البيان) .

عبارة « المحرر » : الأظهر ، وعبارة [« الروضة » ^(٢)] ^(٣) حكى الغزالي وجهين أى فى « الوجيز » أحدهما وينسب إلى القاضى حسين : لها المهر إذا حلفت .

وأصحهما عند الغزالي لا . بل يتحالفان لأنه قد ينكحها بأقل متمول . وما قاله لا يكاد يتصور فإن التحالف هو على إثبات دعواه وبقي دعوى خصمه . والذى من الزوج إنكار مطلق ولم يذكر الرويانى الخلاف هكذا بل قال مشايخ طبرستان : « يصدق الزوج وعليها البينة » .

قال : والحق أنه لا يسمع انكاره لاعترافه بما يقتضى مهر المثل .

ويكلف البيان إلى آخره قال : ورأيت [ق/ ٣٠١ب] جماعة من المحققين بخراسان والعراق يفتون به . وهو القويم . انتهى . والقويم بالواو من الاستقامة وصحفها بعضهم بالبدال .

وقال [فالجديد] ^(٤) إذن خلافه ليس كذلك . وما ادعى أنه القويم هو المصحح فى « المنهاج » .

(١) فى م : والأصح .

(٢) انظر : « الروضة » (٧/ ٣٢٥) .

(٣) فى م : المحرر .

(٤) فى أ : فى الجديد .

قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالَفًا ، وَإِنْ أَصَرَ مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا .
وَلَوْ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ تَحَالَفَا فِي الْأَصَحِّ .

والأظهر في « المحرر » ويكون مقابله على ما نقله الروياني : تصديق الزوج .

وعلى ما نقله الغزالي لها المهر بيمينها وبه جزم في « النهاية » وغيرها أو التحالف إن ثبت .

قيل : ولا يعرف حكايته وجهًا إلا في « الوجيز » وذكره في « الوسيط » و « البسيط » [أشكالاً] (١) .

قيل : ولا تعرف حكايته بعد نقله مقالة القاضي فتجىء ثلاثة أوجه .
وهذه المسألة قريبة النسبة من التي قبلها في المعين وإن اختلفا في الصورة فليحرر الفرق بينهما .

قوله : (ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة إلى آخره) .
إنما يحلف الولي إذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج يعترف بمهر المثل .

أما إذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف لئلا يرد إلى مهر المثل . وكذا دون سهر المثل فإن مهر المثل يجب بلا تحالف .
ومقابل الأصح الوقف إلى بلوغها ليحلف . ويجريان في اختلافها مع

(١) في ١ : إنكالا .

وَلَوْ قَالَتْ : نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَثَبَّتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ لَزِمَهُ أَلْفَانِ ، فَإِنْ قَالَ : لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ

ولى الزوج الصغير وفى اختلاف وليهما .

فرع :

لو بلغت قبل حلف الولى حلفت هى دون الولى .

قال البغوى : وفاقاً .

فرع :

البكر البالغة هل تحلف هى أو وليها ؟

وجهان فى « التتمة » وغيرها صحح منهما الأول . فالقائل بمقابله قد

لا يوافق على الفرع قبله .

قوله : (بإقراره أو بيينة) .

كذا بيئتها بعد نكوله .

قوله : (لزمت ألفان) .

أى : ولا يحتاج إلى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء لإمكان

أن يطأها ثم تخالع ثم يعقد وتبقى معه بطلقتين .

قوله : (فإن قال : لم أطأ فيهما أو فى أحدهما) .

ليس فى « الروضة » إلا الخلاف فى أحدهما وصور دعواه عدم الوطء

فى الثانى بما إذا وقعت الدعوى بعد الطلاق . وهو واضح وفهم من ذلك

بِئْمِينِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ ، وَإِنْ قَالَ : كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ .

حكم دعوى عدم الوطء فيهما .

قوله : (لم يقبل) .

لكن الأصح أن له تحليفها على نفي ذلك .

فروع : من « التنبيه » (١) .

تملك المهر بالتسمية وتملك به التصرف فيه بالقبض ويستقر فيه بالموت أو بالدخول .

وهل يستقر بالخلوة ؟ أى إن لم يكن مانع حسى أو شرعى فيه قولان .

أصحهما : لا .

وإن أعتق أمته بشرط أن تتزوج به ويكون عتقها صداقها عتقت ولا يلزمها أن تتزوج به ويرجع عليها بقيمة رقبتها .

وإن تزوجته استحققت مهر المثل .

وإن أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها عتق ولا يلزمه أن يتزوج بها ولا ترجع عليه بالقيمة وإن تزوجها استحققت مهر المثل .

ولو زنى بامرأة وطأعته فلا مهر لها وإن كانت أمة على المذهب .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٦) .

فَصْلٌ

وَكَلِيمَةُ الْعُرْسِ

فصل :

[قوله] ^(١) : س (الوليمة) :

من الولم وهو الجمع ومنه سمى العيد ولما أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه وهى كل دعوة لسرور حادث فإذا أطلقت فهى للنكاح .

كذا فى « الروضة » وعبارة « الشرحين » : فهى للأملاك . وظاهره [أنهما واحد] ^(٢) .

وكلام بعضهم يقتضى التغاير ويقيّد فى غيره كوليمة ختان ونحوه .

ويسمى الختان إغذار بمهملة ثم معجمة وأصلها الختان نفسه يقال : أعذر الغلام إذا أختنه ولسلامة المطلقة [جُرس] ^(٣) بضم المعجمة [ولسابع] ^(٤) الولادة عقيقة ولقدوم المسافر نقيعة تصنع له .

وقيل : هو يصنعها وللبناء وكيرة وللمعصية وضيمة بكسر المعجمة وللأملاك ملاك وأملاك وهو العقد . قاله ابن داود .

قال : « وللزفاف وليمة » . وسمى فى « الكفاية » : طعام الأملاك

(١) سقط من م .

(٢) فى ب : أنها واحدة .

(٣) فى ب : خرس .

(٤) فى أ ، ب : ولنا مع .

سَنَّةٌ ، وَفِي قَوْلٍ ، أَوْ وَجْهِ وَاجِبَةٌ ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضٌ عَيْنٍ .

سندخى بمثلية تضم وتفتح ثم نون ثم مهملة تضم وتفتح ثم خاء معجمة من قولهم فرس سندخ إذا تقدم الخيل لأنها تتقدم الفرس .

و[لختم] ^(١) الصبى [للقران] ^(٢) [ق/٧٧م] حذاق ولغير سبب مأدبة بضم المهملة وفتحها .

قوله : (سنة) .

قطع به القفال وعبر في « الروضة » و« المحرر » و« الشرحين » : بالاستحباب .

قوله : (واجبة) .

أى : عيناً .

وقيل : كفاية إذا أظهرها واحد فى قبيلة سقط الحرج وإلا أتموا . حكاها الماوردى .

وأما سائر الولاثم فالمذهب القطع بنديها وطرد بعضهم فيها قول الوجوب وهو بعيد .

وأما الإجابة إليها فالمذهب عدم وجوبها .

وقيل : على الخلاف فى وليمة العرس .

(١) فى أ : لحم .

(٢) فى م : القرآن .

وَقِيلَ : كِفَايَةٌ ، وَقِيلَ : سُنَّةٌ .
وَأِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخْصَّ الْأَغْنِيَاءَ وَأَنْ يَدْعُوهُ

واختار الشيخ وجماعة الوجوب للأحاديث المطلقة .

فرع :

قال فى « التنبيه » ^(١) والسنة أن يولم بشاة ^(٢) وبأى شيء أو لم من الطعام جاز .

وقال ابن الصباغ والمتولى والرويانى وغيرهم : أقلها للمتمكن شاة ولغيره ما وجد . واقتصر عليه الرافعى نقلاً عن ابن الصباغ وغيره .

قوله : (أن لا يخصص الأغنياء) .

يخرج عن التخصيص بأن يدعى جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته غنيهم وفقيرهم .

فلو فرض أن جمع أغنياء فليس بتخصيص المكروه .

قوله : (وأن يدعوه) .

أى : يدعو الشخص بعينه .

أما إذا قال هو أو رسوله ليحضر من شاء لم تجب الإجابة بل ولا يندب .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٦٨) .

(٢) لما روى أن النبى ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف : « أولم ولو بشاة » .

أخرجه البخاري (١٩٤٣) ومسلم (١٤٢٧) .

فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْلِمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي ، وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ ،

قال ابن داود : ولو خصه دون نظائره الذين [يوجبهم]^(١) تخصيصه لم تلزم الإجابة .

قوله : (في اليوم الأول) .

هو شرط ثالث .

قوله : (لم تجب في الثاني) .

أى : جزماً . كما قال الرافعى قال : واستحبها فيه أخف .

أى من الأول إن قيل : يندبه ، ووقع فى «التعجيز» وشرحه فى وجوبه خلاف ولفظه فى وجوب إجابة يومين قولان .

قال فى شرحه : « أصحهما الوجوب » وبه قطع الجرجانى قال : وقال سائر النقلة : يكره فى الثانى كالثالث .

والأول أصح عندى لوصف النبى ﷺ الثانى بأنه معروف . انتهى فأغرب بالخلاف فى إيجاب الثانى أو كراهته ولم أره لغيره .

قوله : (ويكره فى الثالث) [ق/٢٢٢] .

كذا فى « الروضة » وأصلها « والحاوى » و« البيان » و« الإستقصاء » وغيرها . وقال المتولى : لا يستحب .

وقال ابن الصباغ والرويانى : لا يستحب . والأفضل أن لا يجيب .

(١) فى ب : يوحشهم .

وَأَنْ لَا يَحْضُرَهُ لِحَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثُمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ ،
أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ ، وَلَا مُنْكَرٌ ، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ .

وفى « التنبيه » : الأولى أن لا يجيب . وأقره فى التصحيح . وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين أن يكون المدعو فى الثانى بمن حضر فى الأول أو غيره .

وعبارة غيرهم محتملة للتخصيص بمن حضر فى الأول وإلا لم يكره وهو بعيد .

فإن الفاعل وصفه النبى ﷺ [بالرياء] ^(١) [ق/ ٣٠٢ ب] فلا يساعد عليه .

قوله : (أو طمع فى جاهه) .

فكذا المعاونة على باطل .

قوله : (ولا يليق به مجالسته) .

فيه وجه أنه ليس عذر .

قوله : (ولا منكر) .

أى : من زمر أو خمر أو ملاه محرمة إذا علم به قبل حضوره وعلم

أنه لا يزول بحضوره ولا يقدر على إزالته .

فالأصح تحريم الحضور . وقيل : الخلاف أولى وجزم به فى «الشامل»

(١) فى أ : بالربا .

و«البيان» وكذا «التنبية» فقالا : فإن حضر ولم يسمع واشتغل بالحديث فى الأكل جاز وهو بعيد جداً.

أما إذا لم يعلم به إلا بعد حضوره أو لم يوجد إلا بعد حضوره وعجز عن إزالته ففى وجوب الانصراف إن قدر الوجهان.

كذا قال الرافعى . ومقتضاه تصحيح الوجوب . والذى فى «الروضة»^(١) : فإن قلنا بالثانى يعنى تحريم الحضور لمن علم به قبل الحضور فلم يعلم به حتى حضر نهاهم . فإن لم ينتهوا ففى جواز المقصود وجهان ثم قال : قلت : أصحهما التحريم . وهو مخالف للرافعى من وجهين : أحدهما : تفرية الوجهين على الوجه القائل بالتحريم فى التى قبلها . والرافعى لم يفرعهما عليه . يؤخذ ذلك من قوله فيه الوجهان .

والثانى : تنكيره الوجهين فاحتاج إلى التصحيح .

وظاهر ما فى الشرح التصحيح فإنه عرفهما تعريف العهد فليتأمل ذلك .

أما إذا عجز عن الانصراف فليقعد كارهاً غير مستمع فإن شرب النبيذ المختلف فيه من يعتقد حله . فالمنقول أنه لا ينكر . واختار الشيخ الإنكار لضعف دليله .

فإن شربه من يعتقد تحريمه أنكره فى الأصح .

(١) انظر : «الروضة» (٣٤٩/٧) .

وَمِنْ الْمُنْكَرِ فِرَاشٌ حَرِيرٍ وَصُورَةٌ حَيَّوانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ أَوْ سِتْرِ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ ، وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخْدَةٍ وَمَقْطُوعِ الرَّأْسِ

قوله : (ومن المنكر فراش حرير) .

كذا أطلقوه وهو صحيح في دعوة الرجال وليس له أن يحضر ولا يقعد عليه . لأنه معد للرجال فيجب إنكاره على معتقد تحريمه ويكون عذراً له في تخلفه وإن كان مختلفاً فيه .

أما النساء فقط فينبغي بناؤه على جواز افتراشهن له وفيه خلاف واختلاف تصحيح سبق فمن جوزه لهن لم يجعله مانعاً .

قوله : (وصورة حيوان) .

أى : آدمى كان أو غيره . وفيما علق عن الإمام إشارة إلى وجهه في الستور و [الوسائل] ^(١) المنصوبة والمذهب الأول .

قوله : (ما على الأرض إلى آخره) .

هو المنقول واستشكله الشيخ وأولى الأحاديث التي فيه وقال : حديث « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » ^(٢) على عمومه .

فرع :

في دخول بيت فيه الصور الممنوعة وجهان .

قال الجويني بالتحريم ، وصاحب « التقريب » والصيدلاني بالكراهة ،

(١) فى ب : الوسائل ، وفى م : الوسائد .

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٥٣) ومسلم (٢١٠٦) من حديث ابن عباس عن أبي طلحة .

وَصُورَةُ شَجَرٍ ، وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانَ .
وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمٌ نَفْلٍ فَالْفِطْرُ
أَفْضَلُ .

ورجحه الإمام والغزالي .

وفى «الشرح الصغير» : أن الأكثرين مالوا إليه ولا بأس فى الممر كذا
قالوه .

قال الشيخ : ولعله فيمن لا يقدر على إزالته . وإلا فينبغى أن يلزمه .
قوله : (وصور شجر) .

قالوا : أو شمس وقمر وما لا روح فيه .

قال الشيخ : وعندى أن تصوير الشمس مكروه فإنها عبت .

قوله : (ويحرم تصوير حيوان) .

أحسن من قوله فى «المحرر» تصوير صور الحيوان على الحيطان
ونحوها .

وفى نسج الثياب المصور وفى الأرض ونحوها وجهان صحح النووى
التحريم فلذلك أطلقوه فى « المنهاج » .

قوله : (ولا تسقط إجابة بصوم) .

أى : فيحضر ويدعو بالبركة .

قال الماوردى : « ويقول إنى صائم ثم يقعد أو ينصرف إن شاء » .

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ

قوله : (فالفطر أفضل) .

أى : و [يقضيه] ^(١) ندباً .

وأما إذا لم يشق عليه صومه فإتمامه أفضل .

وأما الفرض فيحرم الفطر فيه .

إن تطيق وإلا فلا . فكذا إن منع الخروج منه . وإلا فقليل : كالنفل .

والأصح كراهة الفطر . وأما المفطر ففي « التنبيه » يلزمه الأكل أى ولو

لقمة . واختاره النووى من حيث الدليل وقيل : « لا يلزمه » .

أى بل يندب وهو المصحح .

وقيل : الأكل فرض كفاية وبقي من الشروط أن يدعو مسلم فلا يجب

على مسلم إجابة ذمى على المذهب واستحبابها أخف .

وقيل : يكره .

ولو دعى مسلم ذمياً لم يلزمه قطعاً . قاله الماوردى والرويانى قالا :

فلو كانا ذميين ورضيا بحكمنا أجبرناهما بلزوم الإجابة فى ديننا .

وهل يجبر المدعو عليهما ؟ فيه قولان .

ومنها أن ألا يكون أكثر ماله حرام . فإن كان كرهن الإجابة .

فإن قطع بتحريم عين الطعام حرمت .

(١) فى أ : ويقتضيه .

بِلاَ لَفْظٍ ،

قال فى التتمة : فإن لم يعلم حال الطعام وغلب الحلال لم تتأكد الإجابة أو الحرام أو الشبهة كرهت .

ومنها قال الماوردى : [أن] ^(١) يكون الداعى مكلفاً حراً وسيداً . وإن أذن ولى المحجور له لم تجب إجابته أيضاً لأنه مندوب لحفظ ماله .

ولو أذن سيد العبد فكالحر . ولو دعى عبداً لزمه إن أذن سيده . وكذا المكاتب إن لم يضر حضوره بكسبه فإن ضر وأذن سيده فوجهان . والمحجور كالرشد ومنها ما يرخص فى ترك الجماعة .

وفى « الحاوى » و« البحر » : لو اعتذر بحر أو برد فإن منعاً من تصرف غيره عذراً وإلا فلا .

فرع :

ليس من العذر شيعه وانقباضه وكون الداعى عدوه ولا أن يحضر الدعوة عدوه ولا كثرة الزحمة فيحضر .

فإن وجد سعة وإلا عذر فى الرجوع . قاله الماوردى والرويانى .

قوله : (بلا لفظ) .

فيه وجه بعيد . وفى « التتمة » إن دعاه إلى بيته لم يحتج إلى لفظ وإلا وجب اللفظ إلا إذا قلنا : المعاطاة بيع .

ومحل الأول إذا لم ينتظر غيره فإن كان ينتظر حضور غيره لم يأكل ما

(١) فى ١ : لن .

وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلٍ ، وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ ، وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكْرِ

لم يحضر أو يأذن باللفظ .

فرع :

[الضيف] ^(١) يملك ما يأكله عند الجمهور .

وقال القفال : « لا بل هو إتلاف بالإذن » . كذا في «الروضة»

وأصلها هنا .

وقال الرافعي في « كتاب الإيمان » : لو حلف لا يهب له لم يحنث

بالضيافة لأنه لا يملك فيها على الصحيح وفيها وجه بناءً على أن الضيف

يملك ما يأكله ثم قال بعده : لو حلف لا يتصدق لم يحنث بالضيافة لما

ذكرنا من أن الضيف لا يملك .

وجعل النووي الملك وجهاً بعيداً . وقد جعله هنا قول الجمهور .

وإذا قلنا يملك فهل يملك بالوضع أو بالأخذ أو بالوضع في الفم .

ونقل ترجيحه في «الشرح الصغير» أو بالمضغ أو بالازدرداد تبين حصوله قبله

وجوه ضعف المتولى ما عدا الأخير . وهو يقتضى ترجيحه .

وعلى الأوجه ينبنى التمكن من الرجوع . وقطع الجويني بعدم الملك

ورد الخلاف [ق/٧٨م] إلى أن الإباحة هل تلزم حتى لا يجوز الرجوع ؟

قال الإمام : ولا بأس به ولكن الأصح أن الإباحة لا تنتهى إلى اللزوم

ما لم يفت المستباح إلا فى النكاح .

(١) سقط من م .

وَعَبْرِهِ فِي الْإِمْلَاكِ ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ التَّقَاطُفُ ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى .

قوله : (ولا يتصرف فيه إلا بأكل) .

أى : ولا يتجه لغيره ولا يطعم هرة ولا سائلاً ولا يبيع [ق/٣٠٣ب] .

قوله : (ولا يكره فى الأصح) .

أى : بل هو خلاف الأولى . وفى ثالث يستحب وهو بعيد .

قوله : (وتركه أولى) .

نعم إذا التقطه من الهواء بالأيدى والأكف كره .

كتاب القسم والنشوز

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوَاجَاتٍ ،

كتاب القسم [والنشوز] ^(١)

لم يتعرض في الترجمة [لعشرة] ^(٢) النساء وتعرض لها في « التنبيه » فإنها مذكورة فيه . وهي آخر ما أحكيه عنه في هذا الباب ، ولم يذكرها في « المنهاج » . فلهذا لم يترجم لها أو يقال لم يحتج إليه لأن المذكور تفصيل العشرة .

فذكر القسم الذي هو معروف من جهته وقسمة الجور وذكر النشوز الذي هو الجور من جهتها وقسمة المعروف وهما تفصيل المعاشرة فإنها إما [بمعروف أو بغيره] ^(٣) .

قوله : (يختص القسم بزواجات) :

صوابه تختص الزوجات بالقسم . لأن التاء تدخل على المقصود .

وعبارة « المحرر » [سائلة] ^(٤) فإنه قال : حق القسم للزوجات أي

(١) سقط من « أ » .

(٢) في م : لغير .

(٣) في ب : المعروف وأما .

(٤) في أ : ببساطة .

وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ
الْوَحْدَةِ لَمْ يَأْتُمْ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَّهِنَّ.

بالمعنى الآتى عقبه لا أنه يجب ابتداء القسم أما الإماء سواء كن مستولدات
أم لا . فلا قسم لهن منفردات [ولا] ^(١) مع الزوجات .

فلو بات عندهن أو عند الزوجان لم يقض [للنصف] ^(٢) الآخر
ويندب ألا يعطلهن وأن يسوى بينهما .

قوله : (ومن بات إلى آخره) .

أي : لا يجب القسم ابتداءً بل الواجب التسوية فمتى بات عند واحدة
بقرعة أو تعديا وجب مثله للباقيات . ولو عنيًا ومجبوبًا ومريضًا .

ولكن لا يجوز الابتداء بغير قرعة . صرح به في « التنبيه » وغيره .
فإن فعل أتم .

قوله : (ولو أعرض عنهن) :

أي : ابتداءً أو بعد استكمال نوبة فأكثر .

وقيل : يمتنع الإعراض عنهن فيجب القسم .

قال الرافعي . ويمكن مجيئه في الواحدة .

(١) في أ : أو .

(٢) في أ : الطيف .

وَيَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةً وَرَتَقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفْسَاءُ ، لَا نَاشِزَةٌ .
فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ ، وَإِنْ انْفَرَدَ فَلَا أَفْضَلَ
الْمُضِيِّ إِلَيْهِنَّ ، وَلَهُ دَعَاؤُهُنَّ ، وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ

قوله : (والحائض والنفساء) .

كذا المولى عنها والمظاهر منها والمحرمة والمراهقة والمجنونة التي لا
[يحسن] ^(١) لا المعتدة من وطء شبهة قاله المتولى . ولا مجنونة تخشى .

قوله : (لا ناشزة) .

أي : ولو مجنونة لكن لا يأثم .

قوله : (وله دعاؤهن إلى مسكنه) .

وفي « الحاوي » لو كانت ذات قدر وخفى ولم تعتد البروز لم يلزمها
اتباعه . وعليه أن يقسم لها في بيتها . وفي النهاية ما يشير إليه واستغربه
في « البحر » .

قوله : (والأصح تحريم ذهابه إلى [بعض]) ^(٢) .

كذا عَبَّرَ فِي « الروضة » : بالأصح ، وَعَبَّرَ فِي « المحرر » : بالأشبه .

وفي « الشرحين » : بالأقوى .

فلو فعل ذلك بالقرعة ليدعو من خرجت القرعة لها إلى منزله .

(١) في أ : تخشى .

(٢) في ب : يعضهن .

بَعْضٍ، إِلَّا لَغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا .
وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ ، وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي

قال الرافعي : « وجب أن يجوز » .

واستشكله الشيخ وفرق بينه [ق / ٢٢٣أ] وبين السفر بأن السفر عذر .

فإن كان هنا عذر أيضاً فذاك .

وما قاله الرافعي [بحثاً] ^(١) منقول عن النص ورأى الإمام القطع به .

وقال : هذا التفاوت محتمل لأن تفاوت المناصب [والأقدار] ^(٢) قد يقتضي هذا . انتهى .

وفيه إشارة إلى ما تقدم قريباً عن الماوردي .

ثم ظاهر عبارة الرافعي أن الإكرام هنا في مجيئها إليه لا في مضيه إليها .

والاعتذار المذكور عقبه يفهم خلافه .

قوله : (ويحرم أن يقيم بمسكن واحد ويدعوهم إليه) .

أي : ولا يلزمهم الإجابة . فإن أجبن قال ابن داود : فلصاحبة البيت المنع وإن كان ملكه لأن حق السكنى لها .

قوله : (وأن يجمع بين ضرتين) .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : والإنذار .

مَسْكَنٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا ، وَلَهُ أَنْ يُرَتَّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا .
وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ تَبَعٌ ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ
فَعَكْسُهُ ، وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا

أي : ولو ليلة في مسكن .

فلو كان في الدار حجرة منفردة المرافق جاز .

قوله : (إلا برضاها) .

فلو رجعتا بعد الرضى كان لهما ذلك . وإذا اجتمعتا بالرضا كره له أن
يطأ إحداهما بحضرة الأخرى . صرح به في « التنبيه » ولها الامتناع ولا
تصير به ناشرة .

قوله : (أو بعدها) .

قيل : أنه أولى . بل في « المذهب » بعينه .

أما المسافر فعماده وقت النزول من ليل أو نهار قليلاً كان أو كثيراً .

قوله : (وليس للأول) .

أي : لمن ليله أصل ونهاره تابع .

وأما [الثاني] ^(١) وهو عكسه فالحكم فيه بالعكس .

قوله : (كمرضها المخوف) .

(١) في أ : الليالى .

الْمَخُوفِ ، وَحَيْثُ إِذَا طَالَ مُكَيُّهُ قُضِيَ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا

ومثله الحريق وشدة الطلق ، فإن احتمل كونه مخوفًا فوجهان [صحح]^(١) بعضهم الجواز .

وقال الإمام ما حاصله : الجواز في المخوف وعدم الممرض وفي عكسه عدمه وفي أحدهما تردد .

قوله : (وحيث) يحتمل أن يريد به الدخول لغير ضرورة .

ويحتمل أن يريد به الدخول لضرورة ويحتمل أن يريد هما .

وعبارة « الروضة » ^(٢) تبعًا لأصلها : إذا دخل لضرورة فإن مكث ساعة طويلة قضى مثله من نوبة المدخول عليها و[إن] ^(٣) لم يمكث إلا لحظة [لطيفة] ^(٤) فلا قضاء ولا تعدى بالدخول إن طال الزمان [قضى] ^(٥) أى من باب أولى كما أشار إليه الرافعى إلا فلا . لكن [يعصى] ^(٦) . وعن القاضي حسين تقدير القدر المقضى بثلاث الليل والصحيح أنه لا يتقدر . انتهى

وضبطه الإمام بما تونسب إلى الليلة كان حر لها فإن تم تكن حرته أتم

(١) فى ب ، م : رجح .

(٢) انظر : « الروضة » (٣٤٩/٧) .

(٣) فى أ : الآن .

(٤) فى ب : يسيرة .

(٥) سقط من ب .

(٦) فى أ : يقضى .

.....

فقط واحتمل القضاء على بعد . ومثله فى « الحاوي » عند الضرورة
بالنصف والثلث ولم يشترط وفى « البحر » نحوه . وأشار ابن الصباغ إلى
ضبطه بما يحصل فيه السكوت [أو] ^(١) انفراد .

وفى « البحر » وجه أنه لا يقضى ما دون ليلة . وفى « الكفاية » : [فى
القضاء] ^(٢) إذا أطال لضرورة وجهان .

وكل هذا إذا لم يجامع . فإن جامع فقليل : يقضى ليلة كاملة لأنه
أفسد عليها ليلتها فلا تحسب عليها .

وقيل : تدخل فى نوبة الجامعة فيجامع .

وقيل يقضى قدر زمن الجامع لا نفس الجامع وهو الأصح فعلى هذا أن
فرض الجامع فى لحظة يسيرة فلا قضاء .

وعليه حملت صورة « التنبيه » ^(٣) ، فإنه قال : فإن دخل وجامعها
وخرج [فقد] ^(٤) قيل : لا يقضى .

وقيل : يقضى بليلة .

وقيل : يقضى بأن يدخل فى نوبة الموطوءة فيجامع .

(١) فى أ : ولو .

(٢) سقط من أ .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٧٠) .

(٤) فى أ : بعد .

فرع :

لو ماتت المظلوم بسيها ففى « الحاوي » الجزم بالقضاء أيضاً .
والجمهور على خلافه .

وعلى بعدم الفائدة [لخلوص] ^(١) الحق [للباقية] . ورد بأن فائدته
وجوب المبيت إذ لولاه تم يجب .

فرع :

فارق المظلومة بعدى القضاء إن نكح غيرها وإلا فكذلك قال فى « البحر »
عنه لخلوص الحق [^(٢) لها] .

قلت : ويظهر أنها [كموت] ^(٣) من خرج لموضحها ليأتى فيه الخلاف
السابق والله أعلم .

أو قبله يرجعه قضاء أو بنكاح فكذا فى الأصح .

فرع :

فارق المظلوم لها فإن استبدل غيرها تعذر القضاء وإلا فإن [أعادها] ^(٤)
أو فارقها ثم أعادها قضى ولا يحسب ما فاتته فى مفارقة المظلوم لها .

(١) فى ب : بخلوص .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : يكون .

(٤) فى ب : أعادها .

لَوْضَعِ مَتَاعٍ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مَكُثُهُ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِمْتَاعٍ ،

وإن تم بعدها وبقيت المظلومة فرده . قال الغزالي : لم أرها مسطورة ويتجه القضاء وإن كنا لا نوجب الإقامة عند الفردة .

قلت : صرح بها في « التنبيه » وأنه لا قضاء إلا أن يعيد المظلومة كما سبق . وللمسألة فروع طويلة وفيها نقول مختلفة .

قوله : (لوضع متاع ونحوه) .

أي : أخذه [ويعرف] ^(١) خير و [تسليم] ^(٢) نفقة . وإذا جاز للحاجة [ق / ٣٠٤ب] فللضرورة أولى .

قوله : (والصحيح أنه لا يقضى إذا دخل الحاجة) .

وعبر في « المحرر » بالظاهر وهو يفهم أنه لا يقضى وإن أطال . وكذا أطلقه في « الروضة » أيضاً وجزم به في « الحاوى » والذي في « الشامل » و « المهذب » و « البيان » بوجوبه .

وفى وجه أن النهار كالليل ومقتضاه وجوب القضاء إن طال وهو مقابل الصحيح هنا .

قوله : (وأن له ما سوى وطء) معطوف على الصحيح .

(١) فى أ : وتفريق .

(٢) فى ب : لسليم .

وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلاَ سَبَبٍ .

وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا ،

وعبر عنه في « الروضة » بالأصح .

وفى الوطاء أيضاً وجه شاذ أنه يجوز .

قوله : (وأنه يقضي إن دخل بلا سبب) معطوف على الصحيح .

حكاه الرافعي عن تجريد المحاملي وأنه حكاه [ق / ٢٢٤] عن نصه في

«الإملاء» . فلو عبر بالنص كان أولى .

وفى وجه [لا يعجز بالنهار] ^(١) ومقتضاه عدم القضاء مطلقاً وهو

مقابل الصحيح هنا .

قوله : (ولا تجب التسوية في الإقامة نهاراً) .

أى : فى قدرها كما هو فى «المحرر» و «الروضة» و «الشرحين» وأما

أصل الإقامة فلم أر من ذكره .

فرع: ^(٢)

يجب القضاء أيضاً إذا خرج ليلاً وأطال .

وإن لم يدخل لضرة وخرج لضرورة فيقضى قدره من الليلة القابلة قال

الرافعى : والأولى أن يفعل فى وقته فيقضى لأول الليل أوله وآخره ثم

(١) فى أ : لا حجر ثالثها .

(٢) فى ب : قوله .

وَأَقْلُ نُوبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَيَجُوزُ ثَلَاثًا وَلَا زِيَادَةً عَلَى الْمَذْهَبِ ،
وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ قُرْعَةٍ لِلْإِبْتِدَاءِ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نُوبَةٍ

بأقيه في نحو مسجد ما لم يخف لصاً ونحوه .

وصرح جماعة بأن مراعاة الوقت ندب وجماعة أنه واجب [ق/٧٩م].

قوله : (وأقل نوب القسم ليلة) .

ليست في « المحرر » وهى فائدة جلية فلا يجوز تبويض [الليلة] ^(١) .

وقيل : يجوز .

وقيل : يجوز ليلة ونصف لا نصف فقط . والمذهب الأول .

قوله : (ويجوز ثلاثاً) .

أى : وليلتين من باب أولى .

وقيل : لا يزداد [على] ^(٢) ليلة إلا [برضاها] ^(٣) .

قوله : (ولا زيادة) .

أى : إلا برضاها . وعلى مقابل المذهب قيل : يجوز إلى سبع .

وقيل : دون تربص الإيلاء .

قوله : (والصحيح وجوب قرعة) .

(١) فى ب : المسألة .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى بك : برضاها .

لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلًا أُمَّةٌ .

أى : [فنبدأ بمن] ^(١) خرجت قرعتها .

فإذا كن أربعاً أقرع بين الباقيات ثم بين الباقيتين .

فإذا تم الدور راعى الترتيب بلا قرعة . وإليه أشار بقوله : للابتداء .
نعم لو ظلم فبدأ بلا قرعة أقرع للباقيات .

فإذا تم الدور أقرع ، هذا كله في ابتداء ما هو قسم أما ما دون ليلة أو الطواف عليهن فى ساعة ففى وجوب قرعة للابتداء لا نقل فيه وفيه احتمال .

وقوله : ([لحرة] ^(٢) مثلاً أمة) .

أى : كعبد نكحهما أو [حر] ^(٣) نكح أمة بشرط ثم حرة . فللحرة ليلتان وللأمة ليلة . ولا تجوز الزيادة على ذلك لئلا يزداد على ثلاثة أو ببعض الليلة وهما ممتنعان .

وقيل : يجوز ثلاث للحرة [ويشطر أخرى] ^(٤) ليلتى الأمة فيخرج فيها إلى نحو مسجد .

وجزم في « الحاوي » بجواز ليلتين للأمة وأربع للحرة وإنما يقسم لها إذا وجبت لها النفقة .

(١) فى أ : عند لمن . (٢) فى ب : للحرة .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : وشطرى .

وَتُخَصُّ بِكَرٍّ جَدِيدَةٍ عِنْدَ زَفَافٍ بِسَبْعٍ بِلَا قَضَاءٍ ،

قوله : (وتخص إلى آخره) .

هو [الواجب] ^(١) وقت على المذهب .

وقيل : قولان وسواء الحرة والأمة .

وقيل : [للأمة] ^(٢) وقت الزفاف الشطر ويتصور كونها جديدة .

للعبد ثلاث ونصف للبكر وليلة ونصف للثيب ويخرج ليلاً .

وقيل : أربع وليلتان جبراً للكسر .

قوله : (جديدة) .

ظاهر كلامهم وتصويرهم وتفريعهم أن محل التخصيص ما إذا كان عنده غيرها يبيت عندها أو عندهن . وصرح به البغوى فى « فتاويه » فقال : إنما يثبت هذا الحق إذا كان تحته غيرها [يبيت] ^(٣) عندها وإلا فلا .

وعبارة « التنبيه » ^(٤) : وإن تزوج امرأة وعنده امرأتان قد قسم لها قطع الدور للجديدة .

واختار النووي فى « شرح مسلم » ثبوته مطلقاً ونقله ابن عبد البر عن

(١) فى ب : واجب .

(٢) فى ب : الأمة .

(٣) سقط من ب .

(٤) انظر « التنبيه » (ص / ١٧٠) .

وَتَيْبٌ بِثَلَاثٍ ، وَيُسْنُ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ ، وَسَبْعٌ بِقَضَاءٍ .

جمهور العلماء .

قوله : (سبعة) .

أى : متوالية . فلو فرقها ليلة عندها وليلة في نحو مسجد وهكذا لم تحسب في الأصح فيوفيهما حقها متواليا ثم يقضى ما فرق للباقيات .

قوله : (وثيب) .

أى : بنكاح أو [بشبهة] ^(١) أو زنا . وفي المرض والوثبة الوجهان في استنطاقها .

قوله : (ويسن تخييرها) .

وفي « حلية الروياني » : يلزمه ، وفي « البحر » عليه أن يخيرها .

قوله : (وسبع بقضاء) .

أى : فإن اختارت السبع قضى جميع السبع .

أما إذا لم يخيرها بل أقام السبع عندها باختياره لم يقض إلا ما زاد على الثلاث .

هذا هو المذهب المقطوع به .

وأطلق في « الحاوي » و « المذهب » و « البيان » : وجهين ، ولم

(١) فى أ : بشهوة .

يفصلوا .

وفي « البحر » عن « الحاوي » : أن الوجهين إذا اختارت .
قال الروياني [وإلا قضى] ^(١) الزائد فقط بلا إشكال ولو التمس
شيئاً قضى الزائد فقط [بلا إشكال] ^(٢) .

كذا جزم به في « الروضة » لأن ما طلبته ليس حق غيرها فلا يبطل
حقها .

وحكى الرافعي احتمالاً عن « الوسيط » : أنه يقضى الكل وقال في
« النهاية » : « لم أر فيها نصاً » . وفي بطلان حقها احتمالان . وفي
« البحر » نحوه .

ولو التمس البكر فوق سبع لم يحبها . فإن أجابها قضى الزائد فقط .

فرع :

لو وفاها حق [الزفاف] ^(٣) ثم طلق ثم راجع فلا حق لها . ولو أبانها
قبل التوفية ثم جدد [استحقت] ^(٤) . وكذا بعدها في أصح القولين .
ويجريان فيمن أعتق موطوءته ثم نكحها وللمسألة فروع واختلافات لا

(١) في أ : والأقضى .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : الزيادة .

(٤) في م : استحقت .

وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ ،

[يحملها] ^(١) هذا التعليق ذكرتها في غيره .

قال في « التنبيه » ^(٢) : « يجوز أن يخرج بالنهار لقضاء الحاجات وقضاء الحقوق » [ق / ٢٢٥ أ] .

قال : وإن تزوج [امرأتين] ^(٣) وزفتا إليه مكاناً واحداً أي وقفا واحداً أقرع بينهما لحق العقد .

قال : وإن أراد سفرًا فأقرع بينهما فخرج [السهم] ^(٤) لإحدى الجديدين سافر بها ويدخل حق العقد في قسم السفر فإذا رجع قضى العقد للأخرى .

وقيل : لا يقضي .

قوله : (وحدها) . سيأتي في سفرها معه .

قوله : (ناشزة) .

قال الشيخ : لكن لو خرب البلد وانجلا أهله ولم يمكنها الإقامة والزوج غائب ينبغي ألا تكون ناشزة كخروجها من البيت إذا أشرف على السقوط .

(١) في ب : يحتملها .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧٠) .

(٣) في ب : أقربان .

(٤) سقط من ب .

وَبِإِذْنِهِ لِعَرْضِهِ يَقْضِي لَهَا ، وَلِعَرْضِهَا لَا فِي الْجَدِيدِ .
وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرَّمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ ، وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ

قوله : (وبإذنه لغرضه يقضى لها ولغرضها لا في الجديد) .

أى : لا يقضى لها . وقطع به بعضهم .

وفائدة الإذن رفع الإثم ولهذا لم يسمها ناشزة وقد أطلق في « المحرر »
هنا أنها لو سافرت بإذنه سقط [حقها] ^(١) في الجديد .

قال المصنف في « الدقائق » ^(٢) : محله إذا سافرت لغرضها .

فإن كان لغرضه لم يسقط قطعاً كما في « المنهاج » .

قلت : قد صرح في « المحرر » في « كتاب النفقات » بالتفصيل
المذكور هنا فقال : لو سافرت بإذن الزوج وهو معها أو سافرت في حاجته
وجبت النفقة . وإن سافرت في حاجتها فأظهر القولين أنها لا تجب .
وصرح به في « الشرح » أيضاً في [موضعين] ^(٣) والله أعلم .

قوله : (حرم أن يستصحب بعضهن) .

أى : دون بعض لا بقرعة [ق / ٣٠٥ ب] ولا بغيرها . فإن فعل
قضى على الصحيح .

(١) فى ب : حفظاً .

(٢) انظر : « الدقائق » (ص / ٦٨) .

(٣) فى ب : الموضعين .

الطَّوِيلَةَ وَكَذَا الْقَصِيرَةَ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بَعْضُهُنَّ بَقْرَعَةً،

وقيل : لا إن أقرع . فلو سافر بواحدة وبعث البواقي مع غيره .

قال في « التنبيه » ^(١) : [فعليه أن] ^(٢) يقضي لهن .

وقيل : لا يقضي . وصحح النووى منهما الوجوب .

ومحلها إذا أقرع وإلا وجب جزماً .

قوله : (وكذا القصيرة في الأصح) .

نقل تصحيحه في « الروضة » عن البغوي والمتولي وغيرهما .

ومقابله : أنه لا يجوز فيه استصحاب بعضهن بالقرعة كما لا يجوز

ذلك في الحضر . واختاره [الرويانى] ^(٣) .

قوله : (بقرعة) .

فيحرم بغيرها .

وقيل : لا يحرم إلا إذا كان يقسم لهن .

والمذهب أنه لا فرق ويقضي جميع المدة .

وقيل : لا يقضي مدة الرجوع .

وقيل : ولا ما بعد العزم عليه .

(١) انظر : « التنبيه » (٢ / ١٦٩) .

(٢) فى ب : فقد قيل .

(٣) فى ب : الغزالي .

وَلَا يَقْضِي مَدَّةَ سَفَرِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مَدَّةَ الْإِقَامَةِ ،
لَا الرَّجُوعَ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (ولا يقضي مدة سفره) .

قيده الغزالي بما إذا كان مرخصاً .

قال الرافعي : فينقضي القضاء في المعصية .

قوله : (وصار مقيماً) .

أى : يعزم الإقامة المؤثرة فيه . أما عند وصوله أو في أول سفره سواء

أقام بالفعل أم لا وإلا لم يصير مقيماً بمجرد وصوله في الأصح كما تقدم .

وكذا الحكم لو نوى الإقامة المؤثرة قبل وصوله المقصد .

أما لو أقام في مقصد أو غيره من غير نية فقال الإمام والغزالي : إن

أقام يوماً لم يقضه .

قال الرافعي : والأقرب قول البغوي إن زاد على مقام المسافرين قضى

الزائد .

ولو أقام [كشغل] ^(١) ينتظره ففي القضاء خلاف كالترخص وبعد ما

يترخص فيه يقضي .

قوله : (لا الرجوع في الأصح) .

محلها إذا صار مقيماً [فإذا] ^(٢) عاد من فوره فلا قطعاً .

(٢) فى ب : فإن .

(١) فى ب : لشغل .

وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجَ الرُّضَا ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعِينَةٍ
بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا ، وَقِيلَ : يُوَالِيهِمَا ،

قوله : (ووهبت لمعينة بات عندها) .

أى : وإن لم ترض الموهوب لها على الصحيح .

وجزم في [التنبية] ^(١) بمقابله وليس له صرفها إلى غيرها .

قوله : (ليلتهما) .

أى : كلاً في وقتها ولا يصلها .

قال ابن الرفعة : وإنما يتجه ذلك إذا كانت ليلة الواهبة متأخرة .

فإن كانت متقدمة وأراد تأخيرها .

اتجه الجواز قطعاً . وإليه ترشد علة الثاني حيث قيل : لأن فيه تأخير

حق من بينهما .

قلت : وكذا لو كانت متأخرة فأخر نوبة الموهوبة إليها برضاها تمسكاً

بالعلة المذكورة والله أعلم .

قوله : (وقيل : بوالها) .

قال الرافعي : وقياسه أنه إذا كانت ليلة الواهية أسبق وبات فيها عند

الموهوبة أنه يجوز أن تقدم ليلتها ويبيتها متصلة بها . انتهى .

ولم يظهر لي جعل ذلك قياس هذا الوجه فإنه عينه .

(١) فى م : التتمة .

أَوْ لَهُنَّ سَوَى ، أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِصُ ، وَقِيلَ : يُسَوَّى .

قوله : (أو لهن) .

كذا إذا أسقطت حقها مطلقاً .

قوله : (فله التخصيص) .

جعله في « المحرر » الأقرب وفي « الروضة » وأصلها إليه ميل الأكثرين وقطع به العراقيون والرويانى وغيره .

وعلى هذا ينظر هل الليلتان متصلتان أم لا كما سبق ؟

قال الإمام : وله على هذا أن يسوى بينهما كما لو أطلقت الهبة .

قوله : (وقيل : يسوى) .

أى : فتجعل الواهبة كالمعدومة . وجعله في « الشرح الصغير »
الأشبه . وأشار في « الوسيط » إلى تخصيص الوجهين بقولها : « وهبتك
[فخصص من شئت] .

وبها صور الإمام . فإن اقتضرت على وهبتك [^(١) امتنع التخصيص
قطعاً .

قال الرافعي : ولو [نابها] ^(٢) كل دور عند واحدة لم يبعد تجويزه .

انتهى .

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : بأنها ، وفى م : يأتها .

قوله : (لم يبعد) .

صرح به المتولي فقال : والثاني يسوي أن يبيت [عند] ^(١) [ق / ٨٠ م] كل منهن ساعة أو لا يبيتها عند واحدة أصلاً أو يخص بها كل دور واحدة .

فرع :

للوابة الرجوع متى شاءت .

قال في « التنبيه » ^(٢) فإن رجعت في الهبة عادت إلى الدور من يوم الرجوع وهو مستدرك .

فإن المذهب المنصوص أنها ترجع إلى الدور من يوم العلم بالرجوع . فلا يجب قضاء ما بين الرجوع والعلم . ولو رجعت في الليل خرج .

فرع :

قال الشيخ : عمت البلوي في زممتنا بالنزول [عند] ^(٣) الوظائف ولا شك أنه لا يشبه حق القسم .

قال : والذي يظهر لي أن النزول لعوض لا يجوز وكذا بغير عوض . أعنى لا يصح ولا يلزم وهذا لا شك فيه إذا لم يتساويا فيما يجب من

(١) سقط من ب .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص / ١٦٩) .

(٣) في ب : عن .

فصل

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا

صفة الوظيفة أو تساويا ولم يوافق [الناظر] ^(١) عليه لمصلحة رآها .
 ويتحمل أن يجيء فيه وجه بعيد بالجواز إذا رضى الناظر وأمضاه .
 وإذا لم يمضه فهل يسقط حق النازل فيولى الناظر من شاء أم لا ؟ لأنه
 إذا نزل لزيد فإذا لم يتم فهو على حقه . فيه احتمال .
 قال : والأقرب الثاني . وعلى التقديرين له تولية غيره إن رآه
 مصلحة .

وليس للمنزول له حق إن لم يوافقه الناظر .
 فإن وافقه فالظاهر أن له حقاً كالمرأة الموهوبة إذا رضى الزوج وليس
 ذلك بتصرف النازل . فإن ذلك ليس له بل [بالنظر] ^(٢) . ثم إن هذا
 الزمان يتمسك بالنزول بعد موت النازل ويظهر أنه ليس متمسكاً .
 نعم إن رأى الناظر أهليته فلا بأس يجبر بقصد الميت بوافقه .
 قال : وسيأتي في الخلع زيادة عليه .

فصل :

قوله : ([ظهر] ^(٣) أمارات نشوزها) .

(١) في ب : النظر .

(٢) في ب : للناظر .

(٣) في ب : ظهرت .

وَعَظَهَا بِلَا هَجْرٍ ، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ ،

أى : قولاً أو فعلاً كغلظة بعد لين وعبوسة بعد طلاقة .

قوله : (وعظها) .

أى : كقوله : « اتقي الله فحقي واجب عليك » .

وإن النشوز يبيح الضرب وتسقط النفقة والقسم ويحرم ضربها في هذه الحالة ولا يهجر مضجعها وهو حرام إن فوت حقاً [لها] ^(١) من قسم أو غيره . وإلا فيظهر عدم تحريره أو يقال : الهجر المأمور به في القرآن ليس هنا . وليس هنا إلا الوعظ فقط . وسيأتي وجه أن له هجرها أيضاً .

قوله : (وهجر في المضجع) .

أى : دون الكلام .

وقال الروياني : في ضمن هجران المضجع ترك الكلام فلا يتركه أكثر من ثلاث .

قال الرافعي : إن أراد أنه يتضمن تركه حيثئذٍ فقريب أو مطلقاً فغريب . وفي تحریم ترك الكلام وجهان .

