

فَلَوْلَا تَقَرُّرُكُمْ مِنْ قُرْبِي مَنَعْتُمْ طَائِفَةً لَيْسَ فِيهَا فَرْقٌ بَيْنِي وَالرَّبِّ

الفقهاء الكبار في الفقه الحنفي

للعلامة العلامة العلامة العلامة العلامة العلامة العلامة العلامة العلامة

(المتوفى سنة ٧٨٦)

الجزء الثالث

قام بتحقيقه القاضي سجاد حسين

رئيس المدرسة العالمية

الكائنة في جامع فتحبوري دلهي الهند

طبع

على نفقة وزارة المعارف والشؤون الثقافية للحكومة الهندية الموقرة

الطبعة الأولى

مطبعة مجلس إدارة المعهد العلمي لجامعة لايبزيغ في ألمانيا

فَلَوْلَا تَقَرُّرٌ مِنْ رَبِّكَ فَرَّقْتَهُمْ مِنْهَا طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ

الفتاوى للشيخ القاسم

لِلْعَلَمِ الْعَلِيِّ بْنِ الْعَلَاءِ الرَّضِيِّ الْأَخِيَّةِيِّ السَّيِّدِ الْإِسْلَامِيِّ
(المتوفى سنة ٧٨٦)

الجزء الثالث

قام بتحقيقه القاضي لسجاد حسيني
رئيس المدرسة العالية
الكائنة في جامع فتحبوري دلهي الهند

طبع

على نفقة وزارة المعارف والشؤون الثقافية للحكومة الهندية الموقرة

الطبعة الأولى

بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بميرزا باؤالدين الهند

131364



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الفصل الثامن

في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز

وفي شرح الطحاوي: فيجوز للرجل أن يتزوج بأربع نسوة و يجمع بينهن عقداً و فراشا، سواء كن حرائر أو إماء أو بعضهن حرائر و بعضهن إماء بعد أن حصل نكاح الأمة منهن قبل نكاح الحرة، فأما إذا حصل بعد نكاح الحرة أو معا لا يجوز نكاح الأمة - هذا في الجمع من جهة النكاح، أما الجمع من جهة ملك اليمين فإنه يجوز وإن كثرت. وفي الكافي: و قال الشافعي: لا يجوز للحرة أن يتزوج الأمة إلا واحدة، لأن نكاح الإمام ضروري عنده و الضرورة ترتفع بالواحدة.

وفي الخانية: و إذا تزوج الحر خمسا على التعاقب جاز نكاح الأربعة الأول و لا يجوز نكاح الخامسة، و إن تزوج خمسا في عقدة فسد الكل، و كذا العبد إذا تزوج ثلاث نسوة. و لو تزوج الحربي خمسا ثم أسلم إن تزوجهن على التعاقب جاز نكاح الأربعة الأول و يفرق بينه و بين الخامسة عند الكل، و إن تزوجهن جملة فرق بينه و بين الكل في قول أبي حنيفة و أبي يوسف، و إن تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير، و قال زفر و محمد و الشافعي: له أن يختار أربعا منهن كيف ما تزوج. و لو جمع بين خمس حرائر و أربع إماء في عقدة صح نكاح الإمام.

وفي التجريد: و الجمع بين الأختين لا يجوز، فإذا تزوج أختين معا فسد نكاحهما. فان تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الثانية فاسد و لا مهر لها و لا عدة عليها إن لم يكن دخل بها، و إن كان دخل بها فعليها العدة و لها الأقل بما سعى لها و من مهر المثل.

و كذلك الدخول في كل نكاح فاسد، و قال زفر: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، و تعتبر العدة من حين يفرق بينهما، و قال زفر: من آخر وطى وطأها .

و في الخلاصة: و في كل موضع لا يجوز الجمع لو وجد نكاحها معا فسد كلاهما، و لو وجد على الترتيب فالثاني يفسد دون الاول، و لو دخل بالثانية لا يبطأ الاولى حتى تنقضى عدة الثانية . و في الوقاية: و إن تزوجها بعقدين و نسي الاولى فرق و لهما نصف المهر - و في السغناقي: بينها نصفان، و روى هشام عن محمد عليه مهر كامل بينها نصفان . و في التفريد: قال أبو جعفر: معنى المسألة إذا ادعت كل واحدة أنها الاولى و لا حجة لهما أما إذا قالتا لا ندرى أى النكاحين أول، لم يقض القاضى لهما، بشئ حتى تصطلحا على أخذ نصف المهر - و في السغناقي: و صورة الاصطلاح أن تقولاً عند القاضى: لنا عليه المهر، و هذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر، فيقضى القاضى .

٣: و إذا جمع بين امرأتين في النكاح فالاصل في جنس هذه المسائل أن كل امرأتين لو صورت إحداهما من هذا الجانب أو من ذلك الجانب ذكراً يحرم النكاح بينهما برضاع أو نسب لم يجر الجمع بينهما، و لو جاز لواحد منهما أن يتزوج الأخرى فالجمع جائز كالجمع بين المرأة و ابنة زوج كان لها من قبل - و في التجريد: و عند زفر لا يجوز - ٣: فلو كانت ابنة الزوج ذكراً لا يجوز النكاح بينهما إلا أن امرأة الأب لو كان ذكراً [يجوز النكاح بينهما . و كما لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت امرأته في عدة امرأته فكذا] لا يجوز أن يتزوج أحداً من ذوات محارمها في عدتها . و في المضمرات: و لا يجمع بين الأختين في اللبس عن شهوة و النظر إلى المخرج كما لا يجمع بينهما . في الوطى .

و في الخلاصة . و تزوج الحرة على الأمة، و عند الشافعى لا يصح، ٣: و لا يجوز له أن يتزوج الأمة على الحرة، و الحر و العبد في ذلك سواء عندنا، و في جامع الجوامع: و عند الشافعى جاز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرة: ٣: فان جمعها في عقد صح نكاح الحرة و يبطل نكاح الأمة - و هذا إذا كان يصح نكاح الحرة وحدها، فأما إذا كان

لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها إلى الأمة لا يوجب بطلان نكاح الأمة ، كما لو جمع بين حرة و أمة و للحره زوج أو في عدة الغير فانه لا يبطل نكاح الأمة . و في الخانية : إذا تزوج الرجل أمته أو مكاتبته أو مدينته أو أم ولده أو أمة يملك بعضها لم يكن ذلك نكاحا . و في الحجة : فان أعتقها ثم تزوجها يصح - و في السراجية : قالوا في هذا الزمان الأولى أن يتزوج بجارية نفسه حتى لو كانت حرة كان الوطى حلالا بحكم النكاح .

قال محمد في الجامع : أختان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد قد زوجت نفسي منك بكذا ، و خرج الكلامان معا فقبل الزوج إحداهما ، فهو جائز . و فيه أيضا و في الذخيرة : و لو بدأ الزوج فقال قد زوجتكما كل واحدة منكما بألف ، فقالت إحداهما رضيت ، و أبت الأخرى أن ترضى فنكاحهما باطل .

رجل له بنت كبيرة و أمة كبيرة فقال لرجل قد زوجتكهما كل واحدة منهما بكذا ، فقبل الزوج فنكاح الأمة يكون باطلا ، و لو قبل نكاح البنت بعد ذلك صنع . رجل و كل رجلا أن يزوجه امرأة و وكل رجلا آخر مثل ذلك فزوج كل واحد منهما امرأة بغير أمرهما و هما أختان من الرضاة و خرج الكلامان معا فهما باطلان ، و كذلك لو كان أحد النكاحين برضا المرأة أو كان كلاهما برضاها . و في الذخيرة : قال محمد : رجلا لم يوكلتا بنكاح و كانا فضولين زوجا رجلا أختين في عقدتين متفرقتين برضا الأختين و خاطب عن كل واحد منهما خاطب ، وقع العقدان معا فبلغ ذلك الزوج و أجاز نكاح إحداهما جاز ، و لو أنها زوجها في عقدة بأن قال كل واحد منهما زوجت فلانة و فلانة ، و خاطب عنها رجلا لا يجوز شيء من ذلك .

٣ : قال أبو حنيفة : لا تزوج الأمة في عدة الحرة - و في الكافي : من طلاق بان أو ثلاث - ٣ : و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله . تزوج في عدة المتوتة ، و في الكافي : و إن كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يحز اتفاقا . ٣ : و لو تزوج أمة و حرة و الحرة في عدة عن نكاح فاسد ، أو عن و طى بشبهة ذكر الحسن أنه على هذا الخلاف ،

الفتاوى التاتارخانية (كتاب النكاح - ما يجوز من الانكحة وما لا يجوز) ج - ٣

وغيره قال: يجوز نكاح الامة هاهنا بالاتفاق - وفي الذخيرة: وهو الاظهر والاشبه .
وفي الخانية: ولو تزوج أمة بغير مولاها ثم تزوج حرة بطل نكاح الامة
ولا تعمل فيه إجازة المولى بعد ذلك [ولا يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة عندنا
خلاقاً للشافعي رحمه الله] . وطول الحرة عندنا لا يمنع نكاح الامة .

٣: ويجوز للرجل أن يتزوج أخت أمته التي وطئها وأخت أم ولده، ولكن
لا يبطأ الزوجة حتى تحرم الامة وأم الولد على نفسه بنكاح أو بيع - وفي الهداية:
ويطأ المنكوحه إن لم يبطأ المملوكه . وفي التجريد: وقال مالك: لا يصح النكاح .
٣: ولا يجوز له أن يتزوج أخت أم ولده في عدة أم الولد بأن أعتق أم ولده ثم أراد أن
يتزوج بأختها في عدتها فإنه لا يجوز، ويجوز له أن يتزوج أربعا، وهذا قول أبي حنيفة،
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز نكاح الأخت والأربع . وفي المنظومة:
وجوزا نكاحها في العدة وحرما قربانها في العدة

وفي الذخيرة: إذا تزوج الرجل حرة في عدة أمة عن طلاق رجعي ثم راجع الامة
جاز . وفي الخانية: ولو كانت الكتاتية في عدة مسلم لا يجوز للمسلم ولا للذمي أن
يتزوجها حتى تنقضي عدتها . والذمي إذا أبان امرأته المذمية وتزوجها مسلم أو ذمي من
ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز له نكاحها، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأها
بحيضة في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد بثلاث حيض .
وفي المنظومة: في باب أبي حنيفة:

ذميمة تعقد وهي بعد في عدة الكافر جاز العقد

وفي جامع المتأبى: رجل زوج أم ولده من إنسان وهي حامل لا يجوز، وإن لم يكن
حاملًا يجوز . وفي الخانية: ولا يجوز نكاح منكوحه الغير ومعتدة الغير عند الكل،
(١) الطول: القدرة على المهر، وفي التنزيل "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنت -
الآية".

ولو تزوج بمنكوحه الغير وهو لا يعلم أنها منكوحه الغير فوطئها [تجب العدة ، وإن كان يعلم أنها منكوحه الغير فوطئها] لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها .

وفي جامع الجوامع : صغيرة زوجته الأم من رجل فطلقها و تزوج أمها جاز ، وفيه : شريف زوج بنته من عبده وهي كبيرة برضاها جاز ، وإن كانت صغيرة لا . وفي واقعات الناطق : رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ثم البيع و جاز النكاح ، وإن انتقض بطل في قول أبي يوسف خلافا لمحمد ، والمختار قول أبي يوسف . وفيها : رجل زوج ابنته من رجل ثم زعم أنه تكلم بكفر وأن ابنته حرمت عليه و الزوج ينكر فالقول قول الزوج لأنه ينكر الفرقة ، ولا يحل للراة أن تمنع نفسها منه إذا لم تكن سمعت منه كلمة الكفر ، فإن فعلت كانت عاصية ناشزة .

وفي شرح الطحاوي : الأب إذا تزوج بجارية ابنته يجوز عندنا ، وعند الشافعي لا يجوز . وفي المضمرات . ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى أختها فليس له أن يستمتع بالمشترأة لأن الفراش ثبت له بنفس النكاح ، ولو وطئ التي اشتراها صار جامعاً بينهما في الفراش . ولو اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها كان له أن يطأ الأولى ، وليس له أن يطأ الأخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الأولى على نفسه بالتزويج أو بالإخراج عن ملكه باعتاق أو صدقة أو بكتابة ، و روى عن أبي يوسف أنه قال بالكتابة لا يحل له فرج الأخرى .

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

م : قال أبو حنيفة و محمد : يجوز أن يتزوج امرأة حاملا من الزنا و لا يطأها حتى تضع حملها ، و قال أبو يوسف و زفر : لا يصح النكاح ، و الفتوى على قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله . و في الهداية : و إن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع . و في واقعات الناطق : رجل اتهم بامرأة و ظهر بها حبل و زوجها أبوها منه و الزوج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح عند أبي حنيفة و محمد و لا نفقة على الزوج .

قال هشام : سألت محمدا عن رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قبل ذلك و بنى بها فجاءت بولد تام لاقل من ستة أشهر من يوم تزوجها ؟ قال : النكاح فاسد في قولي و قول أبي يوسف ، و إن جاءت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه لأربعة أشهر منذ تزوجها أو أكثر فالنكاح جائز ، و إن جاءت به لاقل فالنكاح فاسد ، قال : و لا نحفظ عن أبي حنيفة في السقط الذي استبان خلقه شيئا . قال محمد : و إن نقص عدد الأربعة الأشهر من عشرين و مائة - يعني في السقط - لم أنظر فيه إلى الشهر ، يعني إلى الأهلة ، و إنما أنظر فيه إلى عدد الأيام على ما جاء في الحديث ، و الوقت فيه تمام مائة و عشرين يوما ، و أما الولد التام فعلى عدد الشهر . فان تزوجها على رأس عشرة أيام من شهر عدت لها عشرين يوما من هذا الشهر و خمسة أشهر بالأهلة و عشرة أيام من الشهر السادس .

و قال أبو حنيفة في الحرية : إذا هاجرت إلى دار الإسلام مسلمة : جاز تزوجها و لا عدة عليها ، و قال أبو يوسف و محمد : عليها العدة و لا يجوز نكاحها ، فان كانت حاملا فعن أبي حنيفة روايتان ، روى أبو يوسف عنه أنه يجوز النكاح و لا يطأها حتى تضع - وهو اختيار الكرخي ، و روى محمد أنه لا يتزوجها - و في السغناقي : ما لم تضع حملها ، [و روى الحسن عن أبي حنيفة في المهاجرة و المسبية أنها إن تزوجت جاز النكاح و لكنه لا يقربها زوجها حتى تضع حملها] . و في الخانية : و لو هاجر الزوج كان له أن يتزوج بأختها و أربع سواها .

و في الهداية : و من وطأ جارية ثم زوجها جاز النكاح و للزوج أن يطأها

قبل الاستبراء عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد : لا أحب له أن يطأها حتى يستبرأها - و في الخلاصة : و عليه الفتوى . و كذا إذا رأى امرأة تزنى فتزوجها قال محمد : أحب إلى أن يستبرأها بحيضة . و في السراجية : إذا ماتت المنكوحه أو ارتدت و لحقت بدار الحرب فتزوج أختها جاز .

و في الخانية : و لا يحل لرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثا و لا أمة طلقها فنتين و كما لا يجوز له نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين . و في الفتاوى الخلاصة : رجل تزوج امرأة في عدة الوفاة و جامعها فلما انقضت عدتها تزوجها ثانيا يجوز و كذا لو حبلت بالجماع .
 م : و لا يجوز وطؤ الكافرة بنكاح و لا بملك يمين إلا الكتائيات ، فنكاح غير الكتائية لا يجوز للمسلم بحال ، و نكاح الكتائية جائز للمسلم سواء كانت حرة أو غير حرة - و في الهداية : و لا فرق بين الكتائية الحرة و الأمة [م : غير أنها إذا كانت حرة و تزوجها المسلم في دار الإسلام جاز نكاحها] من غير كراهة ، و إن تزوجها في دار الحرب يجوز نكاحها و يكره - هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل . و في الخانية : فان خرج بها إلى دار الإسلام بقيا على النكاح ، و اختلف المشايخ في الكراهية قال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يتوطن ثمة ، و قال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يطأها ثمة ، كما قال محمد رحمه الله في الغازي إذا دخل دار الحرب بأتمه يكره له أن يطأها ثمة ، و قال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يستولدها ثمة .

و في شرح الطحاوى : المسلم إذا تزوج ذميمة فله أن يمنعها عن الخروج إلى الكنائس و البيع و بيت النار ، و ليس عليه إجبارها على الفسل من دم الحيض و النفاس و الجنابة . و في الخانية : و يجوز نكاح الصابئة للمسلم عند أبي حنيفة ، و عند أبي يوسف و محمد لا يجوز لأنهم عندهما قوم يعبدون الكواكب . لا كتاب لهم ، و أصل الاختلاف أنهم هل من أهل الكتاب ؟ فلو ثبت أنهم من أهل الكتاب لم يقع الاختلاف .

(١) جمع كنيسة ، معبد اليهود (٢) جمع البيعة ، معبد النصارى .

وفي السراجية : غائب أخبره عدل أو عبد أو محدود في القذف قد تاب أن امرأته ارتدت : له أن يتزوج أربعا سواها . وفي الحجية : مثل الإمام ناصر الدين أبو القاسم السمرقندي عن قوم ببلاد ما وراء النهر يقال لهم « سبيل جامكان » وهم الميضة هل يجوز أنكحتهم لأهل الإسلام ؟ قال : إذا كانوا يظهرون الإسلام يجوز أنكحتهم ، وإن كانوا يظهرون الكفر لا يجوز وهم من الكافرين ، وإن كانوا يظهرون الإسلام ثم يظهرون الكفر فهم مرتدون لا يجوز نكاح نسائهم لنا - قال الخطابي : رأيت ببلخ رجلا اسلم ويزعم أنه كان منهم و كان يختاف إلى المجلس ويدعى الاراده و طلب النصيحة فسأته يوما عن سرهم و ضميرهم ؟ فقال : إنهم قوم من بقية عبدة العجل من بنى إسرائيل و لهم عظام يزعمون أنها عظام عجل بنى إسرائيل يعبدونها ؛ فان كانوا كذلك فصح قول أبي حنيفة لأنهم قوم من أهل الكتاب .

وفي الولوالجية : العبد و المكاتب لو تزوج مولاته لم يجز .

م : و المرتدة لا يجوز نكاحها مع أحد ، و كذلك المرتد لا يجوز نكاحه مع أحد - وفي الهداية : مسلمة و لا كافرة و لا مرتدة .

م : و إذا تزوج الرجل بجمارية من اكتساب مكاتبه لا يجوز ، و لو تزوج بجمارية ثم اشتراها المكاتب لا يفسد النكاح ، و كذلك المكاتب إذا تزوج بجمارية من اكتسابه لا يجوز . وفي التجريد : و لو اشترى المأذون أو المدبر زوجته لم يفسد النكاح .

م : و إذا زوج الرجل ابنته وهي بالغة برضاها من مكاتبه أو من عبده يجوز ، فان مات المولى و لم يدع مالا سوى هذا المكاتب و ترك ابنته هذه و عصبه لم يفسد النكاح لأن المرأة لا تملك شيئا من رقة زوجها ؛ و لو فسد النكاح في هذه الصورة لفسد من هذا الوجه ، و في الولوالجية : إلا أن يعجز المكاتب ، فان طلقها المكاتب فان كان الطلاق رجعيا كان له أن يرأبها ، و إن كان الطلاق باتنا ليس له أن يتزوجها ، و إن لم يكن شيء من ذلك و لكن مات المكاتب و ترك ثلاثة آلاف درهم فانه يبدأ بالمهر لأنه أقوى من

بدل الكتابة ثم يستوفى بدل الكتابة فيحكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته، ويكون ذلك ميراثا عن مولى المكاتب: النصف للبنات والنصف للعصبة، فيقسم بين بنته وبين عصبتها، بقي منها ألف أخرى فيكون ميراثا عن المكاتب لورثته لانا حكما بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فيكون للبنات الربع بحكم الزوجية والباقي للعصبة بحكم العسوبة، وإن لم تكن البنات في نكاحه فلا شيء لها من هذه الألف وهي للعصبة، وعليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا دخل بها الزوج أو لم يدخل؛ ولو لم يمت المكاتب ولكن عجز فسد النكاح لأنها ملكت نصف رقة زوجها .

و في جامع الجوامع: تزوج امرأة في عقدة و ثنتين في عقدة و ثلاثا في عقدة ولا يعلم، أما الأولى فصح نكاحها على كل حال ولها المسمى، وأما الفريقان فالبيان إلى الزوج حال حياتها أو موتها فعلا أو قولا، فمن ظهر فسادها لا مهر لها ولا ميراث، وإن لم يتبين ومات ولم يكن دخل بواحدة منهن، ذكر في المصنف: فيراث النساء وهو الربع عند عدم الولد والثين مع الولد بينهما على أربع وعشرين سهما: سبع للتي تزوجها وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة، وقالا: ثمانية أسهم من الباقي للثنتين وتسعة أسهم للثلاث على اختلاف تخريجها

و في جامع الجوامع: تزوجت زوجين في عقد فسد ولو كان لأحدهما أربع نسوة جاز نكاح الآخر ولها جميع المسمى - قيل عندهما، وعنده نصف المسمى . وفي الظهيرية: عبد تزوج أمتين باذن مولاهما ثم اشتراها رجل و ادعى أنها ولداه ومثلها يولد لمثله فيها ولداه .

و في الهداية: ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام، وقال: الشافعي لا يجوز، وتزوج ولي المحرم وليته على هذا الخلاف .

و في السراجية ولا يجوز المناكحة بين بنى آدم والجن وإنسان الماء لا اختلاف

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

الجنس . و فيها : نكاح المكره و السكران صحيح و نكاح الصبي لا .

٣ : ذكر الشيخ الإمام أبو حفص السفكردرى رحمه الله في فوائده أنه لا يجوز للرجل الحنفى أن يزوج ابنته من الشفعوى ، و عن بعض مشايخنا أنه يجوز ، و عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أن من قال : أنا مؤمن إن شاء الله تعالى ، يكفر في الحال فعلى قياس هذا لا يجوز المناكحة بيننا و بينهم أصلاً . و في الذخيرة : سئل الشيخ أبو الحسن الرستغنى عن المناكحة بيننا و بين المعتزلة ؟ فقال : لا يجوز لأنهم عندنا كفار لأن من مذهبهم أن من يعتقد غير مذهب الاعتزال فهو ليس بمسلم بل هو مرتد ، و حكى عن معتزلى أنه كان يأكل ذبائح اليهود و النصارى و لا يأكل ذبائح المسلمين و كان يقول : هم مرتدون و ذبيحة المرتد حرام ، و من كان مذهبه هذا لا شك في كفره و ارتداده ، و النبى عليه السلام قال : القدرية مجوس هذه الأمة .

و فى الفتاوى الخلاصة : شفعوية المذهب إذا زوجت نفسها من حنفى بغير إذن وليها و الولى كاره لذلك صح النكاح . و فى جامع الجوامع : المعتزلة التى لا ترى الرحمة من الله على عباده واجبة و قالت بخلق الجنة و النار جاز المناكحة معهم و كذا الرافضية التى رأت تفضيل أبى بكر و عمر رضى الله عنهما أما تحب عليا ، أما لو فضلت عليا رضى الله عنه و لم تره صاحباً و تراه نبياً أو شريكاً لا ، لأنها كافرة لا ملة لها . و تزوج قدرية لا يجوز ، و كذا القرامطية و الجهمية كالمعتزلة و غيرهم أفضل .

و فى النسفية : شفعوية بكر بالغة لو زوجت نفسها من شفعوى و سئلت عن ذلك اجيب أنه صحيح و إن كان لا يصح ذلك عند الشافعى ، و الزوجان يعتقدان ذلك المذهب و لكننا إذا كنا نعتقد خطأ مذهب في ذلك و سئلتنا و جب علينا أن نجيب على ما نعتقد ، أما إذا قيل : ما جواب الشافعى فى ذلك هل يصح عنده ؟ يجب أن يقال : صح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

الفصل التاسع في النكاح الفاسد و أحكامه

و في الحجة : لا بد لك من معرفة أصل في هذا الفصل ، و هو أن كل موضع يقع النكاح فاسداً أو المهر فاسداً و النكاح صحيحاً يجب مهر المثل و لكن بشرط الدخول ، أما النكاح الصحيح و المهر الفاسد نحو ما إذا تزوجها على خمر أو خنزير و هما مسلمان فالنكاح جائز و لها مهر مثلها ، و أما النكاح الفاسد نحو ما إذا تزوجها في نكاح الغير أو عدة الغير ، - و في السفناني : أو نكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن أو النكاح الخامسة في عدة الرابعة أو نكاح الأمة على الحرّة أو بلا شهود و سميها مهراً فالنكاح فاسد .

م : إذا وقع النكاح فاسداً و فرق القاضى بين الزوجين فإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها و لا عدة - و في الحجة : و كذا الخلوة بلا وطء ، م : فإن كان قد دخل بها فلها الأقل مما سمي لها و من مهر المثل إن كان ثمة مسمى ، و إن لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ ، و تجب العدة ، و يعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفياً المعقود عليه - و في الشامل : إذا أتاها في الدبر في النكاح الفاسد لا يجب المهر .

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

و في الهداية : و يعتبر ابتداؤها - أي العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطءات هو الصحيح ، و في السفناني : و عند زفر من آخر الوطءات حتى إذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضى تمتد عدتنا ، و عند زفر صارت عدتها منقضية . و في الذخيرة : و يثبت نسب ولدها و يعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد و عليه الفتوى .

هم : و إذا فرق القاضى بين الزوجين بحكم فساد النكاح ، و كان ذلك بعد الدخول بها حتى وجب عليها العدة ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثانى كاملا و عليها عدة مستقلة عند أبى حنيفة و أبى يوسف ، و عند محمد يجب نصف المهر الثانى و يلزمها بقية العدة الاولى ، فكذلك لو كان النكاح الاول صحيحا و طلقها تطليقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها فى النكاح الثانى قبل الدخول بها فلها المهر الثانى كاملا عند أبى حنيفة و أبى يوسف ، فالخاص أن الدخول فى النكاح الاول دخول فى النكاح الثانى . إذا حصل النكاح فى العدة و أجمعوا على أن النكاح الثانى لو كان فاسدا و فرق بينهما قبل الدخول بها فى النكاح الثانى لا يجب المهر الثانى لتمكنه من الدخول شرعا و ذلك بالعقد الفاسد لا يكون ، و بهذا الطريق قلنا : إن الخلوة فى العقد الفاسد لا توجب المهر و العدة - هذه الجملة فى نكاح الاصل ، و فى التفريد : و فى كل محل لا يجوز الجمع لو وجد على الترتيب فالثانى يفسد دون الاول و لا مهر لها و لا عدة عليها إن لم يدخل بها ، فان دخل بها فعليها العدة و لها الاقل مما سعى و من مهر مثلها .

هم : رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاءت بولد إلى ستة أشهر ثبت النسب ، و النكاح الفاسد بعد الدخول فى حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح و تعتبر المدة و ذلك ستة أشهر من وقت النكاح عند أبى حنيفة و أبى يوسف ، و عند محمد رحمه الله من وقت الدخول ، قال الفقيه أبو الليث : و الفتوى على قول محمد رحمه الله . و فى الكبرى : و إن جاءت به لاقل من ستة أشهر لا يثبت النسب و لا يرث منه إلا أن يقول : هذا الولد منى ، و لم يقل من الزنا . هم : و ذكر فى كتاب الدعوى من الاصل : إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاهما و دخل بها الزوج [ثم ولدت لسته أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى و الزوج] فهو ابن الزوج ، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى : فى هذه المسألة دليل على أن الفراش ينمقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد خلافا لما يقوله بعض مشايخنا

إنه لا ينعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول، [و ذكر شيخ الإسلام أن الفرائض لا ينعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول] - و تأويل هذه المسألة على ما ذكره شيخ الإسلام أن الدخول عقب النكاح بلا فصل فتكون المدة من وقت النكاح و من وقت الدخول سواء . إذا تزوجها نكاحا فاسدا و خلا بها و جاءت بولد و أنكر الزوج الدخول فعن أبي يوسف روايتان : في رواية قال : يثبت النسب [و يجب المهر و العدة ، و في رواية قال : لا يثبت النسب] و لا يجب المهر و لا العدة و هو قول زفر ، و إن لم يخل بها لا يلزمه الولد .

و في جامع الجوامع : تزوج صغيرتين فادعى رجل أنها بنتاه و صدقته الأم ثبت نسبها و فسد النكاح و لا مهر استحسانا ، و قیاسا يجب مهر بينهما كما لو ادعى بعد طلاقهما : زوج أمه الصغيرة فادعى أنها ابنته ثبت النسب و النكاح بحاله إن كان كفوا و إلا له الفسخ استحسانا و قیاسا .

و في الفتاوى الخلاصة : المطلقة إذا تزوجت ثم قالت كنت معتدة ، ينظر : إن كان بين الطلاق الأول و تزوج الثاني أقل من شهرين صدقت و فسد النكاح ، و إن كان شهران فصاعدا لا تصدق و صح النكاح . و في الهداية : و إذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه . أعتقه عنى بألف ، ففعل فسد النكاح - و في الوقاية : و الولاء لها ، و يقع عن كفارتها لو نوت ، و قال زفر : لا يفسد ، و لو قالت . أعتقه عنى ، و لم تسم مالا لم يفسد النكاح و الولاء للمعتق - و هذا عند أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : هذا و الأول سواء .

و في الظهيرية : و لو تزوج امرأة على خادمة بعينها نكاحا فاسدا و دفع الخادمة إليها فأعتقتها قبل الدخول فالمعتق باطل ، و إن أعتقتها بعد الدخول فالمعتق جائز . و في الكافي : رجل تحت أمة قال لمولاه . أعتقها عنى بألف ، ففعل عنتت الأمة و فسد النكاح و للمولى على الزوج ألف ، و أصله أن المعتق يقع عن الأمر عندنا

حتى يكون الولاء له و يخرج عن عهدة الكفارة لو نواه . و عند زفر و الشافعي رحمهما الله يقع عن المأمور . و في تجنيس خواهرزاده : و إن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقفا منه فسد النكاح .

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

الفصل العاشر

في الأندكحة التي لا تتوقف على الإجازة ، و التي تتوقف على الإجازة

و لم تنفذ بدون الإجازة ، و ما يحتاج فيها إلى الإجازة

قال محمد في الزيادات : عبد أو مكاتب - و في الظهيرية : أو مدبرة أو أمة -

م : تزوج بغير إذن المولى توقف ذلك ، فان عتق قبل إجازة المولى ينفذ ذلك العقد

عليه من غير إجازة - و في الظهيرية : و كذا إذا أعتق المدبرة مولاهما . م : و الصبي إذا

تزوج امرأة ثم بلغ إن أجاز ذلك العقد نفذ عند علمائنا الثلاثة ، و إن لم يجز لا يجوز .

و في الظهيرية : اعلم بأن الإجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ ، و العقد إنما

يتوقف إذا كان له مجيز زمان وجوده ، أما إذا لم يكن فلا يتوقف بل يبطل ، و هو

بمنزلة ما لو زوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فأجاز العقد لم يجز لأنه لم يكن له مجيز

وقت المباشرة .

و اعلم بأن العقد النافذ إذا طرأ على غير نافذ من الجانبين يرفعه ، و لو طرأ موقوف

على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه . و لو طرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من

جانب يرفعه - يانه : رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بألف فزوجها إياه على خمسين دينارا بأذنها أو بغير إذنها ثم زوجها بألف ينفسخ الأول ؛ ولو زوج الوكيل بألف درهم بغير إذنها ثم زوجها بخمسين بغير إذنها يبقى الأول ، فان أجازته جاز و يبطل الثانى لأن الأول كان نافذا من وجه .

و فى الخاتية : إذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير إذن الولى فبلغا لم يحز نكاحهما حتى يحيزا بعد البلوغ . م : مكاتب زوج عبده امرأة لم يحز ولم يتوقف ، ولو وكل المكاتب بذلك وكيلا كان التوكيل باطلا ، فلو تزوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يحز ولم يتوقف ، ولو تزوجه بعد عتق المكاتب توقف على إجازته . ولو تزوج عبد المكاتب بنفسه بغير إذن المكاتب لم يتوقف حتى لو عتق المكاتب و أجاز ذلك لا يحوز ، ولو تزوج بعد ما عتق المكاتب جاز .

ولو وكل الصبي رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل قبل البلوغ يتوقف على إجازة الولى والقاضى قبل البلوغ أو إجازته بعد البلوغ ، وإن تزوجه الوكيل امرأة بعد البلوغ يتوقف النكاح على الإجازة أيضا ولكن على إجازة الصبي لا غير - وفى تجنيس خواهرزاده : فان حضر الشهود العقد ولم يحضروا الإجازة جاز . وفى جامع الجوامع : فضولى زوج أمة الغير ثم ورث أو اشترى قال أبو يوسف : إن حل فرجها ينفسخ وإلا له أن يحيز ، وبه قال أبو حنيفة . وفى الذخيرة : ولو أن رجلا زوج رجلا امرأة بألف درهم بغير أمر واحد منها و خاطب عن المرأة أبوها وهى مكافئة حتى توقف النكاح على إجازتهما ثم إنهما جددا نكاحا على هذه المرأة بغير إذن الزوج و بغير أمرها بخمسين دينارا : توقف النكاحان على إجازتهما على أن يحيزا أى النكاحين شاه ، و لا ينتقض الأول بالثانى - هذا إذا جرى النكاحان بين الفضولين ، فأما إذا جرى بين الفضولى والمرأة بأن زوج الفضولى امرأة برضاها من رجل بغير أمره بألف درهم حتى توقف على إجازة الزوج ثم إنهما جددا

النكاح - يعنى الفضولى و المرأة - لذلك الرجل بخمسين دينارا : ذكر أن النكاح الاول يفسخ بالثانى ، حتى لو أجاز الزوج النكاح الاول لا تعمل إجازته ، و لو أجاز الثانى صح العقد توقفا .

م : قال فى الجامع : عبد زوج رجل امرأتين فى عقدة بغير إذنه و إذن مولاه ثم زوجته أيضا امرأتين فى عقدة كذلك - و فى الكافى : و ذا برضا النسوة - م : فلم يبلغه حتى عتق فأى العقدين أجازته نفذ ، و كذلك لو أجاز نكاح إحدى الأوليين و نكاح إحدى الآخرتين جاز أيضا ، و لو أجاز نكاحهن جملة بطل الكل ، و لو أجاز نكاح الثلاث منهن بأعيانهن بطل نكاحهن ، فان أجاز نكاح الواحدة الباقية بعد ذلك صح ، و فى الكافى : و لو كانت الانكحة وقعت فى عقدة لم تلحقها الإجازة أبدا .

م : حر تحت امرأة زوجها رجل أربع نسوة - أى بعقدة - بغير أمره فبلغه ذلك فأجاز نكاح بعضهن لم يجوز لأن أصل الخطاب وقع فاسدا ، و لو زوج أربع نسوة فى عقود متفرقة فأجاز نكاح بعضهن جاز لأن هناك الخطاب ما وقع فاسدا . و إن أجاز نكاحهن فى هذه الصورة لم يجوز و بطل نكاح الكل حتى لو أجاز بعد ذلك نكاح بعضهن لا يجوز ، و لو ماتت امرأته قبل الإجازة فى العقد الواحد أو فى العقود المتفرقة ثم أجاز نكاح الكل لم يجوز - و فى الكافى : و لم يملك الإجازة إلا الثلاث ، و لو زوجها أختها فماتت امرأته لم يملك الإجازة .

و فى الحاوى : سئل أبو القاسم عن تزوج بابتة عمه فبلغها فسكتت ثم قالت بعد شهر لا أرضى ، ؟ قال : إن كانت بكرًا أو ابن عمها وليها جاز النكاح . و قال الفقيه أبو الليث : هذا الجواب عند أبي يوسف فى القول الآخر خاصة ، و عند أبي حنيفة و محمد و أبي يوسف فى القول الاول لم يجوز ، و لو استأمرها ابتداء فسكتت فزوجها من نفسه جاز إجماعا .

و فيه : سئل أبو نصر الدبوسى عن زوج ابته بغير إذنه فلما بلغ سكت ولم يتكلم بشيء غير أنه إذا دعاه الصهر إلى بيته ضيفا أجابه ثم أبى أن يميز النكاح ؟ قال : ليس ذلك بإجازة ، إلا إذا بنى بها ودخل بها لزمه النكاح . وفيه : سئل أبو نصر الدبوسى عن زوج ابته البالغ امرأة فبلغه و أجاز بقلبه أيجوز ؟ وإن هنأه الناس و قبل التهنئة أيصح ذلك ؟ قال : لا يجوز النكاح بواحد من هذين الوجهين . و كذا لو زوج الولى امرأة فبلغها فرضيت بقلبها و هى ثيب ثم رده بلسانها قال : إن لم يوجد منها فعل يدل على رضاها فلها أن ترد لأن الرضا بالقلب غير معتبر .

و فى الاجناس : إذا تزوجت البالغة فقالت « لا أرضى » ثم رضيت بعد ذلك و أجازت لم يصح ، ولو طالبت زوجها بمهرها بعد ما زوجت أو النفقة تكون منها إجازة ، و كذا لو جامعها زوجها برضاها .

و سئل أبو القاسم عن زوج ابته و أتى على ذلك شهر فقال الأب « إن بقى صغيرة و أنت غير كفوء و لم يميز النكاح ، فخرجت الابنة و قالت « أنا بالغة و رضيت بالنكاح ، قال : إن أقرت أن الأب زوجها و هى مدركة فالتقول قولها و سقط كلام الأب .
٣ : و فى نكاح الاصل : رجل تزوج أمة بغير إذن مولاهما ثم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة نكاحها لم يميز . و فى نوادر ابن سماعه : عن محمد عبد تزوج أمة [ثم تزوج حرة] ثم تزوج أمة ثم أجاز المولى نكاحهن جاز نكاح الأمة الأخيرة ، ولو كان دخل بكل واحدة منهن لم يميز نكاح شيء منهن .

و فى نوادر ابن رستم عن محمد : عبد تزوج أمة ثم حرة بغير إذن المولى فبلغ المولى و أجاز النكاحين فنكاح الحرة جائز و نكاح الأمة باطل ، ولو كان تزوج حرة ثم أمة بغير إذن المولى و أجاز المولى فنكاح الحرة جائز و نكاح الأمة باطل عند أبي حنيفة ، و قال محمد : نكاح الأمة جائز و نكاح الحرة باطل .

و بما يتصل بهذا الفصل انتقال الإجازة

إلى غير من توقف العقد عليه

يجب أن يعلم أن العقد قد يتوقف على إجازة الغير ثم ينتقل الإجازة إلى غيره، ويصح بإجازته وقد لا يصح انتقال الإجازة إلى غيره - بيان الأول: إذا زوج رجل بنت أخيه من ابنه وهما صغيران ولائته أخيه أب ومات الأب قبل إجازة النكاح فأجاز العم هذا النكاح قبل بلوغها: صححت الإجازة ونفذ النكاح، وكذلك إذا زوج الرجل ابنه البالغ من امرأة بغير إذن الابن فلم يبلغه حتى صار معتوها فأجاز الأب ذلك النكاح جاز، وكذلك العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج عن ملكه إلى ملك غيره وأجاز الثاني النكاح صح إجازته ونفذ العقد، وكذلك الأمة إذا تزوجت نفسها بغير إذن المولى فخرجت عن ملكه إلى ملك غيره بالهبة أو بالبيع أو بالإرث إن لم يحل فرجها للمالك الثاني بأن ورثها جماعة أو ورثها ابنه وكان الميت وطأها أو باعها أو وهبها من جماعة أو من ابنه وكان الأب وطأها فللوارث الإجازة .

وبيان الثاني: إذا كانت الجارية تحل للثاني فهذه الصورة بأن وهبها من أجنبي أو باعها من أجنبي أو من ابنه ولم يكن الأب وطأها أو ورثها ابنه ولم يكن الأب وطأها فانه لا يصح الإجازة من الثاني ولا يصح النكاح بإجازة الثاني - والاصل في جنس هذه المسائل أن الإجازة إنما لا يصح انتقالها إلى غير من يتوقف العقد عليه إذا ثبت الحل لذلك، وهو معنى ما نقل عن المشايخ أن الحل البات إذا طرأ على الحل الموقوف أبطله، أما إذا لم يثبت الحل لذلك الغير صح الانتقال إلى غير من توقف عليه .
وعن هذا قلنا: إن الجارية إذا تزوجت نفسها بغير إذن المولى وطأها الزوج ثم باعها المولى من رجل صححت الإجازة من الثاني لأن وطء الزوج يمنع ثبوت الحل للشترى فلم يرتفع الحل الموقوف - والله أعلم .

الفصل الحادى عشر فى معرفة الأولياء

يجب أن يعلم بأن الولى ، من كان من أهل الميراث وهو عاقل بالغ ، حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ، ولا تثبت للكافر على المسلم ، ولا للمسلم على الكافر ، ولا تثبت الولاية للعبد . وفى جامع الجوامع : كل قريب يرث منها له أن يزوجها إذا لم يكن أقرب منه عنده .

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

ولا يلى الجد الصغار فاعلم و يملك العبد النكاح فانهم

م : ثم الأخ لأب وأم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب وإن سفلوا ، ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب وأم ، ثم ابن العم لأب وإن سفلوا ، ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأب لأب . ثم بنوهم على هذا الترتيب - وفى الينابيع : ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب - م : ثم رجل هو أبعد العصبات إلى المرأة وهو ابن عم بعيد ، ثم مولى العتاقة عصبه - وفى شرح الطحاوى : الرجل المعتق والمرأة المعتقة فى ذلك سواء - م : ثم عصبه مولى العتاقة ، ثم الام ، ثم ذور الارحام الاقرب فالاقرب ، وهذا قول ابى حنيفة وإنه استحسان ، وقال محمد : لا ولاية للام وقومها ولا لاحد من ذوى الارحام ، وهو القياس ، وقول أبى يوسف مضطرب ، ذكر الطحاوى قوله مع أبى حنيفة وذكر القدورى قوله مع محمد والأصح أنه مع أبى حنيفة .

وفى الخلاصة : أولياء الصغير والصغيرة العصبه على ترتيب الإرث ، فإن لم يكن لهما عصبه يزوجهما الإمام أو الحاكم ، وفى المشهور عن أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف الآخر : يليه كل قريب أو قرينة يرثها الاقرب فالاقرب ، وروى ابن زياد عن

أبي حنيفة وهو قولها: لا يليه إلا العصباء، وعليه الفتوى، وفي جامع الجوامع:
وإن زوج غيره يقف على إجازته أو الحاكم.

وفي الظهيرية: وعند عدم العصباء فهو الأرحام والمحارم أولياء. وعند
أبي حنيفة، فالأقرب عنده: الأم، ثم البنت، ثم بنت الابن، ثم بنت البنت، ثم بنت
ابن الابن، ثم بنت بنت البنت، ثم الأخت لاب و أم، ثم الأخت لاب، ثم الأخ
والأخت لام، ثم أولادهم، ثم العمات والأخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب.
وإذا اجتمع الجد الفاسد والأخت فعند أبي حنيفة الولاية للجد، ثم بعد هؤلاء مولى
الموالاة عند أبي حنيفة. م: ثم السلطان، ثم القاضي ومن نصبه القاضي إذا شرط تزويج
الصغار والصغار في عهده فله الولاية، وإذا لم يشترط فلا ولاية له. وفي الخلاصة:
وعند الشافعي لا يليه إلا الأب والجد، وفي الظهيرية: وما دام له قريب فالقاضي
ليس بولي في قول أبي حنيفة، وعند صاحبيه ما دام له عصبه فالقاضي ليس بولي.

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

وفي الحجة: يجوز للقاضي أن يزوج الصغيرة مع وجود ابن العم أو غيره من
الأولياء - قاله نصير بن يحيى، وقال شداد بن حكيم: لا ينبغي للقاضي أن يزوج الصغيرة
حتى تصير مراهقة وهي تعبر عن نفسها وتطلب من القاضي التزويج. وفي الحاوي:
مثل عن صغيرة زوجها القاضي ولها ابن عم حاضر؟ قال: لا يصح. ومثل عن امرأة
زوجت ابنتها الصغيرة ولها أخ بالغ لم يجز ذلك فبلغت الصغيرة فأجازت النكاح؟ قال:
متى رد الأخ بطل النكاح فلا جواز إلا بتجديد النكاح، وإن لم يرد الأخ جاز إجازتها إذا
كان الزوج كفوا.

٣: سئل إسماعيل بن حماد عن امرأة جاءت إلى القاضي وقالت: إني أريد أن أتزوج وليس لي ولي ولا يعرفني أحد، فإن القاضي يقول لها: إن لم تكوني قرشية ولا عريية - وفي الخاتمة: ولا مملوكة ولا ذات زوج ولا في عدة أحد - فقد أذنت لك. . وفي الذخيرة: ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة: لو أتت امرأة جاءت إلى القاضي وقالت: إن فلانا يخطبني وليس لي ولي يزوجني منه، فإن للقاضي أن يكلفها إقامة البينة على ما ادعت، وإن شاء قال لها: زوجي نفسك إن كان الأمر كما وصفت، وبعد إقامة البينة يلزم القاضي ما ادعته من غير خيار.

وفي الفتاوى المختلصة: المرأة إذا جاءت إلى رجل وقالت: أريد أن أزوج نفسي وليس لي ولي، قال محمد: يعقد لها لأن محمدا رجع إلى قول أبي حنيفة، ولو جاءت إلى القاضي يزوجها فإن عند أبي حنيفة النكاح بغير إذن الولي جائز سواء كانت ثيبا أو بكرا، وحكى الشيخ الأستاذ عن الصدر القاضي برهان الدين رحمه الله: أنه ينبغي أن يفتى بقول محمد، وما ذكر محمد كراهية تزويجها فإنه قال في الأصل: لو فعلت ذلك لم أفرق بينهما، وحكى الفقيه أبو جعفر عن محمد ما يدل على الرجوع إلى قول أبي حنيفة فإنه روى أن امرأة جاءت إلى محمد رحمه الله قبل موته بثلاثة أيام فقالت: إن لي ولدا لا يزوجني إلا أن يأخذ مني مالا كثيرا، قال لها محمد: اذهبي فزوجي نفسك. وفي الخاتمة: فإن كان لها ولي فإني أن يزوج كان للقاضي أن يأذن لها بالتزويج، وإن لم يكن لها ولي وأرادت الاحتياط يرفع الأمر إلى القاضي حتى يزوجها القاضي بأذن لها بالنكاح، وإن كرهت أن ترفع الأمر إلى القاضي وطلبت أباهما بالتزويج فزعم الأب أنه كان زوجها وهي صغيرة من رجل والرجل غائب فأقام الأب بيته على ذلك؟ قالوا: لا يلتفت إلى بيته لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر، وللأب أن يزوجها، فإن أبي الأب ترفع الأمر إلى القاضي حتى يزوجها أو تعقد بنفسها، قالوا: وذلك أولى لها من ترك النكاح.

٣: وإذا اجتمع للجنونة أب وابن فالابن أولى - في قول أبي حنيفة وإحدى

الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله - بالتزويج . وفي الظهيرية : و كذلك ابن الابن وإن سفل ، م : و قال محمد : الأب أولى ، وعلى هذا الاختلاف الجدم مع الابن ، وفي الحجة : الأولى أن يزوجها الابن برضا الأب ليكون الأمر مجعما عليه ، وفي الكافي : ولا فرق بين الجنون الأصلي و الطارئ ، و قال زفر : إذا طرأ الجنون لم يحز تزويجها ، وفي جامع الجوامع : و قال الشافعي : لا ولاية للابن إلا أن يكون من قبيلتها ، وفي التفريد : و اتفقوا أن التصرف في مالها للأب دون الابن . م : و ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن عند أبي يوسف رحمه الله إذا اجتمع الجد و الابن فالابن أولى من الجد رواية واحدة .

و في نوادر هشام : عن محمد رحمه الله : إذا كان الرجل محتلا وله ابن و أب فالتزويج إلى الابن عند أبي حنيفة رحمه الله و البيع إلى الأب ، و في قولها إلى الأب ، و إذا اجتمع الجد و الأخ لأب و أم أو لأب فعند أبي حنيفة رحمه الله الجد أولى و عندهما يستويان كما في الميراث ، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه : الأصح عندي أن الجد أولى في الإنكاح عند الكل . و إذا اجتمع الابن و الأخ لأب و أم أو لأب فعلى قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله الابن أولى ، و قال محمد : الأخ أولى . و في المنتقى : قال محمد رحمه الله : إذا كان للصغيرة والد أو جد لم يزوجها القاضي ، و إن كان الأب فاسقا أو الجد ينبغي للقاضي أن يزوجها من الكفو . و في الخانية : و الفاسق يلي تزويج الصغير و الصغيرة عندنا خلافا للشافعي . و في السراجية : القاضي إذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا .

و في الخانية : و إذا اجتمع للصغير و الصغيرة وليان كالأخوين و العمين فأيهما زوج جاز - و في شرح الطحاوي : أجاز الآخر أم فسح - خ : و إن زوجها على التعاقب جاز الأول دون الثاني ، و إن زوجها كل واحد منهما من رجل آخر توافقا معا أو لا يعلم أيهما أول بطل العقدان ، و قال مالك رحمه الله : لا ينفرد أحد الوليين بالإنكاح كما لا ينفرد واحد من المولين في العبد و الأمة المعتقة ، فان كان أحدهما أقرب

من الآخر فانه يجوز نكاح الأقرب لا الأبعد تقدم أو تأخر، إلا إذا كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب، وإن وقعا معا فلا يجوز كلاهما، وكذلك إذا كان لا يدري السابق من اللاحق .

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

م: وإن زوج الصغير أو الصغيرة أجد الأولياء فإن كان الأقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الأبعد على إجازته، وإن لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيرا أو كبيرا كافرا أو مجنونا جاز .

وإن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الأبعد - وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة، وأكثر المشايخ الكلام فيه، وفي الذخيرة: وكذلك اختلفت الروايات فيه، وفي التجريد: والصحيح أن القوافل إذا كانت تصل في السنة غير مرة فليست بمنقطعة، وإن كانت لا تصل إلا مرة فهي منقطعة، وفي الخانية: بعضهم قدروها بمسيرة سنة، [وبعضهم قدروها بمسيرة شهر]، وبعضهم قدروها بانقطاع الخبر والقوافل، م: والأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه فاتها الكفو الذي حضر فالغيبه منقطعة، وإن كان لا يفوت فالغيبه ليست بمنقطعة - وإلى هذا أشار في الكتاب فقال: رأيت لو كان في السواد ونحوه، أما كان يستطلع رأيه أشار إلى المعتبر استطلاع الرأي، فمن المشايخ من لم يتجاوز عن هذا المقام، ومنهم من تجاوز عنه وقال: الكفو لا ينتظر أياما كثيرة وينتظر قليلا فلا بد من حد فاصل بينها فقدرونا ذلك بثلاثة أيام ولياليها،

[و هو قول أبي عصمة و محمد بن مقاتل ، فصار حد الغيبة المنقطعة على قولها ثلاثة أيام وإيالها] ، وهكذا كان يفتى الإمام على السعدي فانه سئل عن صغيرة زوجته أمها ولها ولي بنفسف وهذا السؤال كان بينخارا قال : فان من بخارا إلى نفس مسيرة سفر فهي غيبة منقطعة ، وقال القاضي الإمام : هذا إذا زوج الولي الأبعد و لا يعرف أن الولي الأقرب أين هو يجوز ، وإن ظهر أنه في ذلك المصر لا يجوز ، وفي الخانية : وعليه فتوى جماعة من المتأخرين ، وفي الكبرى : والصحيح ثلاثة أيام وإيالها وهي مسيرة سفر وبه يفتى . وفي الخانية : فان كان الأقرب جوالا لا يوقف على اثره أو كان مفقودا لا يعرف مكانه أو محتفيا في اللد لا يوقف عليه قال القاضي أبو الحسن على السعدي : يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة ، فان كان زوجها الأبعد ثم ظهر أن الأقرب كان محتفيا في المصر جاز نكاح الأبعد .

م : وإذا زوج الأقرب من حيث هو [من كفو] اختلف المشايخ فيه ، وفي الخانية : والظاهر هو الجواز . وفيها : إذا غاب الأقرب تنتقل الولاية إلى السلطان والقاضي عند الشافعي ، وقال زفر رحمه الله : لا يزوجه أحد حتى يحضر الأقرب أو يزوجه وكيل الأقرب . م : وفي المنتقى عن محمد : المرأة إذا لم يكن لها ولي حاضر أستحسن أن توالى رجلا فيزوجها ، هكذا جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وفي الظهيرية : صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال : لست أنا بولي ، لا يصدق لكن ينظر : إن كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح ، وإلا فلا . وفي الكافي : إذا مات زوج الصغيرة أو طلقها بعد ما دخل بها ومضت عدتها لا يها أن يزوجه عندنا . وفي الظهيرية : ولو كان للصغيرة وليان أحدهما أقرب والآخر أبعد [فزوجها الأبعد حال قيام الأقرب حتى توقف على إجازة الأقرب ثم غاب الأقرب وتحولت الولاية إلى الأبعد] لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره الأبعد إلا بإجازة منه بعد تحول الولاية إليه . وفي واقعات الناطقي : رجل زوج ابنة البالغ امرأة بغير إذنه ثم جن الابن قبل

الإجازة ينبغي للاب أن يقول " قد أجزت النكاح على ابني " لأنه يملك إنشاء النكاح عليه فيملك الإجازة .

م : و الرجل الذي يعول الصغير و الصغيرة لا ولاية له في إنكاحها ، و كذلك الوصي لا ولاية له في إنكاح الصغير و الصغيرة سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص ، إلا إذا كان الوصي وليها فينشئ يملك الإنكاح بحكم الولاية لا بحكم الوصاية ، و في الخاتبة : و روى هشام عن محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله - و هو قول مالك : إن أوصى إليه الأب جاز له تزويج الصغير و الصغيرة . و في الظهيرية : و الجارية بين اثنين إذا جاءت بولد و ادعياء حتى يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج .

م : سئل شيخ الإسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة و له بنت صغيرة فزوجتها أختها لأب و أم أو لأب و الأم حاضرة قال : إن لم يكن لها عصبة أولى من الأخت جاز النكاح ، قيل له : ألا تكون الأم أولى من الأخت ؟ قال : لا ، لأن الأخت لأب و أم من قوم الأب ، و النساء اللواتي من قوم الأب هن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع من أصحابنا و هي : الأخت ، و العمة ، و بنت الأخ ، و بنت العم - [و في الظهيرية : و هي الأخت لأب و أم أو لأب ، و العمة ، و بنت الأخ لأب ، و بنت العم] ، م : فأما بنت العم و النساء اللواتي من قبل الأم فلهن ولاية عند أبي حنيفة ، و عند محمد لا ولاية لهن ، و ما ذكر شيخ الإسلام " أن النساء اللواتي من قبل الأب هن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع من أصحابنا " مستقيم في الأخت لا في العمة و بنت الأخ و بنت العم لأنهن من جملة ذوى الأرحام .

و في الظهيرية : سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن أب الصغيرة إذا زوجها من صغير و قبل أبوه و كبر الصغيران و بينهما غيبة منقطعة و قد كان التزويج بشهادة فسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب ليطلب النكاح بهذا السبب ؟ قال

نعم ، و للقاضي الحنفى أن يفعل ذلك بنفسه أيضا أخذا بهذا المذهب و إن لم يكن مذهباً له ، قال رضى الله عنه : و عندى هذا على قول أبى حنيفة بناء على أن القاضى إذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند أبى حنيفة خلافاً لها .

٣ : و إذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب و الجد ثم بلغا فلها الخيار عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله - و فى الخانية : و قال أبو يوسف رحمه الله : لا خيار لها ، م : و لو زوجها أمها فبلغت فلها الخيار عند أبى حنيفة رحمه الله خلافاً لها على أصح الروايتين . و القاضى إذا زوج الصغير و الصغيرة ثم بلغا فلها الخيار فى أظهر الروايتين عند أبى حنيفة رحمه الله و هو قول محمد رحمه الله . إذا كان الوصى ولياً و زوج الصغير أو الصغيرة و بلغ فله الخيار .

و فى العيون : معتومة زوجها عمها أو أخوها ثم عقلت فلها الخيار ، و إن كان زوجها أبوها أو جدها فلا خيار لها . و إن زوج المعتومة ابنها فلا رواية فيه عن أبى حنيفة رحمه الله ، و فى الخانية : قالوا : ينبغى أن لا يكون لها الخيار كما لو زوجها الأب ، و عن محمد أن لها الخيار .

٣ : و يبطل هذا الخيار فى جانبها بالسكوت إذا كانت بكرًا و لا يمتد إلى آخر المجلس حتى لو سكنت كما بلغت و هى بكر يبطل خيارها ، و إن كانت ثيباً فى الأصل أو كانت بكرًا إلا أن الزوج قد نبى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت و لا بقيامها عن المجلس ، و إنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحاً أو يوجد منها فعل يستدل به على الرضا و ذلك نحو التمكين من الجماع أو طلب النفقة أو ما أشبه ذلك ، أما لو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهى على خيارها . و فى السغناقى : ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم فى مجلس و قد كان بلغها خبر النكاح فسكنت و هى بكر ، أو مجلس بلوغ خبر النكاح و هى بكر بالغة فسكنت يبطل الخيار فى الوجهين . و فى الخانية : و إن اختارت كما بلغت و أشهدت على ذلك صح ، و فى

الظهيرية : ولو قالت « أدركت أمس ، أو : علمت بالنكاح أمس و فسخت ، لم تصدق إلا بحجة و بطل خيارها ، و لو قالت : « علمت الآن و فسخت ، صحح ، و لو قالت : « فسخت حين علمت ، لم تصدق إلا بيينة . و في الذخيرة : و كما ثبت خيار البلوغ للآثي ثبت للذكر ، و لا يكون الفرقة إلا بقضاء القاضي ، ٢ : و لا يبطل هذا الخيار في جانبه بالسكوت و لهذا لا تعتبر إجازة بالإنشاء بعد البلوغ . [و سكوت الثيب و الغلام لا يجعل رضا بالإنشاء بعد البلوغ] ، فكذا لا يجعل إجازة للعقد الذي سبق البلوغ ، و إنما يبطل خياره بتصریح الرضا أو بما يدل عليه من قربان المرأة أو تخييرها أو تسليم الصداق إليها . و هذا الخيار يبطل بالجهل لأنه جهل في غير موضعه - و تفسير ذلك إذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت و لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها ، أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار إذا علمت ، و إذا بلغت و سألت عن امم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيار البلوغ .

و إذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ إذا لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة ، و إن كان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة [. و في الوقاية : و إن مات أحدهما قبل التفريق بلغ أو لا ورثه الآخر . و في الخلاصة الخانية : و إن اختار أحدهما الفرقة بخيار البلوغ و رد النكاح لم يكن ذلك ردا و لا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات أحدهما قبل القضاء يرثه الآخر ، بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ و رد حيث يبطل برده .

و في جامع الجوامع : أدركت و لها الخيار و الزوج صغير يفرق إن طلبت . مسلم ارتد و لحق بدار الحرب و خلف امرأة و بنتا صغيرة فزوجها العم جاز و لها خيار البلوغ . و في الحجة : الصبي إذا بلغ فاختر الفرقة في تزويج الولى إياه تكون فرقة بغير طلاق و بغير مهر إلا بالدخول ، فإذا دخل بها يجب المهر .

و لو زوجت الأم البنت و لها ولى من العشيبة فبلغت بعد ما دخل بها الزوج ثم اختارت نفسها قال إذا ردت النكاح حين بانفت صار مردودا بقضاء أو بغير قضاء ،

ولو أجاز الولي وقد بلغت ولم تطاوع الزوج لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضى .
 و فى السفناتى : ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق ، و فائدته تظهر فى
 موضعين : أحدهما أن الفرقة إذا وقعت بخيار البلوغ ثم تناكح يملك الزوج ثلاث تطليقات ،
 و الثانى أن الفرقة إذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل
 الدخول . و ذكر الإمام الترمذى : ثم الفرقة التى تختص بقضاء القاضى - هى الفرقة
 بالجب^١ و العنة^٢ و اللعان و إباء الزوج الإسلام - هو طلاق ، و بخيار البلوغ و عدم
 الكفاءة و نقصان فى المهر : فسخ .

٣ : إبراهيم عن محمد رحمه الله : ينبغى للصغيرة أن تختار نفسها مع رؤية الدم ،
 قلت : فان رأت الدم فى جوف الليل ؟ قال : ينبغى أن تقول بلسانها « قد فسخت النكاح ،
 و تشهد إذا أصبحت و تقول « رأيت الدم الآن ، لأنها لا تصدق أن تقول « رأيت بالليل
 و فسخت النكاح ، ، قال إبراهيم قلت لمحمد رحمه الله : و يسعها ذلك ؟ قال : نعم .
 قال هشام : سألت محمدا عن الصغيرة التى زوجها عمها إذا حاضت فقالت « الحمد لله
 قد اخترت ، فهى على خيارها ، فان بعثت خادمها حين حاضت تدعو الشهود لتشهدم
 فلم تقدر على الشهود و هى فى موضع منقطع عن الناس فكشفت أياما لا تقدر على الشهود ؟
 قال : لزمها النكاح و لا يجعل هذا عذرا . ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا اختارت نفسها
 و أشهدت على ذلك و لم تتقدم إلى القاضى شهرين فهى على خيارها ما لم تمكنه من نفسها .
 إذا زوج القاضى صغيرة لا ولى لها و لم يكن السلطان أذن للقاضى فى تزويج
 الصغار ثم أذن له فى ذلك فأجاز ذلك النكاح : لم يجوز ، وإن كان قد أذن له قبل التزويج
 فزوج جاز ، هكذا ذكر فى فتاوى الفضلى ، و على قياس قول محمد رحمه الله فى الجامع :
 العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم أذن المولى له فى النكاح فأجاز ذلك النكاح
 أنه يجوز استحسانا .

و الفضولى إذا زوج رجلا امرأة بغير أمره ثم إن الزوج و كله أن يزوجه امرأة

(١) الجلب : القطع أى كونه مقطوع الذكر (٢) أى كونه عينيا وهو الذى لا يقدر على الجماع .

فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحسانا . سئل الشيخ الإسلام الأوزجندی عن صغيرة لها أخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير أمر الأخ قال : لا يصح النكاح ، إلا إذا كان الأخ غائبا أو عاضلا فحينئذ يجوز .

و إذا زوج الأب أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها : إن كانت الزيادة و النقصان بحيث يتغابن الناس في مثله يجوز بالاتفاق ، وكذلك الجواب في غير الأب و الجد من سائر الاولياء - و في جامع الجوامع : و كذا الوكيل - م : و أما إذا كانت الزيادة و النقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي الأب و الجد قال أبو حنيفة : صح النكاح و صح الحط و الزيادة ، و في السراجية : إلا إذا علم أنه فعل مجانة و فسقا ، و قال أبو يوسف و محمد : لا يجوز ، و لم يبين ما إذا لا يجوز ؟ النكاح أو التسمية ؟ و روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله أن النكاح جائز و التسمية لا تجوز ، و ذكر هشام عن محمد رحمه الله أن النكاح جائز ، و في الجامع الصغير عنها أن النكاح لا يجوز ، و أجمعوا على أن غير الأب و الجد لو زاد أو نقص بحيث لا يتغابن الناس في مثله أنه لا يجوز النكاح حتى لو أجاز ذلك بعد البلوغ لا تعمل إجازته . و أجمعوا على أن الأب و الجد لو زوج أمة ابنه الصغير بأقل من مهر المثل أنه لا يجوز النكاح .

إذا كان الرجل يجن و يفتق هل تثبت ولاية الغير عليه في حال جنونه ؟ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في أدب القاضي في شهادة الأعمى أنه إذا كان يجن يوما أو يومين فهو بمنزلة المغمى عليه لا تثبت للغير عليه ولاية في حال جنونه و تقبل شهادته في حال إفاقته ، و أما الجنون المطبق يوجب الولاية ، و قدره في بعض مواضع بأكثر من السنة في قول أبي يوسف ، و محمد قدره أولا بشهر ثم رجع و قدره بالسنة - و في الذخيرة : و هذا آخر أقواله ، و في قضايا النوازل عن محمد أنه قدره بسبعة أشهر ، و في الخاتمة : و عن أبي يوسف رحمه الله أنه رجع إلى قول محمد ، م : و في واقعات الناطق قدر المطبق في قول أبي حنيفة و أبي يوسف بالشهر ، و في ما دون

خواهرزاده: و به یفتی لا محالة، و فی الذخيرة: و إذا جن الولی جنونا مطبقا تزول ولايته، فان كان یجن و یفتی لا تزول ولايته و ینفذ تصرفه فی حال الإفاقة - ٣ : و الحاصل أن فی حق الصلوات الجنون المطبق مقدر بست صلوات، و فی الصوم لشهر، و فی الزكاة و ما سواها علی الخلاف . و إذا عرفت حد الجنون المطبق فغیر المطبق ما دونه، و هو المراد من قوله فی الكتاب : یجن و یفتی .

و فی آخر فتاوی الشیخ الإمام أبی اللیث : رجل زوج ابنة الکبیر امرأة فلم یجز الابن حتی جن جنونا مطبقا فأجاز الأب ذلك النکاح جاز . و فی الذخيرة: و ذکر الفقیه أبو بکر فی غیر هذه الصورة خلافا فقال: الابن إذا بلغ عاقلا ثم جن أو عته فعلى قول أبی یوسف رحمه الله لا تعود ولاية الأب قیاسا حتی لو تصرف فی ماله أو زوج امرأة لا یجوز بل تعود الولاية إلى القاضی، و علی قول محمد تعود الولاية إلى الأب استحسانا، و قال الفقیه أبو بکر المیدانی: تعود ولاية الأب إليه عند علمائنا الثلاثة، و قال زفر رحمه الله: لا تعود بل تعود إلى السلطان .

و الأب إذا عته لا تثبت للابن ولاية التصرف فی ماله، و هل تثبت له ولاية التزویج؟ ذکر شمس الأئمة فی آخر إذن الأب للصبي و المعتوه أن علی قول من یقول تثبت للأب ولاية تزویج الابن: إذا جن الابن تثبت الولاية للابن هاهنا، و علی قول من یقول لا تثبت للأب ولاية التزویج: لا تثبت ولاية الابن .

م: و إذا أقر الولی علی ولده الصغیر بالنکاح فان قال: كنت زوجت ابنتی الصغیرة من فلان، أو: زوجت لابنتی الصغیرة امرأة فلانة أمس، فعلى قول أبی حنیفة لا ینصدق الأب علی ذلك و إن صدقته المرأة أو الزوج ما لم یشهد بذلك شاهدان أو ینصدقان بعد الإدراک، و إنما یقین هذا فیما إذا أقر الولی علیها بالنکاح ثم أدركا فکذباه أو أقام المدعی علیها شاهدين بعد البلوغ بإقرار الولی علیها بالنکاح فی حالة الصغر، و كذلك علی هذا الوکیل بالنکاح من جانب الرجل: أو المرأة إذا أقر علی موکله بالنکاح، و فی

(١) کذا العبارة فی جمیع النسخ .

الخانية: و كذلك مولى العبد إذا أقر بالنكاح و مولى الأمة يصدق بالإجماع .
 م: و ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى فى آخر باب النكاح بغير شهود
 أن على رواية كتاب الطلاق الخلاف فى إقرار الولى بالنكاح على الصغير، و أما إقرار
 الوكيل فحائز [على الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله إذا كان الأمر مقرا بأنه أمره بفعله] ،
 قال رحمه الله: الأصح أن الخلاف فى الكل . و فى الخانية: و لو أنكر العبد قبل العتق
 أو بعده لم يصح عليه إقرار المولى فى قول أبى حنيفة رحمه الله .

و مما يتصل بهذا الفصل مسألة النكاح بغير ولى

الحرّة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من رجل هو كفولها أو ليس بكفولها - و فى
 الخانية: بكرة كانت أو ثيبا - م: نفذ النكاح فى ظاهر رواية أبى حنيفة رحمه الله، و هو
 قول أبى يوسف آخرا، إلا أن الزوج إذا لم يكن كفولا فللاولياء حق الاعتراض،
 و روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أن الزوج إذا لم يكن كفولا لا ينفذ النكاح، و كان
 أبو يوسف أولا يقول: يتوقف النكاح إلى أن يجيزه الولى أو الحاكم على كل حال،
 و هو قول محمد رحمه الله، و صح رجوع محمد إلى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمه الله
 آخرا، و فى الخانية: و المختار فى زماننا للفتوى رواية الحسن، و قال أبو يوسف: الأحوط
 أن يجعل العقد موقوفا على إجازة الولى لأن الزوج إذا لم يكن كفولا يصح فسخ الولى،
 وإن كان كفولا لا يصح فسخه، فان كان الزوج طلقها قبل المرافعة إلى القاضى و هو
 كفو صح طلاقه عليها، و كذلك الإيلاء و الظهار، و إن مات أحدهما يتوارثان، و على
 قول محمد رحمه الله إذا طلقها زوجها قبل المرافعة إلى القاضى يكون متاركة حتى لو أجاز
 الولى بعد ذلك نكاح المرأة لا تصح إحازته لكن لا تحرم المرأة بهذا الطلاق، و إن
 طلقها هذا الرجل ثلاثا كره له أن يتزوجها قبل التزوج بزوجة أخرى، و أجمعوا على أنها
 لو أقرت بالنكاح صح إقرارها .

و فى الهداية: و قال مالك و الشافى: النكاح لا ينعقد بعبارة النساء أصلا - فى
 الكافى: سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمها و توكلت بالنكاح من الغير أو زوجت نفسها

بإذن الولي . و في السعناقي : و من العلماء من يقول : إن كانت غنية شريفة لم يجوز تزويجها نفسها بغير رضا الولي ، و إن كانت فقيرة خسيصة يجوز ، و منهم من فصل بين البكر و الثيب و هو قول أصحاب الظواهر .

م : و إذا قصرت في مهر مثلها فللاولياء حق المخاصمة مع الزوج حتى يبلغ تمام مهر مثلها أو يفرق القاضي بينهما ، و إذا فرق القاضي لا يجب لها إلا المسمى في العقد ، و على قول أبي يوسف رحمه الله ليس للاولياء حق المخاصمة و جاز النكاح بما سميت ، و قول محمد رحمه الله لا يتأتى في هذه المسألة و إنما يتأتى في مسألة أخرى : أن السلطان إذا أكره رجلا ليزوج موليته من كفو بأقل من مهر مثلها و رضيت المرأة بذلك ثم زال الإكراه فللولي حق الخصومة مع الزوج حتى يبلغ مهر مثلها أو يفرق القاضي بينهما ، و على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله لا حق للولي في ذلك ، و كذلك إذا كانت المرأة مكرهة إذا زال الإكراه على قول أبي حنيفة حق الخصومة للمرأة مع الولي ، و على قولها حق الخصومة للولي ' لا غير ، و هو بناء على أن الحق إلى تمام مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله للمرأة و للاولياء حق الكفافة ، و عندهما الحق للمرأة لا غير ، فان أمرت أحدا حتى زوجها فهو على هذا الخلاف . فان طلقها الزوج^٢ قبل إجازة الولي أو الحاكم فعلى قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله آخرا : لا يحل له أن يتزوجها قبل التزوج . يزوج آخر ، و كذلك على قول محمد رحمه الله على القول المرجوع إليه ، و على قوله الأول بكره له التزوج قبل التزوج بزواج آخر لكن لا يحرم .

و في الذخيرة : لو أن المرأة أكرهت على تزوج الرجل على ألف درهم و مهر مثلها عشرة آلاف درهم زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز و لا ضمان على المكره ، ثم هل للمرأة أو للاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح ؟ فالمسألة على وجهين : إما أن

(١) هكذا في النسخ الموجودة عندنا ، و الذي يشهد به سباق الكلام و سياقه " للمرأة " مكان " للولي " ، هو الصحيح ، و كذا هو في الفتاوى الهندية (٢) أي ثلاثا .

يكون الزوج دخل بها أو لم يدخل بها ، و كل وجه من هذا على وجهين : إما إن رضيت المرأة بما سمي لها من الصداق أو لم ترض ، و كل وجه من هذا على وجهين : إما أن يكون الزوج كفوا لها أو غير كفو - فصارت المسألة على ستة أوجه : فإن كان الزوج لم يدخل بها و قد رضيت المرأة بما سمي لها من الصداق فإن كان الزوج كفوا لها يكون الأولياء حق الاعتراض [عند أبي حنيفة ، و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله ليس لهم حق الاعتراض] ، هذا إذا كان الزوج كفوا لها فأما إذا كان غير كفو لها فلا أولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا ، [هذا إذا رضيت المرأة بما سمي لها من المهر فأما إذا لم ترض المرأة بما سمي لها من المهر فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا] سواء كان الزوج كفوا لها أو لم يكن و هذا بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله ، ففي هذه الصورة إن لم يكن الزوج كفوا فلا أولياء حق الاعتراض [وإن كان الزوج كفوا فلهم حق الاعتراض] عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما ليس لهم حق الاعتراض ، ثم إذا كان الزوج كفوا ، رفعت الأمر إلى الحاكم يخير الحاكم زوجها فيقول له : إما أن تتم مهرها أو فرت بينكما ، فإن أتم لها مهرها نفذ النكاح ، وإن أبي الزيادة يفرق بينهما و لا مهر لها ، و عندهما ليس له حق الاعتراض - هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن دخل بها فأما إذا كان الزوج دخل بها فهذا على وجهين : إما أن دخل بها و هي مكرهة أو طائفة ، فإن دخل بها و هي مكرهة فإن كان الزوج كفوا فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد ، و إن لم يكن الزوج كفوا لها فلا أولياء و المرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاة ، فأما إذا دخل بها و هي طائفة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فالجواب كالجواب فيما إذا رضيت رضا فيكون للأولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لها ، و إن كان الزوج غير كفو فلا أولياء حق الاعتراض على هذا النكاح في قولهم جميعا : عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الكفاة و نقصان المهر ، و عندهما لعدم الكفاة .

و فيها ١ : رجل أكره بوعيد قتل أو تلف عضو أو ضرب يخاف منه تلف نفسه أو عضوه حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزا ويكون للمرأة من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم و التسمية فاسدة و يبطل الفضل ، و إن كان الوعيد بحبس فهذا لا يكون إكراها في حق النكاح فيكون نكاح طائع ، و إذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ألف درهم لا غير ، و لا يرجع على المكره بشيء ، و ذكر الطحاوى أنه يجب الزيادة على مهر المثل و يرجع الزوج بذلك على المكره .

٣ : إبراهيم عن محمد رحمه الله : صغيرة زوجها أمها برضاها من رجل ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها له أن يتزوج بأمها ، و إن كانت كبيرة فزوجت نفسها أو زوجها أمها برضاها ثم طلقها قبل أن يخلو بها فليس له أن يتزوج بأمها . و عنه أيضا : رجل زوج أخته برضاها و قال أبوهما دأبطلت النكاح ، لا يكون إبطالا حتى يبطله القاضى و ليس له أن ينقض ، أشار إلى أن فى النكاح بغير ولى يحتاج إلى إبطال القاضى و لا يكفيه إبطال الولى .

و فى فتاوى الفضلى : سئل عن امرأة زوجت نفسها بحضرة امرأتين و حضرة وليها من رجل ؟ قال : النكاح جائز على مذهب أبى حنيفة و بصير الولى شاهدا مع امرأتين ، أكثر ما فيه أن الولى إذا اعتبر شاهدا كان هذا نكاح بغير ولى إلا أن النكاح بغير ولى عنده جائز .

و فى فوائد المشايخ المتقدمين بينخارا أن القاضى إذا زوج صغيرة من نفسه فهو نكاح بغير ولى .

و فى فتاوى آمو : مثل القاضى بديع الدين عن صغيرة تزوجت نفسها من كفو و لا ولى لها و لا قاضى فى ذلك الموضع ؟ قال : ينعقد و يتوقف بإجازتها بعد بلوغها . و فيها : تزوجها على أنها مدنية فإذا هى بخلافه جاز و لا خيار له .

(١) فى الذخيرة عطفًا على المقطعة السابقة ص ٣٢ .

الفصل الثاني عشر في نكاح الصغار و الصغائر

و تسليمهن إلى الأزواج و تصرف الأولياء في المهر

قال محمد رحمه الله في الأصل : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم بنى بعائشة رضى الله عنها و هى ابنة تسع سنين ، و تزوجها و هى بنت ست سنين ، فقيه دليل على أن للزوج أن يدخل بامرأته الصغيرة إذا بلغت تسع سنين و إن لم تبلغ ، فان بلوغها لم ينقل في الحديث - و به أخذ بعض المشايخ ، و من المشايخ من قال : ليس للزوج أن يدخل بها ما لم تبلغ ، و أكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسنين في هذا الباب و إنما العبرة للطاقة : إن كانت ضخمة سمينة تطيق الجماع و لا يخاف عليها المرض من ذلك يحل للزوج أن يدخل بها و إن لم تبلغ تسع سنين ، و إن كانت نحيفة مهزولة لا تطيق الجماع و يخاف عليها المرض لا يحل للزوج أن يدخل بها و إن كبرت سنا و هو الصحيح - و كذلك المشايخ اختلفوا على نحو هذا الجواب في ختان الصغير : بعضهم اعتبروا البلوغ ، و بعضهم اعتبروا سبع سنين ، و بعضهم اعتبروا تسع سنين ، و بعضهم عشر سنين ، و إلا أكثر على أنه تعتبر الطاقة : إن كان قويا يطيق ألم الختان يختنن قل سنه أو أكثر .

و إذا نقد الزوج المهر و طلب من القاضى أن يأمر أبا المرأة بتسليم المرأة فقال أب المرأة : إنها صغيرة لا تصلح للرجال و لا تطيق الجماع ، و قال الزوج : بل هى تصلح للرجال و تطيق الجماع ، قال : ينظر ، إن كانت ممن تخرج أخرجها القاضى و أحضرها و ينظر إليها فان صلحت للرجال أمر بدفعها إلى الزوج ، و إن لم تصلح لم يأمر - و فى الملخص : و يجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب - م : و إن كانت ممن لا تخرج أمر من يثق بهن من النساء أن ينظرن إليها فان قلن : إنها تطيق الرجال و تحتمل الجماع ، أمر الأب بدفعها إلى الزوج ، و إن قلن : لا تحتمل الرجال ، لا يأمر بتسليمها إلى الزوج .

(١) أى بلوغ عائشة رضى الله عنها .

و في النسفية : و سئل عن صديقة بنت سبع سنين زوجت من رجل كبير فاسق يخاف عليها إن يفتضاها و هي صغيرة لا نحتمل الوطء و هو يدخل عليها هل لأمها أن تضمها إلى نفسها و تربيها إلى أن تصير متحمة للوطئ ثم تسلم إلى الزوج ؟ فقال : نعم .
و في الحجة : سئل أبو بكر الأعمش رحمه الله عن وقت يصلح فيه زفاف الصغيرة فقال : وقت ما تزف الصغيرة إلى زوجها إذا بلغت تسع سنين .

و في الولوالجية : و لو وقعت فرقة بين صغيرة مدخول بها و بين زوجها : تزوج كما تزوج الصغيرة التي لم يدخل بها عندنا .

٣ : و في أدب القاضي للخصاف في باب المطالبة بالمهر : و إن ادعى أنها بلغت مبلغ النساء و قال الأب و هي صغيرة لم تبلغ و لا تحتمل الرجال ، و هي ممن يشك في بلوغها إذا قلن إنها تحتمل الرجال دفعت إلى الزوج . و في هذا الباب : و إن أتى الزوج بيينة تشهد على سنها قد عرفت مولدها فإن كانت قد أتى عليها خمس عشرة سنة دفعت إلى الزوج لأن المرأة إذا بلغت هذا المبلغ تصلح للرجال فتدفع إليه . إلا إذا تبين بخلافه ، ألا ترى أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج كذا هنا .

صغيرة لا يستمتع بها زوجها أبوها فللاب أن يطالب الزوج بمهرها بخلاف النفقة في هذا الباب . و في فتاوى البقالى : قيل : ليس للاب أن يطالب الزوج لمهر ابنته الصغيرة إلى أن تصير بحال ينتفع بها ، وللاب ولاية مطالبة الزوج بمهر ابنته البكر و إن كانت كبيرة استحسانا إلا إذا نهته عن القبض فينشد ليس له ولاية مطالبته ، و ليس لأحد من الأولياء ذلك إلا بوكالة منها و إن كانت ثيبا ، إن كانت كبيرة فليس للاب المطالبة بمهرها إلا بوكالة منها ، و إن كانت صغيرة فله ولاية المطالبة بالمهر .

و في الحجة : و ليس لغير الأب و الجد من الأولياء ولاية قبض المهر إلا أن يكونوا أوصياء ، و الأم إذا كانت وصية لها حق قبض المهر للصغير ، و إلا فلا . و في النوازل : سئل بعض العلماء عن امرأة زوجت بنتا لها صغيرة و قبضت الصداق ثم أدركت من تطلب

صداقها ؟ قال إن كانت الأم وصية ابنتها تطلب منها ، وإن لم تكن لم يجر قبضها و لها أن تطلب من زوجها و الزوج يرجع على الأم . م : وفي المنتقى : إذا أقر الأب بقبض المهر و الابنة بكر صدق ، وفي الحجة : و إن كانت ثيبا لا يصدق .

و فيه أيضا : إبراهيم عن محمد رحمه الله : رجل تزوج امرأة بكرا و دفع المهر إلى الأب برئى ، و ليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها ، و لو قبض الهبة و هدية الزوج لم يكن قبضه قبضا لها و للزوج أن يأخذ ذلك من الأب - معنى المسألة : إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبنى بها هبة أو أهدى إليها بهدية و قبض الأب ذلك و المرأة بكر قبض الأب لا يكون قبضا لها حتى كان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب ، بخلاف قبض الأب المهر فانه جعل قبضا لها إذا كانت بكرا حتى برئى الزوج عنه .

و فيه أيضا : بشر عن أبي يوسف رحمه الله : إذا زوج الرجل ابنته و هى بكر و كان الزوج مقرا بالنكاح و المهر فللاب أن يخاصم فى النفقة و المهر ، و إن كان جاحدا للنكاح أو المهر فليس له أن يخاصم إلا بالوكالة . م : و فى فتاوى الفضلى : و للرجل أن يخاصم فى مهر ابنته البكر البالغة بغير وكالة منها كما أن له أن يقبض المهر ، ثم فى حق البكر البالغة إنما يملك الأب قبض مهر مثلها المسمى حتى لو كان المسمى أيضا لا يملك قبض السود و كذلك على العكس ، هكذا ذكر فى أدب القاضى للخصاف فى باب المطالبة بالمهر - و هذا تنصيص على أنه لا يملك قبض البضائع بدلا عن الدراهم فلا يملك الأب قبض غير المسمى ، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : و هذا مذهب أصحابنا رحمهم الله ، و فى الفتاوى للامام أبى الليث : الأب إذا قبض ضيعة لمهر ابنته البكر إذا كان ذلك فى بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر لم يجر و ليس للأب أن يشتري على بنته البالغة ، و إن كان فى بلد جرى التعارف بذلك جاز إذا كانت بالغة ، و إن كانت صغيرة و أخذ الأب ضياعا بمهرها إن كان يساوى المهر فهو جائز سواء كان فى بلد جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر أو كان فى بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر و أبا ما كان فالأب يملك ذلك على ابنته

الصغيرة - وفي الذخيرة: فما ذكر في الفتاوى أرفق بالناس و عليه الفتوى . م : و إن كانت الضيعة لا تساوى المهر إن كان في بلدة جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر باضعاف قيمتها جاز ، و إن كان في بلدة لم يجر التعارف بذلك لم يجز ، و في الخانية : و في بلادنا أخذ الضيعة متعارف في الرساتيق لا في المصر ، و في الأتراك أخذ الدواب بالمسمى متعارف كأخذ الضيعة في الرساتيق - و هذا إذا كانت بالغة . م : و في البقالى : و للقاضى أن يقبض مهر البكر البالغة كالأب و الجد و الوصى - رواه هشام عن محمد رحمه الله ، و أطلق الخصاص أنه لا يقبض إلا الأب - يعنى من غير وكالة منها ، و أما الشراء بالمهر فالاشبه أنه لا يجوز ، قال : و قد قيل : تعتبر فيه العادة .

و لا يجوز إقرار الأب بعد بلوغها بقبض المهر في صغرها فلا يضمن الزوج لأن الزوج قد صدقه إلا أن يقول وقت القبض ، أقبضه على أن أبرأتك من ابنتى ، ؛ معنى المسألة: إذا زوج الرجل ابنته و هى صغيرة ثم أدركت - و في الخانية: قد دخل بها الزوج - م : فطالبت زوجها بالمهر و قال الزوج ، دفعت إلى أهلك و أنت صغيرة ، و صدقه الأب في ذلك فإن إقرار الأب اليوم لا يجوز على ابنته و لها أن ترجع بالمهر على الزوج ، و لا يرجع به الزوج على الأب من قبل أنه مقر بأنه دفعه إليه و دفعه جاز . و إن كان الأب قال ، أخذت منك المهر على أن أبرأتك من ابنتى ، و باقى المسألة بحالها كان للزوج أن يرجع على الأب .

قال فى المنتقى : و الحكم فيما بين الوكيل و المديون و رب الدين فى مثل هذا نظير الحكم فيما بين المرأة و الأب . و الرجل إذا قبض مهر ابنته من الزوج و هى بالغة ثم ادعى عليه الرد فإن كانت الابنة بكرًا لم يصدق إلا بينة ، و إن كانت ثيبًا يصدق . إذا زوج ابنته من إنسان و طلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق أو بهبة شيء من الصداق فالإقرار بالقبض باطل ، و أما الهبة فإن كانت الابنة كبيرة فالأب يقول ، أهب بأذن البنت كذا و كذا ، ثم قبض الزوج عنها و يقول ، إن أنكرت الإذن بالهبة و رجعت عليك فأنا ضامن لك عنها ، و يكون هذا الضمان صحيحًا لكونه مضافًا إلى سبب

الوجوب ، و إن كانت الابنة صغيرة فالحيلة أن يباشر العقد على ما وراء القدر الملتبس
هبة و لا يحتاجان إلى الهبة ، أو يحيل الزوج بعض الصداق على أب الصغيرة فتفرغ ذمته .
إن كان أب الصغيرة أملاً من الزوج إذا جعل الأب بعض مهر ابنته البالغة
معجلاً و البعض مؤجلاً و البعض هبة كما هو المعهود ثم قال الأب : إن لم تجز الابنة الهبة
فهي على ، لا يلزم الأب بهذا شيء .

و ذكر الخصاص في أدب القاضى لو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضى و قال
«إني زوجت هذا ابنتى على صداق كذا و كذا بأمرها و هي بكر و أنا أريد صداقها»
فان أقر الزوج بالتزويج و المهر و قال «لم أدخل بها ، أمره بدفع المهر إلى الأب ،
فلا يشترط إحضار المرأة للاستيفاء عند علمائنا الثلاثة» ، و قال زفر رحمه الله : يشترط إحضارها ،
و هو قول أبى يوسف آخر . فان قال الزوج للقاضى «مر الأب فليقبض المهر منى
و يسلم الجارية إلى ، قال له القاضى «اقبض المهر و ادفع الجارية إليه ، فان قال الأب
«ليس على دفعها و هو يطالبها» حيث هي فالقاضى يقول له «إن المهر الذى تريد أخذه
من بضعها و عليها إذا كانت كبيرة و قبضت المهر أن تسلم نفسها إلى الزوج فاذا قبضت
أنت المهر لها كان عليك تسليمها إليه إن كانت فى منزلك ، فان قال الأب «ليست هي
فى منزلى و لا أقدر عليها فأنا أقبض المهر و هو يطالها حيث هي ، ليس له ذلك ، و إن
قال الأب «هي فى منزلى فاذا أقبض المهر أجهزها و أسلمها إليه» فالقاضى يأمر الزوج بدفع
المهر إليه ، فان قال الزوج «هو يدافنى عنها و يريد أن يأخذ المهر منى و لا يسلمها إلى
فره فليوثق لى بكفيل من المهر ، فالقاضى يأمر الأب أن يوثق من المهر للزوج بكفيل
فيعطيه كفيلاً بالمهر و يأمر الزوج بدفع المهر حتى إذا سلم الابنة إليه برئى الكفيل ، و إن
عجز عن ذلك يتوصل الزوج إلى حقه بالكفيل ، فيتبدل النظر إلى الجهانيين - و هكذا كان
يقول أبو يوسف رحمه الله أولاً ثم رجع و قال : القاضى يأمر الأب أن يجعل المرأة
مهابة للتسليم و يعرضها ، و يأمر الزوج بدفع المهر ، و الأب بتسليم الابنة ، فيكون دفع

(١) فى نسخة المفتى خليل الله : وهي تطالبه .

الزوج المهر عند تسليمها إلى الزوج - قال الخصاص رحمه الله : وهذا أحسن القولين عندي .
فإن كان الأب إنما قدم الزوج إلى قاضي الكوفة و الخصومة بينهما على ما وصفنا
فقال الأب « ابنتي بالبصرة و ثمة كان عقد النكاح ، أو قال « كانت ابنتي بالكوفة إلا أنها
انتقلت إلى البصرة فأنا أسلمتها إليه بالبصرة ، فإن الأب لا يجبر على حملها إلى الكوفة
و لكن يقال للزوج « ادفع المهر إلى الأب و اخرج إلى البصرة مع الأب و خذ المرأة
هناك من الأب ، [فقد ذكرنا قبل هذا أن احضار المرأة ليس شرط لتسليم المهر] فإن
اتهم الزوج الأب بما قلنا من قبل فالقاضي يأمر الزوج بأن يأخذ من الأب كفيلا بالمهر
على أنه إن سلم الابنة إليه برئ الكفيل ، فإذا أتى البصرة و سلم الأب البنت إليه برئ
الكفيل و الأب ، و إن عجز عن تسليم الابنة إليه يخاصم الكفيل و يستوفى حقه منه ،
فيعتدل النظر [من الجانبين ؛ فإن قال الزوج « لا يمكنني الخروج إلى البصرة و لكن]
أوجه و كيلا يحولها إلى منزلي بالبصرة ، فذلك له ، و إن قال الزوج « يحملها و كيلى
إلى ، فإن كان الوكيل محرما لها فله ذلك ، و إن لم يكن الوكيل محرما لم يؤمر بالخروج
معه و إن رضى الزوج بذلك .

هذا هو الكلام في الأب ، جئنا إلى : الوكيل يقبض المهر من جهة المرأة ، فنقول :
إذا و كلت المرأة رجلا يقبض مهرها من الزوج كان الكلام في اشتراط حضرة
المرأة و أخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة و رجوع أبي يوسف كاللحام في الأب ،
و هذه المسألة على هذا التفصيل استفتيت من جهة الخصاص ، و إن كان الزوج قد دخل
بامراته فليس للأب أن يقبض مهرها إلا بوكالة منها .

فإن طالب الأب الزوج بالمهر و قال « ابنتي بكر بالغ في منزلي ، و قال الزوج
« دخلت بها ، فالقول في ذلك قول الأب ، و إن قال الزوج للقاضي « حلف الأب أنه لم يعلم
أني قد دخلت بها ، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسألة في الواقعات و قال : لم يذكر
الجواب عن هذه المسألة في الكتاب ، و يحتمل أن يحلف ، و نص الخصاص في باب المطالبة
بالمهر أنه لا يحلف ، فإن قال الزوج للقاضي « مر الأب باحضارها و سلها عما أقول من

دخولى بها ، فان كانت المرأة ممن تخرج فى حوائجها أمره باحضارها ليسألها عن دعوى الزوج ، و إن كانت ممن لا تخرج فى حوائجها فالقاضى يبعث إليها أميناً من أمنائه و يدخل عليها الأب رجلين عدلين ثم يعرفها مع الأمين و الزوج و يسألها الأمين عن دعوى الزوج فان أقرت بذلك و شهد الشاهدان بذلك عند القاضى أجبرها القاضى على المسير إلى منزل زوجها و يطالبه بمهرها ، و لو أنكرت الدخول فالقول قولها ، فان قال الزوج لأمين القاضى حلفها أنى لم أدخل بها ، حلفها الأمين إن كان القاضى أمر الأمين باستحلافها إن أنكرت ، و إن قال الزوج قد دخلت بها برضاها ، و قالت هى لم أرض بذلك و لكنه استكرهنى على نفسى ، فالقول قولها مع يمينها على ذلك أن لم يدخل برضاها - وهو نظير ما إذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن و ادعى القبض برضا البائع و أنكرك البائع ذلك كان القول قول البائع . و لو قالت قد خلا بى إلا أنه لم يقع على و لم أمكنه من ذلك حتى أقبض مهرى ، فالقول قولها لما قلنا و ليس للزوج أن يحتج على القاضى و يقول الحلوة أقيمت مقام الجماع و لو كنت جامعتها أليس أنه يلزمها الذهاب إلى منزلى ثم تطالبى بالمهر ، فهانئنا كذلك .

و إن كان أهل الصغيرة دفعوها إلى زوجها أو كان أبوها قد دفعها إلى زوجها ثم رجعت إلى منزل أبيها و طالبها الزوج و قال قد دخلت بها ، و قال أهلها نعم قد دخلت بها إلا أنك قد عقرتها لما أنها لا تحتمل الرجال ، و قال الزوج إنها تحتمل الرجال إلا أنها نشزت على ، فالقاضى يريها النساء فان قلن إنها تصلح للرجال دفعت إلى الزوج . و إن كان أبوها دفعها إليه و هى ممن لا تطيق الرجال و لا تحتمل الوطء فصارت فى منزل زوجها ثم إنها رجعت إلى منزل أبيها و قال أبوها لا أدفعها إلى أن تصير إلى الحالة التى تحتمل الرجال ، فقال الزوج قد كنت دفعتها إلى و صارت فى منزلى فليس لك منعها عنى بعد ذلك ، فلاب ذلك - مكذا ذكر الخصاص رحمه الله .

وسئل الشيخ الإمام الأوزجندى عن تزوج صبية و مضى على ذلك مدة هل لأب الصبية أن يطالب الزوج بدفع المهر و الزفاف ؟ قال : أما بدفع المهر فنعم ، و أما

بالزفاف فكذلك إن كانت تصلح للرجال، وإن كانت لا تصلح فلا . وإذا زوج ابنته الصغيرة و ضمن لها المهر عن الزوج صح، بخلاف ما لو باع شيئاً من مالها و كفل لها بالثمن عن المشتري حيث لا يصح، و إذا صح الضمان عندنا و بلغت الابنة كان لها الخيار إن شاءت طالبت الأب بحكم الضمان و إن شاءت طالبت الزوج بالمهر بحكم النكاح، و إذا أدى الأب لا يرجع على الزوج بشيء إن ضمن بغير إذن الزوج، و إن ضمن بأمره رجع عليه بما أدى و إن كان هذا الضمان من الأب في مرض موته كان باطلاً .

و إذا زوج ابنته الصغير امرأة و ضمن عنه المهر و كان ذلك في صحته جاز، و معناه: إذا قبلت المرأة الضمان . و في الكافي: فان زوج الأب طفله الفقير امرأة بمهر معلوم لا يلزم المهر أباه إلا إذا ضمن، و عند مالك رحمه الله المهر على الأب، م: و إذا أدى الأب ذلك إن كان الأداء في حالة الصحة لا يرجع على الابن بما أدى استحساناً إلا إذا كان بشرط الرجوع في أصل الضمان . و في المنتقى عن محمد رحمه الله: إذا أشهد عند الأداء أنه يرجع في مال ابنته فله أن يرجع و إن لم يشهد على الرجوع حين ضمن، و ذكر إبراهيم هذه المسألة في نوادره و وضعها فيما إذا كبر الابن و أدى الأب و أشهد عند الأداء، و ذكر الجواب على نحو ما ذكرنا، و في المنتقى في موضع آخر: إذا لم يشهد عند النقد لا يرجع - و هو نظير ما لو أنفق على ابنته الصغير في طعامه و كسوته من مال نفسه فإنه لا يرجع في مال الصغير بذلك إلا إذا شرط الرجوع وقت الإنفاق، و هذا بخلاف ما لو اشترى لابنته الصغير شيئاً آخر سوى الطعام و الكسوة و نقد الثمن من مال نفسه فإنه يرجع على الصغير بذلك و إن لم يشترط الرجوع . و لو كان مكان الأب وصي أو غيره من الأولياء و ضمن المهر عن الصغير و أدى من ماله رجع في مال الصغير و إن لم يشترط الرجوع .

هذا إذا كان الضمان و الأداء من الأب في حال الصحة، فان كان الضمان في حال الصحة و الأداء في حالة المرض ذكر الخصاص في أدب القاضى أنه لا يكون متبرعاً عند

(١) في نسخة المنة خليل الله: الصغير .