قال الإمام : وعندي لا يجرم أبداً . لكن إذا كلم لزمه الرد كالسلام .

قال : فلو رأى في الهجر بالنطق اصلاحها لم أره ممنوعاً وهو أهون

(١) فى ب : له .

وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ .

من الضرب أهون من الضرب . وإنما النهي عن تهاجر الأخوين بلا سبب شرعي .

قال النووي : والصواب الجزم في الناشز وغيرها بالتحريم فيما إذا زاد على ثلاثة أيام وبعده في الثلاث . ويجوز هجر مذموم لبدعة أو فسق أو في الهجر صلاح دين أحدهما . وعليه حمل هجر الصحابة بعضهم بعضاً .

وفي تفسير الهجر في المضجع أقوال حكاه الماوردي في التفسير .
أحدهما : ألا يجامعها .

والثاني : ألا يكلمها ويوليها ظهره فيه .

والثالث : أن يهجر فواشها فلا يضاجعها فيه . وهو المراد عندنا .

والرابع : أن يقول لها فيه هجر أي إغلاظ القول .

والخامس : أن يربطها بالهجار وهو جبل يربط به البعير .

قوله : (ولا يضرب في الأظهر) .

حكاه الماوردي عن الجديد [ق / ٣٠٦ ب] وقواه الشيخ . وعبارة « المحرر » الأولى .

والذي في « الشرح الصغير » أحدهما : لا يجوز .

وأرجحهما عند ابن الصباغ وصاحب « المذهب » الجواز .

قُلْتُ : الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرْبُ ، فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَّتَهُ ،
فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَأَذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ ،

وفي « الكبير » رجح أبو حامد والمحاملي : المنع . وصاحب « المذهب »
و« الشامل » : [الجواز] ^(١) .

قوله : (قلت الأظهر يضرب) .

صححه في « تصحيح التنبيه » وفي « الروضة » من زوائده أنه المختار
الموافق لظاهر القرآن .

قال الشيخ : بل ظاهره جواز الضرب في المرتبة الأولى وما ذكره في
الكتاب هي الطريقة الصحيحة .

وقيل : إذا أظهرته هل يجمع الثلاثة أو له [أحدها] ^(٢) .

باختياره أو يعظ فإن لم تعد هجر فإن لم تعد ضرب ؟ أقوال .

وقال الإمام : الحق أنه إن ظن أن الوعظ أو الهجر يصلحها لم يضرب
وإلا ضرب .

والمتبع الظن . فإن ظهر له [نشوز] ^(٣) واحد سوء خلقها ضرب وإن
قدره نادراً فلا . ولا يجوز الضرب حتى يظن الصلاح به . فإن ظن عدمه

(١) سقط من ب .

(٢) في ب : أخذها ، وفي م : أحدهما .

(٣) في ب : بنشوز .

فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ .

وَإِنْ قَالَ كُلُّ : إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٌّ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالِ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا

امتنع .

ثم الضرب هنا ضرب تأديب وتعزيز قدره يأتي في موضعه .

قوله : (فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ) .

أى : إذا طلبت . ومفهومه أنه لا يعززه في المرة الأولى وإن كان حراماً [ق / ٢٢٦ أ] .

قال الشيخ : والقياس جواز تعزيزه إذا [طلقت] (١) .

قال : فلعل ذلك لأن إساءة الخلق بين الزوجين تكثر . والتعزيز [يورث وحشة فنهاه عسى أن ينصلح فإذا عاد تعين التعزيز] (٢) وما قاله المصنف نقله في الشرح عن « التتمة » .

وفي « الشامل » وغيره يسكنها بجنب ثقة ويمنعه التعدي والنقلان متقاربان .

قوله : (بثقة) .

أى : يسكنها ثقة ليطلع على حالهما وهو المراد بقوله : ويخبرهما وهو بفتح الياء أو له وبضم الباء ثانية الحروف بعد الخاء المعجمة .

(١) فى ب : طلبت .

(٢) سقط من ب .

وَمَنْعَ الظَّالِمِ ، فَإِنْ اشْتَدَّ الشَّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ،

قوله : (ومنع) .

أى : الحاكم . وظاهر كلامهم الاكتفاء فيه بقول واحد كالرواية دون الثبوت بالشهادة .

فإن لم يمتنع أحوال بينهما حتى يرجعان عن [عداوتهما] ^(١) .

قوله : (بعث) .

أى : وجوباً كما صححه النووي وهو ظاهر كلام البغوي ، ونَدْباً عند الروياني في وكونهما من أهله وأهلها مستحب وقيل : يكفي [بعث] ^(٢) واحد . فإن لم يكن لهما أهل .

قال ابن داود : فمن الأقرب فالأقرب .

وفي « الحاوي » : لا يجوز بعث عدوهن . انتهى .

وشرطهما التكليف والاهتداء إلى المقصور . وكذا الإسلام والعدالة والحرية في الأصح .

وتشترط الذكورة أيضاً إن جعلاً حكيمين . فإن جعلاً وكيلين فصرح الماوردي وابن الصباغ وغيرهما باشتراطها .

وقال الحناطي : « يشترط في وكيلها وفي وكيله وجهان » . وعبرة

(١) فى ب : عادتهما .

(٢) فى أ : نصب .

وَهُمَا وَكِيلَانِ لَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : مُوَلَّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فَيُوكَّلُ حَكْمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلْعٍ ، وَتُوكَّلُ حَكْمَهَا بِبَذْلِ عَوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ .

التمتة يشترط أهلية الشهادة على القولين . قال الماوردي : « ويشترط كونهما فقيهين مجتهدين في الأحكام إن قلنا حكمان وإن قلنا وكيلان فلا . وقال الرافعي : « لا يشترط الاجتهاد . وإن مكنا حكمان . [وإن قلنا وكيلان فلا] ^(١) .

قوله : (فعلى الأول يشترط رضاهما) .

فإن لم يرضيا لم يبعث وأدب الظالم واستوفى منه الحق . ولا يشترط على الثاني فعلى القولين يخلو [لكل] ^(٢) منهما حكمه ويعرف ما عنده ثم يجتمعان ولا يتكاثمان ويفعلان الصواب من الصلاح وتفريق .
فإن اختلفا بعث آخرين . وقيل : آخر ليوافق أحدهما .

قوله : (فيوكل حكمه إلى آخره) .

قال ابن داود : فإن رضى بالخلع لم يجز الطلاق [بلا مال] ^(٣) أو بالطلاق ولو ثلاثاً ^(٤) لم يخالع لأنه يدخل في ملكه المال بغير رضاه .

(١) سقط من ب .

(٢) في ب : بكل .

(٣) في أ : بلا .

(٤) في ب : ثلاثاً قال .

.....

وإن رضيت بالطلاق فخالع لم يلزمها المال أو بالخلع فطلق مجاًناً [نفذ]^(١). وفي « الحاوي » : « لو قال طلق لم يخالع لأنه يسقط الرجعة ».

فرع :

قال الماوردي : لا يتم وكالتهما حتى يأذن لهما الحاكم بعد التوكل في فعل ما وكلا فيه وإمضائه قال : وعلى الثاني يشترط أن يخص كل حكم بزواج وليس له إبدالهما [ولا]^(٢) أن يتغيرا أو يجد أولى منهما ولهما عزل أنفسهما لكن لا يستحب إلا أن يعجز . انتهى فإذا رأى حكمه الطلاق استقل بطلقة فقط .

فإن راجع ودام الشقاق طلق ثانية وثالثة . وإن رأى الخلع وساعده حكمها تحالفا . فإن سخطه الزوجان كذا في « الروضة »^(٣) وأصلها .

وفي « الحاوي » : إن رأيا الطلاق واتفقا عليه تفرد حكمه بإيقاعه . وإن رأيا الخلع واتفقا عليه تفرد حكمها بالبدل وحكمه بالقبول وإيقاع الطلاق . وإن أراد الفسخ بغير طلاق لم يجز فإن أذن لهما [فيه]^(٤) الحاكم جاز إن قيل هما حكمان أو الزوجان فلا وإن قيل : وكيلان انتهى .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : وإلا .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧٠) .

(٤) سقط من أ .

ولكن منهما عزل حكمه إن قيل : وكالة .

وعبارة « التنبيه » ^(١) : بعث الحاكم حُرَيْنَ مسلمين عدلين الأولى أن يكونا من أهلهما لينظرا في أمرها ويفعلا ما فيه المصلحة من الإصلاح أو التفريق وهما وكيلان لهما في أحد القولين ، ولا بد من رضاهما فيوكل الزوج حكما في الطلاق وقبول العوض وتوكل المرأة حكما في بدل العوض وهما حكمان من جهة الحاكم في القول الآخر فيجعل الحاكم إليهما الإصلاح والتفريق من غير رضى الزوجين وهو الأصح .

فإن [غاب] ^(٢) الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظرهما على القول الأول وينقطع على القول الثاني .

وفي « التنبيه » ^(٣) : [يجب أيضًا] ^(٤) على كل من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف ، وبدل ما يجب عليه من غير مطل ولا إظهار كراهة وله أن يمنع [ق / ٨١ م] زوجته من الخروج من منزله أى إذا أيسر بالنفقة وإلا فلها الخروج لتحصيلها .

قال : فإن مات لها قريب استحب له أن يأذن لها في الخروج ولا يجب عليه إذا قسم أن يطاء غير أن المستحب أن يسوى بينهما في ذلك .

(١) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧٠) .

(٢) سقط من ب .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧٠) .

(٤) فى ب ، م : أيضًا يجب .

كتاب الخلع

هُوَ فُرْقَةٌ بِعَوَضٍ بِلَفْظِ طَلَّاقٍ أَوْ خُلْعٍ ، شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَّاقُهُ ، فَلَوْ

كتاب الخلع

قال في « التنبيه » (١) : يكره إلا في حالتين :

إحداهما : أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله تعالى .

والثانية : أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد منه

فيخالعها ثم يفعل المحلوف عليه ثم يتزوجها ولا يحنث .

فإن خالعها ولم يفعل المحلوف عليه ثم تزوجها ففيه قولان . أصحهما

أنه يتخلص من الحنث . انتهى .

وفي عبارته في الحالة الثانية إشكال . وممراره حلف على ترك شيء

لا بد له من فعله كالأكل والشرب ونحوهما . كذا ناقش الجيلي صاحب

« التنبيه » .

وأجاب ابن الرفعة في « الكفاية » بأن مراد الشيخ بهذا الحلف التعليق

فتقديره أن يعلق طلاقها على فعل شيء لا بد منه ويستقيم الكلام .

وقال الشيخ في « الشرح » : دخلت على ابن الرفعة فقال استفتيت

(١) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧١) .

خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ ، وَوَجَبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ .

فيمن حلف لا بد أن يفعل كذا في [هذا] ^(١) الشهر فخالع في الشهر فأفتيت بتخليصه من الحنث ثم ظهر لي أنه خطأ ووافقني البكري على التخليص [فثبت] ^(٢) له أنه خطأ .

قال الشيخ : فتحنث معه وجنحت إلى التخلص وهو لا يلوى عليه .
وقال : الصواب أنه ينتظر فإن لم يفعل حتى مضى الشهر بأن وقوع الثلاث قبيل الخلع [ق / ٣٠٧ ب] وبطل الخلع .

ثم سألت الباجي ولم أذكر له كلامه فوافقه لتمكنه منه ولم يفعله ثم رأيت في الرافعي في فروع في آخر الطلاق لو قال : إن تخرجي الليلة من الدار فأنت طالق ثم خالع مع أجنبي في الليل وحدد ولم تخرج لم تطلق لأن [الليل] ^(٣) كله محل اليمين ولم يمض كله وهي زوجته حتى تطلق .

وإن قال : إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لأتمته : إن لم تأكلي التفاحة الأخرى فأنت حرة فالتبستا فخالع وباع في اليوم ثم جدد واشترى تخلص وهذا مخالف لقول ابن الرفعة والباجي .

قال الشيخ : وخطر لي في الفرق بين إن لم أفعل ولأفعلن أن الأول

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : فبينت .

(٣) سقط من ب .

وَشَرَطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ ، فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أُمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ

تعليق على المعدم ولا يتحقق إلا بالآخر فإذا صادفها الآخر ثانياً لم يطلق وليس هنا إلا جهة حنث فقط . فإنه إذا فعل لا يقول بربك لم يحنث لعدم شرطه .

وأما لأفعلن فالفعل مقصود وهو إثبات جزئى وله جهة بر هى فعله وجهة حنث بالسلب الكلى الذي هو يقتضيه . والحنث مناقضة اليمين وتفويت البر فإذا التزمه وفوته بخلع من جهة حنث لتفويته البر باختياره . هذا نهاية ما خطر لى ولم أجد له مستنداً من كلام الناس .

فإن صح فالصيغ ثلاث حلف على النفي وحلف على الإثبات .

فإن لم يفعل وتقييد فيهما الخلع وظف بأفعلن ولا يقيد فيه الخلع .

قوله : (هو فرقة بعوض بلفظ [الطلاق والخلع] ^(١)) فقله : هو .

أى : حقيقة [الشيء] ^(٢) المسمى في الشرع حلفاً لا لفظ خ د ع فإن ذلك سيتكلم عليه . فإن الحدود للمعاني لا للألفاظ قال الشيخ : وأكثر الكتب ساكتة عن هذا التفسير ولم يذكره الأكثرون . وعبارة المحرر «الفرقة» بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج . تارة بلفظ الخلع وأخرى بلفظ الطلاق . انتهى .

فلم يذكر تفسيراً وفي الشرح نحوه وذلك لا يقتضى أنه بلفظ الطلاق

(١) فى ب : طلاق أو خلع .

(٢) فى ب : المعنى .

بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ مَّالِهِ بَأْتٌ ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلٌ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ ،

سمى خلعاً بخلاف عبارة « المنهاج » وهى أصوب .

قوله : (بلفظ طلاق) .

أى : بلفظ من ألفاظه صريحة كانت أو كناية .

لكن سيأتي أن لفظ المفاداة كلفظ الخلع فى الأصح وأنه يصح بلفظ
الفسخ مع النية .

وزاد الماوردي بعوض مقصود ليخرج [الدم] ^(١) ونحوه .

قوله : (شرطه زوج يصح طلاقه) .

جعل الشيخ قوله فى « المحرر » يشترط لصحتها أى الفرقة فى الزوج
أن يكون ممن [ينفذ] ^(٢) طلاقه أقوم من عبارة « المنهاج » لأن الزوج ركن
لا شرط .

وكونه ينفذ طلاقه شرط فيه فلا يصح من صبي ومجنون ومكره .

وجعل الغزالي أركانه خمسة : عاقلين وعوضين وصيغة . لأن حكم
العاقلين فيه يختلف كثيراً . وكذا العوضين .

وعدها فى البيع ثلاثة . لأن حكم العاقلين والعوضين فيه لا يختلف
غالباً .

(١) فى ب : الدم .

(٢) فى أ : يبعد .

وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهَا ، وَفِي صُورَةِ الدِّينِ الْمُسَمَّى ، وَفِي قَوْلٍ : مَهْرٌ مِثْلٍ وَإِنْ

قوله : (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه صح) .

أى : ولو بدون مهر المثل وبدین وبغير إذن السيد والولي وفي «المحرر»
معهما المحجور بالفلس فحذفه المصنف لأن [في] ^(١) بيان حكمها ما
يغني عنه [ق / ٢٢٧ أ] .

قوله : (ووجب دفع العوض إلى مولاه ووليه)

أى : ويملكه السيد قهراً . فإن سلمت إلى السفیه [بدون إذن الولي
والعوض دين رجع الولي عليها به وهى على السفیه] ^(٢) بما قبض .

فإن تلف بيده تلف عليها فلا شيء لها بعد رشده [وفيما بينه وبين الله
وجهان في « الحاوي » وفي نظيره من سراية وجه أنه يطالب بعد رشده] ^(٣)
فيظهر مجيئه هنا أو على عين ولي أخذها الولي منه .

فإن تركها عالماً بها فتلفت ففي ضمانه وجهان أو جاهلاً رجع عليها
بمهر المثل .

وفي قول يبدلها مثلاً أو قيمة والعبد كالسفيه . لكن ما تلف بيده
يغرمه لها إذا أعتق ولو سلمت بإذن السيد صح .

صرح به في « التنبيه » : أو الولي .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

أَذِنَ وَعَيْنَ لَهُ أَوْ قَدَرَ دَيْنًا فَاِمْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ

فكذا على الصحيح في « البحر » وغيره .

فرع :

قال سفيه أو عبد إن رفعت إلى أُلْفًا فأنت طالق ففي « الحاوي » و«البحر» تدفع إليه دون وليه ولا ضمان عليها وعلى الولي أخذه منه . فإن أهمل لم يغرم ولا يلزمها بدله .

قوله : (وشرط قابله)

كذا ملتسمه . فإن بادل المال تارة يكون قابلاً مجيباً وتارة يكون ملتسماً مبتدئاً فيكون حينئذٍ موجباً والزوج قابلاً .

قوله : (اطلاق تصرفه في المال) سواء الزوجة والأجنبي هذا إذا قلنا الخلع طلاق . فإن قلنا إنه فسخ فلا بد من قيد [الزوجة] ^(١) .

فإن خلع الأجنبي على قول الفسخ لا يصح وخرج بهذا الشرط الصبي والمجنون خروجاً واضحاً . فلهذا لم يذكرهما في المحجورين [وذكرهم]^(٢) لأن لهم أهلية في الجملة .

قوله : (بانت) .

أى : في الدين جزماً الأشياء في الحلي وفي العين على الأصح .

(١) فى ب : الزوجية .

(٢) فى ب : وذكر غيرهم .

وفي قول يقع رجعيًا وعلى القولين محل ذلك إن أنجز الطلاق فإن قيده بتمليك تلك العين لم تطلق نَبَّ عليه الماوردي وسواء ملكها السيد العين وقلنا : [إنه] ^(١) يملك أولا ولو أجازته بعد ذلك لم ينفذ لأنه وقع فاسدًا قال الماوردي .

قوله : (وللزوج في ذمتها) .

أى : تتبع به بعد العتق ولا بمطالبه له الآن قطعًا مطلقًا وتأخير المطالبة إلى العتق واليسار ثبت بالشرع فلا يضر جهالة وقته ولو خالعتة بمال وشرطته إلى وقت العتق فسد ووجب مهر المثل بعد العتق .

قال الشيخ : وهذا عجيب لأنه يوافق مقتضى العقد ويفسده .

قوله : (وفي قول قيمتها) .

أى : إن كانت متقومة وإلا فمثلها .

قوله : (وفي صورة الدين المسمى) .

كذا في أصل « الروضة » ولكن الأظهر في « المحرر » وجوب مهر المثل أيضًا كمسألة العين وهو الأرجح في « الشرح الصغير » ونقل في الكبير وجوب المسمى عن العراقيين والقفال وأبي على ثم قال : لكن نظم الكتاب يقتضي ترجيح مهر المثل وهو الذي في [التهذيب] ^(٢) والموافق لما

(١) فى ب : أنها .

(٣) فى ب : المهذب .

وَبِكَسْبِهَا فِي الدِّينِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرٌ مِثْلٌ مِنْ كَسْبِهَا .

مرَّ في الشراء والضمان فإننا بينا أن الأصح فيهما البطلان . انتهى .

وهو اختصار عجيب في الكتابين ولم يُنبه عليه في « الدقائق » فدل على أنه اقتصر هنا على نظر الزوجة .

وحقيقة القولين ترجع إلى أن الخلع فاسد كما في العين أو صحيح .

قوله : ([ويكسبها] ^(١) في الدين) .

كذا بما في يدها من مال التجارة إن كان كما تقدم في الصداق أما إذا زادت [ق ٨٢٢ م] على المأذون فالزيادة تطالب بها بعد العتق .

قوله : (وإن أطلق الإذن) .

أى : لم يذكر لها عيًّا ولا دينًا .

[قوله] ^(٢) اقتضى مهر المثل من كسبها .

كذا بما في يدها من مال التجارة صرح به في « التنبيه » .

[فإن زادت عليه طولبت بالزيادة بعد العتق إن أوجبنا المسمى إذا استقلت وإلا اقتصرت عليه .

أما إذا لم يكن لها كسب ولا بيدها مال تجارة في هذه والتي قبلها ثبت العوض في ذمتها إلى أن تعتق صرح به « التنبيه » [^(٣)] .

(٢) سقط من ب .

(١) فى أ : ، ب : وبكتها .

(٣) سقط من ب .

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ : طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلْتُ طُلَّقْتُ رَجْعِيًّا ،

فرع :

قال في « التنبيه » : فإن كانت مكاتبة فخالعت بغير إذنه فهي كالأمة .

وإن خالعت بإذنه فقليل : كهيئتها [ق / ٣٠٨ ب] وفيما قولان .

وقيل : لا يصح قولاً واحداً . انتهى .

وكلام « الروضة » فيها مختلف فصحح هنا .

وفي « تصحيح التنبيه » : أن خلعتها بالإذن كهو بغير الإذن .

وعبارته المذهب والمنصوص أى فتؤدي إذا عتقت .

وصحح في باب الكتابة تبعاً للشرح فيه أنه على قولي التبرعات بالإذن

وأن الأصح الصحة . وصحح في « الشرح » هنا أنه على قولي التبرعات

لكنه نقل المنع في المكاتبة عن النص . فلا تناقض في كلام الرافعي .

غايته أنه ذكر أن النص خلاف المصحح ولو اقتصر في « الروضة »

على ذكر النص وافق الرافعي لكن زاد لفظة المذهب فناقض ثم أخذ منه في

« تصحيح التنبيه » .

قوله : (فقبلت طلقت رجعيًا) .

أى : ولا شيء عليها سواء خالعت [بدين أو عين] ^(١) سواء قبلت

بإذن الولي أم بدونه .

(١) فى ب : تقديم وتأخير .

فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تُطَلَّقْ .

ومثله طلقتك على ألف إن شئت فقلت في الحال : شئت وكذا
طلقني على كذا فأجابها .

ولو قال : لرشيده وسفيهة طلقكما على ألف فقبلتا بانت الرشيده بمهر
المثل في الأصح وطلقت السفية رجعيًا .

ولو قال لصبية مميزة فقبلت فهل يقع رجعيًا أولاً يقع وجهان رجح
الإمام والغزالي الوقوع والبغوي المنع وللمسألة فروع كثيرة .

فرع :

قال في « التنبيه » ^(١) : ليس للأب والجد ولا لغيرهما من الأولياء أن
يختلع امرأة الطفل ولا أن يخلع الطفلة بشيء من مالها .

[فرع] ^(٢) :

خالع وليها على عبد وهو ملكها لكنه لم يصف ملكه إليها بل أطلق
الخلع عليه فقبله الولي والزوج يعلم أنه ملكها فقليل : يقع رجعيًا كما لو
أضافه إلى ملكها .

وقيل : بائناً وترجع على الأب بمهر المثل في قول وبقيمته في قول :

فرع ^(٣) :

(١) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧١) .

(٢) في م : قوله .

(٣) في ب : تنبيه ، وفي م : قوله .

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلَثِ إِلَّا زَائِدٌ

الصبي والمجنون من [أكبر] ^(١) أسباب الحجر وإنما لم يذكرهما المصنف لسقوط الأهلية وهو إنما ذكر [لما] ^(٢) منع بعد وجود الأهلية .

قوله : (ويصح اختلاع المريضة) .

لم يتعرض في « المحرر » والشرح و « الروضة » للفظ الصحة بل ذكرا حكم نفوذه كما سيأتي .

ومما سيأتي أنه في بعض صوره يجب مهر المثل وحيث لا يكون صحيحاً . إذ لو صح لوجب المسمى ولو بطل لما ترتب عليه أثر أصلاً .

ويحتمل أن يقال : هو صحيح حيث بانت والفاسد عوضه .

وفي كلام الشافعي والماوردي ما يؤيده فيصح قول المصنف : يصح .

قوله : (ولا يحسب من الثلث إلا زائداً على مهر المثل) .

أى : إن اختلعت المريضة بمهر المثل أو بما دونه [يفديه] ^(٣) [والزائد] ^(٤) من رأس المال .

فإن خالعت بأكثر [من مهر المثل فقدره يحتمل] ^(٥) الزائد من الثلث

(١) فى ب : أكثر .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ب : يفديه .

(٤) سقط من ب .

(٥) فى ب : منه فقدر مهر المثل من رأس المال .

عَلَى مَهْرٍ مِثْلٍ ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ ، لَا بَائِنَ ،

وليس وصية لوارث فإنه خرج بالخلع عن الإرث .

قال الرافعي : « وقد جعلوا خلع المكاتبة تبرع يقتضيه الاعتبار من الثلث » .

وإن كان بمهر المثل أو أقل . قال : فقال الأئمة : تصرف المريض أوسع وملكه أتم بدليل جواز صرفه المال في شهواته ونكاح الأبنكار بمهور أمثالهن وإن عجز عن وطئهن ويلزمه نفقة الموسرين والمكاتب لا يتصرف إلا بقدر الحاجة نفقة المعسرين .

فرع :

خلع الأجنبي في مرضه من ماله من الثلث كآلة الصنّاع .

فرع (١) :

الزوج المريض يصح خلعه ولو بدون مهر المثل . صرح به في « التنبيه » كما لو أعتق أم ولده .

قوله : (رجعية في الأظهر)

مقابله أنه يقع رجعيًا إذا قبلت كالسفيه وفي وجه يصح بالثالثة [لا بإذنها] (٢) الحرمة الكبرى ودون [الردة] (٣) الثانية .

(١) في ب : قوله .

(٢) ب : لإفادتها .

(٣) سقط من أ .

وَيَصِحُّ عَوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا دَيْنًا وَعَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً .

وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ

فرع :

خلع المرتدة المدخول بها موقوف إن أسلمت في العدة بانت صحة الخلع بالمسمى وإلا فلا فإن النكاح انقطع بالردة وكذا لو ارتد الزوج بعد الدخول ثم خالع أو أسلم أحدهما بعد الدخول ثم تخالعا وفي « التتمة » إطلاق البطلان بعد تبديل الدين .

قوله : ويصح عوضه إلى آخره .

ضابطه ما جاز أن يكون صداقًا جاز هنا وما لا فلا فيجب كونه متمولاً معلوماً مع سائر شروط العوض من القدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرها .

قوله : (مجهول إلى قوله بانت) .

أى : الخلع صحيح . والفاسد مقصور على العوض ولا نقول إن الخلع فاسد والبيونة حاصلة . وفي وجه ضعيف لا يطلق مع الجهل وسائر صور فساد العوض بناء على أنه فسخ وأنه لا بد من ذكر العوض .

وقيل : يقع رجعيًا .

قوله : (بمجهول) .

محل البيونة فيه إذا لم يكن فيه تعليق أو علق بإعطاء مجهول يمكن

أَوْ خَمْرٍ بَأَنْتَ بِمَهْرٍ مِّثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بَدَلِ الْخَمْرِ .
وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ ، فَلَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ : خَالَعَهَا بِمَائَةٍ

إعطاؤه مع الجهالة .

أما إذا قال « إن أبرأ تيني من صداقك فأنت طالق أو من دينك » وهو مجهول فأبرأته لم تطلق لأن الإبراء لم يصح .

قوله : (أو خمر) .

كذا حر أو مغضوب أو نحو ذلك أو ما لا يقدر على تسليمه أو ما [لم] ^(١) يتم ملكه عليه .

قوله : (بمهر مثل) .

وفي قول بدل الخمر هما القولان المتقدمان في مثله من الصداق حتى يفرق بين أن [يكون] ^(٢) هذا الخل أو هذا الخمر على أصح الطريقتين ليبطل في الثانية قطعاً . وقد قدمناه في الصداق .

[فرع] ^(٣) : خالعهما على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقه أو وجد بها عيباً فردها أو وجدها على خلاف ما شرط [لطرده] ^(٤) القولان :
قوله : (ولهما التوكيل) .

(١) في ب : لا .

(٢) في أ : يقول .

(٣) في أ : قوله .

(٤) في ب : أو طرد .

لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ ،

هذا واضح وإنما ذكره للأقسام الآتية فيه .

قوله : (لم ينقص منها) .

أى : وله الزيادة من الجنس [كمائة وعشرة قطعاً ، وكذا من غيره كمائة وثوب في الأصح ، وإن خالغ بغير الجنس] ^(١) كثوب وإن ساوى [ق/٢٢٨] مائة فأكثر لم تصح .

جزم به الماوردى أى فلا تطبق وحكى الرافعي فيه الخلاف الآتي في [النقص] ^(٢) .

قوله : (وإن أطلق) .

أى : قال : وكلتك في خلعها ولم يذكر مالاً إن قلنا مطلق الخلع يقتضى المال وإلا اشترط أن يقول : خالعها بمال .

كذا في « الروضة » وأصلها ومثله : طلقها بمال .

وفي « النهاية » : لو قال : خالعها . فهل تخرج على أن مطلقه يقتضى المال ؟ يجوز أن لا لاحتمال إرادته لغير مال ففيه مزيد نظر . انتهى

قوله : (لم ينقص عن مهر المثل)

أى : وله الزيادة وإن كانت [الزيادة] ^(٣) من غير جنس المهر جزمًا قاله

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : القبض .

(٣) سقط من أ .

فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا لَمْ تُطَلَّقْ .

وَفِي قَوْلٍ : يَقَعُ

الماوردي بخلاف حالة التعيين كما مر . وفيه وجه في « البحر » فاستويا .

قوله : (فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا)

أى : في المقدر عنه وفي المطلق عن مهر المثل .

قوله : (لم تطلق) .

كذا صححه في « المحرر » في صورتين .

قوله : (وفي قول يقع) .

صححه في أصل « الروضة » و « تصحيح التنبيه » [ق / ٣٠٩ ب]

في الصورة الثانية والذي في « الشرحين » النص في الأول عدم الوقوع وفي الثانية الوقوع .

فقل بتقريرهما لمخالفة صريح الإذن في الأول دون الثانية .

والأصح فيهما قولان واتفقوا على أن أصحهما في الأولى عدم

الوقوع . وأما في الثانية فرجح البغوي عدم الوقوع أيضاً .

قال في « الشرح الصغير » : وهو أقوى . وفي « الكبير » : وكأنه

أقوى توجهاً .

قال : لكن رجح العراقيون والرويانى وغيرهم الوقوع .

بِمَهْرٍ مِثْلٍ .

وَكُوْ قَالَتْ : لَوَكَيْلِهَا : اخْتَلَعُ بِأَلْفٍ

قوله : (بمهر مثل) .

أى : إذا قلنا بالوقوع وقع ثانياً بمهر المثل ولا خيار للزوج . هذا هو الأصح .

وقيل : للزوج الخيار . وفي كفيته قولان .

أحدهما : إن رضى بالمسمى وإلا رده ولا طلاق .

وأصحهما أن له الخيار في المال لا في الطلاق وفي كفيته قولان :

أحدهما : بين الرضى بالمسمى وبين مهر المثل ووجهه بما يقتضي تخصيصه بصورة الإطلاق .

وأصحهما بين المسمى وبين ترك العوض فيقع رجعيّاً فتجىء خمسة أقوال . ومن هنا قال فى « الروضة » بعد ذكر النصين وفيهما طرق [بمجموعها] ^(١) [ق/٨٣ م] خمسة أقوال الوقوع فى الثانية بمهر المثل ولا خيار للزوج . ولا يقع فى الأول عملاً بالنصين .

والثانى : لا يقع فيهما .

والثالث : يبين فيهما ويتخير الزوج بين المسى ومهر المثل .

والرابع : يتخير بين المسى وبين ترك العوض ويكون رجعيّاً .

(١) فى م : بمجموعها .

فَامْتَثَلَ نَفَذَ ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ : اخْتَلَعْتُهَا بِالْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوِكَالَتِهَا بَانَتُ ،

والخامس : إن رضى بالمسمى فذاك وإلا فلا طلاق .

فرع :

خلع الوكيل بغير نقد البلد وبغير جنس المسمى [المؤجل كخلعه] ^(١) بدون المقدّر أو دون مهر المثل .

قوله : (فامتثل) .

أى : خالع بألف [فأقل] ^(٢) وهل يتسلط الوكيل على تسليم الألف من غير تجديد . إذن فيه وجهان .

قوله : (فإن زاد .. إلى قوله : بانت) .

هذا نصه . وقال المزنى : لا تطلق .

قال الماوردى : وهو خطأ .

وقال الإمام : هو متجه فى القياس .

قال : ولم أر من يرى مذهبه قولاً مخرجاً فى المذهب على إيجابه .

والذى أراه [أن] ^(٣) يلحق مذهبه فى جميع المسائل بالمذهب وإنما لم

يلحقوه هنا لأن من صيغة تخريجه أن يقول قياس مذهب الشافعى كذا

وقال هنا لما حكى المذهب ليس هذا عندى بشيء :

(١) فى ب : أو بالمؤجل كجعله .

(٢) فى ب : أو أقل .

(٣) فى ب : أنه .

وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلُ ، وَفِي قَوْلٍ : الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتهُ ،

كذا رأيت في « النهاية » .

والرافعى قال : وفيما علق عن الإمام إنما ذكره المزنى في قول مخرج على أصول الشافعى [لا]^(١) كأبى يوسف وأبى حنيفة انتهى .

وما تقدم عن « النهاية » يدفع هذا ولخصه في « البسيط » فقال :

لم يجعله أحد تخريجاً [ملخصاً]^(٢) بالمذهب لأنه لم ييده في صيغة التخريج . انتهى .

قوله : (وفي قول الأكثر منه ومما سمته) .

الصواب في حكاية هذا القول أنه الأكثر مما سمته ومن أقل الأمرين مما سماه الوكيل ومهر المثل .

فإذا أردت إصلاح ما في الكتاب فرد عليه ما لم يرد مهر المثل على ما سماه الوكيل .

فلو كان مهر المثل في [المال]^(٣) خمسمائة فعلى [الأول]^(٤) عليها خمسمائة . وعلى الثانى ألف .

ولو كان ألفاً وخمسمائة . وعلى الثانى ألف .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : ملحقاً .

(٣) في ب : المثال .

(٤) في أ : الأولى .

وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه فخلع أجنبي والمال عليه ، وإن أطلق
فالأظهر أن عليها ما سمت
.....

ولو كان ألفاً وخمسمائة فالكل على القولين .

ولو كان ثلاثة آلاف فالكل على الأول ومائتان على الثانى فى صوابه .

وعلى مقتضى إطلاق « الكتاب » يجب الكل وهو قول محكى فى

« البيان » . وفى مخرج لا يلزمها شىء ويطلق مجاناً .

قوله : (والمال عليه) .

أى : تفريع على الأصح وهو صحة خلع الأجنبى . أما إذا لم
يصححه قال الشيخ : فيتحمل أن يقال هنا كذلك فلا يجب شىء وهو ما
يشعر به كلامهم ويحتمل أن يقال هو هنا وكيل . وقد أضاف [إلى نفسه
فيطلب] ^(١) الإضافة وبقي التصرف بالوكالة كما لو لم يضاف إلى نفسه
ويجب مهر المثل أو الأكثر على القولين .

قوله : (وإن أطلق فالأظهر) .

مقابله أن عليها الأكثر مما سمت ومهر المثل فإن بقى من أكثرهما شىء
إلى ما سمي الوكيل فهو على الوكيل .

فإن زاد مهر المثل على ما سمي الوكيل لم تجب تلك الزيادة لوصى
الزوج بما سمي .

(١) فى أ : إليه مشقة فبطلت .

وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ .

وَيَجُوزُ تَوَكُّلُهُ ذِمِّيًّا وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ ،

قوله : (وعليه الزيادة)

يوهم أنه لا يطالب بغيرها وليس كذلك .

وقال الرافعى : على الوكيل ما سماه . وفيما عليها منه قولان إلى آخره .

فرع :

لو أضاف ما سمته إليها والزيادة إليه وجب كذلك .

فرع :

أطلقت التوكيل خالع بمهر المثل أو أقل . فإن زاد فكما لو زاد على المقدر ولكن لا يجىء قول أكثر الأمرين .

فرع :

لو خالع [وكيلها] ^(١) على عوض فاسد وجب مهر المثل . أو خالع وكيله عليه لم يقع الطلاق . صرح بذلك فى « التنبيه » .

قوله (ويجوز توكيله ذمياً)

لم يحترز به عن الحرب . فإن الحربى كذلك كما أطلقه الماوردى ونص عليه فى « المختصر » صريحاً .

(١) فى أ : وكيلاً .

وَلَا يَجُوزُ تَوَكُّيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعَوَضِ ، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ
تَوَكُّيلِهِ امْرَأَةً لَخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا ، وَلَوْ وَكَّلَا رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا ، وَقِيلَ :
الطَّرَفَيْنِ .

قوله : (ولا يصح توكيل محجور عليه)

أى : بسفه فى قبض العوض .

قال فى « التتمة » : فإن فعل كان مضيعاً لماله وتبرأ المرأة بالدفع إليه .
وكذا أطلقه ولم يتعقبه الرافعى بتقييد وهو مقيد بما إذا كان معيناً أو غير
معين وعلق الطلاق به .

فإن خالع بمال فى ذمتها لم يصح القبض .

قوله : (تولى طرفاً)

أى : أيهما شاء مع الآخر أو وكيله .

قوله : (قيل : [الطرفين] ^(١)) لأن الخلع يكفى فيه اللفظ من جانب
كما إذا علق بالإعطاء فأعطت . وعلى هذا فى الاكتفاء بأحد شقى العقد
خلاف كييع مال ولده من نفسه .

فرع :

لا يشترط فى وكيلها الذكورة ولا الإسلام وفى الرشد وجهان .

(١) فى ب : الطريقين .

فصل

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ ، وَفِي قَوْلٍ : فَسَخٌ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا .

فصل

[قوله] ^(١) (الفرقة بلفظ الخلع)

أى : فقط طلاق أى فى الجملة . وهل هو صريح أو كناية ؟ سيأتى لأن عثمان جعله طلاقاً ^(٢) . رواه ابن أبى شيبه وروى الدارقطنى بسند ضعيف جداً : أن النبى ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة ^(٣) . وهو حديث منكر . أما لو قال : خالعتك بطلقة على ألف فإنه طلاق بلا خلاف كما لو قال : طلقتك على ألف وعنه احترز بقوله : الفرقة بلفظ الخلع .

قوله : (وفى قول فسخ)

أى : ولفظ الخلع صريح فيه وأفتى بهذا جماعة منهم تاج الدين بن الفركاح وتبعه ابن برهان الدين ^(٤) وفيه [تصنيف] ^(٥) .

قوله : (لا ينقص عدداً) بيان لفائدة قول الفسخ .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٤٤٧) وابن أبى شيبه (١١٧/٤) .

(٣) أخرجه الدارقطنى (٤٥/٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٤٢) وتما فى « الفوائد » (٧٢٨) من حديث ابن عباس .

(٤) هو أحمد بن على بن محمد الوكيل ، المعروف بابن برهان ، أبو الفتح فقيه ، أصولى ، ولد ببغداد سنة ٤٧٩ هـ .

من تصانفيه : البسيط ، والوسيط ، والوجيز ، فى أصول الفقه ، والوصول إلى الأصول .

(٥) فى ب : نصف .

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفُسْخِ كِنَايَةً ، وَالْمُقَادَةُ

أى : وعلى الأول ينقصه .

قوله : (لفظ الفسخ كناية)

أى : سواء قلنا لفظ الخلع صريح فى الطلاق أو كناية فإذا لم ينو بلفظ
 الفسخ الطلاق لم يقع لم يذكروا فيه خلافاً إلا ما يوجد من كلام صاحب
 « التنبيه » وتبعه الجيلى والمراد أنه كناية فى الفرقة بعوض التى يعبر عنها
 بلفظ الخلع ويحكم عليها بأنها طلاق [لا أنه] ^(١) كناية فى لفظ الخلع .
 لأن اللفظ لا [يكنى] ^(٢) به عن لفظ آخر .

وفيه تنبيه على أن القولين ليسا فى مدلول لفظ الخلع بل فى معنى
 الفرقة بعوض وهى التى وردت فى امرأة ثابت بن قيس [ق/ ٣١٠ ب]
 فإنه ﷺ لم يذكر لفظ الخلع وإنما ذكر الفرقة والطلاق والعوض .

فإذا جرى ذلك بلفظ الطلاق فهو طلاق قطعاً أو بغيره تردد النظر فى
 تلك الفرقة هل هى طلاق أو فسخ ؟

وفى اللفظ المستعمل فى إرادة تلك الفرقة . فلفظ الخلع لم يرد من
 النبى ﷺ بل [من] ^(٣) ابن عباس وغيره واشتهر فى ألسنة العلماء .

وهل هو صريح فى الطلاق أو كناية أو فسخ خلاف ؟

(١) فى ب : لأنه .

(٢) فى ب : يكنى .

(٣) سقط من ب .

كَخُلْعٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَكَلَفْطُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ ، وَفِي قَوْلٍ :

قوله : (كخلع في الأصح) .

أى : كلفظ الخلع فيجىء فيه القولان الآتيان هل هو صريح أو كناية ؟

ومقابل الأصح أنه كناية قطعاً ومأخذه وروده في القرآن من غير تكرار .

قوله : (ولفظ الخلع)

أى : مع ذكر المال صريح أى فى الطلاق وفى قول :

كناية نقل فى « الروضة » الأول عن [اختيار] ^(١) الإمام والغزالي

والبغوى .

وقال [الماوردى] ^(٢) وغيره : إن مقابله أظهر . والذي فى « الشرح »

أن الإمام والغزالي وافق الرويانى فى أن الأول أظهر فى المذهب ووافقا

البغوى فى اختيار الثانى وصح فى « تصحيح التنبيه » أنه صريح لكنه

قيده بما إذا ذكر العوض [وهو موافق لما صححه فى « الروضة » من

اشتراط ذكر العوض] ^(٣) فى صراحته .

فإن قال : وإذا قلنا : أنه صريح ، فذاك إذا ذكر المال وإلا فكناية فى

الأصح .

قيل : على القولين . وهذا يخالف ما سيأتى فى « المنهاج » من

(١) فى ب : الاختيار .

(٢) فى ب : الرويانى .

(٣) سقط من ب .

كِتَابَةُ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ جَرَى بغيرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصَحِّ ،

تصحيح وجوب مهر المثل إذا لم يذكر المال تفريعاً على الصراحة وسيأتى ما يؤيده هذا كله تفريع على أن الخلع طلاق كما تقدم فى قوله فعلى الأول .

أما إذا قلنا بالثانى وهو أنه فسخ [بلفظ] ^(١) الخلع صريح فيه وكذا لفظ المفاداة ولفظ الفسخ فى الأصح فيهما .

قوله : (فعلى الأول)

هو كون لفظ الخلع صريحاً عند ذكر المال . وكذا على الثانى إذا نوى .
فإن لم ينو لغى .

قوله : (وجب مهر مثل فى الأصح) .

مخالف لما سبق عن « الروضة » لكنه موافق لتفريع الأكثرين فإن
الرافعى قال : « اختلفوا فى مأخذ القولين » . يعنى فى أنه صريح أو كناية
فعن الأكثرين بناءًهما على أن اللفظ إذا شاع فى العرف والاستعمال
للطلاق فهل [ق/ ٢٢٩ أ] يلتحق بما تكرر فى القرآن ولسان حملة الشريعة
أم لا ؟

فعلى هذا يجريان وإن لم يذكر المال [للشيوخ] ^(٢) .

قال الشيخ : وفيه نظر . فإنه إنما شاع مع ذكر المال . ومنهم من
بناهما على أن ذكر المال هل يلحقه بالصرائح ؟

(١) فى ب : فلفظ .

(٢) فى أ : للشيوخ .

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ وَبِالْعَجَمِيَّةِ .

وَلَوْ قَالَ : بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا ، فَقَالَتْ : اشْتَرَيْتُ فِكْنَايَةَ خُلْعٍ ، وَإِذَا
بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا ، وَقُلْنَا : الْخُلْعُ طَلَاقٌ فَهُوَ

فعلى هذا إذا لم يذكر المال كان كناية لا محالة وهو ما فى « التتمة »
وكل هذا ساقط من « الروضة » .

قال الرافعى : ويخرج من ذلك وجهان إذا لم يذكر المال هل هو
صريح أو كناية مع الحكم بالصراحة مع المال ؟

ومقابل هذا الأصح إنا إن جعلناه طلاقاً صريحاً أو كناية ونوى وقع
رجعياً وإن لم يقبل فى الأصح .

فإن لم ينو لفى . وإن جعلناه فسخاً لغى أيضاً خلافاً للإمام .

قوله [ق / ٨٤ م] : (بكنايات الطلاق) .

أى : إن جعل طلاقاً وإلا فكذا فى الأصح .

فإن نوى الطلاق أو الفسخ وقع ما نواه .

قوله : (فكناية خلع) .

أى : سواء جعل طلاقاً أو فسخاً .

قوله : (وقلنا الخلع طلاق) .

أما إذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة من [الجانبين]^(١) .

(١) فى أ : فسخاً .

مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيْقٍ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا .
وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ ، فَلَوْ اخْتَلَفَ إِيْجَابٌ وَقَبُولٌ كَطَلَّقْتُكَ
بِأَلْفٍ فَقَبِلْتُ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسِهِ ، أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتُ وَاحِدَةً بِثُلْثِ

قوله : [(وقلنا الخلع للجانبين)] ^(١) .

لا مدخل للتعليق فيه بل هو كابتداء البيع .

فلو قال : خالعتك بمائة [فقالت] ^(٢) : بخمسين . أو قالت :

خالعني بمائة فخالع بمائتين لم يصح كالبيع .

قوله : (فيها شوب تعليق) . أى : والمغلب المعاوضة وفائدته ما ذكره

عقبة .

قوله : (وله الرجوع) : أى : خلافاً للعبادى كاليمين .

قوله : (ويشترط قبولها) [فيقول] ^(٣) قبلت أو اختلعت أو ضمنت

لك ذلك ونحوه . ويرد عليه ما إذا قال : أنت طالق على ألف فأعطته ألفاً

فقال ابن الصباغ والمتولى : تطلق . وكلام ابن داود يقتضى أنه منصوص .

قوله : (غير منفصل)

أى : [كلام] ^(٤) أو زمن طويل ويسمى مجلس التواجب .

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : فقبلت .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : بكلام .

أَلْفٍ فَلَغَوْ.

وَكُوْ قَالَ : طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتُ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَالْأَصَحُّ وَقُوعُ
الْثَلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ ، وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيْقٍ كَمَتَّى

قوله : (فقبلت بالعين)

صحح فى أصل « الروضة » فى هذه أنه لغو كما فى « المنهاج » وعبر
عنه فى « الشرحين » بالظاهر ، بعد نقله عن البغوى وغيره ثم نقل عن
« الشامل » أنه يصح ولا يلزمها إلا ألف . ونقله القمولى عن أبى الطيب
والمتولى أيضاً .

قوله : (فالأصح وقوع الثلاث)

مقابله تقع واحدة . وقال المتولى : لا يقع شئ كالبيع .

قوله : (ووجوب ألف)

ظاهر إطلاق الرافعى أن ذلك سواء أوقعنا الثلاث أو واحدة .

ومقابلة عن ابن شريح : إنه يجب مهر المثل .

وهل هو على القول بالثلاث أم بالواحدة ؟ لم يتحرر .

قال الشيخ : ربما له وجه على الواحدة ، وأما على الثلاث فلا وجه له .

فرع :

قال : « [طلقتكما] ^(١) بألف » فقبلت إحداهما لم يصح .

(١) فى أ : طلقها .

أَوْ مَتَى مَا أُعْطِيتَنِي فَتَعْلِقُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا
الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَوْ إِذَا أُعْطِيتَنِي

قوله : (أَوْ مَتَى مَا) .

كذا أى : وقعت أو حين زمان .

قوله : (وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا) .

أى : بل يكفى الإعطاء متراحياً .

فرع :

لو أعطته [أكثر] ^(١) من ذلك [فقد] ^(٢) نقل الماوردى عن بعض
أئمة العراق أنها لا تطلق ومراده بعض الحنفية وظن ابن يونس أنه بعض
العراقيين منا فحكاه وجهاً وهو وهم نبه عليه ابن الرفعة .

فائدة :

« متى » في الإثبات للتراخى كما تقدم وفى النفى للفور .

فإذا قال متى لم تعطينى ألفاً فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الإعطاء
فلا تعطه طلقت . قاله [الماوردى] ^(٣) فى « الحاوى » .

(١) فى ب : أريد .

(٢) فى ب : معه .

(٣) سقط من ب .

فَكَذَلِكَ لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ .

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ

قوله : (فكَذَلِكَ) .

أى : لا يشترط القبول لفظاً .

قوله : (لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ) .

أى : فى مجلس التواجب وهو ما يرتبط به الإيجاب بالقبول . كما قال فى « المحرر » ، وقيل : يكفى الإعطاء ويجوز الرجوع .

وقيل : ليس له أن يرجع قبل التفرق . واختار فى « المهذب » بأن إذا مثل متى فى أنه لا يشترط الفور .

وخالفه الأكثرون وسوى الأكثرون بينهما وبين أن فى وجوب الفور .

قال فى « التتمة » ومحل الفور فى الحرية . فأما الأمة فلا بل أى وقت أعطته طلقت لأنه لا بد لها فى الغالب ولا ملك .

وإذا أعطته من كسبها طلقت ووجب رده إلى السيد وعليها مهر المثل إذا عتقت . نعم لو قال للأمة إن أعطيتنى زقى خمر فأنت طالق وجب الفور .

وأنكر ابن الرفعة مقابله وقال : « لا فرق بين الحرية والأئمة » .

قوله : (فَمُعَاوَضَةٌ) .

أى : سواء سألت بصيغة تعليق مثل إن طلقتنى أو منى طلقتنى فلك

مَعَ شَوْبٍ جَعَالَةٍ فَلَهَا الرَّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ ، وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ .

ألف [أن لا تطلقني] ^(١) ألف .

قوله : (أو مع شوب جعالة) .

أى : فلذلك قبل التعليق فإن المعاوضة لا تقبله وعبرة « المحرر » شائبة . والمصنف يرى أن شوب أصوب فعدل إليه وقد تقدم مثله فى الصلح .

قوله : (فلها الرجوع) .

لأن المال هو [ق / ٣١١ ب] المتعلق بها وهو لا يقبل التعليق بخلاف جانبه فإن منه الطلاق وهو يقبله .

قال ابن الرفعة : ورأيت فى « الأم » ما ينازع فى جواز رجوعها .

قال الشيخ : وأنا رأيته أيضاً . وجزم الغزالى والرافعى بجوازه فلينظر ما يقتضيه كلام باقى الأصحاب .

قوله : (ويشترط فور لجوابه) .

أى : فى مجلس التواجب فى الصيغ الثلاث [المتقدمة] ^(٢) فإن طلق متراحياً فهو مبتدئ .

(١) فى ب : أم لا كطلقني .

(٢) فى م : المتقدمة .

وَلَوْ طَلَبْتُ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِثُلُثِهِ فَوَاحِدَةً بِثُلُثِهِ ، وَإِذَا خَالَعَ أَوْ
 طَلَّقَ بِعَوَضٍ

قوله : (ولو طلبت ثلاثاً بألف) .

أى : وهو يملكها .

أما إذا لم يملك إلا واحدة فسيأتى .

[قوله] ^(١) ([وطلق] ^(٢) واحدة بثلثه) .

كذا فى « المحرر » . وكذا الحكم لو لم يقل بثلثه بل اقتصر على

قوله : « طلقته واحدة [بثلاثة] . كذا فى المحرر وكذا الحكم لو لم يقل

بثلاثة بل اقتصر على قوله : طلقته واحدة [^(٣) فإنه [يستحق] ^(٤)

الثلث .

وفى وجه ضعيف أنه إذا طلق واحدة لا يقع شيء . كما لو قال ابتداء

أنت طالق ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلاثة .

وفى وجه تقع واحدة بمهر المثل . وعلى الأصح لو طلق طلقتين فله

ثلاثه . وسواء فى ذلك قولها بألف أو على ألف أو لك ألف . وسواء

قالت :

(١) سقط من ب .

(٢) فى م : فطلق .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : ينصب .

فَلَا رَجْعَةَ ، فَإِنْ شَرَطَهَا فَرَجَعِيٌّ وَلَا مَالَ ، وَفِي قَوْلٍ : بَائِنٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ .
وَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ

طلقني أو إن طلقنتي ثلاثاً فلك على ألف .

وعكس المسألة لو قالت : طلقني واحدة بألف فطلق ثلاثاً استحق
الألف . قاله في « التنبيه » (١) .

فرع :

قالت : طلقني بألف . قال : طلقتك بخمسائة طلقت بخمسائة .
وفى جه لا تطلق .

قوله : (فلا رجعة) .

أى : وإن كان العوض فاسداً .

قوله : (وفي قول بائن بمهر المثل) .

اختلفوا فيه فقال الرافعي تبعاً للإمام والغزالي والفوراني أن الربيع
حكاه نقلاً والماوردي وابن الصباغ وغيرهما حكوا عن الأكثرين أن الربيع
خرجه لتفسه كما خرجه المزنى . ففي المسألة [طريقان] (٢) .

إحداهما قولان وقطع الجمهور بالأول .

قوله : (فأجاب) .

(١) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧٢) .

(٢) فى ب : طريقان .

وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بَأَنْتَ بِالرَّدَّةِ ، وَلَا مَالَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا
طُلِّقَتْ بِالْمَالِ ، وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيْجَابٍ وَقَبُولٍ .

أى : بعد الردة : أما إذا أجاب قبلها طلقت ووجب المال . فلو وقعا
[معاً] ^(١) قال الشيخ : فيظهر [بدونها] ^(٢) بالردة ولم أره
للأصحاب .

قال المتولى : ومثله لو سأله فارتد هو .

قوله : (ولا يضر تحلل كلام يسير) هو مسألة مقصودة لكنها كالمتممة
لما قبلها .

أى : ولا يضر تخلل النطق بالردة وقد نص الشافعى فيما إذا قلنا
طلقنا بألف ثم ارتدنا ثم أجابهما على التفصيل المذكور فى الكتاب فاستدل
الأكثرين به على أن تخلل الكلام اليسير لا يضر . فإن الردة كلمة يسيرة .
ومنهم من لم يحتمله [فإن] ^(٣) الكلام فى صورة النص وجد من المخاطب
بكسر الطاء ولا يلزم منه احتماله من المخاطب بفتحها [أى طلب] ^(٤)
جوابه فإن الموجب قد يشتغل إذا تم كلامه بغيره وهو متوقع جوابه .

وأما القائل [فاستعماله] ^(٥) أغراض .

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : بينونها .

(٣) فى ب : قال .

(٤) فى ب : الذى يطلب .

(٥) فى ب : فاشتغاله .

فصل

قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيِّكَ كَذًا ، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ
وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبْلَتْ أُمُّ لَا ، وَلَا مَالٌ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُكَ بِكَذَا

قال الرافعي : « وقضية هذا الفرق لو ابتداء فقال : طلقتك بألف
فارتدت ثم قبلت أن لا يصح » .

والذى أجاب به صاحب « التهذيب » فيها مثل ما فى ابتداء المرأة .
وإطلاق [الكتاب] ^(١) يقتضى أنه لا فرق بين [كون] ^(٢) الكلام اليسير
من الموجب أو القائل . واعلم أن الردة تكون بالفعل كما تكون بالقول
الشافعى أطلق ذكرها فاستدلال الأصحاب به على القول كأنه محمول على
الغالب وهو [قول] ^(٣) السابق إلى الفهم .

فصل

قوله : (وقع رجعى ولا مال) .

بخلاف قولها طلقنى وعلى ألف فطلق حيث يقع بائناً بألف على
الصحيح المجزوم به فى « الروضة » .

لأن الذى يتعلق بها هو التزام المال فحمل عليه .

وقال المتولى : « إن شاع هذا اللفظ [و] ^(٤) طلب العوض وإلزامه

(١) فى ب : الكلام .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : فى .

وَصَدَّقْتُهُ فَكَهُوْ فِي الْأَصَحِّ ،

كقوله^(١) [طلقتك على ألف] .

قال ابن الرفعة : « وهو مبنى على أن الصراحة تؤخذ من العرف وإلا لم يأت ذلك .

قوله : (فكهو) .

أى : وكما قال فيقع بائناً بذلك المسمى ويكون [المعنى]^(٢) ولى عليك . وكذا عوضاً عنه ونحو ذلك .

قال الرافعى : ومقتضاه أنه لو قال : بعثك ولى عليك كذا أن يصح بناء على صحته بالكناية .

قال ابن الرفعة : وهو يشعر بالمنع إن لم يصححه بها وفيه نظر لأن الكناية هنا فى العوض لا فى صيغة العقد التى هى محل الخلاف هناك .

أما إذا لم يصدقه فلا يلزمها المال قطعاً سواء قبلت أم لا . وفيما إذا قبلت احتمال للشيخ فى أن قبولها كتصديقها .

وأما الطلاق فيقع ظاهراً [مؤاخذه]^(٣) له . كذا جزموا به .

قال الشيخ : وفيه نظر لأن هذه الجملة كما تحتل العطف تحتل الحال فتكون مقيدة وقد ادعى إرادة ذلك فكيف يقع الطلاق مع هذا الاحتمال .

(١) فى ب : كان قوله .

(٢) فى أ : المعين .

(٣) فى أ : مأخذه .

وإن سبقَ بَانتُ بِالْمَذْكُورِ .

وإن قالَ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكِ كَذَا فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكِ

وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقطع بعدم الوقوع .

قوله : (وإن سب بانت بالمذكور) .

صورته أن تقول : « طلقني بألف » فإذا قال : « أنت طالق وعليك

ألف » بانت بالألف .

بل لو لم يقل : وعليك ، بل اقتصر على « أنت طالق » كان كذلك .

ويؤيد كون هذه صورة المسألة أن الضمير في سبق عائد [ق/ ٨٥ م]

على طلبها بمال .

وقوله : (بالمذكور)

يدل على أنه معين . أما إذا طلبت ولم تذكر عوضاً فكما لو لم

تطلب وإن ذكرته مبهما [طلقني ببذل] ^(١) فإن عينه [فالجواب] ^(٢)

طلقتك [وعليك ألف فكقوله : طلقتك] ^(٣) وعلى ألف . فإن قبلت

بانت به [ق / ٢٣٠ أ] وإلا لم تطلق .

وإن لم تعينه كطلقتك بالبذل أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل .

(١) في ب : كطلقتني شكل .

(٢) في ب : في الصواب .

(٣) سقط من ب .

بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلْتُ بَأَنْتَ وَوَجَبَ الْمَالُ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ ضَمَنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَضَمَنْتُ فِي الْفَوْرِ بَأَنْتَ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ .

فرع

ادعى سبق طلبها فأنكرت صدقت في عدم المال ولا رجعة له .

قوله (على أن لى عليك كذا فالمذهب)

عبر في « المحرر » بالأظهر ، وفي « الروضة » : بالصواب المعتمد ، وفي نصه في « الأم » « وعيون المسائل » وقطع به صاحب « المذهب » وسائر العراقيين .

وقال الغزالي : « يقع رجعيًا ولا مال » قال : فإن فسر بالإلزام ففي قبوله وجهان .

قوله : (فإذا قبلت). أى : في مجلس التواجب كما تقدم وهكذا حيث أطلق الفور في القبول . وبالقبول أن يقول : قبلت وكلام الماوردي صريح في أن قولها ضمنت كذلك فقوله : ضمنت أى فتقول : ضمنت .

فلو قالت : شئت لم يقع . وكذا لو قالت : قبلت .

وفهم ابن الرفعة من كلام الرافعي أنه يكفي فرد عليه .

والرافعي لم يصرح به بل ذكر القبول ومراده الإلزام بلفظ الضمان ولا يكفي الإعطاء من غير لفظ الضمان .

قاله في « الشامل »

وَأِنْ قَالَ : مَتَى ضَمَنْتِ فَمَتَى ضَمَنْتِ طُلَّقَتْ ، وَإِنْ ضَمَنْتِ دُونَ أَلْفٍ لَمْ تُطَلَّقْ ، وَلَوْ ضَمَنْتِ أَلْفَيْنِ طُلَّقَتْ .

وَلَوْ قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمَنْتِ لِي أَلْفًا ، فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ وَضَمَنْتُ

ومعنى الضمان هنا الالتزام [لأنه ^(١)] يجب وجود أصل .

قوله : (ولو ضمنت ألفين طلقت)

هو [بخلاف ^(٢)] .

قوله : (طلقتك على ألف فقبلت بالمعين) .

لأنها صيغة [معاوضة ^(٣)] فوجب التوافق .

قوله : (فقالت : طلقت وضمنت)

أى : فى مجلس التواجب فى الأصح .

وقيل : فى مجلس العقد ما لم يتفرقا وهو المعتبر فى خيار المجلس فى

البيع ورجحه أبو الطيب .

وقيل : لها [ق / ٣١٢ ب] أن تطلق نفسها متى شاءت .

قال الرافعى : ولم يختلفوا فى اشتراط الضمان فى المجلس واشتراطه

فيه دون التطليق مشكل فإنه مجرد وعد لا [إلزام ^(٤)] فيه . نعم فى

(١) فى أ : لا أنه .

(٢) فى أ : كالآف .

(٣) فى أ : معاوضة .

(٤) فى ب : التزام .

أَوْ عَكْسُهُ بَانتُ بِأَلْفٍ ، فَإِنْ اقْتَصَرْتُ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا .

« النهاية » و « التتمة » وجه إذا قلنا [التفويض] ^(١) إليها بوكيل أن الضمان على التراخي .

فإذا ضمنت ملكت أن تطلق كقوله لرجل : طلقها إن ضمنت ألفاً .
فإنه متراخ . قال الشيخ .

فرع :

لا يجوز أن يفرق بين الضمان والتطليق فيكون إحداهما في مجلس التواجب ويؤخر الآخر عنه بل يجب تواليها تعجلاً أو تأخراً إن لم يعتبر الفور .

قال ابن الرفعة [أن كلام] ^(٢) القاضي والإمام والغزالي : « يصرح به » .

قوله : (أو عكسه) .

هو الذى اعتبره الماوردى فقال : لا تطلق حتى تقدم الضمان على الطلاق لأنه جعله شرطاً .

فإن طلقت قبل الضمان لم تطلق ولم يفرق غيره كما فى الكتاب .
وقول الماوردى موافق لقوله فيما إذا قال : « إن أحببت فراقى فأمرك بيدك » . فيجب أن تقول : أحببت وطلقت فلو عكست لم يقع .

(١) فى أ : المفوض .

(٢) فى أ : و .

وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَّقَتْ ، وَالْأَصَحُّ دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَقْبَضْتَنِي ، فَقِيلَ : كَالْإِعْطَاءِ ، وَالْأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ فَلَا يَمْلِكُهُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ .

وعن القاضي حسين أن قولها طلقت نفسي على ألف كقولها : ضمنت وطلقت .

قوله : (فوضعت بين يديه) .

أى : مع تمكنه من أخذه طلقت أى وإن امتنع من قبضه . وفى وجه لا يكفى الوضع بل يجب قبضه .

قوله : (والأصح دخوله فى ملكه) .

عبر عنه فى « الروضة » بالصحيح . ومقابله أنه يردده ويرجع بمهر المثل . ويجريان فى أن « ضمنت » ^(١) . لى ألفا فضمنت .

وحكى الماوردى [وجهاً] ^(٢) أنه لا يتعين حقه فى المعطى بل لها أن تدفع إليه ألفاً غير الألف الذى وقع به الطلاق .

قوله : (ولا يشترط [الإقباض] ^(٣) بمجلس) .

قوله : ([وقع] ^(٤) [به] ^(٥) رجعيًا) .

(١) فى ب : شئت .

(٢) فى ب : وجهان .

(٣) فى ب : للإقباض .

(٤) فى م : يقع .

(٥) سقط من ب ، م .

قُلْتُ : وَيَقَعُ رَجْعِيًّا ، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ اخْذُ يَدِهِ مِنْهَا ، وَلَوْ مُكْرَهَةً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تُطْلَقْ أَوْ

جزم به الرافعى وغيره ولا يجب فيه مال .

قوله : (ولو مكرهه) .

هذا وهم . إنما ذكره فى « الروضة » وأصلها فى قوله : إن قبضت

منك . فذكره [هنا وهم] ^(١) لا سيما إن كان المكره أجنبياً .

أما إذا كان من الزوج فالحق عدم الوقوع أيضاً .

قال الشيخ : وفيه احتمال بعيد من حيث إنه المالك المطلق .

قوله : (فله رده إلى آخره) .

أى : إن أراد وليس له إذا رده أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم

بخلاف قوله : طلقته على عبد صفته كذا فأعطته معيياً بتلك الصفة

[فله] ^(٢) رده وطلب سليم . صرح به فى « التنبيه » ^(٣) .

وأما البيونة [موافقة] ^(٤) على كل حال .

قوله : (ولو قال [كل] ^(٥) عبد) .

أى : ولم يصفه ولم يعينه .

(١) فى أ : نساؤهم .

(٢) فى ب : فإن له .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧٢) .

(٤) فى ب : موافقة .

(٥) سقط من ب .

بِهَا مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرٌ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيَمَتُهُ سَلِيمًا .
وَلَوْ قَالَ : عَبْدًا طَلَّقْتُ بَعْدَ إِلَّا مَغْضُوبًا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلٍ .

قوله : (طلقت بعد) .

أى : [بأى] ^(١) عبد كان بشرط كونه ملكها ولو معيًّا ومدبرًا ومعلق العتق لا مكاتب . صرح به فى « التنبيه » .

لكن لا يملكه الزوج بل يرده وترجع بمهر المثل وهو مراد المصنف .
بقوله : وله مهر مثل . أى فى صورة الوقوع .
وفى وجه يقع رجعيًّا مجانيًّا ولا يلزمها مهر المثل على هذا الوجه إلا إذا سأله الطلاق فقال : إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق .

قوله : (إلا مغضوبًا فى الأصح) .

أى : لا تطلق لأن الإعطاء يعتمد التملك ولا يمكن تملك المنصوب .
ووجه مقابله أن الزوج لا يملك المعطى وإن [كان] ^(٢) ملكها فلا معنى لاعتبار الملك فيه .

فعلى هذا تطلق وترجع بمهر المثل وليس هذا مراده بقوله : وله مهر المثل لأن هذا تفريع على الضعيف .

وصورة المسألة إذا غصبت عبدا [لغير] ^(٣) فأعطته إياه أما إذا أعطته عبداً لها مغضوباً فقال الماوردى : قال أبو حامد الإسفراينى : « لا تطلق

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : لغيرها .

وَكُوْ مَلِكٍ طَلَقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ الطَّلَقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ ،
وَقِيلَ : ثُلُثُهُ ، وَقِيلَ : إِنَّ عِلِمَتِ الْحَالِ فَأَلْفٌ ، وَإِلَّا فثُلُثُهُ .
وَكُو طَلَبَتْ طَلَقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ ، وَقِيلَ : بِأَلْفٍ ، وَقِيلَ :

لأنه لا يصح أن يملك بالعقد كالمكاتب .

قال الماوردي : « والذي أراه أنها تطلق تغليباً للصفة ويجوز بيعه من غاصب على أنه يخرج بدفعه عن الغصب » .
قال الروياني بعد نقل ذلك : [وذكر] ^(١) القفال مسألة في كل مغضوب وفيه نظر .

قوله : (ولو ملك طلاقة [فقط] ^(٢)) .

قد تقدم في « الكتاب » [ما] ^(٣) إذا كان يملك الثلاث وإنما فرقها المصنف لأنه ذكرها هناك لأجل اختلاف السؤال والجواب [بالنسبة] ^(٤) إلى حقيقة العقد وما فيه من الشوائب وذكرها هنا لأجل اختلاف العدد المشمول وما يجب فيه من مقابل العوضين .
قوله : (فله ألف) .

هو المنصوص . واللذان بعده مخرجان .

وفى رابع يجب مهر المثل .

وخامس لا شيء له لأنه لم يطلق كما سألت وللمسألة فروع كثيرة .

(١) في ب : ونقل .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ : بالسنة .

لَا تَقْعُ .

وَكَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَأَنْتِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ ،
وَقِيلَ فِي قَوْلٍ : بِالمُسْمَى .

قوله : (ولو قالت : طلقني غداً بألف) .

الذي في « المحرر » : طلقني غداً ولك على ألف . زاد في « الشرح »
و « الروضة » أو إن طلقنتي غداً فلك على [ألف] ^(١) .

أوخذ هذا الألف على أن تطلقني [غداً] ^(٢) فأخذه لم يصح ولم
يلزمه الطلاق لأنه سلم في طلاق والطلاق لا يثبت في الذمة .

فإذا طلق بآنت ولزمها مهر المثل .

وقيل قولان : ثانيهما : المسمى وإليه أشار في « المنهاج » بقوله : قيل :
وفى قول بالمسمى . والقاضى حسين وتبعه البغوى والمتولى خصوا ذلك
بمنطلق جاهلاً بالبطلان .

قالوا : فإن علمه فرجعى أى إن لم يذكر مالاً .

فإن ذكره فمبتدأ كما فى « التتمة » وضعفه الإمام وقال : « لا حاصل
له » .

قال : والذى قطع به الأصحاب بينونة بمهر المثل سواء علم الفساد أو
جهله .

أما إذا طلق بعد الغد فمبتدئ . فإن ذكر مالاً اشترط قبولها وإلا

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

وَإِنْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتِ وَدَخَلْتَ طُلَّقَتْ
عَلَى الصَّحِيحِ بِالمُسَمَّى ، وَفِي وَجْهِهِ أَوْ قَوْلٍ : بِمَهْرٍ مِثْلٍ .
وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ ، وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ ، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا

فرجعى .

قوله : (فقبلت) .

أى : على الفور .

وقيل : لها تأخير القبول إلى وجود الصفة .

قوله : (على الصحيح) .

وجه مقابله وهو عدم الوقوع أن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع ثبوت
المال . وإذا لم يثبت لم يطلق لارتباطه به .

قوله : (وفى وجهه أو قول) .

كذا عطفه فى « المحرر » بأو . والمرجح فى « الروضة » والشرحين أنه
وجه .

قوله : « ويصح اختلاع أجنبى » .

أى : إذا استعمل لفظ الطلاق . وكذا لفظ الخلع إذا قلنا : « الخلع
طلاق » .

فإن جعلنا فسخًا فلا . لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا
يصح طلبه منه ومنع أبو ثور [ق / ٣١٣ ب] خلع الأجنبى وإن [كان]^(١)
بلفظ الطلاق لأن بدل المال [تعرض]^(٢) غيره سفه .

(١) بياض فى م .

(٢) فى ب : لغرض .

وأجيب بأنه قد يكون له فيه غرض بأن يراها لا يقيما حدود الله فأحب إنقاذهما من ذلك أو غير ذلك من الأغراض الصحيحة وعد الماوردى منها رغبة الأجنبي فى نكاحها .

قال الشيخ : « وقد يستنكر ذلك » . وقد يجاب بأن سعد ابن الربيع قال لعبد الرحمن بن عوف : انظر أى زوجتى شئت أنزل لك عنها ^(١) . فإذا فرض [مثل] ^(٢) هذا القصد صالح فلا بأس .

قال الشيخ : فأخذت من هذا جواز بدل المال لمن بيده وظيفة ليستنزله عليها له أو لغيره أو لمجرد [استنقاذهما] ^(٣) منه وكان لا يمكن نزعها منه إلا بذلك .

فإن كان ممن لا يجب عليه الترك فيحل له أخذ العوض . وإن كان غير أهل حرم عليه الأخذ لوجوب الترك عليه . وما برحت أفكر فيه لعموم البلوى به .

والذى استقر رأى عليه [ق / ٨٦ م] هذا لكن بالنسبة إلى الحل بين البازل والآخذ لإسقاط حقه منها .

وأما تعلق حق المنزول له بها فلا بل الأمر فيه إلى الناظر يفعل المصلحة من امتناع وإمضاء .

(١) أخرجه البخارى (٤٧٨٥) ، وقد تقدم .

(٢) فى أ : منك .

(٣) فى أ : استعقادها .

لَفْظًا وَحُكْمًا ، وَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَخْتَلَعَ لَهُ ،

فلو شرط الباذل على النازل حصولها له لم يجز . فلو رضى النازل والمنزول له والناظر بذلك العوض من غير شرط جاز .

قلته استنباطاً من مسألة الخلع وقواه عندى كلام الماوردى السابق وقد [ق/ ٢٣١ أ] تقدم شيء منه عند هبة النوبة للضرة .

وأما النزول بلا عوض فيظهر جوازه أخذاً من هبة سودة نوبتها لعائشة وذكر فيها زيادات يطول ذكرها يرحمه الله .
قوله : (لَفْظًا وَحُكْمًا) .

أى : فمن جانبه معاوضة [لثبوت جعله] (١) .

فإذا قال الزوج : طلقها وعليك ألف فرجعى . ولو قال الأجنبى : «طلقها ولك على ألف» . فطلق وقع [بائناً] (٢) ولزمه الألف .
ولو كان عبداً فالمال فى ذمته أو سفيهاً فرجعى .

ولو قال : طلقها ولك ألف ولم يقل على فإن لم يلزم فى الزوجة فأولى وإن لزمها فوجهان . فعلى وجه تستثنى هذه من كلام المصنف .
قوله : (أن يَخْتَلَفَ لَهُ) .

أى : لنفسه استقلالاً تصريحاً أو بالنية فيكون خلع أجنبى والمال عليه .
فإن صرح بالوكالة فلها . وإن نواها فلها لكن للزوج مطالبته وهو يرجع [عليها] (٣) .

(١) فى ب : شوب جعالة .

(٢) فى ب : ثانياً .

(٣) فى ب : عليه .

وَلَا جَنْبِيٌّ تَوَكَّلْتُهَا فَتَخَيَّرُ هِيَ .

وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَّالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تُطَلَّقْ ، وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ
فَيَخْتَلَعُ بِمَالِهِ ، فَإِنْ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَّالَةٍ أَوْ وَلَايَةٍ لَمْ تُطَلَّقْ ، أَوْ
بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلِعَ بِمَغْضُوبٍ .

فإن لم يصرح بشيء ولا نواه قال الغزالي : « وقع للوكالة » . وفى
كلام الشافعى والأصحاب ما يدل له وقال الرافعى : « القياس الظاهر
وقوعه له » .

قوله : (ولأجنبى توكلها) .

أى : فى أن تخالع زوجها على مال على الأجنبى الموكل
لها .

قوله : (فتخير هى) .

أى : بين الاستقلال بالخلع والوكالة .

قوله : (فإن اختلع بمالها) .

أى : ولم يكن وكيلاً لأنه لا تختلع الصغيرة بمالها ولا الكبيرة بمالها
بغير إذنهما .

وقيل : يجوز بالصدّاق قبل الدخول إن جوزنا عفوه عنه .

وللإمام تردد فى وقوع الطلاق .

قال ابن الرفعة : والنص يقتضيه فإذا وقع فالظاهر أنه رجعى ويحتمل

أن يقال : إنه بائن .

قوله : فخلع بمغضوب .

فصل

ادَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ بَيْمِينِهِ ، وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُكِ بِكَذَا فَقَالَتْ :
مَجَانًّا بَأَنْتَ وَلَا عِوَضَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا

أى : كما لو خالعتها على عبد مغضوب فيقع [بائناً] ^(١) بمهر المثل
وقيل : بقيمة العبد .

وقيل : رجعى .

فصل :

قوله : (فَأَنْكَرَ صَدَقَ) .

قال الماوردى : فلو أقامت بينة وهى رجلان سمعت فلو عاد واعترف
قبل البينة أو بعدها . فالخلع قضى له بالعوض لأن الطلاق لزمه وهى
معترفة به .

[قوله] ^(٢) : (طَلَّقْتُكِ بِكَذَا فَقَالَتْ : مَجَانًّا) .

كذا لو قال : طَلَّقْتُكِ بِالْعَوْضِ الَّذِى سَأَلْتُ فَأَنْكَرْتُ السُّؤَالَ . أو
قالت : طَلَّقْنِى بَعْدَ طَوْلِ الْفَصْلِ وَحَلَفْتُ .

قوله : (وَلَا عِوَضَ) .

أى : إذا حلفت ولها نفقة العدة وسكنها .

قال الماوردى : فلو عادت واعترفت بأنه طلق بالعوض لزمها دفعه
إليه . ولو قال : طَلَّقْتُكِ بَعْدَ طَوْلِ الْفَصْلِ وَلَمْ يَقُلْ فُلَى [الرُّجْعَةُ] ^(٣)

(١) فى ب : ثانيًا . (٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : الرجوع .

فِي جِنْسٍ عَوَضِهِ ، أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيْنَةَ تَحَالَفًا وَوَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ .
وَلَوْ تَحَالَعًا بِالْأَلْفِ وَنَوِيًّا نَوْعًا لَزِمَ ، وَقِيلَ : مَهْرٌ مِثْلٍ .

فَقَالَتْ : بَلْ مُتَصِلًا بِسُؤَالِ صَدَقِ الزَّوْجِ .

قَوْلُهُ : (فِي جِنْسٍ عَوَضِهِ) .

كَذَا نَوْعِهِ أَوْ صِفَتِهِ أَوْ عَيْنِهِ أَوْ تَأْجِيلِهِ أَوْ قَدْرِ الْأَجْلِ .

قَوْلُهُ : (تَحَالَفًا) .

أَيُّ : وَإِنْ اسْتَوَتْ قِيمَتُهُمَا وَالْقَوْلُ فَيَمْنُ يَبْدَأُ بِهِ وَكَيْفِيَةُ الْيَمِينِ وَهَلْ يَنْفَسَخُ أَوْ يَفْسَخُ ؟ تَقْدِمُ أَوْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ قَضَى لَهُ . وَفِي تَحْلِيلِهِ وَجْهَانِ . وَلَوْ أَقَامَ كُلُّ بَيْنَةٍ يَسْقُطُ .

وَقِيلَ : يَقْرَعُ .

وَقِيلَ : يَعْمَلُ بِأَكْثَرِهِمَا .

قَوْلُهُ : (وَوَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٌ) .

أَيُّ : وَالْبَيْنُونَةُ وَاقِعَةٌ [وَأَمْرٌ] ^(١) التَّحَالُفُ فِي الْعَوَضِ خَاصَّةٌ .

وَقِيلَ : يَجِبُ الْأَقْلُ مِنْهُ . وَمَا ادْعَاهُ .

وَقِيلَ : الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمَا ادْعَتْهُ .

قَوْلُهُ : (وَنَوِيًّا نَوْعًا) إِذَا خَالَعَهَا عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ مِثْلًا وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ

غَالِبٌ نَزَلَ عَلَيْهِ وَإِلَّا [بَطَلَتِ التَّسْمِيَةُ] ^(٢) . فَلَوْ نَوِيًّا وَالحَالَةُ هَذِهِ نَوْعًا .

أَعْنَى حَالَةَ عَدَمِ غَلْبَةِ نَوْعٍ مِنَ النُّقُودِ فَهَلْ يَلْزَمُ [أَوْ] ^(٣) يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؟

(٢) فِي ب : يَطْلُبُ التَّسْوِيَةَ .

(١) فِي ب : وَائْتَرُ .

(٣) فِي ب : أَمْ .

وَكُؤْ قَالَ : أَرَدْنَا دَنَانِيرَ ، فَقَالَتْ : بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا تَحَالَفَا عَلَى
الْأَوَّلِ ،

وجهان . فى الكتاب ولو لم يذكر جنسًا بل قال : خالعتك على ألف
فكإبهام النوع وبها صور الشيخ مسألة « الكتاب » ليؤخذ الأول منها بطريق
الأولى .

وقال الغزالي : « لا يحتمل هذا الإبهام فى الخلع » . وعلى الأول
فإن نويًا جنسًا تعين .

وقيل : يجب مهر المثل .

قال الجوينى : إنما تؤثر النية عند [نيتهما] ^(١) نوعًا إذا تواطئا قبل
العقد على ما يقصدانه ولا أثر لاتفاق التوافق من غير تواطؤ .

قال الرافعى : واعترضوا عليه وراعوا مجرد التوافق .

قال النووى : وهو الأصح وقول الجوينى ضعيف .

قوله : (ولو قال : أردنا دنانير) .

هذا عند إبهام الجنس تفريعًا على الأصح فى احتماله .

قوله : (تحالفا على الأول) .

أى : على قولنا فى [التى] ^(٢) قبلها أنهما لو عينا نوعًا لزم ، فإذا
حلفا وجب مهر المثل ، وعلى الثانى وهو وجوب مهر المثل فى التى قبلها
يجب مهر المثل بلا تحالف والصورة مفرعة على أن الخلع يقبل الإبهام فى

(١) فى أ : ثبوتهما .

(٢) سقط من أ .

وَوَجِبَ مَهْرُ مِثْلِ بِلَا تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي ،

لفظ الألف وهو الأظهر .

وهذه العبارة تحتمل ما ذكره المصنف على بعد وتحتمل وهو الأظهر الترتيب لا البناء أى إن قلنا عند التوافق على النية بمهر المثل فلا تحالف هنا . وإن قلنا هناك بالمسمى فأصح الوجهين هنا التحالف .

والثاني : يجب مهر المثل بلا تحالف . وهذا هو الذى ينبغى حمل ما فى المحرر عليه لا على ما فى « المنهاج » .

فرع [ق / ٣١٤ ب] :

من « التنبيه » ^(١) إذا قال : « إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق » . فأعطته وهى تملكه بانت .

فإن كان معيياً فله أن يرده ويرجع إلى مهر المثل فى أحد القولين وإلى قيمته فى الآخر .

وإن أعطته وهى لا تملكه بانت .

وقيل : لا تطلق . وليس بشيء .

وإن خالعهها على ثوب على أنه هروى فخرج مروياً بانت . وله الخيار بين الرد والإمسك وإن خرج كتاباً بانت ووجب رد الثوب ويرجع إلى مهر [المثل] ^(٢) فى أحد القولين وإلى قيمته فى الآخر .

وقيل : هو بالخيار بين الإمسك والرد .

(١) انظر : « التنبيه » (ص / ١٧٢) .

(٢) سقط من ب .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وإن قال : خالعتك بألف فقالت : خالعت غيرى أى أجنبى بانت .
والقول قولها فى العوض .

وإن قال : خالعتك بألف ، فقالت : بألف ضمنها زيد لزمها الألف .
وإن قالت : خلعتنى على ألف فى ذمة زيد أى [لى] ^(١) عليه ،
فقال : بل على ألف فى ذمتك . بانت وتحالفا فى العوض .

[وقال] ^(٢) : « يلزمها مهر المثل وليس بشيء » . ولو اختلفا فى
عدد الطلاق الذى وقع به الخلع تحالفا .

وإن قال : طلقتك بعوض فقالت : طلقنى بعد مضى الخيار رأى وهو
الزمان الذى لا يصلح أن يكون جواباً [لسؤالها] ^(٣) بانت والقول قولها
فى العوض [والله أعلم] ^(٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : وقيل .

(٣) فى أ : بالسواء لها .

(٤) زيادة من أ .

كتاب الطلاق

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانُ .

كتاب الطلاق

قال في « التنبيه » ^(١) : « يكره من غير حاجة فإن أرادته فالأفضل أن لا يزيد على طلقة » .

قوله : ([تكليف]) ^(٢) .

أى : فى المطلق كما صرح به فى « المحرر » وهو واضح فلا ينفذ من صبي ولا مجنون تنجيزاً ولا تعليقاً . فلو قال مراهق : إذا بلغت فأنت طالق ، فبلغ وأفاق لم تطلق ويشترط أيضاً أن يكون زوجاً أو نائباً عنه إما شرعاً أو كيلاً فلا يصح من غيره تنجيز ولا تعليق . وقد ذكره المصنف فى الخلع .

ويشترط أيضاً الاختيار . قاله فى « التنبيه » وغيره ، فلا ينفذ من مكره كما سيأتى فى [الكتاب] ^(٣) .

قوله : (إلا السكران) .

ليس فى « المحرر » ولا فى الشرحين بل اقتصر فيهن على اشتراط

(١) فى أ ، م : مكلف .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الكلام .

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ ، وَبِكِنَايَةِ بَنِيَّةٍ .
فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ :

التكليف :

قال فى « الروضة » : قلت : كذا اقتصر عليه الغزالى وغيره .
[وقيل] ^(١) : يورد عليه السكران فإنه يقع طلاقه على المذهب وهو
غير مكلف كما قاله أصحابنا وغيرهم فى كتب الأصول ولكن مرادهم أنه
غير مخاطب حال السكر .

ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد . انتهى .
وقال نحوه فى « تهذيب الأسماء واللغات » وزاد هذا الاستثناء فى
« المنهاج » جازماً به من غير إشارة إلى زيادته . وصرح الجوينى فى
« الفروق » والقاضى فى « فتاويه » والبغوى كلهم فى باب الأذان وابن
الصباغ والجرجانى وابن أبى عَصْرُون وصاحب « الاستقصاء » وغيرهم
كلهم فى الطلاق بأنه مكلف لقوله تعالى : ﴿ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ
سَكَارَى ﴾ ^(٢) الآية .

وأجاب عنها فى « المستصفى » .

قوله : (وكذا الفراق والسراح على المشهور) .

مقابله قديم والمراد ما اشتق من لفظ الطلاق من فعل واسم فاعل واسم

مفعول .

(١) فى ك : وقد .

(٢) سورة النساء : الآية ٤٧ .

كَطَلَّقْتُكَ ، وَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَمُطَلَّقَةٌ ، وَيَا طَالِقُ ، لَا أَنْتِ طَلَّاقٌ
وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ ،

وأما لفظة فأنت الطلاق فكناية في الأصح كما سيأتى ومن الصرائح
أيضاً لفظ الخلع على الأصح إذا ذكر معه المال . وكذا إن لم يذكر على
مقتضى تفريع الأكثرين . لكن الأصح في « الروضة » خلافه وقد سبق في
الخلع .

قوله : (كطلقتك) .

أسقط التمثيل بطلقتك من « الروضة » : والرافعى جعله أصلاً وقاس
عليه صراحة ما عداه .

[فرع ^(١)] :

ومطلقة أى بفتح الطاء وتشديد اللام . وفى وجه غريب أنه كناية .

قوله : (ويا طالق) .

كذا يا مطلقة وفيها الوجه الغريب السابق إذا قلنا بصراحة الفراق
والسراح فكذلك فى الفعل منهما كفارقتك وسرحتك .

وأما الاسم كانت مفارقة أو مسرحة أو بالنداء كيا مفارقة [ق / ٨٧ م]

ويا مسرحة . فالأصح أن ذلك صريح . أيضاً .

وقيل : كناية ، ونقل عن النص .

قوله : (لا أنت طلاق والطلاق فى الأصح) .

(١) بياض فى ك ، وفى م : قوله .

وَتَرْجَمَهُ الطَّلَاقَ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَأَطْلَقْتُكَ وَأَنْتِ مُطْلَقَةٌ
كِنَايَةً ، وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفْظُ الطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالُ اللَّهِ عَلَى حَرَامٍ فَصَرِيحٌ

أى : بل ذلك كناية ويحجريان فى أنت [طلقة] ^(١) وفى أنت الفراق
والسراح .

قوله : (وترجمة الطلاق) .

أى : لفظه كما قال فى « الروضة » و« الشرح » .

قوله : (بالعجمية) .

كذا بسائر اللغات . ومقابل المذهب وجهان : أما ترجمة الفراق
والسراح ففيها الخلاف لكن بالترتيب وأولى بعدم الصراحة .

قال الإمام : « وهذا أظهر » . وبه أجاب الرويانى فى « الحلية » .

لكن فى « المحرر » أن ترجمتها كترجمة الطلاق وأسقطها من « المنهاج »
اكتفاء بما ذكره جاعلاً الترجمة للألفاظ الثلاثة .

قوله : (وأطلقتك وأنت مطلقة) .

أى : بسكون الطاء وتخفيف اللام فهما من الإطلاق لعدم وروده فى
القرآن وعدم الاشتهار وقيل : هما صريح لتقارب الإطلاق والتطبيق
كالإكرام والتكريم .

قوله [ق / ٢٣٢ أ] : (وحلال الله على حرام) .

مثله : أنت على حرام .

قوله : (وصريح) .

(١) فى ب : طالق .

فِي الْأَصَحِّ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

[أى] (١) : فِي الْأَصَحِّ . عِبَارَةٌ « الْمَحْرَر » : فَالظَّاهِرُ التَّحَاقُّهَا

بِالصَّرَائِحِ ، وَعَبَّرَ فِي « الشَّرْحِينَ » : بِالْأَظْهَرِ .

قَوْلُهُ : (قُلْتُ الْأَصَحِّ) .

عَبَّرَ فِي « الرُّوْضَةِ » : بِالْأَرْجَحِ ، وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ إِنْ نَوَى غَيْرَهُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا طَلَاقَ . وَإِذَا ادَّعَاهُ صُدِّقَ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ فَقِيهًا يَعْلَمُ أَنَّ الْكِنَايَةَ لَا تَعْمَلُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ لَمْ يَقَعْ وَإِلَّا سَأَلْنَاهُ عَمَّا يَفْهَمُهُ إِذَا سَمِعَهُ مِنْ غَيْرِهِ وَيَعْمَلُ بِفَهْمِهِ .

كَذَا حَكَاهُ الْإِمَامُ عَنِ الْقِفَالِ وَالَّذِي حَكَاهُ الْمُتَوَلَّى عَنْهُ إِنْ نَوَى غَيْرَ الزَّوْجَةِ فَذَلِكَ وَإِلَّا وَقَعَ الطَّلَاقُ . هَذَا كُلُّهُ إِذَا قَالَهُ حَيْثُ اشْتَهَرَ لِلطَّلَاقِ .

فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ فِي صَقْعٍ لَمْ يَشْتَهَرَ ذَلِكَ فِيهِ لِلطَّلَاقِ فَسَيَأْتِي قَرِيبًا .

[فُرُوع] (٢) :

لَوْ أَتَى بِصَرِيحٍ وَقَالَ : أُرَدْتُ طَلَاقًا مِنْ وَثْقٍ أَوْ فِرَاقًا بِالْقَلْبِ أَوْ فِي الْمَنْزِلِ أَوْ تَسْرِيحًا مِنَ الْبَيْتِ أَوْ إِلَى بَيْتٍ آخَرَ لَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا وَيَدِينُ صَرَحَ بِهِ فِي « التَّنْبِيهِ » [ق / ١ ك] وَغَيْرُهُ نَعَمْ لَوْ كَانَ ثُمَّ قَرِينَةً كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ وَهُوَ يَحْلُهَا مِنْ وَثَاقٍ .

فَالْأَصَحُّ الْقَبُولُ وَلَوْ صَرَحَ بِذَلِكَ فِي لَفْظِهِ فَقَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ مِنْ

(١) سَقَطَ مِنْ ب .

(٢) فِي ك : فُرُوع .

وَكِنَايَتُهُ كَانَتْ خَلِيَّةً ، بَرِيَّةً ، بَتَّةً ، بَتْلَةً ، بَائِنٌ ، اَعْتَدِي ، اسْتَبْرِي
رَحِمَكَ ، الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ،

وثاق . وكذا باقيها خرج عن الصراحة إلى الكناية .

قال المتولى : هذا فى الظاهر ، وأما فيما [ق / ٣١٥ ب] بينه وبين
الله تعالى فشرطه قصد الإتيان بهذه الزيادة من أول اللفظ ، فإن عنت
[له] (١) فى أثنائه فوجهان يأتیان فى الاستثناء وغيره .

وإن لم يعن له إلا بعد الفراغ طلقت .

قال : « وكذا الكلام إذا لم يتلفظ بها ونواها » . فعلى هذا التفصيل
وفى « الحاوى » ما قد يخالفه فإنه قال : أتى [بصريح] (٢) وهو طلقتك
فقد تقدم فيصله بقوله : من وثاق .

وقيل : لا معنى لهذا التوهم لأن الكلام المتصل يتعلق بالحكم بجميعة
كقولنا لا إله إلا الله . لا [نقول] (٣) كفراً ولا نخاف فاستدرك . وعزا
فى « البحر » هذا السؤال والجواب إلى الشافعى .

قوله : (اعتدى استبرئى رحمك) فيهما قبل الدخول وجه جاز فى
الصغيرة أنه لغو .

قوله : (حبلك على غاربك) .

أى : خلعت سبيلك فاذهبى حيث شئت كما يخلى البعير فى الصحراء

(١) سقط من ب .

(٢) فى ك : بالصريح .

(٣) سقط من أ .

لَا أُنْدَهُ سَرَبِكَ ، اَعْزُبِي ، اَغْرُبِي ، دَعِينِي ، وَدَّعِينِي ، وَنَحْوَهَا .

ويترك زمامه على غاربه وهو ما بين السنام والعنق .

وقيل : أعلى السنام .

قوله : (لَا أُنْدَهُ [سَرَبِكَ] ^(١)) .

أى : لَا أَزْجِرُ إِبْلِكَ ، والسرب الربل وما يرعى من المال . والند

الزجر عن الوقوع فى مهلكه أى : فارقتك فلا أهتم بشأنك .

قوله : (اَعْزُبِي اَغْرُبِي) .

الأولى بعين مهملة وزاى معجمة [أى ابعدى يقال : عزب يعزب

بكسر الزاى وضمها إذا بعد والثانية بغين معجمة] ^(٢) وراء مهملة أى :

صيرى غريبة منى وفيه معنى البعد .

قوله : (وَدَّعِينِي) .

الدال مشددة . والواو من أصل الكلمة ليست عاطفة وهو من الوداع .

قوله : (وَنَحْوَهَا) .

أى : لَا تَنْحَصِرُ أَلْفَاظُ الْكُنَايَةِ فِي ذَلِكَ . وعبرة « المحرر » لَا تَكَادُ

تَنْحَصِرُ . زاد فى « التنبيه » ^(٣) : أَنْتَ حَرَامٌ .

وسياتى تفصيلها فى « الكتاب » وَأَنْتَ كَالْمَيْتَةِ وَاسْتَبْرَأْنِي وَتَقْنَعْنِي

وَتَجْزَعْنِي وَابْعَدْنِي وَادْهَبْنِي وَأَنْتَ وَاحِدَةٌ .

(١) فى ب : شريك .

(٢) سقط من ب .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/١٧٤) .

وَالْإِعْتَاقُ كِنَايَةٌ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ ، وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسُهُ .
وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَوْ حَرَمْتُكَ ، وَنَوَى طَلَاقًا ، أَوْ ظَهَارًا

قال : وما أشبه ذلك أى مما يمكن حمله على الفراق .

قال : وكلى واشربى .

قيل : كناية .

وقيل : ليس بشيء . والأصح الأول .

وقيل : اشربى كناية ، وكلى لغو .

قال : واقعدى أو بارك الله عليك ؛ لغو .

قوله : (والإعتاق) .

أى : بألفاظه الصريحة . والكناية كقوله : أعتقتك أو أنت معتقة أو

حرة أولا ملك لى عليك ونحوها .

قوله : (وعكسه) .

أى : ألفاظ الطلاق صريحها وكنايتهما كناية فى العتق وهذه مكررة

ستأتى فى العتق . نعم لو قال لعبده اعتد أو استبرئ رحمك ونوى فلغو

لاستحالته فى حقه .

ولو قاله لأمته ونوى العتق نفذ فى الأصح .

قوله : (وعكسه) .

أى : ليس الظهار كناية فى الطلاق . نعم هو كناية فى عتق الأمة .

فلو قال لأمته : أنت على كظهر أمى ونوى العتق نفذ فى الأصح .

قوله : (ونوى طلاقاً أو ظهاراً حصل) .