أبي حنيفة و محمد رحمهما الله و يحسب ذلك من ميراث الابن، و على قول أبي يوسف رحمه الله يكون متبرعا حتى لا يرجع هو و لا ورثته بعد موته على الابن بشيء . هذا إذا أدى الأب ذلك في صحته أو مرضه، فأما إذا لم يؤد الأب ذلك حتى مات الأب فهذه صلة الأب لم يملكها الابن، ثم المرأة بالخيار: إن شاءت أخذت الصداق من الزوج و إن شاءت أخذت من تركه الأب، فإن أخذت من تركه الأب رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه إن كان قبض نصيبه عند علمائنا الثلاثة، و ذكر الخصاص أن على قول أبي يوسف سائر الورثة لا يرجعون بذلك في نصيب الابن و لا عليه إن كان قد قبض نصيبه . و هذا كله إذا حصل الضمان في حالة الصحة، فأما إذا حصل الضمان في مرض الموت فهو باطل لأنه إذا قصد بهذا الضمان النفع إلى الوارث و المريض مهجور عن ذلك فلا يصح و كذلك كل دين ضمن عن وارثه أو لوارثه في مرض موته فهو باطل .

و في الخاتمة: و لو مات الأب و أخذت المرأة المهر من تركته فليسائر الورثة أن يرجعوا في نصيب الصغير عندنا خلافا لغيره، و لو كان الابن كبيرا و ضمن عنه الأب بغير أمره في صحته ثم مات الأب و أخذ الضمان من تركته لم يرجع ورثته بالإجماع، و لو كان الأب ضمن المهر عن ولده الصغير في مرض موته لا يصح الضمان، و المجانين كالصبيان في ذلك . م: و في البقالى: إذا قال الأب: أشهدوا أنى قد زوجت ابنى من فلانة بألف من مالى، لم يلزمه إلا أن يؤدى فيكون صلة . قال كانه عن أبي يوسف: امرأة زوجت ابنتها و هى صغيرة و قبضت صداقها ثم أدركت فان كانت الام وصيتها فلابنة أن تطالب أمها بالصداق دون الزوج، و إن لم تكن وصيتها فلها أن تطالب زوجها و الزوج يرجع على الام، و كذا هذا الجواب في سائر الاولياء سوى الأب و الجد أب الأب، ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من نكاح واقمانه غير الأب و الجد إذا زوج الصغير أو الصغيرة، فالاحتياط أن يعقد مرتين: مرة بالمهر المسمى و مرة بغير تسمية لأمرين أحدهما أنه لو كان في التسمية نقصان و لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثانى بمهر المثل، و الثانى أن الزوج لو كان حاف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ . إن، أو بلفظ . كل

امرأة يتزوجها ، ينعقد النكاح الثانى ويحل وطؤها ، فان كان الأب أو الجد زوجها فكذلك الجواب عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله للعنيين جميعا ، وعند أبى حنيفة للحنى الثانى .

الفصل الثالث عشر فى نكاح الأبكار

وفى الظهيرية : " البكر " اسم امرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره ، قيل : هذا قول أبى يوسف و محمد رحمهما الله ، و أما عند أبى حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكر ولهذا تزوج عنده كما تزوج الأبكار ، إلا أن الصحيح أن هذا قول الكل . و " الثيب " اسم لكل امرأة يكون مصيها عائدا إليها .

م : اعلم بأن السكوت من البكر البالغة جعل رضا بالنكاح سواء استأمرها الولى قبل النكاح أو زوجها الولى قبل الاستئثار فبلغها الخبر فسكتت ، وإنما جعل السكوت من البكر البالغة إذنا إذا كان المستأمر وليا ، أما إذا لم يكن وليا - وفى السراجية : كالعبد و الكافر و الأجنبي - م : أو كان وليا إلا أن هناك وليا آخر أقرب إلى المرأة من هذا الولى المستأمر - وفى السراجية : كالجد مع الأب - م : فالسكوت لا يكون رضا و إذنا فى حق الولى المستأمر إلا إذا كان المستأمر رسول الولى . و ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى أن المستأمر أو المخبر بالنكاح إذا لم يكن وليا و لم يكن رسول الولى فسكتت كان سكوتها رضا ، و أكثر المتأخرين على أن الرسول كالولى ، و قيل عن أبى حنيفة رحمه الله خلافه .

وفى مجموع النوازل : أن المخبر بالنكاح إذا كان أجنبيا فسكتت هل يكون رضا ؟ فيه اختلاف المشايخ ، و المختار أنه رضا ، وفى فتاوى الشيخ شمس الأئمة السرخسى و شمس الأئمة الأوزجندى أنه لا يكون رضا .

و هذا الذى ذكرنا فى حق الأولياء إذا سمي الزوج عندهما تسمية يقع لها المعرفة بها و كان الزوج كفوا و المهر واف - فى الجامع الصغير العتائى : أى المهر مقدار مهر مثلها ، وفى السراجية : فى تسمية الزوج لو قيل « فلان ابن فلان » كفى وإن لم تعلقه - م : و أما

(١) فى نسخة المفتى خليل الله كأنه « مسيسها » .

إذا أبهم الزوج لم يكن السكوت رضا، و كذلك إذا سمي الزوج و سمي المهر و الزوج ليس بكفو و المهر ليس بواف، [أو كان الزوج كفوا و المهر ليس بواف] أو كان المهر وافيا إلا أن الزوج ليس بكفو فالسكوت لا يكون رضا في حق جميع الأولياء إلا في حق الأب و الجد عند أبي حنيفة رحمه الله، و في الخلاصة الخاتمة: و عندهما الأب و الجد بمنزلة الأجانب في هذا العقد . م : و إن كان المخبر بالنكاح أجنبيا ليس بولى و لا برسول فإن كان المخبر رجلين عدلين أو غير عدلين أو كان رجلا واحدا عدلا ثبت النكاح حتى لو سكنت و لم ترد يلزمها النكاح، و في السراجية: فإن لم يكن عدلا يشترط أن يكون مستورا . م : و إن كان المخبر بالنكاح رجلا واحدا غير عدل فإن صدقته في ذلك ثبت النكاح و إن كذبه لا يثبت و إن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة، و عندهما يثبت النكاح إذا ظهر صدق الخبر . و في الظهيرية: و لو أخبرها رجل عدل بنكاح الولى فسكنت كان رضا، و إن كان فاسقا لا يكون رضا، و قال أبو يوسف رحمه الله: الفاسق و العدل فيه سواء و السكوت يكون رضا . و في الهداية: ثم المخبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما، و لو كان رسولا لا يشترط إجماعا . و لو استأذن الثيب لا بد من رضاها .

م : البكر البالغة إذا استأمرها أبوها في التزويج فسكنت فزوجها أبوها ثم قالت لا أرضى، ينظر: إن كان الأب وقت الاستئثار لم يذكر بمن يزوجها و لم يذكر أنه بكم يزوجها لا ينعقد النكاح و لها أن ترد، و إن كان الأب ذكر الزوج و المهر جميعا نفذ النكاح و لا يصح الرد، و إن كان ذكر الزوج و لم يذكر المهر فإن وهبها نفذ النكاح بمهر المثل، و في الحجية: و إن ذكر الزوج و لم يذكر المهر لا يصح أيضا، و في الخاتمة: و إن ذكر المهر و لم يذكر الزوج فسكنت لم يكن السكوت رضا استأمرها قبل النكاح أو أخبرها بعد النكاح، و إن زوجها بمهر مسمى لا ينعقد النكاح - م : قال شمس الأئمة السرخسى في كتاب النكاح: إن اشتراط تسمية المهر عند الاستئثار قول المتأخرين فأما ما عليه وإشارات محمد في كتاب النكاح فتسمية المهر عند الاستئثار ليس بشرط - و في

الفتاوى الخلاصة : و هو الأصح ، وإنما الشرط تسمية الزوج ، فعلى ما عليه إشارات محمد رحمه الله ينفذ نكاح الأب في هذا الوجه وإن كان بالمهر المسمى . و ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه إذا لم يسم لها الزوج أو المهر فسكتت فيه اختلاف المتأخرين ، منهم من رآه رضا ، و منهم من أبى مطلقاً من غير فصل بينها إذا وهبها أو زوجها بالمهر المسمى . هذا إذا أخبرها بالنكاح قبل العقد ، أما إذا أخبرها به بعد العقد فسكتت فيها إذا لم يذكر الزوج و المهر قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله : ينفذ ، و في واقعات الناطق : فرق بين الماضي و المستقبل ؛ و المختار أنه لا فرق ، و قال الشيخ أبو الليث : لا ينفذ - قال الصدر الشهيد : و هو الصحيح و عليه الفتوى . و فيما إذا ذكر الزوج و المهر ينفذ . و فيما إذا ذكر الزوج و لم يذكر المهر فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا و هو اختيار الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه الله .

و في الجامع الصغير العتابي : بكر بالغة قال وليها ، فلان يذكرك ، أى يخطبك فسكتت [أو زوجها الولي من إنسان ثم أخبرها بنفسه أو أخبرها برسول فسكتت] فالسكوت يكون رضا منها في الوجهين جميعاً . و في الخانية : و إن سمى الولي رجلاً في الاستئثار قبل النكاح فقالت ، غيره أحب إلى ، لم يكن ذلك إذنا ، و إن قالت ذلك بعد النكاح لم يكن قولها ، غيره أحب إلى ، رداً للنكاح . رجل زوج ابنته البالغة فلما بلغها الخبر لم تتكلم ثم سئلت في اليوم الثاني فقالت ، لا أرضى بما فعل أبى و تزوجت بآخر ، قال أبو القاسم الصفار : إن لم تعلم الزوج أو لم تعلم الصداق فلما علمت بذلك فردت بطل نكاح الأب . و فيها : الولي إذا زوج الثيب فرضيت بقلبها و لم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد بعد ذلك ، و لا يعتبر الرضا بالقلب إنما المعتبر في الثيب الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل على الرضا نحو التمكين من الوطئ و طلب المهر ، و كذلك في حق الغلام . و في الولوالجية : و سكوت الابن المدرك لا يكون رضا .

و في الفتاوى الخلاصة : رجل زوج بنته البالغة و لم يعلم رضاها حتى مات الزوج فقالت ، زوجنى منه أبى بأمرى ، و أنكرت الورثة فالقول قولها . و في الحجية : و لو قالت

لايها ، لا تزوجى من فلان فاني لا أريد ، ثم زوجها منه أبوها فبلغها فسكتت جاز النكاح .
وفي العتاية : بالغة زوجها أبوها فبلغها الخبر فقالت ، لا أريد الزوج ، أو قالت ، لا أريد
فلانا ، تعنى الذى اخبرت أنها زوجت منه فالمختار أنه يكون رداً فى الوجهين .

م : قال الإمام شيخ الإسلام : إن أصحابنا رحمهم الله جعلوا السكوت رضا
فى مسائل متعددة ، أحدها : فى البكر إذا استأمرها الولي فى التزويج . و الثانية : إذا قبض
الأب أو الجد - وفى الحاوى : عند عدم الأب - مهر البكر البالغة فسكتت كان سكوتها رضا
حتى يبرأ الزوج ، وفى الحاوى : إلا إذا منعت عن القبض ، ولو قبض المهر غير الأب و الجد
فسكتت أو قبض الأب أو الجد سائر ديونها فسكتت لا يكون سكوتها رضا . الثالثة :
إذا سكتت الشفيع بعد ما علم بالبيع ساعة بطلت شفيعته . الرابعة : إذا تواضعا فى السر أن
يظهرا البيع تلجئة^(۱) ثم قال أحدهما علانية بمحضر من صاحبه ، قد بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا ،
فسكتت صاحبه ولم يقل شيئا ثم تبايعا كان البيع جائزا . الخامسة : عبد أسره المشركون
فوقع بعد ذلك فى غنيمة المسلمين فوقع فى قسمة واحد من الغانمين فباعه الذى
وقع فى سهمه و مولاه الأول حاضر عند البيع فسكتت لا سبيل له إلى أخذ العبد
بعد ذلك . السادسة : إذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن و البائع يراه فسكتت
و لم يمنع من القبض بطل حقه فى الحبس . السابعة : مجهول النسب إذا بيع و هو ساكت
كان ذلك منه إقرارا بالرق - ذكر فى كتاب الإقرار : زاد الطحاوى رحمه الله : و قيل له
بعد البيع " قم مع مولاك " فقام فذلك منه إقرار بالرق . الثامنة : إذا رأى المولى
عبده يبيع و يشتري فسكتت صار العبد مآذونا له فى التجارة ، و فى الفتاوى الخلاصة :
ولكن لا يجوز ما باع - م : قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى : و كذلك الولي
إذا رأى الصبي المحجور يبيع و يشتري للشمير و التكثير فسكتت جعل مكا للحر .
التاسعة : وهب لرجل جارية و الجارية حاضرة قبلها و قبضها فى المجلس بمحضر من

(۱) ذكر فيما يلى ثلاث عشرة مسألة ثم راد عليها مسائل أخرى (۲) التلجئة : ان يلبجك ان
تأتى أمرا ظاهره خلاف باطنه .

الواهب ولم يأذن له الواهب بالقبض ولم ينهه عنه بل هو ساكت فانه يثبت الإذن بالقبض استحسانا ويثبت الملك للموهوب له، ولو قام الواهب عن المجلس قبل قبض الموهوب له لم يصح قبضه حتى يأمره بذلك . العاشرة : إذا باع يباع فاسدا و المبيع حاضر عند العقد فقبضه المشتري بحضرة البائع ولم يمنعه من قبضه و سكت كان إذنا له بالقبض حتى يملكه المشتري دفع الثمن أو لم يدفع . الحادية عشر : إذا قال « والله لا أسكن فلانا في داري ، أو قال « والله لا أتركه في داري ، و فلان في دار الخالف فسكت الخالف بعد اليمين ولم يقل « اخرج منها ، حنث ، و لو قال « اخرج منها ، فأبي أن يخرج فسكت عنه لا يحنث في يمينه . و الثانية عشر : إذا كان الخيار للمشتري فرأى عبده الذي اشتراه يبيع و يشتري فسكت فهو اختيار للبيع و لإبطال خياره ، و لو كان الخيار للبائع لا يكون إبطالا لخياره . و الثالثة عشر : إذا سكت عن نفي الولد حتى مضى على ذلك زيادة على يومين لزمه الولد في قول أبي حنيفة ، [و روى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة] : إذا هتئى بالولد فسكت لزمه الولد .

و زاد الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله على هذه المسائل ما إذا قال لغيره « بع عبدي ، فلم يقبل ولم يرد بل سكت ثم قام و باع جعل بائعا بتوكيل و جعل السكوت منه قبول الوكالة ، و كذلك من رأى غيره شق زقه فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الشاق ما سال منه و يحتاج على صاحب الزق بسكوته .

و هاهنا مسألة أخرى من هذا الجنس : أن غير الأب و الجد إذا زوج الصغيرة فبلغت روي بكر فسكت ساعة بطل خيارها و جعل بسكوتها بمنزلة الرضا صريحا ، و في الحجة : و لو كانت ثيبا لا يكون رضا إلا إذا وجد قول أو فعل يستدل به على الرضا . و في الخانية : و منها : بكر زوجها و ليها فعلت بذلك فسكتت كان سكوتها رضا . و منها : أم ولد جاءت بولد فسكتت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد و لا يصح نفيه بعد ذلك . و لو كان أب البكر عبدا فزوجها الأخ الحر فعلت فسكتت كان سكوتها رضا . و إن سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح و لم ينظروا إلى وجهها

فسكتت إن لم تنكر الجارية الرضا جاز النكاح فيما بينهم وبين ربهم ، وإن أنكرت الجارية الرضا لا يجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا إلى وجهها ويسألوها فتسكت إن كانت بكرًا وتكلم إن كانت ثيبًا . وفي الهداية : ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح خلافاً للشافعي رحمه الله .

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

٣ : وإذا زوج البكر وليان كل واحد من رجل و هما في الدرجة على السواء فبلغها العقدان فأجازتها بطلا ، ولو سكتت ذكر القدوري في شرحه أن عند محمد رحمه الله في هذا روايتين في رواية سكوتها بمنزلة رضاها بالعقدين بطلا ، وفي رواية هو ليس برد ولا إجازة و الأمر موقوف . وإذا زوج البالغة أبوها من رجل وأخوها بعد ذلك من رجل آخر فأجازت نكاح الأخ كان جائزا وبطل نكاح الأب . وفي الظهيرية وفي فتاوى الفضلي : صغيرة زوجها عمها لا يباح ثم زوجها عمها لا يباح وأما فبلغت فأجازت نكاح العم لاب قال بطل نكاح العم لاب ولا يبطل نكاح العم لاب و أم بردها حتى يفرق القاضي بينها .

البكر إذا بلغها الخبر فقالت لا أرضى ، ثم قالت رضيت ، فلا نكاح بينها .

وفي المنتقى : ابن سماعه عن محمد رحمه الله : إذا قال الرجل لابنته الكبيرة وهي بكر ، إن فلانا و فلانا خطباك إلى و أنا مزوجك ، أو لم يقل ، و أنا مزوجك ، فسكتت فله أن يزوجهما أيهما شاء ، و كذلك إذا قال لها ، إن بنى فلان يخطبوك ، و هم يحصون و يعرفون و لم يقل قبيلة و لا نخدا ، و كذلك إذا قال ، جيرانى يخطبوك ، و هم يحصون و يعرفون ، و لو قال ، إن بنى تميم يخطبوك ، أو اصحاب فلان يخطبوك ، و هم لا يحصون لم يكن سكوتها عند هذا الذكر رضا ، قال الحاكم الشهيد أبو الفضل : و هكذا روى الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله فى المسألتين جميعا . و فى التجريد : و لو قال ، إني أزوجك فلانا أو فلانا ، فسكتت فأيهما زوج جاز .

و لو زوجها الولي فقالت ، لم أرض و لم آذن ، فادعى الزوج رضاها و أنكرت المرأة فالقول قولها ، و لو كانت بكرا فادعى السكوت و ادعت هى الرد فالقول قولها ، و قال زفر رحمه الله : القول قول الزوج و لا يمين عليها فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد تستحلف المرأة على ذلك و يقضى عليها بالنكول . ٤ : المولى عن أبى يوسف فى بكر كبيرة استأذنها وليها أن يزوجهما فسكتت و لم يخبرها بمن يزوجهما ثم زوجها من نفسه فذلك جائز . و فى الخلاصة الحنافية : و إذا زوجها وليها بأمرها و زوجت هى نفسها و إنها قالت ، منى الأول ، فالقول قولها ، و إن قالت ، لا أدرى أيهما أولا ، و لا يعلم ذلك فرق بينهما ، و كذلك لو زوجها وليان بأمرها ، و البكر و الثيب فى ذلك سواء . ٥ : ابن سماعه عن محمد فى رجل وكل رجلا أن يزوج ابنته الكبيرة فزوجها فلم يبلغها حتى زوجها الأب من آخر ثم بلغها فلها أن تجيز نكاح أيهما شاءت .

و فى الذخيرة : البكر إذا زالت بكارتها بالزنا فان أخرجت و أقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها فالصحيح أنها تزوج بعد ذلك كما تزوج الثيب ، و فى الحنافية : و لو صارت ثيبا بالوثبة أو بمبالغة الاستنجا أو بمرور الزمان - و فى جامع الجوامع : أو بالحيض - كان سكوتها رضا ، و كذا إذا صارت ثيبا بالزنا فى قول أبى حنيفة ، و فى الخلاصة : خلافا

لها في الفجور ، و خلافا للشافعي في الكل . ولو صارت ثيبا بالوطني بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح أو بملك يمين لا يكون سكوتها رضا . ولو خلا بها زوجها ثم وقعت الفرقة بينهما فقالت لم يدخل بي ، تزوج كما تزوج الأبكار .

م : رجل خطب امرأة من أيها وهي بكر وقال الأب مرا كد خدای پسرست هر چه وے کرد رواست (تزوج الابن أخته من رجل فبلغها فسكتت ثم زوجها أبوها من آخر فبلغها فسكتت يجوز نكاح الأب ولا يجوز نكاح الأخ ، ولم يجعل سكوتها في نكاح الأخ إجازة ، وفيه نظر ، ينبغي أن يجوز نكاح الأخ ولا يجوز نكاح الأب لأن الابن وكيل عن الأب في هذا العقد قائم مقام الأب فكأن الأب بآثره بنفسه فيجعل سكوتها رضا به .

قال محمد رحمه الله في الأصل : إذا قالت البكر لم أرض بالنكاح حين بلغت ، و ادعى الزوج رضاها فالقول قولها عند علمائنا الثلاثة ، و في الزاد : و لا يمين عليها ، و في الخلاصة الحنافية : و قال زفر رحمه الله : القول قول الزوج ، و بمثله لو وقع الاختلاف في خيار البلوغ فقالت المرأة اخترت نفسي ورددت النكاح كما بلغت ، و قال الزوج لا بل سكتت و سقط خيارك ، فالقول قولها ، فإن أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر فهي امرأته و إلا فلانكاح بينهما ، و لا يمين عليها في قول أبي حنيفة و عندهما عليها اليمين ، و إذا نكحت يقضى عليها بالنكاح ، و إن أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر و أقامت بينة على الرد فينتها أولى ، قال البقالى : و قد روى أنه إذا كان بحضورها قوم حين بلغها النكاح و لم يسمعوا ردها بتكلم لم تصدق في دعوى الرد ، و لو كانت البكر قد دخل بها زوجها ثم قالت لم أرض ، لم تصدق على ذلك و كان تمكينها إياه من الدخول بها رضا منها ، إلا إذا دخل بها وهي مكرهة فحينئذ لا يثبت الرضا ، و في الذخيرة : و لا يصدق الولي أنها قد رضيت في هذا الموضع أيضا ، م : فإن أقامت بينة على الرد في هذه الصورة ذكر في فتاوى الفضلى أنه تقبل بينهما ، قيل : و الصحيح أنه لا تقبل ، و لو أقرت بالرضا ثم

ادعت الرد لا تصح دعواها ولا تقبل بينها . و ذكر الخصاص في أدب القاضى : إذا زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج « بلغك الخبر و سكت ، و قالت المرأة « بلغنى الخبر فرددت ، فالقول قولها ، و فى الخانية : كالمستعير إذا ادعى رد الوديعة و أنكر المعير كان القول قول المستعير لأنه ينكر الضمان على نفسه ، كذا هاهنا الزوج يدعى على نفسه لزوم العقد و المرأة تنكره فكان القول قولها ، و إن أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة . م : و لو قالت « بلغنى الخبر يوم كذا فرددت ، أو قالت « وقت كذا فرددت ، أو قالت « علمت يوم كذا فرددت ، و قال الزوج « لا بل سكت ، فالقول قول الزوج . و فى المنتقى : هشام سألت محمدا رحمه الله عن بكر زوجها و ليها فقالت بعد سنة « قد كان بلغنى النكاح يوم زوجنى فلم أسكت و قلت : لا أرضى ، و ادعى الزوج أنها كانت رضيت فالقول قول المرأة ، و إنه مخالف لما ذكره الخصاص ، و فى الذخيرة : و ليس هذا كادعاء الصغيرة بعد البلوغ أنها لم ترض حين أدركت لأن أصل نكاحها كان صحيحا ، و هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله . و إذا زوجت فأقامت البينة أنها حين أخبرت ردت و أقام الزوج البينة أنها حين أخبرت سكتت فالبينة بينة المرأة ، و لو شهد الشهود أنها حين أخبرت رضيت أخذت بينة الزوج . رجل أقام بينة أن أب هذه المرأة زوجها و هى بنت ثمان سنين و أقامت هى البينة أنها زوجها و هى بنت عشرين فالبينة بينها و القول قولها .

م : و من جنس هذه المسائل : روى ابن سماعه عن أبى يوسف : امرأة خاصمت زوجها فزعمت أن أخاها زوجها و هى صغيرة فبنى بها - أى دخل بها - و هى كارهة له فجاءت تخاصمه و تريد فراقه و قالت « أدركت اليوم ، و قال الزوج « بنيت بها و وطأتها ، و هى كبيرة قد أدركت فالقول قول الزوج . و عنه أيضا برواية ابن سماعه فى رجل زوج بنتا له و هى كبيرة بغير أمرها فمات زوجها فجاءت تطلب الميراث و قالت « كنت أجرت النكاح ، لم تصدق إلا بينة ، و إن قالت « زوجنى بأمرى ، فالقول قولها . و عنه أيضا

برواية خالد بن صبيح : رجل زوج أختاه وهي كبيرة وهو وليها قال الزوج للمرأة بعد ذلك : أنت قد علمت وما رضيت ، وقالت المرأة : لا بل أجزت ورضيت ، لا تكون هذه المقالة من الزوج فرقة وهي امرأته والقول قولها ، وكذلك إذا قال الزوج : لم تعلمي ، وقالت المرأة : لا بل علمت وأجزت ، فالقول قولها ، ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقال الورثة وهم كبار : قد علمت وما رضيت ، وقال المرأة : لا بل رضيت ، فالقول قولها ، وهذه الرواية بخلاف رواية ابن سماعة وبخلاف رواية فتاوى الشيخ أبي الليث فالمدكور في الفتاوى في هذه الصورة أن القول قول ورثة الزوج فلا مهر لها ولا ميراث ، وإن كانت الورثة قالوا للمرأة بعد موت الزوج : لم تعلمي ، لم ترث حتى تقيم البينة على سكوتها بعد العلم في حياته إن كانت بكرًا أو على رضاها إن كانت ثيبًا ، وإن كانت المرأة لم تقل : بلغني النكاح وأجزت ذلك ، ولكن قالت : زوجني أخي بأمرى ، صدقت فلها المهر والميراث وعليها العدة ، وفي الظهيرية : وإن قالت : زوجني أبي بغير أمرى فرضيت ، فلا مهر ولا ميراث وعليها العدة . م : ولو كانت المرأة هي الميتة وكان الطالب للميراث هو الزوج والأخ المزوج هو الوارث فقال الأخ : لم تكن أمرتى ولم تعلم حتى ماتت ، وادعى الزوج رضاها بهذا النكاح أو أنها أمرته بذلك فعلى الزوج البينة على ذلك .

وفي الذخيرة : رجل زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال أب الزوج : كان النكاح بغير إذن الابن ومات قبل الإجازة ، وقالت المرأة : لا بل أجاز ثم مات ، ذكر الصدر الشهيد أن القول قولها والبينة بينة الأب . الولى إذا زوج موليته فردت ثم اختلفا فقال الولى : إنها صغيرة والرد باطل ، وقالت المرأة : أنا بالغة ، فالقول قولها إن كانت مراهقة ، وقيل : القول قول الأب ، والأول أصح . وعلى هذا : إذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن : أنا بالغ ، وقال المشتري والأب : إنه صغير ، فالقول قول الابن ، وقد قيل بخلافه والأول أصح .

وفي الخاتمة : بكر زوجها ابن عمها من نفسه وهي بالغة فبلغها فسكنت وقالت

(١-١) ليس في نسخة المفتى خليل الله (٢) وفي النسخة : الزوج .

ولا أرضى ، كان لها ذلك ، لأن ابن العم كان أصيلا في نفسه فضوليا من جانب المرأة حين العقد فلم يتم العقد عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله فلا يعمل الرضا ، ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز إجماعا .

الفصل الرابع عشر

في النكاح بالكتاب والرسالة وفي النكاح مع الغائب وفي الوكالة

و يصح النكاح بالوكالة والرسالة والكتابة ، لأنه عقد يعقد بالرضا والإنابة .
م : قال محمد رحمه الله في الأصل : إذا كتب إليها من يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر ، ويفترقان من وجه فان الحاضر إذا خطبها فلم تجبه في مجلس الخطاب وإنما أجابته في مجلس آخر لا يصح النكاح - وفي الذخيرة : والأصل في ذلك أن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب أم حبيبة فزوجها النجاشي منه .
و إذا بلغها الكتاب و قرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس وإنما زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز النكاح . و إذا بلغها الكتاب فقالت : زوجت نفسي من فلان ، و كان ذلك بحضور من الشهود لا يعقد النكاح ، وإن بلغ الخبر جاز عند أبي حنيفة و محمد ، و لو قرأت الكتاب على الشهود و قالت : إن فلانا كتب إلى يخطبني فاشهدوا أني قد تزوجت منه ، صح النكاح . و إن جاء الزوج بالكتاب محتوما و قال : هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا عليه ، لا يصح في قول أبي حنيفة و محمد حتى يقرأ عليهم الكتاب أو يعلمهم ما في الكتاب خلافا لأبي يوسف ، و ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جحد الزوج الكتاب فشهدوا أن هذا كتابه إلى فلانة ولم يشهدوا بما في الكتاب لا تقبل الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح . و إذا أرسل إليها رسولا فالحر و العبد و الصغير و الكبير و العدل

(١) وسيأتي : الفصل ١٦ في الوكالة بالنكاح .

والفاسق فى ذلك سواء ، فاذا بلغ الرسالة وقال : إن فلانا يسألك أن تزوجى نفسك منه ، فأشهدت أنها قد تزوجت كان ذلك جائزا إذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه البينة .
وفى الظهيرية : رجل أرسل رجلا أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول لياه
جاز . وفيها : ولو خطب امرأة بالكتابة أو بالرسالة إليها فزوجت نفسها فان سمع الشهود كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز وإلا فلا ، وفى البيع : يجوز وإن لم يخبرهم ، قال الفقيه أبو جعفر : إنما ينعقد البيع إذا كتب فى الكتاب : بعنى عبدك واشتريت منك ، فبلغ الكتاب وقال : بعته ، أو قال : هذا حسن جدا ، وفى النكاح سواء قال : زوجى نفسك منى ، فبلغها الكتاب فقالت : زوجت ، أو كتب : تزوجتك ، وبلغها الكتاب فقالت : زوجت نفسى منك ، جاز لكن فى الوجه الأول لا يشترط إعلامها بالشهود وفى الوجه الثانى يشترط ، وفى الولوالجية : فان أنكر الرسالة ولا بيته لها عليه فلا نكاح بينهما .
م : وإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وقال : أمرنى بذلك فزوجت نفسها ، ثم حضر الزوج وصدق الرسول فى الرسالة والأمر بالضمان صح النكاح و صح الضمان إذا كان الرسول من أهل الضمان ، وإذا أدى رجوع بذلك على الزوج ، وإن كذبه فى الأمر بالضمان و صدقه فى الرسالة صح النكاح و صح الضمان فيما بين المرأة والرسول لا فى حق المرسل ، حتى كان للمرأة أن ترجع على الرسول بالصداق ولا يرجع الرسول على الزوج بما أدى من ذلك ، وإن كذبه فى الرسالة والأمر بالضمان ولا بيته له على ذلك فالنكاح باطل ولا مهر على الزوج ولها أن تطالب الرسول بالمهر ؛ بعد هذا اختلفت الروايات : ذكر فى نكاح الأصل وفى بعض الروايات من كتاب الوكالة أن المرأة تطالب الرسول بنصف الصداق - وفى الينايع : عند أبى حنيفة رحمه الله ، م : و ذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة أنها تطالب الرسول بجميع المهر - وفى الينايع عند محمد ، م : فقيل فى المسألة روايتان ، وقيل : اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وهو الصحيح ، وفى الولوالجية فى هذه المسألة : وللرأة على الرسول نصف الصداق إذا طلبت من القاضى

التفريق كيلا تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة ، و فرق القاضى بينهما فاذا فرق سقط نصف المهر عن الرسول ، أما إذا لم تطلب التفريق امكنها تصبر حتى يقر الزوج أو تقوم لها البينة فحينئذ لا يسقط شيء من مهرها . م : و إن قال الرسول . لم يأمرنى فلان ولكن أزوجه و أضمن عنه المهر ، ففعل ثم أجاز الزوج النكاح جاز عليه و يلزم الرسول الضمان ، و إن أبى الزوج أن يميز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لأن أصل السبب قد اتقى برد الزوج النكاح فينتفى حكمه و هو وجوب الصداق ، و براءة الأصل حقيقة توجب براءة الكفيل .

و إذا عقد عقد النكاح واحد و هو ولى من الجانبين بولاية أصلية نحو الملك أو القرابة أو بولاية عارضية نحو الوكالة صح العقد - بيان الاول : إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير و ليس لها الولى أقرب منه ، أو زوج بنت عمه و هى صغيرة من نفسه و لا ولى لها أقرب منه ، أو كانت ابنة العم كبيرة و قال لها . إني أريد أن أزوجك من نفسى ، فسكتت و هى بكر فذهب و تزوجها . بيان الثانى : إذا وكله رجل أن يزوجه فلانة فولته فلانة أن يزوجه من ذلك الرجل ، أو وكلت امرأة رجلا أن يزوجه من نفسه فتزوجها .

ولا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس عند أبي حنيفة و محمد خلافا لأبي يوسف رحمه الله حتى أن فضوليا لو قال . زوجت فلانة من فلان ، و هما غائبان و لم يقبل عنها أحد ، أو قالت امرأة . زوجت نفسى من فلان ، و هو غائب و لم يقبل عنه أحد ، أو قال رجل . تزوجت فلانة ، و هى غائبة و لم يجب عنها أحد : فعلى قول أبي حنيفة و محمد لا يقف هذا على إجازة الغائب ، و على قول أبي يوسف رحمه الله يقف . و كذلك إذا كان فضوليا من أحد الجانبين و كيلا من الجانب الآخر ففي توقف كلامه اختلاف . و لو قال فضولى . زوجت فلانة من فلان ، و قبل عن فلان فضولى آخر ، أو قال رجل . زوجت فلانة من فلان ، فقال رجل فضولى . زوجتها منك ، أو قالت امرأة . زوجت نفسى من

فلان ، فقال فضولى « قبلت عنه ، فى هذه المسائل يتوقف العقد على الإجازة بالاتفاق . هذا هو الكلام فى النكاح ، واتفق علماءنا رحمهم الله أن شرط العقد فى باب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ، حتى أن الرجل إذا قال لقوم « أشهدوا أنى قد بعث عبدى فلانا من فلان ، فبلغ ذلك فلانا فقال « قد اشتريته ، لم يجر بالاتفاق ، قال محمد رحمه الله : لو كتب إلى رجل « بعنى عبدك بألف ، فقال « بعته ، كان جائزا ، قال شيخ الإسلام : وهذا لا يكاد يصح لأن الحاضر لو قال « بعنى عبدك بكذا ، فقال « بعث ، لا يتم البيع ما لم يقل « قبلت ، فكذا إذا كتب فلا بد من زيادة شىء . وذلك أن يكتب « قد اشتريت عبدك بكذا فبعه منى ، فقال الآخر « بعث ، فيثبت تم البيع بينهما كما لو كان حاضرا .

وفى الخلاصة الخاتمة : أجمع أصحابنا أن الواحد يصلح وكيلًا من الجانبين فى النكاح ، ووليا من الجانبين ، وكيلًا من جانب أصيلا من جانب ، ووليا من جانب أصيلا من جانب . أما الواحد هل يصلح فضوليا من الجانبين أو وليا من جانب فضوليا من جانب أو فضوليا من جانب وكيلًا من جانب حتى يتوقف العقد على الإجازة ؟ عند أبي حنيفة ومحمد لا يصلح ، وعند أبى يوسف يصلح . وفى السغناق : الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين ، قيل : هذا إذا تكلم الفضولى بكلام واحد ، فإن قال الفضولى « زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه ، يتوقف بالإجماع . وفى المصنف : عقد الفضولى فى النكاح والبيع وغيرهما لا ينمقد أصلا عند الشافعى رحمه الله .

الفصل الخامس عشر فى الكفاءة

م : الكفاءة معتبرة فى باب النكاح - وفى الكافى : فى الرجال والنساء للزوم النكاح ، خلافاً للمالك وسفيان . م : ثم اعتبارها من وجوه ١ .

(١) وهى وجوه مبيعة : النسب ، المال ، الحرية ، إسلام الأب فى الموالى ، التقوى والحسب ، الكفاءة فى الحرفة ، الكفاءة فى العقل .

أحدها النسب

و في الخانية : لا خلاف فيها بيننا . م : و اعلم بأن الناس طبقات ثلاثة : قريش ، و العرب ، و الموالي ، قريش بعضهم أكفاء لبعض ، و في الكافي : بطن لبطن ، و في الخانية : كيف ما كانوا حتى أن القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفوا للهاشمي ، و غير القرشي من العرب لا يكون كفوا للقرشي ، م : و العرب بعضهم أكفاء لبعض : و في جامع الصغير العتابي : قبيلة لقبيلة و إن كان لبعض القبائل شرف على البعض ، و في الخانية : الانصاري و المهاجري فيه سواء ، و لا يكون العرب أكفاء لقريش ، و في الخلاصة : و بنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالخصاسة ، و في الكافي : و الصحيح أن العرب كلهم أكفاء . م : و الموالي - و هم العجم - بعضهم أكفاء لبعض ، و في الكافي : رجل برجل . م : و لا يكون الموالي أكفاء للعرب و لا لقريش ، قال شيخ الإسلام رحمه الله : الكفافة فيما بين الموالي يعتبر بالإسلام لا بالنسب ، و ما قال محمد رحمه الله في كتاب الموالي : بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون أمرا مشهورا ، فانما قال ذلك تعظيما لامر الخلاف أو تسكينا للفتنة . و في الكافي : القرشي ، من كان من ولد النضر ، و الهاشمي ، من كان من ولد هاشم بن عبد مناف ، و العربي ، من جمعهم أب فوق النضر ، و الموالي ، سواء و سموا موالي لأنهم نصرروا العرب و سمي الناصر مولى ، لأن قلاعهم فتحت على أيدي العرب و كانوا بسبيل من استرقاقهم و كأنهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم . و في تجنيس خواهر زاده : و أهل الشرك بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون شيئا مشهورا . و في الينايع : فالكفافة إنما تعتبر في حق النساء خاصة حتى أن الرجل الشريف إذا تزوج بالأوضاع من النساء ليس للأولياء حق الاعتراض وإن لم تكن هي كفوا له . و في الذخيرة : إذا زوجت نفسها من غير كفو فللولى أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ و إن لم يكن الولي ذو رحم محرم منها ، لأن حق الفسخ لدفع العار و الولي يلحقه العار و إن لم يكن ذا رحم محرم منها .

والثاني المال

إلا رواية عن أبي يوسف رواها ابن زياد رحمه الله أن الكفاءة في المال غير معتبرة، وفي ظاهر الرواية معتبرة، وفي شرح الطحاوي: قال بعضهم: إذا كان ماله يساوي ما لها يكون كفوا وإلا فلا، وفي النوازل: عن أبي يوسف أن المال لا يعتبر في الكفاءة، قال أبو القاسم: وأنا أفتى به . م : و المعتبر فيه القدرة على المهر و النفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك، حتى أن من كان قادرا على المهر و النفقة كان كفوا لها وإن كانت صاحبة أموال كثيرة هو الصحيح من المذهب، وفي الجامع الصغير العتابي: والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله وهو دست يمانى، لأن ما وراه مؤجل عرفا، م : و روى عن محمد و أبي يوسف في رواية أخرى أنه إذا كان يقدر على المعجل فهو كفوا لها، قال شيخ الإسلام: هو الصحيح، وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان . و في الخانية : و من لا يقدر على المهر و النفقة لا يكون كفوا للفقيرة في ظاهر الرواية . م : و إن كان يقدر على نفقتها بالكسب و لا يقدر على مهرها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله، عامتهم على أنهم لا يكون كفوا لها، و ذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف أنه يكون كفوا لها؛ و في واقعات الناطقى: رجل ملك ألف درهم و عليه دين ألف درهم فتزوج امرأة بألف درهم و مهر مثلها ألف جاز، و هذا الرجل كفوا لها . و في الحاوي: سئل أبو نصر الدبوسى عن غير الأب و الجد زوج صغيرة ممن لا يقدر على مهرها و نفقتها؟ قال: لم يصح النكاح، و به كان يفتى أبو بكر العياضى، و قال بعض أصحابنا: صح، و الاول أصح . و سئل الفضل عن ولى زوج الصغيرة ممن لا يقدر على مهرها و نفقتها؟ قال: لا يجوز إجماعا على قياس ما قال أصحابنا المتأخرون في غير الأب و الجد إذا قصر من مهر الصغيرة أن النكاح باطل بلا خلاف، و ليست هذه بمروية من المتقدمين .

و في الخانية: ثم اختلفوا في المهر، قال بعضهم: تعتبر القدرة على أداء كل المهر، و قال بعضهم: تعتبر على أداء نصف المهر، و في ديارنا تعتبر القدرة على أداء المعجل .

واختلفوا في النفقة أيضا مع اعتبارها عند الكل ، قال بعضهم : الشرط أن يملك نفقة سنة ، م : و في المنتقى : عن محمد رحمه الله أنه إذا كان للرجل المهر و النفقة لسته أشهر فهو كفو ، و القياس نفقة شهر - و في الحجة : و به فأخذ ، و في الخانية : و عن أبي يوسف رحمه الله : إذا قدر على إيفاء المعجل لها من المهر و يكتب كل يوم مقدار ما ينفق عليها يكون كفوا ، و في الوقاية : و هو الصحيح . م : و في المنتقى أيضا : عن محمد رحمه الله : أنه إذا كان يجد نفقة المرأة و لا يجد نفقة نفسه فهو كفو . و في جامع الجوامع : و السلطان و العالم كان كفوا و إن لم يملك ما ينفق .

م : ثم إنما تعتبر القدرة على النفقة إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع ، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة لأنه لا نفقة لها في هذه الصورة ، و يكتب بالقدرة على المهر - إليه أشار ابن رستم في نوادره . و في المنتقى : لو تزوجها و هو فقير فتركت له المهر فهذا ليس بكفو لها ، و ينبغي أن يقدر على مهرها و نفقتها يوم تزوجها . و في فتاوى أهل سمرقند : رجل زوج أخته و هي صغيرة و هو وليها من صبي ليس له طاقة المهر و قبل أبوه النكاح و هو غني جاز . و في الحجة : الكبيرة إذا زوجت نفسها ممن لا يملك مهرها إلا أن له شرفا يجوز النكاح و ليس للأولياء حق التفريق . م : و في فتاوى الفضلي : سئل عن العم إذا زوج الصغيرة من صبي صغير لا مال له و لآيه مال كثير هل يكون هذا كفوا لها ؟ و هل يجوز النكاح ؟ قال : اختلف فيه المتأخرون من علمائنا رحمهم الله ، منهم من لم يره كفوا لها ، و منهم من جعله كفوا لها ، قال رحمه الله : و قول من قال إنه كفوا لها أعجب إلى . في هذا الموضع أيضا : رجل يملك ألف درهم و عليه دين ألف درهم تزوج امرأة بألف درهم و مهر مثلها ألف درهم جاز .

و الثالث الحرية :

فالعبد لا يكون كفوا للحر ، و كذا المعتق لا يكون كفوا للحر الأصلية ، و المعتق أبوه أو جده لا يكون كفوا للمرأة التي لها أبوان في الحرية عند أبي حنيفة و محمد خلافا لأبي يوسف في الجد ، و من كان له أبوان في الحرية كان كفوا لمن كان له

ثلاثة آباء في الحرية أو أكثر من ذلك . و في الخانية : و عن أبي يوسف : من أسلم بنفسه و المعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر يكون كفوا .
 م : امرأة أمها حرة الأصل و أبوها مُعتق قوم لا يكون كفوا لها . و في الذخيرة : امرأة زوجت نفسها من رجل و لم تعلم أنه عبد أو حر فإذا هو عبد مآذون له في النكاح ليس لها الخيار و الخيار للأولياء ، و لو زوجها الأولياء برضاها و لم يعلموا أنه عبد ثم علوا لا خيار لأحد منهم ، و بمثله لو أخبرهم الزوج بأنه حر و باقى المسألة على حالها كان لهم الخيار ، فهذا يدل على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل و لم تشتط الكفاءة و لم تعلم أنه كفوا أم لا ثم علمت أنه غير كفوا لا خيار لها ، و كذا الأولياء إذا زوجها برضاها و لم يعلموا عدم الكفاءة ثم علوا ، أما إذا شرطوا أو أخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفوا كان لهم الخيار . و سئل شيخ الإسلام عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامرأة معروفة النسب ؟ قال : لا . م : قال هشام : سمعت محمداً في رجل خطيراً زوج ابنته من مملوك نفسه قال : إن كانت الابنة كبيرة و رضيت به جاز ، و إن كانت صغيرة لم يجز ، فقلت : إن أبا يوسف رحمه الله أجازه فلم يقبل ذلك منى ، و كذلك إذا زوج ابنته من مكاتبه إن كانت كبيرة و رضيت به جاز ، و إن كانت صغيرة لا يجوز ، و على قول أبي حنيفة يجوز في الفصلين جميعاً . و في التفريد : لو زوج بنته عبداً مملوكاً أو زوج ابنته أمه مملوكه جاز عنده خلافاً لها . و في الخانية : و النصرانية و اليهودية لا تكون كفوا للإسلام حتى أن المسلم إذا وكل رجلاً بالنكاح فزوجه يهودية أو نصرانية لا يجوز في قول أبي يوسف .

م : الرابع إسلام الأب في الموالى :

من أسلم بنفسه لا يكون كفوا لامرأة لها أب في الإسلام و من له أب في الإسلام لا يكون كفوا لامرأة لها أبوان في الإسلام عند أبي حنيفة و محمد خلافاً لأبي يوسف رحمهم الله ، و من كان له أبوان في الإسلام كان كفوا لامرأة لها ثلاثة آباء في الإسلام (١) الخطير : رفيع المقام .

أو أكثر . و الكلام في إسلام الجد وفي حرية الجد يتنى على أن التعريف هل يحصل بدون ذكر الجد ، عند أبي حنيفة و محمد لا يحصل وعند أبي يوسف يحصل - هذا في حق الموالى ، أما في حق العرب فإسلام الأب ليس بشرط . وفي المنتقى : إبراهيم عن محمد : من كان له أب واحد في الإسلام وله فضل و دين هل يكون كفوا لمن له أبوان في الإسلام ؟ قال : إذا استويا في الحال على ما يرى الناس و ربما يكون الذى له أب كفوا لمن له أبوان ، و كذلك هذا في الحرية . و روى المعلى عن أبي يوسف من أسلم على يدي إنسان لا يكون كفوا لمولى العتاقة . و ذكر ابن سماعة في الرجل أسلم و المرأة معتقة أنه كفوا لها . و في الذخيرة : معتقة أشرف القوم يكون كفوا للموالى ، و موالى الوضيع لا يكون كفوا لموالى الأشراف ، حتى أن معتق العربى لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمى و كان لمولاها حق النقص . و في الحاوى : أن القروى كفوا للبدنى ، و العالم كفوا للعلوى - و في السغنائى : لأن شرف العلم فوق شرف النسب . و في الفتاوى الخلاصة : قال بعض المشايخ : العجمى العالم كفوا للعربى الجاهل و كذا العالم الفقير كفوا للغنى الجاهل .

م : و الخامس و التقوى و الحسب :

حتى لا يكون الفاسق كفوا للعدل عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان معلى الفسق أو لم يكن ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، و ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن الصحيح عند أبي حنيفة أن الكفاءة في التقوى و الحسب غير معتبرة ، و عن أبي يوسف رحمه الله أنه اعتبر الكفاءة في الحسب و لم يعتبر في التقوى ، و فسر الحسب ، و قال : هو مكارم الأخلاق ، حتى روى عنه أن الذى يشرب المسكر إن كان غير منتهك حين يسكر كان كفوا لامرأة سالحة من أهل البيوتات ، و إن كان يصير ضحكة حين يسكر و يستهزأ به و يعربد و ينتهك لا يكون كفوا لامرأة سالحة من أهل البيوتات ، و ذكر شمس الأئمة السرخسى عن محمد رحمه الله أن الذى يسكر و يخرج و يستهزئ منه الصبيان لا يكون كفوا لامرأة سالحة ، و إن كان مهيبا يعظم فى الناس فهو كفوا لامرأة سالحة من أهل البيوتات . و كذلك أعوان الظلة منهم من لا يكون كفوا لامرأة سالحة من

أهل البيوتات . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: الذي يشرب المسكر إن كان يشرب ذلك ولا يخرج سكران كان كفوا لامرأة سالحة من أهل البيوتات، وإن كان يعلن ذلك لا يكون كفوا لها، وما ذكر شمس الأئمة السرخسي من قول محمد يوافق ما ذكر شمس الأئمة الحلواني من قول أبي يوسف، قيل: وعليه الفتوى . وفي السغناقي: ولو تزوجها وهو كفو ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح .

م: والسادس الكفاءة في الحرف:

قد اعتبرها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وفي النخاية: في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة: لا تعتبر الحرفة، ويكون البيطار كفوا للطيار . م: وعن أبي هريرة رضى الله عنه: إن الناس بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكا أو حجاما - وفي رواية: أو دباغا، قال مشايختنا: ورابعهم الكناس، فواحد من هؤلاء الأربعة لا يكون كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى، وفي شرح الطحاوي: هؤلاء كلهم بعضهم أكفاء لبعض . م: وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: وهائنا خسيس أخس من كلهم وهو الذي يخدم الظلة وإن كان صاحب مروءة ومال، فصفة الظلم فيه خساسة لأنه يأكل من دماء الناس وأموالهم .