حَصَلَ ، أَوْ نَوَاهُمَا ، تَخَيَّرَ وَثَبَّتَ مَا اخْتَارَهُ ، وَقِيلَ : طَلَاقٌ ، وَقِيلَ :

أى : والطلاق يقع رجعيًا وإن نوى به عددًا وقع ما نواه كسائر الكنايات. وفى وجهه : لا يقع به الطلاق إذا قلنا بأنه صريح فى [الكفارة]^(١) ، وهو مع غرابته موافق للقاعدة وهو عدم إنصراف الصريح بالنية .

وقال البوشنجى^(٢) : إنما يطلق إذا نوى حقيقة الطلاق وإيقاعه بهذا اللفظ وإلا لم يقع وإن اعتقد أن لفظه موقع وظن أنها طلقت .
قوله : (وإن نواهما) .

أى : دفعة . أما إذا نواهما مرتبًا فعن ابن الحداد إن تقدم الظهار حصل أو الطلاق وهو بائن بانت فقط أو رجعى فالظاهر موقوف . فإن راجع [فصحيح] ^(٣) والرجعة عود وإلا فلغو .

وقال الشيخ أبو على : هذا التفصيل فاسد لأن اللفظ إذا لم يجز أن يراد به التصرفات فلا فرق بين المعية والتعاقب ، وأيضًا إذا نواهما على التعاقب فكل نية مقارنة لبعض اللفظ لا لكله وفيه خلاف سيأتى .

كذا [نص] ^(٤) فى « الروضة » تبعًا لأصلها ولم يذكر ذلك فى

(١) فى ب : الكناية .

(٢) هو إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد البوشنجى ، نزيل هراة ، الشافعى ، فقيه درّس ، وأفقى ، ولد سنة ٤٦١هـ .

وتصانيفه : المستدرک فى فروع الفقه الشافعى والجهر بالبسملة . توفى سنة ٥٣٦هـ .

(٣) فى ب : الكناية .

(٤) فى ب : فصل ، وفى ك : دفعة .

ظَهَارٌ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمَ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَالثَّانِي لَعْوٌ .

وَإِنْ قَالَهُ لِأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقًا ثَبَتَ ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةً

«الشرح الصغير» أعنى الفرق بين أن ينويهما [معاً] ^(١) أو مرتباً [بل] ^(٢) ذكر كما فى «المنهاج» فهو اختيار منه لمقالة أبى على .

وقوله فى «المحرر» : نواهما معاً لا يحترز به عن الترتيب فإنه صادق على المعية والترتيب كما هو منقول عن الشافعى وغيره .

فإذا قلت : جاء الزيدان معاً . لا يقتضى أن يجيئاً فى آن واحد ، لكن استعمال الفقهاء بخلافه وكأنه محكى عن ثعلب أى اتحاد مجيئهما . قوله : (يخير) .

نقله فى «الشرح» عن ابن الحداد والأكثرين وعبر عنه فى «المحرر» : بالأظهر ، ولم يذكر ما يقابله . فقوله فى «الكتاب» : وقيل : طلاق [وقيل : ظهار] ^(٣) من محاسن زوائده [ق / ٢ ك] . قوله : (أو تحريم عينها) .

أى : ذاتها . وكذا لو نوى تحريم فرجها أو وطئها . - قوله : (وعليه [كفارة يمين] ^(٤)) .

أى : مثل كفارة اليمين وليست هذه يميناً خلاقاً لم وقع فى

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : كفاية عتق .

فَكَالزَّوْجَةِ، وَلَوْ قَالَ : هَذَا الثَّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَعَوُّ .

[«الوسيط»] ^(١) من كونه يمينًا .

وهل يجب فى الحال [أو] ^(٢) بعد الوطء ؟ وجهان أصحهما الأول .
قال الرافعى : وهذا التفصيل كله إنما يستمر حيث لم يشتهر لفظ
الحرام فى الطلاق أو حيث اشتهر ولم يلحقه بالصريح وإلا فقضية ما فى
«التهديب» أنه يتعين الطلاق مطلقًا .

وملخص ما قاله الإمام أن ذلك لا يمنع صرفه بالنية إلى التحريم
الموجب للكفارة كما [أنا] ^(٣) إذا جعلنا صريحًا فى إيجاب الكفارة لا
يمنع صرفه بالنية إلى الطلاق .

فرع :

قال : أنت حرام ولم يقل على .
قال البغوى : فهو كناية بلا خلاف .
قوله : (فكالزوجة) .

أى : تجب الكفارة فى الأولى جزمًا وفى الثانية فى الأظهر وهنا طريقة
قاطعة فى الثانية بالوجوب نعم لو قال ذلك لأمته التى هى أخته فلا كفارة
لصدقه فى وصفها .

ولو كانت الأمة معتدة أو مرتدة أو مجوسية أو زوجة ففى الكفارة

(١) فى ب : البسيط .

(٢) فى ب : أم .

(٣) سقط من أ .

وَشَرَطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ ، . . .

وجهان أو حائضاً أو نفساء أو صائمه وجبت على المذهب .

فرع :

لو نوى فى الأمة الطلاق أو الظهار لغى .

وقال ابن الصباغ : « عندى أن نية الظهار كنية التحريم » .

قوله : (اقترانها بكل اللفظ) .

عبارة « المحرر » فيه رجح وهذا مخالف لما صححه فى أصل « الروضة »^(١) فإنه قال : ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت فى الأصح انتهى .

وكذا صححه فى الصورتين المحاملى فى « المجموع » . وفى « البيان » أن أبا حامد صححه . انتهى .

فقوله فى « المنهاج » : وقيل : يكفى بأوله ليس شيئاً من ذلك .
والذى [قاله]^(٢) الرافعى : لو اقترنت بأوله [ق / ٣١٦ ب] وغربت قبل تمامه فوجهان أظهرهما على ما ذكر الإمام والغزالى الوقوع لأنه إذا اقترن بأوله عرف قصده من اللفظ . ولو اقترن بآخره دون أوله فوجهان وجه الوقوع أن [حالة]^(٣) تمامه هو وقت الوقوع . ووجه مقابله عزو [الصور]^(٤) والانعطاف [بعيد بخلاف]^(٥) استصحاب ما وجد .

(١) انظر : « الروضة » (٣٢ / ٨) .

(٢) فى أ : له .

(٣) فى أ : له .

(٥) فى ب : بعد الخلاف .

(٤) فى أ : الصدر .

.....

وسكت الإمام والغزالي عن الترجيح هنا .

قال الرافعي : وهو يشعر بأنهما رأيا فيه البطلان . انتهى .

وفى « الشرح الصغير » فى الأولى الأظهر الوقوع وميل الإمام فى الثانية إلى ترجيح عدمه .

قلت : الذى فى « النهاية » : إذا اقترنت بأوله فقط ظاهر المذهب الوقوع .

وقيل بعدمه ، وفى عكسه وجهان مشهوران وتبعه الغزالي فلم يرجح فى الثانية شيئاً . فلم يظهر لى إشعار كلامهما بعدم الوقوع ثم ذكر الإمام صورة أخرى لم أرها لغيره فقال : لو فرض [إنشاء] ^(١) النية واللفظ [فتم] ^(٢) اللفظ وما تمت النية لم يطلق .

قال : وقد ذكرنا أمثال هذه الصورة فى التحريم وبينهما فرق .

فإن نية الصلاة ليست قصداً إلى معنى التكبير .

ونية الطلاق قصد مختص بمعنى اللفظ .

واللفظ دونه لا يستقل والنية والتكبير ركنان .

قال : وسرّ النية القصد والقصد لا يطول فلا يتصور انبساطه واللفظه

منبسط فليقرن القصد بأوله ثم يديم ذكر القصد لا عينه والذكر العلم . انتهى .

(١) فى ب : استثناء .

(٢) فى أ : قيم .

قلت : فلو أخذ الرافعى اشعار كلام الإمام بالبطلان من هنا [لكان] ^(١) أقرب من أخذه ذلك من السكوت والله أعلم .

والرافعى قال : إن المتولى قَرَّبَ الخلاف فى الأولى من الخلاف فيما إذا [ق / ٢٣٣ أ] اقترنت نية الصلاة بأول التكبير دون آخره .

والخلاف فى الثانية من الخلاف فى نية الجمع فى أثناء الصلاة .

قال الرافعى : وقضيته أنه إذا كان الوقوع فى الأولى أظهر ففى الثانية أولى لأن الأظهر فى اقتران النية بأول التكبير الانعقاد وفى الجمع الصحة . انتهى .

كذا رأيته فى عدة نسخ وهو مخالف لما صححه فى كتاب الصلاة فى مقارنة النية للتكبير . والذى يظهر لى أنه سقط هنا لفظة « عدم » لأمرين : أحدهما : ليوافق ما فى كتاب الصلاة .

والثانى : ليكون فى الثانية أولى يظهر بالتأمل .

ولهذه الأولوية صحح فى « الروضة » الوقوع فيهما . والذى رأيته فى « التتمة » فى كتاب الصلاة : لو نوى فى أثناء التكبير لا يصح وفى أثناء لفظ الكناية بعد قوله : أنت الوقوع احتياطاً [للفرج] ^(٢) . وقال هنا : لو نوى الفرقة فى أثناء الكلمة فوجهان .

قال : [وقد] ^(٣) ذكرنا نظائره وبنينا القاعدة على نية الجمع .

(١) فى أ : كان .

(٢) فى أ : للفرع .

(٣) سقط من ب .

والجرجاني في « الشافى » لم يصحح في الأولى شيئاً وصحح في الثانية عدم الوقوع .

وحاصله أن الأولى أولى بالوقوع من الثانية . وبه صرح القاضى حسين وفى « البحر » عكسه . فإنه حكى فيهما وجهين ثم قال : وقال بعض أصحابنا : إن قارنت أوله فقط لم يقع [و] ^(١) في عكسه وجهان . وهذه الأولوية هى التى أخذها الرافعى مما فى « التتمة » [ق / ٣ ك] ثم صحح الرويانى تبعاً للماوردى فى الأولى الوقوع « وفى الثانية عدمه وهو الذى فى « الحاوى الصغير » فإنه قال : بنية تقترن بأوله وحاصله طرقاً :

إحداها : حاكية للخلاف فى الصورتين وهى التى فى « الروضة » .
والثانية : جازمة بعدم الاكتفاء بها فى آخره فقط وهى طريقة « المنهاج » .
والثالثة : جازمة بعد الاكتفاء بها فى أوله فقط وهى المحكية [فى] ^(٢) « البحر » .

فتجىء أوجه ثالثها يكفى وجودها فى أوله وهى التى فى « الحاوى الصغير » . والرابع عكسه .
فائدة :

مثل الرافعى وابن الصباغ اقترانها بأولها بوجودها عند « أنت »

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : عن .

وَإِشَارَةً نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٍ ،

وعزوبها قبل « بائن » . ومثل فى « التتمة » فى كتاب الصلاة وجودها فى الأثناء بوجودها بعد « أنت » .

ومثل فى « البحر » اقترانها بالأول [لوجودها] ^(١) عند « خل » وبالأخر بوجودها عند [يه] ^(٢) .

ومثل الماوردى [الأول] ^(٣) بوجودها عند « أنت با » وبالثانى بوجودها عند « ئن » .

وفى « الكفاية » : النية [المؤثرة] ^(٤) أن تقترن من [قوله] ^(٥) « أنت » إلى آخر القاف من « طالق » كما صرح به المتولى .

فلو خلا عنها أوله وهو « أنت » ونوى عند « طالق » فوجهان وفى عكسه المذهب الوقوع . انتهى .

وتمثيله بطالق سبق قلم وصوابه « بائن » ورأيت التمثيل بطالق فى بعض نسخ الرافعى .

قوله : (وإشارة ناطق بطلاق لغو) .

أى : وإن أفهم بها كل أحد .

(١) فى ب : بوجودها .

(٢) فى أ : مجيئه .

(٣) فى ب : الأولى .

(٤) فى ب : المؤكدة .

(٥) فى ب : قوله .

وَقِيلَ : كِنَايَةٌ ، وَيُعْتَدُ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ ، وَإِنْ اخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطُنُونٌ فَكِنَايَةٌ .

قوله : (وقيل كناية) .

نسبه الرافعى إلى اختيار القفال [ونسب] ^(١) الإمام إلى اختياره الأول .

فلو قال لإحدى زوجتيه : أنت طالق وهذه ففى افتقار طلاق الثانية إلى نية وجهان .

ولو قال امرأتى طالق وأشار إلى إحداهما ثم قال : أردت الأخرى فهل يقبل أم لا فيطلقان ؟ وجهان صحح النووى الأول وهى مكررة فى «الروضة» .

قوله : (فى العقود والحلول) .

أى : كلها وقد سبق ذلك فى البيع ويعتد بها فى [الأقادير] ^(٢) والدعاوى أيضاً وكذا فى الشهادة على وجه سيأتى فى الشهادات .
قوله : (فإن فهم طلاقه ، إلى قوله : فكناية) .

كذا حكاه الرافعى عن الإمام وآخرين أعنى انقسام إشارته إلى صريحة وكناية .

قال : ومنهم من [أراد] ^(٣) الحكم على إشارته وأوقع الطلاق بها

(١) فى ب : ونسبه .

(٢) فى أ : الإقرار .

(٣) فى ب : أراد .

وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا ، وَلَمْ يَنْوِهِ
 نوى أو لم ينو .

قال : وكذا فعل البغوى ولم يصحح فى « الروضة » و « الشرحين »
 واحدة من المقالتين . والأولى هى التى فى « الحاوى الصغير » .

فرع :

يعمل بإشارته وإن قدر على الكتابة . قاله الإمام وفاءً لإطلاق
 الجمهور .

وشرط المتولى عجزه عن كتابة مفهومة وإلا فالكتابة هى المعتبرة وينبغى
 أن يكتب مع ذلك إنى قصدت الطلاق .

قوله : (ولو كتب ناطق) .

لم يحترز به عن الأخرس فإن الأخرس أيضاً كذلك بل أولى فالصحيح
 أنها فى حقه كناية فيقع إذا نوى وإن لم يشر .

وقيل : لا بد من إشارته مع النية .

وقيل : هى صريحة فى حقه .

قوله : طلاقاً .

وكذا غيره من العقود التى لا تحتاج إلى القبول كالعتق والإبراء والعفو

[ق / ٣١٧ ب] عن القصاص .

وأما ما يحتاج إلى القبول كالنكاح قد قدمناه أنه لا ينعقد بها .

وأما غيره كالبيع والهبة والإجارة فمرتب على الطلاق وأولى بعدم

الصحة لكن الأشبه الصحة .

فَلَعَوْ ، وَإِنْ نَوَاهُ فَلَا أَظْهَرُ وَقُوعُهُ ، فَإِنْ كَتَبَ : إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ،

وأما الإيلاء ففي « الحاوى » و« البحر » : لا يصح ، لأنه يمين بالله .
وفى « التهذيب » : أنه كالطلاق والعتق ، ثم صورة الكتابة أن يكتب
زوجتى طالق أو يا فلانة أنت طلق أو كل زوجة لى طالق .
فإن قرأه وتلفظ به حال الكتابة أو بعدها طلقت .
فلو قال : لم أرد الطلاق بل قراءة ما كتبتة وحكايته ففي قبوله ظاهراً
وجهان كما لو حل وثاقها وقال : أنت طالق أو لم يتلفظ بما كتبه فهي
صورة « الكتاب » .
قوله : (فلغو) .

فيه وجه أنها تطلق والكتابة على هذا صريحة .
قوله : (فالأظهر وقوعه) .
مقابله أنه لا يقع . وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثانى فكان ينبغي
أن يعبر بالمذهب لكن المصحح طريقة القولين والأصح طردهما فى الحاضر
والغائب .

وقيل : هما فى الغائب وأما الحاضر فلغو قطعاً .
وقيل : هما فى [الحاضر وفى الغائب] ^(١) كناية قطعاً .
فتجىء أقوال كما اختصرها فى « الروضة » . ثالثها كناية فى الغائب
لغو فى الحاضر . وسواء الغائب عن المجلس والبلد والكتابة [على] ^(٢)

(١) فى ب : تقديم وتأخير .

(٢) فى ك : عن .

فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ ، وَإِنْ كَتَبَ : إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي وَهِيَ قَارِئَةٌ

الكاغد والأرض وغيرهما .

ولا عبرة بالرسم فى الماء والهواء ، وفيه احتمال للإمام أنه كالإشارة .
وهو وجه حكاه الرويانى وزَيَّفَه الرافعى ولو خَطَّ على الأرض وأفهم
فكالكاغد ، قاله الإمام والمتولى وغيرهما .

قوله : (وإذا بلغك كتابى) .

و [كذا] ^(١) إذا جاءك ووصل إليك .

قوله : (قائماً يطلق ببلوغه) .

أى : مكتوباً كله . فلو انمضى كله قبل وصوله لم تطلق كما لو ضاع .
وقيل : تطلق ، أو يقال : [ق / ع ك] جاءها وقد انمضى . [ولو
انمضى] ^(٢) وأمكنك قراءته طلقت بمجيئه . وإن جاءها وقد ضاع أو انمضى
بعضه . فإن كان الذهاب موضع الطلاق فالأصح لا تطلق والثالث إن كتب
إن جاءك كتابى طلقت أو كتابى هذا أو الكتاب فلا . وإن ضاع أو انمضى
غيره من المقاصد مما يوبخها به ويعتذر به عن طلاقها [فالأوجه] ^(٣) قال
فى « الروضة » و « الشرحين » : وهنا أولى بالوقوع وصحح الثالث فى
« تصحيح التنبيه » ثم قال الرافعى : ويحسن الاعتماد على الثالث فى
الصورتين .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : بما لا وجه .

فَقَرَأَتْهُ طَلَّقَتْ، وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا طَلَّقَتْ .

وإن كان الذهاب السوابق واللواحق كالبسملة والحمد لله والصلاة على النبي [ﷺ] ^(١) فالأوجه والأصح الوقوع . وود الإمام لو فرق في الصور الثلاث بين أن يبقى المعظم أو يختل فإن له أثراً في بقاء الاسم . قال النووي : وهو وجه ذكره [ق / ٨٩ م] المستظهرى فى غير الأولى .

قلت : وهو فى « الحاوى » أيضاً . والمذهب أنه لا عبرة بالبياض فى أوله وآخره . وقيل بالأوجه لأن ذلك منه بدليل تحريمه فى المصحف على المحدث .

قوله : (فقرأته) .

قال الإمام : الاعتبار أن تطلع على ما فيه واتفق علماؤنا على أنها إذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت وإن لم تتلفظ .

قوله : (فلا فى الأصح) .

هذا بخلاف القاضى إذا كتب إليه من ولاه إذا قرأت كتابى فأنت معزول وهو يحسن القراءة فقرأ عليه فإنه ينزل فى الأصح لأن المقصود إعلامه بالحال وفرق بأن العادة فى الأحكام أن يقرأ عليهم المكاتيب .

قوله : (وإن لم تكن قارئة فقرأ عليها طلقت) .

ففيه وجه .

(١) سقط من ب .

فصل

لَهُ تَفْوِيزٌ طَلَاقُهَا إِلَيْهَا ، وَهُوَ تَمْلِكٌ فِي الْجَدِيدِ ، فَيُشْتَرَطُ لَوْقُوعِهِ

فصل :

قوله : (له تفويض طلاقها إليها) .

أى : فيقول : طلقي نفسك أو طلقي نفسك إن شئت .

قوله : فيشترط لوقوعه تطليقها على الفور .

هو الأصح وهو يتضمن القبول .

قال فى « التنبيه » ^(١) : إلا أن يقول : طلقي نفسك متى شئت أى

على قول التوكيل .

وقال ابن القاص وغيره : لا يضر التأخير ما دام فى المجلس ونص

عليه الشافعى ما لم يحدث قاطع من موته أو جنونه أو رجوعه أو التشاغل

عنه بقول أو فعل وحمله الجمهور على مجلس التواجب وهو ما يربط

الإيجاب بالقبول .

وغلط القاضى حسين من حمله على المجلس الذى يناط بمبتهاه انقطاع

خيار المجلس .

ونقل الرافعى عن اختيار ابن المنذر أن لها أن تطلق متى شاءت ولو

[بعد] ^(٢) مفارقة المجلس وصرح به فى « الشرح الصغير » وجهاً ونفاه

المالوردى .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٧٤) .

(٢) فى ك : تعذر .

تَطْلِقُهَا عَلَى الْفَوْرِ .

وَأِنْ قَالَ : طَلَّقَنِي بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَتْ بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ ، وَفِي قَوْلٍ :
تَوَكَّلْ ، فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافُ الْوَكِيلِ ،
وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا .

قوله : (طلقني بألف) .

هذا تمليك بعوض والأول كالهبة .

قوله : (وفي قول توكيل) .

هو مقابل الجديد .

قوله : (فلا يشترط فور في الأصح) .

أى : فى قبولها أو تطليقها ولم يتعرض فى باب الوكالة إلى مسألة
الفور فى قبول [التوكيل] ^(١) فيؤخذ من هنا إذ لو كان ذكرها [كان] ^(٢)
الأحسن أن يقول هنا: وفى اشتراط قبولها وكونه على الفور خلاف الوكيل .
ويجىء هنا الوجه الفارق بين صيغة الأمر [ق / ٢٣٤ أ] كطلقى
والعقد كوكلتك .

قوله : (وعلى القولين له الرجوع) .

وقال ابن جيران : لا يجوز على قول التمليك .

وقال : لأنه تعليق بصفه . يعنى أن قوله : طلقى نفسك فى معنى إن

(١) فى ب : الوكيل .

(٢) فى ب : لكان .

وَلَوْ قَالَ : إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي لَعَا عَلَى التَّمْلِيكِ ، وَلَوْ قَالَ : أَبِينِي
نَفْسَكَ ، فَقَالَتْ : أَبْنْتُ وَنَوِيًا وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا .
وَلَوْ قَالَ : طَلَّقِي ، فَقَالَتْ : أَبْنْتُ وَنَوْتُ ، أَوْ أَبِينِي وَنَوِي فَقَالَتْ :
طَلَّقْتُ وَنَعَّ .

تلفظت به فأنت طالق قال الإمام : وهو مردود والعجب أن شيخى اقتصر
عليه ويقوى هو تملك متضمن لتعليق .

قال الماوردى : وإذا صح الرجوع فطلقت قبل علمها به فوجهان
كوكيل القصاص .

قوله : (لغى على التملك) .

أى : ويجوز على [التوكيل] ^(١) كما لو قال لأجبنى : طلقها إذا جاء
رمضان أو بعد شهر ونحوه .

قوله : (ولو قال طلقى : فقالت : أبنت) .

وكذا اجتزت كذا فى « التنبيه » .

قوله : (وقع) .

هو المذهب . وقال ابن خبران وابن خربويه « لا يقع حتى يأتى
بالصريح » .

وطرده بعضهم [فيما] ^(٢) إذا قال : أبينى نفسك فقالت : أنا خلية

(١) فى ب : الوكيل .

(٢) فى ب : بما .

وَلَوْ قَالَ : طَلَّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ وَنَوَيْتُهُنَّ فَثَلَاثٌ ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ : ثَلَاثًا فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسَهُ فَوَاحِدَةٌ

ونوت ولم يقل به أحد في قوله : طلقى فقالت : سرحتك . بل تطلق قطعاً .

قال ابن الرفعة : والقياس طرده ولم أره لأحد .
نعم لو قال : طلقى نفسك بالصريح فأنت بكناية أو عكسه لم تطلق قطعاً .

[فرع] ^(١) : قال في « التنبيه » ^(٢) : ولو قال لها : ما نويت فقالت : نويت فالقول قولها .

وقيل : القول قوله والأول أصح . انتهى .
ولو قالت : أنا ما نويت فكذبها طلقت بإقراره .
ولو قال الزوج : أنا ما [ق / ٣١٨ ب] نويت فكذبه فالقول قوله .
قوله : (وإلا) قد يشمل ما إذا لم ينو واحد منهما العدد أو نواه أحدهما دون الآخر .

فإن الذي أثبتته قبله بنيتهما العدد وليس كذلك بل محل الوجهين إذا نوى الثلاث ولم تنو هي عدداً .

أما إذا لم ينو واحد منهما أو نوت هي دونه فواحدة لا يتجه غيره .
وقيل : يشمل أيضاً ما إذا نوت ثنتين ولا يقع غير ما نوته جزماً .

(١) في أ : وقوله .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٧٤) .

وفى « فتاوى البغوى » لو قال : طلقى [ق / ه ك] نفسك ثلاثاً
فطلقت واحدة فراجع فلها أن تطلق ثانية وثالثة .

فرع :

قال : طلقى نفسك . فقالت : طلقت نفسى إذا قدم زيد . لم تطلق
إذا قدم . وفيه وجه أنه يقع فى الحال . ويجريان فى قولها طلقت نفسك
على ألف .

فرع :

قال : طلقى نفسك ثلاثاً . فقالت : . ولم تذكر عدداً ولا نوته وقع
الثلاث .

وفيه احتمال للإمام أنه يقع واحدة .

فرع :

قال فى « التنبيه » ^(١) : ولو [قال] ^(٢) : اختارى فهو كناية مفتقر
إلى القبول فى المجلس .

وقيل : فى الحال . وهو المصحح .

فإن قالت : اخترت . ونويا الطلاق وقع وإن لم ينويا أو أحدهما لم
يقع . وإن رجع فيه قبل القبول صح الرجوع .

وقيل : لا يصح .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

فصل

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَاقٌ لَغَا ، وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُ بَطَلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا ، وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ .

وإن قال : ما اخترت فقلت : اخترت صدق [هو] ^(١) في الأصح .
فصل :

قال في « الروضة » ^(٢) : يشترط أن يقصد حروف الطلاق لمعنى الطلاق ولا يكفي قصد حروفه من غير قصد معناه .

قال ^(٣) : ويختل القصد بأسباب :

أحدها : أن لا يقصد اللفظ كالنائم .

والثاني : الإكراه .

والثالث : [اختلال العقل] ^(٤) وهي مذكورة في هذا الفصل .

قوله : (مر بلسان نائم طلاق لغى) .

أى : وإن استيقظ وقال : أجرته أو أوقعته .

قوله : (إلا بقرينة) .

لم يزد عليه شيئاً في « الشرح الصغير » .

وقال في « الروضة » ^(٥) وأصلها : إذا قال : طلقك ثم قال : سبق

(١) سقط من ب .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٧٤) .

(٣) انظر : « الروضة » (٨/٥٣) .

(٤) فى ب : إخلال العقد .

(٥) انظر : « الروضة » (٨/٥٣) .

وَكَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا فَقَالَ : يَا طَالِقُ وَقَصَدَ النِّدَاءَ لَمْ تُطَلِّقْ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ ؛ وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا فَقَالَ : يَا طَالِقُ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ النِّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفَ صُدِّقَ .

وَكَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَّاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا ، أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً كَانَتْ فِي

لساني وإنما أردت [طلبتك] ^(١) فالنص أنه لا يسعها أن تقبل منه .

وعن الماوردي وغيره : أن هذا في المتهم . فإن ظنت صدقه بأمانة فلها القبول ولا مخاصمة . ولن سمعه وعرف الحال أن لا يشهد عليه .

قال الروياني : وهذا هو الاختيار .

قوله : ([فالتف] ^(٢) الحرف صدق) .

أى : ظاهراً .

قوله : (هازلاً أو لاعباً) .

عبارة « المحرر » : على سبيل الهزل واللعب . وكأنه جعلهما شيئاً واحداً .

والذى فى « الروضة » ^(٣) و « الشرحين » : الطلاق والعتاق ينفذان من الهازل ظاهراً وباطناً فلا تدين فيهما وينفذ أيضاً البيع والنكاح وسائر التصرفات مع الهزل فى الأصح .

وصورة الهزل أن يلاعبها بالطلاق بأن تقول فى [معرض] ^(٤) الدلال

(١) فى ب : طلقتك .

(٢) فى ك : فالتفت .

(٣) انظر : « الروضة » (٥٤ / ٨) .

(٤) فى ك : مرض .

ظُلْمَةً أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَكِئُهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ .
 وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ

والاستهزاء طلقني فيقول : طلقتك فتطلق . انتهى .
 فجعلنا اللاعب تصويراً للهازل لا أنه مسألة أخرى .
 فصل :

قوله : (أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيَهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ) .
 أى : ظاهراً . وفى الباطن وجهان بناهما المتولى على الإبراء من
 المجهول إن لم يصح لم يقع باطناً .
 وفى « البسيط » : إن واعظاً طلب شيئاً من الحاضرين فلم يعطوه
 فقال : متضجراً منهم : « طلقتم ثلاثاً ولم يعلم أن زوجته فيهم » .
 فأفتى الإمام بطلاقها وفى القلب منه شيء .
 قال الرافعى : ينبغى أن لا يطلق لأنه عام يقبل الاستثناء بالنية فأشبهه
 استثناء بعض من سلم عليه بالنية . فإنه إذا لم يعلم أنها فيهم فمقصوده
 غيرها .

وفرق النووى بأن المسلم علم بوجود المستثنى فاستثناءه وهذا بخلاف
 وإفتاء الإمام عجيب فإنه لم يقصد بلفظ الطلاق معناه .
 وأيضاً النساء لا يدخلن فى خطاب الرجال عند الجمهور إلا بدليل .
 فلا تطلق لهذا إلا لما قاله الرافعى .
 قوله : (وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ) .

لَمْ يَقَعْ ، وَقِيلَ : إِنَّ نَوَى مَعْنَاهَا وَقَعَ .

عبارة « المحرر » : « وإذا لقن العجمي كلمة الطلاق فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها » .

وعبارة « الروضة » ^(١) : « إذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها » وهذا أشمل .

قوله : (لم يقع) .

قال المتولى : فإن كان مخالطاً لأهل ذلك اللسان لم يقبل ظاهراً ويدين .

فرع :

قال : لم أعلم [أن] ^(٢) معناها الطلاق ولكن نويته بها لم يقع . قلت : كذا حكى هذا الفرع الرافعي ولم يظهر لى مغايرته [للمسألة] ^(٣) قبله التى فيها الوجه المعبر عنه بقوله : وقيل : إن نوى معناها وقع . فإنه إن كان يعلم أن معناها الطلاق خالف التصوير وإلا فهى صورة الفرع بل صورة الفرع أولى بالوقوع لأنه نوى بها الطلاق وهى موضوعة له والأولى لم ينوه بها وإنما نوى بها شيئاً لا [يعرفه] ^(٤) . وغايته أنه الطلاق الذى عينه هنا بنيته والله أعلم .

(١) انظر : « الروضة » (٥٦ / ٨) .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى م : المسألة .

(٤) فى أ : يصرفه .

وَلَا يَقَعُ طَلَاقٌ مُكْرَهٍ ، فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ اخْتِيَارٍ بِأَنْ أُكْرِهَ

قوله : (مكره) .

قال فى « التنبيه » ^(١) « وغيره : بغير حق » .

أما إذا أكره بحق ومثله [ق / ٩٠ م] بإكراه القاضى المولى بعد المدة وامتناعه من الفيئة على الطلاق فإنه يقع واستشكله الرافعى وابن الرفعة لأنه لا يؤمر بالطلاق عينا بل به أو النية .

ولو أكره شخص على أن يطلق أو يعتق ففعل أحدهما بعد وأيضاً محل الاحتراز إذا قيل : إن الإكراه يكون بغير القتل والقطع وإلا فالقاضى لا ينتهى فى حق المولى إلى ذلك .

ولهذا الإشكال أسقط من « الشرح الصغير » و « المحرر » مسألة المولى فلم يذكرها فى صورة الإكراه بحق ولكن ذكرها بغوى وغيره .

قلت : والاحتراز إنما يكون أيضاً تفريعاً على الضعيف فإن الأصح أن الحاكم هو المطلق [ق / ٦ ك] على المولى الممتنع .

وحكى الجليلى [قولاً] ^(٢) أن طلاق المكره واقع .

قال ابن الرفعة : « وهو فى تعليق القاضى حسين » .

قلت : « رأيت فى تعليقه ولفظه لا يقع فى أصح القولين » .

فرع :

[علق بدخوله فأكره عليه ففى الحنث قولان مشهوران .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٧٣) .

(٢) فى ب : قولان .

عَلَى ثَلَاثٍ ، فَوَحَّدَ ، أَوْ صَرَّيْحٍ أَوْ تَعْلِيْقٍ فَكُنِّي أَوْ نَجَّزَ ، أَوْ عَلَى طَلَّقْتُ
فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ وَقَعَ .

وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ : قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَدَ بِهِ بِوَلَايَةِ أَوْ تَغْلُبُ ،
وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ اِمْتَنَعَ حَقَّقَهُ ، وَيَحْصُلُ

[قوله] ^(١) : (على ثلاث فوحد) .

فيه احتمال للإمام لأنه قد يقصد دفع مكروهه بإجابهه إلى بعض
مطلوبه من غير أن يقصد إيقاع تلك الواحدة ويجرى المنقول والاحتمال في
الإكراه على تطليق زوجتين فتطلق إحداهما .

[فرع] :

أكرهه على طلاق إحدى امرأتين فطلق واحدة بعينها فالمذهب الوقوع .
واختار القاضي حسين مقابله .

ويجريان [ق / ٣١٩ ب] في نظير - إذا قال : اقتل أحدهما وإلا
قتلتك] ^(٢) .

قلت : لو قتل يثبت حكم الإكراه في القتل دون الطلاق لإمكان إيهام
الطلاق كما أمره بخلاف القتل لم يبعد .

وقد فرق ابن الرفعة بمثله في غير هذا .

قوله : (وظنه أنه إن امتنع حققه) .

أى : حقق له ما هدد به ويكفى خوف إيقاع ذلك به إن لم يفعل .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافٍ مَالٍ وَنَحْوِهَا ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ قَتْلٌ ، وَقِيلَ : قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ .

وشرط أبو إسحاق أن يناله بالضرب والمذهب الأول لأن الإكراه إنما يكون بتخويف في المستقبل أما الواقع فلا يمكن دفعه .

قلت : قد يقال الذي وقع نوع مما هدده به لا كله فيبقى خائفًا من إتمامه ويستدل بإيقاعه على شدة إقدامه فهو أبلغ .

قوله : (بضرب شديد إلى آخره) .

قال في « المحرر » : « واختاره كثيرون » .

وقال في « الشرح الصغير » : « أنه أرجح عند الأئمة » . وفي

« الكبير » : أرجح عند أبي حامد وابن الصباغ وغيرهما .

وألحق به أبو على ما لو توعدده بضرب استخفاف وكان وجيهًا بعض

ذلك منه .

وقد يقال : إن هذا في حقه شديد وإن لم يكن شديدًا عند غيره فهو

داخل في عبارة الكتاب ويكون المراد شدة معنوية لا حسية .

قال في « التنبيه » ^(١) : إن أكرهه بضرب قليل أو شتم قليل وهو من

ذوى الأقدار فالمذهب أنه لا يقع وأقره عليه في « التصحيح » وصححه في

« الروضة » من زوائده وعبر عنه بأن يكرهه على فعل يؤثر العاقل إقدامه

عليه حذرًا مما هدده به فقد يكون الشيء إكراهًا في شيء دون شيء

وشخص دون شخص . ففي الطلاق يكفي بالقطع وكذا الحبس الطويل

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٧٣) .

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوَرِيَّةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُذْرِ وَقَعَ .

وصنع ذى المروءة وتسويد وجهه والطواف به فى الأصح لا إتلاف المال فى الأصح فهذا يخالف ما فى الكتاب فى أن إتلاف المال إكراه .

[فإن صفح الرئيس أشد من الضرب الشديد على الوضع ، وإن كان قوله : أو نحوها] (١) .

وأما شتم الوجه وصفعه فيؤخذ من قوله : « أو نحوها » ليست فى «المحرر» فهى زيادة حسنة ليدخل ما قلناه .

وقيل : الإكراه أن يخوفه بما يسلب اختياره كهارب من أسد يتخطى [النار] (٢) [ق / ٢٣٥ أ] والشوك لا يبالى ، ونسبه للإمام إلى المحققين .

قوله : (ولا يشترط التورية بأن ينوى غيرها) .

أى : إن ورى بأن يقول : أردت بقولى : طلقت فاطمة غير زوجتى أو نويت الطلاق من وثاق . أو قلت فى نفسى : إن شاء الله . أو لم يور وهو غنى لا يحسها أو يحسها ودهش لما رأى السيف لم تطلق وإلا فهو محل الوجهين وإليه أشار بقوله : وقيل : إن تركها بلا عدد أى من غباوة أو دهش . كذا جعل الرافعى محل الوجهين هو بحث للإمام بعد أن نقل عن الأصحاب إطلاقهما .

وأطلقهما أيضاً القاضى حسين والفورانى والبغوى والمتولى وابن الصباغ

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : الناس .

وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَاقَهُ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ

والجرجاني والرويانى وغيرهم .

[فروع] (١) :

لو نوى المكره حال التلفظ [بالطلاق] (٢) وقع فى الأصح .

ولو قال : طلق زوجتى وإلا قتلتك فطلقها وقع فى الأصح لأنه أبلغ

فى [الأذى] (٣) .

وهذه قد ترد على ظاهر عبارة « الكتاب » .

والوكيل بالطلاق ولو أكره على إيقاعه فأصح احتمالى أبى العباس

الرويانى عنده عدم الوقوع .

ولو قال : طلق زوجتك وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو قال ولى

القصاص : طلق وإلا اقتصصت منك فليس إكراهاً .

ولو نذر عتق عبد بعينه وامتنع من عتقه فأكره عليه نفذ قاله فى

«الحجر» وجعله إكراهاً بحق .

قوله : (ومن أثم) .

خرج من [أوجز] (٤) الخمر أو أكره على شربها أو لم يعلم أن

المشروب من جنس المسكر أو تداوى بما يزيل العقل من بنج وغيره أو بخمر

(١) فى أ : فرع .

(٢) فى م : لوقوع الطلاق .

(٣) فى ك : الإذن .

(٤) فى ك : أو جن .

قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا ،

وجوزناه .

قوله : (على المذهب) .

هو المنصوص في طلاقه . وعن القديم في ظهاره قولان .

فالأصح أن في الجميع قولين أصحهما النفوذ وصحح الروياني مقابله وجعله الغزالي أقيس .

والطريق الثاني النفوذ قطعاً ورجحها في « التنبيه » و [« الشامل »]^(١) و « الانتصار » .

قوله : (نفذ) .

أى : ظاهراً . وفي الباطن وجهان . ثم قيل القولان في أقواله كالعتاق والطلاق و [الإيلاء]^(٢) والردة والبيع .

وأما أفعاله فتنفذ جزماً كالقتل ونحوه [ق / ٧ ك] .

وقيل : هما في الطلاق والعتق والجنايات ولا يصح بيعه جزماً .

وقيل : هما فيما له كالنكاح وينفذ ما عليه كالطلاق والضمان جزماً .

وقيل : هما في الجميع قولاً وفِعْلاً .

قال الرافعي : وهو أظهر على ما ذكر الحليمي وغيره . وأطلق في

أصل « الروضة » و « الشرح الصغير » تصحيحه من غير إعزاء .

وقيل : لا يقع في شرب الدواء المجنن لغير غرض وإن وقع في

(١) في ك : الشافى .

(٢) في ك : الإسلام .

وَقِيلَ : عَلَيْهِ .

وَلَوْ قَالَ : رُبُّكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جُزْؤُكَ أَوْ كِبْدُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظُفْرُكَ

المسكر .

قوله : (وقيل عليه) .

أى : ينفذ فيما عليه دون ماله . وعبارة « المحرر » : وفرق فارقون بين ماله فجعلوه على قولين وقطعوا بما عليه .

وللشافعى والأصحاب فى ضابط السكر عبارات مشهورة لا نطيل بذكرها .

[فرع] ^(١) : سكر ثم جن . فإن جُنَّ من السكر فكالسكران وإلا .

أوجن ثم سكر لم يقع طلاقه .

قوله : (شعرك أو ظفرك) .

فى الشعر قول من عدم النقض به .

قال الرافعى : « ولا شك فى اطراحه فى السن » . وفرق النووى وابن

الرفعة بينهما .

وفى « التتمة » : لو أشار إلى شعره فقال : هذه الشعرة منك طالق

طلقت .

ومن أمثلة « المحرر » اليد فأسقطه المصنف لفهمه بما ذكره من باب

أولى فإنه أولى من الباطن كالكدب ومما ينفصل عادة كالشعر أو مما سيذكره

فى عينك طالق ولو أضاف إلى عضو زائد وقع كالأصل .

(١) فى م : قوله .

طَالِقٌ وَقَعَ ، وَكَذَا دَمُكَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا فَضْلَةَ كَرِيْقٍ وَعَرَقٍ ، وَكَذَا مَنِيٌّ
وَلَكِنَّ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ : يَمِينُكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ

قوله : (وكذا دمك) .

على المذهب المشهور فيه طريقة الوجهين .

والثانية : القطع به .

وفى أكثر نسخ « التنبيه » القطع بمقابله وهو وهم . فالمضبوط عن

نسخة المصنف كما قال النووى دمعك .

قوله : (كريق وعرق) .

فيهما وجه ضعيف ويجريان فى سائر الفضلات كبول ومخاط وعرق

وفى الأخلاط كالبلغم والمرتين .

ولو قال : جنينك طالق لم تطلق وفيه وجه ضعيف وطرده بعضهم فى

الماء أو الطعام الذى فى جوفك . وفى الشحم تردد للإمام وميله إلى عدم

الوقوع . والأقرب عند الرافعى الوقوع .

وعبر فى « الروضة » : بطلقت فى الأصح . فأشعر بوجهين وليس

فى « الشرح » .

قوله : (ولو قال لمقطوعة يمين إلى آخره) .

هذه تنبنى على أصل وهو [أنه] ^(١) إذا أضاف الطلاق إلى جزء شائع

أو عضومعين وحكم بوقوعه فى تقديره وجهان :

(١) سقط من ب .

قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ.....

أحدهما : يقع ابتداءً على جميعها بلفظه وكأنه عبر ببعض عن الكل .

والثاني : يقع على المذكور بلفظه ثم يسرى وهو المرجح وفائدة الخلاف تظهر بصور منها : لو قال إن دخلت الدار [فيمينك] ^(١) طالق فقطعت ثم دخلت طلقت على الأول دون الثاني .

ومنها مسألة « الكتاب » ف قيل على الوجهين وجزم به في « البحر » وصورها بفاقدتها من الكتف فتطلق على الأول دون الثاني .

والأرجح القطع بعدم الوقوع ولهذا عبر في الكتاب بالمذهب لأننا إنما نجعل البعض [ق / ٩١ م] عبارة عن الكل إذا كان البعض موجوداً وإلا فلا كقوله : ذكرك أو لحيتك طالق .

ولو أضاف العتق إلى يد عبده جرى الخلاف ولو أضافه إلى جزء شائع منه فأولى باعتبار السراية .

وللمسألة فروع لا نطيل بذكرها .

قوله : (أنا منك طالق) .

وكذا لو فوض إليها فقالت : أنت طالق . قاله في « التنبيه » .

وقد بنى المسألة بعضهم على أن الزوج معقود عليه في حقها كعكسه ورد بأنه لو كان كذلك لما احتيج [إلى] ^(١) النية ولما جاز أن ينكح غيرها

(١) في ك : فيمناك .

(٢) سقط من ب .

وَنَوَى تَطْلِيْقَهَا طُلَّقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ طَلَّاقًا فَلَا ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوَ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ اشْتَرَطَ نِيَّةُ الطَّلَاقِ ، وَفِي الإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ ، وَلَوْ قَالَ : اسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْكَ فَلَعُوْ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَى طَلَّاقَهَا وَقَعَ .

ولجاز لها أن تطلقه ووجهه الإمام بأن عليه حجراً من جهتها وإن لم يكن معقوداً عليه لمنع أختها وأربع سواها .

فالمراد فك ذلك الحجر .

قوله : (ونوى تطليقها) .

أى : إيقاعه عليها .

قوله : (وكذا إن لم ينو إضافته إليها) .

أى : إيقاعه عليها مع نية أصل الطلاق .

قوله : (فى الأصح) . عبّر فى « الروضة » : بالصحيح الذى قطع به

الجمهور . ولو جرد القصد إلى تطليق نفسه ولم يقتصر على نية أصل الطلاق فالمذهب أنه لا يقع قطعاً .

وقيل بالوجهين .

قوله : (أنا منك بائن) .

كذا سائر الكنايات الممكنة .

قوله : (استبرئى رحمتى منك) .

كذا [صورها] ^(١) فى « الروضة » وأصلها . وصورها فى « الشرح

(١) فى ب : صور .

فصل

..... خِطَابُ الْأَجْنِيَّةِ بِطَلَاقٍ وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ

الصغير « بقوله : استبرئى الرحم التى كانت لى . انتهى .
وهذا ذكره الرافعى فى الكبير تعليلاً فقال أحدهم : يقع والمعنى
استبرئى الرحم التى كانت لى . وصححه البغوى .
والثانى : لا . لأن اللفظ غير منتظم .
فرع :

قال لعبد : أنا منك حر ونوى عتق العبد لم يعتق فى الأصح بخلاف
الزوجة فإنها تشملهما بالنكاح والرق يخص العبد .
فصل :

قوله : (خطاب أجنبية بطلاق) .

أى : إنما يصح الطلاق [ق / ٨ ك] من الزوج المكلف المختار أو
نائبه وهو وكيله أو الحاكم عند امتناع [الولى] ^(١) من النية على رأى أو
الحكم عند الشقاق .

قوله : (أو تعليقه بنكاح) أى : كقوله : إن [تزوجت] ^(٢) فلانة أو
من بنى فلان فهى طالق أو كل امرأة أتزوجها [فهى طالق] ^(٣) لم تنعقد
الصفة فلا تطلق إذا تزوجها كذا قطع به الجمهور وأثبت بعضهم فيه قولاً .

(١) فى أ : المولى .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

وغيره لغو ، والأصح صحة تعليق العبدِ ثالثة كقوله : إن عتقت أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً ، فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه ، ويلحق رجعية لا مختلعة ، ولو علّقه بدخول فبانت ثم نكحها ثم دخلت لم يقع إن دخلت في البينة ، وكذا إن لم تدخل

وقطع كثيرون بالمنع .

قوله : أو غيره .

أى : بأن قال لأجنبية : إن دخلت فأنت طالق ثم نكحها ثم دخلت اتفاقاً .

فرع :

تعليق العتق قبل الملك على الملك أو غيره كتعليق الطلاق قبل النكاح .

قوله : (والأصح صحة تعليق العبد ثالثة) .

يجرى الوجهان فى قوله لأمته [الحائل] ^(١) إذا ولدت فهو حر . فإن

كانت حاملاً عتق قطعاً .

قوله : (فبانت) .

كذا لو ارتد قبل الدخول ثم وجدت الصفة ثم أسلم ونكحها .

قوله : (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع إن دخلت فى البينة) .

كلام متدافع لا ينتظم مع قوله : ثم نكحها ثم دخلت .

وعبارة « المحرر » : وإن علق الطلاق بصفة ثم أبان الزوجة بالطلاق

قبل الدخول أو بعد الدخول إما بعوض أو بالثلاث ووجدت الصفة فى

(١) فى أ : الحامل .

فِي الْأَظْهَرِ ، وَفِي ثَلَاثٍ : يَقَعُ إِنْ بَانَ بِدُونِ ثَلَاثٍ .
وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ ،

حال البينة ثم جدد نكاحها فوجدت ثانياً لم يقع الطلاق وبهذا الطريق
تدفع الطلقات الثلاث إذا علقها على فعل لا تحديداً منه .
قوله : (لم يقع) .

هو المذهب . وقيل : قولان ، كما لو لم تدخل إلا بعد البينة .
نعم لو كان التعليق بكلمة فوقوع الطلاق للدخول الثاني على قولي عود
الحث .

قوله : (في الأظهر) .

كذا في « الروضة » والذي في « المحرر » والشرحين أنه أقوى توجيهاً
واختاره مختارون . وقال في « الشرحين » : « منهم الإمام وابن
الصباغ » . واختار جماعة الوقوع وجماعة التفصيل .

وتجربى الأقوال في [عود] ^(١) الإيلاء والظهار والعق ثم قيل : بيع
العبد كالإبانة بالثلاث لأن العائد ملك جديد لا تعلق له بالأول البتة .
وقيل : [كالإبانة] ^(٢) بما دونها . ونظير الثلاث أن يعلق الذمي عتق
ذمي [ثم] ^(٣) ينجزه ثم يلتحق بدار الحرب فيسبى ويسترق ويملكه سيده
المعتق ثم توجد الصفة .

(١) في ب : عول .

(٢) في ب : بالإبانة .

(٣) في ب : لم .

وَإِنْ ثَلَاثَ عَادَتٍ بِثَلَاثٍ ، وَلِلْعَبْدِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ ، وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ ، وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ لَا بَائِنَ ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ .

قوله : (ولعبد طلقتان) .

أى : سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وكذلك الحر فى الثلاث والمدبر والمكاتب والمبعض كالقنى .

قوله : (وفى القديم ترته) .

قال فى « التنبيه » : وإلى متى ترته ؟ فيه أقوال :

أحدها : ترته فى أى وقت مات .

والثانى : إن مات قبل أن تنقضى العدة ورثت . وإن [مات] (١)

بعده لم ترث .

والثالث : إن مات قبل أن تتزوج ورثته . وإن تزوجت لم ترث ولا

تصحیح فيها .

وإن سألته الطلاق الثلاث فقد قيل : لا ترث وهو [ق / ٢٣٦ أ]

[المصحح] (٢) . وقيل : على القولين .

وإن علق طلاقها على صفة تفوت بالموت بأن قال : إن لم أتزوج

عليك فأنت طالق ثلاثاً . فهل ترته ؟

على قولين . وإن علق على صفة لا بد لها منه كالصوم والصلاة فعلى

قولين وإن لاعنها فى القذف لم ترث وإن قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت

(١) فى م : ماتت .

(٢) فى ك : الصحيح .

فصل

قَالَ : طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةً ، وَقِيلَ : الْمُنَوَى .

طالق ثم وجدت الصفة وهو مريض لم ترث [ق / ٣٢١ ب] .
فصل :

قوله : (أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً) إن نصب واحدة .

كما هو مضبوط في النسخ الصحاح بنصبتين فأوجه صحح في أصل «الروضة» وقوع المنوى ونقل تصحيحه فيها وفي «الشرحين» عن البغوى وغيره . وصحح في «المنهاج» تبعاً للغزالي وقوع واحدة . وعبارة «المحرر» رجح الثاني يعني واحدة .

وقيل : إن بسط النية على جميع اللفظ فواحدة أو على أَنْتِ طالق فقط فالمنوى ويلغو ذكر الواحدة . وإن رفعت واحدة فوجهان مبنيان على قوله : أَنْتِ واحدة بالرفع وبإسقاط لفظ [طالق] (١) .

والأصح فيها عند الرافعى والنووى وقوع المنوى كما سيذكرها المصنف من زوائده عقب هذه .

وجزم في «الوسيط» (٢) . بأنه إن نوى توحيدها بالثلاث وقعن وإن لم يخطر [له] (٣) معنى التوحيد بل نوى الثلاث ففيه تردد واحتمال . انتهى .

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : «الوسيط» (٤٠٦/٥) .

(٣) في ب : لها .

قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ وَاحِدَةٌ وَنَوَى عَدَدًا فَالْمُنَوِيُّ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ : طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ أَوْ
بَعْدَهُ قَبْلَ : ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : لَا شَيْءَ .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ ، وَإِلَّا

وهذا بحث واحتمال للإمام ذكره بعد حكاية الوجهين المذكورين .

قوله : (فماتت) .

كذا إسلامها أوردتها قبل الدخول أو أخذ شخص على فيه قبل أن
يقول ثلاثاً .

[قوله] ^(١) : (أو بعده [قبل] ^(٢) ثلاث فثلاث) .

عبارة « المحرر » : رجح الأول ، ونقل تصحيحه في « الروضة » عن
البعوى فقط ، وفي « الشرحين » عن [تصحيح] ^(٣) البعوى .

وقال [البشنجى] ^(٤) : مقتضى الفتوى إن نوى [الطلاق] ^(٥) بأنت
طالق وقصده تحقيقه باللفظ فثلاث وإلا فواحدة وكذا قال المتولى فى تعبيره
عن هذا الوجه .

قوله : (وتخلل فصل) .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ك : ترجيح .

(٤) فى ب : البوشنجى .

(٥) فى ب : الثلاث .

فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةً أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَثَلَاثٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ ،
وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّلَاثَةِ اسْتِثْنَاءًا أَوْ عَكْسَ فَثَنَتَانِ ، أَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ
الْأُولَى فَثَلَاثٌ فِي الْأَصَحِّ .

أى : فوق سكوت التنفس ونحوه . فإن ادعى حينئذ التأكيد [ق/ ٩ك]
لم تقبل ظاهرًا أو يدين .

قوله : (فإن قصد [تأكيدًا فواحدة) .

أى : قصد بالأخريتين تأكيد الأولى .

قوله : (أو عكس) .

أى : قصد [^(١) بالثالثة تأكيد الثانية وبالثانية استثناءً] .

وبقى ما لو قصد بالثانية [الاستثناء ولم يقصد بالثالثة شيئًا أو بالثالثة

الاستثناء ولم يقصد بالثانية [^(٢) شيئًا فثلاث فى الأظهر] .

وقيل : ثنتان .

فرع :

أنت طالق أنت مفارقة [أنت] ^(٣) مسرحة كقوله : أنت طالق أنت

طالق .

وقيل : تقع [ثلاث] ^(٤) قطعًا .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : الثلاث .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بِالثَّلَاثِ ،
لَا الْأَوَّلَ بِالثَّانِي .

وَهَذِهِ الصُّورُ فِي مَوْطُوءَةٍ ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلَقَتْ بِكُلِّ حَالٍ .
وَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَدَخَلْتُ

قوله : (أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ) .

كذا لو عطفهما بألفاً أو بضم أو بيل . أما لو اختلف الحرف كقوله :
وطالق فطالق . وقع الثلاث قاله في « التنبيه » ^(١) وغيره .

قوله : (صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بِالثَّلَاثِ) .

فإن أطلق فالقولان .

قوله : (لَا الْأَوَّلَ بِالثَّانِي) .

فبالثلاث أولى . أما لو عطف كل منهما بحرف غير الآخر فثلاث
مطلقاً ولا يقبل قصد التأكيد .

قال في [« المذهب »] ^(٢) : ويدين وتبعه صاحب « البيان » و
« الاستقصاء » وابن أبي عصرون وغيرهم وعن مجلى أن الأصحاب
خالفوه .

قوله : (فَطَلَقَتْ بِكُلِّ حَالٍ) .

وقيل : كالمَدْخُولِ بِهَا وَهُوَ بَعِيدٌ .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٧٦) .

(٢) في ب : التهذيب .

فَشْتَانٍ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلَقَةً فَشْتَانٍ وَكَذَا غَيْرُ
مَوْطُوءَةٍ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : طَلَقَةً قَبْلَ طَلَقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلَقَةً فَشْتَانٍ فِي مَوْطُوءَةٍ ، وَطَلَقَةً
فِي غَيْرِهَا .

وَلَوْ قَالَ : طَلَقَةً بَعْدَ طَلَقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلَقَةً فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ :

قوله : (فشتان في الأصح) .

مقابله وجهان :

أحدهما : واحدة .

والثاني : إن آخر الجزاء كما في الكتاب [فشتان] ^(١) وإن عكس

كقوله : أنت طالق فطالق إن دخلت فواحدة .

ولو قال ذلك لم دخول بها وقع ثلاث بالدخول قطعاً .

[قوله] ^(٢) : (وكذا غير موطوءة في الأصح) .

هما مبنيان على أن الطلقتين في الموطوءة تقعان معاً بتمام اللفظ أم

متعاقبين . فيه وجهان أصحهما نعم .

فيقعان هنا . وعلى الثاني لا تقع إلا واحدة .

قوله : (بعد طلاقة أو قبلها طلاقة فكذا في الأصح) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

طَلَّقَةً فِي طَلْقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَّقَتَانِ ، أَوْ الظَّرْفَ أَوْ الْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَّقَةً .
وَلَوْ قَالَ : نِصْفُ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ

أى : الأصح أنها كالتى قبلها فثنتان فى الموطوءة وواحدة فى غيرها .
ومقابله فى الموطوءة واحدة [وفى غيرها قيل : لا شيء وقيل : ثنتان
وهو ضعيف .

وعبارة « الروضة » ^(١) : فى الموطوءة [^(٢) طلقتان متعاقبتان على
الصحيح الذى قطع به [ق / ٩٢ م] الجمهور .

وفى وجه واحدة لاحتمال إرادة قبلها طلقة مملوكة لى قال ابن كج :
فإن قال : أردت ذلك صدق بيمينه لا محالة ثم على الصحيح قيل : تقع
أولاً المنجزة ثم المضمنة ويلغو .

قوله : (قبلها والأصح عكسه) .

أى : تقع المضمنة عقب تمام اللفظ ثم المنجزة فى لحظة عقبها .
قوله : (وأراد مع) .

أى : أراد نفى مع كقوله تعالى : ﴿ ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ ﴾ ﴿ فِي عِبَادِي ﴾
﴿ فِي أَصْحَابِ الْجَنَّةِ ﴾ .

قال الغزالى : والاحتمال البعيد مقبول فى الإيقاع وإن لم يقبل فى
نفى الطلاق .

قوله : (نصف طلقة فى نصف طلقة) .

(١) انظر : « الروضة » (٨ / ٨١) .

(٢) سقط من ب .

فَطَلَقَهُ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَوْ قَالَ : طَلَقَهُ فِي طَلَقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَّةَ ثَلَاثٍ أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةً ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فُتْنَتَانِ ، وَإِنْ جَهْلُهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ فَطَلَقَهُ ، وَقِيلَ :

كذا هو في « الروضة » و « المحرر » وكثير من نسخ « المنهاج » وهو الصواب ل يتم .

[قوله] ^(١) : فطلقة بكل حال .

وقيل : في « نسخة » نصفه طلقة في طلقة بإسقاط نصف من الطرف ولا يصح قوله : بعده بكل حال .

فإنه إن قصد فيه المعية تقع طلقتان وكذلك عكسه طلقة في نصف طلقة إذا أراد المعية تقع طلقتان .

قوله : (بكل حال) .

أى : سواء نوى المعية أو الطرف أو الحساب أو أطلق .

فرع :

طلقة في نصف طلقة طلقة إلا أن يريد المعية فثنتان .

قوله : (أو ظرفاً فواحدة) .

ليست هذه في « الروضة » و « الشرحين » مع أنها في « الوجيز »

ويعبر عنها بأنه [لا] ^(٢) يقع ما جعله طرفاً .

[قوله] ^(٣) : (وإن جهله وقصد معناه فطلقة) .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من ك .

ثُتْنَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلَقَهُ ، وَفِي قَوْلٍ : ثُتْنَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا .
وَكَلَوْ قَالَ : بَعْضَ طَلْقَةٍ فَطَلَقَهُ ،

وقيل : ثُتْنَانِ هما كالوجهين فيما إذا أتى العجَمي بلفظ الطلاق وأراد به [ما يريد] ^(١) العربي وهو لا يعرف معناه ويجريان فيما لو قال : طَلَقْتُهَا مثل ما طلق زيد [وهو لا يدري كم طلق زيد وكذا لو نوى عدد طلاق زيد] ^(٢) .

قوله : (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلَقَهُ) .

أى : سواء عرف الحساب أو جهله وقطع به بعضهم وفى قول ثالث تقع الثلاث لتلفظه بها .

قال الرافعى تبعاً للإمام : ويجىء هذا القول فيمن لا يعرف الحساب أى إذا لم ينو شيئاً فيكون فيه قولان :

أحدهما : طلقة .

والثانى : ثلاث .

واعلم أن الإمام صور المسألة بالمطوعة ولم يتعرض لغيرها .

قال ابن الرفعة : فيتجه أن يجىء فى وقوع ما زاد على الواحدة

الخلاف فى قوله : طلقة مع طلقة .

قوله : (بعض طلقة) .

أى : سواء ذكره مجملاً كبعض وجزء وسهم أم مبيناً كنصف أو ربع

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

أَوْ نَصْفِي طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ ،

أو ثلث ووقوع الطلقة هنا .

قال الإمام والغزالي : هو من باب التعبير بالبعض عن الكل ولا يتخيل فيه السراية .

وحكى فى « الكفاية » فيه خلافاً عن « الذخائر » .

قال الرافعى : ولا يظهر بينهما فرق محقق [و] ^(١) فى كلام أبى حامد وغيره يجوز كونه بطريق السراية ويجوز أن يلغى .

قوله : (نصف طلقة) .

ويعمل قوله : أنت طالق ، وجعله الإمام مغالطة ولم يسم قائله ورده بقوله أوقعت عليك [ق / ١٠ ك] نصف طلقة فإنه يقع طلقة ثم المشهور أن وقوع [الطلقة] ^(٢) لا يفتقر إلى نية .

وحكى الرافعى وجهين [ق / ٣٢٢ ب] فى أنه صريح أو كناية عن العبادى عند الكلام فى الصرائح .

قوله : (نصفى طلقة) .

مثله ربعى طلقة أو ثلثى طلقة فيقع طلقة إلا أن يريد جزءاً من كل طلقة فتقع طلقتان .

قوله : (فطلقة) .

أشار فى « الوسيط » إلى وجه أنه طلقتان .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ : نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلْقَةٌ أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ ، وَلَوْ قَالَ :

قال النووي ^(١) : وهو محكى عن « شرح المفتاح » .

وقال [الرافعى] ^(٢) : الكتب ساكنة عن الخلاف لكنه على قياس

وجه حكاها الحناطى فى ثلاثة أصناف طلقة أنه يقع ثلاث .

قوله : (والأصح أن قوله نصف طلقتين طلقة) .

مقابله وطلقتان . فإن ادعى إرادة طلقة دين وفى الظاهر وجهان .

ومثله ربع طلقتين أو ثلث طلقتين وله على نصف درهمين فدرهم

جزماً . قاله أبو على . وثلث درهمين ثلثا درهم جزماً .

قوله : (وثلاثة أنصاف طلقة) .

هى والتى بعدها معطوفان على الأصح كما هو مبين فى « المحرر » .

ومقابله فى الأولى طلقة .

وقيل : ثلاث . حكاها الحناطى .

وكل هذا إذا لم يرد على أجزاء طلقتين [خمسة] ^(٣) أثلاث وسبعة

أرباع . فإن زاد كسبعة أثلاث أو تسعة أرباع كان الخلاف فى طلقة أو

ثلاث . قاله النووى من زوائده .

[فرع] ^(٤) : له على ثلاثة [أصناف] ^(٥) درهم قليل : درهم .

(١) انظر : « الروضة » (٨ / ٨٦) .

(٢) فى ب : الغزالى . (٣) فى ب : خمسة .

(٤) فى م : قوله .

(٥) فى ب : أنصاف .

نَصْفَ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ .

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلَقْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ ، فَإِنْ قَصَدَ تَوَزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ ، فَإِنْ
والأصح درهم ونصف .

قوله : (أو نصف طلقة [و] ^(١) ثلث طلقة) .

معطوف على الأصح أيضاً لكنه عبّر عنه في « الروضة » بالمذهب الذي قطع به الجمهور . وفيه وجه أطلق حكايته الغزالي أنه طلقة وخصه الإمام بمن نوى صرف هذه الأجزاء إلى طلقة . وفسر كلامه بها .

ولو قال : نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة وهي التي في « الروضة » والتنبيه ، فالمذهب ثلاث ، وقيل : طلقة ، ولو لم يأت بالواو فقال : نصف طلقة [ثلث طلقة] ^(٢) سدس طلقة فطلقة . قاله في « التنبيه » وغيره .

فلو زادت الأجزاء كربع بدل السدس فكثلاثة أنصاف طلقة .

قوله : (ولو قال : أوقعت إلى آخره) .

فيه وجه أنه يوزع وإن لم يقصده . ولو قال : خمساً وهي في « التنبيه » : أو ستاً أو سبعاً أو ثمانى فطلقتان إلا أن يزيد التوزيع . ولو قال تسعاً فثلاث مطلقاً .

(١) في ب : أو .

(٢) سقط من أ .

قَالَ أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا ، أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ ، فَإِنْ نَوَى

قوله : ([فلو] ^(١) قال : أردت بينكن بعضهن) .

يفهم الجزم بعدم القبول إذا أَرَادَهُ [بعلين] ^(٢) . وهو ما نقله
الرافعي عن الإمام والبعوى وغيرهما .

قال الرافعي : وقد ذكرنا وجهًا في كل امرأة لى طالق أو نسائي
طوالق . وقال : أردت [بعضهن] ^(٣) [ق / ٢٣٧ أ] أنه يقبل فيجوز
في أوقعت عليكن [فقال] ^(٤) : فقول البعوى وغيره مفرع على الصحيح
هناك .

فرع :

إذا لم يقبل التخصيص بالبعض في بينكن فذاك إذا أخرج بعضهن عن
الطلاق .

أما إذا فاضل فقال : أردت طلقتين لهذه وتوزيع الثالثة على الباقيات
فالأصح القبول .

والثاني يشترط التساوى .

فرع :

محل القبول إذا لم يتعطل شيء من الطلقات . فإن تعطل بأن أوقع

(١) في ب : فإن .

(٢) في ب : بعضكن .

(٣) في أ : بعضهم .

(٤) سقط من ب .

طَلَّقْتُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لَامْرَأَتِهِ .

أربعاً بين أربع ثم خص بهن واحدة فالأصح عدم القبول لتعطل الطلقة الرابعة .

قوله : (وكذا لو قال : آخر ذلك) .

أى : طلق رجل امرأته فقال : آخر لإمرأته أشركتك معها أو أنت [كهى] ^(١) . فإن نوى طلقت وإلا فلا .

وهذه المسألة ليست فى « الروضة » هنا . وقال فى باب الإيلاء .

فرع :

لو قال رجل لآخر : يمينى فى يمينك .

قال البغوى وغيره : إن أراد إذا حلف صرت حالفاً لم يصير حالفاً بحلفه . وإن كان الآخر قد طلق أو حنث فى يمين طلاق فقال : أردت أن امرأتى طالق كامرأته طلقت .

وإن أراد متى طلق طلقت فإذا طلق الآخر طلقت هذه .

فرع :

طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً ثم قال لأخرى : أشركتك معها .

قال الشاشى : وقع على الثانية طلقة وتردد البشنجى فى الثلاث .

فرع :

قال فى « التنبيه » ^(٢) : قال للمدخل بها : أنت طالق طلقة بعدها

(١) سقط من ب .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٧٥) .

فصل

يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ ، وَلَا يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنْفُسٍ وَعِيٍّ .
قُلْتُ : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الْإِسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ

طلقة وقبلها طلقة وقع الثلاث .

وإن قال : قبلها طلقة وادعى أنه أراد في نكاح آخر أو من زوج آخر
فإن كان ذلك قبل وإلا فلا .

ولو قال : من واحدة إلى الثلاث طلقت طلقتين .

ولو قال : نصفى طلقتين طلقت طلقتين .

ولو قال : أنت طالق ملء الدنيا أو أطول الطلاق أو أعرضه طلقت
طلقة إلا أن يريد به ثلاثاً .

وإن [قال] ^(١) : كل الطلاق أو أكثر فثلاث .

فصل :

قوله : (بشرط اتصاله) .

قال الإمام : أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول و [كذلك] ^(٢) لا
ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير في الأصح . وينقطع الاستثناء
به على الصحيح .

كذا في « الروضة » و « الشرح » هنا . [ق / ١١ ك] وجزم في
البيع بأن تخلل الكلام يضر ولم يفرق بين القليل والكثير .
قوله : (قلت إلى آخره) .

(١) سقط من ب . (٢) في ب : ولذلك .

أَعْلَمُ .

وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً ، وَقِيلَ : ثَلَاثٌ ، أَوْ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً

كذا صححه في « تصحيح التنبيه » و « الروضة » من زوائده وعبارة الرافعى فى شرحه .

وهل يشترط أن يكون قصد الاستثناء مقروناً بأول الكلام ؟ وجهان : أحدهما : لا ولو بداله الاستثناء بعد تمام [الاستثناء] ^(١) منه فاستثنى حكم بموجبه . وأصحهما وادعى أبو بكر الفارسى الإجماع عليه أنه لا يعمل به و [يقع] ^(٢) الطلاق أن الاستثناء منشأ بعد لحوق الطلاق .

قال النووى : قلت : الأصح وجه ثالث وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وإن لم يقارن أولها . انتهى .

قلت : وكلام الرافعى كما تراه ليس شافياً فتعليقه لا يطابق تصويره . قوله : (ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة) وقوله : ثنتين وواحدة إلا واحدة . يعبر عن هذا بأنه إذا حصل عطف فى المستثنى والمستثنى منه أو فيهما . هل يجمع بين المتعاطفين [أو] ^(٣) لا ؟ وجهان [ق / ٩٣ م] أصحهما الثانى .

قوله : (فواحدة) .

(١) فى أ : المستثنى .

(٢) فى ك : يقطع .

(٣) فى ب ، م : أم .

فثلاثٌ ، وقيل : ثنتان ، وهو من نفي إثبات وعكسه .
 فلو قال : ثلاثًا إلا ثنتين إلا طُلُقَةٌ فثنتان ، أو ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا اثنتين
 فثنتان ، وقيل : ثلاثٌ ، وقيل : طُلُقَةٌ ، أو خمسًا إلا ثلاثًا فثنتان ، وقيل :

بناء على عدم الجمع فى المستثنى إذ لو جمع لصار ثلاثًا إلا ثلاثًا
 فيستغرق فتقع الثلاثة كالوجه الثانى .

فلو قال : أردت بقولى إلا اثنين وواحدة اثبات الواحدة لا استثناءها .
 قال فى « البحر » : « تقع ثنتان قطعاً » .
 قوله : (فثلاث) .

بناء عليه أيضاً فى المستثنى منه إذ لو جمع لصارت ثلاثًا إلا واحدة
 فتقع ثنتان كالوجه الثانى .

وقيل : تقع الثلاث هنا قطعاً احتياطاً بخلاف التى قبلها .
 ولو قال : « واحدة وواحدة وواحدة » [إلا واحدة واحدة
 وواحدة]^(١) . فثلاث قطعاً لأننا إن جمعنا فقد استثنى ثلاثًا من ثلاث وإلا
 فقد استثنى كل واحدة من واحدة .

قوله : (خمسًا إلا ثلاثًا) .

يعبر عن ذلك بأنه إذا زاد على العدد المملوك فهل ينصرف الاستثناء
 إلى [الملفوظ]^(٢) به أم إلى المملوك ؟ وجهان أصحهما الأول .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : اللفظ .

ثَلَاثٌ أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ .
وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ وَقَصَدَ التَّعْلِيْقَ لَمْ

قوله : (إِنْ شَاءَ) .

كذا متى [ق / ٣٢٣ ب] شَاءَ وَإِذَا شَاءَ وَإِنْ شَاءَ اللَّهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ
وكذا بإسقاط الفاء فى الأصح .

ولو قال : إِذَا شَاءَ طَلَقْتُ . وكذا إِنْ شَاءَ بِالْفَتْحِ .

وقيل : لا .

وقيل : يفرق بين نحوى وغيره . واختاره الرويانى على ما قاله
الرافعى .

والذى رأيتـه فى « البحر » الجزم بالوقوع مطلقاً .

قلت : موافقة النووى هنا على ترجيح الوقوع مطلقاً مخالف لما سيأتى
تصحيحه عنه قبل فصل التعليق بالحمل فإنه صحح هناك الثالث هنا والله
أعلم .

قوله : (وقصد التعليق) .

احتراز مما إذا سبقت الكلمة إلى لسانه لتعوده بها أو لقصد التبرك أو
إشاره إلى أن كل شيء بمشيئته فإنها تطلق .

ويجىء ما تقدم من [إقرانها] ^(١) من أول اللفظ أو فى أثناءه أو
بعده . وفى قول غريب أنها تطلق وإن [نوى] ^(٢) التعليق .

(١) فى ب : اقترانها .

(٢) سقط من ب .

يَقَعُ ، وَكَذَا يَمْنَعُ اِنْعِقَادَ تَعْلِيْقٍ ، وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلٌّ تَصَرُّفٍ .
وَلَوْ قَالَ : يَا طَالِقُ اِنْ شَاءَ اللّٰهُ وَقَعَ فِي الْاَصْحَ ، اَوْ قَالَ : اَنْتَ طَالِقٌ
اِلَّا اَنْ يَشَاءَ اللّٰهُ تَعَالٰى فَلَا فِي الْاَصْحَ .

قوله : (انعقاد تعليق) .

أى : كقوله : أنت طالق إن دخلت إن شاء الله [تعالى] (١) .

[قوله : (وعق) .

أى : لقوله : أنت حر إن شاء الله وأنت حر إن دخلت إن شاء
الله] (٢) .

قوله : (ويمين) .

كقوله : والله لأفعلن إن شاء الله .

قوله : (ونذر) .

كقوله : « لله على كذا إن شاء الله » .

فلو قال : « إن شاء زيد » . حكى الرافعى عن القاضى حسين وغيره
أنه لا يلزمه شيء وإن شاء زيد وهو الذى فى « الوجيز » وخطأه الإمام
بأن تقديره إن شاء زيد فله على كذا فهو كقوله : إن قدم زيد فله على
كذا .

قوله : (إلا أن يشاء الله فلا فى الأصح) .

صححه فى أصل « الروضة » و « تصحيح التنبيه » وعبر عنه فى

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ك .

«المحرر» و «الشرحين» : بالأقوى ، وصححه الإمام وغيره .

وصحح البغوى مقابله وهو قول العراقيين .

ومعنى إلا أن يشاء الله عند الإمام إلا أن يشاء أن لا يقع فلا يقع أى وقوعه معلق بعدم مشيئة عدم وقوعه وذلك [أعم] ^(١) من مشيئة الوقوع وعدم مشيئة شيء وعدم الوقوع معلق [بمشيئة عدم الوقوع] ^(٢) .

وعند الرافعى معناه إلا أن يشاء وقوعه [كما أن إن شاء الله معناه إن شاء وقوعه] ^(٣) فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق وذلك يحصل بمشيئة عدمه وبأن لا يشأ شيئاً أصلاً .

وقيل : معناه إلا أن يشاء أن لا [تطلق] ^(٤) . وهو الذى قاله البغوى . والصحيح الأول إلا أن يريد الثانى وفائدة [ذلك] ^(٥) تظهر فى إلا أن يشاء زيد .

[فروع] ^(٦) :

قال فى «التنبية» ^(٧) : وإن قال : أنت طالق أولاً لم يقع شيء .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ك : تطلقى .

(٥) سقط من ب .

(٦) فى أ : فرع .

(٧) فى ب : يقطع .

فصل

شكَّ في طلاق فلا ، أو في عَدَدٍ فَلأَقْلُ ،

وإن قال : ثلاثًا إلا نصف طلقة وقع الثلاث .

وإن قال : ثلاثًا إلا إن شاء أبوك واحدة فقال أبوها : شئت واحدة لم تطلق . وأنت طالق إن شاء زيد فمات أو جن لم تطلق . وإن خرس وأشار لم تطلق .

وعندى أنه [يقع] ^(١) من الآخرس .

وإن قال : أنت طالق ثلاثًا واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل في الحكم .

وإن قال : نسائي طوالق . واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل في الحكم .

وقيل : يقبل في [النساء وليس] ^(٢) بشيء .

فصل :

قوله : (شك في طلاق فلا) .

أى : فلا يقع وكذا لو علق بصفة وشك في حصولها ومنه إن

[ق/١٢ ك] كان غرابًا [فأنت] ^(٣) طالق ولم يعرف . وكذا إن كان غرابًا

فزينب طالق وإن كان حمامة فعمرة طالق ولم يعرف .

قوله : (فلأقل) .

قال في « التنبيه » ^(٤) والورع إن كانت عادته أن يطلق ثلاثًا أن يبتدى

(١) فى ب : يقطع .

(٢) فى أ : التأويلين .

(٣) فى م : فزينب .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/١٧٥) .

وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْهُ
فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ وَجْهَلْ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ أَحَدٍ ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لَزَوْجَتَيْهِ

إيقاع الثلاث فحمله فى « الكفاية » على الشاك فى أصل الطلاق دون من
يحقق بعضهم .

وشك فى زيادة فى الورع فى حقه أن ينشئ بكلمة الثلاث لإمتناع
الزيادة على العدد الشرعى .

قلت : فى [الحاليتين] ^(١) نظر وينبغى أن يكفيه فى الورع فى الصورة
الأولى أن ينجز طلقة فقط لتحل بها لغيره بيقين ويترك نكاحها .
فإن رغب فيها [فالورع] ^(٢) [أن ينكحها] ^(٣) إلا بعد زوج وفى
الصورة الثانية يكفيه فى الورع أن يترك نكاحها فإن رغب فيها فبعد زوج .
قوله : (ولا يخفى الورع) .

كما قدمناه ومنه إذا شك فى أصل الطلاق راجع إن كان بعد الدخول
وجدد إن كان قبله أو ينشئ طلقة فتحل لغيره بيقين .

وإن شك هل طلق ثلاثاً أو أقل ؟ لم ينكحها إلا بعد زوج .
فإن شك هل طلق ثلاثاً أو لم يطلق شيئاً يجر ثلاثاً .
قوله : (لم يحكم بطلاق [أحد] ^(٤)) .

(١) فى ك : الحالين .

(٢) فى أ : فى الورع .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من ب .

طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ ، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا

كذلك لو وقع التعليقان منهما فى العتق . لكن لو ملك أحدهما عبد الآخر فاجتمعا عنده منع من التصرف فيهما ويؤمر بالتعيين وعليه البحث عن طريق البيان .

وقيل : إنما يمتنع التصرف فى [المشتري] ^(١) دون الأول .

قال النووى : كذا نقلهما الإمام وآخرون ورجحوا الأول وهو أفقه وقطعوا أبو حامد وسائر العراقيين أو جماهيرهم بتعين العتق فى المشتري . أما لو باع أحدهما عبده واشترى الآخر ففى « البسيط » لم أره مسطوراً والقياس نفوذ التصرف فيه .

قال النووى ^(٢) : أما على طريقة العراقيين فيعتق الثانى بلا شك . وعلى الأخرى يحتمل ما قاله [ويحمل] ^(٣) بقاء الحجر فى الثانى إلى التبين وهو أقيس احتياطاً للعتق وفى « الوسيط » احتمالين ما فى « البسيط » وخلافه .

نعم لو قال أحدهما لصاحبه حنث فى يمينك أو لم أحنث أنا ثم ملك عبده عتق قطعاً لإقراره بحريته ولا يرجع [باليمين] ^(٤) إن كان اشتراه . قوله : (ثم جهلها) فى « المحرر » : ثم نسيها .

ومراد المصنف منا بالجهل النسيان [ق / ٢٣٨ أ] لأنه أتى بثمان وأما

(١) سقط من ب .

(٢) انظر : « الروضة » (١٠٠ / ٨) .

(٣) فى ب : ويحتمل .

(٤) فى ب : بالثمان .

وَقَفَ حَتَّى يَذْكُرَ ، وَلَا يُطَالِبُ بَيَّانٍ إِنْ صَدَّقَتْهُ فِي الْجَهْلِ .
وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلَا جُنْيَةً : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، وَقَالَ : قَصَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ قَبْلَ
فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ : زَيْنَبُ طَالِقٌ ، وَقَالَ : قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً فَلَا عَلَى

الجهل المقارن للطلاق كما لو طلق في ظلمة أو من وراء حائل فحكمة كالنسيان .

[قوله] ^(١) : (إِنْ صَدَّقَتْهُ) .

فلو كذبناه وبادرت واحدة فقالت : « أنا المطلقة » لم يقنع منه بقوله
بسبب أو لا أدرى بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها فإن نكل
[حلفت] ^(٢) وقضى [لها] ^(٣) .

قوله : (قبل في الأصح) .

أى : يمينه . وَعَبَّرَ فِي « الروضة » : بالصحيح المنصوص فى
« الإملاء » . وبه قطع الجمهور .

وقيل : تطلق زوجته فلو لم ينو بقلبه واحدة ففى « فتاوى البغوى » :
تطلق زوجته . انتهى .

وأمتة مع زوجته كأجنبية . ولو كان معها رجل أو دابة لم تقبل
إرادتهما .

قوله : (ولو قال : « زينب طالق ») .

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : حلف .

(٣) فى ب : له .

الصَّحِيحُ.

وَلَوْ قَالَ لِرَوْجَتِيهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيِّنَةً طَلَّقْتُ ، وَإِلَّا
فَإِحْدَاهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى ، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَتُعْزَلَانِ
عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ ، وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا ، وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ ،

أى : وهو اسم زوجته واسم الأجنبية .

قوله : (ويلزمه البيان والتعيين) .

أى : على الفور ويعصى بالتأخير . فإن امتنع حبس وعزر ولا يقنع

منه بقوله : نسيت المعينة .

قوله : (فى الحالة الأولى) .

[أى : أى] ^(١) إذا قصد معينة .

والثانية : إذا لم يقصد [ق / ٣٢٤ ب] .

قوله : (وعليه البدار بهما) .

أى : فى لطلاق البائن . أما الرجعى فلا يلزمه فيه البيان أو التعيين

فى الحال [فى الأصح فى أصل « الروضة » و « الشرح الصغير » تبعاً
للإمام .

قوله : (ونفقتهما فى الحال) ^(٢) كذا فى « المحرر » ولم أفهم ما أراد

بالحال ، وعبارة « الروضة » و « الشرحين » ، وغيرهما تلزمه نفقتهما إلى
البيان أو التعيين ثم لا يستر والمصروف إلى المطلقة .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ ، فَعِنْدَ التَّعْيِينِ ، وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيِّنًا وَلَا تَعْيِينًا ،

قوله : (ويقع الطلاق باللفظ) .

أما فى المعينة فمجزوم به . وأما فى المبهمة فوجهان .
قال الرافعى : « رجحت طائفة الثانى يعنى أنه من التعيين » . ورجح
أبو حامد وأبو الطيب والرويانى وآخرون الأول يعنى من اللفظ .
قال الرافعى فى الشرح و « المحرر » : وهو أقرب .
قال النووى : « وهو الصواب » .

وأما العدة فقال فى « التنبيه » ^(١) فى المعينة أنها من حين الطلاق وكذا
فى المبهمة فى الأصح .

وقيل : من التعيين . وهو الراجح فى أصل « الروضة » وقيل بطرده
فى المعينة . ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق كما تجب فى
النكاح الفاسد بالوطئ .

وتحسب من التفريق .

قوله : (ليس بيئاً) .

فتبقى المطالبة بحالها . فإن بين الطلاق فى الموطوءة حد إن كان بائناً
وعليه المهر وإن بين [فى] ^(٢) غيرها قبل .

قوله : (ولا تعييناً) .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

وَقِيلَ : تَعْيِينَ .

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ : هَذِهِ الْمُطَلَّعَةُ فَبَيَّانٌ ، أَوْ أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ ،
أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ حُكْمٌ بِطَلَّاقِهِمَا ،

هو الأظهر في « المحرر » ونقل ترجيحه في « الشرح » عن
[صاحبى] ^(١) « الشامل » و « التتمة » .

قال النووى : وهو المختار . وبناء بعضهم على أن الطلاق يقع عند
التعيين ومقابله على مقابله .

قوله [ق / ١٣ ك] : (وقيل : تعيين) .

أى : للطلاق فى غير الموطوءة فعلى هذا فى سائر الإستتماعات
وجهان كتحريم الوثنية .

قوله : (ولو قال) .

أى : [بيانًا] ^(٢) فيما إذا نوى معينة فى كل ما ذكره . ولم يتعرض
لألفاظ التعيين وسأذكرها .

قوله : (هذه المطلقة) .

وعلى عكسه [ق / ٩٤ م] هذه الزوجة أو لم أطلق هذه .

قوله : (هذه وهذه أو هذه بل هذه) .

أى : وأشار إليهما وكذلك هذه هذه من غير حرف عطف أو مع هذه .

قال الإمام : وهذا فى ظاهر الحكم . وأما فى الباطن فالمطلقة هى

(١) فى ك : صاحب .

(٢) فى أ : بائنا ، وفى م : تأنيًا .

وَلَوْ مَاتَتْ أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ ، وَلَوْ مَاتَ

المنوية .

ولو عطف بالفاء أو بضم قال القاضى والبغوى والمتولى : تطلق الأولى فقط لأنهما للترتيب .

واعترض الإمام بأنه اعترف بطلاقهما كالواو .

وقال الرافعى : « والحق الاعتراض » . والأول أظهر عند النوى .

ولو قال : « هذه أو هذه » استمر الإبهام وطولب بالبيان .

أما إذا لم ينو معينة فالمطلقة هى الأولى سواء عطف بالواو أو بالفاء أو ثم أو بل لأنه إنشاء اختيار لا إخبار وليس له إلا اختيار واحدة سواء قلنا : تطلق باللفظ أو بالتعيين .

قوله : (ولو ماتتا إلى آخره) .

قال فى « التنبيه » : ويوقف من مال كل منهما نصيب زوج . انتهى .

وقيل : إذا ماتتا سقط التعيين . وإن ماتت إحداهما تعين الطلاق فى

الأخرى بناء على الوقوع عند التعيين ولا وقوع بعد الموت وهو بعيد .

وعلى المذهب إذا بين أو عين لم ترث المطلقة إن كان الطلاق بائنًا سواء

قلنا تطلق عند اللفظ أو التعيين ويرث الأخرى .

قوله : (ولو مات) .

أى : قبل البيان أو التعيين سواء ماتتا قبله أو بعده أو أحدهما قبله

والأخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت إحداهما دون الأخرى .

فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارَثِهِ لَا تَعْيِينِهِ .

قوله : (فالأظهر قبول بيان وارثه لا تعيينه) .

كذا صحح في « تصحيح التنبيه » .

وعبارة « المحرر » لا تعطيه فإنه قال : وإذا مات قبل البيان أو التعيين ففي قيام الوارث مقامه قولان . وقيامه مقامه في البيان أظهر منه في [التعيين] ^(١) انتهى .

وعبارة « الروضة » و « الشرحين » تقتضى خلاف ذلك .

فعبارة « الروضة » في البيان والتعيين قولان .

وقيل : يقوم في البيان قطعاً والقولان في التعيين .

وقيل : لا يقوم في التعيين .

وفي البيان قولان لأنه [إخبار] ^(٢) يمكن الاطلاع عليه بخلاف التعيين لأنه اختيار شهوة .

وقال القفال : إن مات والزوجتان حيتان لم يقم قطعاً لا في البيان ولا في التعيين لعدم عرضه فيه فإن إرثه لا يختلف بزوجة أو أكثر .

وإن ماتت إحداهما ثم الزوج ثم الأخرى وعين الأولى للطلاق قبل قطعاً . .

وإن عين الأولى للنكاح أو مات الزوج وقد ماتتا أى مات بعدهما كما صرح به في الشرح الصغير .

(١) في ك : التعليق .

(٢) في ب : اختيار .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَاَمْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجُهْلٌ

فالقولان ثم يعود الترتيب [المذكور] ^(١) فى البيان والتعيين .
والأظهر حيث [ثبت قولان] ^(٢) أنه يقوم . وحيث اختلفا فى
أثنائهما المنع . انتهى .

وهو بمعنى ما فى [الشرحين لكن فيهما طريقتان فى الأصل .
أشهرهما قولان وفى] ^(٣) محلها طرق [قيل] ^(٤) فى [المعين] ^(٥) .
وقيل : فى المبهم .

وقيل : فيهما .

والطريق الثانى فى الأصل طريقة القفال المفصلة .
ثم قال الرافعى : والأظهر حيث اتفقت الطريقتان على إثبات الخلاف
القيام . وحيث اختلفا المنع . انتهى .

والمراد بالطريقتين طريقة القفال والأولى واتفاقهما على الخلاف هو فيما
إذا مات الزوج [بعدهما أو بينهما وعين الأولى للنكاح فيكون المصحح
القيام .

واختلافهما هو فيما إذا مات] ^(٦) وهما حيتان أو مات بين موتهما

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : يثبت القولان .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى ب : المعنى .

(٦) سقط من ك .

مُنْعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ ، فَإِنْ مَاتَ

وعين الأولى للطلاق فإن القفال لا يوافق على الخلاف فيهما بل يقطع في الثانية بالقيام وفي الأولى بعدمه . لكن يبعد كل البعد تصحيح [المنع]^(١) في الثانية وهذا ما فهمته من ذلك فتأمله .

وعبارة « التنبيه » : فيه قولان .

وقيل : يرجع في المعين دون المبهم .

وإن ماتت إحداهما [ثم]^(٢) مات الزوج ثم ماتت الأخرى وقال الأولة المطلقة .

قيل : وإن عكس فقولان . فصحح النووى في التصحيح في الجميع الرجوع إليه في المعين دون المبهم .

قال ابن الرفعة : لا فائدة في التصوير فيما إذا ماتت إحداهما قبله بموت الأخرى فيما نحن فيه لثبوت هذا الحكم وإن لم تمت . وإنما يظهر في العدة بالأقصى من الأقراء وعدة الوفاة .

قال في « التنبيه »^(٣) : فإن قلنا : لا يرجع إليه وقف الميراث حتى يصطلح عليه .

قوله : (منع منهما إلى البيان) [ق / ٣٢٥ ب] .

وفي وجه مفرع كما إذا مات الخالف . فإن خرجت [للعبد]^(٤) ثم

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨١) .

(٤) في أ : المعتدة .

لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ ، فَإِنْ قَرَعَ

قال : تبينت أن الحنث في الزوجة طلقت ولم يبطل العتق .

وعلى الأصح عليه نفقتهما إلى البيان [في وجه مفرع] ^(١) .

فإن قال : حنث في الطلاق طلقت . فإن صدقه العبد فذاك ولا يمين

عليه .

وقيل : يحلف بحق الله . وإن كذبه صدق السيد بيمينه فإن نكل

حلف العبد [ق / ١٤ ك] وعتق وقس عليه قوله : حنث في العتق حرماً

بحرف .

قوله : (لم يقبل بيان الوارث على المذهب) .

في « الروضة » طريقان :

إحداهما : فيه الخلاف في الطلاق المبهم .

والثانية : القطع بالمنع للمبهمة في إخباره بالحنث في الطلاق لرق العبد

ويسقط إرث [الزوجه] ^(٢) وسواء ثبت الخلاف أم لا فالمذهب أنه لا

يقوم .

قال السرخسي : الخلاف إذا قال الوارث : حنث في الزوجة فإن

عكس قبل قطعاً لإضراره بنفسه وهو حسن .

قال النووي : وقاله غيره أيضاً وهو متعين .

قوله : (بل يقرع) .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : للزوجة .

عَتَقَ ، أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تُطَلَّقْ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ .

أى : إذا لم يقبل قول الوارث أو قبلناه فقال : لا أعلم .
قوله : (عتق) .

أى : من الثلث إن كان التعليق فى مرض الموت وترث المرأة إلا إذا ادعت الحنث فيهما . والطلاق بائن [لم ترث] ^(١) .

[قوله : (لم تطلق)] ^(٢) والورع أن يتحرك الميراث .

قوله : (والأصح [أنه] ^(٣) لا يرق) .

أى : فيبقى الإبهام كما كان هذا هو الصواب .

وقال ابن أبى هريرة ^(٤) : لا يزال يقرع حتى يخرج على العبد وغلطه

الإمام .

ومقابل الأصح أنه [لا] ^(٥) يرق فيتصرف فيه الوارث .

فرع :

قال فى « التنبيه » ^(٦) : وإن قال : « يا زينب » . فأجابته عمرة فقال :

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) هو الحسن بن الحسين بن أبى هريرة ، أبو علي ، الشافعي ، البغدادي ، المعروف بابن أبى هريرة . فقيه ، درس ببغداد ، وتخرج عليه خلق كثير مثل أبى على الطبرى ، والدارقطنى .

من تصانيفه : شرح مختصر المزنى فى فروع الفقه الشافعى .

توفى سنة ٣٤٥ هـ .

(٥) سقط من ب .

(٦) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨١) .

فصل

الطَّلَاقُ : سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ : طَّلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ ، وَقِيلَ : إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرُمْ ،

« أنت طالق » . وقال : ظنتها زينب طلقت عمرة ولم تطلق زينب .

فصل :

قوله : (سنى وبدعى) .

أى : فقط هذا أحد الاصطلاحين وهو انقسامه إلى سنى وهو ما لا يحرم . وبدعى وهو ما يحرم . وليس فيه قسم ثالث .

والثانى وهو المشهور المستعمل كما قال الرافعى : أن السنى طلاق المدخول بها [وليست حاملاً ولا صغيرة ولا آيسة .

والبدعى طلاق المدخول بها] ^(١) فى حيض أو نفاس بغير عوض أو طهر جامعها [فيه ولم بين حملها .

وعلى هذا يستمر ما [ق / ٢٣٩ أ] اشتهر أن غير الممسوسة لا بدعة فى طلاقها ولا سنة . وكذا اللواتى تلتحق بها وهن الصغيرة والآيسة والتى ظهر حملها] ^(٢) فتكون قسماً ثالثاً . وهو الذى فى « التنبيه » .

قوله : (فى حيض) .

كذا فى النفاس .

قوله : (ممسوسة) .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لَا أَجْنَبِيٍّ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ

هى المدخول بها وكانت ممن تعتد بالأقراء لا حاملاً وطلقت بلا عوض منها . نعم يستثنى على رأى ما لو طلق فى طهر ثم طلق ثانية فى الحيض .

فإن قلنا : تستأنف العدة فالثانية بدعية وإلا وهو الأصح وجهان جاريان فيمن طلق فى الحيض ثم طلق ثانيًا فى تلك الحيضة أو غيرها هل الثانية بدعية أم لا ؟ كذا فى « التتمة » .
قوله : (ويجوز خلعها فيه) .

أى : فى الحيض فيكون [سبباً] ^(١) آخر فى كونه غير سنى ولا بدعى . واختلفوا فى علته .

ف قيل : لرضاها بتطويل العدة فعلى هذا لا يحرم [و] ^(٢) الطلاق بغير عوض بسؤالها وهو قوله :
[وقيل :] ^(٣) : إن سألته لم يحرم ويحرم خلع الأجنبية لعدم رضاها .

وقيل : بذل المال يشعر بالضرورة فلا يحسن الأمر بمراقبة الأوقات . فعلى هذا لو سألته بغير مال [حرم] ^(٤) .

وجاز خلع الأجنبية . لكن الأصح فى الصورتين أعنى سؤالها بلا

(١) فى ب : شيئاً .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : حرام .

حَيْضِكَ فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَبَدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ .

عوض وخلع الأجنبي التحريم فليعلل بافتدائها نفسها بالمال لا بمطلق الافتداء . قاله الرافعي .

فرع :

لو طولب المولى بالطلاق فطلق في الحيض . قال الإمام ، والغزالي وغيرهما : ليس بحرام لأنها طالبة راضية .

قال الرافعي : ويمكن أن يقال بتحريمه لأنه أحوجها [بالإبداء] ^(١) إلى الطلب وهو غير ملجأ لتمكنه من الفء فلو طلق الحاكم عليه إذا قلنا به فلا شك في عدم تحريمه ولو رأى الحكمان الطلاق في الشقاق فطلقا في الحيض ففي « شرح مختصر الجويني » أنه لا يحرم .

قوله : (مع آخر [حيضتك] ^(٢) ومع آخر طهرك) .

عبر في « المحرر » مع آخر جزء وجعلهما في « الروضة » صورتين ولو أتى نفى بدل مع فهي كمع عند الجمهور .