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

وفي النخاية: والجمال لا يعد في الكفاءة . وفي الحجة: قال صاحب الكتاب: والنصيحة أن يراعى الأولياء المجانسة في الحسن والجمال لأنه أدوم للعقد وأطيب للقلب .

م: والسابع الكفاءة في العقل:

وإنها معتبرة عند بعض المتأخرين من المشايخ حتى أن الزوج إذا كان مجنونا

(١) الداعر: الفاجر، الخبيث (٢) أى: الحائك والحجام والكناس والدباغ .

لا يكون كفوا للمرأة العاقلة ، وعند بعضهم غير معتبرة .

ثم المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفو صح النكاح في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا وهو قول محمد آخرا أيضا ، حتى أن قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والإبلاء والتوارث وغير ذلك ولكن للأولياء حق الاعتراض - وفي السكافي : ما لم تلد منه ، وأما إذا ولدت منه فليس للأولياء حق الفسخ . وفي الحاوي : سئل محمد بن سلمة عن امرأة تزوجت بغير كفو لها ؟ قال لها أن تمنع نفسها منه ولا تمكن زوجها من غشيانها حتى يرضى الولي بهذا النكاح ، وسئل أبو بكر عنه فقال : النكاح قد انعقد ولا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه ولوليتها أن يخاصمه ، وبه تأخذ^٢ ، م : وروى الحسن عن أبي حنيفة أن النكاح لا ينعقد ، وبه أخذ أكثر مشايخنا رحمهم الله - وفي الوقاية : وعليه فتوى قاضيخان . م : ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي ، يريد به أنه ينبغي للولي أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد بينهما ، أما بدون فسخ القاضي لا يفسخ النكاح بينهما ، وفي شرح الطحاوي : وروى الطحاوي عن أبي يوسف في رواية أخرى عنه أن الزوج إذا كان غير كفو فإن القاضي يفسخ العقد بينهما ، وجعل أصله غير جائز ، وإن كان كفوا يأمر الولي بالإجازة فإن أجاز جاز بإجازته ، وإن أبي نفذ القاضي عليه العقد ويحيز العقد بنفسه ، وفي قول محمد في ظاهر الرواية : العقد موقوف على إجازة الولي ، فإن أجازته جاز ، وإن رده رفع إلى القاضي حتى يحيز العقد إن كان كفوا لها ، وفي رواية الطحاوي عنه : إن أجاز جاز ، وإن رده بطل . فإن كان الزوج كفوا لها يستأنف القاضي العقد عليها به .

وإذا فسخ القاضي العقد بينهما تكون هذه فرقة بغير طلاق حتى لو لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها من المهر ، وإن كان قد دخل بها فلها ما سمي من المهر وعليها العدة ، وفي النخاية : وإن كان بعد الخلوة الصحيحة كان عليه كل المهر وعليه نفقة العدة . م : والذي يلي المرافعة إلى القاضي المحارم عند بعض المشايخ ، وعند بعضهم المحارم

(١) في الفسخ : قال (م) وسيأتي قريبا عن الفقيه أبي الليث ص ٦٦ م ١٠ .

وغير المحارم في ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة لابن العم ومن أشبهه وهو الصحيح .
وإذا زوجها أحد الأولياء من غير كفو برضاها لا يكون للآخرين حق الاعتراض إذا كانوا مثل المزوج أو دونه في الدرجة . أما إذا كان أقرب من المزوج فله حق الاعتراض - وفي الخلاصة الخاتية : عندنا ، خلافا لزفر و الشافعي رحمهما الله .
وإذا تزوجت المرأة غير كفو فدخل بها و فرق القاضي بينها بخصومة الولي و ألزم الزوج مهرها و ألزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ففرق القاضي بينها قبل الدخول كان لها المهر الثاني كاملا على الزوج و عليها عدة مستقلة في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد رحمه الله : لا يلزمه المهر الثاني و عليها بقية العدة الأولى ، و قال زفر : لا مهر لها و لا عدة عليها - و على هذا الخلاف إذا كانت المنكوحه أمة و طلقها بعد الدخول تطليقة واحدة بائة ثم وجها في العدة فأعتقت و اختارت نفسها قبل الدخول .
و سكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يكون رضا منه بالنكاح من غير الكفو و إن طال ذلك حتى تلد منه . و في نكاح الأصل : و لو طلقها طلاقا رجعيا فراجعها بغير رضا الولي لا يكون للولي حق التفريق - و في نظم الزندويستی : يريد به إذا كان أصل النكاح برضا الولي . فإذا زوج الأب ابنته الصغيرة من رجل هو ليس بكفو لها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما . و لو زوجها غير الأب و الجد من رجل ليس بكفو لها بأن زوجها ممن لا يقدر على مهرها و نفقتها أو ما أشبه ذلك فلا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا المتقدمين و لا عن أصحابنا المتأخرين ، إنما الرواية عن المتأخرين فيما إذا زوجها غير الأب و الجد و قصر في مهرها أنه لا يجوز النكاح ، قال الفضلي رحمه الله : على قياس مسألة التقصير في المهر ينبنى أن لا يجوز هذا النكاح بلا خلاف ، قيل له : إن كان عقد النكاح على أن فلانا ضامن لها المهر و النفقة ؟ قال : لا يجوز أيضا ، و إنما يجوز في هذا إذا كان الزوج صغيرا و أبوه غنى و يكون غنيا بغير الأب استحسانا .

و في فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه الله : غير الأب و الجد إذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم أو كان جده أسلم و كان للصبية آباء أحرار مسلمون ثم أدركت فأجازت لم يحز ، و في الخانية : و كذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الأب و الجد .

م : و إذا زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنه مصلح لا يشرب الخمر أخبره الناس بذلك ثم وجدته شرباً مدمناً : إن لم يعرف أب المرأة بشرب الخمر و كان غلبة^١ أهل بيتها الصلاح^٢ فالنكاح باطل - و في الذخيرة : أى يطل ، م : و هذه المسألة يجب أن تكون بالاتفاق ، و إنما الخلاف بين أبى حنيفة و صاحبيه فيما إذا زوجها من رجل عرفه غير كفوف عند أبى حنيفة رحمه الله يجوز . و في فتاوى الشيخ أبى الليث أيضاً ، امرأة زوجت نفسها من غير الكفو بغير رضا الولي فلها أن تمنع نفسها من الزوج و لا تمكنه من وطئها - و في الولوالجية : حتى يرضى الولي ، و في الحاوى : سئل أبو بكر عنه فقال : النكاح قد انعقد ، لا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه ، و لوليها أن يخاصمه و به نأخذ - م : و هذا الجواب خلاف ظاهر الرواية ، و كثير من مشايخنا من قالوا بجواز هذا النكاح و أفتوا بظاهر الرواية و قالوا : ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها^٣ .

و إذا أكرهت المرأة على أن تزوج نفسها من كفوب أكثر من مهر المثل ثم زال الإكراه فلا خيار لها ، و أما إذا أكرهت المرأة على أن تزوج نفسها للكفوب بأقل من مهر المثل ثم زال الإكراه فلها الخيار .

و إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوف بغير رضا الولي فقبض الولي المهر و جهزها فهذا منه رضا و تسليم ، و لو قبضه و لم يجهزها فقد اختلف المشايخ و رحمهم الله فيه ، و الصحيح أنه يكون رضا و تسليم ، فأما إذا لم يقبض مهرها و لكن خاصم زوجها في نفقتها و تقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا و تسليم للعقد

(١) غلبة جمع غالب (٢) الصلاح جمع صالح (٣) مضى ص ٦٤ ص ٦٥ .

استحسانا - وفي الذخيرة : وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل خصامة الولى إياه فى المهر و النفقة ، فأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضي لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا . م : ابن سماعة عن محمد رحمه الله امرأة تحت رجل هو ليس بكفو لها خاصم أخوها فى ذلك و أبوها غائب عنها غيبة منقطعة أو خاصمه ولى آخر و غيره أولى منه و هو غائب غيبة منقطعة فادعى الزوج أن الولى زوجه : يؤمر بإقامة البينة - و لا فرق بينهما ، أى بين هذه المسألة و التى فى الذخيرة - فان أقام بينة على ذلك قبلت بينته و أخذ به على الولى - يعنى على الولى الذى هو أولى لأن هذا خصم فى النكاح .

و فى المتقى : بشر عن أبى يوسف رحمه الله : رجل زوج أمة له و هى صغيرة من رجل ثم ادعى أنها ابنته يثبت النسب و النكاح على حاله إن كان الزوج كفوا ، و إن لم يكن كفوا فهذا فى القياس لازم لأنه هو الذى زوج و هو ولى ، ولو باعها من رجل ثم ادعى المشتري أنها بنته فكذلك إذا كان الزوج كفوا ، و إن كان الزوج غير كفو فالقياس كذلك .

و فى المتقى : رجل تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها رجل من قريش و أثبت القاضي نسبها منه و جعلها ابنة له و زوجها حجام فلاب أن يفرق بينها و بين زوجها ، ولو لم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما . إذا سمى رجل لامرأة بغير اسمه و انتسب لها إلى غير نسبه فلما زوجت نفسها عنه علمت بذلك فهذه المسألة على وجهين ، الأول : أن يكون النسب المكتوم افضل مما أظهر لها بأن أخبر أنه عربى فاذا هو قرشى ففى هذا الوجه لا خيار لها و لا لأوليائها و عن أبى يوسف أن لها الخيار ، الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله : إذا تزوج امرأة على أنه مولى فاذا هو قرشى فلها الخيار . الوجه الثانى : أن يكون النسب المكتوم أدون مما أظهر و إنه على قسمين إن كان مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بأن

تزوج عربية على أنه قرشي فاذا هو عربي وفي هذا القسم لا خيار للاولياء ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة ، وفي الخثانية : خلافا لوزر رحمه الله ، م : و ذكر الكرخي في جامعه أنه لا خيار لها ، القسم الثاني : إذا لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش فاذا تبين أنه عربي أو من الموالى ففي هذا القسم لها الخيار ، ولو رضيت به كان للاولياء حق المخاصمة . م : وإن كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانتسبت له إلى غير نسبها فلما تزوجها علم بذلك فلا خيار له - هكذا ذكر في الاصل من غير ذكر خلاف ، وهذا إشارة إلى أن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء ، و ذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف : إذا تزوج امرأة على أنها قرشية فاذا هي نبطية فله الخيار ، وقال أبو حنيفة : لا خيار له ، وفي آخر باب الوكالة في كتاب النكاح من الجامع الصغير : لو أن أميرا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال أبو حنيفة رحمه الله : يجوز ، وقالوا : لا يجوز ، [الخلاصة : قيد بقوله أمة لغيره ، فانه لو زوج أمة نفسه لا يجوز إجماعا] قال مشايخنا : هذه المسألة دليل على أن الكفاءة من جانب النساء للرجال معتبرة عندهما خلافا لأبي حنيفة ، وفي وكالة الاصل : أن الكفاءة في النساء للرجال استحسان وليس بقياس . وفي المنتقى : الحسن بن زياد : إذا تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فاذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار - وفي الخثانية : وإن كان كفوا لها .

م : وفي آخر باب نكاح العبيد من نكاح الاصل : عبد تزوج امرأة باذن مولاه ولم يخبر وقت العقد أنه حر أو عبد ولم تعلم المرأة أيضا ولا اولياؤها أنه حر أو عبد ثم ظهر أنه عبد فان كانت المرأة هي التي باشرت عقد النكاح فلا خيار لها ولكن للاولياء الخيار ، وإن كان الاولياء هم الذين باشروا عقد النكاح عليها برضاها و باقى المسألة بحالها فلا خيار للمرأة ولا للاولياء ، ومثله : لو أخبر الزوج أنه حر و باقى المسألة بحالها كان لهم الخيار ، فهذه المسألة دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل فلم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفو أو غير كفو ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها

ولكن للاولياء الخيار، وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها ولم يعلموا أنه كفو أو غير كفو فلا خيار لواحد منهم، أما إذا شرطوا الكفاءة وأخبرهم بالكفاءة ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار.

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

الفصل السادس عشر في الوكالة بالنكاح

تجنيس خواهر زاده: ويصح التوكيل بالنكاح وإن لم يحضره الشهود، وإنما يكون الشهود شرطا في حال مخاطبة الوكيل المرأة.

م: إذا وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه بأكثر من مهر مثلها إن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بلا خلاف، وإن كانت الزيادة بحيث لا يتغابن في مثلها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يجوز، وفي الظهيرية: وقيل: لا يجوز عندم جميعا قياسا على الوكيل بالشراء.

م: وإذا وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها يبدل سماه فتزوجها الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل، بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ذلك الشيء لنفسه بذلك البدل حال غيبة الموكل حيث يصير مشتريا للموكل.

وإذا وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها امرأة هي ليست بكفو له القياس أن يجوز على الموكل، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله عملا باطلاق التوكيل، وفي الاستحسان لا يجوز للموكل، وبه أخذنا. وعلى هذا الخلاف إذا تزوجه امرأة عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة أو معتوهة ذكر الاختلاف في هذه الفصول في رواية أبي سليمان، وفي الظهيرية: ولو تزوجه شفها^(١) أو فوها^(٢)

(١) الشفها: امرأة عظيمة الشفة، وفي نسخة: شوهاه - وهي القبيحة الوجه (٢) الفوها - مؤنث الأنف: واسعة الفم.

لها لعاب سائل وعقل زائل و شق مائل فهو على الاختلاف الذى ذكرنا . م : وفي المنتقى : إبراهيم عن محمد رحمه الله : إذا قال لغيره زوجتى ، فزوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يجوز ، ولو زوجه عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين جاز . وفيه أيضا : أمر رجل رجلا أن يزوجه فزوجه ابنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة وهو وليها لا يجوز ، وكذلك كل من يلى أمرها بغير أمرها ، قال : وذلك بمنزلة رجل أمر امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها ، ولو زوجته ابنتها الكبيرة برضاها ذكر في الأصل أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز إلا أن يرضى بها الزوج ، وعلى قولها يجوز ، ولو زوجته أختها الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف . و ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في الإملاء : رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه ابنته الصغيرة أو الكبيرة بأمرها لم يحز استحسانا ، وفي الظهيرية وعندهما إذا كانت كبيرة يجوز .

م : وكاه أن يزوجه امرأة من قبيلة فزوجها من قبيلة أخرى لم يحز ، وهذا ظاهر . وكاه أن يزوجه امرأة سوداء فزوجه امرأة بيضاء أو على العكس لا يجوز ، ولو وكاه أن يزوجه امرأة عمياء فزوجه بصيرة يجوز . وكاه أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز ، وإن زوجه مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد جاز . وكاه أن يزوجه امرأة فزوجه صبية يجمع مثلها أو لا يجمع مثلها جاز ، وقيل هذا على قول أبي حنيفة ، وأما على قولها لا يجوز إذا زوجه صبية لا يجمع مثلها ، كما لو زوجه رتقاء أو قرناء وقيل : هذا على قول الكل بخلاف ما إذا زوجه رتقاء أو قرناء . ولو وكاه أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امرأة جعلها الزوج طالقا قبل أن يزوجه بالنكاح جائز والطلاق واقع ، قيل : هذا على قول أبي حنيفة ، أما على قولها لا يجوز - الخانية في كتاب الوكالة : إذا لم يكن الموكل شكاً إليه من سوء خلقها أو غير ذلك . ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز ، وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثاً إن

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

يزوجها جاز النكاح و يقع الثلاث . و لو وكل رجلا ليزوجه امرأة فزوجه امرأة كان الموكل آلى ' منها أو كانت في عدة الموكل صح نكاح الوكيل . م : و لو وكله أن يزوجه امرأة على ألف درهم فإن أبت فما بين الألف إلى الألفين فأبت المرأة أن تزوج نفسها بألف فزوجها بألفين ذكر في الأصل أن ذلك جائز لازم للزوج ، و من مشايخنا رحمهم الله من قال : ما ذكر في الكتاب قولها ، و منهم من قال : لا بل هذا قول الكل . إذا وكله أن يزوجه امرأة بألف درهم فأبت أن تزوجه حتى زادها الوكيل ثوبا من ثياب نفسه فالنكاح موقوف على إجازة الزوج . و في الظهيرية : و لو وكله بأن يزوجه امرأة بألف « شامية » فزاد يتوقف العقد ، و إن نقد الزيادة من مال نفسه فإن دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره ، فإن فارقتها و قد دخل بها فلها الأقل من مهر المثل و من المسمى . م : و كذا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه على عبد للموكل فإن العبد لا يصير مهرا ما لم يرض الزوج به ، ثم القياس أن لا يجوز هذا النكاح ، و في الاستحسان يجوز . و في السراجية : إذا أذن عبده في النكاح فوكل العبد بالتزويج لا يجوز .

م : ذكر في المنتقى : إبراهيم عن محمد رحمه الله في الوكيل بالنكاح من جانب الزوج إذا ضمن المهر للمرأة و كان الضمان بغير أمر الزوج و أدى رجع بما أدى على الزوج . و في الجامع الكبير : لو أن رجلا وكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على عبد الوكيل أو عرض له صح التزويج و نفذ على الوكيل تسليمه ، و إذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء ، و لو كان مكان النكاح خلع يرجع على المرأة بقيمة ما أدى ، ثم في باب النكاح إذا لم يرجع على الزوج بشيء لا يظهر أن النكاح انعقد بيد على غير الزوج بل البدل على الزوج لكن الوكيل يتبرع عنه بالأداء ، فإذا لم تقبض المرأة العبد الذي هو مهر حتى هلك لا ضمان على الوكيل و ترجع المرأة بقيمته على الزوج . و لو تزوجه الوكيل امرأة بألف درهم من ماله بأن قال « زوجتك هذه المرأة بألف من » (١) من الإبلاء .

مالى ، أو قال « زوجتك هذه المرأة على أنى مسده ، جاز النكاح ، و المال على الزوج و لا يطالب الوكيل بالآلف المشار إليه . و إذا و كاه أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة معتدة أو امرأة لها زوج - و فى الخانية : و هو يعلم أو لا يعلم - و دخل بها الزوج و لم يعلم فرق القاضى بينهما و عليه الأقل من مهر المثل و من المسمى كما فى سائر الانكحة الفاسدة ، و لا ضمان على الوكيل فى ذلك . و لو و كاه أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقد لم تلزم الزوج واحدة منهما ، و فى الاسديجايى : و فى قول أبى يوسف الأول لزمته واحدة منهما . م : و لو و كاه أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك و معها أخرى لزمه تلك .

و روى بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله : إذا و كاه أن يزوجه امرأة بعينها بآلف درهم فزوجها إياه و معها أخرى بآلفى درهم فإن كان الذى رضىها إذا قسم ذلك الآلف أو أقل جاز على الأمر . و لو زوجها إياه وحدها بغير مهر مسمى فإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل جاز فى قول أبى يوسف رحمه الله ، و إن كان أكثر لم يجوز ، قال : و قياس أبى حنيفة فى هذا أن لا يصح النكاح .

و لو و كاه أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز ، و كذلك إذا و كاه أن يزوجه هاتين الامرأتين فى عقد فزوجه إحداهما و تفريق العقد ليس بخلاف . و فى الخانية فى كتاب الوكالة : رجل و كل رجلا أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه ثلاثا فى عقدة ذكر فى بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة ، و كذا لو أمره أن يزوجه ثلاثا فزوجه أربعا فى عقدة ، و كذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقدة ، و فى بعض الروايات : لا يجوز ذلك ، وهو الظاهر ، و عن أبى يوسف قال أولا : جاز و يختار الأمر واحدة . و فى الفتاوى العتابة : و لو قال « زوجنى هاتين الاختين » تجوز إحداهما إلا أن يقول « فى عقدة واحدة » . و ار قال « هاتين فى عقدة » و هما أختان جاز التفريق إلا أن ينهيه عن التفريق . و فى الظهيرية : و لو و كل رجلا بأن

يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه إياهما في عقدتين جاز .

وفي جامع الجوامع : قال « زوجني هذه أو هذه ، فزوجهما منه في عقدة ولا قرابة بينهما وأيتها اختار لزمته ، وإن مات الزوج فاليراث بينهما ، وعليها عدة الوفاة ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يجوز أن يختار إحداهما . فضولي زوجهما جميعا في عقدة إن شاء أجازهما أو ردهما أو إحداهما . وفي الخاتبة : وإن زوجهما جميعا في عقدة لم تجز واحدة منها . ٣ : ولو قال « لا تزوجني إلا اثنتين في عقدة واحدة ، فزوجه امرأة لم تلزمه ، وكذلك في المتعنتين إذا الحق بآخر كلامه » ولا تزوجني واحدة منها دون الأخرى ، فزوجه إحداهما لا يجوز .

وإذا أمر رجلا أن يزوجه امرأة بعينها بمهر مسمى - وذلك ألف درهم مثلا - فزوجه إياها وزاد عليها في المهر فالزوج بالخيار : إن شاء أجاز النكاح بالمهر الذي سماه الوكيل ، وإن شاء رد ، فإن لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضا ، ولا يكون دخولها رضا بما خالف به الوكيل إن شاء أقام معها وأجاز نكاحها على ما سمي لها الوكيل ، وإن شاء فارقها ، ومتى فارقها كان لها الأقل مما سمي لها الموكل ومن مهر المثل ، وإن كان المأمور ضمن لها المهر المسمى وأخبرها بأنه أمره بذلك ثم أنكر الزوج الأمر بالزيادة على ألف فنقول : إنكار الأمر بالزيادة إنكار الأمر بالنكاح ، ولو أنكر الأمر بالنكاح أصلا كان النكاح باطلا ولا مهر لها على الزوج ولها أن تطالب المأمور بالمهر . بعد هذا نقول : في رواية كتاب النكاح وبعض روايات كتاب الوكالة أن المرأة تطالب المأمور بنصف المهر ، وفي بعض روايات كتاب الوكالة تطالبه بجميع المهر ، واختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، والصحيح أنه إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، موضوع ما ذكر في كتاب النكاح أن القاضى فرق بينهما بمطالبتها ذلك حتى لا تبقى معلقة فسقط نصف المهر عن الأصل بزعمها لكون الفرقة جائية من قبل الزوج قبل الدخول

(١) كذا في النسخ ، ولعله الزوجة .

فيستقط عنه الضمان، و موضوع ما ذكر في بعض روايات كتاب الوكالة أنها لم تطلب التفريق لكن قالت « اصبر حتى يقر زوجي بالنكاح، أو: أجد بينه على الأمر بالنكاح، فيبقى عليه جميع المهر بزعمها على الأصيل فكذا على الكفيل .

إذا وكلت المرأة رجلا بأن يزوجهها فزوجها الوكيل من نفسه لم يحز، و في الذخيرة: و كذلك لو قالت « زوجني من شئت، فزوجها من نفسه لا يحوز، و في الحجة: بمنزلة ما لو وكل رجل امرأة تزوجه امرأة فزوجت نفسها منه لا يحوز فكذا هذا . وإذا وكلت امرأة رجلا ليزوجها من شاء و أطلقت له ذلك فزوجها من نفسه يحوز فصار كالوكيل و الولي من الجانبين . م : و لو وكلته أن يزوجهها من نفسه فزوجها من نفسه يحوز، و في الكافي: و قال زفر و الشافعي رحمهما الله: لا يحوز . م : و لو تزوجهها أباه أو ابنه لم يحز عند أبي حنيفة رحمه الله و جاز عندهما، إلا أن يكون الابن صغيرا فلا يحوز بلا خلاف . و لو تزوجهها أعمى أو مقعدا أو زمنا أو عينا أو خصيا جاز، قيل: هو قول أبي حنيفة رحمه الله . و في الخانية: و لو تزوجهها صبيا أو معتوها جاز . و فيها أيضا في كتاب الوكالة: و لا يحوز للوكيل أن يزوجهها صبيا أو مجنوناً .

و الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره، فان فعل فزوج الثاني بحضرة الأول جاز .

م : و لو وكلت رجلا أن يزوجهها فزوجها من كفو بمهر المثل فالكلام فيه كالكلام فيما إذا زوجت نفسها، و إنه على الخلاف، و إن تزوجهها من غير كفو لم يحز عليها، و من مشايخنا من قال: هذا الجواب قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله، و قياس رواية الحسن عن أبي حنيفة أن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها من غير كفو، أما على ظاهر رواية أبي حنيفة رحمه الله أن المرأة تملك أن تزوج نفسها من غير كفو ينبغي أن يحوز، و منهم من قال: هذا قول الكل . و في الخانية في كتاب الوكالة: و لو وكلت المرأة رجلا أن يزوجهها فزوجها من غير كفو الصحيح أنه لا يحوز في قولهم .

ولو وكلته بالتزويج ثم إن المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم الوكيل بذلك أو لم يعلم ، ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك لا يخرج عن الوكالة وإذا زوجها جاز النكاح . وفي الحجة : وإذا طلقها الزوج الذي تزوجته بنفسها واقضت عدتها جاز للوكيل أن يزوجه من رجل وكلته أولا لأن التوكيل مطلق . وفي الخانية في كتاب الوكالة : ولو تزوجه الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز ، فان طلقها كان له أن يزوجه من الموكل .

وفي فتاوى آمو : امرأة وكلت رجلا بأن يزوجه من إنسان فزوجت نفسها بنكاح فاسد قبل نكاح الوكيل قال بعض مشايخ بخارا : ينزل الوكيل ، وهو اختيار الإمام برهان الدين المرغيناني رحمه الله وبه يفتي قاضي برهان الدين ، وفتوى بعض مشايخ بخارا أنه لا ينزل .

وفي الخانية : امرأة لها زوج قالت لرجل : إنى أختلع من زوجي فاذا فعلت ذلك واقضت عدتي فزوجني فلانا ، جاز على ما قالت .

وفي جامع الجوامع : كبيرة وكلت فزوجها الوكيل ثم الأب ولم يعلم : لها أن تختار أيها شامت ، وإن اختارتها معا بطل ، وإن سكتت فلها الخيار . م : ولو كان وكيلًا من جانب الرجل تزوج امرأة بعينها ثم إن الزوج تزوج أمها أو ابنتها خرج الوكيل من الوكالة . وفي جامع الجوامع : وكله لينزجه مراهمة أو معتومة بالغة فأخبره أن أباهما زوجها منه وهو عنده ثقة فقد ر عليها وسعه الوطؤ ما لم يظهر له إنكار الولي . م : وإذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجه وقالت له : ما صنعت من شيء فهو جائز ، حتى جاز للوكيل أن يوكل غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت فأوصى بالوكالة إلى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الأول يجوز .

قال محمد رحمه الله في الجامع : إذا وكل الرجل رجلا أن يزوجه له امرأة فزوجه

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

امراة بغير إذنها و زوجها أبوها فلم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر منها و بغير محضر من أيها و لا من زوجها جاز نقضه، و لو أن الوكيل لم ينقض هذا النكاح و لكن زوج الموكل أخت هذه المرأة باذنها كان ذلك نقضا للنكاح الأول، و كذلك لو زوج الثانية بغير إذنها، و في الذخيرة: و كان قبل أن يبلغ الأولى كان هذا نقضا للنكاح الأول .

و في الكافي: و لو زوج امرأتين إحداهما أخت للأولى أو أربعا في عقدة سواها لا ينتقض العقد الأول، و يتوقف العقد الثاني لأن الوكيل في هذا العقد فضولى و العقد من الفضولى لا يكون ردا للعقد الصادر بالوكالة، و لو وكله بنكاح معينة فزوجها منه بلا رضاها ثم نقضه قبل إجازتها جاز، و لو زوج أختها - و في الذخيرة: برضاء الأخت - لم يكن ردا، و لو زوجها ثانيا - و في الذخيرة: بغير المهر الأول بأن كان النكاح الأول بمائة دينار و الثاني بألف درهم - بطل الأول .

وكله بأن يزوج امرأة بألف فزوجه امرأة بخمسين دينارا باذنها أو بلا إذنها ثم جدده بألف باذنها أو بلا إذنها بطل الأول بالثاني، و لو كان الأول بألف بلا إذنها و الثاني بخمسين دينارا بلا إذنها لا ينتقض الأول، فان كان الثاني باذنها بطل الأول . و كذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة فزوجه كل واحد و وقعت العقود معا . و لو كانا فضولين فزوجا أختين في عقدتين و وقع العقدان معا توقفا، و لو زوجاه الأختين في عقدة بطلا .

م: و لو زوج رجل فضولى رجلا امرأة - و في الكافي: برضاها - م: بغير أمره ثم فسخ المزوج العقد قبل أن يجيزه الزوج كان فسخه باطلا - و في الظهيرية: قولا و فعلا - م: و عن أبي يوسف رحمه الله أن فسخه صحيح . و في الذخيرة: و كذا لو أن الفضولى زوجة أخت الأولى لا ينتقض نكاح الأولى، و يتوقف نكاح الثانية، حتى إذا أجاز فلان نكاح الأولى أو الثانية صح إجازته و ينتقض الآخر . و في الكافي: و كذا

لو زوجه أربعا لم يكن نقضا و توقف الكل على الإجازة . و لو أن الزوج وكل هذا الفضولى الذى زوجه أن يزوجه امرأة فأجاز ما صنع جاز استحسانا ، و لو نقضه لا يصح ، و لو زوجه أختها يرد الأول . و كذا الزوج لو تزوج امرأة بغير إذنها فوكل آخر بأن يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز ، و لو زوجه أختها كان ردا لما باشره الزوج ضمنا .

و فى الذخيرة : قال محمد فى الأصل : رجل زوج رجلا امرأة بغير إذنها بألف درهم و خاطب عن الرجل رجل آخر بغير إذنه و كانا فضولين ثم إنهما جددا النكاح بخمسين دينارا بغير إذنها حتى توقف النكاحان على إجازتهما ثم إن المرأة إن أجازت أحد النكاحين و أجاز الزوج أحد النكاحين فإن أجاز الزوج النكاح الذى أجازته المرأة بأن أجازت النكاح بألف و أجاز ذلك أيضا حل النكاح بألف درهم ، فإن أجاز الزوج النكاح الآخر بأن أجاز النكاح بخمسين دينارا فإنه لا يجوز ، و إن أجمعا بعد ذلك على إجازة الثانى لا يجوز ، و إن أجمعا على إجازة الأول كان جائزا - هذا الذى ذكرنا إذا علم المجاز أولا من المجاز آخر ، أما إذا نسيا المجاز الأول ثم أجمعا بعد ذلك على أحد النكاحين و تصادقا على ذلك بأن قالا ، تذكرنا أن هذا هو المجاز أولا ، فإنه جاز هذا النكاح ، فإن لم يتذكرا المجاز أولا و أجمعا على أحد النكاحين من غير تذكر المجاز أولا لم يجز واحد منها أبدا . و لو قالت المرأة ابتداء ، أجزت النكاحين ، كان للزوج أن يميز أى النكاحين شاء : إما النكاح بألف ، و إما النكاح بخمسين و يجوز ذلك ، و يلزم الزوج المسمى فيه . و لو أجاز أحدهما النكاح بالدرهم و الآخر بالدنانير و خرج الكلامان منها معا فإنه ينتقض النكاحان جميعا ، و إن أجاز كل واحد منهما النكاحين جميعا و خرج الكلامان منها معا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أجاز كل واحد منهما النكاح على التعاقب ، و إن أجاز أحدهما نكاحا لا بعينه بأن قال الزوج مثلا ، أجزت أحد النكاحين ، أو قال ، أجزت هذا أو هذا ، فأجازة المرأة فى هذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه : أما أن قالت ، أجزت ما أجازته الزوج ، و خرج الكلامان معا فى هذا

الوجه يجوز أحد النكاحين ، وإن قالت «أجزت غير ما أجازته الزوج» وخرج الكلامان معا انتقض النكاحان ، وإن قالت «أجزت النكاحين» فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قالت «أجزت ما أجازته الزوج» ، يجوز أحد النكاحين ، وإن قالت «أجزت أحد النكاحين» ، أو قالت «هذا أو هذا» ، مثل ما قاله الزوج وخرج الكلامان معا ذكر أنهما لم يميزا نكاحا بعد ولهما أن يجتمعا على أحد النكاحين أيها شاءا ، وإن شاءا فسخا كلا العقدین .

م : رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا جائزا لم يجز ، والوكيل بالبيع الفاسد لو باع يباع صحيحا يجوز - والفرق : أن الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لأن البيع الفاسد يبع لأنه يفيد الملك ، أما الوكيل بالنكاح الفاسد ليس بوكيل بالنكاح فإن النكاح الفاسد ليس بنكاح لأنه ليس بمفيد للملك ولهذا لا يجوز طلاقها ولا ظهارها ، وإذا لم يصر وكيلًا لم ينفذ تصرفه .

أكره الرجل ابنه على أن يوكه بتزويج بنت لهذا الابن فقال الابن للاب «من از تو و از فرزندان تو بزارم هر چه خواهی بکن» ، فذهب الأب فزوج ابنة الابن لا يجوز النكاح .

رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بألف درهم فزوجه بالزيادة : إن كانت الزيادة مجهولة ينظر إلى مهر مثلها : إن كان ألفا أو أقل جاز النكاح و يجب لها ذلك ، وإن كان أكثر لا يجوز ما لم يجز الزوج ، وإن زاد شيئا معلوما لا يجوز ما لم يجز الزوج . في الأصل : إذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجه فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها لرجل بشهود أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل جاز النكاح ، وإذا وكلته أن يزوجه من رجل ويكتب لها كتاب المهر فزوجها ولكن لم يكتب لها كتاب المهر جاز .

(١) انا بریء منک و من ابناءک ، افضل ما شئت .

وكلت رجلا بأن يزوجها فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز ، و كذا لو وكلته أن يزوجها من اليوم بعد الظهر فزوجها قبل الظهر .

إذا وكلته أن يزوجها من فلان بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل وأقامت معه سنة ثم زعم الزوج أن الوكيل زوجها منه بدينار و صدقه الوكيل في ذلك فان كان الزوج مقرا أن المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ، إن شامت أجازت النكاح بدينار و ليس لها غير ذلك ، و إن شامت ردت و لها عليه مهر مثلها بالغاما بلغ ، و لا نفقة لها في العدة ، و إن كان الزوج منكرا لذلك و وقع الاختلاف بينهما فكذلك الجواب أيضا ، و في الحائصة : و إن كان الزوج يدعى التوكيل بدينار و هي تنكر كان القول قولها مع اليمين ، و هذا أمر يحتاط فيه ، ينبغي أن يشهد على أمرها و يخبرها بعد العقد إذا خالف أمرها ، و كذا الولي إذا كانت بالغة يفعل كما يفعل الوكيل .

م : و من هذا الجنس : و كل الرجل رجلا أن يزوجه امرأة بمائة فزوجها بمائة و خمسين حتى صار مخالفا صار فضوليا في العقد و يتوقف العقد على إجازة الزوج فان أجاز وجب مائة و خمسون ، و إن رده و قد كان دخل بها و هو لا يعلم فعليه الأقل من المسمى و من مهر المثل كما في النكاح الفاسد .

و في الكافي : رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها و وكل آخر أيضا و وكلت المرأة وكيلين كذلك فالتى و كيلا الزوج و وكيلها المرأة فزوج أحدهم الوكيلين بألف و قبل وكيل من جانبها و زوج الآخر بمائة دينار و قبل الآخر من جهتها و وقع العقدان معا أو جهلا و اختلف في السابق : صح بمهر المثل .

و في الظهيرية : فضولى زوج رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة فللزوجة أن يختار أربعا منهن و يفارق الأخرى ، بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن ، لأن إقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الأربعة دلالة لأنه يملك نقضه صريحا ، فكذلك دلالة .

و في جامع الجوامع : فضوليان زوجا صبيتين بصبي فأرضعتها امرأة ثم بلغ فأجاز نكاح إحداهما و أجاز أبواهما لا يجوز ، و لو أرضعت إحداهما فماتت فأرضعت الأخرى فأجاز جاز ، كذا أمتين فأعتق إحداهما ثم أجاز نكاح الأمة لم يجر للجمع بين الحرّة و الأمة ٢ .

الحثانية : و لو أن فضوليا زوج رجلا أختين في عقدتين يختار إحدى الأختين .
م : و في فتاوى أهل سمرقند : رجل قال لغيره « زوج ابنتي هذه رجلا ذا علم و عقل و دين بمشورة فلان بن فلان ، فزوجها من رجل بهذه الصفة من غير مشورة فلان بن فلان جاز .
امرأة و كلت رجلا أن يتصرف في أمورهما فزوجها من نفسه فقالت المرأة « أردت البيع و الشراء ، لا يجوز النكاح .

رجل و كل رجلا أن يخاطب له ابنة فلان فجاء الوكيل إلى أب المرأة و قال « هب ابنتك مني ، فقال الأب « وهبت ، ثم ادعى الوكيل « أني أردت النكاح لموكل ، إن كان القول من المخاطب و هو الوكيل على وجه الخطبة و من الأب على وجه الإجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما أصلا ، و إن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للموكل لا للموكل ، و كذا إذا قال الوكيل بعد ذلك « قبلت لفلان ، فأما إذا قال الوكيل « هب ابنتك من فلان ، فقال الأب « وهبت ، لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل « قبلت ، ، و إذا قال « قبلت ، فهو على وجهين : إما أن قال « قبلت لفلان ، أو « قبلت ، مطلقا ، و في الوجهين جميعا ينعقد العقد للموكل .

و في الذخيرة : و إن قال أب الابنة بعد ما جرى بينه و بين الوكيل مقدمات النكاح للموكل « زوجت ابنتي على صداق كذا ، و لم يقل « من المخاطب ، أو « من موكلك ، فقال المخاطب « قبلت ، يصح النكاح للمخاطب . و في الولوالجية : إذا قال الأب « زوجت

(١) زيد في نسخة المفتي خليل الله : و كذا لو أجاز الزوج ، أما لو أجاز نكاح الحرّة جاز ، و لو اعتقها متعاقبا فأجاز معا أو متعاقبا صح الأولى .

ابقى على صداق كذا، ولم يقل « من ابن الخطاب، فقال الاب « قبت، مطلقا يصح النكاح من الاب .

و فى الخانية : رجل أرسل رجلا ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول و زوجها إياه جاز لانه أمره بالخطبة و تمام الخطبة بالعقد .

و لو وكل رجلا يزوجه امرأة ثم اختلف الزوج و الوكيل فقال الزوج « زوجتى هذه، و قال الوكيل « بل زوجتك هذه، الاخرى كان القول قول الزوج إذا صدقته المرأة فى ذلك، و هذه المسألة دليل على أن النكاح يثبت بالتصادق .

و لو وكل رجلا يزوجه امرأة ثم و كل آخر لمثل ذلك فزوجه أحدهما امرأة و الآخر أختها إن كانا على التعاقب جاز الاول، و إن وقعا معا بطلا .

إذا قال الرجل لغيره « زوجنى امرأة فاذا فعلت فأمرها بيدها، فزوجه الوكيل امرأة و لم يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها . و لو قال « زوجنى امرأة و اشترط لها على أنى إذا تزوجتها فأمرها بيدها، فزوجه امرأة لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترط الوكيل . و لو وكلت المرأة رجلا بالنكاح فشرط الوكيل على الزوج أنه إذا تزوجها يكون الأمر بيدها ثم زوجها منه جار النكاح و يكون الأمر بيدها حين زوجها منه .

و لو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فاذا لها زوج آخر فمات عنها أو طلقها و انقضت عدتها ثم زوجها الوكيل إياه جاز . و لو وكل رجلا أن يزوجه فلانة ثم تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه إياه .

و إذا وكلت المرأة أو الرجل رجلين بالتزويج أو بالخلع أو بالعتق على مال ففعل أحدهما لم يجز . و لو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل أحدهما جاز .

الوكيل بالنكاح كالرسول لا يملك قبض المهر للمرأة، كذلك ولى الكبيرة، إلا الاب و الجد فانها يملكان إذا كانت بكرًا استحسانًا .

و فى فتاوى أهل سمرقند : مريض كل لسانه فقال له رجل « أكون وكيلا عنك

في تزويج ابنتك ، فقال ' آرى ' ، فذهب الوكيل وزوج لا يجوز لأن هذا اللفظ يحتمل
 ' آرى وكيلى ، ' و يحتمل ' آرى وكيلى كنت ، ' وفيه نظر ، ينبغي أن يجوز النكاح
 لأن قوله ' آرى ، جواب فيتقيد بالسؤال : و السؤال عن الوكالة .

* * * * *

الفصل السابع عشر في المهر

م : هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه في بيان ما يصلح مهرا وفي بيان مقدارها وكميته

قال الكرخي في كتابه : المهر لا يكون إلا ما هو مال أو ما يوجب تسليم مال ،
 وفي الخانية : كالأعمال المشروطة فيها الأجرة ، م : فان سمي في العقد مالا كان
 المملوك بالعقد مضمونا بالمسمى ، وإن لم يسم كان مضمونا بمهر المثل ، حتى لو مات عنها قبل
 الدخول بها وجب مهر المثل عندنا ، وفي التجريد : و قال الشافعي رحمه الله : لا يجب
 شيء ، و في السفناني : و عند مالك هذا النكاح لا يجوز .

م : و إذا سمي في العقد ما هو معدوم في الحال بأن تزوجها على ما يشر نخيله
 العام أو على ما تخرج أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لا تصح التسمية و كان
 لها مهر المثل ، و كذا إذا سمي ما ليس بمال للحال من كل وجه بأن تزوجها على ما في
 بطون غنمه أو على ما في بطن جاريتها لا تصح به التسمية و كان لها مهر المثل ، و كذا
 لو تزوجها على طلاق امرأة أخرى أو على عفو عن القصاص فلها مهر المثل ، و إذا
 تزوجها على أن لا مهر لها صح النكاح و وجب لها مهر المثل - و في المضمرات : إن دخل
 بها أو مات عنها زوجها ، و في الهداية : وفيه خلاف لما لك رحمه الله .

(١) آرى : نعم (٢) نعم أنت وكيلى (٣) أم أجعلك وكيلا .

و فيها : و إذا مات الزوجان و قد سمي لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج ، و إن لم يكن سمي لها مهرا فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله ، و قالوا : لورثتها المهر في الوجهين جميعا - معناه : المسمى في الوجه الأول و مهر المثل في الثاني . و في الذخيرة : ذكر شيخ الإسلام في كتاب الصلح أن النكاح إذا أضيف إلى دراهم عين لا يتعلق بعينها و إنما يتعلق بمثلها دينا في الذمة ، و إذا أضيف إلى دراهم دين في ذمة المرأة يتعلق بعينها و لا يتعلق بمثلها دينا في الذمة - و هذا إذا كان المضاف إليه النكاح على المرأة ، أما إذا كان على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين و إنما يتعلق بمثله ؛ بيان الأول : إذا كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحد الرجلين على حصته لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين و خمسين لأن النكاح يتعلق بعين الحصة لا بمثلها دينا في الذمة و [سقط عن ذمتها عين حصة الزوج فصار كما لو] سقط ذلك بالهبة و الإبراء ، و عن أبي يوسف روايتان ، في رواية يرجع على شريكه بنصف حصته ، و في رواية لا يرجع و هو قول محمد رحمه الله ، و لو تزوجها على خمسمائة كان للشريك أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين و خمسين لأن النكاح هاهنا أضيف إلى خمسمائة مرسله و للزوج عليها مثل ذلك فالتقيا قصاصا و صار الزوج مقتضيا نصيبه لأنه صاحب أول الدينين و صاحب أول الدينين يصير مقتضيا فيكون لشريكه حق المشاركة معه ، و ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه ليس لصاحب الدين أن يتبع الزوج بشيء .

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

٣ : و النساء اللاتي يعتبر مهرا بمهورهن : قوم أيها أخواتها لآبيها و أمها

أو لآبيها و عماتها و بنات عمها ، و لا يعتبر مهرها بمهر أمها و قوم أمها ، إلا أن يكون أمها من قوم أبيها بأن كانت بنت عم أبيها فحينئذ يعتبر مهرها لا لأنها أمها بل لأنها بنت عم أبيها . و في الفتاوى الخلاصة : فإن لم تكن لها أخت و لا عمه فبنت الأخت لأب على ما ذكرنا من التفسير و بنت العم . م : و إنما يعتبر من عشيرتها من هن مثلها في الحسن و الجمال و السن و البكارة - و في الوقاية : و المال ، و في الهداية : و العقل و الدين و البلد و العصر . م : و من المشايخ من قال : لا يعتبر الجمال في المرأة إذا كانت من أهل بيت الحسب و الشرف ، و في الظهيرية : و إنما يعتبر الجمال في أوساط الناس .

م : و إذا لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الصفة ذكر شيخ الإسلام في أول باب المهر أنه يعتبر مهرها بمهر مثلها من الأجانب في بلادها و لا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها ، و في الفتاوى الخلاصة : يعتبر بأجنبية مثلها في المال و الجمال و البكارة و الثيابة في تلك البلدة ، و في الخانية : قال ابن أبي ليلى : مهر المثل يعتبر بقوم الأم من الخالات و نحوهن ، و ذكر شيخ الإسلام في مسألة اختلاف الزوجين أن على قول أبي حنيفة لا يجوز تقدير مهرها بأقرانها من الأجانب ، و كان المذكور في أول الباب قولها .

و إذا تزوج امرأة و لم يسم لها مهرًا ثم سمي لها مهرًا أو فرض لها مهرًا أو رافته إلى القاضى و فرض لها مهرًا جاز ، و يكون ذلك تقدير مهر المثل . و في الفتاوى : سئل الشيخ أبو القاسم عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر و ليس لها مثل في قبيلة أبيها في المال و الجمال ؟ قال : ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمهر مثلها من نساء تلك القبيلة ، و إنما يعتبر حالها في السن و الجمال حالة التزويج .

و في الذخيرة : عن أبي يوسف رحمه الله في المرأة يموت عنها زوجها فدعى مهرًا هو مهر مثلها و الورثة يقولون قد تزوجها على مهر لا قدرى كم هو ، قال : أجعل لها مهر مثلها . و في فتاوى آمو : سئل قاضى برهان الدين عن مات في غربة و ترك زوجتين غريبتين تدعيان المهر و لا بينة لهما ؟ قال : يحكم بمهر مثلها ، يعتبر بالآخوات ، قيل : ليس

لها أخوات في غربة؟ قال: يحكم بجهلها .

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

وفي الهداية: ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة عندنا، وقال زفر رحمه الله:

مهر المثل، ومن سمي مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها .

وفي شرح الطحاوي: المهر لا يخلو: إما أن يكون دينا أو عينا، ونعني بالعين:

العروض والحيوان والعقار والمكيل والموزون إذا كانا بأعيانها، ونعني بالدين الدراهم والدنانير، أما إذا كان المهر عينا فليس للزوج أن يدفع إليها غيره، وإن كان دينا كان للزوج أن يجبهه و يدفع غيره لأن الدراهم والدنانير لا تعينان لعقود المعاوضات وإن

(١) وفي نسخة المفتي خليل الله: بجاهلها .

عنت إلا إذا كانت نقرة أو تبراً أو ذهباً أو فضة فإنها تتعين إذا عنت . وإذا ورد الطلاق قبل الدخول بها ففى كل موضع كان للرجل أن يعطيها غيره كان لها أن تعطيه غير ما قبضت كالدفانير والدرهم والكيلى والوزنى إذا كانا بغير أعيانها ، و كل ما لم يكن للزوج أن يعطيها غيره لم يكن لها أيضاً ذلك .

م : و فى نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله : إذا تزوج امرأة على قطعة فضة تبر وزنها عشرة و لا تسارى عشرة مضروبة جازوا لا يلزمه فضل ما بينهما . و فى الولوالجية : و لو كان هذا فى السرقة لا يقطع لأن القطع يندرج بالشبهات و يشترط الكمال من حيث الوزن و القيمة ، أما المهر فيثبت بالشبهات و يشترط الكمال من حيث الوزن لا غير . و فى القيمة : سئل الحسن بن على عن تزوج امرأة على ألف عدد من البطاطينخ أيلزمه قيمة البطاطينخ كما فى الشاة أم يلزمه مهر المثل كما لو تزوجها على دابة ؟ فقال : هى بمنزلة الشاة .

و فى الحجة : تزوج امرأة على ألف درهم ، و فى البلدة نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب منها . و إن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها فأى ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به . م : و لو شرط تعليم القرآن مهراً لا يصح ، و لو تزوجها على أن يخدمها سنة لم يحز ، و فى الهداية : و قال الشافعى رحمه الله : لها تعليم القرآن و الخدمة فى الوجهين . م : و لو تزوجها على أن يرعى غنمها سنة لم يحز على رواية الأصل ، و روى ابن سماعه رحمه الله أنه يجوز فى الرعى ، و قد اختلف أصحابنا فى هذا ، فمنهم من يقول بأن المنفعة صلحت مهراً إلا أن الزوج يمنع عن الخدمة لما فيه من الاستهانة و لا استهانة فى رعى الغنم فيجوز شرطه ، و منهم من يقول بأن منفعة الحر لا تصلح مهراً - و على هذا الأصل قال أبو حنيفة و أبو يوسف : إذا تزوج على خدمة سنة فلها مهر المثل ، و قال محمد رحمه الله : لها قيمة خدمته . و فى الجامع الصغير العتابة : و لو تزوجها على خدمة حر آخر - و فى الخاتبة : و رضى ذلك الحر - يصح و يجب عين الخدمة ثم يرجع على الزوج بقيمة الخدمة و كذلك

و كذلك إذا تزوجها على زراعة أرضها هذه السنة يصح . م : و في المتقى عن محمد رحمه الله أنه إذا تزوجها على خدمة نفسه يجوز ، ولو تزوجها على خدمة عبده سنة جاز بلا خلاف .

و في الهداية : و إن تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته . م : و إذا تزوجها على هذا العبد وهو ملك الغير أو على هذه الدار وهي ملك الغير فالنكاح جائز والتسمية صحيحة ، فبعد ذلك ينظر : إن أجاز صاحب [الدار و صاحب] العبد ذلك فلها عين المسمى وإلا فلها قيمته ، و صار الجواب في النكاح متى أجاز المستحق التسمية نظير الجواب في البيع ، و إن لم يجز المستحق لا يبطل النكاح و لا التسمية حتى لا يجب مهر المثل وإنما تجب قيمة المسمى ، بخلاف البيع فإن في باب البيع متى لم يجز المستحق يفسخ البيع من كل وجه حتى لا تجب قيمة المسمى .

تجنيس خواهر زاده : و إذا تزوجها على سكنى دار صح ، و إن تزوجها على ما يكتسب العام أو يرثه أو على حنطة أو شعير و لم يسم كيله و وزنه فلها مهر مثلها . و في الخلاصة : و لو تزوجها على أمة فاستحقت لها قيمة الأمة .

و في الكافي : تزوج امرأة على عتق أيها صح ، و عتق الأب للملكها ، فإن استحق الأب من يده عليه قيمته ، فإن قضى لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشتراه ليس لها أن تطالب بتسليم الأب ؛ و هو عكس تصيف الوصيف - أي لو تزوج امرأة على عبده و سلمه إليها فطلقت قبل الدخول بها يبقى على ملكها فينفذ إعتاقها في كله و لا ينفذ إعتاقه فيه إلا بقضاء أو رضا ، و عند زفر رحمه الله عاد نصفه إلى ملكه بمجرد الطلاق حتى لو أعتقاه نفذ إعتاق كل واحد منهما في نصفه .

م : و في المتقى ابن سماعة عن أبي يوسف : رجل تزوج امرأة على عبد لها فلها مهر مثلها ، و لم يجعل هذا بمنزلة من تزوج امرأة على عبد غيره . و فيه أيضا : إذا تزوج امرأة على عبد و دفعه إليها فوهبه للزوج ثم استحق فالمرأة ترجع على الزوج

بقيمة العبد . و في التفريد : و لو تزوجها على أمة إلا ما في بطنها لا يدخل الولد ،
و عند محمد رحمه الله يدخل و الاستثناء باطل . و في النوازل : رجل تزوج امرأة على
أن يأتي بعبد آبق فله آخر مثله .

م : و في الأصل : إذا تزوجها على شيء بعينه فهلك قبل التسليم أو استحق فإن كان
ذلك من ذوات الأمثال رجعت على الزوج بالمثل و إلا بالقيمة . و في الظهيرية : و لو
استحق نصف الدار المهورية إن شاءت أخذت الباقي و نصف القيمة ، و إن شاءت
أخذت كل القيمة ، و إن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقي .

و في الولوالجية : و لو قال رجل لرجل ، تزوج هذه المرأة فانها حرة ،
و لم يزوجها منه فتزوجها و ولدت منه فاذا هي أمة لم يأذن لها مولاهما ضمن الزوج الأفل
من مهر المثل و من المسمى و قيمة الولد و لم يرجع على من أمره ، و لو تزوجها منه رجوع
عليه بقيمة الولد يوم الخصومة ، و لو كان الزوج عبداً أو مكاتباً أو مدبراً كان ولده
رفيقاً في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله ، و قال محمد : هو حر - و هذا كله
إذا علم الزوج أنها حرة .

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

و في الظهيرية : رجل تزوج امرأة على عيب عبد اشتراه منها جاز ، فإن كان قيمة

العيب عشرة فلها ذلك ، و إن كان أقل من ذلك وجب تكميل العشر .
 و فيها : رجل قال لامرأة : تزوجتك على دراهم ، كان لها مهر مثلها . ولو تزوج
 امرأة على أقل من ألف و مهر مثلها ألفان كان لها ألف .
 و في الولوالجية : و لا شفعة في الدار التي تزوج عليها المرأة و إن ردت على
 ذلك مالا في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : للشفيع الشفعة
 في حصة المال الذي رده إذا قسمت الدار عليه و على مهر مثلها ، و إن لم ترد فلا
 شفعة فيها ، و إن كان سمي لها مهرا ثم باعها داره كان للشفيع فيها الشفعة ، فان طلقها
 قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء من الدار و أخذ منها نصف ما سمي لها . ولو
 تزوجها على أن يشتري هذه الدار و يعطيها إياها مهرا أو قال : تزوجتك على هذه الدار على
 أن أشتريها و أسلمها إليك ، كان عليه أن يأخذها حتى يسلمها إليها ، فان لم يفعل فعليه قيمتها .
 و لو أخذت المرأة رهنا بمهرها و هو دين و قيمته مثل الرهن فهلك الرهن
 عندما استوفت مهرها لأنها بهلاك الرهن صارت مستوفية لصدقاتها حكما ، و لو كانت
 قيمة الرهن أكثر كانت في الفضل مؤتمنة ، و لو كانت أقل رجعت ببقية مهرها ، و لو
 لم يسم مهرها و أخذت رهنا به و ضاع الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها ضمننت مهر مثلها
 للزوج و حبست مقدار متعتها ، و لو هلك الرهن بعد طلاق لم يتراجعا و هلك متعتها في
 قول محمد ، و قال أبو يوسف : لها المتعة عليه .

و في الختانية : و لو تزوج امرأة على أربعمائة دينار على أن يعطيها بها أربعمائة من
 الخدم بأعيانها فهو جائز ، و كذا لو تزوجها على أن يعطيها أربعمائة من الخدم كل خادم
 بمائة دينار ، أو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطيها هذه الجارية بعينها بمائة و هذا
 البيت بمائة و على أن تحط عنه مائة و على أن مائة على ظهره : صح هذا الشرط ،
 و كذا لو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطي بكل مائة دينار خادما يجوز الشرط
 و لها أربع من الخدم الأوساط ، و كذا لو تزوجها على مائة درهم على أن يسوق

بذلك اثني عشر من الإبل الأوساط فيجوز استحسانا، ولو تزوج امرأة على أن يحج بها كان لها قيمة حجة وسط .

ولو أن أخا وأختا ورثا دارا من أبيهما فتزوج الأخ امرأة بيت بعينه من تلك الدار ثم مات الأخ ولم ترض الأخت بذلك قالوا : يقسم الدار بين ورثة الأخ والأخت، فإن وقع ذلك البيت في نصيب الأخ كان البيت للمرأة بمهرها، وإن وقع في نصيب الأخت فللمرأة قيمة البيت في تركة الزوج - كما لو تزوج امرأة بعد فاستحق العبد من يد المرأة كان لها أن ترجع بقيمة العبد على الزوج . وإن كان الأخ تزوج امرأة على مال ثم أعطها بذلك المال يتا بعينه من تلك الدار والمسألة بحالها بطل البيع و يبقى على الزوج المهر الذي تزوجها عليه .

م نوع منه

فيما إذا سمي لها مالا و ضم إليه ما ليس بمال .

قال في الأصل : إذا تزوجها على ألف و على أرطال معلومة من الخمر فليس لها إلا الألف - وفي الظهيرية : ولا يتكمل مهر المثل، م : ولو تزوجها على أقل من عشرة و على أرطال من خمر معلومة بأن تزوجها على خمسة أو على ستة أرطال معلومة من خمر فلها تمام عشرة دراهم، ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر و قيمة الظرف عشرة فن محمد في ذلك روايتان إحداهما أنه يجب له الدن لا غير، و في رواية أخرى عنه أنه يجب مهر المثل .

إذا تزوجها على ألف درهم و على طلاق فلانة وقع الطلاق على فلانة بنفس العقد، بخلاف ما إذا تزوجها على ألف درهم و على أن يطلق فلانة، ثم إذا شرط التطلق و لم يطلق فلانة كان لها تمام مهر مثلها، كما لو تزوجها على ألف درهم و كرامتها أو تزوجها على ألف درهم و على أن يهدي لها هدية فلم يف بالشرط، و كذلك في كل شرط لها فيه منفعة إذا لم يف الزوج بالشرط .

و في الخانية : و لو تزوج امرأة على ألف و على أن يطلق فلانة أو على ألف و على أن يعفو عن دم عمد له عليها أو على ألف و على أن يعتق أباهما : إن وفي بالشرط كان لها الألف لا غير ، و إن لم يف يكمل لها مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من الألف .
 هم : و لو تزوجها على ألف درهم و على طلاق ضررتها فلانة و على أن ردت عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد ، و انقسم الألف و الطلاق على بضعها و على العبد ، فان كان قيمة العبد و قيمة البضع سواء كان نصف الألف و نصف الطلاق عوضا عن العبد ثمنا و نصف الألف و نصف الطلاق عوضا عن البضع صدقا لها ، و انقسم البضع و العبد على الطلاق و الألف أيضا و صار بمقابلة الطلاق نصف العبد و نصف البضع - و يكون طلاق فلانة في هذه الصورة باثنا ، فان استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسائة حصة العبد و رجع بنصف قيمة العبد أيضا .

و في الولوالجية : و لو تزوجها على ألف درهم و على أن يطلق عنها امرأته و على أن ردت عليه عبدا ففعل ذلك فهو جائز لان هذا عقد مشتمل على نكاح و بيع و خلع لانها بذلت شيئين بضعها و عبدها و الزوج شيئين ألف درهم و طلاق فلانة فينقسم جميع ما بذله الزوج على جميع ما بذلت المرأة فينقسم الألف على البضع و على العبد على قدر قيمتهما ، فان كانا سواء يقسم عليهما نصفان فما أصاب العبد يكون ثمنا ، و ما أصاب البضع يكون صدقا ، و طلاق فلانة ينقسم على العبد و البضع فما أصاب العبد يكون خلعا ، و ما أصاب البضع يكون صدقا لأنه ليس بمال لكن يعتبر حقا للمرأة لانها تنفع بهذا الشرط . إذا ثبت كيفية القسمة بعد هذا فالمسألة على وجهين : إما أن وفي لها بالشرط أو لم يف ، فان وفي و طلق امرأته صار جميع العبد للزوج نصفه يباع و نصفه بدل خلع و البضع نصفه بازاء الألف و نصفه بازاء الطلاق ، و صار جميع الألف للمرأة نصفه ثمنا و نصفه طلاقا ، و طلاق فلانة نصفه بازاء البضع و نصفه بازاء العبد ،

(١) كذا في النسخ ، و الصحيح صدقا ، مكان طلاق .

وإن لم يف لها بالشرط كان لها مهر المثل ، و لا يسلم للزوج نصف العبد ، فإن كان خمسمائة تمام مهر مثلها فقد استوفت تمام حقها ، وإن لم تكن رجعت بالباقي عليه فإن استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العقد و رجع بنصف قيمة العبد أيضا .
 م : وإن كان تزوجها على ألف و على أن يطلق ضررتها فلانة و على أن ردت عليه عبدا فها هنا لا يقع الطلاق على الضرة ما لم يطلقها ، و صار نصف الألف صداقا لها ، و النصف ثمن العبد إذا كان قيمة العبد و قيمة البضع على السواء ، فبعد ذلك ينظر : إن وفى لها بالشرط بأن طلق فلانة فلها الخمسمائة لا غير ، و إن لم يطلق فلانة فلها تمام مهر مثلها .

نوع منه في المهر يدخله الجهالة

الأصل : أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية و يجب مهر المثل ، و إذا كانت جهالة صفة لا تمنع صحة التسمية و للمرأة الوسط من ذلك .
 بيان الأول : إذا تزوج امرأة على دابة أو ثوب - يعنى ذكر الدابة و الثوب - [الختانية : و بين موضع الدابة و الثوب] و لم يود عليه - م : فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ ، و كذلك إذا تزوج على دار . بيان الثانى : إذا تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروى و لم يصف بالتسمية صحيحة و لها الوسط من ذلك نظرا للجانبين ، و الزوج بالخيار : إن شاء أعطها الوسط و إن شاء أعطها القيمة ، و فى السغناقى : و تجبر المرأة على القبول ، و فى الهداية : و قال الشافعى رحمه الله : يجب مهر المثل فى الوجهين جميعا .
 م : و هذا إذا ذكر العبد و الثوب مطلقا غير مضاف إلى نفسه ، فأما إذا ذكره مضافا إلى نفسه بأن قال : تزوجتك على عبدى ، أو قال : على ثوبى ، ليس له أن يعطى القيمة .
 و فى الذخيرة : و الوسط من العبيد فى زماننا أدنى التركى و أرفع الهندى ، و يعتبر فى قيمة الوسط على قدر غلاء السعر و الرخص عندهما و هو الصحيح .

م : و لو تزوجها على ثوب موصوف فالجواب فيه فى ظاهر الرواية أن للزوج

الخيار إن شاء أعطاهما عين الثوب، وإن شاء أعطاهما القيمة، و روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر على تسليم عين الثوب، وهو قول زفر رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله إن ذكر الأصل مع ذلك يجبر على التسليم، وإن لم يذكر الأصل كان للزوج الخيار، وذكر البقالى أن فى الثياب الموصوفة روايتين .

و لو تزوجها على كره حنطة و لم يصف فان شاء أعطى كرا وسطا و إن شاء أعطى قيمة الوسط، و روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر على تسليم السكر، وهو قول زفر، بخلاف العبد على هذه الرواية فان هناك لا يجبر على تسليم العبد مع أن الواجب فى الصورتين جميعا الوسط، و الجواب فى سائر المكيلات و الموزونات نظير الجواب فى الحنطة .

و إذا تزوجها على شىء مما يكال أو يوزن فسمى منه كيلا أو وزنا معلوما من صنف معلوم فلها ما سعى من ذلك، و إن جاء بقيمته دراهم أو دنانير لم تجبر المرأه على القبول، بخلاف الحيوان و الثوب الهروى، و هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله و فى النوادر: إذا تزوجها على مكيل و وصفه بحيث يكفى مثله فى السلم لا تجبر على قبول القيمة، و إن قصر فى الوصف و ترك شيئا مما يشترط فى السلم أجبرت على قبول القيمة قول زفر رحمه الله .

و لو تزوجها على بيت فاسم البيت، فى عرفنا ينصرف إلى المبنى من المدر و إنه لا يصلح صداقا إذا لم يكن بعينه . و فى الولوالجية: أما الكلام فى البيت فان كان من أهل البادية تصح التسمية و لها بيت من شعر و يجب الوسط من هذا النوع فيما بينهم، و إن كانا من أهل البلاد تصح التسمية أيضا و لها متاع بيت وسط ما يجهز مثلها، و هو عرف أهل الحجاز و الشام من ذكر البيت عند التزويج و يجب الوسط منها . و فى الحنانية: رجل تزوج امرأة على بيت و خادم قال أبو حنيفة رحمه الله: لها ثمانون دينارا: قيمة الخادم أربعون، و قيمة البيت أربعون، و قالوا: لا يقدر بالأربعين و يعتبر فيه الغلاء.

(١) فى خل أى نسخة المفقى خليل الله " الأجل "

و الرخص ، و فى المنظومة فى باب أبى حنيفة رحمه الله :

و الخادم المهر بأربعينا من الدنانير و بالخمسينا
فى البيض ذا و ذاك فى السوداء و اعتبارا بالرخص و الغلاء

و فى الخانية : و الفتوى على قولها .

و فى الولوالجية : و إذا صح تسمية الخادم كان لها خادم وسط ، فالوسط من
الخادم قال محمد : هو السندى ، و هذا فى بلادهم لأن الوسط يستخرج من أنواع ثلاثة ،
و الأنواع الثلاثة فى بلادهم : الرومى و السندى و الحبشى . و السندى بين الرومى و الحبشى
فيكون الوسط من ذلك السندى ، أما فى بلادنا الوسط من الخادم الرومى لأنه بين التركى
و الهندى ، إذا أدى ذلك أجبرت على القبول ، و إن أدى قيمته خيرت على القبول .
و فى جامع الجوامع : الجارية الوسط السندية و الصقلية ، و الأعلى الرومية و التركية ،
و الأدون الزنجية و الهندية ، عرفا عن أبى حنيفة على عرف زمانه .

م : و فى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله : إذا تزوجها على ألف رطل خل
فإن كان الغالب فى ذلك البلد خل التمر فهو عليه ، و إن كان الغالب خل الخمر فهو عليه .
و كذا لو تزوجها على كذا رطل لبن فهو على الغالب من ذلك ، و إن لم يكن واحد
منها غالبا فلها مهر المثل . و إذا تزوجها على كذا رطلها كذا رطل ، قال : و هذا
جنس واحد .

و فى السغناقى : قال محمد رحمه الله : قال أبو حنيفة : إذا تزوج امرأة على ماله
من الحق فى هذه الدار قال : يفرض لها مهر المثل لا يجاوز به قيمة الدار ، و فى قولنا
لها ما كان لها من الحق فى الدار لا غير إذا بلغ ذلك عشرة .

و فيها أيضا عن أبى حنيفة رحمه الله : إذا تزوجها بنصيبه من هذه الدار فلها الخيار

(١) فى خل : الحبشى (٢) فى النسخ : الصقلية (٣) فى خل : ابن سماعة (٤) ضمير التكلم
راجع إلى محمد رحمه الله .

إن شامت أخذت النصيب . وإن شامت أخذت مهر المثل لا يجاوز به قيمة الدار -
 وفي الخانية : وإن كان مهر مثلها أكثر ، وعلى قول صاحبيه رحمهما الله لها النصيب
 من الدار إن كان النصيب يساوى عشرة دراهم . وفي الظهيرية : ولو تزوجها على هذه
 الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروى وسط بالإجماع .
 م : وإذا تزوجها على دراهم ولم يسم كم هي فلها مهر المثل . ولو قال : تزوجتك
 على ثوب يساوى خمسين درهما ، فلها مهر المثل . وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا تزوجها
 على قيمة هذا الثوب فلها مهر المثل .

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

وفي النوازل : سئل أبو جعفر عن رجل خطب امرأة و بذل لها أربعمئة درهم
 صداقها ثم تزوجها بمهر عشرين ديناراً ثم أقر لها بهذه الدنانير في وصيته ثم مات أوجب لها
 دنانير ذهب جيد أو ردىء أو وسط ؟ قال : يجب الدنانير الغالبة في الصياقة وفي التجارة
 التي يبتاع بها يوم تزوجها ، وإن لم يكن شيء من ذلك غالباً يجب الوسط من ذلك .
 وفي الحجة : ولو تزوجها على جهاز بيت فلها جهاز بيت وسط ما تجهز به النساء .

إبراهيم بن هراسة عن محمد رحمه الله : إذا تزوجها على ألف فهو على الأقرب إلى مهر
 مثلها من الدراهم و الدنانير . وفي الخانية : إذا تزوج امرأة على أقل من ألف و مهر مثلها
 ألفان كان لها ألف درهم لأن النقصان عن الألف لم يصح لمكان الجهالة فصار كأنه
 تزوجها على ألف ، وإن كان مهر مثلها أقل من عشرة قال محمد رحمه الله : لها عشرة
 دراهم . وفيها : رجل تزوج امرأة على قيمة هذا العبد أو على قيمة هذه الدار جاز النكاح
 بمهر مثلها لأنه سمي مجهول الجنس . ولو تزوجها على أن أبرأ فلانا مما له عليه برئ

(١) زيد في حل : أو دراهم (٢) كذا ، و الظاهر : أن يبرى .

فلان ولها مهر مثلها على الزوج .

وفي شرح الطحاوى : و من تزوج امرأتين على صداق واحد كان ذلك جائزا ، نحو أن يقول : تزوجتكما على ألف ، فقبلتا جميعا فان الألف يقسم على مهر مثلها ، فان قبلت إحداهما دون الأخرى جاز النكاح ، بخلاف البيع فانه إذا قال : بعت هذا العبد منكما ، فقبل أحدهما دون الآخر فانه لا يجوز ، يقسم الألف على قدر مهر مثلها فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك و الباقي رجع إلى الزوج .

م : وإذا تزوجها على ألف دينار و لم يسم نيسابوريا أو بخاريا أو ملكيا فقد قيل : يجب مهر المثل ، وقيل : يجب الوسط وهو البخارى . وإذا تزوجها على ألف درهم وفي البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب ، وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها وإلى تلك النقود فان وافق مهر مثلها حكم لها به .

وإذا تزوجها على ناقة من إبله هذه فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف : يعطيها ما شاء من تلك الإبل . وكذلك لو تزوجها على ملى هذا البيت أو هذه الجواق أو هذا الزنبيل حنطة فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف لها المسمى ، فان ضاع الزنبيل أو الجواق صدق في مقداره . قال في البقالى عقيب ذكر مسألة الزنبيل : وكذلك إذا تزوجها بوزن هذا الحجر أو بقيمة هذا العبد أو بجميع ما يملك أو على مهر فلانة .

ولو تزوجها على حكمها أو حكم أجنبي أو حكمه فالتسمية فاسدة ، وبعد ذلك ينظر : إن شرط حكمه و حكمه مهر المثل أو أكثر فلها ذلك ، وإن حكم بالاقل فلها مهر المثل إلا أن ترضى المرأة ، وإن شرط حكمها و حكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك ، وإن حكمت بالأكثر فلها مهر المثل إلا أن يرضى الزوج ، وإن شرط حكم أجنبي فان حكم بأقل من مهر المثل لم يجوز إلا برضا المرأة ، وإن حكم بأكثر من مهر المثل لم يجوز إلا برضا الزوج ، وإن حكم بمهر المثل جاز حكمه ولا يتوقف على الرضا .

نوع منه

في الرجل يتزوج امرأة على مهر

فيوجد على خلاف ما سمي

قال أبو حنيفة : إذا تزوج امرأة على عبد معين أو دن من نخل معين أو شاة ذكية معينة فوجد العبد حرا أو النخل نخرا أو الشاة ميتة فلها مهر المثل في جميع ذلك ، وقال أبو يوسف : لها قيمة مثل ذلك الحر لو كان عبدا ومثل ذلك الدن من نخل وسط ومثل تلك الشاة ذكية ، وقال محمد في الحر والميتة كما قال أبو حنيفة رحمه الله ، وفي النحر كما قال أبو يوسف .

ولو سمي حراما وأشار إلى حلال بأن قال ، تزوجتك على هذا النحر ، وأشار إلى النخل أو قال ، تزوجتك على هذا الحر ، وأشار إلى العبد فلها المشار إليه في ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي الخانية : وهو الصحيح ، م : وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يجب مهر المثل ، وعن أبي يوسف رحمه الله أن لها المشار إليه ، وعن محمد في رواية أن لها المشار إليه ، وفي رواية أخرى عنه لها مهر المثل .

ولو جمع بين حر وعبد أو نخل ونحر فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن لها الحلال المشار إليه لا غير - وفي الخانية : إن كان يساوي عشرة دراهم ، وإن كان لا يساوي عشرة دراهم يكمل لها عشرة كأنه سمي المال لا غير ، م : وفي رواية أخرى عنه : إذا كان الحلال أقل من مهر المثل فانه يبلغ مهر المثل ، وقال أبو يوسف : لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا ، وقال محمد رحمه الله : لها الحلال المسمى لا غير .

وفي الذخيرة : ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل : إذا تزوج الرجل امرأة على عبد بعينه فاذا هو جارية ، أو على ثوب هروري بعينه فاذا هو قوهي : فان عليه عبدا يعدل قيمة الجارية وثوبا هروريا بقيمة القوهي . وإذا تزوج على هذا الدن من النخل فاذا هو زيت لها عليه مثل ذلك الدن خلا . وفي شرح الطحاوي : ولو تزوجها على

هذين الدينين من الخل فاذا أحدهما خمر فلها الثاني على قول أبي حنيفة، وقالوا: لها الثاني
و مثل ذلك الدين من الخل .

و في نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله : رجل تزوج امرأة على شيء وأشار
إلى شيء بعينه و سمي شيئا سواه و كانا جميعا حلالا فلها مثل الذي سمي ، و إن كان
أحدهما حراما إما الذي سمي و إما الذي أشار إليه فلها مهر المثل ، قال : و لا يشبهه
إذا كان حلالين أو كان أحدهما حراما - و معنى قوله في ابتداء المسألة : أشار إلى شيء
بعينه و سمي شيئا سواه ، أى نوعا آخر ، و الحاصل أن في النوعين اعتبر المسمى على
ما ذكرنا . فأما إذا كانا حلالين يجب مثل المسمى . و إذا كان أحدهما حراما يجب
مهر المثل - يانہ : إذا تزوجها على هذا الثوب الهروي ، قال : فاذا هو مروى فلها
ثوب هروي مثل الجودة التي رأتها ، و كذا إذا تزوجها على هذا الدين من الخل ، فاذا
هو طلاء فلها خل مثل دن الطلاء ، و إن قال على هذا الدين من الخمر ، فاذا هو خل
فلها مهر مثلها ، و لو تزوجها على هذه الشاة الميتة ، فاذا هي ذكية أو هي حية قال :
هذا نوع واحد فيقع العقد على المشار إليه و لا تعتبر فيه التسمية ، فان كان المشار إليه ميتة
فلها مهر مثلها و إن كان قد سمي ذكية ، و إن كان المشار إليه ذكية أو حية فلها ذلك و إن
كان قد سمي ميتة .

و ذكر الحسن عن أبي حنيفة في كتاب الاختلاف : إذا تزوج امرأة على
عبد و هي لا تعلم حاله فاذا هو حر فلها قيمته ، و إن كانت تعلم أنه حر فلها مهر مثلها ،
و إن كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد و هي تعلم ذلك أو لم تعلم أو كان مشكلا وقت
العقد فلها قيمته .

و في نوادر إبراهيم عن محمد رحمه الله : إذا تزوج امرأة على هذه الشاة ، فاذا
هي خنزير فلها مهر مثل في قول أبي حنيفة رحمه الله ، و في قول أبي يوسف عليه قيمة
شاة وسط ، و في نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله : أن عليه شاة وسطا . و قال محمد

في الإملاء: إذا تزوجها على هذه الشاة، فإذا هي خنزير أو على هذا الخنزير، فإذا هو شاة وهي تعلم بحال المشار إليه فالنكاح على المشار إليه ولا تعتبر فيه التسمية، فبعد ذلك ينظر: إن كان المشار إليه حلالاً فلها ذلك مهراً وليس لها غير ذلك، وإن كان حراماً فلها مهر مثلها، ألا ترى أن رجلاً لو قال لآخر: أبيعك هذا الخنزير بألف، وأشار إلى الشاة وهما يعلمان أنها شاة فاليق جائزاً وكذلك إذا قال الرجل: أبيعك هذا الحر بألف، وأشار إلى عبد وهما يعلمان أنه عبد فاليق جائزاً وإن كان مشكلاً فاليق باطل في قولهم. وفي الخانية: ولو قال: تزوجتك على الشاة التي في هذا البيت، فإذا في البيت خنزير أو ليس فيه شيء كان لها شاة وسط وتبطل الإشارة.

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

و كذلك إذا تزوجها على عشرة أثواب هرورية بأعيانها على أن كل ثوب منها عشاري فوجد كلها سباعيات فهي بالخيار: إن شاءت أخذتها، وإن شاءت ردتها وأخذت قيمتها لو كانت عشارية على مثل حالها التي هي عليه، فإن وجدت كلها عشارية إلا الواحدة منها وإنها سباعية فهي بالخيار: إن شاءت أخذت الثياب ولا شيء.

(١) أجرية جمع جريب.

لها غيرها ، وإن شامت أخذت الثياب العشارية وردت الثوب الذي وجدته سباعيا وأخذت قيمته لو كان عشاريا على مثل رفعته وجودته .

و في الكبرى : وإذا تزوج امرأة ، على هذه الاثواب العشرة ، فإذا هي إحدى عشرة فإن كان مهر مثلها مثل إحدى عشرة و الزيادة فلها إحدى عشرة - هذا إذا وجدت الاثواب إحدى عشرة ، أما إذا وجدت تسعة فلها تسعة لا غير عند أبي حنيفة ، و به يفتى .

و في الخانية : رجل تزوج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة أكرار فإذا هي تسعة أكرار كان لها التسعة و كر آخر مثل التسعة .

م : و إذا تزوج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخل و حدها أو تزوجها على دار و حدها على أنها مبنية بالأجر و الجص و الساج فإذا الأرض لا نخل فيها و إذا الدار لا بناء فيها فهي بالخيار ، إن شامت أخذت الدار و الأرض و لا شيء لها غير ذلك ، و إن شامت أخذت مهر مثلها ، و إن طلقها قبل أن يدخل بها ليس لها إلا نصف الأرض و نصف الدار على ما وجدتها عليه ، إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك فيكون الخيار للمرأة : إن شامت أخذت نصف الأرض أو نصف الدار و لا شيء لها غير ذلك ، و إن شامت اخذت المتعة .

نوع منه في الشروط في المهر

إذا تزوج على ألف درهم أو على ألفي درهم فالنكاح جائز ، فيحكم مهر المثل عند أبي حنيفة ، و إن كان مهر مثلها ألفا أو أقل فلها الألف ، و إن كان ألفين أو أكثر فلها الألفان ، و إن كان أكثر من ألف أو أقل من ألفين فلها مهر مثلها - فالحاصل أن عنده لا ينقص من الأقل و لا يزداد على الأكثر ، و عند أبي يوسف و محمد : لها الألف في الوجوه . و هذه المسألة بناء على أن الموجب الأصلي في باب النكاح عند أبي حنيفة مهر المثل و إنما يشار إلى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه ، و عندهما الموجب الأصلي المسمى

وإنما يصار إلى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه .

و على هذا الأصل مسألة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع الكبير ، و صورتها : إذا تزوج امرأة على ألف حالة أو على الألف إلى سنة فعلى قول أبي حنيفة يحكم مهر المثل . فان كان مهر مثلها ألف درهم أو أكثر فلها الألف حالة ، وإن كان أقل من ألف فلها ألف إلى سنة ، و على قولها : لها ألف إلى سنة على كل حال .

و في الظهيرية : رجل تزوج امرأة بألف درهم على أن كل الألف مؤجل : إن كان الاجل معلوما صح التأجيل ، وإن لم يكن معلوما لا يصح ، وإذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما يتعارفه أهل البلدة و يؤخذ منه الباقي بعد الطلاق أو بعد الموت ، و لا يجبر القاضى على تسليم الباقي بحبسه . م : و لو كان تزوجها على ألف حالة أو على ألفين إلى سنة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله إن كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر كانت المرأة بالخيار : إن شاءت أخذت ألفي درهم إلى سنة ، و إن شاءت أخذت ألفا حالة ، و إن كان مهر مثلها أكثر من ألف فالخيار إلى الزوج يعطيها أى المالمين شاء . و إن كان مهر مثلها أكثر من ألف و أقل من ألفين فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ، و عندهما الخيار إلى الزوج في الوجوه كلها .

إذا تزوجها على ألف إن لم تكن له امرأة ، و على ألفين إن كانت له امرأة ، أو على ألف إن لم يخرجها من البلدة ، و على ألفين إن أخرجها : فالنكاح جائز ، و المعتبر في المهر الشرط الأول إن وفى به فلها المسمى على ذلك الشرط ، و إن لم يف فلها مهر المثل لا ينقص عن الأقل و لا يزداد على الأكثر ، و قال أبو يوسف و محمد : الشرطان جائزان ، و في الهداية : و قال زفر رحمه الله : الشرطان جميعا فاسدان و يكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الألف و لا يزداد على ألفين . إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة و على ألفين إن كانت جميلة : فان كانت جميلة فلها ألفان ، و إن كانت قبيحة فلها ألف ، و هذا بلا خلاف - و الفرق أن في مسألة الإخراج دخلت المخاطرة في التسمية

الثانية فانها لا تدرى أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها، و في مسألة القبح و الجمال لا مخاطرة أصلا فان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف و جهاته لا توجب الخطر .
و ذكر الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح السنناني : إن تزوج امرأة على ألف إن كانت مقيمة و على ألفين إن كانت عربية و جعلها بمنزلة شرط الإخراج من البلدة و إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذه الامة، - و في الخلاصة الخانية : و أحدهما أو كس و الآخر أرفع : يحكم مهر المثل عند أبي حنيفة، فان كان مهر مثلها مثل أدونها قيمة - و في الخانية : أو أقل منه - م : فلها الأدون إلا أن يرضى الزوج بالارفع، و إن كان مثل أرفعها قيمة - و في الخانية : أو أكثر من الأرفع - فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدون، و إن كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل : و في الخانية : لا يزداد على الأرفع و لا ينقص عن الأوكس، و إن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الأوكس على كل حال - و في الهداية : بالإجماع - و في الخانية : إلا أن يكون نصف الأوكس أقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة، و قال أبو يوسف و محمد : لها الأوكس على كل حال . إن كان يساوي عشرة دراهم أو أكثر فإن اعتقت المرأة أو كسها قبل الطلاق فان كان مهر مثلها مثل الأوكس أو أقل منه جاز عتقها في الأوكس، و إن اعتقت الأرفع و كان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها، و إن كان أقل منها لم يجوز، و لا يجوز عتقها في الأرفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال و يجوز في الأوكس و هو قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا أعتقت أحدهما قبل الطلاق أو بعده بطل عتقها، و إن أعتقها الزوج جميعا جاز عتقها فيها و يضمن قيمة أيها شاء، و إن أعتقها المرأة جميعا قبل الطلاق أو بعده فأيهما صار لها عتق .

م : إذا قال لامرأة : أتزوجك على ألف درهم على أن تزوجني فلانة بمهر من عندك تعطيه إياها، فتزوجها على ذلك كان النكاح بحصتها من الألف إذا قسم على مهرها و ليس عليها أن تزوجه فلانة . و لو قال : أتزوجك على ألف على أن تزوجني فلانة

بألف

بألف ، فقبلت ذلك وتزوجت فهذه امرأة قد تزوجت بغير مسمى فلها مهر مثلها ، كرجل تزوج امرأة على ألف على أن ترد عليه ألف درهم . ولو أن المرأة التي شرط نكاحها زوجت نفسها منه بخمسةائة جاز ونكاح الأولى على ما وصفت لك بغير مسمى .

ولو تزوج امرأة على أن يهب لآبيها ألف درهم فهذه الألف لا تكون مهرا ولا يجر على أن يهب ولها مهر مثلها - وفي الخاتبة : وهب لآبيها ألفا أو لم يهب ، م : وإن سلم الألف فهو للواهب وله أن يرجع فيها إن شاء . ولو قال : على أن أهب له عنك ألف درهم ، فالألف مهر إن طلقها قبل الدخول ، وقد دفع الهبة رجع عليها بنصف ذلك وهي للواهب . وفي الخاتبة : ولو تزوجها ، على أحد هذين العبدن أيها شئت أنا دفعته إليك ، فانه يعطيها أيها شاء ، ولو كان هذا في الخلع يعطيها أيها شاءت المرأة وهو قول أبي حنيفة . ولو تزوجها على أن يعطيها عبد فلان فالنكاح جائز والشرط باطل .

ابن سماعة عن محمد : رجل تزوج امرأة على ألفين ألف لها وألف لآبيها ، أو قال : المرأة تزوجت نفسي منك على ألفين ألف لي وألف لآبي ، فذلك جائز ، والألفان لها . وعنه أيضا : رجل تزوج ابنته من رجل على ألف درهم وأشهد على نفسه أنه زوج فلانة من فلان بألفي درهم على أن على ألف درهم من مالي وعلى فلان ألف درهم قبل الزوج فالمرء كله على الزوج والاب ضامن عنه ألف درهم . فان أخذت المرأة ذلك من أيها أو من ميراثها كان للاب أو لورثته أن يرجع بذلك على الزوج . وفي الخاتبة : ولو قال : أشهدوا أني تزوجت ابنتي فلانة من فلان بألف درهم من مالي ، فقال الزوج : قبلت ، جاز النكاح ولا ضمان على الأب .

الظهيرية : سئل شيخ الإسلام عن خطب إلى انسان ابنته فقال : إن نقدت المهر كذا إلى خمسة أشهر وأتيتني به زوجتها ، فذهب الرجل وتكلم فكان يهدى إلى هذا الرجل هدايا ويحث إليه أشياء فضت خمسة أشهر ولم يقدر على نقد ذلك المهر فلم يزوجه ابنته هل له أن يسترد ما دفع إليه ؟ قال : له ذلك فيما دفع عن وجه المهر قائما كان

أو هالكا، و كذلك ما دفع إليه هدية وهي قائمة، فأما المستهلكة و الهالكة فليس له أن يطالبه بمثله أو قيمته .

م: و في نوادر هشام: عن محمد رحمه الله: أولياء المرأة إذا قالوا للذي يريد أن يتزوجها «زوجناك على ألف درهم على أن مائة منها لك، فهو جائز و المهر تسعمائة، و لو قالوا «زوجناك على ألف درهم على أن لنا خمسين ديناراً، فالدرهم و الدنانير كلها للمرأة .

و عنه أيضا: رجل تزوج امرأة على خادم على أن يخدم الخادم الزوج ما عاش قال: إن كان مهر المثل للمرأة مثل قيمة الخادم أو أكثر فلها الخادم و لا خدمة على الخادم للزوج، و إن كان أقل من قيمة الخادم فلها مهر مثلها إلا أن يشاء الزوج أن يسلم لها الخادم بغير خدمته . و روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل تزوج امرأة على جارية على أن له خدمتها ما عاش أو على ما في بطنها له قال: الجارية و ما في بطنها و خدمتها كلها للمرأة، و كذلك الغنم، و لو قال على أن أصوافها لي فله الصوف استحساناً - و في الخانية: و لو تزوج امرأة على غنم بعينها على أن أصوافها لي كان له الصوف استحساناً .

م: الحسن بن زياد عن أبي يوسف: رجل قال لامرأة «أتزوجك على ألف على أن أهب لك عبدى هذا» فتزوجها على ذلك قال: إن دفع الذي سمى فهو مهرها، و إن أبي أن يدفع لا يجبر عليه و كان عليه مهر مثلها لا يجاوز بذلك ألفاً و لا قيمة العبد، و هذا قول أبي حنيفة رحمه الله .

ابن سماعة عن محمد رحمه الله: امرأة زوجت نفسها على أن يبرئ فلاناً عما له عليه من الدين برئ فلان منه، و لها على الزوج مهر مثلها، و عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالى: إذا زوج ابنته على أن يبرئه من الدين الذي له عليه أو زوجت المرأة نفسها على أن يبرأها من الدين الذي له عليها فالبراءة جائزة و لها مهر مثلها، و في الولوالجية: و إن

تزوجها على ألف درهم أو ألفين قال أبو حنيفة رحمه الله : لها مهر المثل لا يزداد على ألفين ولا ينقص من ألف، وقالوا : لها ألف .

وفي الظهيرية : رجل له على امرأة ألف درهم ممن المبيع فتزوجها على أن آخر ذلك : كان لها مهر مثلها والتأخير باطل . وفيها : رجل تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا ينفق و مهر مثلها مائة : كان لها الألف و النفقة . وفي الخانية : ولو تزوج امرأة على ألف على أن لا يرثها ولا ترثه جاز النكاح بألف كان مهر المثل أقل أو أكثر .

م : نوع منه

في الزيادة في المهر

وما هو في معنى الزيادة

الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله ، وفي المضمرات : وقال زفر والشافعي : لا تلحق الزيادة بالعقد - م : والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن ، وذكر أبو سليمان عن أبي يوسف أن الزيادة في المهر جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قول أبي يوسف لا تجوز .

وفي فتاوى الشيخ أبي الليث رحمه الله : أن الزيادة في المهر بعد هبة المهر صحيحة ، وفي إكراه شيخ الإسلام : أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة ، هكذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله - و صورة ما روى بشر : إذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها في المهر لم يصح ، وكذلك إذا انقضت عدة المطلقة طلاقا رجعيا ثم زادها في المهر بعد ذلك لا تصح الزيادة .

وفي الخانية : رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدتي في مهرك ، لم تصح لأنها مجهولة ، ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم ، إن قبلت جاز وإلا فلا - وفي الظهيرية : وهل يشترط القبول ؟ الأصح أنه يشترط . م : وفي القدرى : أن الزيادة في المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة ، وعندهما لا تجوز .

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

م: وإذا تزوج امرأة على صداق في السر وُسِّع في العلانية أكثر من ذلك فالمسألة على وجهين، الأول: أن يتواضعا في السر على مهر ثم تعاقدوا في العلانية بأكثر فنقول: إن كان ما تعاقدوا عليه في العلانية من جنس ما تواضعا في السر إلا أنه أكثر مما تواضعا في السر، فإن اتفقا على المواضعة^٢ أو أشهد الرجل عليها أو على وليها أن المهر هو المسمى في السر والزيادة سمعة: فالمهر ما تواضعا عليه في السر - وفي الظهيرية: الأصل أن النكاح يصح مع الهزل والمال لا يجب مع الهزل. والجد أصل والهزل عارض، وكل من تمسك بالأصل فالقول له، ولو تواضعا في السر على أن يظهر النكاح رياء وسمعة ولا يكون بينهما نكاح حقيقة فأظهر النكاح بشرائطه يصح النكاح وبطلت المواضعة، وفيها: ولو تواضعا على مهر مائة درهم ثم تعاقدوا في العلانية على مائتي درهم فنحن أبي حنيفة روايتان، في رواية: المهر مائتان ولا يعتبر بما تواضعا في السر، وفي رواية: المهر مائة، وهو قولها وهو الأصح، م: وإن اختلفا وادعى الزوج المواضعة في السر على الألف وأنكرت المرأة المواضعة على ذلك فالمهر هو المسمى

(١) التواضع: التوافق (٢) المواضعة: الموافقة .

في العقد، و يكون القول قول المرأة إلا أن تقوم للزوج بينة - و في شرح الطحاوى :
مع يمين المرأة على ما يدعى عليها من السر إن طلب الزوج يمينها عليه، م : و ذكر
ابن سماعه في نوادره عن محمد رحمه الله : إذا أشهد الزوج على نفسه في السر أن المهر
الذى يريد أن يتزوج عليه ألف ثم أشهد على نفسه في العلانية بألفين قال أبو حنيفة رحمه الله :
المهر ألفان، و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا شهد الشهود أنه قد أشهدنا في السر أن المهر
ألف و أنه سمعة بألفين فالمهر ألف - قالوا : هذا خلاف ما حكى عن أبي حنيفة رحمه الله
في الأصل، و إن كان ما تعاقدنا عليه في العلانية من خلاف جنس ما تواضعا فان لم يتفقا على
المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد، و إن اتفقا على المواضعة ينقذ النكاح بمهر المثل .
الوجه الثاني : إن تعاقدنا في السر على مهر ثم أقرأ في العلانية بأكثر من ذلك،
فإن اتفقا على ما صنعا في السر و أشهدنا أن الزيادة سمعة في العلانية : فالمهر ما هو المذكور
عند العقد في السر، أما إذا لم يشهدنا أن الزيادة في العلانية سمعة ذكر شمس الأئمة السرخسي
أن على قول أبي حنيفة رحمه الله المهر مهر العلانية و يكون هذا زيادة منه لها في المهر،
و على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله المهر هو الأول - و في شرح مختصر الطحاوى :
أن على قول أبي يوسف المهر هو الأول، و على قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله المهر
مهر العلانية و يكون زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه،
إلا أنه إن كان من خلاف جنسه لجميعه يكون زيادة على المهر. و إن كان من جنسه
فبقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة، و ذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد رحمه الله
في هذه الصورة أن المهر هو الأول في قول أبي حنيفة و أبي يوسف، و إنما يتأكد
الزيادة إما بالدخول بها أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحدهما، حتى لو وقعت الفرقة
بينهما قبل وجود واحد من هذه الأسباب بطلت الزيادة و ينتصف الأصل دون الزيادة .
و في اللؤلؤ الجية : هذا إذا تزوجها في السر على مهر و سمع في العلانية أكثر منه،
أما إذا لم يتزوجها في السر لكن تواضعا في السر على شيء ثم تزوجها في العلانية على مهر

خلاف ما تواضعا عليه في السر فهذا على وجهين : إما أن تزوجها على جنس ما تواضعا عليه في السر ولكن بأكثر ما تواضعا عليه ، أو تزوجها على خلاف ما تواضعا عليه في السر فالأول على وجهين : إما أن اتفقا على المواضعة أو اختلفا ، فإن اتفقا كان المهر ما تواضعا عليه في السر ، وإن اختلفا كان المهر ما تزوجها عليه في العلانية . ولو كان مكان النكاح بيع فكذلك عند أبي يوسف ومحمد ، وعند أبي حنيفة كان الثمن ما تعاقدا عليه في العلانية اتفقا على المواضعة أو اختلفا تزوجها على خلاف جنس ما تواضعا عليه في السر وهذا على وجهين : إما أن اتفقا على المواضعة أو اختلفا ، فإن اتفقا كان النكاح بمهر المثل ، وإن اختلفا كان النكاح بما تزوج عليه في العلانية . وفي الخلاصة : ولو جعلنا سمعة في النكاح فالنكاح صحيح ، وإن أظهرنا اقرارا بالنكاح فهو باطل لأن العقد البات لم يتغير . وفي الذخيرة : إذا تواضع الرجل والمرأة في السر أن المهر دنانير و تزوجها في العلانية على أن لا مهر لها : كان مهرها الدنانير التي تواضعا عليه في السر ، وإن تزوجها في العلانية على أن لا تكون الدنانير مهرها لها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر : انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعا . وإذا تزوج امرأة بدينار بلخي صح النكاح و يجب لها الدينار مع تمام عشرة دراهم و لا يجب مهر المثل لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل ، وإن طلقها قبل الدخول بها ينتصف العشرة و يجب خمسة دراهم .

و في النوازل : سئل أبو نصر عن رجل زوج ابنة امرأة صغيرة زوجها أبوها بألف وخمسة مائة بحضرة الشهود ثم جدد نكاحها بثلاثة آلاف وماتت المرأة قبل إدراكها فأي المهرين يجب ؟ قال : إن كان الزوج صغيرا و كان مهر مثلها ألفا وخمسة مائة لا تلزم الزيادة ، وإن كان الزوج كبيرا و النكاح كان باذنه وجبت عليه ثلاثة آلاف . ثم ذكر شيخ الإسلام أنها إذا تعاقدا في السر بألف وأظهرها في العلانية خلاف ذلك ثم اختلفا فقال الزوج ما أقررت به في العلانية هزل ، وقالت المرأة

• لا يل جـد ، فالقول قول المرأة و المهر هو المذكور في العلانية ، إلا أن تقوم للزوج بيته على ما ادعى .