وقال المتولى : في آخر الحيض بدعي قطعاً وفي آخر الطهر سني قطعاً . والحق في « الكافي » عندهما .

[قوله] ^(٣) : (فبدعي على المذهب) .

(١) في ب : بالإبداء .

(٢) في م : حيضك .

(٣) سقط من ب ، م .

وَطَّلَاقٌ فِي طَهْرٍ وَطِيٍّ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ ، فَلَوْ وَطِيٍّ

كذا في « الروضة » المذهب المنصوص وفي « المحرر » أنه أظهر الوجهين إلا إذا جعلنا الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءاً .

وكذا قال [ق / ٩٥ م] في الشرح : إن قلنا الانتقال قرء فسنى وإلا فوجهان أصحهما بدعى ولا يعتد به قرءاً . انتهى .

فيجىء طريقان أصحهما وجهان لأن الأصح أن القرء هو الطهر المحبوس بدمين .

وعلى المصحح فى الصورتين [يستثنيا فى تحريم الطلاق فى الحيض وإباحته فى الطهر لم يجمعها فيه نظر إلى المعنى وهو التطويل فى الثانية ومنعه فى الأولى .

وقال ابن شريح : يقع فى الصورتين [^(١) بدعى أخذاً بالأغلظ .

قوله : (وطلاق فى طهر) .

هو الضرب الثانى من البدعى .

قوله : (من قد تحبل) .

خرجت الصغيرة والآيسة . وهل طلاقهما سنى أو لا سنة فيه ولا بدعة؟ مبنى على اللصطلاحين واستدخالهما ماءه كوطيئة فيحرم طلاقها فى ذلك .

وكذا لو [ووطئتا] ^(٢) فى الدبر فى الأصح .

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : ووطئها .

حَائِضًا وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبَدَعِي فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا ، وَطَلَّاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا .

قوله : (وطهرت فطلقها) .

أى : قبل أن يمسه يؤخذ ذلك من الفاء .

قوله : (فبدعى فى الأصح) .

جزم به فى « التتمة » وهو المنقول فى « النهاية » عن أبى على .

قال : « وفيه احتمال » . [ق / ١٥ ك] و [تبعه] ^(١) فى « البسيط »

[على] ^(٢) النقل والاحتمال . وفى « الوسيط » قال : ترددوا فيه فجعله

خلافًا وأصرح منه قوله فى « الوجيز » قيل وقيل فتبعه الرافعى فحكماهما وجهين والخلاف مصرح به فى « البحر » أيضًا .

قوله : (ويحل خلعها) .

أى : ويستثنى هذه أيضًا من التحريم فى طهر جامع فيه كالحائض وفى

كونه سنياً خلاف من الاصطلاحين .

وقيل : يحرم . والفرق أن المنع لرعاية الولد فلا يؤثر فيه الرضى .

وفى الحيض تطويل العدة فزال برضاها .

وطرده فى « الكافى » وابن يونس فى « التنبيه » فى الحائض أيضًا .

قوله : (ومن ظهر حملها) .

فى كونه سنياً خلاف السابق .

(١) فى أ : منه .

(٢) فى ب : عن .

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سَنَ لَهُ الرَّجْعَةُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طَهْرٍ .

قال فى « التنبيه » : فإن كانت حاملاً فحاضت على [الحمل] (١)
فطلقها فى الحيض فالمذهب أنه [ق / ٣٢٦ ب] ليس ببدة .
وقيل : بدعة .

قوله : (ومن طلق بدعياً سن له الرجعة) .

أى : إن لم يستوف العدد . وفى وجه لا يسن لمن طلق فى طهر
جامعها فيه أو لا يتأكد تأكده للحائض . وعلى المذهب قال الماوردى :
محل استحباب الرجعة وإن أطلقها الشافعى إن طلقت حائضاً تلك الحيضة
فإذا طهرت منها سقط الاستحباب لأنها صارت فى طهر لا يحرم فيه
طلاقها وإن طلقت طاهراً بعد جماع بقية الطهر والحيضة بعده ويسقط
الاستحباب فى الطهر الثانى .

قوله : (ثم إن شاء) .

ليست فى « المحرر » . أعنى [تعليق] (٢) طلاقها فى الطهر بالمشيئة
ولا بد منه فتركه فى « المحرر » لوضوحه .

قوله : (بعد طهر) .

عبارة « المحرر » استحباب أن يراجعها ثم يطلقها بعد الطهر وهى تفهم
أمرين :

أحدهما : استحباب الطلاق بعد المراجعة خلص منه المصنف [بقوله :

(١) فى ك : الحبل .

(٢) فى أ : تعيين .

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ أَوْ لِلْسُّنَةِ

إن شاء .

والثانى : أن المنع يزول بالشروع [بالطهر] ^(١) . خلص منه المصنف ^(٢) فيما يظهر بتكثير الطهر .

فحكم المسألة أنه إذا طلق فى الحيض ثم راجع كما أمرناه فهل له أن يطلق فى الطهر الثانى لتلك الحيضة ؟ فيه وجهان منشأهما اختلاف فى رواية حديث ابن عمر أصحهما لا . لأنه إن وطئها فى الطهر الأول حرم الطلاق فيه وإلا فكأنه راجع لمجرد الطلاق وهو منهى عنه كأصل النكاح فليمسكها حتى تحيض وتطهر مرة أخرى ليتمكن من الاستمتاع فى الطهر الأول ويطلق فى الثانى إن شاء .

وعلى هذا قيل : يندب الجماع فى الطهر الأول ليظهر المقصود . والأصح لا اكتفاء بإمكانه .

فعلى الأول قال الماوردى والرويانى : لو طلق للسنة ثم راجع ندب أن لا يطلق أخرى حتى يطأ لتكون المراجعة للاستمتاع . انتهى .

قال الرافعى فى تأخير الطلاق إلى الطهر الثانى كأنهما فى تمام الاستحباب .

فأما الإباحة فما ينبغى [فيها] ^(٣) خلاف وقد حصل أصل

(١) فى ب : فى الطهر .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ب : منها .

.....

الاستحباب [قال النووي : وصرح الإمام وغيره بأنهما في الاستحباب]^(١) .
 قال الجمهور : يستحب أن لا يطلق فيه .
 وقيل : لا بأس به . وحكاية « الوسيط » الوجهين في الجواز فاسد
 ومؤول .

قلت : عبارته في « الوسيط » [الوجهين في الجواز]^(٢) :
 أحدهما : نعم .
 والثاني : يصير إلى الطهر الثاني . فربما أولت على بعد ولكن عبارته
 في « البسيط » .
 أحدهما : يجوز .
 والثاني : يحرم .
 وفي « التهذيب » الأولى أن لا يفعل .
 فرع :
 لو لم يراجع قال الإمام والغزالي : « لا يكره » .
 وقال النووي : ينبغي أن يكره للحديث .
 فرع :

تعليق الطلاق ليس بدعياً وإن كان في الحيض لكن إن وجدت الصفة
 في الطهر نفذ سنياً أو في الحيض يعد بدعياً تندب فيه الرجعة لكن لا إثم .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

فَحِينَ تَطْهَرُ ، أَوْ لِمَنْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسِتَّةِ وَقَعَ فِي

قال الرافعي : ويمكن أن يقال : إن وجدت الصفة باختياره أثم .
وقال [القفال] ^(١) نفس التعليق بدعة لأنه لا يدرى الحال وقت
الوقوع وغلطه الإمام . وقال : « لم يحرم أحد تعليق الطلاق » .
فرع :

ليس في الفسوخ بدعى ولا في عتق الموطوءة وإن طال استبرؤها .
قوله : ولو قال لحائض : « أنت طالق للبدعة » .
كذا النفساء .

قوله : (فحين تطهر) .
أى : تشرع في [الطهر] ^(٢) . نعم لو وطئها في آخر الحيض واستدام
إلى [انقطاعه] ^(٣) لم تطلق لاقتران الطهر بالجماع وكذا لو لم يستدم بناء
على الأصح أنه بدعى .
قوله : (فحين تحيض) .

قال المتولي : بظهور الدم . فإن انقطع لدون أقله بان عدمه .
وقال الرافعي : يشبه أن يجيء فيه الخلاف في إن حاضت فهل تطلق
بالظهور أم حتى يمضى أقله .
فرع :

لو جامعها قبل الحيض طلقت بتغييب الحشفة وليتزع .

(١) في أ : الفقهاء .

(٢) في أ : الحيض .

(٣) في ب : إيقاعه .

الْحَالِ ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ ، أَوْ لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ ، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ .

وَكُوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسَّنَةِ ،

فرع :

اللام [لو جامعها قبل الحيض] ^(١) إن دخلت على ما يتكرر ويتعاقب كالسنة وكرمضان فهي للتأقيت أى إذا جاء ذلك فأنت طالق وإلا فللتعليل كلرضا زيد [فتطلق] ^(٢) فى الحال وإن سخط سواء نوى التعليل أم لا على الصحيح .

فإن نوى التأقيت لم [ق / ١٦ ك] تقبل فى الأصح ويدين .

فرع :

قال [لمن] ^(٣) لا سنة لها ولا بدعة كصغيرة أنت طالق للسنة طلقت فى الحال وحمل على التعليل وكذا للبدعة .
وقيل : ينتظر زمنها .

وقيل : لا تطلق لتعليقه بمحال . وهو مطرد فى قوله للسنة .
قوله : (فكالسنة) .

قال فى « التنبيه » إلا أن ينوى ما فيه تغليظ عليه أى بأن يكون فى

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : فتعلق .

(٣) سقط من ب .

أَوْ طَلَقَتْ قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ ، أَوْ سَنِيَّةٍ بِدْعِيَّةٍ أَوْ حَسَنَةٍ قَبِيحَةً وَقَعَ فِي الْحَالِ ، وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ .

حال البدعة فينوى الوقوع في الحال لأن طلاقها حسن جميل لسوء خلق ونحوه .

وكذا قال [وكالبدعة] ^(١) إلا أن ينوى ما فيه تغليظ عليه أى إذا كانت في حال سنة ونوى الوقوع في الحال لأن طلاقها قبيح فأحسن لحسن خلق ونحوه .

قوله : (ولا تحرم جميع الطلقات) .

أى : ليس بدعياً قطعاً [وتفريقها] ^(٢) على الإقراء ليس [سنياً] ^(٣) على الأصح .

قال في « التنبيه » : إذا أراد الثلاث فالأفضل أن يفرقها في كل [قرء] ^(٤) طلاقة . فإن جمعها في طهر واحد جاز .

قال : ولو قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة بعضهن للبدعة طلقت طلقتين في الحال . وإذا حصلت في الحال الأخرى وقعت الثالثة .

فلو ادعى إرادة العكس قبل على المذهب .

وقيل : لا تقبل في الحكم .

(١) فى أ : فى البدعة .

(٢) فى ب : وتفريقها .

(٣) فى ب : طهر .

(٤) فى ب : طهر .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَوْ ثَلَاثًا لِلْسِّنَةِ ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ
لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيْنُ ، وَيُدَيْنُ مَنْ
قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنْ دَخَلْتُ ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ .
وَلَوْ قَالَ : نِسَائِي طَوَالِقٌ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ

وإن قال : أنت طالق في كل قرء طلقة طلقت في كل طهر طلقة .
فإن كانت حاملاً لم تطلق في حال الحمل إلا طلقة حاضت على الحمل
أم لا .

قوله : (إلا ممن يعتقد تحريم الجمع) .

وفى وجهه تقبل مطلقاً .

قوله : (والأصح أنه يدين) .

عبر عنه في « الروضة » بالصحيح المنصوص . ومعناه أن يقال لها أنت
بائن منه بثلاث في [ق / ٢٤٠ أ] ظاهر الحكم وليس لك تمكينه إلا إذا
غلب على ظنك صدقه بقرينة ويقال له : لا يمكنك منها ولك ذلك فيما
بينك وبين الله إن كنت صادقاً .

قوله : (شاء زيد) .

قال القفال والغزالي : « وكذا إن شاء الله » .

والصحيح أنه لا يدين .

قوله : (ولو قال نسائي إلى آخره) .

قال القاضي حسين في نسائي تقبل . وفى كل امرأة لا تقبل .

فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمْتَهُ ، وَقَالَتْ : تَزَوَّجْتُ فَقَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ .

فصل

قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ،

قوله : (فالصحيح أنه لا يقبل ظاهراً) .

عبارة الروضة لم يقبل ظاهراً عند الأكثرين .

وقال ابن الوكيل وغيره : يقبل وإن لم تصدقه قرينة . والأصح

[ق/٣٢٧ ب] عند القفال والمعتبرين عدم القبول ظاهراً . بغير قرينة ويقبل

بها .

فصل :

قوله : (أو أوله) .

كذلك رأس الشهر أو دخوله أو استقبال أو ابتداءه أو إذا جاء شهر

كذا .

قوله : (بأول جزء منه) .

أى : برؤية هلاله فى أول ليلة منه بعد الغروب لا قبله أو باستكمال ما

قبله . وفى قول شاذ لا تطلق إلا فى آخر الشهر .

فإن الحناطى حكى قولاً فى يوم كذا أنها لا تطلق إلا بغروب شمس

وطرده فى [الشهر] ^(١) على قياسه وقت الطهر ونحوه . والمذهب الأول .

قال الرافعى : ولم يذكروا هنا خلافاً أخذاً مما سبق فى السلم مع اتجاه

التسوية .

(١) فى أ : الشهور .

أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَيَفْجَرُ أَوَّلَ يَوْمٍ ، أَوْ آخِرِهِ فَيَأْخِرُ جُزْءٍ مِنْ

قلت : فى السلم وجهان :

أحدهما : يحل بأوله كما هنا .

وأصبحهما البطلان لجهالة المحل ولا اتجاه له هنا لصدق الصفة بالأول
[ق / ٩٦ م] .

فلو قال : أردت بقولى : فى شهر كذا أوسطه أو آخره دين والصحيح
عدم القبول ظاهراً . وجزم به فى « التنبيه » .

ولو أراد بغرته اليوم الثانى أو الثالث دين ما بعدهما فلا .

فرع :

آخر أوله عند الجمهور غروب شمس اليوم الأول .

وقيل : طلوع فجره . وهو القياس كالمصحح فى أول آخره أنه فجر
اليوم الأخير .

وقيل : غروب الخامس عشر .

فرع :

قال وهو فى رمضان : « أنت طالق فى رمضان » طلقت فى الحال .

فلو قال فى أول رمضان فأوله من القابلة .

قوله : فبأخر جزء من الشهر .

كذا صحح فى [أصل] ^(١) « الروضة » أصلاً وهو الأظهر فى

« المحرر » و « الشرح الصغير » ولم أر هنا فى « الشرح الكبير » تصحيحاً .

(١) سقط من ب .

الشَّهْرَ، وَقِيلَ : بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ .

وَلَوْ قَالَ لَيْلًا : إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ ، أَوْ نَهَارًا : فَنَفِي
مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ ، أَوْ الْيَوْمَ :

قوله : (وقيل بأول النصف الأخير) .

أى : وهو أول جزء من ليلة السادس عشر . وفى « التهذيب » وجه
اقتضت عبارته ترجيحه أنه يقع فى أول اليوم الأخير من الشهر .

فرع :

قال فى أول آخر رمضان فوجهان فى « التنبيه » وغيره أصحهما فجر
يوم الأخير .

والثانى : أول ليلة السادس عشر . وفى ثالث بطلوع فجره .

قوله : (إذا مضى يوم إلى قوله [من غده] ^(١)) .

قال الرافعى : كذا أطلقوه وفيه تلفيق اليوم . وهو خلاف ما صحح
فى نظيره من الاعتكاف .

قال : ولو فرض انطباق التعليق على أول نهار طلقت عند غروب
شمس يومه .

قوله : (أو اليوم) .

[أى] ^(٢) قال : إذا مضى اليوم فأنت طالق برفع [اليوم] ^(٣) أما إذا

(١) فى ب : عنده .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ب : الأول .

فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَبَغْرُوبِ شَمْسِهِ وَإِلَّا لَغَا ، وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ .

قال : « أنت طالق اليوم » . بالنصب طلقت في الحال ليلاً كان أو نهاراً لأنه أوقعه وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية . قاله في [ق / ١٧ك] « التتمة » .

قوله : (فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَبَغْرُوبِ شَمْسِهِ ...) .

أى : وإن قل الباقي منه .

قوله : (وَإِلَّا لَغَى) .

أى : قاله ليلاً كان لغواً أى : [لا]^(١) يقع به شيء . صرح به البغوى .

قوله : (وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ) .

أى : إذا قال في ابتداء الهلال : إذا مضى شهر طلقت بمضى الشهر تم أو نقص .

وإن قاله ليلاً طلقت في نظيره من ليلة الحادى والثلاثين أو نهاراً ففي نظيره من نهار الحادى والثلاثين .

فإن عرف الشهر فمضى بقية شهره الذى هو فيه بالهلال وإن قلت .

وكذا الكلام فى « التنبيه » فإن نكرها اعتبر مضى اثنى عشر شهراً بالأهلة إذا لم ينكر شيء من الشهور .

فإن حلف مع آخر جزء من آخر الشهر كذا صور جماعة وفى « التتمة » لا يتصور ذلك فالشهر الأول يكون [بالإتمام]^(٢) ويكمل من الشهر

(٢) فى أ : الأيام .

(١) سقط من أ .

أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ

الثالث عشر . وكلام القاضى حسين والبغوى نحوه .

وقال الإمام : [فلا] ^(١) يتصور إلا بالتعليق .

[قوله] ^(٢) : (وجه يتأتى فيه) .

فنقول : إذا مضت سنة من أول رمضان فيتأتى اعتبار الكل بالأهله

وإلا فقد يعسر تصويره .

واعتبر ابن الصباغ مضى الجزء اليسير الذى لا يمنع من وقوع اسم

الشهر عليه .

ونقله أيضاً الرويانى عن بعضهم واستحسنه ولعله يعنى ابن الصباغ

فعلى هذا لا يتوقف التصوير على التعليق .

أما إذا علق فى أثناء شهر حسب ما بقى منه ثم يكمل ما فات منه

ثلاثين يوماً من الشهر الثالث عشر .

وفى وجه ضعيف إذا انكسر شهر اعتبر الكل بالعدد وإن عرف السنة

فتطلق بغروب شمس آخر ذى الحجة وإن قلت البقية .

فرع :

قال فى « التنبيه » : لو قال : أنت طالق إلى شهر لم تطلق إلا بعد

شهر .

قوله : (أمس) .

(١) فى ب : لا .

(٢) سقط من ب .

مُسْتَنْدًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ : لَعُوْ ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسٍ ، وَهِيَ

كذا في شهر الماضي .

قوله : (مستنداً إليه) .

أى : إلى أمس لم يقع مستنداً إليه . وفى وقوعه فى الحال الوجهان .

أصحهما : نعم وبه جزم البغوى .

والثانى : لا يقع أصلاً .

أما إذا قال : لم أقع فى الحال وإنما أردت إيقاعه أمس فالمذهب والمنصوص وبه قطع الأكثرون الوقوع فى الحال وحكى الربيع قولاً أنه لا يقع شيء كقوله إن طرب كذا حكى الرافعى النص . ونقل الربيع فى هذه والوجهين فى التى قبلها وكذا البغوى حكى النص والتخريج فى هذه وجزم فى الأولى بالوقوع .

وأما القاضى حسين فحكى الوجهين فى هذه والنص والتخريج فى الأولى وتبعه الإمام والغزالى فى « البسيط » و [كذلك] ^(١) المتولى والرويانى والمحاملى وغيرهم لم يذكروا النص والتخريج إلا فى الأولى على خلاف نقل الرافعى فكأنه قلد البغوى .

قوله : (أو قصد أنه طلق أمس) .

أى : لم أرد بهذا اللفظ إنشاء طلاق لا فى الحال ولا أمس بل أخبرت به أنى طلبت أمس فى هذا النكاح وهى الآن معتدة أو بائن .

(١) سقط من أ .

الآن مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ ، فَإِنْ عُرِفَ
صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

قوله : (صدق بيمينه) .

أى : أى ثم إن صدقته فعدتها من الوقت الذى ذكره ويبقى النظر فى
أنه هل كان يخالطها أم لا ؟

وإن كذبه فمن الإقرار .

وعن القاضى حسين إن لم تصدقه صدقت فى أنه إنشاء الطلاق فيحكم
بطلاقين والصحيح الأول .

قوله : (فى نكاح آخر)

أى : قال : أردت أنى طلقتهأ أمس وبانت منى [ثم] ^(١) جددت
نكاحها .

وكذا لو قال : أردت أن زوجا آخر طلقها فى نكاح سابق فإن عرف
نكاح سابق وطلاق فيه أو أقام به بينة وصدقته فى إرادته فذاك .

[وكذا] ^(٢) وإن كذبه وقالت : إنما أنشأت طلاقى [ق / ٢٨ ب]
صدق بيمينه .

قوله : (وإلا) .

(١) فى ب : و .

(٢) سقط من ب .

وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيْقُ : مَنْ : كَمَنْ دَخَلَتْ ، وَإِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَتَى

أى : لم يعرف فلا أى [فلا] ^(١) لا يصدق ويحكم بالوقوع فى الحال كذا فى « المحرر » والذى فى « الروضة » والشرح إن لم يعرف ذلك وكان محتملاً فينبغى أن يقبل ولا تطلق . وإن كان كاذباً [والذى فى الشرح الصغير كما فى المحرر ثم قال : قال الإمام : وينبغى إلى آخره] ^(٢) والذي رأيت فى تعليق القاضي حسين « التهذيب » و« التتمة » و« البحر » وغيرهما فيما إذا لم يعرف ذلك ولم يقم به بينة أنه يقع كما فى « المحرر » . وكذا رأيت فى « النهاية » نقلاً عن الأصحاب قال : وفى القلب منه شيء . فإن اللفظ إذا احتمل وهو صاحب اللفظ والإرادة وفسره بممكن فلا يبعد قبوله ثم يكذب فى [إخباره] ^(٣) . انتهى .

فالعجب من الرافعي فى « الشرح الكبير » كيف اقتصر على احتمال الإمام وذكره فى معرض بحث لنفسه وترك المنقول عن الأصحاب الذى جزم [هو به] ^(٤) فى « المحرر » ولم يفعل كما فعل فى « الشرح الصغير » .

وأعجب منه اتباع النووى له .

بقي لو قال : لم أرد شيئاً أو مات أو جن أو خرس ولا إشارة له

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : اختياره .

(٤) فى ب : تقديم وتأخير .

مَا، وَكُلَّمَا ، وَأَيُّ ، كَأَيُّ وَقْتُ دَخَلْتَ ، وَلَا يَقْتَضِينَ فَوْرًا إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ ، وَلَا تَكَرَّرُ إِلَّا كُلَّمَا .

[قبل التفسير] ^(١) : « لا يقع مالم [يفسر] ^(٢) . والأصح الوقوع في الحال .

قوله : [فى غير خلع] [ق / ١٨ ك] .

يفهم أنها في الخلع يقتضى الفور ومراده ما قدمه فى باب الخلع وهو أن بعض الصيغ تقتضيه وهى إن وإذا أما متى [ومتى] ^(٣) ما وأى فلا تقتضيه .

قوله : (إلا أنت طالق إن شئت) .

وكذا [إذا] ^(٤) شئت بخلاف [متى] ^(٥) شئت وستأتى المسألة .

قوله : (ولا تكرر)

بل إذا وجد مرة انحلت اليمين و [إن] ^(٦) لم يؤثر [وجوده] ^(٧) ثانياً .

قوله : (إلا كلما)

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يقر . (٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : . إن . (٥) فى ب : حتى .

(٦) سقط من ب .

(٧) فى ب : وجودها .

وَلَوْ قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ

قيل : ومتى أيضاً . وهما ضعفيان .

قوله (إذا طلقتك)

مثله إن ومتى .

قوله : (ثم طلق)

أى : بنفسه بصريح أو بكناية مع النية .

أما إذا وكل فطلق وكيله لم تطلق إلا طلبة الوكيل لأنه يطلقها هو .

قوله : (أو علق بصفة فوجدت) تشير إلى قاعدة .

وهى أن التعليق مع وجود الصفة تطليق كالتخيير وكذا إيقاع فى الأصح .

وأما وجود الصفة فقط فوقوع لا إيقاع .

وأما التعليق فقط فلا إيقاع ولا وقوع .

وفائدة ذلك فى التعليق [على الإيقاع] ^(١) [و] ^(٢) الوقوع .

قوله : (إذا طلقتك فأنت) .

مثله إذا أوقعت عليك طلاقى وكذلك وقع من باب أولى .

(١) فى ك : بالإيقاع .

(٢) فى ب : أو .

فَطَلَّقَتَانِ ، أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقَ ثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا

وقيل : إذا أوقعت ليس تطليقاً .

قوله : (فطلقتان) .

أى : إن كانت مدخولاً بها إحداهما المنجزة والأخرى المعلقة بالتطليق وإلا فالمنجزة فقط وهو يؤخذ من قوله بعده فى الممسوسة فإن يعود إلى المسألتين وذلك واضح فى « المحرر » فإن ذكرهما ثم قال :

وذلك فى الممسوسة . وعكس فى « الروضة » فذكر القيد فى كلما دون إذا والصواب يقيدهما .

وقيل : يقع فى غير الممسوسة أيضاً طلقتان وهو غريب .

فرع :

قال : لم أرد بقولى : إذا طلقته فأنت طالق التعليق بل الأخبار فإنى إذا طلقته تطليقتين [ق / ٢٤١ أ] بما أوقعت . لم يقبل ظاهراً وفيه احتمال للقاضى ويدين .

فرع :

لو خالعهما لم يقع إلا طلقة بممسوسة كانت أو يرها .

وقيل : طلقتان . وهو غريب .

ومن فروع القاعدة إن دخلت فأنت [طالق] ^(١) ثم إذا طلقته أو

(١) سقط من ب .

طَلَقَةٌ.

وَكَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ : إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ ،
وَإِنْ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ ؛ فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًّا عَتَقَ عَشْرَةً ،
وَكَلَوْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا

أوقعت عليك فأنت [طالق] ^(١) فدخلت [ق / ٩٧ م] فطلقة فقط وإن
دخلت فأنت [طالق] ^(٢) ثم إن وقع عليك طلاقى فأنت فدخلت فثنتان .
قوله : (كلما عليك طلاقى فأنت) .

أما إذا قال كلما طلقته فأنت ثم طلق فثنتان (فقط) ^(٣)

وقيل : ثلاث .

قوله (إن [طلقت] ^(٤) واحدة فعبد حر إلى آخره) .

وكذا لو علق بإذا أو متى أو معهما معا لا يقتضى التكرار .

قوله (وإن علق بكلما) .

أى : فى الكل كما صرح به فى « المحرر » والشرحين « والروضة » .

وكذا فى غير الأخيرة . وبأن ونحوها فى الأخيرة فإنه لا أثر لها فى

الأخيرة .

(١) سقط من ب ، م .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : طلقته .

فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ .

[قوله] ^(١) (فخمسة عشر على الصحيح) .

مقابله سبعة عشر .

وقيل : عشرة .

وقيل : عشرون .

وقيل : ثلاثة عشر .

أما إذا أتى بكلمة في الأولى والثانية وبأن في الثالثة والرابعة فالثلاثة المتقدمة . أو بكلمة في الأولى فقط فالصحيح ثلاثة عشر .

وقيل : عشرة .

وحكى في التنبيه في هذه الثلاثة المتقدمة ورجح خمسة عشر وهو سهو أو سبق قلم فلا يعتبر به .

أو كلمة في الأولى والثالثة فكذكرها في الأولى فقط بزيادة ستة عشر .

أو كلمة في الثالثة فقط فعشرة .

وقيل : ثلاثة عشر .

أو في الثانية فقط فاثني عشر .

وقيل : أربعة عشر .

(١) سقط من ب .

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَلَمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ ، كَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي

وقيل : عشرة .

أو في الثانية والثالثة فكلما في الثانية فقط .

بزيادة سبعة عشر . واعلم أن العبيد الذين يعتقون مبهون [فتبعتهم]^(١) إلى الزوج .

قلت : أى يجب تعيين ما يعتقًا بالواحدة وبالثنتين وبالثلث وبالأربع فإن فائدة وذلك تظهر فى الإكساب إذا طلق مرتباً لا سيما مع التباعد ولم أر من نبه عليه وهو واضح .

قوله (إن طلقت واحدة فعبد حر)

أى : واحدة من نسائي ومن عبيدى لا بد من التصريح بذلك . وكذا هو فى « المحرر » وإلا فقوله : طلقت واحدة وعبد حر لا يقع به شىء .
قوله : (بنفى فعل) .

أى : وبقوله : إن لم أو إذا لم أطلقك أو إن لم تدخلى الدار فأنت طالق فالنص فى أن أنه على التراخى أى فلا تطلق إلا [باليأس] ^(٢) من الفعل المعلق على نفيه والنص فى إذا أنه على الفور . فإذا مضى زمن يمكن فعل [المعلق] ^(٣) على نفيه ولم يفعل طلقت .

(١) فى أ : فتبع .

(٢) فى ب : بالإياس .

(٣) فى ب : العتق .

وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ ، أَوْ بَغَيْرِهَا فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ.

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بَفَتْحِ أَنْ

فَقِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ . وَالْأَصَحُّ تَقْرِيرُ النَّصِينِ . وَكَذَلِكَ عِبْرُ الْمَذْهَبِ هُنَا وَفِي « الرُّوضَةِ » .

وَالْفَرْقُ أَنْ إِذَا اسْمٌ لِلزَّمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ [وَمَعْنَاهُ] ^(١) أَى وَقْتُ لَمْ أَفْعَلْ فَهِيَ كَهَى فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْأَوْقَاتِ . وَأَنْ الْمَجْرَدُ لِلِاشْتِرَاطِ وَلَا إِشْعَارِ لَهَا بِالزَّمَانِ .

فَإِذَا قِيلَ : مَتَى أَلْقَاكَ . فَيَقُولُ : إِذَا شِئْتُ كَمَا يَقُولُ : مَتَى شِئْتُ وَلَا يَقُولُ : إِنْ شِئْتُ .

وَأَمَّا مَتَى وَأَى وَقْتُ وَأَى حِينَ وَبِهِمَا وَكَلِمَا لَمْ أَفْعَلْ كَذَا أَوْ يَفْعَلْ فَكُلُّهُمَا عَلَى الْفَوْرِ .

وَأَشَارَ الْحَنَاطِيُّ إِلَى خِلَافِ فَلَا يَحْسُنُ حَيْثُذُ مِنَ الْمُصَنِّفِ تَسْوِيَةُ هَذِهِ بِإِذَا . فَإِنَّ الْخِلَافَ فِي إِذَا [ق / ١٩ ك] مَشْهُورٌ وَفِي هَذِهِ [غَرِيبٌ] ^(٢) .

قَوْلُهُ : (وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ) .

كَلِيَأْسِ أَسْبَابُ :

(١) سَقَطَ مِنْ ب .

(٢) سَقَطَ مِنْ ب .

وَقَعَ فِي الْحَالِ .

أحدهما : موت أحدهما فأيهما مات قبل الفعل المعلق بنفيه حكم بالطلاق قبل الموت .

الثاني : الجنون المتصل بالموت [ق / ٣٢٩ ب] فإذا اتصل جنون من علق على [فعله] ^(١) بالموت حكم بالطلاق قبيل الجنون .
وللغزالي احتمال أنه يقع قبيل الموت .

الثالث : الفسخ المتصل بالموت فيبتين الوقوع قبيله أى إذا كان الطلاق المعلق رجعيًا لتمكن اجتماعه مع الفسخ . وأما البائن فلا يقع للدوى .
[فروع] ^(٢) :

لو أراد بإذا ما يراد بأن دين وكذا تقبل ظاهراً فى الأصح وحيث قيل بالفوز [فأكره على الامتناع] ^(٣) كإمساك على فيه ونحوه فعلى الخلاف فى حيث المكروه وحكم التعليق ينفى التطليق والضرب وغيرهما كذلك .
قوله (وقع فى الحال) .

أى : من النحوى مطلقاً ومن غيره إن لم يقصد التعليق فإن قال : « قصدته » صدق وكان تعليقاً .

(١) فى ب : نفى الفعل .

(٢) فى أ : فرع .

(٣) فى أ : فأكره على الإيقاع .

قُلْتُ : إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِيَّ فَتَعْلِيْقٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وعبارة « المحرر » بالفتح للتعليل دون [التعليق] ^(١) فتطلق في الحال فعلت أو لم تفعل . أى سواء كانت فعلت فيما مضى أو لا وسواء فعلت في المستقبل أم لا .

قال في « الروضة » والشرحين : [ثم الذى] ^(٢) قاله أبو حامد والإمام والغزالي والبغوى أنه فى حق من يعرف اللغة ويميز بين إن وأن وإلا فهو تعليق .

وقال أبو الطيب : يقع فى الحال إلا معن لا يعرف اللغة ولا يميز وقال : قصدت التعليق فيصدق .

فهذا أشبه ورحجه ابن الصباغ وقطع به المتولى أى فيشترط في كونه تعليقاً أمر أن الجهل باللغة وقصد التعليق .

وابن الرفعة قال أن المتولى صدر به كلامه .

قلت : وكذا رأيت في « التتمة » حكى خلافاً وصدر بالثانى .

قال النووى : « قلت : الأول أصح وبه قطع الأكثرون .

قلت : « وقد تقدم عند التعليق بالمشيئة للنووى موافقة الرافعى فى ترجيح الوقوع فى الحال وتقدم هناك وجه أنه لا يقع مطلقاً .

(١) فى ب : المعلق .

(٢) سقط من ب .

فصل

عَلَّقَ بِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعْلِيقِ بَانَ وَقُوعُهُ ، أَوْ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأُمْكِنَ حَدُوثُهُ بِهِ فَلَا ، وَإِلَّا

قال ابن الرفعة : « ويتجه جريانه هنا إذ لا يظهر بينهما فرق » .

[فصل] ^(١) قوله : (علق بحمل)

أى : قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق [وذلك ظاهر من الحكم المذكور ، وليس المراد أنه قال : إذا حملت فأنت طالق] ^(٢)

قوله : (أو بينهما) .

[أى] ^(٣) لستة أشهر فأكثر ولأربع سنين فأقل .

قوله : (ووطئت) .

[أى] ^(٤) بعد التعليق .

قوله : (وأمكن حدوثه) .

أى : بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر .

قوله (وإلا) .

(١) زيادة من ك ، م .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من ب .

فَالْأَصْحُ وَقُوْعُهُ .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلَقْتُ أَوْ أُنْثَى فَطَلَقْتَيْنِ

أى : إن لم يطأها البتة أو وطئها وبين الوطء والوضع دون ستة أشهر .

قوله : (فالأصح وقوعه) .

قال فى « الروضة » : فقولان أو وجهان أظهرهما الوقوع .

فرع :

قال فى « التنبيه » : إذا قال : إن كنت حائلاً فأنت طالق ولم يكن

استبرأها قبل ذلك حرم وطئها حتى يستبرئها بثلاثة أقراء .

وقيل : تظهر .

وقيل : بحيضة وهو المصحح .

فإن بان أنها حائلاً طلقت واحتسبت ما مضى من الأقراء من العدة .

وإن بان أنها حامل حل وطؤها . وإن كان قد استبرأها [فقد] ^(١) حل

وطؤها . فى الحال . وقيل : لا يحل حتى يستأنف الاستبراء .

وإن قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق حرم وطؤها حتى يستبرئها .

وقيل : يكره وهو المصحح .

قوله : (إن كنت حاملاً بذكر) .

(١) سقط من ك .

فَوَلَدَتْهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ ، أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَّقَهُ أَوْ أَنْثَى فَطَلَّقَتَيْنِ

كذلك إن كان فى بطنك ذكر . وشرط الوقوع أن يكون فى بطنها عند التعليق ذكر إن علق به أو أنثى إن علق بها أو هما إن علق بهما .

وقد تقدم أنه يتحقق إلى قبيل ستة أشهر . وفيما بعده تفصيل . وهنا لا ينتهى التحقيق إلى ذلك فإن الذكورة والأنوثة إنما تكون بعد التخطيط وذلك بعد أربعة أشهر فإنه يقيم فى الرحم نطفة أربعين ثم علقه كذلك ثم مضغة كذلك ثم يتحطط .

فحينئذ يوصف بالذكورة والأنوثة .

فإذا ألفت به بعد ثلاثة أشهر مثلاً من اليمين لم يتحقق وجود الذكورة عند اليمين فيظهر ضبطه بدون شهرين كذا أشار إليه ابن الرفعة فليتأمل . وقد يقال أنه كان ذكراً أو أنثى من حين وقوع النطفة فى الرحم وبالتحطيط ظهر ذلك والله أعلم .

قوله : (فولدتها)

أما لو ولدت أحدهما وقع ما علقه عليه . ولو ولدت خنثى فطلقة وتوقف الثانية إلى التبين وتنقضى العدة فى كل الصور بالوضع . وأما الوقوع فمن اللفظ .

قوله : (وإن كان حملك)

كذا ما فى بطنك .

فَوَلَدَتْهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، أَوْ إِنْ وَلَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدَتْ اِثْنَيْنِ مُرْتَبًا طُلِّقَتْ
بِالْأَوَّلِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي .
وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ فَوَلَدْتُ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَقَتَانِ

قوله : (إِنْ وَلَدَتْ) .

إِنَّمَا تَطْلُقُ بَانْفِصَالِهِ جَمِيعَهُ .

قال ابن كج : « وَأَنْ تَضَعَ مَا بَانَ فِيهِ خَلْقُ آدَمَى وَسَوَاءٌ وَصَنَعْتَ ذَكَرًا
أَمْ أُنْثَى حَيًّا [أَمْ] ^(١) مَيِّتًا .

قوله : (وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي) .

أَيُّ : إِنْ كَانَ مِنْ حَمْلٍ وَاحِدٍ كَمَا سَنَذَكُرُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ عَقِبَهَا أَوْ مِنْ
حَمْلَيْنِ وَكَانَ الثَّانِي لَاحِقًا بِهِ بِأَنْ تَضَعَهُ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ
الطَّلَاقِ .

وقيل : مِنْ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ .

وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا [ق / ٢٠ ك] بِوِلَادَةِ الثَّانِي طَلَاقٌ وَلَا بِمَا بَعْدَهُ لَوْ
وَلَدَتْ أَكْثَرَ مِنْ اِثْنَيْنِ .

قوله (فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً)

أَيُّ : [مَرَّتَيْنِ] ^(٢) كَمَا قِيدَهُ فِي الْأَوَّلِ .

(١) فِي ب : أَوْ .

(٢) فِي أ : مِنْ ثَنَتَيْنِ .

وَأَنْقَضَتْ بِالثَّالِثِ ، وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ :

أما لو ^(١) ولدتهم معاً في مشيمة طلقت ثلاثاً واعتدت بالأقراء .

قوله : (ولا تقع به ثالثة على الصحيح)

كان ينبغي أن يقول : على المذهب أو على المشهور فإنه محكى عن [الإمام] ^(٢) وعامة كتبه وهو المذهب في أصل « الروضة » .

ومقابلة عن « الإملاء » وللاصحاب فيه طريقان منهم من أثبتته قولاً والصحيح عند المعتبرين القطع بالأول وتأويل مقابله .

فإن اثبتنا قول « الإملاء » اعتدت بعد الثلاثة بالأقراء .

ولو ولدت اثنتين فقط والتعليق ^(٣) بكلمتا طلقت وبالأول وانقضت العدة بالثاني ويأتى فيه النصان في « الأم » « والإملاء » بل لم يحكه الغزالي إلا هنا .

وإن ولدتهما معاً طلقت طلقتين ثم تتعد بالأقراء . فإن كانا من حملين طلقت بالأول فقط طلقة .

قوله : (ولو قال لأربع) .

(١) في ب : إذا .

(٢) في ب : الأم .

(٣) سقط من ب .

كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً فَصَوَّاحِبُهَا طَوَّالِقُ فَوَلَدَنَ مَعًا طُلَّقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، أَوْ
 مُرْتَبًا طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا ، وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا ، وَالثَّانِيَةَ طَلَّقَهُ ،
 وَالثَّلَاثَةَ طَلَّقَتَيْنِ

أى : حوامل كما قيده فى [ق / ٩٨ م] « المحرر » ومراده حوامل

منه .

قوله : (كلما ولدت) .

كذاب فى « المحرر » و« الروضة » التعليق بكلمة وليس لكون كلمة
 للتكرار فليكن [الحكم] ^(١) كذلك [مع التعليق بأن] ^(٢) . فلو مثل بها
 كان أحسن .

[قوله] ^(٣) (فولدن [معاً] ^(٤) طلقت ثلاثاً ثلاثاً) .

أى : وعدتهن بالأقراء بعد ذلك .

قوله : (طلقت الرابعة ثلاثاً)

أى : وانقضت عدتها بوضعها .

قوله : (وإن بقيت عدتها)

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من أ .

وَأَنْقَضَتْ عِدَّتَهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا ، وَقِيلَ : لَا تُطَلَّقُ الْأُولَى ، وَتُطَلَّقُ الْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً .

وَأِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ، ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طُلِّقَتِ الْأُولَى ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَقِيلَ :

أى : بأن امتدت اقرئها أو تأخر وضع ثانى توأمها إلى أن وضعت الرابعة .

فإن لم تبق . فإن انقضت بين ولادة الأولى والثالثة طلقت طلاقة فقط .
أو بين الثالثة والرابعة [ق / ٣٣٠ ب] طلقت طلقتين .

ومن صور عدم البقاء أن يخالعهما ثم يجدد نكاحها ثم تلد ضررتها فلا تطلق [على] ^(١) الأصح بناء على عدم الحنث .

قوله : (وانقضت عدتهما بولادتهما) .

أى : إن لم يتأخر ثانى يوميهما إلى ولادة الرابعة وإلا طلقتا ثلاثاً ثلاثاً .

قوله (وقيل إلى آخره) .

وجهه أن الثلاث عند ولادة الأولى الأولى صواحبهما فطلقن وخرجن عن كونهن صواحبهما فلا تطلق بولادتهن .

وكذا بعضهن مع بعض .

قوله (طلقت الأوليان ثلاثاً ثلاثاً) .

(١) فى ب ، فى .

طَلَقَةً ، وَالْأُخْرَيَانِ طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ .

وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهَا بِهِ ،

أى . إن بقيت عدتهما إلى ولادة الشنتين بعدهما وإلا فطلقة فقط .

فرع :

قال فى « التنبيه » : لو قال لأربع : أيتكن وقع عليها طلاقى فصواحبا طوالق ثم قال لواحدة : أنت طالق طلقن ثلاثاً ثلاثاً .

قوله : ([إذا] ^(١) [طلاقهما به] ^(٢)) .

أى : إن علق به طلاقها هى .

أما إذا علق [به] ^(٣) طلاق غيرها فقالت : حضت . فكذبها فالقول قوله ولا تطلق الضرة . هذه عبارة « المحرر » و« التنبيه » وغيرهما .

وليس عدم القبول لكونها متهمة فى حق الضرة بل لأننا لا نقبل قولها فى حق غيرها حتى لو قال لأجنبية :

« إن حضت فامرأتى طالق » . فقالت : « حضت » .

وكذبها لا تطلق امرأته .

ولهذا قال فى الكتاب : ولا تصدق [فيه] ^(٤) فى تعليق غيرها . أى

(١) فى ب : إن .

(٢) فى ب : تقديم وتأخير .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من ب .

لَا فِي وَلَادَتِهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقِ غَيْرِهَا .

فى تعليق طلاق غير من علق بحيضها .

فرع :

لو صدقها طلقت الضرة . وعن أبى حامد تردد فيه ولم يرضه الإمام .

فرع :

لو قال لها : قد حضت فأنكرت طلقت لإقراره .

قوله : (لا فى ولادتها فى الأصح) .

أى : فإذا أقامت بينة طلقت . فإذا أقامت أربع نسوة .

ففى « التتمة » وفتاوى القفال لا تطلق وإن ثبت النسب وبه صرح
الرافعى تبعاً للغزالى فى كتاب الشهادات وفى « البيان » مقتضى المذهب
أنها تطلق .

وإذا قلنا بمقابل الأصح وهو تصديقها فذلك فى حقها فقط كما فى
الحيض .

فإذا قال : إن ولدت فأنت طالق وعبدى حر « فقالت : « ولدت »
وكذبها وقع الطلاق دون العتق .

ولو قال لأمته : « إن ولدت فأنت حرة وإمرأتى طالق »

فدعت الولادة وقع العتق دون [الطلاق] ^(١) .

(١) فى ب : الولادة .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ حَضَّتْمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ ، فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَبَهُمَا صَدَّقَ بِيَمِينِهِ
وَلَا يَقَعُ ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طُلِّقَتْ فَقَطُّ .

ولو قال لأُمته الحامل برقيق : إِنْ وَلِدْتَ فَهُوَ حُرٌّ وَإِمْرَأَتِي [طَالِقٌ] ^(١)
فَادَعَتْ الْوِلَادَةَ فَلَا طَلَاقَ وَلَا عَتَقَ .

فرع :

قال فى التنبيه : « إِذَا قَالَ : « إِنْ حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ » طَلَّقَتْ بِرُؤْيَةِ
الدم .

وإن قال : « إِنْ حَضَّتْ حِيْضَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ » لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيْضَ
وَتُظْهَرَ .

وإن قال : « إِنْ حَضَّتْمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ » لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى
تَحِيْضَا . فَإِنْ قَالَتَا : « حَضْنَا » فَصَدَقَهُمَا طَلَّقَتَا .

وإن قال : « إِنْ حَضَّتْمَا حِيْضَةٌ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ » . لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِمَا
طَلَاقٌ .

وقيل : إِذَا حَاضَتَا طَلَّقَتَا . أَى بِمَجْرَدِ رُؤْيَيْهِمَا الدَّمُ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ .

وإن قال لأربع نسوة : « أَيَتَكُنْ حَاضَتْ فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقٌ » .

فقلنا : حَضْنَا . فَإِنْ صَدَقْنَهُنَّ طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا . وَإِنْ
كَذَبْنَهُنَّ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ .

(١) سقط من ب .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ
الْمَنْجَزُ فَقَطْ ، وَقِيلَ : ثَلَاثٌ ، وَقِيلَ : ثَلَاثٌ ، وَقِيلَ : لَا شَيْءَ .

وإن صدق واحدة طلقت المكذبات طلقة ولم تطلق المصدقة .

وإن صدق اثنتين طلقت كل من المكذبتين طلقتين وكل من المصدقتين
طلقة .

وإن [ق / ٢١ ك] كذب واحدة طلقت المكذبة ثلاثاً وكل من
المصدقات طلقتين .

قوله (وقع المنجز فقط) .

كذا صححه في تصحيح « التنبيه » وعبارة « المحرر » أنه الأولى .
وفى « الشرحين » يشبه أن تكون الفتوى به أولى .

قوله (وقيل : ثلاث) .

واختلفوا فيها . فالذى فى « المحرر » ورجحه فى الشرحين أنها المنجز
ويتم الثلاث من المعلق .

فإذا أنجز واحدة وقعت وثنان من المعلق وأن يجزئتين وقعتا وواحدة
من المعلق . فعلى هذا يشترط أن تكون من خولاً بها [وقيل : تقع الثلاث
المعلقة وعلى هذا سواء كانت مدخولاً بها]^(١) أم لا .

قوله (وقيل : لا شيء) .

(١) سقط من أ .

وَكُؤْ قَالْ : إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْكَ ، أَوْ أَلَيْتْ ، أَوْ لَاعَنْتْ ، أَوْ فَسَخْتُ

ذهب إليه ابن شريح وجماعة من كبار الأصحاب وعلى هذا قال الشيخ
تقى الدين بن دقيق العبد :

طريق حله أن يقول : إن لم يقع عليك طلاقى فأنت طالق فيصير
الطلاق لازماً للنقيضين [ولازمهما] ^(١) واقع قال شيخنا تقى الدين
السبكي قبل كتاب الصداق فيه نظر لأن نمنع صحة التعليق الثانى إذا
صححنا الأول وإنما الطلاق لازماً للنقيضين إذا علقه على كل منهما بكلمة
واحدة .