إبراهيم عن محمد رحمه الله امرأة قالت لرجلي • زوجتك نفسي على ألف • فقال الزوج • قبلت النكاح بألفين • فالنكاح جائز على ألفين ، كأنه زادها ألفا • إبراهيم عن محمد رحمه الله زوج أمته من رجل على مهر معلوم ثم أعتقها ثم زادها الزوج في المهر شيئا معلوما فالزيادة للمولى ، و روى ابن سمان عن أبي يوسف رحمه الله أن الزيادة لها • ولا يحبر الزوج على دفع الزيادة إلى المولى •

و في فتاوى الفضلى : إذا طلق امرأته ثم راجعها فقال لها • زدت في مهرك ، لا يصح لمكان الجهالة • و لو قال لها • راجعتك بمهر ألف درهم ، فان قبلت المرأة ذلك صح و إلا فلا •

قال محمد رحمه الله في الجامع : حر تزوج أمة بغير إذن مولاهما على مائة درهم فقال الزوج للمولى • أجز النكاح • فقال المولى • أجزته على أن تزيد في الصداق خمسين درهما ، فان رضي الزوج بذلك صح النكاح و ثبتت الزيادة ، و إن لم يرض • لم تثبت الإجازة ، و في الذخيرة : فان قال الزوج • لا أرضى بالزيادة و لا أزيدك • يبقى النكاح على التوقف • و كذلك لو قال المولى • لا أجز النكاح حتى تزيدني خمسين دينارا • • م : و كذلك الجواب فيما إذا قال المولى • لا أجز النكاح إلا بزيادة خمسين درهما • • و في الذخيرة : ثم في هذه المسائل إذا رضي الزوج بالزيادة حتى تم العقد لو دخل بها الزوج أو مات عنها فلها الأصل مع الزيادة ، و إن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأصل و لا شيء لها من الزيادة في قول أبي حنيفة و محمد ، و هو قول أبي يوسف الآخر ، و في قوله الأول لها نصف الأصل و نصف الزيادة • و لو قال • لا أجز النكاح و لكن زدني خمسين درهما ، أو قال • لا أجز النكاح و أجزه إن زدتنى خمسين درهما ، أو قال • لا أجز النكاح حتى تزيدني ، كان هذا من المولى نقضا للنكاح حتى لو أجاز بعد ذلك بالمائة

لا يجوز ، ولو كان المولى حين بلغه النكاح بمائة درهم قال ، أجزت العقد على خمسين ديناراً ، ورضى به الزوج جاز النكاح بخمسين ديناراً - بخلاف ما إذا باع الرجل مال غيره بغير إذنه بمائة درهم فقال المولى ، أجزت البيع بخمسين ديناراً ، ورضى به المشتري حيث لا يجوز ذلك البيع ؛ فان دخل بها زوجها أو مات عنها فلها خمسون ديناراً ، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة في قياس قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الآخر ، وفي قوله الأول لها نصف خمسين ديناراً . ثم : وكل جواب عرفته في المولى مع الامة فهو الجواب في المولى يزوج المرأة البالغة بغير أمرها فبلغها الخبر فتخير في جميع ما بينا .

وفي الجامع أيضاً : منكوحة أعتقت حتى ثبت لها الخيار فقال لها زوجها « زدتك في صداقك خمسين درهما على أن تختاريني ، ففعلت صح الاختيار و تثبت الزيادة و تكون الزيادة للمولى ، و بمثله لو قال لها « لك على خمسون درهما على أن تختاريني ، ففعلت فلا شيء لها و بطل خيارها .

وفي نكاح المنتقى : رجل ادعى نكاح امرأة وهي تجهدهم إن الزوج مع المرأة اصطلاحاً على أن يعطى ألف درهم : إن أجازعت له النكاح الذي ادعى فهو جائز ، و كذلك إذا قال لها « أزيدك مائة على أن تقرى بالنكاح ، ففعلت فإن وجدت بينة على أصل النكاح الأول لم يكن له أن يرجع في المائة . و لو كان هذا منه في الطلاق بأن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها بألف درهم فجحد الزوج فصالحته على مائة أخرى على أن يقر بالطلاق بالجمل ففعل ثم إنها وجدت بينة على الطلاق بالجمل الأول : فلها أن ترجع بالمائة .

نوع منه

في المرأة التي منعت نفسها لمهرها

و التأجيل في المهر و ما يتعلق به

قال الكرخي : وللراة أن تمنع الزوج من الدخول بها حتى يوفىها جميع المهر -

وفي

و في الخلاصة : يبنى المعجل ولو بقي درهم ، قال : وليس للزوج أن يمنعها من السفر و الخروج من منزله و زيارة أهلها حتى يوفى بها جميع المهر .

و إن كان المهر مؤجلا لم يكن لها أن تمنع نفسها - و في الخلاصة : سواء كان قبل حلول الأجل أو بعده في ظاهر الرواية ، م : و له أن يمنعها من السفر و زيارة بعض أهلها بغير إذنه ، و قال أبو يوسف : القياس كذلك كما في البيع لكننا استحسنا و قلنا : لها أن تمنع نفسها منه و ليس له أن يمنعها من السفر و زيارة بعض أهلها حتى يوفى بها المهر ، قال : و ليس هذا كالبيع ، و هذا آخر أقواله . و في الهداية : و إن دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ، و قالوا : ليس لها أن تمنع نفسها - و الخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها ، حتى لو كانت مكروهة أو كانت صبية أو كانت مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق ، و على هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ، و يبقى على هذا استحقاق النفقة .

م : و قال أبو يوسف : إذا كان بعض المهر حالا و بعضه مؤجلا فله أن يدخل بها إذا أعطاهما الحال ، و قال أبو حنيفة : إذا كان المهر مؤجلا فلم يدخل بها الزوج حتى حل الأجل فتمت نفسها عن الزوج حتى يوفى بها المهر فليس لها ذلك من قبل أن أصله لم يكن حالا . و في الخلاصة : و لو أجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها أن تحبس نفسها ، و على قول أبي يوسف لها أن تحبس نفسها إلى استيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها .

م : ثم لا خلاف لأحد أن تأجيل المهر إذا كان إلى غاية معلومة نحو شهر أو سنة إنه صحيح ، و إن كان لا إلى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : لا يصح . و بعضهم قالوا : يصح و هو الصحيح . و في شرح الطحاوى : و إن كانت الجهالة مستمة ، كهبوب الريح ، أو إلى أن تمطر السماء ، فإن الأجل لا يثبت و يجب حالا . و في الذخيرة : و إذا تزوج امرأة بصدق مؤجل إلى أجل مجهولة نحو الحصاد ، و الدياس ، أو إلى النيروز ، و المهرجان ، فلا رواية لهذه المسألة في الكتب الظاهرة

(١) أى المتناهية - كما في المغرب .

وقد اختلف المشايخ فيه ، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله : و الصحيح أنه ثبتت هذه الآجال في الصداق .

. و في طرح الطحاوى ؛ و إن قال نصفه مؤجل و نصفه معجل ، كما جرت العادة و لم يزد على ذلك جاز الاجل و يقع ذلك على وقوع الفرقة إما بالموت أو بالطلاق ، و قال بعضهم : لا يجوز الاجل و يجب حالا لأنه أجل مجهول جهالة مستتمة . م : قال مشايخنا رحمهم الله و في عرف ديارنا ليس للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفى جميع المهر ، لأن في عرفنا البعض معجل و البعض مؤجل ، و المعجل يسمى « دست بيان » و المؤجل يسمى « كايين كردنى » و المعروف كما لمشروط ، فان بينا مقدار المعجل و مقدار المؤجل فهو على ما بينا ، و إن لم بينا شيئا ينظر إلى المسمى و إلى المرأة : أن مثل هذه المرأة كم يكون لها من هذا المسمى معجلا و كم يكون مؤجلا في العرف ؟ فيقضى بالعرف - و في الخانية : و لا يقدر ذلك بالربع و لا بالخمس . م : و ما ذكر في مجموع النوازل أنه يقضى لها بنصف المهر معجلا إنما ذكر ذلك بناء على عرف أهل سمرقند أنهم يجعلون النصف من المسمى ، و هو اختيار الشيخ أبي الليث ، إلا أن ذلك يختلف باختلاف البلاد و الصحيح ما ذكرنا .

و إن شرطا تعجيل الكل في العقد فهو كما شرطا و يجب تعجيل الكل ، و لو دخل الزوج بها أو خلا بها برضاها فلها أن تمنع نفسها منه و تمنعه عن السفر حتى تستوفى جميع المهر على جواب الكتاب - و هو المعجل في عرف ديارنا - عند أبي حنيفة ، و قالوا : ليس لها ذلك . و أجمعوا على أنه لو دخل بها وهي كارمة أو دخل بها وهي صغيرة أو مجنونة أنه لا يبطل حقها في المنع و الحبس ، و كان الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار يفتي في السفر بقول أبي حنيفة رحمه الله و في منع النفس بقولها ، و استحسب بعض مشايخنا اختياره ، و في الخلاصة : قال رضى الله عنه : و المختار عندي في المنع إن كان سوء المعاشرة من الزوج لها المنع زجرا له ، و إن كان من جهتها ليس لها المنع زجرا لها .

وفي العيون : تزوج امرأة على الف درهم إلى سنة فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة وقبل أن يعطيها شيئا فان كان شرط الزوج في العقد أن يدخل بها قبل سنة فله ذلك وليس لها أن تمنع نفسها منه بلا خلاف ، وإن لم يشرط فكذلك في قول محمد ، وعلى قول أبي يوسف ليس لها ذلك استحسانا - قال الصدر الشهيد : وبهذا يفتى وإنه حسن . قال رحمه الله : وفي ديارنا إذا أدى المعجل ولم يؤد المؤجل فله أن يبنى بها بلا خلاف ، فأما إذا كان الكل مؤجلا ، والدخول غير مشروط لا عرفا ولا نصا فلم يكن له أن يبنى بها على قول أبي يوسف رحمه الله استحسانا . قال القدوري في كتابه قال أبو يوسف : لو كان المهر حالا فأخرته مدة وأراد الدخول بها قبل مضي المدة فليس له ذلك إلا برضاها ولها أن تمنع نفسها منه ، وهذا مستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله أخرا وهو استحسان . و ذكر في المنتقى : أن الزوج إن كان شرط الدخول قبل مضي المدة فله ذلك ، وإن لم يشرط الدخول قبل مضي المدة فليس له ذلك إلا برضاها ، فهذا مستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله استحسانا أيضا .

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

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

و في الذخيرة : إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أسلمت ، أُجبرت على النكاح مع زوجها الأول هل لها أن تطالبه بالمهر المؤجل ؟ فيه اختلاف المشايخ .

و في الخاتمة : رجل تزوج امرأة بألف على أن ينقدها ما تيسر و الباقية إلى سنة كان الألف كله إلى سنة إلا أن تقيم المرأة البينة أنه تيسر له منها شيء ، أو كله فتأخذه .

رجل تزوج امرأة بألف على أن كل الألف مؤجل إن كان الأجل معلوما صح التأجيل ، وإن لم يكن لا يصح التأجيل . فإذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما تعارفه أهل البلدة و يؤخذ منه الباقي بعد الطلاق أو بعد الموت ، و في الحجة : أو في حال قيام النكاح يأمر القاضي بتسليم ذلك ، أما لا يجبره - يعني إذا لم يوجد منها سبب ، و السبب قد يكون حصوله من جهة الزوج و قد يكون من جانب المرأة ، أما من جهة الزوج : إظهار العناد و الإلجاء إلى ذلك ، و ذلك إنما يكون بالضرب الموجه من غير الموجب عدوانا و ظلما أو بالتزوج عليها و إلجائها إلى الخصومة إياه و المطالبة بمهرها و استيفاء حقها حتى قال بعض المشايخ : إن ظلها في القسم في النوبة و القسم في النفقة تخصمه بطلب كل المهر المؤجل ، و إن تزوج عليها و يراعى حق النوبة و النفقة تطالبه بنصف المهر ، و قال بعض المشايخ : تطالبه بكل المهر ، و إن اتخذ جارية للتسرى قالوا : فما حق طلب كل المهر لالتحاق الغيرة و الضرر بها ، و قال بعض مشايخ بلخ : إن تزوج عليها تطالبه بنصف المهر ، و إن تسرى عليها تطالبه بكل المهر ، و ذكر في بعض الروايات أن في التسرى تطالب بالنصف . و أما السبب من جانب المرأة نحو ما : إذا غلبها ديون و حبست به ، أو مستها حاجة ملجئة لها أن ترفع الأمر إلى القاضي و تطالبه بمهرها فتقضى دينها أو تصلح أمرها .

و في الينابيع : و إذا تزوج امرأة على ألف أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها يريد به إذا سمى لها مهرا أقل من مهر المثل إن قبضت المرأة مهرها

(١) التسرى : أخذ السرية - و هي الأمة التي تقام في بيت .

فللزوج أن ينقلها إلى حيث شاء و ليس لها أن تمنعه من الخروج ، و إن أفرت بدين لايتها أو لامها أو لأجنبي فللمقر له أن يمنحها من الخروج . م : إذا زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعباله فله أن يحملها معه و إن كره الزوج إذا لم يكن أعطاه المهر ، و إن كان قد أعطاه المهر فليس له ذلك إلا برضا الزوج .

و في فتاوى سمرقند : صغيرة زوجت و ذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ تمام مهرها كان لمن كان له حق أمساكها قبل التزوج أن يمنحها - و في الخانية : و يردها إلى منزله - م : حتى تأخذ جميع المهر أو يأخذ من له حق الأخذ .

و في الظهيرية : و لو زوج ابنته الصغيرة كان له أن يطالب بالمهر ، و ليس له أن يطالب بالنفقة إلا إذا أطاقت الجماع ، و لا يشترط إحضار المرأة للتسليم عند مطالبة الأب للمهر - هذا إذا كانت المرأة صغيرة أو بكرًا ، فإن كانت ثيبًا لم يكن للأب أن يطالب الزوج بالمهر ، و لو اختلف الأب و الزوج في بكارتها و لا بينة للزوج و التمس من القاضي حلبيه على العلم بذلك عند أبي يوسف رحمه الله أنه يحلف ، و ذكر الخصاص أنه لا يحلف ، كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبراه و أنكر الوكيل لا يحلف . م : و لو زوج العم بنت أخيه و هي صغيرة بصداق مسمى و سلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد و ترد إلى بيتها . و في الظهيرية : امرأة زوجت بنتها الصغيرة و قبضت صداقها ثم أدركت فان كانت الأم وصية فلها أن تطالب أمها بصداقها . و إن زوجها ، و إن لم تكن الأم وصيه فلها أن تطالب زوجها و الزوج يرجع إلى الأم إن كان قائمًا ، كذلك هذا في غير الأب ، الجد .

م : و في فتاوى الشيخ أبي الليث : إذا أراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد إلى بلد و قد أوفاه مهرها فجواب الكتاب أن له ذلك - و في الظهيرية : في ظاهر الرواية - م : و احتار الشيخ الإمام أبو الليث على أنه ليس له ذلك ، و في الكافي : و كثير من المشايخ على أنه ليس للزوج أن يسافر بها في زماننا و إن أوفاه المهر ، لأن " الغريب

متمهن ولو كان طويل الذيل" و قوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم) مقيد بترك الإضرار بدليل سياق الآية و هو قوله تعالى (ولا تضاروهن) و في النقل إلى بلد آخر مضارة و لهذا أجاز الإخراج برضاها . م : و لو أراد أن يخرجها من البلد إلى القرية أو من القرية إلى البلد فله ذلك - و في الحجة : إذا كانت القرية قريبة بمسكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه . و فيها : و إذا أراد الزوج أن يذهب بامرأته إلى بلدة أخرى بأن كان تزوجها في تلك البلدة فله ذلك لأنها تراضيها على الاجتماع و الاستمتاع في تلك البلدة . م : طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج بالمهر المؤجل ؟ فيه اختلاف المشايخ ، و كذلك - أو ارتدت و العياذ بالله - ثم أسلمت و أجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه ببقية المهر ؟ فيه اختلاف المشايخ .

و في الهداية : رجل تزوج امرأة على ثياب معلومة موصوفة الطول و العرض و الرقعة^٢ إلى أجل معلوم فأعطها قيمة الثياب كان لها أن لا تقبل القيمة ، و لو لم يكن لها أجل لم يكن لها أن تمنع عن أخذ القيمة . قال محمد رحمه الله : و أصل هذا أن كل ما جاز السلم فيه فلها أن لا تأخذ إلا المسمى . و ما لم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة ، إلا في المكيل و الموزون كان لها أن لا تأخذ القيمة وإن لم تكن مؤجلة .

م : نوع آخر

في وجود العيب في المهر و في تغيره من وصف إلى وصف

و يرد الصداق بالعيب الفاحش ، و في نجس خواهر زاده : و يرجع بقيمة المهر ، و في شرح الطحاوي : و كذلك بدل الخلع و العتق على مال و الصلح عن دم العمدة . م : و هل يرد بالعيب اليسير ؟ إن لم يكن من ذوات الأمثال لا يرد ، و إن كان من ذوات الأمثال يرد - و في شرح الطحاوي : بخلاف البيع و الإجارة و الصلح عن

(١) آية ٦ من سورة الطلاق (٢) في نسخة : الخانية (٣) رقعة الثوب : أمه و جوهره ، يقال : رقعة هذا الثوب جيدة .

دعوى فان بدله يرد بالعيب اليسير و الفاحش جميعا ؛ م : و العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين و هو أن يقومه مقوم و هو صحيح بألف درهم و يقومه مقوم آخر و به هذا العيب بألف .

قال الكرخي رحمه الله في كتابه : إذا انتقص الصداق في يد الزوج بفعل أجنبي فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت و اتبعت الجاني بالأرش ، و إن شاءت أخذت من الزوج قيمته يوم العقد و اتبع الزوج الجاني بالأرش . و إذا انتقص بأفة سماوية فالمرأة بالخيار : إن شاءت أخذته ناقصا و لا شيء لها ، و إن شاءت أخذت القيمة يوم العقد - و هذا إذا كان العيب فاحشا ، فأما إذا كان يسيرا فلا خيار لها كما لو كان موجودا عند العقد . و إن كان النقصان بفعل الزوج فالمرأة بالخيار : إن شاءت أخذته و ضمنته النقصان و إن شاءت أخذت القيمة يوم العقد هذا هو المشهور من الرواية . و روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان عليه في الارش' ولكنها بالخيار : إن شاءت أخذته ناقصا و لا شيء لها ، و إن شاءت أخذت القيمة - و سوى بين هذا و بين البيع فان البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان .

و إن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه فيه روايتان : إحداهما كآلآفة السباوية ، و الرواية الأخرى أنها في حكم جناية الزوج . و إن كان النقصان بفعل المرأة صارت قابضة بالجناية و يدخل في ضمانها ، كالمشترى إذا جنى على المبيع في يد البائع . و في فتاوى الشيخ أبي الليث : إذا تزوج امرأة على ألف درهم من الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت قبل القبض و صار النقد غيرها كان على الزوج قيمتها يوم كسدت - قال الصدر الشهيد في واقعاته : هو المختار ، و في السراجية : و عليه الفتوى ، م : و هذا قول محمد رحمه الله ، و أما على قول أبي حنيفة رحمه الله : على الزوج قيمتها يوم الخصومة . و لو كان مكان النكاح يباع صد البيع . كان مشايخ ما وراء النهر قبل هذا يقولون : يجب

(١) فدخل : في الأول .

أن يكون عقد النكاح بما وراء النهر بالنظرين لا بالعدلي لأن العدلي يتغير و النظرين لا يتغير، وهذا كان في الزمان الماضي، أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب أو بالفضة. والحكم في الانقطاع كالحكم في الكساد.

و إن غلت الدراهم بأن ازدادت قيمتها فلها تلك الدراهم ولا خيار للزوج، وإن رخصت بأن اتقصت قيمتها فقد اختلف فيه المتأخرون، فبعضهم قالوا: لها من تلك الدراهم وليس لها أن تطالبه بالتفاوت وإن غش، وقال بعضهم: إن كان يوجد من تلك الدراهم التي ورد العقد عليها تطالبه بذلك، وإن كان لا يوجد تطالبه بقيمة ما ورد عليه العقد. وإن تزوجها بتكدا من العدليات وهي كاسدة ما ذابح لها؟ قالوا: يجب لها مهر المثل. ولو كانت رائجة وقت العقد وهي نوعان من الضرب ينبغي بيان نوعه وقت العقد، ولو لم يبين ينظر إلى مهر مثلها فأى نوع من ذلك وافق من مهر مثلها يقضى لها بذلك النوع.

وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف: رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ووضها إليها وماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى. وهذا ظاهر، ولو كان تزوجها على خادم بغير عينه وأعطاهما جارية وسطا وماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء فأنها تضمن قيمتها عمياء ويضمن الرجل قيمة خادم، فيتقاصان إن لم يكن بينهما فضل و يترادان الفضل إن كانت تمة فضل.

و في شرح الطحاوي: إذا تزوج الرجل امرأة على عبد أو جارية بعينها فانه لا يثبت له خيار الرؤية.

نوع منه في اختلاف الزوجين في المهر

وفي الكافي: اعلم أن الاختلاف في المهر لا يخلو: إما أن يكون بعد الطلاق أو قبل الطلاق، وكل ذلك لا يخلو: إما أن يكون الاختلاف في أصل المسمى كان أو لم يكن، أو في مقدار المسمى كم كان، فإن كان الاختلاف في حال الحياة قبل الطلاق في مقدار

المسمى فان مهر المثل يجهل حكما عند أبي حنيفة ، فان شهد لأحدهما فالقول قوله مع يمينه .

م : إذا ادعت المرأة أن المهر ألفان و ادعى الزوج أنه ألف فأيهما أقام بينة قبلت بينته ، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة ، وفي الكافي : وإن أقاما البينة و مهر المثل شاهد لها فبينة أولى ، وقيل : بينتها أولى . م : وإن لم يكن لها بينة فإنها لا يتحالفان عندنا ؛ هكذا ذكر في الأصل ، وقال أبو يوسف : القول قول الزوج - وفي الهداية : قبل الطلاق و بعده - م : إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا ، ولذلك تفسيران ، أحدهما : أن يدعى أنه تزوجها بأقل من عشرة ، و به أخذ بعض المشايخ ، و الثاني أنه يدعى أنه تزوجها بما لا تزوج مثل تلك المرأة بمثل ذلك المهر ، و به أخذ عامة المشايخ و هو الصحيح . و في التجريد : و ذكر أبو الحسن : التحالف في الفصول الثلاثة ، و قال الرازي : التحالف يثبت في فصل واحد و هو : إذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما ، فأما إذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما فالقول قوله من غير تحالف .

و في الولوالجية : و لو مات أحد الزوجين و اختلف الحي و وريثة الميت فعلى هذا الاختلاف ، و لو طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الألف في قولهم جميعا ، و لو ماتا ثم اختلفت الورثة بطل المهر في قول أبي حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد كما قالوا في الحياة ،

م : و ذكر ابن سمانة في نوادوه عن أبي يوسف : في المرأة يموت عنها زوجها فدعى مهرها هو مهر مثلها و الورثة يقولون قد تزوجها على مهر إلا أنا لا ندري كم هو ، قال : أجعل لها مهر مثلها ، و قال أبو حنيفة و محمد : يحكم بمهر مثلها ، فان كان مثل ما قاله الزوج ألفا أو أقل فلها ما قال الزوج مع يمينه بالله ما تزوجها على ألفين . و إن كان مثل ما قالت المرأة ألفان أو أكثر فلها ما قالت مع يمينها بالله ما زوجت نفسها بألف درهم . و في الخانية : فان نكلت ثبت الألف ، و إن حلفت فلها ألفان : ألف

بالتسمية لا خيار للزوج فيها ، و ألف بحكم مهر المثل و له الخيار فيها إن شاء أدى من الدراهم و إن شاء من الدنانير . م : و إن كان مهر مثلها بين الدعوتين - و في الهداية : بأن يكون ألفاً و خمسمائة - فانها يتحالفان ثم يقضى لها بمهر مثلها ، و هو نظير ما ذكر في كتاب الإجازات : إذا وقع الاختلاف بين رب الثوب و بين الصباغ في الاجرة بحكم قيمة الصبغ بين الدعوتين فانها يتحالفان كذا ما هنا ، ذكر الكرخي في كتابه : إذا لم تكن بينة فانها يتحالفان أولاً ، و في الظهيرية : و يبدأ من الزوج . م : فإذا حلفا حينئذ بحكم مهر المثل عندهما ، و في السغناقي : و ينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لاستوائيهما ، فان نكل الزوج يقضى عليه بألفين - و في الخانية : بطريق التسمية ، و إن نكلت المرأة و جب المسمى ألف . و إن حلفا جميعاً و جب ألف و خمسمائة : ألف بطريق التسمية لا يخير الزوج فيها ، و خمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج ، و أيهما أقام البينة قبلت بيته ، و إن أقاما يقضى بألف و خمسمائة : ألف بطريق التسمية و خمسمائة باعتبار مهر المثل ، و نص محمد في هذا الفصل أن بينة المرأة أولى ، م : قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله : و الأصح ما ذكره الكرخي وغيره ، و من المشايخ صححوا ما ذكر في الأصل ، و في السغناقي : و عن أبي حنيفة و محمد رحمهما الله أنه يصار إلى مهر المثل في الفصول الثلاثة ، و هي أن يكون مهر المثل شاهداً له أو لها أو لما بينهما .

م : و إن وقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه بعد الطلاق فان كان قد دخل بها فهذا و الأول سواء ، فان لم يدخل فقد ذكر في كتاب النكاح أن القول قول الزوج و عليه نصف ما أقر به ، و ذكر في الجامع الصغير أن القول قول من يشهد له المتعة فن مشايخنا من قال : ما ذكر في النكاح قول أبي يوسف رحمه الله ، و ما ذكر في الجامع الصغير قولها ، و منهم من قال : ما ذكر في النكاح قولها أيضاً فصار في تحكيم المتعة في الطلاق قبل الدخول روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله على قول هذا القائل ، و حكى الإمام أبو الهيثم رحمه الله عن القضاة الثلاثة أن ما ذكر في النكاح قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و ما ذكر في الجامع قول محمد - فصار الحاصل على قول هذا القائل أن على قول

أبي يوسف رحمه الله القول قول الزوج قبل الطلاق و بعده إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا ، و على قول محمد رحمه الله يحكم بمهر المثل قبل الطلاق و المنعة بعد الطلاق و على قول أبي حنيفة يحكم بمهر المثل قبل الطلاق و لا يحكم بالمنعة بعد الطلاق و يكون القول قول الزوج بعد الطلاق .

و في الهداية : و لو كان الاختلاف في أصل المسمى - و في الكافي : في حال الحياة - يجب مهر المثل بالإجماع ، و المراد بالاختلاف في أصل المسمى بأن ادعى أحدهما التسمية و الآخر بنفيه . م : و لو مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين ورثة الميت و بين الحي فهذا و ما لو اختلفا و هما حيان سواء .

و لو ماتا فهما ففصلان : أحدهما أن يتفق الورثة أنه لم يكن في العقد تسمية و في هذا الفصل القياس أن يقضى لها بمهر المثل و هو قول أبي يوسف و محمد رحمه الله - و في الكافي : و عليه الفتوى ، م : و قال أبو حنيفة رحمه الله : أستحسن في هذا أن يبطل المهر ، و له في ذلك طريقان أحدهما يشير إلى أنه إنما يقول يبطلان مهر المثل إذا تقدم العهد و اقترض أهل ذلك العصر حتى تعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل ، أما إذا لم يتقدم العهد و أمكن للقاضى الوقوف على مقدار مهر المثل فلا يبطل مهر المثل فيقضى لها بمهر المثل كما هو مذهبها ، و الثانى يشير إلى القول يبطلان مهر المثل بموتها على كل حال تقدم العهد أو لم يتقدم .

و الفصل الثانى إذا وقع الاختلاف بعد موتها في مقدار مهر المثل ، فعلى قول محمد يحكم بمهر المثل ، و في شرح الطحاوى : و على قول محمد رحمه الله القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها ، و القول قول ورثة الزوج في الزيادة كما في حال الحياة ، م : و على قول أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن أتوا بما هو مستنكر جدا ، و أما على قول أبي حنيفة رحمه الله مهر المثل لا يبقى بعد موتها على أحد الطرفين مطلقا و على أحد الطرفين إذا تقدم العهد فيكون القول قول ورثة الزوج ، و في الخانية : قل

(١) و في خ ل ه على قول محمد يحكم بمهر المثل بعد الطلاق و المنعة قبل الطلاق كذا .

أكثر، م: إلا أن تقوم لورثة المرأة بينة على ما لا عوارده. هذا هو الوجه الثاني
 زيادة في الكافي: وإذا مات الزوج أو قبل سمي لها مهر فلورثتها أن يأخذوا ذلك
 من تركه الزوج، وإن لم يكن لسمى لها مهر فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وعندنا
 لورثتها المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الوجه الثاني. وهذا هو الوجه الثالث
 وفي السغاني: وإذا مات الزوجان وقد سمي لها مهر فإن ثبت ذلك بالينة
 أو بتصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج. هذا إذا علم أن
 الزوج مات أولا أو علم أنها ماتا معا، وإن لم يعلم أن أيهما مات أولا فحينئذ يأخذ
 ورثة المرأة جميع المهر من تركه الزوج، وإن علم أنها ماتت أولا فصيب الزوج من
 ذلك يسقط.

وفي الحجية: امرأة ادعت بعد وفاة زوجها أن لها عليه ألف درهم فها وأنكرت
 الورثة تصدق في الدعوى إلى تمام مهر المثل في قول أبي حنيفة، وإن ادعت المرأة
 على الورثة المهر وهم يعترفون بالزوجة إلى الموت يحكم بمهر المثل إن لم تدع مسمى،
 وإن ادعت مسمى ولم تقم البينة يؤمر بالصلح. ولو ادعى الزوج أنها قد وهبت
 مهرها في حالة الصحة والورثة يقولون: كانت الهبة في مرض الموت، فالقول
 قول الزوج.

م: ولو ادعى الزوج أن المهر هذا العبد، وقالت المرأة: هذه الجارية،
 فالكلام فيه كالكلام في الألف والألفين، إلا في فصل واحد: أنه إذا كان مهر
 مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية. وفي الظهيرية: لا عينها، ولو طلقها
 قبل الدخول بها في المسألة الأولى فاه نصف الألف، وفي مسألة الجارية والعبد لها المتعة،
 إلا أن يراضيا أن تأخذ نصف الجارية. م: وعلى هذا إذا قال الزوج: تزوجت على
 عبدي الأسود هذا، وقيمته ألف، وقالت المرأة: تزوجتني على عبدك الأبيض هذا،
 وقيمته ألف درهم، وهو نظير الاختلاف في الألف والألفين، إلا في فصل واحد:
 أنه

أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الأبيض أو أكثر فلها قيمة الأبيض لما قلنا في فضل العبد والجارية وفي النكاحي : وإن كان العبد ميتا حكم بمهر المثل .

م : ولو اختلفا في طعام بعينه فقال الزوج : تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه ذكره ، وقالت المرأة : لا بل بشرط أنه كران ، فهو مثل الاختلاف في الألف والالفين . والأصل في جنس هذه المسائل أن الزوجين إذا اتفقا على تسمية شيء بعينه في النكاح و اختلفا في مقداره : إن كان شيئا لا يضراه التبويض كالمكيل والموزون يحكم فيه بمهر المثل ، فيتحالفان إذا كان مهر المثل بين الدعوتين - بيانه في هذه المسألة وبما : إذا تزوجها على نفقة فضة بعينها فقال الزوج : تزوجتك على هذه النفقة بشرط أنها مائة درهم ، وقالت : لا بل بشرط أنها ثلاثمائة ، وإن كان شيئا يضره التبويض كما لو تزوجها على ثوب خز بعينه ثم اختلفا فقال الزوج : تزوجتك على هذا الثوب على أنه عشرة أذرع ، وقالت المرأة : لا بل أنه تسعة أذرع ، ففي هذه الصورة القول قول الزوج فلا يتحالفان ، كما لو تزوجها على إريق فضة - وفي الخانية : أو ذهب بعينه - ثم اختلفا في وزنه فالقول قول الزوج ، وفي السكافي : بالإجماع .

ولو وقع الاختلاف في الصفة في مسمى بعينه كما لو قال الزوج : تزوجتك على هذا السكر على أنه ردي . وقالت المرأة : لا بل على أنه جيد ، فالقول قول الزوج . فلا يتحالفان كما في باب البيع ، فإن الاختلاف في الصفة لا يوجب التحالف كما لو اختلفا في اشتراط صفة البكارة . وفي السكافي : ولو تزوجها على صبره بعينها فضاعت و اختلفا في الجودة والكيل ففي الكيل القول لها إلى مهر المثل وفي الجودة له . م : وإن كان المهر دينا و اختلفا في صفته أو نوعه فإنه يحكم بمهر المثل و يتحالفان . وإن اختلفا وبما لا يضره التبويض في المقدار والصفة جميعا ففي القدر يحكم بمهر المثل ، وفي المصفة القول قول الزوج مع يمينه اعتبارا بحالة الاجتماع وبحالة الانفراد .

هذا إذا اختلفا حال قيام النكاح . أما إذا اختلفا بعد الطلاق و كان الطلاق

بعد الدخول فكذلك الجواب، وإن كان الطلاق قبل الدخول بها إن اتفقا على مسمى بينه و اختلفا في صفة ذلك أو في قيمته فالقول قول الزوج بالإجماع ولا يحكم بمتعة مثلها .

وإن اختلفا في جنس المهر أو في مقداره أو في صفته و المهر من فعل قول أبي حنيفة و محمد يحكم بمتعة مثلها و يكون القول قول من يشهد له المتعة، و على قول أبي يوسف القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا .

و في اليتيمة : سئل على بن أحمد عن رجل تزوج امرأة بمائة دينار هروية محمودية أنصرف إلى الصرافية أم إلى التبرية ؟ فقال : بل إلى الصرافية - قال رضى الله عنه : أراد به الصراح . و سئل النخجندى عن خطب امرأة و أمهرها بمهر معلوم و الخطيب ذكر في الخطبة كذا دينارا هروية محمودية هل يكون صرافية أم نقد البلد ؟ فقال : مهرها ما تعارف الناس العقد على ذلك في البلد، و الاعتبار للتزويج لا للخطبة، فأبى قد تزوجها فهو المهر .

و سئل على بن أحمد عن أرسل إلى خطيبته دنانير ثم اتخذوا له ثيابا كما هو العادة ثم بعد ذلك يقول هو : قدتها من المهر، هل يكون القول قوله ؟ فقال : القول قول الباعث، قيل له : لو دفع إليهم دنانير فقال : أفتقوا البعض إلى أجر الحائك و البعض إلى ثمن الشاة للشراء و البعض إلى الحوزقة كما هو العادة، ثم فعلوا ذلك فزفت إليه ثم بعد ذلك يدعى : أنى بشت الدنانير لأجل المهر، أيقبل قوله ؟ فقال : إذا صرح بالقول لا يقبل قوله في التمين .

و فيها : سئل النخجندى عن رجل تزوج امرأة و أدخلها داره و كانا في الدار شهرين ثم الآن يدعى الزوج و يقول : حين تزوجتها كنت غير بالغ فكأحى باطل ولا مهر على، كيف الجواب في ذلك و هذا رجل تام الخطقة فقال : لا يصدق

(١) في خلد : إلى الجوربة .

في ذلك ، و المهر بتمامه واجب ، فيل له : و إذا لم يطأها و هو يدعى أنه غير بالغ و لكنه خلا بها خلوة صحيحة و كانت عنده شهرين أو أكثر هل يجب عليه المهر ؟ قال : نعم .
و فيها : سئل حمير الوبرى عن رجل تزوج امرأة بثلاثين ديناراً و النقود مختلفة
اختلافاً على السواء ما ذا يجب ؟ فقال : في مثل هذا لا تكون التسمية صحيحة و يجب لها
مهر المثل لا يزداد على المسمى .

م : و لو تزوجها على عبد بعينه فهلك العبد في يد الزوج و اختلفا في قيمته
فالقول قول الزوج فلا يحكم بمهر المثل . و في الخانية : و كذا لو تزوجها على ثوب بعينه
فهلك الثوب قبل التسليم و اختلفا في قيمة الثوب كان القول قول الزوج .

م . و لو قال : تزوجتك على عبدى الأسود و قيمته ألف و قد مات في يدى ،
و قالت المرأة : لا بل تزوجتنى على عبدك الأبيض و قيمته ألفا درهم و قد مات في يدك ،
فانه يحكم بمهر المثل و يتحالفان إن كان مهر المثل بين الدعوتين . و لو تزوجها على بكر
بعينه و هلك فاختلفا في مقداره أو صفته أو تزوجها على ثوب بعينه أو نقرة فضة بعينها
أو إبريق بعينه و هلك و اختلفا في الدرعان أو الوزن ففي كل ما ذكرنا أن القول قول
الزوج قبل الهلاك و كان القول قوله أيضا بعد الهلاك ، و لو ادعى أحدهما ألف درهم
و الآخر مائة دينار فهو نظير الاختلاف في الألف و الألفين .

و في الخانية : امرأة ماتت فقال الزوج : وهبت مهرها منى في صحتها ، و قالت
الورثة : بل وهبت في مرضها الذى ماتت فيه ، قال بعض مشايخنا : القول قول الزوج ،
و ذكر في وصايا الجامع الصغير ما يدل على أن يكون القول قول الورثة .

و فيها : امرأة أقرت أنها مدركة و وهبت مهرها من زوجها قالوا : ينظر إلى قدمها
فإن كان قدما قد المدركات صح إقرارها حتى لو قالت بعد ذلك : ما كنت مدركة ،
لم يقبل قولها ، و إن لم يكن قدما قد المدركات لا يصح إقرارها ، قال رضى الله عنه :
و ينبغي للقاضى أن يحتاط في ذلك و يسألها عن شأنها و يقول لها : بماذا عرفت ذلك ؟

كما قالوا في غلام أقر بالبلوغ أن القاضي يسأله عن وجهه و محتاط في ذلك .
 و في اليتيمة : و سئل أبو حامد عن رجل خطب امرأة لابنه خطبة و بعث إليها
 دراهم ثم مات الأب و طلب سائر الورثة الميراث من هذا المال المبعوث فقال : إن
 تمت الوصلة بينهما فهو ملك لابنه و إن لم تتم فهو ميراث ، و إن كان الأب حيا يرجع
 إلى بيانه .

و سئل النجندی عن خاطب بعث إلى خطيبته أشياء من مال مختلف ثم زفت
 الخطيبة إلى زوجها مع الكسوة المبعوثة فلبس الديباج و القز ثم وهبت لآبيها أو أمها
 أو أختها هذه الأشياء ثم ماتت هي هل لزوجها أن يدعي تلك الأشياء ؟ فقال : لا .
 و سئل والدي عمن بعث إلى أب الخطيبة سكرا و جوزا و لوزا و تمرا و غيرها
 ثم بدا لهم فتركوا المعاقدة هل لهذا الخاطب أن يرجع إليهم باسترداد ما دفع إليهم ؟
 فقال : إن فرق ذلك على الناس بأذن الدافع فليس له حق الرجوع ، و إن لم يأذن له
 في ذلك فله ذلك .

و سئل علي بن أحمد عن رجل بعث إلى خطيبته دنانير قبل العقد و بعث أبوها
 إلى الزوج قدرا من الكبيل على أن يصرفه الزوج في ثياب نفسه فباع الزوج ذلك الكبيل
 و صرف ثمنه إلى نفسه فلم يفسخ ذلك الأمر و أراد أهل المرأة الرجوع أيرجعون بمثل
 الكبيل أم بالثمن الذي باعه ؟ فقال : بل بالثمن ، قيل له : لو كانوا اشتروا ذلك الكبيل
 من مال الزوج المبعوث إليهم كيف الجواب ؟ فقال : ذلك يصرف إلى الزوج إن فعلوا
 ذلك بأذن الزوج .

و سئل حمير الوري عن الصهر إذا اتخذ ثيابا لختته و ذهب بابنته و بالثياب إلى
 بيت الزوج و ترك الثياب هناك من غير أن يقول لختته مشافهة ، هذه ثيابك سلتها
 إليك ، أو لم يذهب بها و لم يكن دفع إليها الثياب و قال لها : اذهبي إلى بيت الزوج ،
 و لم يصرح بالتسليم إليه ثم إن الرجل لم يلبسها بعد هل يكون ذمابه بالابنة مع الثياب

الى بيت الزوج تسليماً إليه أم يحتاج إلى شيء آخر؟ فقال: نفس التسليم إليها لا يوجب الملك لكونه محتملاً ما لم يوجد منه هبة أو تملك أو ما يدل عليه .

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

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

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

٣: إذا بعث إلى امرأته دقيقا أو عسلا أو تمرًا ثم قال: بعثت من المهر، وقالت المرأة: بعثت هدية، فالقول قول الزوج . وفي نوادر ابن رستم: إلا أن يكون مثل الخبيص واللحم والشاة المذبوحة والثريد ومحو هذا من الطعام مما لا يبقى . وفي السغناقي: وطبق فاكهة مما لا يعطى في المهر عادة بل يتعارف هدية . ٣: فحينئذ القول قول المرأة

استحسانا . وفي السغناقي : و كذا في جميع قضاء الديون ، و في الهداية : و في الخنطة و الشعر
القول قوله - و في الذخيرة : مع اليمين .

م : و في فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث رحمه الله : بعث إلى امرأته متاعا و بعث
إليه أبو المرأة أيضا متاعا ثم ادعى الزوج أن الذي بعث كان صداقا كان القول قوله
مع يمينه ، فان حلف و المتاع قائم فللمرأة أن ترد و ترجع بما بقي من المهر ، و إن كان
هالكا لا ترجع بالمهر ، و في الخانية : و إن كان المتاع هالكا إن كان شيئا مثليا ردت
على الزوج مثل ذلك ، و إن لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من الدراهم .
م : و أما الذي بعث أبو المرأة إن كان هالكا لم يكن على الزوج شيء ، و إن كان
قائما و قد بعث الأب من مال نفسه فله أن يرجع فيه . و في الخانية : و إن بعث الأب
ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه .

و في الحاوي : و مثل القاسم عن بعث جهازا إلى بيت زوج ابنته و لم يقل حين
وجهه إنه هدية ؟ قال : يحمل على الهدية ، كمن دفع إلى قصار ثوبا لبغسله و لم يذكر
الاجر يحمل على الاجر على ما جرى التعارف به .

م : و في فتاوى أهل سمرقند : تزوج امرأة و بعث إليها هدايا و عوضته المرأة
على ذلك عوضا ثم زفت إليه ثم فارقها و قال : إنما بعثت إليك عارية ، و أراد أن يسترد
ذلك من المرأة و أرادت المرأة أن تسترد العوض : فالقول له في الحكم ، و إذا استرد
ذلك من المرأة كان للمرأة أن تسترد منه ما عوضته عليه ، و في الخانية : و قال أبو بكر
الإسكاف رحمه الله : إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك و إن لم تصرح بذلك
لكنها أحسبت و نوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها و بطلت نيتها ، و في الحجة :
و لو كان ذلك هدية و هبة لا يرجع كل واحد منهما بذلك .

م : اشترى لامرأته أمتعة بأمرها بعد ما بنى بها و دفع إليها دراهم حتى
اشترت هي أيضا ثم اختلفا فقال الزوج : هو من المهر ، و قالت المرأة : هذه هدية ،

فالقول قول الزوج، إلا أن يكون شيئاً ما كولا، وقال الشيخ أبو الليث رحمه الله: المختار أنه ينظر: إن كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله إنه من المهر، وإن كان من متاع يجب على الزوج من الخمار والدرع ومتاع الليل فليس له أن يحتسب من المهر، والخف والملاءة لا يجب عليه لأنه ليس عليه أن يهبى أسباب الخروج، وفي الظهيرية: ويجب عليه خف أمتهال لأنها منهيّة عن الخروج دون أمتهال.

م: بعث إلى امرأة ابنه متاعاً ثم ادعى أنه بعث أمانة صدق، وكذلك لو ادعى بعد موت المرأة. وفي دعوى النوازل: بعث إلى امرأته أيام العيد دراهم وقال: عيدي، أو قال: سيم شكر، ثم ادعى أنه من المهر لا يصدق. وفي الحجّة: قالت المرأة لزوجها: أنفق على ماليكي فما أنفقت أحسبه من مهري، فأنفق عليهم ثم قالت المرأة: إنهم خدموك فلا أحسب ما أنفقت من مهري، لا يسمع منها، وجميع ما أنفق عليهم من حساب المهر، وفي الولوالجية: وما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها. وفي تجنيس الناصري: وإذا بعث إلى المرأة عند زفافها ثوباً ثم أراد الاسترداد لأنه أخذه من بزاز بغير بيع ليس له ذلك، ولكن لصاحب الثوب أن يسترده بحجّة. وفي الذخيرة: تزوج الرجل امرأة لاجل ابنه وبعث الرجل بهدايا بنوي، الدستي، إلى المرأة ثم مات الابن قبل تسليم المرأة إليه هل يرجع الأب بما بعث من الهدايا إليها؟ ينظر إن كان ما بعث إليها هالكا لا يرجع، وإن كان قائماً إن كان من مال الابن بعثها برضاه لا يرجع، وإن كان بعث من مال نفسه يرجع. م: امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه الف درهم من مهرها تصدق في الدعوى إلى تمام مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن عنده يحكم بمهر المثل، فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله مع يمينه. وفي المنتقى: بشر بن الوليد عن أبي يوسف إذا اختلف الزوج والمرأة فان أقر بشيء مسمى وحلف عليه فالقول قوله، وإن لم يقر بشيء وحلفت على ما ادعت جعل لها الأوكس من مهر مثلها وما ادعت. قال: وكذلك إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتني بغير

شيء، و قال الزوج « تزوجتك على هذا العبد، فان كان قيمة العبد مثل مهر المثل أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه فالمرأة بالخيار: إن شاءت أخذت عين العبد، و إن شاءت أخذت قيمته، و إن كانت القيمة أقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فلها مهر مثلها. و فيه أيضا: قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: رجل أقام بينة على أنه تزوج هذه المرأة و كانت عقدت النكاح على ألف درهم، و أقامت المرأة البينة أنه تزوجها و كانت عقدت النكاح على ألفين؟ قال: المهر ألف درهم. قال هشام: سألت محمدا عن امرأة ادعت أن هذا الرجل تزوجها بالكوفة منذ سنة على ألفين و أقامت على ذلك بينة و أقام الزوج بينة أنه تزوجها بالبصرة منذ سنتين على ألف؟ قال؟ البينة بينة المرأة، قلت: و إن كان معها ولد لا أكثر من سنتين؟ قال: و إن كان.

و في الخاتمة: و لو قالت المرأة « تزوجتني على عبدك هذا، و قال الرجل « تزوجتك على أمي هذه، و هي أم المرأة و أقاما البينة فالبينة بينة المرأة، لان بينتها قامت على حريتها و بينة الزوج قامت على رق العبد، و تعتق الأمة على الزوج باقراره. و لو أقام الزوج البينة أنه تزوجها [بألف درهم و أقامت المرأة البينة أنه تزوجها] بمائة دينار و أقام اب المرأة البينة - و هو عبد الزوج - أنه تزوجها على رقبته، فالبينة بينة الاب، فان أقامت أمها و هي أمة الزوج مع ذلك أنه تزوج ابنتها على رقبته فالبينة بينة الاب و الام و نصفهما جميعا مهر لها، و يسعى الوالدان في نصف قيمتها. و لو لم يكن كذلك و لكن أقامت المرأة البينة أنه تزوجها بمائة دينار و أقام الزوج البينة أنه تزوجها بألف درهم يقضى القاضى بينة المرأة بالنكاح بمائة دينار ثم إن أبا المرأة - و هو عبد الزوج - أقام البينة أنه تزوج المرأة على رقبته فان القاضى يبطل القضاء الاول و يقضى بأن الاب هو المهر. و لو كان الزوج يدعى أنه تزوجها على أيها و صدقه الاب في ذلك و أقام البينة و ادعت المرأة أنه تزوجها على مائة دينار و لم تقم البينة يقضى القاضى بينة الاب

(١) من خل.

و الزوج و جعل الأب صداقا و أعتقه من مالها و جعل ولاءه لها ، ثم أقامت المرأة البيعة أنه كان تزوجها بمائة دينار ، كانت البيعة بينة المرأة ، و يقضى القاضى لها على الزوج بمائة دينار ، و يجعل أباما حرا من مال الزوج ، و أبطل الولاء الذى كان قضى به للمرأة لأن الأب كان حرا باقرار الزوج قبل أن يقضى القاضى بعقده ، فانما قضى القاضى بالولاء دون العتق فلذلك بطل الولاء بينة المرأة بعد ذلك .

و فى الفتاوى الخلاصة : الزوج إذا أبى أن يكتب خط المهر لا يجبر ، ولو كان فى خط المهر دنانير و العقد بالدرهم تجب الدرهم و لا تجب الدنانير بالخط ، قال رضى الله عنه : فيما تأويله بينه و بين الله ، أما القاضى يجبره على الدنانير إلا إذا علم أن العقد بالدرهم .

و فى مجموع النوازل : و لو تزوج امرأة على ألفين ألف لها و ألف لأمها ، أو على أن يهب الألف لأمها : فالألفان لها إن شاءت و هبت للآم و إن شاءت لم تهب .

نوع منه فى بيان ما تستحق به جميع المهر

المهر كما يتأكد بالدخول يتأكد بالخلوة الصحيحة عندنا ، و فى الكافى : و عند الشافى لها نصف المهر ، و فى الملتقط : روى عن أبى يوسف رحمه الله فى الطلاق قبل الدخول الأفضل أن يعطىها الزوج كمال المهر ، و الأفضل للمرأة أن لا تأخذ شيئا .

م : و تفسير الخلوة الصحيحة أن لا يكون ثمة مانع يمنع عن الجماع لاحقيقة و لا شرعا - و فى الخانية : و لا طبعا ، م : حتى لو كان أحدهما مريضا مرضا يمنع الجماع - و فى الكافى : أو يلحق به ضرر - م : لا تصح الخلوة ، و إن كان مرضا لا يمنع الجماع تصح الخلوة .

و الحاصل أن المرض فى جانبها متنوع بلا خلاف ، و أما المرض فى جانبه فقد قيل : إنه متنوع أيضا ، و قيل : إنه غير متنوع و إنه يمنع صحة الخلوة على كل حال ، جميع أنواعه فى ذلك على السواء ، قال الصدر الشهيد رحمه الله : هو الصحيح . و كذا

لو كان أحدهما محرماً بحجة فرض أو نافلة - و في الهداية: أو بعمره - أو كانت المرأة حائضاً لا تصح الخلوة . و كذا إذا كان أحدهما صائماً في رمضان لا تصح الخلوة ، و اختلفت الروايات في صوم غير رمضان ، قال القدوري: الصحيح أن صوم التطوع والقضاء والنذر لا يمنع صحة الخلوة: و في الهداية: و إن كان أحدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله - و هذا القول في المهر هو الصحيح . و الصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه و نقلها كنفله - و في الظهيرية: و قال بعض الناس: تصح الخلوة في صوم التطوع إن كان قبل الزوال ، و إن كان بعد الزوال لا تصح .

م : و لو كان معها ثالث لا تصح الخلوة ، إلا أن يكون الثالث بمن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل أو مغنى عليه ، و المجنون كالصبي ، و في بعض المواضع : و لو كان معها مجنون أو مغنى عليه لا تصح الخلوة ، و لو كان معها أعمى أو نائم لا تصح الخلوة ، و في الفتاوى الخلاصة: إذا كان الأعمى يقف على فعلها لا تكون خلوة . م : و في الأصم في النهار لا تكون خلوة و في الليل تكون خلوة . و لو كان معها في البيت نائم في النهار لا تصح الخلوة ، و في الليل صحت للخلوة . و لو دخلت على زوجها و هو نائم وحده صحت الخلوة علم أو لم يعلم . و في الخانية: و لو كان معها أخرس لا تصح الخلوة . و في الحاوي: سئل نصر عن خلا بامراته و ليس بينهما إلا أخت المرأة و أمها تدخل عليها إحداها و تخرج؟ قال: لا تكون هذه خلوة . م : و لو كان ثمة أمته كان محمد رحمه الله أولاً يقول: تصح الخلوة بخلاف ما لو كان ثمة أمتها ، ثم رجع وقال: لا تصح الخلوة ، و هو قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله - و في الظهيرية: و هو على اختلاف بينهما أن جماع الجارية بين يدي الحرة المنكوحة له أو جماع إحدى المنكوحتين أو جماع إحدى الجاريتين له هل يكره بين يدي صاحبتهما؟ قال أبو يوسف: لا يكره . و قال محمد: يكره . و أجمعوا على أن الرجل إذا أخذ بيد امرأته و هي جالسة بين النسوان و أدخلها

في بيته ليجامعها والنساء عمن جاز ولم يكره، قال رضى الله عنه : إنه يكره . و إن كان معها في البيت جارية للراءة لاختلاف المشايخ ، و الفتوى على أنها تصح . و في الفتاوى المختلصة : و يحل الوطئ بحضرة الضرة ، و كذا أفتى محمد رحمه الله . و في واقعات الناطق : و لو جامعها و هناك نائم أو مجنون أو صبي يعقل أو منغى عليه أو أعمى يكره . و لو أن الرجل أخذ جارية و أدخلها البيت و أغلق الباب و علموا أنه يريد جماعها يكره . الكافر إذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صحت الخلوة . و لو أسلم الكافر و امرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة .

م : و المكان الذي تصح فيه الخلوة أن يأمن فيه اطلاع غيرهما عليها بغير إذنها ، كالدار و البيت و ما أشبههما ، و لهذا لا تصح الخلوة في المسجد و الطريق الأعظم و الحمام ، و كان شدداد يقول : في المسجد و الحمام تكون خلوة إذا كان في ظلة كالسترة إذ لا يراها أحد . و في الينابيع : و لو خلا بها في قبة و أرحى الستر فهي خلوة صحيحة . م : و في المتقى : إبراهيم عن محمد : رجل ذهب بامرأته إلى رستاق فرمحين أو ما أشبه ذلك و كان بالليل قال : إن سار بها في الطريق الجادة لا تكون خلوة ، و لو عدل بها عن الطريق في موضع خال كانت خلوة ، و في الحجية : و إن كانا في طريق غير مسلك إلا في الأحيان تكون خلوة صحيحة . م : و لو حج بها و نزل بها في مفازة من غير خيمة فليست بخلوة ، قال : و كذلك لو خلا بها في جبل ، و في الخانية : و لو خلا بها في خيمة في مفازة صحت الخلوة كما في المحمل ، م : و لو خلا بها في بيت غير مسقف فهو خلوة ، و كذلك الكرم ، في الظهيرية : و هو محمول على ما إذا كان للكرم حيطان ، و في الفتاوى المختلصة : و في الحجلة : إن كان بينه و بين من يكون في البيت من الناس سترا تكون خلوة .

م : و لو خلا بها على سطح من الدار فهي خلوة ، ذكر مسألة السطح في المتقى

(١) الجادة : معظم الطريق و وسطه .

مطلقة ، قالوا : إذا لم يكن على جوانب السطح سترا لا تكون خلوة . و على قياس ما قال شداد رحمه الله في مسألة المسجد و الحمام أنه تكون خلوة إذا كان في ظلة يجب أن تكون خلوة في مسألة السطح إذا كان في ظلة أيضا .

و في الظهيرية : و في البيوتات الثلاثة أو الأربعة إذا كان واحدا بعد واحد إذا خلا بها في البيت الأقصى إذا كانت الأبواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليها يدخل من غير استئذان و خشية لا تصح الخلوة .

م : هشام عن محمد : إذا خلا بها في بستان ليس عليه باب يغلق فليست بخلوة ، و إن كان له باب و غلق فهي خلوة . و لو خلا بها في محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا فإن كان يقدر أن يطأها فهي خلوة . و لو خلا بها و بينها و بين النساء ستر من ثوب رقيق رى منه قال أبو يوسف ليس هذا بخلوة ، قال : و كذلك لو كانت سترة قصيرة قدر ما لو قام إنسان رأها .

المرأة إذا دخلت على الزوج و لم يكن معه أحد و لم يعرفها الزوج فكثت ساعة ثم خرجت أو الزوج دخل عليها و لم يعرفها لا تكون هذا خلوة ، ما لم يعرفها ، هكذا اختار الشيخ أبو الليث رحمه الله - و في الحجة : و به نأخذ ، م : قال الشيخ أبو بكر : تكون خلوة . و في الحجة : و لو أن الزوج أنكر العلم بكونها امرأته يصدق مع اليقين ، م : و كذلك إذا كانت نائمة فإن عرفها الزوج و لم تعرفه فهي خلوة .

و في مجموع النوازل : سئل شيخ الإسلام عن تزوج امرأة فأدخلتها أمها عليه و خرجت و ردت عليه الباب إلا أنها لم تغلقه و البيت في خان يسكنه أناس كثير و لهذا البيت طرائق مفتوحة و الناس قعود في ساحة خان ينظرون من بعيد هل تصح الخلوة ؟ قال : إن كانوا ينظرون في الطرائق يترصدون لها و هما يعلمان بذلك لا تصح الخلوة ، فأما النظر من بعيد و القعود في الساحة فغير مانع من صحة الخلوة فإنها يقدران أن ينتقلا

(١) أى فندق .

في هذا البيت إلى زاوية لا تقع أبصارهم عليها فيها ، فقد قيل : إن الزوجين إذا اجتمعا في بيت بابه مفتوح والبيت في دار لا يدخل عليها أحد إلا باذن فالخلوة صحيحة و إلا فلا - هذه جملة ما ذكره شيخ الإسلام ، و على قياس ما روى بشر عن أبي يوسف في الستر القصير ينبغي أن يقال في هذه المسألة إذا كان البيت و الطرائق بحيث لو نظر فيها إنسان يراها لا تصح الخلوة .

و في الحاوى : سئل أبو القاسم عن به مرض فجىء بامراته فأدخلت البيت الذى هو فيه بالليل وهو لا يشعر بها فلما أصبحت خرجت فأخبر الزوج بذلك فقال لم أشعر بها ، ثم طلقها و ادعت هى أنه علم ؟ قال : القول قول الزوج أنه لم يعلم ، وبه نأخذ ، و إن علم الزوج وهو يقدر صحت الخلوة و يجب كمال المهر .

م : و إن كان معها كلب عقور لا تصح الخلوة ، و قيل فى الكلب : إذا لم يكن عقورا إن كان كلب المرأة يمنع صحة الخلوة ، و إن كان كلب الزوج لا يمنع . و إن كان خلا بها و لم تمكنه من نفسها فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله .

و فى طلاق النوازل : إذا قال لامراته : إن خلوت بك فأنت طالق ، فخلا بها وقع الطلاق و عليه نصف المهر . و فى الظهيرية : و فى كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة ، و إن كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا يجب العدة . و فى الكافى : و تجب عليها العدة عند صحة الخلوة و فسادها بالموانع احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظرا إلى التمكن الحقيقى ، فان قيل : التوهم معدوم فى فصل الجب ؟ فلما شغل رحما بماته موهوم بالسحق و لهذا يثبت النسب إذا جاءت بالولد على رواية أبي سليمان .

م : و الخلوة بالرتقاء ليست بخلوة ، و فى الجامع الصغير العتايى : قيل هو على الخلاف و الأصح أنه يمنع صحة الخلوة بالإجماع ، و فى الخانية : إن العدة تجب على الرتقاء ولها نصف المهر . م : و خلوة المحبوب صحيحة عند أبي حنيفة ، و عندهما ليست بخلوة ،

وفي النخانية : فلها كل المهر في قول أبي حنيفة و عليها العدة إذا فارقها ، وإن كان ذلك قبل الخلوة لها نصف المهر و لا عدة عليها ، م : و في المتقى : ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال : لا يوجب في خلوة المجهوب بامرأته مهرًا تامًا إلا أن تجهى بالولد فإن جاءت بولد لزمه و عليه المهر . و في الذخيرة : و خلوة العنين و الخصى خلوة صحيحة . و في النخانية : و لا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ، و لا الخلوة بالصغيرة التي لا تجامع .

م : ثم إن أصحابنا أقاموا الخلوة مقام الوطى في حق بعض الأحكام دون البعض ، أما الأحكام التي أقيمت الخلوة فيها مقام الوطى تتأكد جميع المسمى إن كان في العقد تسمية ، و تأكد مهر المثل إن لم يكن في العقد تسمية ، و ثبوت النسب ، و وجوب العدة ، و وجوب النفقة و السكنى في هذه العدة ، و حرمة نكاح أختها ما دامت العدة باقية ، و حرمة نكاح أربع سواها ، و حرمة نكاح الأمة عليها - و على قياس قول أبي حنيفة في حرمة نكاح الأمة على الحررة في العدة عن طلاق بائن ، و مراعاة وقت الطلاق في حقها .

و أما الأحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام الوطى : كالإحصان حتى لا يصير محصنًا بالخلوة ، و حرمة البنات ، و الإحلال للزوج الأول ، و الرجعة و الميراث حتى لو طلقها ثم مات و هي في العدة لا ترث ، و أما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل : لا يقع ، و قيل : يقع ، و هو أقرب إلى الصواب . و كما يتأكد جميع المهر بالدخول أو بالخلوة الصحيحة يتأكد بموت أحدهما .

ولو قتلت الحررة نفسها فلها المهر عندنا ، و في الهداية : خلافاً لزم . م : و لو كانت أمة قتلها المولى - و في الهداية : قبل أن يدخل بها زوجها - م : فلا مهر لها عند أبي حنيفة ، و عند أبي يوسف و محمد يجب المهر للمولى ، و لو قتلت الأمة نفسها فعن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يجب ، و في رواية يجب و هو قولها .

و إذا تأكد المهر لم يسقط . و إن جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت أو طلعت ابن زوجها بعد ما دخل بها أو خلا بها يسقط جميع المهر لمجهى الفرقة من قبلها .

نوع منه

في بيان حكم المهر وما يجب
لها بالطلاق قبل الدخول

ذكر في العلائق شرح المنظومة في اختلاف زفر رحمه الله : إذا تزوج امرأة على
عبد و سلمه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها عاد نصفه إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق ،
حتى لو أعتقاه نفذ إعتاق كل واحد في نفسه ، و عندما يبقى على ملكها و ينفذ إعتاقها
في كله و لا ينفذ إعتاق الزوج قبل القبض فيه - و في المنتقى : في شيء منه - إلا بقضاء
أو برضاء .

و للطلقة قبل الدخول نصف المفروض ، و إن لم يكن في النكاح مفروض فلها
المتعة ، و في جامع الجوامع : عند الشافعي نصف مهر المثل . م : و إن لم يكن في النكاح
مفروض و فرض لها بعد العقد مهر فرضيت به أو رفعت الأمر إلى القاضي ففرض
لها المهر ثم طلقا قبل الدخول بها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الأول - و في الخانية :
و الشافعي - م : لها نصف المهر المفروض بعد العقد ، و هذا و المسمى في العقد سواء ، ثم
رجع و قال : لها المتعة . و هو قول أبي حنيفة و محمد . و على هذا إذا سمي لها مهرًا ثم
زاد لها في مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى مع نصف الزيادة ، و على
قول الآخر و هو قول أبي حنيفة و محمد : لها نصف المسمى في العقد ، و بطل كل
الزيادة بالطلاق قبل الدخول ، و في الهداية : و إن حطت عنه من مهرها صح الحط .

ثم المتعة واجبة لاطلقة قبل الدخول بها إذا لم يسم لها مهر ، و كذلك في كل
فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها و لم يسم لها مهر ، و في المنظومة في
اختلاف مالك :

و في التي تطلق قبل الوقعة و لا مسمى يستحب المتعة

و لا يرى وجوبها في الشرعة

م : و إنما مستحبة لكل مطلقه - يريد به المطلقة بعد الدخول بها إذا لم يكن في النكاح تسمية أو كان فيه تسمية ، و المطلقة قبل الدخول بها إذا كان في النكاح تسمية ، و في الهداية : و قال الشافعي رحمه الله : تجب المتعة لكل مطلقه إلا هذه ، إلا أن في هذه الصورة نصف المهر بطريق المتعة . و ما ذكر في الهداية : " و يستحب المتعة لكل مطلقه إلا للمطلقة واحدة و هي التي طلقها الزوج قبل الدخول و قد سمي لها مهر " ذكر في الينايع الظاهر أنه غلط من الكاتب ، بل الصحيح " و لم يسم لها مهرا " لأن القدوري ذكره في شرح الكرخي ، و هكذا ذكره في مختصره الكافي و أيضا في المبسوط ، و ذكر الفقيه أبو الليث أيضا .

و المطلقات أربع : مطلقه سمي لها مهر ، و مطلقه لم يسم لها مهر ، و مطلقه دخل بها ، و مطلقه لم يدخل بها - فالمتعة لا تكون واجبة إلا للمطلقة واحدة و هي التي لم يسم لها مهرا و طلقها قبل الدخول . و في المنافع : و المراد بقوله " لكل مطلقه غير التي تجب لها المتعة " و هي التي طلقها قبل الدخول و التسمية ، و فيه : قال مولانا حميد الدين : للمطلقات أربع : مطلقه قبل الدخول و التسمية و هي التي تجب لها المتعة ، و مطلقه بعد الدخول و قد سمي لها مهرا ، و مطلقه بعد الدخول و لم يسم لها مهرا فيستحب لها المتعة ، و مطلقه قبل الدخول بعد التسمية و هي التي لا تستحب لها المتعة و لا تجب لأنها تأخذ نصف المهر منه من غير أن يستوفي الزوج منها شيئا فترز ذلك منزلة المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك .

م : و في القدوري : و كل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة فيها ، و إن كان من قبل الزوج ففيها المتعة . و فيه أيضا : و لو خير امرأته فاختارت فهي فرقة من جهة الزوج .

و المتعة ثلاثة أثواب : قيص ، و ملحفة ، و مقنعة - وسط لا جيد غاية الجودة و لا ردى غاية الرداءة ، إلا إذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها فحينئذ لها نصف مهر

مثلا

مثلها، وإن كان لا يزيد على نصف مهر مثلها فلها الأثواب إلا أن تنقص قيمتها عن خمسة دراهم، وإن كانت المتعة مثل نصف المهر فلها المتعة؛ وفي الكافي: وهذا التقدير - يعنى التقدير بالأثواب الثلاثة - مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما؛ قالوا: هذا في ديارهم، فأما في ديارنا فينبغى أن يجب أكثر من ذلك لأن متعتها تكون بثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا يلبسن أكثر من ثلاثة أثواب فيزداد على ذلك إزار ومكعب. وفي الينابيع: المتعة درع وخمار وملحفة على اعتبار حال المرأة في اليسار والإعسار. وإن كانت المرأة من السفلة فمتعتها من الكرياس، وإن كانت من الوسطى فمتعتها من القز^(١)، وإن كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الأبريسم^(٢) وهذا هو الأصح، وقال بعضهم: يعتبر فيها حال الرجل في اليسار والإعسار - وفي الهداية: هو الصحيح. وفي الزاد: وقال الشافعي: المتعة ثلاثون درهما، وفي السنن: وقال الشافعي رحمه الله: المتعة شيء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك فلا يعتبر بمهر المثل.

ولا متعة للتوفى عنها زوجها سمي لها مهرا دخل بها زوجها أو لم يدخل، وكذلك كل نكاح فاسد فرق القاضى فيه بينها قبل الدخول بها وقبل الخلوة وبعد الخلوة والزوج منكر الدخول فلا متعة فيها. والعبد بمنزلة الحر في وجوب المتعة إذا كان النكاح باذن المولى. وفي الكافي: الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافا لابن يوسف.

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

(١) القز: ضرب من الحرير (٢) أى الحرير.

و في الخانية : لو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز الكفالة بالمسمى ، فان دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل ، و إن طلقها قبل الدخول بها ووجبت المتعة لا يؤخذ الكفيل بالمتعة .

و لو أخذت المرأة بالمسمى أو بمهر المثل رهنا جاز ، و إن أخذت رهنا بالمسمى فهلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول إن ملك الرهن قبل الطلاق يلزمها رد نصف المهر ، و إن ملك الرهن بعد ما طلقها قبل الدخول عندنا تصير مستوفية نصف المهر و هلك النصف الباقي في أمانة ، كما لو وهب المرتهن الدين من الراهن ثم ملك الرهن عندنا يهلك أمانة و عند زفر يهلك مضمونا بالدين - هذا إذا كان رهنا بالمسمى ، و إن كان رهنا بمهر المثل و هلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان على المرأة قيمة الرهن و يسقط عنها قدر المتعة إن هلك بعد الطلاق ، و إن ملك قبل أن تحدث المرأة جنسا بالمتعة قال أبو يوسف رحمه الله آخرا : يهلك أمانة و لها المتعة على الزوج ، و قال أبو يوسف رحمه الله أولا و هو قول محمد رحمه الله : يهلك بالمتعة و لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء . و إن أحدثت جنسا بالمتعة بعد الطلاق ثم ملك الرهن قال أبو يوسف آخرا : هلك بمهر المثل فيلزمها رد مهر المثل و ينقص عنه المتعة ، و قال محمد و هو قول أبي يوسف الأول : يهلك بالمتعة و لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء .

م : و لو شرط مع المسمى ما ليس بمال نحو طلاق الضرة أو على أن لا يخرجها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى و سقط الشرط ، و كذا إذا شرط مع المسمى كرامتها . و لو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمي إلى تمام خمسة دراهم ، و في الهداية : و عند زفر رحمه الله يجب المتعة . م : و كذا إذا تزوجها على ثوب يساوي خمسة دراهم و طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الثوب و درهمان و نصف . و إذا كان المهر في يدي الزوج عينا و طلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف

إلى الزوج بنفس الطلاق حتى لو كانت أمة فأعتقها نفذ العتق في النصف، و لو كان مقبوضاً لم يفسخ الملك في النصف بنفس الطلاق و لم يعد إلى ملك الزوج حتى يقضى القاضى برد النصف أو تسلم هي النصف إلى الزوج . و ذكر القدورى : و لو كان الصداق مقبوضاً لم يفسخ الملك بنفس الطلاق حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة أو يقول الزوج « قد فسخت » إلا رواية روى عن أبي يوسف أنه يفسخ الملك بنفس الطلاق و إن كان الصداق مقبوضاً و هو قول زفر رحمه الله .

و فى الذخيرة : تبرع رجل بالمهر عن الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها عاد نصف المهر إلى ملك الزوج و إن جاءت الفرقة من قبلها عاد كل المهر إلى ملك الزوج، و فى الحجة : و إذا وجد امرأته رتقاء فطلقها فلها نصف المهر و لا عدة عليها . و كذلك إذا كان الزوج مريضاً لا يمكنه الجماع فخلا بها ثم طلقها يجب نصف المهر و لا عدة عليها . و فى فتاوى أموى : لو تزوج امرأة و طلقها قبل الدخول بها ثم تزوج أخرى و مات ثم ظهر أنها كانت أماً و بنتاً و لا تدعى أولاهما قال : للام نصف المهر و للبنات كل المهر و الميراث . و سئل القاضى بديع الدين عن تزوج امرأة و سعى المعجل مائة و لم يسم المؤجل فطلقها قبل الدخول بها چه واجب شود ؟ قال : نصف المسمى . و باید که متعه واجب شود^٢ و هكذا أجاب القاضى برهان الدين رحمه الله . واقعات الناطق : رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فأذهب عنرتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق فى قول أبي حنيفة رحمه الله ، و فى العميون : و لا يجب لذهاب العذرة شيء فى قول أبي حنيفة و هو قول أبي يوسف فى رواية الحسن بن زياد . و فى قول محمد و زفر و هو قول أبي يوسف الذى روى عنه محمد : لها المهر كاملاً .

م : و لو كان المهر دراهم أو دنانير أو مكبلاً أو موزوناً فى الذمة قبضت فطلقها قبل الدخول بها فعليها رد مثل نصف ما قبضت ، و ليس عليها رد عين المقبوض . و لو كان المهر عبداً فى الذمة أو إبلاً فى الذمة أو ثوباً ثم عبته و دفعه إليها ثم طلقها (١) مقبوضاً : أى قبضت المرأة (٢) أى شئ . يجب (٣) و ينبغي أن نجيب المتعة (٤) فى مثل . مثلاً .

قبل الدخول بها فعليها رد نصف عين ما قبضت ، من المشايخ من أبى ذلك ، ومنهم من صحح ذلك إذا وقعت الفرقة بين الزوجين ، بمعنى من قبل الزوج قبل الدخول بها بالطلاق لفظا لا حكما أو حكما لا لفظا يوجب سقوط نصف الصداق ، وإن وقعت بما هو فسخ من كل وجه بأن لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه يوجب سقوط كل الصداق .

وإن اشترى منكوحته قبل الدخول بها سقط كل الصداق . وفي المنتقى : رجل وكل رجلا بشراء امرأته فاشتراها الوكيل من المولى حتى فسد النكاح فلا مهر للمولى على الزوج ، ولو باعها المولى من رجل ثم إن الزوج اشتراها من المشتري فعليه نصف المهر للمولى الأول ، ولو وكل الزوج من يشتريها له وكل المولى من يبيعها فاشتراها وكيل الزوج من وكيل المولى فقد بطل المهر ، ولو باعها المولى من أجنبي وخرج المشتري بها إلى بلدة أخرى وعلى الزوج في السفر إليها مؤنة فلا مهر لها على الزوج حتى يوتى بها في قول أبى حنيفة وكذلك في قول أبى يوسف .

وفي الخانية : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بها بفعل من قبل المرأة كالردة ، وتقيل ابن الزوج ، وخيار البلوغ من قبل الغلام أو المرأة ، وخيار العتق إذا كانت المرأة أمة أو مكاتبه زوجها مولاهما بأذنها وهي صغيرة أو كبيرة ثم عتقت واختارت نفسها : يسقط كل المهر فلا يجب شيء . ولو بقيت الأمة في قياس قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف : لا صداق لها ما لم تحضر . ولو قتلت المرأة نفسها لا يسقط شيء من المهر عندنا خلافا للشافعى .

والمجوسية إذا كانت في نكاح مجوسى فأسلم الزوج وأبت المرأة الإسلام يفرق بينهما ويسقط كل المهر . وفي الظهيرية : ولو ارتدت الأمة أو قبلت ابن زوجها قيل : لا يسقط المهر ، وقيل : يسقط . وفي الولوالجية : الزوج إذا ارتد أو قبل بنت المرأة قبل الدخول يجب نصف المهر عليه .

وفي جامع الجوامع : استولد الجارية الممهورة قبل التسليم وادعى النسب ثم طلق

قبل الدخول ينصف مع الولد والعقر، وقال في كتاب الدعوى: ثبت النسب وصارت أم ولده ويسعى الولد في نصف قيمته لها، وإن قتلها رجل إن شاءت أخذت نصف قيمتها يوم العقد من الزوج أو نصف قيمتها من العاقلة يوم القتل، ولا يضمن الزوج نقصان الولادة إلا إذا كان فاحشاً، وقيل: يجبر بالولد، وقال الحاكم: لم يكن مضموناً فكيف يجبر به^١ ولو استحق بعضها أخذت الباقي وقيمة ما استحق أو قيمة الكل.

م: نوع منه

في المهر يزيد أو ينقص في يد الزوج أو في يد المرأة وطلقها الزوج قبل الدخول بها

إذا حدثت الزيادة في يد الزوج في المهر فإن كانت متصلة كالسمن والجمال - وفي شرح الطحاوي: أو كانت بيضاء إحدى العينين فأنجلى البياض، أو كان أخرنس فتكلم أو أصم فسمع، أو كانت نخيلاً فأثمرت أو أرضاً فزرعها - م: فإنها تنصف مع الأصل بالطلاق قبل الدخول بالإجماع. وإن كانت منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالولد، أو كانت مستفادة بسبب العين كالعقر والإرش: فإنها تنصف مع الأصل بالإجماع. وإن كانت الزيادة بسبب المنافع كالكسب والغلة ينصف المهر بالطلاق قبل الدخول بالإجماع. وأما الزيادة فعلى قول أبي حنيفة لا تنصف بل تكون الكل للمرأة. الخلاصة: الكسب والموهوب للمرأة سواء طلقها قبل الدخول أو لم يطلق، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تنصف الزيادة مع الأصل.

ذكر القديري في شرحه: ولو أجر الزوج المهر فالأجرة له ويتصدق بها إذا حدثت الزيادة في يد الزوج. أما إذا حدثت في يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فهذه الزيادة لا تنصف بلا خلاف، وهل يمنع بنصف الأصل؟ فإن كانت الزيادة منفصلة

(١) من خل، وفي بقية النسخ: يغير (٢) من خل، وفي بقية النسخ: يغير.

وقد استفيدت بسبب المنافع كالكسب و الغلة لا يمنع بنصف الأصل، و إن كانت الزيادة متولدة من العين كالولد أو كانت مستفادة بسبب العين كالإرث يمنع بنصف الأصل و على المرأة نصف قيمة الأصل يوم قبضت . و كذلك لو لم يطلقها الزوج في هذه الحالة و لكنها ارتدت أو قبلت ابن زوجها فعليه رد جميع القيمة يوم القبض و صار أثر الردة في حق الكل بمنزلة أثر الطلاق في حق النصف، و روى عن أبي يوسف رحمه الله في الردة و التقييل أنه يجب عليها رد الأصل و الزيادة .

و إن كانت الزيادة الحادثة في يد المرأة متصلة كالسمن و الجمال فإنها تمنع بنصف الأصل عند أبي حنيفة و أبي يوسف و على المرأة نصف قيمة الأصل يوم القبض، و قال محمد رحمه الله: لا تمنع بنصف الأصل . و لو هلكت هذه الزيادة ثم طلقها كان له نصف الأصل . و لو حدثت هذه الزيادة في يد المرأة بعد الطلاق أو الردة ثبت حق الزوج في الزيادة، هكذا ذكره القدوري، و في شرح الطحاوي: إذا ورد الطلاق أولاً ثم ظهرت الزيادة فلا يخلو: إما أن يكون بعد القضاء بالنصف للزوج، أو قبل القضاء قبل القبض، أو بعد القبض؛ فإن كان قبل القبض، فإن الأصل و الزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لأنه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر إلى الزوج و صار بينهما نصفين و الزيادة حصلت على ملكيها فيكون بينهما، و إن كان بعد القبض و كان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب، و إن كان قبل أن يقضى بالنصف للزوج و المهر في يدها كالمقبوض بمقد فاسد .

م: قال هشام: سألت محمداً رحمه الله عن رجل تزوج امرأة على نخيل صغار طول النخلة قدر شبر و سلها إليها فمكثت حتى صار النخيل في طول الرماح إلا أنها لم تحمل ثم طلقها قبل الدخول بها؟ قال: له أن يأخذ نصفها بالعدد، فقد أشار إلى أن الزيادة المتصلة في يد المرأة تنصف و إنه يخالف رواية الأصل . قال هشام رحمه الله: قلت لمحمد: فإن تزوجها على زرع حنطة بقل و دفعها إليها و أعارها الأرض حتى بلغ

الزرع وانقصد الجيب ؟ قال : إن كان الحب قيد اشتد فلا يبيل للزوج على الزرع ،
قلت : فإن تزوجها على عشرين شاة عجافا فأمسكها حتى حملت ودر اللبن في ضرعها ثم
طلقها قبل الدخول بها ؟ قال : يأخذ نصفها على جاهها .

هذا هو الكلام في الزيادة ، حثنا إلى النقصان فيقول : إذا انتقص المهر في يد
الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فهذا على وجوه : أحدها أن يكون النقصان بأفة
سماوية وإنه على وجهين : إن كان النقصان يسيرا كان لها نصف الخادم معيا من
غير ضمان نقصان ليس لها غير ذلك ، وإن كان النقصان فاحشا فلها الخيار إن
شأت تركت المهر على الزوج وضمنته نصف قيمته يوم العقد وإن شأت أخذت
نصف الخادم معيا من غير أن يضمن الزوج ضمان النقصان ، وفي العيون : بشر عن
أبي يوسف : رجل تزوج امرأة على أمة بعينها و دفع إليها فماتت عندها ثم علمت أنها
كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى و لو كان تزوجها على خادم بغير عينه ثم دفع إليها
خادمة فماتت فعلمت أنها كانت عمياء فانها تضمن قيمتها عمياء و يضمن الزوج قيمة خادم
وسط [و يترادان الفضل] . الوجه الثاني : أن يكون النقصان بفعل الزوج ، وإنه على
وجهين أيضا : إن كان النقصان يسيرا فانها تأخذ نصف الخادم و يضمن الزوج نصف
قيمة النقصان و ليس لها أن تترك الخادم على الزوج و يضمن نصف الخادم ، وإن كان
النقصان فاحشا إن شأت أخذت نصف قيمة الخادم يوم العقد و تركت الخادم و إن
شأت أخذت نصف الخادم و ضمن الزوج نصف قيمة النقصان ، و في الولوالجية : و عن
أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يضمن النقصان . م : الوجه الثالث : أن يكون النقصان بفعل
المرأة ، في هذا الوجه لها نصف الخادم و لا شيء لها غير ذلك ، و لا خيار لها ، سواء
كان النقصان يسيرا أو فاحشا . الوجه الرابع : أن يكون النقصان بفعل الصداق ، في
ظاهر الرواية هذا كالنقصان بأفة سماوية ، و روى عن أبي حنيفة أن هذا بمنزلة تعيب
الزوج ، الوجه الخامس : أن يكون النقصان بفعل الأجنبي ، وإنه على وجهين : إن

كان يسيرا فانه يأخذ نصف الخادم و يضمّن الاجنبى نصف قيمة النقصان و ليس لها غير ذلك ، و إن كان فاحشا إن شاءت أخذت نصف الخادم و أتبعّت الاجنبى بنصف قيمة النقصان و إن شاءت تركت الخادم على الزوج و أخذت من الزوج نصف قيمة الخادم يوم العقد ، و فى الولوالجية . ، و لاحق لها فى الإرش . م : ثم الزوج يتبع الجانى بجملة النقصان .

هذا إذا حصل النقصان فى يد الزوج ، و إن حصل النقصان فى يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فان كان بأفة سماوية و النقصان يسير أخذ الزوج نصف المهر معيا ليس له غير ذلك ، و إن كان النقصان فاحشا إن شاء أخذ النصف كذلك معيا من غير ضمان النقصان و إن شاء ترك ذلك على المرأة و ضمنها نصف قيمته صحىحا يوم القبض . و إن كان النقصان فى يد المرأة بعد الطلاق - و فى الظهيرية : و الحكم بالرد - م : ذكر الحاكم الشهيد أن هذا و ما لو كان النقصان قبل الطلاق سواء ، و عامة المشايخ رحمهم الله على أن للزوج أن يأخذ نصفها مع نصف النقصان ، و هكذا ذكر القدرى فى شرحه و هو الصحيح . و إن شاء أخذ نصف قيمته يوم قبضت .

و إن كان النقصان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بفعل المرأة فهذا و ما لو كان النقصان بأفة سماوية سواء . و إن كان النقصان بفعل المهر فكذلك الجواب أيضا . و إن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الاجنبى ينقطع حق الزوج عن المهر ، و عليها نصف القيمة للزوج يوم قبضت . و إن كان هذا النقصان بعد الطلاق ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله أن هذا و ما لو حصل النقصان قبل الطلاق سواء . ذكر القدرى فى شرحه أن الزوج يأخذ نصف الاصل و هو بالخيار فى الإرش إن شاء أتبع الجانى و أخذ من المهر نصف الإرش و إن شاء أخذ من المرأة .

و إن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الزوج فهذا و ما لو كان النقصان بفعل الاجنبى سواء ، و إن هلك الصداق فى يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلها على

الزوج نصف القيمة يوم العقد، [وإن هلك في يد المرأة و طلقها قبل الدخول بها فله على المرأة نصف القيمة يوم القبض] . و في الولوالجية : و لو تزوجها على دار أو عبد فاستحق النصف فهي بالخيار إن شاءت ردت ما بقي و رجعت عليه بالقيمة و إن شاءت أمسكت ما بقي و رجعت عليه بنصف القيمة إن دخل بها ، فان طلقها قبل الدخول بها سقط خيارها .
نوع منه

في المرأة تهب الصداق من زوجها

ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها

فالصداق لا يخلو إما أن يكون دينا كالدرهم و الدينار و المكيل و الموزون في الذمة ، أو كان عينا ، فان كان عينا فوهبه للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلا رجوع لها عليه بشيء سواء وهبه قبل القبض أو بعد القبض ، و سواء وهبت الكل أو البعض . م : و كذلك لو كان المهر حيوانا في الذمة أو عروضاً في الذمة و أعطاهما حيوانا وسطاً أو عروضاً وسطاً ثم وهبه من الزوج كما مر أنه ملحق بالعين وقت العقد . و في شرح الطحاوي : للمرأة أن تهب ما لها لزوجها من صداق تزوجها عليه دخل بها أو لم يدخل ، و ليس لأحد من أوليائها - لأب و لا غيره - الاعتراض عليها .

و في البيهقي : سئل أبو حامد عن امرأة قالت لزوجها ، أرايتك عن الصداق فجدد لي الصداق ، فقال الزوج ، قبلت ، فأبرأت المرأة و لم يجدد الصداق فهل يبرأ عن الصداق ؟ فقال : نعم يبرأ إلا إذا سألت الطلاق و لم يطلق . و في الحجة : و لو وهبت مهرها بشرط فان وجد الشرط يجوز ، و إن لم يوجد يعود المهر كما كان . و في الفتاوى : رجل قال لامرأته ، هي مهرك مني حتى أتزوج بك ثانياً أو أعطيتك كذا ، فوهبت مهرها منه ثم إن الزوج لم يتزوجها أو لم يف بذلك الشرط ؟ قال : عاد المهر ثانياً كما كان .

و في البيهقي : سئل أبو الفضل عن امرأة وهبت صداقها من زوجها ثم تزوجها بمحض من الشهود و بمهر مسمى و الحبل بينهما قائم هل يثبت المهر الثاني ؟ فقال : فيه

اختلاف بين أبي يوسف ومحمد ، و سئل عنها علي بن أحمد فقال : لا يثبت ، قيل لعلي بن أحمد : هل فيه اختلاف ؟ فقال : فيه اختلاف المتأخرين ، و سئل عنها علي بن أحمد مرة أخرى فقال : إن كان الرجل محتالاً يثبت .

وفيها : سئل علي بن أحمد عن رجل قال لامرأته : أبرئني من المهر فاني أمهر لك مهرا جديدا ، و هما حلالان ثم تزوجها بمهر هل يثبت هذا المهر و هل يبرأ من الأول ؟ فقال : في هذه الصورة يثبت المهر الجديد و يبرأ من الصداق الأول ، و سئل أيضا عن رجل طلق امرأته ثلاثا و لم تعلم بذلك ثم قال لها بعد أيام : إن لم تبرئني عن مهرك فأنت طالق ثلاثا ، فأبرأتها هل تصح البراءة ؟ فقال : إن أبرأتها عن المهر و قبل البراءة فقد برأ من الصداق ، و قال أبو حامد : يبرأ قبل البراءة أو لا .

و لو كان المهر دينا فوهبه منه قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ، و لو قبضت ذلك منه ثم وهبته منه رجع عليها بنصف المقبوض ، و لو قبضت النصف وهبت منه النصف الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يرجع عليها بشيء ، و قال أبو يوسف ومحمد : يرجع بنصف المقبوض ، و في جامع الجوامع : قبضت النصف ثم وهبت الكل فطلقها قبل الدخول لا يرجع بشيء عنده ، و قالوا : يرجع بنصف المقبوض .

و في الظهيرية : امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم إن الزوج أقر بين يدي الشهود أن لها عليه كذا و كذا من المهر تكلموا في ذلك ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : يصح إقراره إذا قبلت و يحمل على أنه زاد في مهرها ، و الزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة . و في الولوالجية : رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لأن قبول المديون ليس بشرط ، و في الملتقط : و لو وهبت من ورثته يجوز ، و في البراجية : و لو وهبت حالة الطلاق ثم ماتت لا تصح .

(١) كذا ، و في نخل و إن كان الرجل محتالاً يثبت .

م: ذكر في المتقى: إبراهيم عن محمد: إذا تزوج امرأة على ألف و دفع إليها خمسمائة ثم إنها وهبت من الزوج الخمسمائة المقبوضة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فلا رجوع له عليها، و لو دفع إليها ستمائة و وهبت منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها، و لو كانت وهبت الستمائة التي دفعها إليها و الأربعمائة الباقية رجع عليها بثلاثمائة . و فيه أيضا: لو دفع الألف كلها إليها ثم وهبت منه بألف قبل ان يدخل بها رجع عليها في الخمسمائة، و في الاستحسان لا يرجع عليها بشيء .

و في الأصل: إذا وهبت الصداق من أجنبي فسلطه على قبضه فقبض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه . و لو قبضت الصداق و وهبت من أجنبي ثم الأجنبي وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع بالنصف، العين و الدين فيه سواء . و في القيمة: سئل الخجندی عن المرأة أبرأت زوجها عن مهرها بشرط أن يسكنها بالمعروف و يحسن معاشرتها و لا يؤذيها و لا يطلقها فقبل منها الزوج ثم تزوج عليها و أغار على مالها و آذاها و طلقها هل يبرأ من المهر؟ فقال: الإبراء بهذا الشرط غير صحيح . و في الولوالية: إذا أحالت المرأة إنسانا على الزوج أن يؤدي المهر إليه ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح لانه صار حقا لاجل له . و في شرح الطحاوى: و للمولى أن يهب صداق أمته من زوجها، و كذلك مدبرته و ام و لده، و أما المكاتبه فالمرء لها و هبة المولى لا تصح .

و في العيون: إذا ماتت و تركت ابنا صغيرا فرباه الأب فلما كبر خاصمه في مهر أمه فقال الأب: أنفقت عليك حصتك من مهر أمك، صدق في نفقة مثله . و في العتابة: رجل تزوج امرأة على أمة [أو اشتراها] فلم يقبضها حتى وهبت فاهبة لها و لا يتصدق . و في القدوري: و لو باعت المهر أو وهبت على عوض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة، و تعتبر القيمة يوم البيع، و لو كانت قبضت ثم باعت اعتبرت القيمة يوم القبض .

(١) في أر، خل، العتابة، (٢) و في أر، خل، العيون .

نوع منه في وجوب المهر بلا نكاح

وفي الظهيرية: اعلم بأن الوطء في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة أو غرامة، صيانة للأبضاع المحرمة، وإبانة لخطرها، فإذا امتنعت العقوبة بالشبهة وجبت الغرامة حقاً لها لأنها بدل حقها، والوطء متى حصل مراراً عقيب شبهة الملك لا يجب إلا مهر واحد.

وفي اليتيمة: وسئل حمير الوبرى عن وطئ المرأة بشبهة ملك يمين أو نكاح ما إذا يجب عليه؟ قال: إن كان بملك النكاح لا يوجب إلا عقراً واحداً، وإن كان بملك اليمين لا يوجب إلا عقراً واحداً، وإن كان بهما لا يوجب إلا عقرين - وسئل عن تقدير العقر؟ فقال: في حق الحرمة بمثل المهر، وفي حق الأمانة بما يتزوج به مثلها.

م: ذكر الشيخ نجم الدين النسفي تفسير العقر الواجب بالوطئ في بعض المواضع حاكياً عن القاضي الإمام الأسيديجاني أنه ينظر بكم تستأجر هذه المرأة للوطئ لو كان الاستيجار على الوطئ حلالاً. وفي الحجة: وروى عن أبي حنيفة رحمه الله قال تفسير العقر: هو ما يتزوج به مثلها، وعليه الفتوى.

م: ولو وطأ جارية الابن مراراً فعليه مهر واحد. وفي الظهيرية: ولو وطأ جارية مكاتبه أو وطأ امرأة بنكاح فاسد مراراً فعليه مهر واحد، م: أما إذا وطأ جارية الأب مراراً وادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر، وعلى هذا إذا وطأ جارية امرأته مراراً يجب بكل وطئ مهر. وفي الظهيرية: ولو زفت إليه غير امرأته فوطأها لزمه مهر مثلها ولا يرجع على الزاف. ولو زفت امرأة الأب قبل الدخول إلى ابنته ودخل بها لم يرجع الأب على الابن بنصف المهر، ولو قبلها بشهوة وتعمد الفساد رجع الأب على الابن.

م: وإذا وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة مراراً يجب بكل وطئ نصف مهر، ولو وطأ مكاتبه مراراً فعليه مهر واحد، وفي الخانية: ولو وطأ مكاتبه بينه وبين آخر مراراً كان عليه نصف مهر واحد، وفي النصف الآخر بكل وطئ نصف مهر، وذلك كله للمكاتب. م: وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله: إذا اشترى جارية ووطأها

مرارا ثم امتحنت فعليه مهر واحد ، و إذا استحق نصفها فعليه نصف مهر - و في الخانية :
فعليه نصف المهر المستحق .

م : و في نوادر هشام عن محمد رحمه الله في صبي ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة
ثيبا و هي نائمة لا تدري فلا مهر عليه ، و في الخانية : و ايس عليه حد ، و في الظهيرية :
و تجب عليها العدة ، م . و إن كانت بكرًا فافتضاها فعليه مهر مثلها . و إن جامع أمة
ثيبا فلا مهر عليه . و إن كانت بكرًا فافتضاها فعليه المهر - و في الظهيرية : فعليه مهر
المثل . م : و كذا المجنون .

و في آخر حدود شيخ الإسلام : إذا زنى بصبية فعليه المهر ، و إذا أقر الصبي
بذلك فلا مهر عليه . فإذا زنى الصبي بامرأة حرة بالغة عاقلة فأذهب عذرتها إن كانت
مكرهة ضمن الصبي المهر ، و إن كانت طائعة دعتة إلى نفسها فلا مهر عليه . و الصبية إذا
دعت إلى نفسها فأذهب عذرتها فعليه المهر . و الأمة إذا دعت صبيًا و زنى بها لزمه المهر .
و في الفتاوى الخلاصة : و لو وطأ المعتدة عن الطلقات الثلاث و ادعى الشبهة
إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهذا ظن في موضع يلزمه مهر واحد ،
و إن ظن أن الطلقات الثلاث واقعة و لكن ظن أن وطأها حلال فهذا الظن في غير
موضعه فيلزمه بكل وطئ مهر ، قال القاضي رحمه الله : سمعت من القاضي الإمام : المراد
من المهر العقر . و في نظم الزندويستي : لو اشترى جارية شراء فاسدا و وطأها و عقلت
منه و صارت أم ولد له اختلفت الروايات ، قبل : على قول أبي حنيفة و أبي يوسف
لا عقر عليه . و أما على قول محمد عليه قيمتها .

م : و في واقعات الناطق : إذا وطأ منكوحته مرارا ثم ظهر أنه كان حلف
بطلاتها يلزمه مهر واحد . و في نوادر ابن سماعة عن محمد : طلق امرأته ثلاثا و هو
يجمعهما ثم تم على جماعه إياها حتى قضى حاجته منها فلا حد عليه ولا مهر إلا أن

(١-١) و في حل : على قول أبي حنيفة و أبي يوسف لا عقر عليه إنما عليه قيمتها .

يكون أخرجه بعد الطلاق ثم عاد إلى المخالطة فيكون ذلك جماعاً مستقلاً ، وفي النخاية : أما إذا لم يفعل ذلك ولكنه عاج بعد الطلاق حتى أزل فلا مهر عليه ، وعن أبي يوسف رحمه الله وهو قول زفر : يجب المهر . وعلى هذا الخلاف لو كان الطلاق رجعياً على قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله : لا يصير مراجعاً ، وفي رواية أخرى وهو قول زفر رحمه الله : يصير مراجعاً .

وعلى هذا أيضاً إذا قال : لامته بعد التقاء الختانين ، أنت حرة ، ثم أتم جماعه لا عقراً عليه في قول محمد ، إلا إذا أخرج بعد العتق ثم أدخل . ولو زنى بامرأة ثم زوجها وهو على ذلك الفعل ثم تم على جماعه ثم طلقها فابى أدراً عنه الحد ، والزمه مهرين مهراً بابتداء الغشيان ومهراً آخر بالنزوح .

وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف : رجل غضب امرأة وجامعها فيما دون الفرج وجاءت بولد فإن كانت بكرًا فعليه المهر ، وإن كانت ثيباً فلا مهر عليه . وعنه أيضاً : إذا وطئ الرجل امرأة أبيه بشبهة من قبل أن يدخل بها الأب فإن كان علم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول ونصف مهر الأب بما أسد عليه ، وإن كان لا يعلم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول وعلى الأب لها نصف المهر في قول أبي حنيفة ، قال الحاكم أبو الفضل : ذكر هذه المسألة بخلاف هذا في رواية بشره السعقاني : الجارية إذا كانت مشتركة بين الأب والابن وولدت فادعاه الأب يثبت النسب ويجب العقر إجماعاً ، وكذلك الأب إذا وطأ وطءاً غير معلق يجب عليه العقر .

وفي الظهيرية : مريض وهب جارية لإنسان وعليه دين مستغرق ثم إن الموهوب له وطأ الجارية ثم مات الواهب ونقضت الهبة لمكان الدين يضمن الموهوب له عقر الجارية . والمبيعة يباع فاسداً إذا وطأها المشتري يجب العقر في أصح الروايتين . مريض وهب جاريته لرجل ثم وطأها عند الموهوب له وعليه دين مستغرق ثم مات المريض

فلا عقر عليه ، و لو قطع الواهب يدها فلا شيء عليه بخلاف الصحيح إذا وطأها ثم رجع في مهته حيث يلزمه العقر .

وفي المتقى : بشر عن أبي يوسف رحمه الله : لو أن أخوين تزوج أحدهما بامرأة والآخر بابنتها وأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها فقد بانت منها امرأتاهما ، وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف المهر ، وللتى وطأها مهر مثلها ، وليس لواحد منهما أن يتزوج بامرأته بعد ذلك ، ولزوج الأم أن يتزوج ابنتها التى وطأها وإن كانت ربيبة لأنه لم يدخل بالأم ، وليس لزوج الابنة أن يتزوج أم التى وطأها . وكذلك إن لم يكن بين الزوجين قرابة .

وفي جامع الجوامع : أخوان تزوجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على آخر ودخلا كان على الواطئ مهر المثل وترد كل واحدة إلى زوجها ، ولا يطاء واحد حتى تنقض عدتها ، واستحسن بعض العلماء أن يطلق كل واحد امرأته ويتزوج التى دخل بها .