فرع :

لو كان قال : إن دخلت الدار فأنت طالق : ثم قال : إذا طلقته
فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم دخلت الدار وقعت الطلقة المعلقة بالدخول جزءاً
لأنه ليس تطبيقاً .

وكذا لو وكل بطلاقها لأنه لم يطلقها وإنما وقع عليها طلاقه .

فلو قال : إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً وبها صور فى
« التنبيه » فيجىء الخلاف سواء طلق بنفسه أو بو كيله . قاله الإمام والمتولى .

قال الرافعى : وسمعت بعضهم فى المباحثة يقول : ينبغى أن لا يقع
طلاق الوكيل على الوجه الأول أى القائل بأنه يلغو لأنه إذا لم ينفذ منه

(١) فى أ : ولأن مهما .

بِعَيْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ، ثُمَّ وَجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلَافُ .
وَلَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ، ثُمَّ وَطِئَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا .

فكذلك وكيله كما لا يزوج وكيل الولي في إحرامه .

قوله : (ففي صحته) .

أى . صحة التعلق به وهو الظهار وما بعده . فعلى وقوع المنجز
يصح . وعلى اللغو لا يصح .

وأما الثلاث المعلقة على ذلك فلا يقع لثلا [يبين] ^(١) فتلغوا هذه
الأمور . كذا قاله الرافعى وتبعه ابن الرفعة مقتصرين عليه .

فإذا لم تقع الثلاث فهل تقع منها ثنتين لفقد العلة ؟

يظهر أن يقال : إن قلنا أن الثلاث الواقعة هى الثلاث المعلقة لم يقع
هنا شيء .

وإن قلنا بوقوع المنجزة وتكمل كما هو المصحح فينبغى هنا وقوع
طلقتين .

قوله : (لم يقع قطعاً)

أى : ولا يجىء فيه الخلاف . بل موضع الخلاف إذا انسد بتصحيح
[الدوريان] ^(٢) الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية . وهنا لم يسند

(١) فى ١ : يدين .

(٢) فى ب : الدور باب .

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيَّتِهَا خِطَابًا اشْتَرِطْتُ عَلَى فَوْرٍ ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيَّةِ أَجْنَبِيٍّ

وسواء ذكر هنا الثلاث أم لا .

قوله : (خطاباً)

أى : قال : « أنت طالق إن شئت أو إذا شئت » .

أما إذا قال : « متى شئت » لم يشترط الفور وعليه اشتراط الفور فى مشيئتها أن ذلك استدعاء لجوابها واستبانة لرغبتها وبذلك خالف المسألتين بعدها . فإن غير المخاطبة لا يستدعى جوابها ولا يريد استبانة رغبة الأجنبى والمراد بالفور مجلس [ق / ٣٣١ ب] التواجب كما فى «الروضة» هنا وفى الخلع .

وقيل : إذا شاءت فى المجلس طلقت .

قوله : (أو غيبة)

أى : قال : « زوجتى طالق إن شاءت » .

ومقابل الأصح فى هذه إن كانت حاضرة فعلى الفور أو غائبة [فتبادر إذا بلغها الخبر . وعبرة « المحرر » هى طالق إن شاءت وهى غائبة] (١) انتهى فغيبتها لا يشترط بل يشترط كون الصيغة للغائب كما تقدم وهى التى فى « الروضة » ولهذا فصل فى جوابها بين الحاضرة والغائبة .

قوله (أو بمشيئة أجنبى) .

(١) سقط من ك .

فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ الْمَلْعُوقُ بِمَشِيئَتِهِ : شِئْتُ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ ، وَقِيلَ : لَا يَقَعُ
بَاطِنًا ، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيٍّ وَصَبِيٍّ ، وَقِيلَ : يَقَعُ بِمُمِيزٍ ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ

أى : خطأياً . فإن كان [غيبة ^(١)] مثل إن شاء زيد فأنت طالق لم
يشترط الفور جزماً .

قوله : (كارهاً بقلبه وقع) .

أى : ظاهراً أو باطناً وهو الأظهر فى « المحرر » ونقل تصحيحه فى
الشرحين عن البغوى فقط .

ومال القاضى حسين إلى مقابلة كما لو أخبرت بحيضها كاذبة ولو
وجدت الإرادة بالقلب دون اللفظ انعكس الوجهان .

فرع :

لو قال المعلق بمشيئته شئت إن شئت لم تطلق . قاله فى « التنبيه »
وغيره وفيه وجه ضعيف أنه يقع إذا قال الزوج : شئت . وكذلك لو قال :
شئت إن شاء فلان فشاء .

[فروع] ^(٢) :

قال فى « التنبيه » : وإن قال : إن شاء زيد فمات أو جن لم تطلق .

(١) سقط من أ .

(٢) فى م : فرع .

قَبْلَ الْمَشِيَّةِ .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَقَةً فَشَاءَ طَلَقَةً لَمْ تُطَلَّقِ ،
وَقِيلَ : تَقَعُ طَلَقَةٌ .

وإن خرس وأشار لم تطلق وعندي أنه يقع من الأخرس .

وفى « الروضة » إن علق بمشيئة أخرس فأشار طلقت وإن كان ناطقاً
فخرس وأشار طلقت فى الأصح .

فرع :

[لو قال] ^(١) : « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ شِئْتَ » فشأت واحدة أو ثنتين
لم تطلق .

ولو قال « واحدة إن شئت » . فشأت أكثر وقعت الواحدة .

قوله : (فشأت طلقة لم تطلق)

وكذلك لو شاء طلقتين أو ثلاثاً لأنه شاء طلقة وزاد .

[قوله] ^(٢) :

وقيل : [ق/٩٩ م] « تَقَعُ طَلَقَةٌ » فيه وجه ثالث أنه يقع طلقتان وجه

الأول كما لو قال : إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ الدَّارَ فَدْخَلَ .

(١) سقط من ب ، م .

(٢) فى أ : فرع .

وَلَوْ عَلَّقَ بِفَعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تُطْلَقْ فِي الْأَظْهَرِ، . .

وتقدير الثانى إلا أن [يشاء] ^(١) واحدة فتقع فقط .

وتقدير الثالث إلا أن يشاء عدم وقوع واحدة فيقع [الباقي] ^(٢) وكل هذا إذا أطلق . فإن أراد بعض هذه المحامل قبل [ق/ ٢٢ ك] وفى بعضه خلاف .

قوله : (أو مكرهاً) كذلك الجاهل به .

قوله (لم تطلق فى الأظهر) .

عبارة « المحرر » الأشبه . وقال الرافعى ذكر صاحب « المذهب » والرويانى وغيرهما أن الأظهر فى الأيمان عدم الحنث ويشبه أن الطلاق مثله . وقطع القفال بوقوع الطلاق لوجود الصفة ولا يجىء فيه الخلاف الذى فى الإيمان فإن التعويل فيها على هتك حرمة الأسم ولا هتك [مع] ^(٣) النسيان والإكراه . وظاهر المذهب طرده هنا .

قال [فى « الروضة »] ^(٤) ورجح فى « المحرر » عدم الحنث فى الطلاق واليمين جميعاً وهو المختار للحديث الحسن « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

والمختار عمومه فيعمل به وإلا فيما خص بدليل كغرامة المتلفات والله

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : الثانى .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ك : النوى .

أَوْ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ فَكَذَلِكَ،

أعلم .

قلت : هذا الحديث بهذا اللفظ . قيل : لم يوجد .

والمشهور فيه أن الله وضع عن أمتى إلى آخره وفى رواية وضع لى [عن] (١) أمتى .

وقال بعضهم : رواية رفع عن أمتى . قيل : أنها فى « الأحكام الكبرى » لعبد الحق ولم أرها والله أعلم .

[قوله] (٢) (أو بفعل غيره) .

أى : سواء كانت الزوجة أو أجنبى .

قولة : (ممن يبالى بتعليقه)

أى : بحيث يشق عليه الحنث وعلم به أى [ق/٢٤٣ أ] بالتعليق .

ويشترط أيضاً أن يكون المعلق قصد منعه .

وعبارة الرافعى وليعتبر مع ذلك قصده الحنث والمنع .

وكذلك فعل ابن الصباغ والإمام فإنه قد يقصد التعليق بصورة الفعل .

قوله : (فكذلك) .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

وَالْأَفَقُّ قَطْعًا.

أى : فلا تطلق فى الأظهر .

قوله : (وإلا) .

أى : بأن لا يبالى [كقدوم] ^(١) السلطان سواء علم بالتعليق أم لا .

أو يبالى ولم يعلم وهذا القسم الثالث ليس فى « الروضة » والشرح هنا .

ومقتضى ما فى الكتاب أنه يقع قطعاً فليحرر وينبغى أن يلاحظ أيضاً
إذا علم به ولم يقصد منعه .

قوله : فيقع قطعاً .

قيل : فى لمكره القولان .

فرع :

حلف لا يدخل عمداً ولا سهواً فدخل سهواً . قال القاضى حسين

« حنث بلا خلاف » .

فرع :

قال فى « التنبيه » فيما إذا حلف لا يدخل فإذا دخل على ظهر إنسان

باختياره حنث وإن حمل مكرهاً لم يحنث وقيل قولان .

(١) فى ب : بقدوم .

فصل

قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ : هَكَذَا ، طَلَقَتْ فِي أَصْبُعَيْنِ طَلَقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالْإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ صَدُقَ بِيَمِينِهِ .

وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ : إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ ، وَقَالَ سَيِّدُهُ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ فَلَا صَحَّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ الرِّجْعَةُ ، وَتَجْدِيدُ قَبْلِ

فصل :

قوله : (فإن قال مع ذلك [هكذا] ^(١))

خرج [به] ^(٢) ما إذا قال : أنت هكذا وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل : طالق ففي فتاوى القفال إن نوى الطلاق وقع الثلاث .

وقال غيره : « ينبغي ألا يطلق وإن نوى » وصححه النووي وفاقاً لصاحب « المذهب » .

قوله : (صدق بيمينه) .

بخلاف ما لو قال : « أردت واحدة فقط » فإنه لا يقبل في الأصح .

قوله : (فعتق به)

أى : عتق جميعه بموت السيد .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

زوج .

وَلَوْ نَادَىٰ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَىٰ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ
يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَمْ تُطَلِّقِ الْمُنَادَاةَ وَتُطَلِّقُ الْمُجِيبَةَ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ .

أما إذا لم يحتمل الثلث جميعه عتق بعضه فقط والمبعض كالفتى فى
عدد الطلاق فتحرم عليه إلا بمحلل ولا يختص التصوير بما ذكر بل يجرى
الخلاف فى كل صورة تعلق عتقه وتعلق هو طلقتين على صفة واحدة .

قوله (لم تطلق المناداة) أى جزماً وتطلق المجيبة فى الأصح .

أشار بعضهم إلى أنهما فى الوقوع باطناً وتطلق ظاهراً قطعاً .

وقال الإمام : لو قيل : تطلق المجيبة ظاهراً قطعاً وفى المناداة الوجهان
لكان محتملاً .

أما لو قال : علمت أن التى أجابتنى غير المناداة وقصدت طلاقها
طلقت فقط .

وإن قال : قصدت المناداة فقط طلقت وكذا المجيبة على الصحيح لكن
يدين فيها دون المناداة .

[قوله] ^(١) (ولو علق بأكل رمانة) .

أى : [بأن] ^(٢) كما مثله فى « المحرر » ونحوها [مما] ^(٣) لا

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقٌ خَبَرٌ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ
 حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي، أَوْ إِنْ خَرَجْتِ، أَوْ
 إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.....

يقتضى تكراراً أما إذا علق كلما طلقت ثلاثاً لأنها أكلت رمانة ونصف رمانة
 مرتين .

قوله : (إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقِكَ)

كذلك إِنْ أَقْسَمْتَ أَوْ إِنْ عَقَدْتَ يَمِينِي بِطَّلَاقِكَ .

قوله : (حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ) .

سواء كان [لنفسه] ^(١) أم لها أم لغيرهما .

قوله (إِنْ لَمْ تَخْرُجِي) .

هو حث لها على الخروج . وهذه ليست فى « المحرر » ومثله إِنْ لَمْ
 أَخْرَجْ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخْرُجْ زَيْدٌ وَقَصْدُ حَثِّهِ وَهُوَ مِّنْ يِّبَالَى بِيَمِينِهِ .

قوله : (أَوْ إِنْ خَرَجْتِ) .

هو منع لما منه . ومثله إِنْ خَرَجْتَ أَنَا أَوْ إِنْ خَرَجَ [ق/ ٣٣٢ ب] زَيْدٌ
 وَقَصْدُ مَنَعِهِ وَهُوَ مِّنْ يِّبَالَى بِيَمِينِهِ .

قوله : (أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِأَمْرٍ كَمَا قُلْتِ) .

هو تحقيق خبر وجلب تصديق ومن صورته بَأَنْ يَخْبَرَهَا بِطُلُوعِ

(١) سقط من ب .

وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وَجِدَتْ صِفَتُهُ .

وَكُوْ قَالَ : إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ .

وَكُوْ قِيلَ لَهُ : اسْتِخْبَارًا أَطَلَقْتَهَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ فَأَقْرَارٌ بِهِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ مَاضِيًا وَرَاجِعْتُ صُدِّقَ بِسَمِيهِ ، وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ

[شمس] (١) فتكذبه فقال : إن لم تطلع فأنت طالق .

قوله : (وقع المعلق بالحلف) .

أى : فى الحال .

قوله : (ويقع الآخر إن وجدت صفته)

أى : إن [بقيت] (٢) العدة وصرح به فى « المحرر » وما جعلنا التعليق به حلفاً كأن خرجت أو غير حلف كإذا طلعت الشمس سواء فيه التعليق بأن أو بإذا أو قيل هو بأن حلف فيهما وبإذا توقيت فيهما .

ولهذا مثل المصنف الأول بأن والثانى بإذا والمذهب الأول .

قوله : (فأقرار به) .

أى : إن كان كاذباً فهى زوجة فى الباطن .

قوله : (وراجعت)

(١) فى ب : الشمس .

(٢) فى ب : نفيت .

الْتِمَاسًا لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ: نَعَمْ فَصَرِيحٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ .

أما إذا قال : وجدت . فعلى ما ذكر فيما إذا قال : أنت طالق في الشهر الماضي وفسر بذلك .

قوله : (التماساً لإنشاء)

استشكل بعضهم كون أطلقها التماساً فإن غير صالح له .

قوله : (وقيل : كناية)

[حكاة] ^(١) في « المحرر وجهاً وفي « الروضة » [ق/٢٣ ك]

والشرح قولاً .

فرع :

لو قال : نعم . طلقت من غير تفصيل [ولو قال : طلقت من غير

تفصيل] ^(٢) .

ولو قال : طلقت من غير نعم فقل كنعم .

وقيل : ليس صريحاً قطعاً لأن نعم متعينة للجواب وطلقت

[مستقلة] ^(٣) فكأنه قالها ابتداءً فلا تطلق .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) في ب : مستقبلة .

فصل

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَةٌ لَمْ يَقَعْ ، وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا

فرع :

قال فى « التنبيه » : لو قيل : ألك زوجة فقال : لا لم يكن شيئاً .
أى وإن نوى .

وصحح النووى فى التصحيح أنه كناية ونقل الرافعى عن نصه فى
الإملاء وعن كثير من الأصحاب ثم قال :

ولا بأس لو فرق بين أن يكون السائل مستخبراً أو ملتمساً إنشاء الطلاق
كما فى نعم .

[فصل] (١) :

قوله : (فبقى لبابة) .

عبارة « المحرر » كسرة وفى « التنبيه » لقمة وفى « الروضة هنا فأكلته
إلا فتاتاً .

قال القاضى حسين : « لا يحنث » .

وقال الإمام : إن بقى قطعة تحس ولها موقع لم يحنث وربما ضبط بأن
يسمى قطعة خبز وإن دق مدركة لم يظهر له أثر فى بر ولا حنث .

قال : وهذا مقطوع به عندى عرفاً فالوجه تنزيل [إطلاق] (٢)

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ب .

وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ : إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا لَمْ يَقَعْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا .

وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِلِغِهَا ثُمَّ بِرَمِيهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا ، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمَى بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ .

القاضى عليه .

وفى كتاب « الإيمان » قال : فبقى ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث .

قوله : (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي إِلَى آخِرِهِ) .

ومثله لو اختلطت دراهم أو نحو ذلك .

قوله : (لَمْ يَقَعْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا)

أى : التمييز الذى يحصل به [تمييز] ^(١) نواه من نواها .

وللإمام فى حال الإطلاق احتمال أيضاً .

قوله : (ثُمَّ بِرَمِيهَا) .

لا يشترط الإتيان بشم هنا وإنما يشترط تأخير يمين الإمساك عنها .

فلو علق به أولاً أو ثانياً ولم يبادر بأكل البعض حتى فرغ من الإيمان

حنث فى يمين الإمساك .

قوله (فَعَلَّقَ بِلِغِهَا ثُمَّ قَالَ : فَبَادَرْتُ بِأَكْلِ بَعْضٍ)

(١) فى ب : تعيين .

وَكُوْا أَتْهَمَهَا بِسِرْقَةٍ ، فَقَالَ : إِنْ لَمْ تُصَدِّقْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ : سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ لَمْ تُطَلِّقْ .

وَكُوْا قَالَ : إِنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا فَالْخَلَاصُ

يفهم الحنث بأكل جميعها وهو يقتضى أن الأكل ابتلاع وهو واضح لكنى لم أر من ذكره .

وقد ينزع فيه إذا ذكر الثمرة فى يمينه فإن الأكل فيه مضغ يزيل اسم الثمرة فلم يتلع ثمرة فليجرد .

وأما عكسه وهو قوله : إِنْ أَكَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ [فابتلعت] (١) .

فإنه لا يحنث فى الأصح لأنه يقال : ابتلعت ولم تأكل . قاله المتولى . كذا فى « الروضة » هنا وقال فى « كتاب الإيمان » : لو حلف لا يأكل السكر فبلعه بلا مضغ فقد أكله كما لو ابتلع الخبز على هيئته .

قوله (إِنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرَّمَانَةِ)

مثله إِنْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ مَا فِى الْبَيْتِ مِنَ الْجُوزِ .

أما إذا قال : إِنْ لَمْ تُعْطِهِ الْيَوْمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فوجهان :

أحدهما : كقوله : إِنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِهِ

والثانى : يجب أن تبتدئ من الواحد وتزيد إلى أن تنتمى إلى اليقين .

قال الإمام : « واكتفوا على الوجهين باللسان ولم يعتبروا توالى العدد

(١) سقط من أ .

أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ ، وَالصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفًا .

وَكَلَوْ قَالَ لِثَلَاثَ : مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ .
فَقَالَتْ وَاحِدَةً : سَبْعَ عَشْرَةَ ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ : أَيَّ يَوْمَ جُمُعَةٍ ،
وِثَالِثَةً إِحْدَى عَشْرَةَ : أَيَّ لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ .

وَكَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ
لَحْظَةٍ ، وَكَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَا زَيْدٍ

فعلاً .

قال : ولست أراه كذلك .

قوله : (والصورتان)

أى : صورة التهمة بالسرقة وصورة عدد الحب .

قوله : (إلى حين أو زمان) .

فلو قال : إذا مضى حقب أو عصر فأنت طالق .

قال الأصحاب : يقع بمضى لحظة .

قال الرافعى : وهو بعيد لاوجه له .

قوله (برؤية زيد) .

كفى رؤية شيء من بدنه وإن قل .

أَوْ لَمْسِهِ وَقَدَفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا ، بِخِلَافِ ضَرِّهِ .

وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهِ كَيَّا سَفِيهِ يَا خَسِيسُ ، فَقَالَ : إِنْ كُنْتُ كَذَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعٍ مَا تَكْرَهُ طُلَّقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيهِ ، أَوْ التَّعْلِيقَ اعْتَبِرْتَ الصِّفَةَ ،

وقيل : يعتبر الوجه ويكفى رؤيته فى ماء صاف أو راء زجاج على الصحيح .

فلو رأت صورته فى المرأة أو الماء لم تطلق وفيه احتمال بعيد للإمام .

ولو [ق / ١٠٠ م] رآته فى المنام لم تطلق .

قوله : (أو لمسه) .

طلقت بمس شىء من بدنه بلا حائل . وأما الشعر والظفر فقال الإمام : الوجه القطع بعدم الطلاق

وإن أثبتنا خلافاً فى البعض .

قال الرافعى : والأشبه مجيء الخلاف .

قوله : (بخلاف ضربه) .

قال الرافعى : اتفقوا عليه . وشذ الرويانى فحكى فيه خلافاً .

قوله : (إن أراد مكافأتها) .

أى : يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشتيم أى ترعمين إلى كذا فأنت طالق إذا .

قوله : (اعتبرت الصفة) .

وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ ، وَالسَّفَهُ مُنَافٍ إِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ .
وَالْخَسِيسُ ، قِيلَ : مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ ، وَيُشَبِّهُ أَنْ يُقَالَ : هُوَ مَنْ
يَتَعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُخْلًا .

فإن شككنا في وجودها [لم تطلق] (١) .

قوله : (وكذا إن لم يقصد في الأصح) .

عبر في « المحرر » بالظاهر . والذي في « الروضة » و « الشرحين » أن
محلها إذا عم العرف بالمكافأة وهو الخلاف في أنه يراعى اللفظ أو العرف
والأصح مراعاة اللفظ أما إذا لم يعم العرف بذلك فهو تعليق .

قوله : والسفه منافى إطلاق التصرف .

كذا جزم به في « المحرر » . والذي في « الروضة » والشرح يمكن أن
يحمل السفه على ما يوجب الحجر .

قوله : (قيل : من باع دينه بدنياه) .

قاله أبو الحسن العبادي وقال : أخس الأخساء من باع آخرته بدنيا
غيره .

فرع :

من « التنبيه » إذا قال : أنت طالق اليوم ، إذا جاء غد لم تطلق . وإن
قال : قبل موتى أو قبل قدوم زيد بشهر فمات أو [قدم] (٢) بعد شهر

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : طلقت .

طلقت قبل ذلك بشهر وإن قال : إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق
لم تطلق .

وقيل فيه قول أنها تطلق .

وإن قال : [إن رأيت الهلال فأنت طالق لم تطلق وقيل فيه قول إنها
تطلق .

وإن قال : إن رأيت الهلال فأنت طالق رآه غيرها طلقت . وإن رآته
بالنهار لم تطلق .

وإن قال [(١) . إن قدم فلان فأنت طالق . فقدم به ميتاً أو حمل
مكرهاً لم تطلق .

وإن أكره حتى قدم فقولان صحح منهما المنع .

وإن قال : إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق . فأذن لها وهي لا تعلم
فخرجت لم تطلق [ق/٣٣٣ب] .

وإن أذن لها مرة فخرجت بالإذن ثم خرجت بغير الإذن لم تطلق .

وإن قال : كلما خرجت إلا بإذني فأى مرة خرجت بغير الإذن
طلقت .

وإن قال : إن خالفت أمرى فأنت طالق فقالت : وإن بدأتك بالكلام

(١) سقط من ك .

.....

فعبدى حر [فكلمها] ^(١) لم تطلق ولم يعتق العبد .

ولو قال لها وهى فى ماء جار : إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق
وإن أقمت فيه فأنت طالق . لم تطلق خرجت أو أقامت .

وإن قال : من بشرنى بكذا فهى طالق فأخبرته امرأته بذلك وهى كاذبة
لم تطلق .

وإن قال : من أخبرنى بكذا فهى طالق فأخبرته وهى كاذبة طلقت .

وإن قال : إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته مجنوناً أو نائماً لم تطلق
[و] ^(٢) المصحح فى المجنون خلافه .

وإن كلمته بحيث يسمع إلا أنه تشاغل بشيء فلم يسمع طلقت .

وإن كلمته أصم فلم يسمع للصمم فوجهان صحح [كل] ^(٣) منهما .

وإن كلمت رجلاً فأنت طالق وإن كلمت طويلاً [فأنت طالق وإن

كلمت فقيهاً فأنت طالق فكلمت رجلاً طويلاً فقيهاً] ^(٤) طلقت ثلاثاً .

وإن قال : أنت طالق لرضى فلان طلقت فى الحال .

وإن قال : أردت إن رضى قبل .

(١) فى ك : فكلما .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من أ .

.....

وقيل : لا يقبل . وهو المصحح .

[وإن] ^(١) قال : أنت طالق [إن دخلت الدار] ^(٢) وقال : أردت إن

دخلت الدار لم يقبل في الحكم ويدين .

وإن قال : أنت طالق إن دخلت الدار . وقال : أردت في الحال قبل .

ولو قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق . ثم قال : عجلت لك

ذلك لم يتعجل .

(١) في ب : ولو .

(٢) سقط من أ .

كتاب الرجعة

شَرَطُ الْمُرْتَجِعِ : أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ ، وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ . وَتَحْصُلُ

كتاب الرجعة

هى بفتح الراء وكسرهما والفتح أفصح

قوله : (أهلية نكاح)

خرج المرتد لكن قد يرد المحرم فإنه يراجع فى الأصح وليس أهلاً للنكاح . وعبارة « المحرر » فلا [بد] ^(١) من التكليف وليس للمرتد الرجعة .

قوله : (فللولى الرجعة على الصحيح) .

عبارة « الروضة » وأصلها ينبغى أن يجوز لوليه إلى آخره . ثم قال : هذا إذا جوزنا التوكيل فى الرجعة وهو [المصحح] ^(٢) .

[فقول] ^(٣) المصنف هنا على الصحيح مبنى على الصحيح ويكون مقابله مبنياً على منع التوكيل فى الرجعة . وعبارة « المحرر » وفيه وجه .

(١) سقط من ب .

(٢) فى ك : الصحيح .

(٣) فى م : بقول .

بِرَاجَعْتِكَ وَرَجَعْتُكَ وَارْتَجَعْتُكَ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ ،
وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ ،

فرع :

للعبد الرجعة بلا إذن على الصحيح .

قوله : (برأجتك ورجعتك وارتجعتك) .

أى : وهى صرائح ويجب إضافتها إلى مضممر كما مثل أو ظاهر
[كرأجت] ^(١) فلانة أو زوجتى .

ويندب أن يقول إلى نكاحى أو زوجتى أو إلى .

قوله : (والإمساك) .

[كذا] ^(٢) صححه فى «المحرر» و «الشرح الصغير» ونقله فى «الروضة»

وأصلها .

[والإمساك كذا تصحيح صراحته عن البغوى فقط وهو قول ابن سلمة

والأصطخرى وابن القاص] ^(٣) وتصحيح كونه كناية عن أبى حامد وأبى

الطيب والرويانى وغيرهم . وفى وجه هو لغو .

قوله : (وأن التزويج) .

أى : قوله : زوجتك أو نكحتك .

(١) فى ب : كرجعتك .

(٢) فى ب : كما .

(٣) سقط من ب .

وَلْيَقُلْ : رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي ،

ومقابلته وجهان :

أحدهما : أنهما صريحان .

والثاني : لغو .

قوله : (وليقل) .

أى : وجوباً فى الأصح . هذا فى رددتها أما أمسكتها إذا جعل صريحاً .

قال فى « الروضة » : « فيشبه أن يجيء فى اشتراط الإضافة وجهان كالرد » .

وجزم البغوى بعدم الاشتراط .

[فروع] (١) :

لو أتى بصيغة إيجاب وقبول جرى الخلاف .

وصحح الرويانى الصحة . وتصح بالعجمية وإن أحسن العربية فى الأصح .

والثالث : لا وإن لم يحسنها .

والأصح انحصار صرائح الرجعة .

وقيل : كلما أدى معنى الصريح [صرح] (٢) كرفعت تحريك أو أعدت

(١) فى أ : فرع . (٢) فى ب : صريح .

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ ، وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيْقًا ، وَلَا حَلْكَ .

قوله : (والجديد لا يشترط الإشهاد) .

كذا فى « المحرر » و « الوجيز » وهو يقتضى أن مقابله قديم .

قال الرافعى : وكذا ذكره جماعة منهم الإمام .

قال : لكن الأثبت وهو الذى ذكره العراقيون أن قوله فى القديم

و«الأم» عدم الاشتراط . ونسبوا الاشتراط إلى «الإملاء» . انتهى .

ومن هنا عبر فى «الروضة» بالأظهر .

قوله : (فيصح بكناية) .

كذا بكناية وإن قدر على اللفظ . أما إذا شرط الإشهاد فلا يصح

بالكتابة .

فرع :

شرط الرجعة كونها فى معينة . فلو طلق إحدى امرأتيه مبهمه ثم قال

قبل التعيين راجعت المطلقة منكما لم يصح فى الأصح .

قوله : (ولا يقبل تعليقًا) .

أى : جزماً . فلو قال : راجعتك إن شئت . فشئت لم يصح .

ولو فتح الهمزة أو أتى بإذ جزم فى «الروضة» بالصحة ولم يفرق

[بين]^(١) نحوى وغيره .

(١) سقط من أ .

تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَظٍ .

وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ بِلاَ عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلَاقِهَا ،

قوله : (بوطء) وبالتقيل ونحوه أولى .

كذا جزم به في «الروضة» . وفي «الكفاية» وجه أنها تحصل بالوطء والمباشرة بشهوة والقبلة سواء نوى به الرجعة أم لا كوطء البائع في زمن الخيار فإنه فسخ [بعد] ^(١) الملك ويعيد الحل .

وفرق الأولون [ق/ ٢٤٥أ] بأن الوطء يوجب العدة فاستحال أن يقطعها لأن الشيء لا يقتضى ضدّين .

وملك اليمين لا يوجب الخيار فجاز أن يقطعه أو يقال : الملك [تحصيل] ^(٢) بالفعل في الجملة كالاختطاب والسبى بخلاف النكاح .

قوله : (بموطوءة) [ق/ ٢٥ك] .

أى : ولو في الدبر في الأصح . بناء على الصحيح أنه يوجب العدة لكنه يخرج من استدخلت ماء الزوج .

والأصح وجوب العدة بذلك كما سيأتى في باب العدد [فثبت] ^(٣) به الرجعة كما جزم به في «الروضة» في باب مثبتات الخيار في الكلام على العنة لكنه صحح فيها في باب موانع النكاح أنها لا ثبت مع تصحيحه

(١) في ب : يفيد .

(٢) في ك : يحصل .

(٣) في ب : فثبت .

بَاقِيَةٍ فِي الْعِدَّةِ ، مَحَلٌّ لِحِلٍّ ، لَا مُرْتَدَّةٌ .

وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صِدْقَ بَيْمَنِهِ ، أَوْ وَضَعَ حَمْلٍ لِمُدَّةٍ
إِمْكَانٍ ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةً فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِبَيْمَنِ .

[فيه]^(١) وجوب العدة وتخرج الخلوة أيضاً وهو حق . فإن المذهب أنه
لاعدة بها . فإن أوجبناها بها فالأصح ثبوت الرجعة .

قوله : (باقية في العدة) .

أى : عدة الطلاق .

فلو وطئها الزوج في العدة استأنفت عدة ودخلت فيها البقية ولا يراجع
إلا في البقية لا في الزائد كما سيأتى قريباً في قوله : ولو وطئ [رجعية]^(٢)
نعم يستثنى ما لو كان يخالط الرجعية مخالطة الأزواج من غير وطء وقلنا
ببقاء العدة كما سيأتى تصحيحه في العدد فإنه لا رجعة له بعد انقضاء
الأقراء أو الأشهر كما سيأتى .

قوله : (لا آيسة) .

كذا الصغيرة من باب أولى وقد ذكرها في «المحرر» فأسقطها من
«المنهاج» لأنها تفهم من الآيسة .

قوله : (فالأصح [ق/٣٣٤ب] تصديقها) .

أى : سواء [كان]^(٣) حياً أو ميتاً كاملاً أو ناقصاً . وكذا مضغة إذا

(١) سقط من ب .

(٢) فى ك : رجعيته . (٣) سقط من أ .

وإن ادعت ولادة تام فإمكانه ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح ، أو سقط مصور فمائة وعشرون يوماً ولحظتان ، أو مضغة بلا صورة فثمانون يوماً ولحظتان ، أو انقضاء أقراء ، فإن كانت حرة وطلقت في طهر فأقل

اكتفينا بها كما هو المذهب .

ومقابل الأصح [قيل : لا يصح مطلقاً بل لابد من بينة]^(١)

وقيل : لا يصدق في الولد الميت إذا لم يظهر .

وقيل : ولا في السقط .

قوله : (من وقت النكاح) . كذا في « المحرر » والشرحين .

وعبارة « الوجيز » ستة أشهر من وقت إمكان الوطء قال الرافعي : أى لابد من زيادة على ستة أشهر يفرض فيها الوطء ولم يتعرض للخطئة الولادة للظهور .

[قال]^(٢) : ولفظ إمكان الوطء قد يشير به إلى اعتبار وصول أحدهما إلى الآخر لا كالمشرقى مع المغربية انتهى .

فنظم ذلك في « الروضة » بقوله : ستة أشهر ولحظتان من حين إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لحظة لإمكان الوطء ولحظة للولادة .

[قوله]^(٣) (كمائة وعشرون يوماً ولحظتان) .

(١) سقط من ب .

(٢) فى م : قوله .

(٣) سقط من ب .

الإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ

كذا في « المحرر » . والذي في «الروضة» أربعة أشهر ولحظتان .
ولعل مراده بالعدد بأن عبارة الرافعي في الشرح مائة وعشرون يوماً وهي
أربعة أشهر ولحظتان من [ق/١٠١م] يوم النكاح .

وفي «الروضة» من إِمْكَانِ الاجتماع . وكذا الكلام في الثمانين .

قوله : (اثنان و ثلاثون يوماً ولحظتان) .

أى : لحظة من الطهر الذى طلق فيه فيحسب قرءاً أو لحظة للطعن فى
الحیضة الثالثة .

[والأيام] ^(١) حیضتين وطهرين . وفى وجه لا حاجة إلى اللحظة
الأولى بناء على أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض .

فإذا صادف الطلاق آخر جزء من الطهر حسب الانتقال عنه قرءاً ويظهر
تصويره بالتعليق .

وفى قول لابد من يوم وليلة فى الحيضة الثالثة بدل اللحظة ثم الأصح
أن لحظة الحيض أو اليوم واللييلة على القول الآخر ليس من [العدة] ^(٢) بل
لاستيقان تمامها فلا تصح الرجعة فيه .

وإن جعلنا أقل الحيض دون يوم وليلة [نقص] ^(٣) بقدره وكل هذا فى

(١) فى أ : وللإمام .

(٢) فى أ : العدد .

(٣) فى ك : يقدر .

وَلَحْظَةً، أَوْ أَمَةً وَطُلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ فِي حَيْضٍ
فَأَحَدُ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةً ، وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالَفْ عَادَةً دَائِرَةٍ ، وَكَذَا إِنْ
خَالَفَتْ فِي الْأَصَحِّ .

غير المبتدأة .

أما المبتدأة فأقل الإمكان في حقها ثمانية وأربعون يوماً ولحظة بناء على
الأصح أن الطهر ما احتوشه دمان . فإن قلنا بمقابله فهي كغيرها .

قوله : (ولحظة) .

أى : للطعن في الحيضة الرابعة ويكون الطلاق بالتعليق على آخر جزء
من حيضها ثم يجيء ما تقدم من قول في زيادة يوم وليلة وهل ذلك من
العدة أم لا ؟

قوله : (فستة عشر يوماً) .

أى : إن لم تكن مبتدأة . فإن كانت فأقله اثنان وثلاثون ولحظة بناء
على اشتراط الاحتواش .

قوله : (إن لم تخالف عادة دائرة) .

إما بأن لم يكن لها عادة البتة كمبتدأة ، أو كانت عادة مضطربة أو
كانت لها عادة دائرة على الأقل حيضاً وطهراً فتصدق بيمينها .

فإن نكلت [حلف]^(١) وثبت له الرجعة .

قوله : ([وكذا إن خالفت] ^(٢)) .

(١) فى ك : حلفت . (٢) فى ب : ذكرًا إن خالعت .

وَلَوْ وَطِيءَ رَجْعِيَّتُهُ وَاسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ ، رَاجَعَ فِيمَا كَانَ
بَقِيَّ ، وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا ، فَإِنْ وَطِيءَ فَلَا حَدَّ ، وَلَا يُعْزَرُ

أى : كانت عادة دائرة فوق ذلك فادعت مخالفتها إلى دونها مع
الإمكان . ونقل تصحيح تصديقها فى «الروضة» عن الأكثرين .
وقال الجوينى فى مقابله أنه المذهب . والرويانى أنه الاختيار فى هذا
الزمان .

فرع :

لو ادعت الانقضاء دون الإمكان حكم بالانقضاء عند أول الإمكان إن
اعترفت بالغلط وأنشأت دعوى وإلا فكذا فى الأصح .

فرع :

[لو]^(١) علق بالولادة فولدت فأقل الإمكان سبعة وأربعون يوماً ولحظة
كالخائض وذلك بناء على الأصح أن الدم الذى فى الستين حيض فيقدر أنها
لم تر دمًا للولادة .

قوله : (ويحرم الاستمتاع بها) .

أى : ولو بلمس أو نظر .

قوله : (فلا حد) .

أى : وإن علم التحريم لاختلاف العلماء فى إباحته وفى العالم وجه

(١) سقط من ب .

إِلَّا مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ لَمْ يُرَاجَعْ ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَيَصِحُّ إِيْلَاءٌ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوَارَثَانِ .

ضعيف .

قوله : (إلا معتقد تحريمه) .

راجع إلى التعزير .

قوله : (على المذهب) هو المنصوص ونص فيما لو ارتدت [ق/٢٦ك]

فوطئها في العدة ثم أسلمت [فيها] ^(١) فلا مهر لها . فقل فيهما قولان .

والأصح تقرير النصين والفرق أن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل

نقض العدد [به] ^(٢) باق فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق كعقدين .

وأثر الردة يرتفع بالإسلام فيكون الوطء مصادقاً للعقد الأول .

قوله : (ويصح إيلاء) .

أى : ولا يضرب المدة إلا بعد الرجعة .

قوله : (وطلاق) .

أى : بلا عوض . أما الخلع ففيه قولان « التنبيه » وغيره أصحهما

الصحة أيضاً .

وعلى مقابله قال القاضى حسين : ينفذ [رجعياً] ^(٣) إذا قبلت

(١) سقط من ب .

(٣) فى ك : جميعاً .

(٢) سقط من ب .

وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَّةً رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ
الانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَقَالَ : رَاجِعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، فَقَالَتْ : بَلْ

[كالسفيه]^(١) . فعلى هذا أيضاً عبارة الكتاب على إطلاقها .

وفى قول ثالث يصح خلعها بالثالثة دون الثانية .

فرع :

لو قال : نسائي أو زوجاتي طوالق وفيهن رجعية طلقت فى الأصح
المنصوص .

فرع :

استنبطوا مما تقدم خلافاً فى أن الطلاق الرجعى هل يقطع النكاح ويزيل
الملك أم لا ؟

رجح الغزالي [نعم]^(٢) تحريم الوطء ووجوب المهر والإمام لا لوقوع
الطلاق والإيلاء وغيرهما .

والثالث موقوف إن راجع [بإزالتها]^(٣) وإلا فالزوال . واختار
الرافعى والنوى أنه لا يطلق ترجيح واحد منها بل يختلف باختلاف
الصور ونظيره القولان فى أن النذر كالواجب أو الجائز والإبراء إسقاط أو
تمليك .

(١) فى ب : كالسفيه .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

السَّبْتُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا .

أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتْ : انْقَضَتْ الْخَمِيسَ ، وَقَالَ
: السَّبْتُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ .

وإن تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَالْأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى ،

[قوله] ^(١) : (صدقت بيمينها) .

أى : أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس .

وقيل : هو المصدق .

وقيل : السابق بالدعوى .

وحيث صدقت فكانت أمة قال المتولى : « المعتبر تصديق السيد » .

وقال البغوى : « تصديقها ولا أثر لقول السيد » . واختاره الشاشى

وقواه النووى .

قوله : (صدق بيمينه) .

وقيل : هى المصدقة .

وقيل : السابق بالدعوى [فإن ادعى معاً سقط هذا الوجه .

قوله : (فالأصح ترجيح سبق الدعوى) ^(٢) .

مقابله أوجه :

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

فَإِنْ أَدَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ ثُمَّ أَدَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوْ أَدَّعَاهَا قَبْلَ
 انْقِضَاءِ فَقَالَتْ : بَعْدَهُ ، صُدِّقَ .
 قُلْتُ : فَإِنْ أَدَّعَى مَعًا صُدِّقَتْ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أحدها : هو .

والثاني : هى .

والثالث : يقرع .

قوله : (فَإِنْ أَدَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ إِلَى آخِرِهِ) .

تفسير لسبق الدعوى . وبقي لو قالوا : نعلم الترتيب دون السابق .
 فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة .

قوله : (والعدة باقية صدق) .

فيه وجه ضعيف أنها المصدقة . فَإِنْ أَرَادَ الرَّجْعَةَ [فليثبتها]^(١) وكل هذا
 إذا لم تنكح زوجاً بعد العدة .

فَإِنْ نَكَحَتْ فَادَّعَى الْأَوَّلَ [ق/ ٣٣٥ب] الرجعة فى العدة فَإِنْ أَقَامَ بَيْنَةَ
 فَذَاكَ وَإِلَّا سَمِعْتَ دَعْوَاهُ لِتَحْلِفِهَا عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهَا لَهُ
 [قبل]^(٢) سماع دعواه على الزوج الثانى خلاف .

قوله : [(صدقت بيمين)] ^(٣) .

(١) فى أ : فلينشئها .

(٢) فى ب : وفى .

(٣) فى ب : صدق بيمينه .

وَمَتَّى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ ، وَمَتَّى أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ
قَبْلَ اعْتِرَافِهَا .

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ ، وَقَالَ : وَطِئْتُ فَلَئِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرْتُ صُدِّقَتْ
بِئَمِينٍ ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ ، وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ
إِلَّا بِنِصْفٍ .

أى : فلا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى ولها أن تنكح لكن هو ليس
له أن ينكح أختها ولا أربعاً سواها حتى يمضى زمن عدتها . [والله
أعلم] ^(١) .

كتاب الإيلاء

هُوَ : حَلَفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاؤُهُ لِيَمْتَنَعَ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلَفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ ، بَلْ لَوْ عُلِقَ بِهِ

كتاب الإيلاء

قوله : (يصح طلاقه) .

خرج به الصبى والمجنون والمكره ويدخل فيه السكران على المذهب ولا يدخل [فى] ^(١) عبارة « المحرر » فإنه قال : ويشترط فى الزوج التكليف . وهو غير مكلف . ومع ذلك يصح إيلاؤه كما يصح طلاقه .

وكان مراده يصح طلاقه فى الجملة ليدخل فيه ما إذا قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا .

وفرعنا على انسداد باب الطلاق فإنه زوج [و] ^(٢) لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح إيلاؤه .

قوله : (من وطئها) .

أى : فى القبل . فلو حلف على تركه فى الدبر أو فيما دون الفرج لم يكن مؤلّياً . صرح به فى « التنبيه » .

قوله : (والجديد إلى آخره) .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

طَلَاً أَوْ عِتْقًا أَوْ قَالَ : إِنْ وَطَّئْتَكَ فَلِلَّهِ عَلَى صَلَاةٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عِتْقٍ
كَانَ مُوَلِيًّا .

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فِيمِنْ مُحَضَّةٍ ،

ضابطه أن يلزمه شيء إذا وطئ بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين
[محل^(١)] قبل ذلك بأن قال : إِنْ وَطَّئْتَكَ فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمٍ هَذَا الشَّهْرَ مَثَلًا
فليس بمؤل وقس على هذا .

فرع :

قال : وَإِنْ وَطَّئْتَكَ [ق/٢٤٦أ] فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ أَوْ فَعَبْدِي حُرٌّ
بعد سنة . فالمرجح [أنه غير مؤل^(٢)] .

فرع :

قال : إِنْ وَطَّئْتَكَ [فَعَبْدِي حُرٌّ] ^(٣) فَمَاتَ الْعَبْدُ أَوْ أَعْتَقَهُ انْحَلَّ
الإيلاء .

وإن باعه أو رهنه فكذلك . فإن عاد الملك ففي عود الإيلاء قولاً عود
الحنث .

قوله : (فلو حلف أجنبى عليه) .

أى : على ترك الوطء بأن قال لأجنبية : والله لا أطأك . وعنه احترز

(١) فى ب : تنحل .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من ب .

فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيلَاءَ ، وَلَوْ آلَى مِنْ رَتَقَاءَ ، أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ .

بقوله حلف زوج .

قوله : (فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيلَاءَ) .

أى : فلا يضرب المدة إذا نكحها .

وفى وجه ضعيف إن نكحها وقد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر ضربت .

ولو قال . إن تزوجتك فوالله لا وطئتك فكتعليق الطلاق قبل النكاح .

قوله : (رتقاء أو قرناء) إذا صححناه .

قال ابن الصباغ : لا تضرب المدة لأن المانع من جهتها كمن آلا من صغيرة لا تضرب المدة حتى تدرك .

قوله : (مجبوب) .

أى : كل الذكر كما قيد به فى « المحرر » أو لم يبق قدر الحشفة .

أما إذا بقى له قدرها صح إيلأؤه والأشلى كالمجبوب أما العجز عن الوطء لمرض قال فى « التتمة » : ومنه العنين فيصح [ق/٢٧ك] إيلأؤه لأنه مرجو .

قوله : (لم يصح على المذهب) .

وَكَلَّوْا قَالُ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَ اللَّهُ لَا وَطِئْتُكَ

كذا أطلق تصحيحه في المجبوب في تصحيح « التنبيه » و « الشرح الصغير » وعزاه في « الكبير » إلى الغزالي وأبى الطيب والرويانى .

ومقابل المذهب طريقان : الجزم بالصحة و [الجزم] ^(١) بالبطلان .
وأصح الطرق طريقة القولين .

ثم قال الرافعى : والرتقاء والقرناء على الخلاف [فى] ^(٢) المجبوب .
فرع :

لوجب بعد الإيلاء لم يبطل إيلاؤه على المذهب .
فرع :

إذا صح الإيلاء من الرتقاء والقرناء قال ابن الصباغ : « لا تضرب المدة لأن المانع منها » .

قال الرافعى : « وفائدة الصحة التأثم » .
ومقتضى كلام الغزالي ضربها [لنفى] ^(١) باللسان .
فرع :

الإيلاء من الصغيرة صحيح فى الجديد ولا تضرب المدة حتى تدرك هذه

(١) فى أ : التحريم .

(٢) فى ب : على .

(٣) فى م : لىفى .

أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْأَصَحِّ .
وَكَلَّوْا قَال : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَ اللَّهُ لَا وَطِئْتُكَ
سَنَةً فَإِيْلَا أَنْ لِكُلِّ حُكْمُهُ .

عبارة « الروضة » وأصلها . وعبارة « الكفاية » حتى تبلغ .
قوله : (وهكذا مراراً) .

ليس ذلك شرطاً وكان ينبغي أن يقول : وإن قاله مراراً . فإن قوله :
أربعة أشهر فإذا مضت فو الله لا وطئتكَ أربعة أشهر [ق/١٠٢م] كاف في
جريان الوجهين .

قال الإمام : وفي تأنيمه تفريعاً على الأصح احتمالان صحيح النوى
التأنييم .

قوله : (فإذا مضت فو الله لا وطئتكَ سنة) .

كذا في « الروضة » والشرح لكن في « المحرر » ستة أشهر والكل
صحيح لكن [الأحسن] ^(١) أن يقرأ ما في « المنهاج » ستة بالتاء المثناة من
فوق أى ستة أشهر لتوافق ما في « المحرر » .

قوله : (لكل حكمه) .

أى : فتطالبه بعد أربعة أشهر بموجب اليمين الأولى فإن أخرت حتى
مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجبها لانحلالها ويضرب مدة لليمين
الثانية بعد الخمسة سواء فاء للأولى أم لا .

(١) فى ب : الأصح .

وَلَوْ قِيدَ بِمُسْتَبْعَدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كُنُزُولِ عِيسَى ﷺ فَمُولٍ ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا فَلَا ، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (بمستبعد) .

فالمحقق المنع أولى كصعود السماء أو تطيرى .

[قوله] ^(١) : (كنزول عيسى) .

أى : وكخروج دجال أو يأجوج ومأجوج أو طلوع الشمس من مغربها أو أدخل مكة وبينهما أكثر من أربعة أشهر .

وقيل فى نزول عيسى ونحوه : ينتظر فإن مضت أربعة أشهر ولم يؤخذ بان كونه [مؤلياً] ^(٢) فيطالبه الآن .

قوله : (وإن [علق] ^(٣)) .

أى : كمجىء المطر فى الشتاء وقدم زيد من القرية وعادته المجىء إلى الجمعة .

فالمحقق الحصول أولى كذبول البقل وجفاف الثوب .

قوله : (وكذا لو شك) .

عبارة « المحرر » وكذا لو كان التقييد بما وراء القسمين .

قوله : (فى الأصح) .

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : ملياً .

(٣) فى ب : ظن .

وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ، فَمِنْ صَرِيحِهِ : تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ

الذى فى « الروضة » والشرحين [لا] ^(١) يحكم بكونه مؤلياً فى الحال . فإذا مضت أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به فوجهان :

أحدهما : يثبت الإيلاء ويطلبه ليين طول المدة وأصحهما . لا . لأنه لم يتحقق قصد المضارة أولاً [فلو] ^(٢) وطئ قبل وجود المعلق به وجبت الكفارة [قطعاً] ^(٣) ولو وجد المعلق به قبل الوطاء ارتفعت اليمين قطعاً .

فرع :

قال فى « التنبيه » : لو قال : حتى أموت أو تموتى كان مؤلياً .

وإن قال حتى أمرض أو يموت فلان فلا .

والمصحح فى يموت فلان أنه مؤلى .

قوله : (تغيب ذكر بفرج) .

كذا قالوه . والأحسن تغيب حشفة لأنه لو غيبها فقط لم يحنث .

وهو لو حلف لا يستوفى الإيلاج لم يكن مؤلياً كما قال فى « التنبيه » وغيره .

وصرح فى « الروضة » بالأمرين فقال : لا أغيب فى فرجك ذكرى أو

حشفتى . وزاد أيضاً لا أدخل أو أولج ذكرى فى فرجك .

(١) فى أ : لم .

(٢) فى ب : فلا .

(٣) سقط من ب .

وَوَظُّهُ وَجِمَاعٌ وَافْتِضَاظٌ بِكُرٍ .
وَالْجَدِيدُ أَنَّ مُلَامَسَةً ، وَمُبَاضَعَةً ، وَمُبَاشَرَةً ، وَإِتْيَانًا ، وَغَشْيَانًا ،
وَقَرَبَانًا ، وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ .

قوله : (ووطء وجماع) .

قال فى « الروضة » : [بذكرى ثم قال : (١) ولفظ الجماع والوطء
[أيضاً] (٢) صريحان لكن لو قال : أردت [الجماع] (٣) والوطء بالقدم دين .
وصرح به فى « التنبيه » أيضاً .

وقيل : هما كنيان . وهو شاذ .

قوله : (وافتضاظ [ق/٣٣٦ب] بكر) .

أى : بالذكر . فلو لم يقل بذكرى فصريح . فإن قال : لم أرد جماعاً
دين فى الأصح .

وبقى من الصرائح النيك صرح به فى « التنبيه » وغيره ولهذا قال
المصنف : فمن صريحه إشارة إلى أن المذكور [ليس جميعاً] .

قوله : (والجديد) مقابله القديم أنها صرائح وقيل : الغشيان
والإتيان (٤) والقربان كنيات قطعاً .

قوله : (ونحوها) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : الاجتماع . (٤) سقط من أ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ وَطَّئْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ زَالَ الْإِيْلَاءُ .

كالمس والإفضاء و [المباعلة] ^(١) والافتراش والدخول والمضى إليها .

وأما الإصابة فصريح عند الجمهور . وقيل على القولين .

فرع :

قال فى « التنبيه » : وإن قال : والله لا أجمع [رأسك ورأسى] ^(٢)

أو لتطولن غيبتى عنك وما [أشبهه] ^(٣) فإن نوى الوطاء فمؤل . وإن لم ينو فلا .

وإن قال : لا وطئتكَ مدة . لم يكن مؤلياً حتى ينوى أكثر من أربعة

أشهر .

[قوله] ^(٤) : (فزال ملكه) .

أى : بعثق أو موت أو بيع .

فإن عاد ملكه بعد البيع فقولاً عود الحنث . فلو دبره أو كاتبه لم يزل

الإيلاء .

[قوله : (وكان ظاهر فمؤل) أى فإن وطئ فى مدة الإيلاء] ^(٥) .

أو بعدها فالأصح عتقه عن الظهار ويجريان فى سائر التعليقات مثل إن

(١) فى ب : المبالغة .

(٢) فى ب : تقديم وتأخير .

(٣) فى ب : أشبهه .

(٤) سقط من ب .

(٥) سقط من أ .

وَلَوْ قَالَ : فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي وَكَنَّ ظَاهِرَ فَمَوْلٍ .
وَلَا فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِنًا ، وَيَحْكُمُ بِهِمَا ظَاهِرًا .
وَلَوْ قَالَ : عَنْ ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهَرَ ، أَوْ إِنْ

دخلت فأنْت حر [ق/٢٨ك] عن ظهاري .

قوله : (عن ظهاري إن ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لأن العبد لا يعتق بالوطء قبل الظهار فلا يناله به محذور . هذا هو المذهب .

وقيل : في كونه مؤلّيا في الحال قولان لأن العتق معلق بأمرين الوطء والظهار . فالوطء [يقرب] ^(١) منه ويوافق هذه الطريقة ما ذكره جماعة أنه لو وطئ ثم ظاهر عتق العبد كعكسه لوجود الصفتين .

وفي ذلك بحث للرافعي ساقط من «الروضة» فعلى المذهب لو وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها عتق العبد لوجود الظهار والوطء بعده ولا يقع عن الظهار اتفاقاً [لسبق] ^(٢) التعليق الظهار .

وقيل : لعدم خلوصه عنه ليؤدي حق الحنث به . فإذا قال ذلك وكان ظاهر [ونسى] ^(٣) فهو مؤلّى في الحال .

وإذا وطئ عتق عن الظهار على [العلة] ^(٤) الأولى وهي الصحيحة دون الثانية .

(١) في ب : مقرب .

(٢) في ك : ليس .

(٣) في أ : وسمى .

(٤) في أ : هذه .

وَطِئْتُكَ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ ، فَإِنْ وَطِئَ طَلَقَتِ الضَّرَةُ وَزَالَ الْإِيْلَاءُ .
والأظهرُ أنه لو قال لأربع : والله لا أجامعُكُنَّ فليس بمولٍ في الحالِ ،
فإن جامعَ ثلاثًا فمولٍ من الرابعة ، فلو مات
قوله : (فإن وطئ) .

فى المدة أو بعدها .

قوله : (والأظهر) هو الجديد وأحد قولى [القديم] (١) .

ومقابلهُ أنه مؤل فى الحال وهما القولان فيما إذا لم يتعلق بالوطء حنث
لكنه [يقرب] (٢) منه .

قوله : (فإن جامع ثلاثًا) .

أى : ولو بعد بينونتهن .

قوله : (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء) .

أى : ولا نظر إلى الإيلاج بعد الموت .

وقيل : يتعلق البر والحنث بوطء الميتة .

وأشار بعضهم إلى الفرق بين ما قبل الدفن وبعده ولا أثر لموت بعضهن
بعد وطئها .

ولو طلقهن أو بعضهن قبل الوطء لم [يتحلل] (٣) اليمين وأما الإيلاء

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : مقرب .

(٣) فى أ : ينحل .

بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ زَالَ الْإِيْلَاءُ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ وَلَوْ قَالَ:

فالمذهب أنه ليس مؤلياً في الحال . فإذا وطئ ثلاثاً صار مؤلياً من الرابعة .

قوله : (فمؤل من كل واحدة) .

كذا نقله الرافعي في « المحرر » و « الشرحين » عن الأصحاب فيضرب المدة و [لكل] ^(١) منهن حق المطالبة إذا انقضت فإذا وطئ واحدة منهن فهل ينحل اليمين حتى يرتفع الإيلاء في حق الباقيات كما لو قال : لا أجامع واحدة منكن أم لا ؟

فيه وجهان صحح الأكثرون الأول وأجاب الإمام بالثاني قال : لأن صيغته تتضمن تخصيص لكل منهن بالإيلاء على وجه لا يتعلق [بصواحبتها] ^(٢) .

فكأنه قال : والله لا أجامع هذه والله لا أجامع هذه إلى آخرهن . قال الرافعي : ذلك أن يقول : إن أراد الخالف المعنى الذي قاله الإمام فالوجه بقاؤه في حق الباقيات وإلا فليكن كقوله : لا أجامعكن . فلا حنث إلا بوطء جميعهن . وفي كونه مؤلياً في الحال الخلاف السابق .

(١) في أ : لكل .

(٢) في ب : بصواحبتها .

لَا أَجَامِعُكَ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ ، فَإِنْ وَطِئَ
وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَوْلٍ .

فرع :

قال الإمام : الذى أراه أن الوطء فى الدبر كالقبل فى الحنث .
قال النووى : وهو متفق عليه . صرح به [جماعة] ^(١) وهو مقتضى
القاعدة المشهورة وليس ذلك مما استثنى انتهى .
وليس متفقاً عليه ففيه وجه فى «الكفاية» .
قوله : (إلى سنة) .

كذا فى «المحرر» والذى فى «الروضة» و «الشرحين» سنة من غير إلى .
قوله : (فليس بمؤل فى الحال فى الأظهر) هو الجديد وأحد قولى
القديم .

قوله : (وبقي أكثر من أربعة أشهر فمؤل) .
أى : وإلا فهو حالف وليس بمؤل . ومقابله هو مؤل فى الحال فيطالب
بعد المدة . فإن وطئ فلا شيء [ق/٢٤٧] .

(١) فى ك ، م : جماعات .

فصل

يُمْهَلُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِيلَاءِ بِلَا قَاضٍ ،

عليه ، ويضرب المدة ثانيًا إن بقي من السنة مدة الإيلاء ؛ وعلى هذا القياس لو قال : إلا عشر مرات مثلاً فعلى الأظهر ليس مؤلّياً إلا إذا وطئ ذلك العدد وبقيت مدة الإيلاء .

[فروع] ^(١) من « التنبيه » ^(٢) : قال : (لو قال : والله لا أصبت واحدة منكن صار مؤلّياً من كل منهن) أى : سواء أراد التعميم أو أطلق . وفيما إذا أطلق وجه أنه يحمل على التخصيص ، وعلى التعميم إن طلق بعضهن بقي الإيلاء فى الباقيات ، وإن وطئ بعضهن حنث وارتفع إيلاء الباقيات . قال : فإن أراد واحدة بعينها قبل أى : على الصحيح . وكذلك إن أراد واحدة مبهمة ويؤمر بالبيان والتعيين ويصدق فيه .

قال : ولو قال لا وطئتكم فى السنة إلا مرة لم يكن مؤلّياً فى الحال . فإن وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهرة فهو مؤلّ أى : تعريفها يقتضى السنة العربية التى هو فيها . فإن بقي منها مدة الإيلاء فالقولان كما لو قال سنة ، وإلا فلا إيلاء قطعاً .

قال : وهكذا لو قال : إن أصبتك فوالله لا أصيبك لم يكن مؤلّياً فى الحال . فإن أصابها صار مؤلّياً . وقيل : هو مؤلّ فى الحال ، والأول أصح .

وإن قال : والله لا أصبتك فى هذا البيت أو فعلى صوم هذا الشهر : لم يكن مؤلّياً . وإن قال : لا أصبتك إن شئت فقالت فى الحال - وهى

(١) فى أ : فرع .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٤) .

وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ ، وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ ، فَإِذَا أَسْلَمَ اسْتَوْنِفَتْ .

وَمَا مَنَعَ الْوِطْءَ وَلَمْ يُخَلَّ بِنِكَاحٍ إِنْ وَجَدَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعْ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ حَسِيٌّ كَصَغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعَ ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطْعُهَا ، فَإِذَا زَالَ اسْتَوْنِفَتْ ، وَقِيلَ : تَبْنَى ، أَوْ شَرَعِيٌّ

مكلفة - صار مؤلياً . فإن أخرجت فلا .

وإن قال : والله لا أصبتك ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها لم يصير مؤلياً من [ق / ٢٩ك] الثانية . وإن قال : إن أصبتك فأنت طالق ، ثم قال للأخرى : أشركتك : كان مؤلياً من الثانية ؛ أى : إذا قصد تعليق طلاق الثانية بوطئها نفسها . فلو نوى تعليق طلاق الأولى بوطء الثانية معها ، أو نوى طلاق الثانية بوطء الأولى معها فلا إيلاء من الثانية .

قوله : (وفي رجعية [من الرجعة] ^(١)) فلو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيًا انقطعت المدة ؛ صرح به فى « التنبيه » فإذا راجعها استأنفت على الصحيح ، وقيل تبنى .

قوله : (فإذا أسلم استأنفت) فى ردة الزوج وجه فى أنه إذا أسلم تبنى ، وفى وجه : رده لا تمنع الاحتساب كمرضه .

قوله : (إن وجد فيه) أى : فى الزوج حسيًا كان أو شرعيًا .

قوله : (لم يمنع المدة) أى : فيضرب مع قيام المانع . ولو طرأ فى المدة لم يقطعها .

قوله : (وفيها) أى : فى الزوجة .

قوله : (كحيض) كذا نفاس فى الأصح ، صححه فى الشرح الصغير ، وأصل « الروضة » ، و « تصحيح التنبيه » ، ونقل تصحيحه فى

(١) سقط من أ .

كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَفَلَ فَلَا ، وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ ،
وَلَا فَلَهَا مُطَالَبَةٌ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ .
وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ .
وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشْفَةٍ بِقَبْلِ ، وَلَا مُطَالَبَةٌ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطِئَ

«الشرح الكبير» عن البغوى فقط . وجزم فى «التنبيه» بمقابله ، وهو مفهوم سكوت «المنهاج» عنه .

قوله : (ويمنع فرض فى الأصح) عبّر عنه فى «الروضة» : بالمصحح .
والاعتكاف كالصوم فرضاً ونفلاً .

قوله : (بأن يفيء أو يطلق) قال الرافعى : والمقصود الفئئة لكنه يطالب بالطلاق إن لم يفيء قال الإمام : وليس لها أن توجه الطلب نحو الفئئة وحدها ، بل يجب أن تكون مترددة ، ثم هذا إذا لم يكن اليمين بالطلاق أو كانت به . وجوزنا له أن يولج ، فإن منعناه طولب بالطلاق فقط .

قوله : (فلها مطالبة) أى : لا لولى المراهقة والمجنونة ، وسيد الأمة .
ويحسن أن يقول له الحاكم : اتق الله بالفئئة أو الطلاق ، وإنما يضيق عليه إذا كملت وطلبت .

قوله : (فلها المطالبة بعدة) أى : إن لم تنقض مدة اليمين .

قوله : (بتغيب حشفة) أى : [إن] ^(١) قدرها من مقطوعها .

قوله : (بقبل) هذه مما استثنى من مساواة الدبر القبل .

فرع : لو استدخلت ذكره لم تنحل يمينه ، والأصح حصول الفئئة به إذا وطئ بعده حنث ولو وطئ مكرهاً وأوجبنا الكفارة انحلت اليمين وارتفع الإيلاء ، وإلا لم تنحل فى الأصح لكن يرتفع الإيلاء فى الأصح . ولو

(١) سقط من ك .

كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ .

وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ : إِذَا قَدَرْتُ فَنُتْ ،
أَوْ شَرَعِيٌّ كَإِحْرَامٍ

وطيء وهو مجنون فالأصح لا كفارة ، ولا تنحل اليمين ، وسقوط حقها من الفيئة .

قوله : (كحيض) كذا النفاس وإحرامها وصومها واعتكافها فرضاً .

قوله : (ومرض) أى : لا يمكن معه الوطء ، ومثله حبسها حيث لا وصول إليها .

قوله : (كمرض) أى : سواء عجز به عن الوطء ، أو خاف منه زيادة [العلة] ^(١) أو ببطء البرء ، والحبس ظلماً كالمرض .

قوله : (بأن يقول) هذه تسمى فيئة اللسان ، ولا يطالب بها إذا كان العذر فيها إلا ما تقدم عن الغزالي فى الرتقاء .

قوله : (إذا قدرت فنت) زاد بعضهم : ندمت على ما فعلت . وزاد بعضهم : ولو كنت قادراً لفنت . واعتبر الإمام الأول والثالث ، واقتصر فى « التنبيه » على الثالث .

قال ابن الرفعة : لم أره لغيره إلا فيما لا يزول كالجب على ما حكاه الإمام .

ثم قال الإمام : وهو عنت ؛ إذ لا فائدة فى إمهال المحبوب .

قال فى « التنبيه » ^(٢) : فإذا زال العذر طولب بالوطء .

قوله : (كإحرام) كذا الصوم والظهار قبل التكفير .

(١) فى ك : العدة .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٥) .

فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطُلَاقٍ ، فَإِنْ عَصَى بَوَطءَ سَقَطَتِ الْمَطَالِبَةُ .
وَأَنَّ أَبِي الْفَيْئَةِ وَالطَّلَاقُ فَلَا ظَهْرَ أَنَّ الْقَاضِيَّ يُطَلَّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً ، وَأَنَّهُ لَا
يُمَهِّلُ ثَلَاثَةً ،

قوله : (فالمذهب) فيه طريقان أحدهما بناؤه على أن [من] ^(١) فيه مانع شرعى إذا طلب منها الوطء هل لها أن تمتنع ؟ قيل : لا ؛ فلها المطالبة بالوطء أو الطلاق . والأصح نعم ، بل يحرم عليها التمكين . فقليل يقنع منه بفيئة اللسان . والأصح تطالب بالطلاق عيناً .

والطريق الثانى : يقال له : أنت المفرط بالإيلاء فإن فئت عصيت وأفسدت عبادتك ، وإن طلقت ذهبت زوجتك ، وإن أبيت طلقت عليك .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(٢) : وليس للمظاهر إذا طوّل أن يطأ حتى يكفر . فإن قال : أمهلونى حتى أطلب رقبة فأعتق أمهل ثلاثة أيام ؛ أى : فما دونها بحسب الحاجة ، ومثله الإطعام .

قوله : (فإن عصى بوطء) أى : فى القبل كما تقدم .

قوله : (فالأظهر أن القاضى يطلق) مقابله : يحبسه ويعزره حتى يفىء ، أو يطلق ؛ وهو أحد قولى القديم قال فى « التنبيه » ^(٣) : فإن راجعها وقد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر ضربت له المدة ، ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق . وإن لم يراجع حتى انقضت العدة وبانت ثم تزوجها ففى عود الإيلاء الأقوال الثلاثة المذكورة فى الطلاق - أى [ق / ٣٠ ك] بالنسبة إلى المطالبة - وأما الحنث فلا خلاف فيه .

قوله : (وإنه لا يمهل ثلاثة) أى : إذا لم يمكن عذر يمنع . وهو معطوف

(١) سقط من ك .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٥) .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٥) .

وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

على الأظهر ، وعبر عنه فى « المحرر » ^(١) برجح ونقله فى أصل « الروضة » عن « تصحيح الجمهور » ، وصححه فى « تصحيح التنبيه » فيمهل بقدر ما يتهيأ بالصائم حتى يفطر والجائع حتى يشبع والناعس حتى ينام ، وذلك يحصل بيوم فما دونه .

قوله : (وإنه إذا وطئ) معطوف على الأظهر ، وعبر عنه فى « الروضة » : بالمذهب . قال : وهو الجديد ، وأحد قولى القديم .

قوله : (بعد مطالبة) يفهم أنه لو وطئ بعد المدة بدون مطالبة لا يكون كذلك ، ولم يتعرض له فى « الروضة » .

وفى « الكفاية » عن القاضى : أنه مرتب على ما بعد الطلب وأولى بعدم السقوط ، بل خص فى « المذهب » قول السقوط بما بعد الطلب . ولو وطئ فى المدة فقليل : يجب قطعاً ، وقيل بالقولين .

قال فى « التنبيه » ^(٢) : إذا وطئ ، فإن كانت اليمين على صوم أو عتق فله أن يخرج منها بكفارة يمين ، وله أن يفى بما نذر ، وسيأتى فى نذر اللجاج . وإن كانت اليمين بالطلاق الثلاث طلقت ثلاثاً ، وقيل : إن كانت بالطلاق لم يجامع ، والمذهب الأول . فإن جامع لزمه النزع ، فإن استدام لزمه المهر دون الحد ، والمصحح أنه لا مهر . وإن أخرج ثم عاد لزمه المهر ، وفى الحد وجهان . انتهى .

وفى المسألة تقسيم أوسع من هذا [وأصوب] ^(٣) :

(١) المحرر (ص ٣٤٦) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص ١٨٥) .

(٣) فى ك : وأوسع .

كتاب الظهار

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخَصِيٌّ . وَظَهَارُ سَكَرَانَ كَطَلَاقِهِ .
وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتَ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ
أُمِّي ؛ وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

كتاب : الظهار

هو كبيرة ؛ لتعلق الكفارة العظمى به ، بخلاف (أنت على حرام) فإنه
مكروه ؛ فإن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان بخلاف الأمومة .

قوله : (ولو ذمي ويتصور الإعتاق منه) بأن يرث عبداً مسلماً أو يسلم
عبده أو يقول لغيره اعتق عبدك عن كفارتى [ق/٣٤٧ب] إن جوزه ،
وإلا فما دام كافراً لا تمكنه من الوطء ، وكذا الصوم .

قوله : (وخصي) كذا محبوب وعنين وعبد ، وصرح فى «المحرر»^(١)
بالعبد .

قوله : (أن يقول لزوجته) أى : ولو أمة وطفلة ومجنونة وذمية ورتقاء
وحائض ومعتدة عن شبهة ورجعية .

قوله : (أو عندي) كذا إلى قوله : وكذا أنت كظهر أمى - أى : بترك
الصلة - كما لو قال : أنت طالق ولم يقل : منى .
ووجه مقابله احتمال إرادة على غيرى .

فرع : إذا أتى بصريح وقال : أردت غيره لم يقبل ، وفيه وجه لأنه حق
الله تعالى .

وَقَوْلُهُ : جِسْمُكَ أَوْ بَدْنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنَ أُمِّي أَوْ جِسْمَهَا أَوْ جُمْلَتَهَا صَرِيحٌ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ : كَيْدَهَا أَوْ بَطْنَهَا أَوْ صَدْرَهَا ظَهَارٌ ، وَكَذَا كَعَيْنُهَا إِنْ قَصَدَ ظَهَارًا ، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ .
وَقَوْلُهُ : رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي ظَهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ ،

قوله : (جسمك) كذا جملتك وذاتك .

قوله : (كبدها) كذا الرُّجْلُ والفَرْجُ والشَّعْرُ . وقطع به بعضهم فى الفرج ، وبعضهم فى الجميع .

قوله : (وكذا عينها) الروح كالعين عند جماعة . وقيل : ليس بظهار بل ولا كناية فيه ؛ بناء على أن الروح ليست عينًا يحلها التحريم .

والرأس كاليد عند العراقيين ، وقيل : كالعين .

قال الرافعى : وهو أقرب .

قوله : (إن قصد ظهاراً) أى : وقلنا بالأظهر أن الشبه باليد ونحوها ظهار .

قوله : (وكذا إن أطلق فى الأصح) عبارة « المحرر » (١) : الأشبه ،

و« الروضة » : الأرجح ، و« الشرح يشبه أن يرجح بعد أن حكاه عن اختيار القفال . ومقابله عن اختيار القاضى حسين ، [ق / ٢٤٨]
والبغوى ، وقوة كلامه فى « الشرح الصغير » ترجيح مقابله ؛ فإنه قال وجهان ؛ [قضية] (٢) ما فى « التهذيب » وغيره ترجيح الثانى ، ولم يتعرض لترجيح الأول .

قوله : (رأسك أو ظهرك أو يدك كظهر أُمى) كذا كب د أُمى ونحوه .

(١) المحرر (ص ٣٤٨) .

(٢) فى أ : ففيه .

وَالْتَشْبِيهِ بِالْجَدَّةِ ظَهَارٌ ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ لَمْ يَطْرَأَ تَحْرِيمُهَا ، لَا مَرْضِعَةٌ وَزَوْجَةُ ابْنٍ .

وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبَابٍ وَمُلَاعِنَةٍ فَلَغَوُ .
وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مَظَاهِرًا مِنْهُمَا .

قوله : (والتشبيه بالجدّة) أى : من الجهتين ظهار ؛ كذا قطع به الجمهور . وقيل : فيه وجهان كالنبت ، والمذهب طرده فى كل محرم ليس فى « الروضة » فى محارم النسب كالنبت والأخت وبناتها والعمة والخالة وبنات الأخ ، إلا قولان أظهرهما أنه ظهار .

وأما بالرضاع والمصاهرة ففيهن طرق ؛ وأصلها قولان . وقيل فى المصاهرة بالمنع قطعاً .

وفى محل القولين طرق ، قيل : هما فيمن لم يطرأ تحريمها [بل لم تزل محرمة عليه كجدّة الرضاع وزوجة الأب قبل ولادته أمامه طراً تحريمها]^(١) كأم مرضعته وبناتها المولودة قبل رضاعه وزوجة ولده أو ابنه بعد ولادته ، وبها مثل فى « المحرر »^(٢) فيقطع بالمنع - وهى التى فى « التنبيه » - وقيل : هما فيمن طراً تحريمها ، وإلا فظهار قطعاً . وقيل : هما فى الحالين .

والمذهب كيف فرض الخلاف التفصيل المذكور فقول المصنف : لا مرضعة [ق/ ٣١ك] وزوجة ابن - أى : على المذهب أيضاً -

ولما لم يتأت هذا التفصيل فى المحرمات بالنسب لم يكن فيهن إلا قولان فلغو كذا ولو شبهها بمجوسية أو مرتدة أو بائن أو بأزواج النبى ﷺ ورضى عنهن - .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةٍ وَفُلَانَةٍ أَجْنِبِيَّةٌ فَخَاطَبْتُهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهَرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظُ ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهَرًا .

وَلَوْ قَالَ مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنِبِيَّةِ فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : لَا يَصِيرُ مُظَاهَرًا ، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنِبِيَّةٌ فَلَعَوُ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهَرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ ،

وكذا لو قالت لزوجها : أنت على كظهر أمي ، أو أنا عليك كظهر أمي .

فرع : قال في « التنبيه » ^(١) : لو قال : أنت على كأمي أو مثل أمي لم يكن مظاهراً إلا بالنية .

قوله : (وفلانة أجنبية) إخبار عن الواقع ، إلا أنه من تنمة كلام المظاهر .

قوله : [فكذلك] ^(٢) أى : إذا خاطبها بظهار ولم يصِر مظاهراً من الزوجة . فإن نكحها وظاهر منها صار .

ويحمل قوله : الأجنبية على التعريف لا الشرط . ومقابلته يجعله شرطاً .

قوله : (وهى أجنبية) من تنمة كلام المظاهر .

قوله : (أو نوى الطلاق) أى : فقط بكل كلامه ، وأكدته بلفظ الظهار .

قوله : (أو الظهار) أى : فقط بكل كلامه . وفى هذه وجه ضعيف

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٦) .

(٢) سقط من أ .

وَالطَّلَاقُ بِكَظْهَرِ أُمِّي طُلِّقْتُ وَلَا ظَهَارَ ، أَوْ الطَّلَاقُ بِأَنْتِ طَالِقٌ ، وَالظَّهَارُ
بِالْبَاقِي طُلِّقْتُ ، وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقٌ رَجْعَةٌ .

أنه يصح الظهار أيضا .

قوله : (أولهما) أى : بمجموع كلامه ، وفيها وجه ضعيف أنه يصح
الظهار أيضا .

قوله : (أو الطلاق بأنت طالق ، والظهار بالباقي) أى : بقوله : كظهر
أُمى .

قوله : (طلقت) أى : فى الصور كلها ، ولا ظهار إلا على الوجه
الضعيف الذى قدمناه .

قوله (وحصل الظهار) إن كان طلاق رجعية فيه وجه ضعيف أنه لا
ظهار كالبائن .

وبقى لو أراد عكس الأخيرة وهو الظهار بأنت طالق ، والطلاق بالباقي
طلقت فقط .

فرع : قال فى « التنبيه » ^(١) : إذا قال : أنت على حرام كظهر أُمى
ولم ينو شيئا فهو ظهار ، وإن نوى الطلاق فهو طلاق فى أصح الروايتين .
وإن نوى الطلاق والظهار - أى : الطلاق بالحرام والظهار بالآخر - كان
طلاقا وظهارا - أى إن كان رجعيا - وقيل : لا يكون ظهارا . فإن عكس
فظهار . والأصح أنه لا طلاق ، وإن نواهما بمجموع كلامه أو بالحرام فقط
فالأصح الثالث أنه يخير بينهما .

قال : وإن نوى تحريم عينها قبل وعليه كفارة يمين ، وقيل : لا يقبل ،
ويكون مظاهرا

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٦) .

فصل

عَلَى الْمَظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ ، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ
فُرْقَةٍ ، فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ
يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا

فصل : قوله : (وهو) أى : العود أى يمسكها - أى : على الزوجية -
لكن سيأتى فيما إذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد أنه ليس بعود فى
الأصح .

وعن القديم أن العود هو العزم على الوطء ، وقيل : هو الوطء .
لكن هل الموجب العود فقط أو الظهار فقط يشترط العود أو هما ؟ فيه
أوجه .

قوله : (بموت) أى : موته أو موتها .

قوله : (أو فسخ) أى : منه أو منها بسبب يقتضيه .

قوله : (أو جن) أى : الزوج ؛ كذا جزم به الرافعى فى كتبه .

وقال النووى ^(١) : إن الإمام نقله عن الأصحاب لأنه لم يمسكها
مختاراً .

وقال الماوردى : يكون عائداً به وبالإغماء لأن ذلك لا يحرمها ،
بخلاف الردة ، والقصد فى العود ليس بشرط . قال النووى : وهذا وإن
كان قوياً فالمصحح ما نقله الإمام .

قوله : (فلا عود) أى : فلا كفارة .

قوله : (وكذا لو ملكها) أى : كانت أمة فاشتراها عقب الظهار . أما
لو اشتغل بالمساومة وتقرير الثمن فهو عائداً فى الأصح .

(١) انظر : « الروضة » (٨ / ٢٧٢) .

أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصَحِّ ، بِشَرَطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارُهُ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ ، مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ ، لَا
الْإِسْلَامَ ، بَلْ بَعْدَهُ ، وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعُودِ بِفُرْقَةٍ .

قال الإمام : ومحلهما إذا كان الشراء متيسراً وإلا فلا استعمال بتسهيله
لا ينافي العود عندى .

قوله : (أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصَحِّ) مقابله فى الملك أنه لا يطأها بالملك
حتى يكفر ، وفى اللعان أنه يجب أن يتقدم على الظهار ما قبل
[ق/٣٤٨ب] الخامسة من كلمات اللعان ثم يتعقب الظهار فى الخامسة ،
وإلا فهو عائد .

قوله : (بِشَرَطِ سَبْقِ الْقَذْفِ) أى : والرفع إلى الحاكم . ومقابله : لا
[يشترط] ^(١) .

فلو قذف عقب الظهار واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان فلا عود وإن
بقى أياماً .

قوله : (وَلَوْ رَاجَعَ) هو ما احترز عنه بقوله : (ولم يراجع) وصورته
أن يطلقها رجعيًا عقب الظهار ، أو يظهر من رجعية ثم تراجع ، وهى التى
فى « التنبيه » :

قوله : (فالْمَذْهَبُ ... إِلَى آخِرِهِ) كذا فى « الروضة » ، وألحق التحديد
بالإسلام إذا قلنا بعود الظهار كما هو المصحح .

وحكى الرافعى فى الرجعة قولان : أصحهما أنها عود . والثانى : لا
حتى يمسكها بعدها زماناً يمكن فيه المفارقة .

وفى الإسلام بعد الردة وتجديد النكاح وجهان مرتبان على الرجعة ،

(١) فى أ : يسقط .

وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ ، وَكَذَا لَمَسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ .

وأولى بعدم العود ؛ لأن الرجعة إمساك في ذلك النكاح ، والتجديد ملك تجدد ، والإسلام لا يقصد به البضع وقيل : النص في الرجعة أنها عود ، وفي الإسلام بخلافه ، فقيل في الكل وجهان أو قولان . وقيل بتقريرهما للفرق المذكور .

قال : وكيف ما فرض الخلاف فالظاهر في الرجعة أنها عود ، وفي الإسلام والتجديد خلافه . انتهى ملخصاً من « الشرح الصغير » .

وما ذكرناه يفهمك أن الرجعة والتجديد والإسلام موجبات لعود الظهار [وأحكامه] ^(١) ، وهو في الرجعة والإسلام جزماً ، وفي التجديد على الخلاف في عود الحنث .

فرع : قال في [ق / ٣٢ك] « التنبيه » ^(٢) : إذا ظاهر من رجعية لم يصر [عائداً] ^(٣) ، فإن راجعها أو بانت فتزوجها . وقلنا بعود الظهار فهل يكون النكاح والرجعة عود أم لا ؟ فيه قولان .

وإن ظاهر الكافر من امرأته فأسلم عقب الظهار فقيل : إسلامه عود ، وقيل : ليس بعود - وهو المصحح - .

ومحل الوجهين فيما إذا أسلمت هي أيضاً عقب الظهار مع إسلامه ، فليراجع [ذلك] ^(٤) من « الكفاية » .

قوله : (وكذا لمس ونحوه بشهوة في الأظهر) عبارة « المحرر » ^(٥) : الأولى ، ونسبه في « الشرح » إلى [ميل] ^(٦) ابن الصباغ والإمام والمتولى . ثم قال في « الشرحين » : إن الأكثرين رجحوا عدم التحريم ، وقطع

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٦) .

(١) سقط من أ .

(٣) سقط من ك .

(٥) المحرر (ص ٣٥٠) .

(٤) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

قُلْتُ : الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا ، وَفِي قَوْلٍ : مُؤَبَّدًا ، وَفِي قَوْلٍ : لَعْنُ ،
فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكِ بَلْ بَوَاطٍ فِي الْمُدَّةِ ، وَيَجِبُ
النَّزْعُ بِمَغِيبِ الْحَشْفَةِ .

وَلَوْ قَالَ : لِأَرْبَعٍ : أَنْتَنَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ ، فَإِنْ أَمْسَكْنَهُنَّ

به بعضهم ، وإذا قلنا به ففيما بين السرة والركبة احتمالان للإمام ؛ أقواهما
أنه على الخلاف في الحائض ؛ لأنه [يجوز] ^(١) حول الحمى .

قوله : (ويصح الظهار بوقت) أى : كقوله : أنت على كظهر أُمِّي
شهرًا أو يومًا .

قوله : (مؤقتًا) تغليبًا لليمين وفي قول : مؤبدًا تغليبًا للطلاق .

قوله : (فعلى الأول) أى : صحته مؤقتًا . أما إذا قيل بتأييده فعوده
كعود المطلق .

قوله : (بوطء) أى : ويحكم بالعود حينئذ ، هذا هو الأصح . وقيل :
يتبين بالوطء العود من الإمساك ، وينبنى عليهما حل الوطء فيحل على
الأول دون الثانى .

قوله : (فى المدة) أما لو وطئ بعدها فلا شئ عليه . صرح به فى
«المحرر» ^(٢) لارتفاع الظهار .

فرع : إذا عاد فى المؤقت على اختلاف الوجهين لزمه كفارة الظهار على
الصحيح ، وقيل : كفارة يمين كلفظ التحريم . وجوز ابن كبح تفريعًا عليه
الوطء قبل التكفير .

قوله : (فإن أمسكهن فأربع) أى : تغليبًا للطلاق ؛ فلو أمسك
بعضهن وفارق بعضًا وجب بعدد من أمسك .

(١) فى ك : يحوم . (٢) المحرر (ص ٣٥٠) .

فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ ، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ ، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ
فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ
وَاحِدٌ ، أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَلَا ظَهَرَ التَّعَدُّ ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ .

قوله : (وفي القديم كفارة) أى : تغليبا لليمين ؛ سواء أمسكهن أو
أمسك بعضهن ، وإن كانت عبارته تفهم اشتراط إمساكهن وهو الذى فى
«التتمة» - كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلم بعضهم .

قوله : (متوالية) ليس شرطاً ، بل لظهور حكم المتفرقة .

قوله : (فعائد من الثلاث الأول) أى : من كل بظهار من بعدها ، وأما
الرابعة فإن أمسكها صار عائداً منها ، وإلا فلا .

قوله : (متصلاً) فلو فرقه فإن نوى التعدد أو أطلق تعدد ، وفى قول
ضعيف : لا حتى يكفر عن الأول . وإن نوى التأكيد لم يقبل فى الأصح
تغليبا للطلاق .

قوله : (فظهار واحد) أى : فإن أمسكها بعد [المرات]^(١) فكفارة
واحدة . فإن فارقها : فالأصح لا شىء عليه ؛ لأن الكل ككلمة واحدة ،
وقيل : تلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق بدل التأكيد .

قوله : (أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَلَا ظَهَرَ التَّعَدُّ) هو الجديد وقطع به بعضهم .

ومقابلته قديم بقى إذا أطلق .

وأصح القولين الاتحاد .

قوله : (وإنه بالمرّة الثانية عائِدٌ فى الأولى) معطوف على الأظهر .

والذى فى «الروضة» : أن الخلاف من وجهين ؛ أى : إذا قلنا بالتعدد
ففارق عقب الأخيرة لزمه كفارة لما قبلها ، ويكون بالثانية عائداً فى الأول ،
وقيل : لا .

(١) فى ك : الموت .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
باب ما يحرم من النكاح	٥
فرع : تحرم المنفية باللعان على النافى	٧
فرع : لو أقر بنسب أخت وكذبه أخوه	٨
فرع : ملك محرمة برضاع أو مصاهرة	١٥
فرع : إذا استدخلت ماء زوجها أو ماء أجنبى بشبهة	١٥
فرع : لو خالف ووطىء الأخرى قبل تحريم الأولى	١٨
فرع : لو عاد الحل يرد المبيعة	١٩
فرع : وطء العبد والخصى والمجنون والمحرم	٢٤
فرع : إذا طلقها ثلاثا وغاب فادعت أنها تزوجت	٢٤
فصل : لا ينكح من يملكها أو بعضها	٢٥
فرع : لا يجوز نكاح أمة طفلة	٣٢
فصل : يحرم نكاح من لا كتاب لها كوثنية	٣٣
فرع : نكح الحر أمتين فى عقد بطلتا	٣٣
باب نكاح المشرك	٤٧
فرع : إذا طلقها زمن التوقف فى العدة	٤٩
فرع : لو نكح زمن التوقف أختها المسلمة	٤٩
فرع : كل امرأة جاز ابتداء نكاحها جاز إمساكها	٥٣
فرع : لو أسلمت الحرة معه أو فى العدة وهى موطوءة	٥٤
فصل : أسلم وتحتة أكثر من أربع	٦٣

- ٦٤ فرع : لو أسلم صبي تبعاً لأبيه
- ٦٧ فرع : لو أسلم ومعه أمة منهن
- ٦٨ فرع : إن أسلم عبد وعنده أربع نسوة
- ٧٠ فرع : في كون الوطاء اختياراً
- ٧٣ فرع : لو جن أو أغمى عليه في الحبس
- ٧٥ فرع : مات ذمي عن عشر
- ٧٧ فصل : أسلما معاً استمرت النفقة
- ٧٧ فرع : إذا ادعى سبق إسلامه
- ٧٨ فرع : إن أسلما وبينهما نكاح متعة
- ٧٩ باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد
- ٨١ فرع : لو جبت هي ذكره
- ٨٢ فرع : لو جب بعض ذكره
- ١٠٢ فرع : لو غرا معاً
- ١٠٣ فرع : خيار غرور علي الفور
- ١٠٥ فرع : لو ادعت الجهل بالفور
- ١٠٨ فرع : لو عتقا معاً فلا خيار لهما
- ١٠٨ فرع : لو أعتقت وهي في عدة من طلاق
- ١٠٨ فصل : يلزم الولد إعفاف الأب والأجداد
- ١١٢ فرع : لو كانت تحته عجوزاً أو شوهاء أو رتقاء
- ١١٤ فرع : لو وطئها في مجالس تكرر المهر
- ١١٥ فرع : يجب المهر إذا تأخر الإنزال
- ١١٨ فصل : السيد بإذنه في نكاح عبده
- ١١٨ فرع : يجوز نكاح أمة ابنه من الرضاع

- ١٢٠ فرع : لو كان المأذون مكتسبا
- ١٢٠ فرع : قدر له السيد مهر أفراد
- ١٢٢ فرع : نكح صحيحا بالإذن بمسمى فاسد
- ١٢٧ فرع : لو تزوج أمة والده ثم وطأها الأب
- ١٢٧ فرع : لو كانت مفوضة ووطئت أو فوض لها
- ١٢٩ كتاب الصداق
- ١٣١ فرع : الدين إن كان على أجنبي لا يجوز جعله صداق
- ١٣٢ فرع : يجوز جعل النزول عن القصاص الواجب له عليها صداقا
- ١٣٧ فرع : لو اطلعت على عيب قديم تخيرت
- ١٤١ فرع : لو وطئها مكرهة
- ١٤٣ فصل : نكحها بخمر أو حر
- ١٥٥ فصل : قالت رشيدة زوجنى بلا مهر
- ١٦٣ فصل : فى مهر المثل
- ١٦٧ فرع : مهر المثل إنما يجب حالاً من نقد البلد
- ١٦٩ فصل : الفرقة قبل وطء منها
- ١٦٩ فرع : يجب مهر المثل فى الدخول بالمفوضة
- ١٧٢ فرع : لو كان ديناً وقبضته
- ١٨٤ فصل : لمطلقة قبل وطء متعة
- ١٨٨ فصل : اختلفا فى قدر مهر أو صفته تحالفا
- ١٩٣ فرع : لو بلغت قبل حلف الولى
- ١٩٣ فرع : البكر البالغة هل تحلف هى أو وليها
- ١٩٥ فصل : فى وليمة العرس
- ٢٠١ فرع : فى دخول بيت فيه صور ممنوعة

٢٠٧

كتاب القسم والنشوز

- فرع : لو مات المظلوم بسبها ٢١٤
- فرع : يجب القضاء إذا خرج ليلاً ٢١٦
- فرع : لو وفاها حق الزفاف ٢٢١
- فرع : للواهة الرجوع متى شاءت ٢٢٨
- فصل : ظهرت أمارات نشوزها ٢٢٩

٢٣٨

كتاب الخلع

- فرع : قال سفيه أو عبد إن رفعت إلى ألف فأنت طالق ٢٤٣
- فرع : الصبى والمجنون من أكبر أسباب الحجر ٢٤٧
- فرع : ليس للأب والجد ولا لغيرهما أن يختلع امرأة الطفل .. ٢٤٧
- فرع : الزوج المريض يصح خلعه ٢٤٩
- فرع : خلع المرتدة المدخول بها موقوف إن أسلمت ٢٥٠
- فرع : خالعها على عين فتلفت قبل القبض ٢٥١
- فرع : خلع الوكيل بغير نقد البلد ٢٥٥
- فرع : لا يشترط فى وكيلها الذكورة ولا الإسلام ٢٥٩
- فرع : الفرقة بلفظ الخلع طلاق ٢٦٠
- فصل : قال : أنت طالق وعليك أو لى عليك كذا ٢٧٣
- فرع : لا يجوز أن يفرق بين الضمان والتطليق ٢٧٨
- فصل : ادعت خلعةً فأنكره صدق بيمينه ٢٨٨

٢٩٣

كتاب الطلاق

- فرع : لو أتى بصريح وقال : أردت طلاقاً ٢٩٧
- فرع : قال : أنت حرام ولم يقل على ٣٠٣
- فرع : لو نوى فى الأمة الطلاق أو الظهار ٣٠٤

- ٣١٠ : فرع : يعمل بإشارته وإن قدر على الكتابة.....
- ٣١٤ : فصل : له تفويض طلاقها إليها.....
- ٣١٧ : فرع : لو قال لها ما نويت.....
- ٣١٩ : فصل : مر بلسان نائم طلاق لغا.....
- ٣٢٧ : فرع : لو نوى المكره حال التلفظ بالطلاق.....
- ٣٢٩ : فرع : سكر ثم جن.....
- ٣٣٣ : فصل : خطاب الأجنبية بطلاق.....
- ٣٣٤ : فرع : تعليق العتق قبل الملك.....
- ٣٣٧ : فصل : قال : طلقتك أو أنت طالق ونوى عدداً وقع.....
- ٣٤٨ : فرع : إذا لم يقبل التخصيص ببعض.....
- ٣٤٩ : فرع : لو قال رجل لآخر يميني في يمينك.....
- ٣٥٠ : فصل : يصح الاستثناء بشرط اتصاله.....
- ٣٥٦ : فصل : شك في طلاق فلا.....
- ٣٦٩ : فصل : الطلاق سني وبدعي.....
- ٣٧١ : فرع : لو طولب المدعي بالطلاق فطلقها في الحيض.....
- ٣٧٧ : فرع : لو جامعها قبل الحيض طلق بتغيب الحشفة.....
- ٣٨١ : فصل : قال : أنت طالق في شهر كذا أو في غرته.....
- ٣٩١ : فرع : لو خالعه لم يقع إلا طلقة ممسوسة.....
- ٣٩٨ : فصل : علق بحمل.....
- ٤١٢ : فرع : لو قال المعلق بمشيئته شئت إن شئت لم تطلق.....
- ٤١٦ : فرع : حلف لا يدخل عمداً ولا سهواً.....
- ٤١٧ : فصل : قال : أنت طالق وأشار بإصبعيه.....
- ٤٢٢ : فصل : علق بأكل رغيف أو رمانة.....

- ٤٣١ كتاب الرجعة
- ٤٣٢ فرع : للعبد رجعة بلا إذن
- ٤٣٣ فرع : لو أتى بصيغة إيجاب وقبول
- ٤٤٠ فرع : لو ادعت الانقضاء دون الإمكان
- ٤٤٠ فرع : لو علق بالولادة فولدت
- ٤٤٢ فرع : لو قال نسائي طوالق وفيهن رجعية
- ٤٤٦ كتاب الإيلاء
- ٤٤٧ فرع : قال : إن وطئتك فأنت طالق
- ٤٤٧ فرع : قال : إن وطئتك فعبدي حر
- ٤٤٩ فرع : إذا صح الإيلاء من الرتقاء والقرناء
- ٤٤٩ فرع : الإيلاء من الصغيرة صحيح
- ٤٥٩ فصل : يمهل أربعة أشهر من الإيلاء
- ٤٦٥ كتاب الظهار
- ٤٦٥ فرع : إذا أتى بصريح وقال : أردت غيره
- ٤٦٨ فرع : لو قال أنت على كأمى أو قبل أمى
- ٤٦٩ فرع : إذا قال أنت على حرام كظهر أمى
- ٤٧٠ فصل : على المظاهر كفارة إذا عاد
- ٤٧٢ فرع : إذا ظاهر من رجعية
- ٤٧٣ فرع : إذا عاد في المؤقت