٣ : وفي المتقى : رجل و ابنه تزوجا امرأتين أختين وأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبها فوطأها فعلى كل واطئ مهر التى وطأها ولا شيء عليه لامرأته . وفيه أيضا : رجل و ابنه تزوج أحدهما بامرأة والآخر بابنتها ، أدخلت امرأة الأب على الابن وامرأة الابن على الأب ووطءاهما فان على الواطئ الأول نصف مهر امرأته وجميع مهر الموطوءة ، ولا شيء على الواطئ آخر من مهر امرأته ، فان كان الوطؤ منها معا فلا شيء على واحد منهما لامرأته - وفي جامع الجوامع : إلا بدخول .

٤ : إذا قال لامرأته و لم يدخل بها ، أنت طالق حين أخلو بك ، أو قال إذا خلوت بك ، فخلا بها و جامعها فعليه مهر : نصف مهر بالدخول و نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ، ولا أثر للخلوة ، وإن لم يكن جامعها بعد الخلوة فعليه نصف المهر . وفيه أيضا : إذا قال لأجنبية ، إذا تزوجتك و خلوت بك ساعة فانت طالق ، فتزوجها

و خلا بها و دخل بها وقع الطلاق عليها ، و لها مهران . مهر بالخلوة . و مهر بالدخول
إذا كان الدخول بعد الخلوة بساعة ، و إن كان الدخول مع الخلوة لم يكن عليه إلا مهر
واحد . و في العيون : إذا قال لامرأة : كلما تزوجتك فأنت طالق ، فتزوجها في يوم
واحد ثلاث مرات و دخل بها كل مرة فهي امرأته و عليه مهران و نصف مهر ، و قد وقع
التطبيقات على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله و هو قول أبي يوسف . و لو قال لها
: كلما تزوجتك فأنت طالق بائن ، و المسألة بحالها بانت بثلاث و عليه خمسة مهر و نصف
مهر في قياس قولهما - و في الخانية : نصف مهر بالنكاح الأول و مهر بالدخول الأول .
و مهر بالنكاح الثاني ، و مهر بالدخول الثاني لأنه وطأها عن شبهة ، و مهر بالنكاح الثالث
لأن النكاح الثالث صادفها و هي بائنة فاعتبر النكاح الثالث ، و مهر مثل بالدخول الثالث
لأنه دخول عن شبهة ، فيجتمع عليه خمسة مهر و نصف مهر ، و على قول محمد رحمه الله
يجب عليه أربعة مهر و نصف مهر ، نصف بالإنكحة الثلاثة [قبل الدخول] و ثلاثة
مهر بالوطئ ثلاثا عن شبهة . و على هذا الخلاف : إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم طلقها
ثانيا ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها في النكاح الثاني كان عليه مهر بالنكاح
الأول و مهر كامل بالنكاح الثاني ، لأن النكاح الثاني اتصل به الدخول في قول
أبي حنيفة و أبي يوسف ، و عليها استقبال العدة عندهما . و على هذا الخلاف : لو لم يطلقها
في النكاح الثاني حتى بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبلها كالردة و مطاوعة
ابن الزوج عندهما يجب عليه مهر كامل . و على هذا الخلاف : إذا كانت أمة فأعتقت
بعد النكاح الثاني و اختارت نفسها قبل الدخول عندهما يجب عليه مهر كامل للنكاح
الثاني . و على هذا الخلاف : إذا تزوجت المرأة غير كفو و دخل بها فرجع الولي الأمر
إلى القاضى و فرق بينهما و وجب المهر و العدة ثم تزوجها هذا الرجل بغير ولي و فرق
القاضى بينهما قبل الدخول في النكاح الثاني يجب لها مهر كامل و يلزمها عدة مستقبلة
في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله . و على هذا أيضا : رجل تزوج صغيرة
زوجها

زوجها وليها و دخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها و فرق بينهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها عندهما عليه مهر كامل ، و عليها عدة مستقبلة . و على هذا أيضا : رجل تزوج صغيرة ثم دخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فبلغت و اختارت نفسها و فرق القاضى بينهما كان عليه مهر كامل ، و عليها عدة مستقبلة . و على هذا أيضا : رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم ارتدت ثم أسلت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها . و على هذا أيضا : رجل تزوج أمة و دخل بها ثم عتقت و اختارت نفسها ثم تزوجها في العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها . و على هذا أيضا : رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا و دخل بها و فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه مهر كامل ، و عليها عدة مستقبلة في قول أبى حنيفة ، و أبى يوسف رحمهما الله .

الفصل الثامن عشر

في نكاح العبيد و الإماء

و في الهداية : لا يجوز نكاح العبد و الأمة إلا باذن مولاهما ، و قال مالك رحمه الله : يجوز . و في السراجية : إذا تزوج العبد بغير رضا المولى لا ينفذ بل يتوقف على إجازة المولى . و في التجريد : ولو تزوج العبد و الأمة بغير إذن المولى ثم أجاز المولى النكاح قبل الدخول أو بعده جاز ، و لا يلزم إلا مهر واحد استحسانا .
 م : و لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين - و في السراجية : و إن أجاز مولاه بذلك -
 م : الحرتان و الأمتان في ذلك سواء ، و في الهداية : قال مالك رحمه الله : العبد في النكاح بمنزلة الحر .

و في جامع الجوامع : و لا يتسرى العبد و إن أذنه المولى . م : و المكاتب و المدبر و ابن أم الولد بمنزلة العبد ، و كما لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى

لا يجوز للمكاتب و المدبر و ابن أم الولد ، و كذلك معتق البعض على قول أى حنيفة رحمه الله ، و كذلك الأمة و المكاتب و المدبرة و أم الولد لا يصح نكاحهن بغير إذن المولى .

و فى شرح الطحاوى : و لو أن المكاتبه زوجت نفسها بغير إذن المولى توقف على إجازة المولى و إن أعتقها بعد العقد بالإعتاق و لا خيار فيه ، و كذلك إذا أدت فتمت ، و إن عجزت إن كان البضع يحل للمولى بطل العقد ، و إن كان لا يحل كما لو كانت مجوسية أو أخته رضاعا توقف على إجازته ، و لو أن المولى هو الذى عقد عليها بغير رضاها فإن أدت فتمت أو أعتقها المولى توقف على إجازتها إن كانت كبيرة ، و إن كانت صغيرة توقف على إجازة المولى عندنا إذا لم يكن لها عصبه غير المولى و ثبت لها خيار الإدراك ، و لو لم يعتق حتى عجزت بطل العقد إذا كان بضعها يحل للمولى . و إن كان لا يحل فلا يجوز إلا بإجازته .

م : و لا يجوز للمولى أن يزوج المكاتب و المكاتبه بغير رضاها - الخاتية : و إن كانا صغيرين . م : و يجوز نكاحه على الأمة بغير رضاها و كذلك على العبد - و فى الخاتية : و إن كان كبيرا - م : إلا رواية عن أبى حنيفة رحمه الله ، و فى الخاتية : و هو قول الشافعى رحمه الله . و فى الولوالجية : و لو تزوج مكاتب ابنة مولاه بعد موته لم يجز ، فإن دخل بها كان المهر ديناً عليه و بطل حصه البنت من العبد من مهرها ، و كذلك المكاتب إن عجز ، و إن لم يدخل بها لم يكن لها مهر .

و فى السراجية : إذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز . و فى جامع الجوامع : أذن المولى للمكاتب أو العبد فقال « تزوجت فلانة أمس » ، و هى تدعى لا يصدق . و فى الفتاوى الخلاصة : عبد طلب من مولاه بأن يزوجه معتقه فأبى فشفع أن يأذن له بالتزوج فأذن له فزوج هذه المعتقة يجوز .

م: ويجوز للمكاتب و المكاتبه أن يزوجا أمتها بغير رضا المولى و تزويجها أمتها بخلاف تزويجها أنفسها . و إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بغير إذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة للنكاح و ليس بطلاق على الحقيقة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق . و لكن لو وطأها بعد الطلاق يلزمه الحد ، فان أجاز المولى هذا النكاح بعد ذلك لا تعمل إجازته ، و إن أذن له أن يتزوجها بعد هذا الطلاق كرهت له أن يتزوجها و لم أفرق بينهما إن فعل ، و قال أبو يوسف رحمه الله : لا أكرهه - و ذكر الشيخ الإمام السرخسي رحمه الله الخلاف على هذا الوجه في شرحه . و فى المتقى : بشر عن أبي يوسف . أمة تزوجت بعير إذن مولاهما فطلقها الزوج ثلاثا كان ذلك فرقة لا طلاقا غير أنى أكره أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره . و فى الهداية : و من زوج عبدا ما ذبحه [مديونا] امرأة جاز - و فى السفناني : قيد المأذون بالمديون - م . و المرأة أسوة الغرماء فى مهرها ، و معناه : إذا كان النكاح بمهر المثل - و فى السفناني : أو أقل ، م : و أما إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فانها لا تساوى الغرماء بل يؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض . و إذا أذن لعبد فى النكاح مطلقا فتزوج امرأتين فى عقد لم يحز واحد منهما عليه إلا إذا قرن به ما يدل على التعميم . أن قال : تزوج ما شئت من النساء ، أو ما أشبه ذلك فحينئذ يعم . و يتزوج ثنتين . فان قال المولى : عنيت به امرأتين ، جاز نكاحهما عليه .

و كل مهر وجب للإمة بقصد أو دخول فهو للمولى ، و أما المكاتبه و معتقة البعض فالمهر لها ، و فى الخاتبة : و ما يجب للدبرة و أم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى . م : أما ما لزم العبد من المهر باذن المولى يباع فيه ، و فى السفناني : ثم إذا بيع فى مهرها و لم يف الثمن لا يباع ثانيا و يطالب بالباقي بعد العتق ، و فى دين النفقة يباع مرة أخرى .

و فى البنايع : و لو اشترت المرأة زوجها و قد دخل بها تحوّل مهرها إلى مئنه ،

كالغريم إذا اشترى العبد المديون . و أما المكاتب و المدبر فيسعيان فيه ، و ما لزمها بغير إذن المولى يطالب به بعد العتق .

و في التجريد : و ليس للآب و الوصى و الشريك و المضارب و المأذون أن زوجوا العبد ، فأما الأمة فيصح تزويجها من الآب و الوصى و الجد و المكاتب و المفاوض و القاضي ، و أما شريك العنان و المضارب^١ ، و المأذون فلا يملكون تزويج الأمة في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله ، و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا زوج الآب جارية ابنه من عبد ابنه جاز ، و قال زفر رحمه الله : لا يجوز .

و في الولوالجية : رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح ، و إن انتقض بطل في قول أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله . و في فتاوى آمو : زوج أمته من عبده بمهر مسمى و غاب العبد فأراد المولى أن يجمع أمته ليس له ذلك ، و الحيلة فيه أن يزوجه عبده رضيفة فأرضعت الأمة الصغيرة فتحرمان على العبد ثم تحل للمولى ، أو يعتق الأمة فاختارت نفسها ثم تحل للمولى .

م : و إذا أذن لعبده في النكاح مطلقاً فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً و دخل بها لزم المهر في الحال في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يتأخر إلى ما بعد العتق - و ثمرة الاختلاف تظهر في مسألتين : إحداهما هذه المسألة ، و الثانية : أن العبد بعد ما تزوج هذه المرأة نكاحاً فاسداً و أراد أن يتزوج هذه و أخرى بعد ذلك نكاحاً صحيحاً لا يملك عند أبي حنيفة ، و عندهما يملك . قال محمد رحمه الله في الجامع : عبد تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم إن المولى أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح فان أباً يوسف رحمه الله قال : القياس أن لا يجوز ، و لكن أستحسن أن أجزه ، بخلاف ما لو أذن له بنكاح امرأة بعينها فتزوج امرأة أخرى حيث لا يجوز ، و بخلاف العبد المحجور إذا باع شيئاً من كسبه ثم أذن له المولى في التجارة فأجاز ذلك البيع حيث لا يجوز ،

(١) قد مضى تعريف شركات المفاوضة ، و العمان ، ٢٨٥/٢ في كتاب الزكاة .

و من المشايخ من قال : القياس و الاستحسان في هذه المسألة من وجه آخر ، القياس أن يبطل النكاح الموقوف بأذن المولى عبده في النكاح فلا تعمل إجازة العبد ، و في الاستحسان لا يبطل فتعمل إجازته . ثم على جواب الاستحسان لا ينفذ هذا العقد من غير إجازة ، بخلاف ما إذا أعتق هذا العبد حيث ينفذ ذلك النكاح عليه من غير إجازة .

و في السفناتى : العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى و دخل بها يجب المهر و يؤخذ بعد العتق . و فيه أيضا . إذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد بأذن مولاهن جاز النكاح و صار رقبة العبد لمولاهن ، وإن تزوج حرة على رقبته لا يجوز . و كذلك لو تزوج مكاتبه كان النكاح باطلا . هذا إذا أذن له أن يتزوج على رقبته امرأة ، أما إذا أذن له أن يتزوج امرأة و لم يقل على رقبته ، فتزوج امرأة حرة أو مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد على رقبته جاز النكاح بقيمته استحسانا - و في الكافي : ، هذا إذا كانت قيمته مثل مهر المثل أو أكثر مما يتغابن فيه الناس ، فإن كان مما لا يتغابن فيه فلا يجوز حتى إذا دخل بها في ذلك لم يتبع في المهر حتى يعتق . م : و إذا أمر مكاتبه ، مدبره أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز ، و هذا ظاهر ، و كذلك إذا تزوج حرة أو مكاتبه . و إذا صح النكاح يجب على المكاتب و المدبر قيمتهما بسميان في ذلك . و في الجامع أيضا : عبد تزوج حرة أو أمة أو مكاتبه أو أم ولد أو مدبرة على رقبته بغير إذن المولى فبلغ المولى ذلك فأجازه إن كان تزوج أمة أو أم ولد أو مدبرة عملت إجازته و صح ، و إن كان تزوج حرة أو مكاتبه لا تعمل إجازته . فإن كان قد تزوج على رقبته حرة و قد دخل بها لزمه الأقل من قيمتها و من مهر المثل ، بعد ذلك ينظر : إن دخل بها بعد ما أجاز المولى النكاح يكون ذلك دينا في رقبته يباع فيه إلا أن يفديه المولى ، فإن دخل بها قبل إجازة المولى النكاح يؤخذ بما لزمه بعد العتق - إذا ثبت هذا فنقول : إذا دخل بها بعد إجازة المولى و الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء كان النكاح و الدخول

حاصلا باذن المولى، فأما إذا دخل بها قبل إجازة المولى فالإذن في حق العقد يعمل .
 وإن كان تزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد و قد دخل بها بعد إجازة المولى
 النكاح، لا يجب إلا المسمى وهو رقبة العبد لمواليهن، وبعض مشايخنا قالوا: ما ذكر
 جواب الاستحسان، والقياس أن يجب مهر المثل بالدخول أو المسمى بالعقد .
 الكافي: حر تزوج مكاتبه باذن سيدتها على أمة بعينها ولم تقبضها حتى زواجها منه
 بمائة صغ النكاح، فإن طلقها معاً قبل الدخول طلقاً و يكون للزوج ثلاثة أرباع مهر
 الأمة و نصفها، و يسلم للمكاتبه نصف الأمة و ربع مهرها . فإن طلق الأمة أولاً فهو على
 ما بيننا، و إن طلق المكاتبه أولاً فسد نكاح الأمة فلا طلاق و سقط مهر الأمة،
 و لو زواجها بعد ما قبضت ثم طلقها قبل الدخول لم تقتصف الأمة و لا يفسد نكاحها
 لأنها لم تعد إلى ملكه، و لو زواجها قبل القبض و دخل بها ثم طلقها ثلاثاً قبل أن
 يدخل بالمكاتبه فهي بالخيار إن شاءت أخذت نصف الأمة، و إن شاءت نصف قيمتها
 يوم دخل بها، و لو قبضتها ثم زواجها ثم دخل بها ثم طلقها معاً أو مرتباً سلت
 الجارية و مهرها للمكاتبه و غرمت نصف قيمتها يوم قبضت، و لو طلق المكاتبه أولاً
 لا يفسد نكاح الأمة لأن المهر إذا كان مقبوضاً لا يعود إلى ملك الزوج إلا بقضاء أو برضاء،
 فإن طلق الأمة بعد ذلك قبل أن يقضى له شيء وقع الطلاق فيكون ثلاثة أرباع مهرها
 للزوج و يسلم الربع للمكاتبه، و إن لم يطلق حتى قضى للزوج بطل كل المهر و فسد
 النكاح، و لو زواجها منه قبل القبض فولدت أولاداً ثم طلق المكاتبه قبل الدخول
 سلت الأمة و أولادها للمكاتبه، و إن طلق المكاتبه بعد ما قبضت الأمة و لم يقض
 للزوج بالنصف فتزوج لا يصح لأن حق الملك قائم يمنع ابتداء النكاح لا بقاءه،
 كما لو تزوج بمكاتبه أيه ثم مات أبوه لم يفسد نكاحه و لو تزوجها بعد موت الأب
 لم يصح .

(١) كذا في النسخ، و الصواب «فإن طلقها معاً» - أي المكاتبه و الأمة .

م : وإذا زوج أمته من عبده لا مهر لها عليه ، و اختلف المشايخ رحمهم الله في تخرج المسألة ، بعضهم قالوا : لا يجب المهر أصلا - وفي الواوالبجة : وهذا أصح ، وقال بعضهم : يجب ثم يسقط . وفي الهداية : وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة ، وعن أبي يوسف ومحمد أن الإذن إليها .

وفي الخاتبة : لا خلاف أن المولى ينفرد بالعزل في المملوكة ، وفي الجامع الصغير للحسامي : وهذه المسألة تنبئ عن جواز العزل عند عامة العلماء خلافا لبعض الناس . وفي الهداية : وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهما ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها ، فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاهما فالمهر للمولى ، وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها - وفي السغناقي : وإنما قيل في صورة المسألة أن المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق .

م : وإذا أعتقت الأمة فلها الخيار - وفي الهداية : حرا كان زوجها أو عبدا . والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرا ، م : ويستوى أن تكون الأمة صغيرة أو كبيرة . وفي الهداية : وكذا الممكاتبة - يعني إذا تزوجت بأذن مولاهما ثم أعتقت . وقال زفر : لا خيار لها ، م : إلا إذا كانت الأمة صغيرة لا تصرف بحكم هذا الخيار فسغا ولا إجازة ما لم تبلغ فسغا بأن تختار نفسها وإجازة بأن تختار زوجها لتردد بين النفع والضرر ، والصغيرة لم تتأهل لمثل هذا التصرف ولا يملك وليها التصرف بحكم هذا الخيار أيضا ، وإذا بلغت خيرا القاضى خيار العتق ولا يخيرها خيار البلوغ ، وقوله « لا يخيرها خيار البلوغ ، محتمل يحتمل ولا يخيرها خيار البلوغ مع أن لها خيار البلوغ ، لأنه ثبت لها خيار العتق وخيار العتق يتنظم خيار البلوغ لأنه أعم من خيار البلوغ ، فقد اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال بالاول وهو الأصح . وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع .

ثم الكلام في خيار العتق في فصول ، أحدها : أن خيار العتق ثبت للآثى دون الذكر ، و الثانى : أن خيار العتق لا يبطل بالسكوت و يبطل بقول أو فعل يدل على اختيارها للنكاح فقد ذكر الكرخى رحمه الله عن محمد أن المعتقة إذا قالت ورضيت بالنكاح ، بطل خيارها ، و الثالث : أنه يبطل بالقيام عن المجلس ، و الرابع : أن الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق و لم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها و إن قامت عن المجلس و هو قول الكرخى و جماعة من مشايخ بخارا خلافا لما قاله القاضى الإمام أبو طاهر الدباس ، و الخامس : أن الفرقة بخيار العتق لا يحتاج فيها إلى قضاء القاضى ، و فى النخاية : إن الفرقة بخيار العتق ثبت بقولها و اخترت نفسى ، و فى خيار البلوغ لا تقع الفرقة ما لم يفرق القاضى ، م : و السادس : أن الفرقة بخيار العتق فرقة بغير طلاق ، قال فى المتقى : و خيار العتق نظير خيار الطلاق سوى بين الخيارين مطلقا ، و فى الكتب الظاهرة بينهما فرق فى حق بعض الأحكام فان الفرقة ثمة طلاق و الجهل ثمة ليس بعذر إلى غير ذلك من الأحكام .

و إذا زوج الرجل عبده الصغير امرأة حرة ثم إن المولى أعتق العبد ثم بلغ فليس له خيار البلوغ و لا خيار العتق ، فهذه المسألة تبين أن الصحيح فى فصل الأمة قول من يقول بأن خيار البلوغ غير ثابت لها إلا أنه ثابت لكن ينتظم خيار العتق ، ألا ترى أن فى حق العبد خيار العتق غير ثابت فلم يثبت له خيار البلوغ ، بخلاف ما إذا أنشأ النكاح بعد العتق و هو صغير .

رجل كاتب جاريتيه و هى بنت عشر سنين و لم تبلغ و قبلت الكتابة فالكاتبه جائزة فان زوجها المولى بعد ذلك بغير إذنها توقف النكاح على إجازتها ، كما إذا كانت المكاتبه بالغة ، فان لم ترد النكاح حتى أدت و عتقت بقى النكاح موقوفا على الإجازة و لكن على إجازة المولى لا على إجازتها ، و لو أن هذه المكاتبه الصغيرة حين زوجها المولى رضيت بالنكاح و هى صغيرة بعد حتى صح رضاها و نفذ النكاح ثم أدت فعتقت لا خيار لها

لها حتى تبلغ ، كالأمة الصغيرة إذا أعتقت فان بلغت فلها خيار العتق عند علمائنا رحمهم الله وليس لها خيار البلوغ - و كان ينبغي أن يكون لها خيار البلوغ ، و لو أن هذه المكاتبه لم ترض بالنكاح و لم تنقضه حتى عجزت و ردت في الرق بطل النكاح حتى إن أجازته المولى لا تعمل إجازته ، و لو كان مكان المكاتبه مكاتب صغير و قد زوجه المولى امرأة بغير رضاه ثم عجز و ردد رقيقا لم يبطل نكاحه بل يبقى موقوفا على إجازة المولى . و في جامع الجوامع : مجهولة أقرت بالرق للزوج فأعتقها لا خيار .

م : و لو طرأ الرق على النكاح فهو كالمقارن في حق ثبوت خيار العتق عند أبي يوسف ، و ذلك نحو الحرة إذا تزوجت ثم سببت فأعتقت . و المسلمة : إذا تزوجت ثم ارتدت مع زوجها و لحقا بدار الحرب ثم سببت فأسلمت - فأسلمت - ثم أعتقت فلها الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله ، و عن أبي يوسف أنه لا يثبت لها الخيار ، و هكذا ذكر القدوري ، و قال البقالى : و الصحيح أن الخلاف على عكس هذا . و في الكافي : زوجان حريان سببا فعتقا لها الخيار ، و عن أبي يوسف أنه لا خيار لها . و فيه : صغيرة ارتد أبوها و لحق بدار الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الأم و الزوج بالدار مرتدين بقى النكاح ، فالأم و الصغيرة أمتان للسبب الاب و الزوج حران . و بطل خيار البلوغ - م : قال القدوري : قال أبو يوسف رحمه الله : يجوز أن يثبت خيار العتق مرة بعد أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم ترد مع الزوج ثم سببت فعتقت فتختار نفسها ، و قال محمد : يثبت الخيار الواحد إذا اختارت المعتقة نفسها قبل الدخول بها فلا مهر لها أصلا ، و إن اختارت بعد الدخول بها و جب المسمى لسببها ، و لو اختارت زوجها كان المسمى لسببها دخل بها أو لم يدخل بها . إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن مولاهما ثم أعتقها المولى نفذ العتق - و في الكافي : و صح النكاح ، و قال زفر رحمه الله : لا يصح . م : و لا خيار للأمة و يجب مهر واحد (١) كداني النسخ ، و لعل الصواب : في قول أبي حنيفة .

إن لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق و يكون لها ، كما لو عقد للعبد عليها و هي حرة فلاجل ذلك قال : لا خيار لها ، و إن كان الزوج قد دخل بها قبل العتق فالقياس أن يجب مهرا إن مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق و مهر لها بفوز العقد عليها بعد العتق ، و في الامتحنان لا يجب إلا مهر واحد و يكون للمولى - و في شرح الطحاوى : هذا إذا كانت كبيرة ، و أما إذا كانت صغيرة فأعتقها فانه لا ينفذ العقد و يبطل على قول زفر ، و عندنا يتوقف على إجازة المولى إن لم تكن لها عصبه سواء ، و إن كانت لها عصبه غير المولى فان أجاز العقد جاز ، و إذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الإدراك ، إلا إذا كان يجيز العقد أباهما أو جدما فانه لا خيار لها ، و لو لم يجزه و لم تعتق حتى مات فانه ينظر : إن حل بضعها للوارث بطل العقد ، و إن لم يحل توقف العقد على إجازة الوارث فان أجاز جاز و إن أبطل بطل ، و كذلك لو باعها المولى قبل الإجازة فان حل بضعها للمشتري بطل العقد و إن لم يحل توقف على إجازته - هذا في حق الأمة ، و أما في العبد ففي الأحوال كلها يتوقف على إجازة المشتري أو الوارث ، و هذا كله عندنا ، و قال زفر رحمه الله : كما مات بطل العقد ، و كذلك إذا باع أو أعتق .

م : و أما المدبرة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاهما ثم مات مولاهما و عتقت نفذ النكاح عليها كما في الأمة ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، و في المنتقى : إن خرجت المدبرة من الثلث جاز النكاح ، و إن لم تخرج لم يجز في قول أبي حنيفة حتى تؤدي و يجوز في قول أبي يوسف و محمد .

و أما أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاهما ثم مات حتى عتقت فهل ينفذ النكاح عليها ؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل ، و مشايخنا رحمهم الله فصلوا الجواب فيها تفصيلا فقالوا : إن كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى [ثم مات المولى] نفذ النكاح عليها . و إن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى بطل النكاح . قيل : هذا الجواب إنما يستقيم على رواية ابن سماعة فان على روايته : أم الولد إذا زوجت

نفسها بغير إذن المولى ودخل بها الزوج قبل الإجازة ثم مات المولى لا تجب العدة عن المولى ونفذ النكاح، أما على ظاهر الرواية تجب العدة عن المولى فلا ينفذ النكاح، فإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح لأجل العدة التي لزمها للمولى، ولو لم يموت المولى ولكن أعتقها فهو على التفصيل أيضا: إن أعتقها قبل أن يدخل بها الزوج بطل النكاح - إلى آخر ما ذكرنا في فصل الموت .

وفي الولوالجية: أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم باعها المولى وأجاز المشتري النكاح إن دخل بها الزوج جاز، وإن لم يدخل لا يجوز، وفي الحجة: وإن وطأها الزوج ثم باعها فأجاز الثاني نكاحها جاز. وفي الولوالجية: ولو تزوج رجل أمة بغير إذن مولاهما ثم تزوج ابنتها أو حرة أجنبية أو أربعا سواها كان هذا ردا منه للنكاح الأول فإن أجاز المولى بعد ذلك لا يجوز. وفي الخانية: أم ولد تزوجت بغير إذن المولى ثم أعتقها فإن لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح بموت المولى، وإن كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح بموت المولى .

م: وإذا زوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه ودخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح فللزوجة الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى [وللمولى رد نصف مهر المثل] وإن لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منها خلا بها الزوج أو لم يدخل بها - قال البقالى فى فتاواه: ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها، وعن الأوزاعى ثلث قيمتها. وفي الظهيرية: ولو زوج أحد المولين أمة ودخل بها الزوج فللآخر النقص، فإن نقص فله نصف مهر المثل وللزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى. وفي الخلاصة الخانية: والعبد بين رجلين لا زوجة أحدهما، وكذلك الأمة .

وفي البقالى: إذا زوج أمة ثم أعتقها ثم زاد الزوج فى مهرها فالزيادة للمولى، رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله، وعن أبي يوسف أن الزيادة لها، وكذلك لو باعها

ثم زاده فالزيادة للشترى . المتقى : ابن سماعه عن محمد في أمة تزوجت بغير إذن المولى
ثم وطأها المولى لم يكن ذلك نقضا للنكاح ، و عن أبي يوسف أنه يفسخ النكاح ،
ولو باعها على أنه بالخيار فهو نقض للنكاح من قبل أن البيع ينفذ إذا سكت عن نقضه
حتى تمضي مدة الخيار . و في الولوالجية : و لو قال لامته زوجتك أمس ، و أنكرت ذلك
جاز النكاح ، و لو قال لعبده زوجتك أمس امرأة ، و أنكرت ذلك لم يصدق المولى على
العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يصدق ، و كذلك
المولى لو قال زوجتها أمس ، أو قال زوجته و هما صغيران ، فهو على هذا الخلاف .
و في الهداية : و من وطأ أمة ابنه - قيد بالامة لان الأب لو ادعى ولد مدرة
ابنه أو أم ولد ابنه لا يجوز - فولدت منه هي أم ولد له و عليه قيمتها ، و في شرح
الكنز : يوم العلق و لا مهر عليه ، و معنى المسألة إن يدعي الأب ، و لو كان زوجها
أباه فولدت لم تصر أم ولد له و لا قيمة عليه و عليه المهر و ولدها حر ، و ذكر في الهداية
في باب الاستيلاء : و إن وطأ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب ، و لو كان
الأب ميتا يثبت النسب من الجد ، و كفر الأب و رقه بمنزلة موته .

هم : بشر عن أبي يوسف رحمه الله أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم إن المولى
أوصى بها لرجل فان قبلها صاحب الوصية انفسخ النكاح . و إن لم يقبل لا يفسخ ،
و إن وهبها لم يفسخ النكاح ، و لو مات المولى و تركها ميراثا فهذا في القياس ملك
حادث فيكون فسحا للنكاح ، و في الاستحسان لا يفسخ . ابن سماعه عن محمد رحمه الله
عبد تزوج حرة بغير إذن مولاه و دخل بها ثم تزوج أمة لم يكن تزوجه الأمة في عدة
الحررة ردا لنكاح الحررة في قول أبي حنيفة رحمه الله ، و في قول أبي يوسف و محمد
هو رد ، بناء على أن عند أبي حنيفة لا تزوج الأمة في عدة الحررة خلافا لهما . و لو
تزوج حرة و دخل بها ثم تزوج أختها لم يكن ذلك ردا لنكاح الأولى . و في نوادر
شر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله : عبد تزوج بغير إذن مولاه أمة رجل بأذنه ثم

قال ولا حاجة لى فى نكاحها ، فهذا زرد له ، ولو لم يقل ذلك حتى دخل بها ثم تزوج بعض من لا يصح نكاحها فى عدتها لم يكن ذلك نقضا للنكاح . وفى المنتقى : تزوج العبد حرة باذن المولى على غير مهر ثم جعل المولى العبد لامرأته مهرها و قبلت ذلك انتقض النكاح و عليها أن ترد العبد إن لم يكن دخل بها . قال محمد رحمه الله فى الجامع : رجل زوج أمته رضاه من رجل بغير أمر الزوج و الزوج بالغ عاقل خاطب عنه أبوه أو أجنبى بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج فأعتق المولى الأمة قبل أن يجهز الزوج النكاح ببقى النكاح كذلك موقوفا على إجازة الزوج و أيها شاء نقض هذا النكاح - يعنى الأمة أو الزوج - قبل إجازة الزوج صح نقضه ، ولو أراد المولى أن ينقض هذا العقد بعد العتق قبل إجازة الزوج ؟ لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب ، و قد اختلف المشايخ فيه ، و الصحيح أنه ليس له ذلك . و إن اجاز الزوج النكاح بعد ما عتقت حتى نفذ النكاح لم يكن لها خيار العتق و يكون المهر للمعتقة ، و لو أن المولى زوجها بغير رضاه و باقى المسألة بحالها ثم إن الأمة بعد ما عتقت نفضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج فانه يعمل نقضها فى الحالتين .

قال فى الأصل : و إذا زوج الرجل أمته أو مدينته أو أم ولد له و بوأها بيتا مع زوجها ثم بدا له أن يستخدمها و يردها إلى منزله فله ذلك ، و كذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه ذلك من استخدامها . و فى الظهيرية : فان قتلها المولى أو باعها قبل الدحول بها على وجه لا يظفر بها الزوج سقط المهر عن الزوج عند أبى حنيفة رحمه الله فى القتل . و فى البيع لا يملك المطالبة . م : رجل زوج أمته من عبد رجل فولدت أولادا فالأولاد لمولى الأمة . و فى السغاقى : فان جاءت الأمة بولد من الزوج فلا نفقة عليه للولد لأن ولد الأمة مملوك لمولاه فنفقته تكون على مالكه . م : تزوج رجل امرأة على أنها حرة أخبرت عن حرية نفسها ثم ظهر بعد ذلك انها أمة قد أذن لها المولى فى النكاح و قد ولدت ولدا فالولد حر بالقيمة لمكان الغرور

و يضمن الأب ذلك لمولاهما و تعتبر القيمة يوم الخصومة، و لو مات الولد قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه و يرجع الزوج بقيمة الولد عليها إذا أعتقت، فان ظهرت أنها مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد فكذلك في ظاهر الرواية، و روى الحسن عن أبي حنيفة و أبي يوسف أنه إذا ظهر أنها مكاتبه فلا شيء على الأب و يرجع الزوج بقيمة الأولاد عليها بعد العتق، هذا كله إذا شرطت الأمة الحرية للزوج بغير إذن المولى [أما إذا شرطت ذلك باذن المولى] تجب عليها قيمة الولد للزوج للحال، إلا في المكاتبه فان المكاتبه لا تؤخذ بقيمة الأولاد للحال. و لو مات الولد في هذه الصورة: ترك مالا فالمال لأبيه بحكم الإرث، و لا ضمان على الأب فيه - يريد به لو مات الولد قبل الخصومة. و لو قتل الولد و أخذ الأب قيمته كان عليه قيمة الولد لمولى الأمة، و لو مات الأب في هذه الصورة و بقي الولد اخذ المولى قيمته من تركه الأب و لا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد، و إن لم يترك الأب شيئا لم يؤخذ الولد بشيء. كما لا يؤخذ سائر ديون الأب و إن كان المخبر عن حرية الجارية رجلا أجنبيا إلا أن الرجل المخبر لم يزوجه إياه بل الزوج تزوجه بنفسه على أنها حرة فالزوج لا يرجع على المخبر بقيمة الولد [و لكن يرجع بقيمة الولد على الجارية إذا عتقت. و إن كان الرجل المخبر زوجها منه على أنها حرة فالزوج يرجع بقيمة الولد] على المخبر للحال. و في المنتقى: قال إبراهيم: سألت محمدا عن امرأة قالت للقاضي: زوجني فاني حرة، فزوجها و قد ولدت أولادا ثم استنحقت؟ قال: يأخذها المستحق و عقرها و قيمة ولدها و لا يرجع على القاضي بشيء. و لكن يرجع عليه بقيمة الولد إذا أعتقت، و إن كان المغرور عبدا أو مكاتباً أو مدبراً بأن تزوج واحد من هؤلاء امرأة باذن المولى على أنها حرة ثم ظهر أنها أمة لا يكون مغرورا حتى لا يكون الولد حرا بالقيمة بل يكون رقيقا، و قال: هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف آخرا و كان أبو يوسف أولا يقول: الولد حر بالقيمة و يجب على الأب بعد العتق، و هو قول محمد. و في التجريد: العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج من ملكه إلى ملك غيره فالثاني

(١) كذا، و له: عليها.

أن يجهز، و قال أبو يوسف رحمه الله : لا يجوز باجازه الثاني، و كذلك الأمة إذا تزوجت بغير إذن المولى فلم يجهز حتى مات فإن ورثه من حل له وطؤها بطل النكاح الموقوف، و إن ورثه من لا يحل له وطؤها بأن يرثه جماعة أو يرث ابنه و كان الميت وطأها فللوارث الإجازة من الثاني . و فى واقعات الناطقى : أم ولد لرجل تزوجت بغير إذن مولاهما ثم أعتقها أو مات عنها فهذا على وجهين : إما أن لم يدخل بها الزوج أو دخل بها ، ففي الوجه الأول لم يجهز ، و فى الوجه الثانى جاز النكاح . م : اشترى جارية فزوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح ، و إن انتقض البيع بطل النكاح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ، قال الصدر الشهيد : و المختار قول أبي يوسف ، و فى الظهيرية : و بقول أبي يوسف يفتى . عبد طلب من مولاه أن يزوجه معتقه فأبى ثم تشفع العبد أن يأذن له فى التزوج فأذن له فذهب و تزوج المعتقة جاز .

و فى مجموع النوازل فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث : أذن الوارث لمكاتب مورثه فى النكاح جاز . و فيه أيضاً : عبد تزوج امرأة ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز السك ، فإن لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة ، و إن كان دخل بهن فسد نكاحهن ، و كذلك الحر إذا تزوج عشر نسوة بغير إذنهن فبلغهن و أجزن جميعاً جاز نكاح التاسعة و العاشرة لأن نكاح الخامسة رد لنكاح الأربعة التى قبلها ، و نكاح التاسعة رد لنكاح الخامسة و السادسة و السابعة و الثامنة ، و كان الموقوف نكاح التاسعة و العاشرة . و فى الظهيرية : عبد تزوج حرتين و دخل باحدهما ثم تزوج أمة ثم أمة فأجاز المولى فنكاحهن قال أبو حنيفة : يجوز نكاح الحرتين ، و قالوا : يجوز نكاح الأمة الأخيرة . و لو تزوج أمتين فى عقدة و دخل باحدهما ثم تزوج حرتين فى عقدتين و دخل باحدهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجهز شئ منهن . عبد تزوج حرة و أمة ثم حرة و أمة فأجاز المولى السك جاز نكاح الحرتين ، و إن دخل بهن فنكاحهن فاسد . عبد تزوج حرة ثم قال العبد ، لم يأذن لى المولى ، و قد نقض النكاح هو و قالت المرأة ، قد أذن ، (١) من خل ، و فى البقية ، و قال زفر .

يفرق بينهما و يلزمه كمال المهر إن كان قد دخل بها و نصف المهر إن لم يدخل بها ، ولها نفقة العدة . و فى جامع الجوامع : و كذلك إذا قالت ” لا أدرى أذن أم لا ” . عبد تزوج أمة بغير إذن المولى ثم تزوج حرة فأجاز المولى نكاحها - نكاحها جاز نكاح الحرة ، و لو تزوج حرة ثم أمة و أجاز المولى نكاحها جاز نكاح الحرة عند أبي حنيفة ، و قال محمد رحمه الله : نكاح الأمة جائز و بطل نكاح الحرة . و فى جامع الجوامع : تزوج عبد أمتين فى عقدة بلا إذن مولاه و دخل باحدهما ثم بالثالثة كان ردا للاوليين . و فيه : عبد تزوج حرتين و دخل بهما ثم بالثالثة كان ردا للاوليين ، و فيه : تزوجت بلا إذن ثم المولى زوجها و دخل بها كل واحد يفسح الاول و لا يصح الثانى للعدة . و فيه : أم ولد زوجت بلا إذن فأعتقت أو مات عنها و قد دخل بها الزوج جاز و إلا فلا . و فى العيون : لو تزوج العبد خمسا فى عقدة واحدة و أجاز المولى نكاحهن فنكاحهن باطل ، و إن تزوجهن متفرقا فأجاز المولى جاز نكاح الثالثة و الرابعة و بطل نكاح الأولى و الثانية إن لم يكن دخل بهن ، و إن كان دخل بهن ثم أجاز المولى فانه لا يجوز . و فى الظهيرية : رجلان شهدا على رجل أنه أعتق جاريته هذه و هو يحدد و قضى القاضى بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها أحدهما قال أبو يوسف : إن تزوجها قبل القضاء بالقيمة عليها يفرق بينهما . و بعد القضاء جاز النكاح . و فيها : مسلم أذن لعبده النصرانى فى الزوج فأقامت المرأة شهودا من النصرانى أنه تزوجها تقبل . و لو كان العبد مسلما و المولى نصرانيا لم يجوز . مكاتب تزوج بغير إذن المولى و دخل بها فلا مهر لها حتى يعتق . باع جارية يباعا فاسدا و قبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يجوز . م : الأب يملك تزويج أمة ولده الصغير ، و كذا الوصى ، و لا يملك تزويج عبد الصغير ، و هل يملك تزويج أمة الصغير من عبده ؟ سيأتى فى فصل المتفرقات ، و فى الخاتمة : و الجد بمنزلة الأب ، و كذا الوصى و القاضى و المفاوض فى مال المفاوضة .

(١) فى النسخ : حرة .

٣ : و المكاتب يملك تزويج أمته ، و كذا الشريك شركة مفاوضة ، و أما العبد المأذون و الصبي المأذون و الشريك شركة عنان و المضارب لا يملكون تزويج الأمة عند أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : يملكون . و في الظهيرية : و لو تزوجت مدبرة ثم مات المولى و قد خرجت من الثلث جاز النكاح ، و إن لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما يجوز .

و في السراجية : أمة الغائب لو احتاجت إلى النفقة ليس للقاضي أن يزوجه ، به أفتى ظهر الدين المرغيناني .

الفصل التاسع عشر في نكاح الكفار

و هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه في نكاح أهل الذمة :

كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة . و ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع .

منها النكاح بغير شهود ، قال محمد رحمه الله : إذا تزوج الذي ذممة بغير شهود - و في شرح الطحاوي : أو بشهادة من لا شهادة له - ٣ : و هم يدينون ذلك فهو جائز ، حتى لو أسلما يقران على ذلك عند عدائنا الثلاثة - و في الكافي : و قال زفر رحمه الله : لا يصح . ٤ : و كذا إذا لم يسلموا و لكن طلبا من القاضي حكم الإسلام أو طلب أحدهما ذلك فالقاضي لا يفرق بينهما .

و منها نكاح معتدة الغير ، قال محمد رحمه الله : إذا تزوج الذي بامرأة هي معتدة الغير إن وجبت العدة من مسلم كان النكاح فاسدا بالإجماع ، و يتعرض لهم في ذلك قبل الإسلام و إن كانوا يدينون جواز النكاح في حالة العدة ، و إن وجبت العدة من كافر و هم يدينون جواز النكاح في حالة العدة فإداما على الكفر لا يتعرض لهم بالإجماع ،

و إن أسلما أو أسلم أحدهما فبلى قول أبي يوسف و محمد يفرق بينهما . و كذلك إذا لم يسلموا ولكن ترافعا إلى القاضى و طلبا حكم الإسلام أو رافع أحدهما ، أما على قول أبي حنيفة فالقاضى لا يفرق بينهما أسلما أو أسلم أحدهما ترافعا أو رافع أحدهما ، و اختلف المشايخ فى تخرج قوله ، و أكثرهم على أن العدة لا تجب على الذمية من الذى . و فى الخانية : الذى إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها و لا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة فى قول أبي حنيفة . و فى قول صاحبه النكاح باطل حتى تعد بثلاث حيض .

٢ : و منها نكاح المحارم و الجمع بين الخمس و الجمع بين الأختين ، قال محمد رحمه الله : إذا تزوج الذى بمحارمه أو تزوج بخمس نسوة أو بأختين فما داموا على الكفر و لم يترافعوا إلينا لا يتعرض لهم بالاتفاق - و فى السغناقى : و إن علم القاضى ما لم يرفعوا إليه - ٣ : إذا كانوا يدينون ، غير أن على قول أبي يوسف و محمد النكاح يقع فاسدا حاله الكفر ، حتى لو طلبت من قاضى المسلمين النفقة فالقاضى لا يقضى لها بذلك و لا يجرى الإرث بينهما - و فى الظهيرية : بالإجماع ، ٤ : و إذا دخل بها بسقط إحصانه ، حتى لو أسلم بعد ذلك و قدنه قاذف لا يعد ، و أما على قول أبي حنيفة اختلف المشايخ ، قال مشايخ العراق : يقع فاسدا ، و قال مشايخنا يقع جائزا ، و اتفقوا على قول أبي حنيفة أنه لا يجرى الإرث ، و يقضى القاضى بالنفقة ، و لا يسقط إحصانه متى دخل بها . و فى الكافى : نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبي حنيفة ، و هو الصحيح . و اتفقوا على قوله أنه لو تزوج أختين فى عقد واحد ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ثم أسلما ببق نكاحها على الصفة حتى يقرأ عليه ، و إنه دليل جواز هذا النكاح . فان أسلما أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالإجماع ، و كذلك إذا لم يسلموا ولكن رفا الأمر إلى القاضى أو رفع أحدهما الأمر إلى القاضى فالقاضى يفرق بينهما ، و فى الهداية :

(١) فى حل : لا يأمر .

وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما ، قال القدورى فى كتابه : وقال أبو يوسف رحمه الله : يفرق القاضى بينهما إذا علم بذلك سواء ترافعا إليه أو لم يترافعا . وإذا طلق الذى امرأته ثلاثا أو خالها ثم أقام عليها فراغت إلى السلطان فالقاضى يفرق بينهما بالاتفاق ، بخلاف نكاح المحارم على قول أبى حنيفة فإنه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما ، وفى الظهيرية : وإن لم يطلب التفريق لا يفرق خلافا لأبى يوسف . م : وأما إذا تزوجها بعد الطلقات الثلاث برضاها قبل التزوج بزواج آخر قال : هذا ونكاح المحارم فى جميع التفريعات على السواء ، هكذا ذكر فى الأصل ، وفى القدورى : إذا طلق امرأته ثلاثا أو خالها ثم أقام عليها فإنه يفرق بينهما وإن لم يترافعا - فقوله ، وإن لم يترافعا ، يحتمل ترك المرافعة منها ، ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما .

وإذا تزوج الذى ذمته على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها وإن أسلمت - وفى المضمرات : وإن أسلمها فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لها مهر مثلها . وفى التجريد : ولو تزوج الذى الذمته وسكتا عن المهر فلها مهر المثل فى ظاهر رواية الأصل ، قال أبو الحسن : قياس قول أبى حنيفة أن لا فرق بين حالة السكوت والنفى لا يجب المهر إلا إذا سمى .

م : ولو تزوجها على ميتة أو دم فلها مهر مثلها فى رواية الأصل ، وفى جامع الجوامع : قيل عندهما ، م : وذكر فى الجامع الصغير أنه لا يجب شيء . ولو تزوجها على نحر أو خنزير وهو جائز فلها المسمى ، وإن أسلمها أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر والخنزير عينا فى العقد - وفى الهداية : والإسلام قبل القبض - م : فلها ذلك وليس لها غيره فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجب الخمر والخنزير ، وأجمعوا على أنه إذا سمى الخمر والخنزير دينا فى الذمة لم يجب لها غير ذلك ولم يكن لها أن قبض ، بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله : يجب لها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل - وقال أبو يوسف : لها مهر المثل فى الخمر والخنزير سواء كان بعينه أو بغيره ، وقال

محمد رحمه الله : لها القيمة في ذلك كله . وفي الهداية : ولو طلقها قبل الدخول فن
أوجب مهر المثل أوجب المتعة ، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها . م : وإن كان
المهر مقبوضا قبل الإسلام فلا شيء لها . وفي جامع الجوامع : وكل ما كان مهرا يثنا
كان بين أهل الذمة إلا الخمر و الخنزير فانها لهم كالشاة و العصير لنا .

م : ويجوز المناكحة بين أهل الذمة وإن اختلفت شرائعهم ، و المولود بين
الكتابي و المجوسي تابع للكتابي تحمل مناكحته للمسلمين و تحمل ذبيحته عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله ، وفي الهداية : فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه ، و كذلك إن أسلم
أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه - وفي الينايع : يريد به إذا كان الولد
الصغير مع من أسلم في دار واحدة ، أما إذا كان من أسلم في دار الإسلام و الولد
في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه . م : قال في الاصل : إذا تزوجت صبية
من صبي و هما من أهل الذمة فأدركا فان كان المزوج أباً فلا خيار لهما ، وإن كان المزوج
غير الأب و الجد فلها الخيار عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله .

و إذا تزوجت الذمية ذميا فقال الولي « هو ليس بكفو » لا يلتفت إلى قوله ،
ولو أعتقوا كذلك ، و لو أسلبوا كذلك فلا يكون للمولى أن يخاصم ، قال إلا أن
يكون أمرا مشهورا - يعني كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فها هنا يفرق بينهما
لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة ، و القاضي مأمور بتسكين الفتنة فيما بينهم كما هو
مأمور به فيما بين المسلمين .

و في جامع الجوامع : ذمى تزوج مسلمة يفرق ، فان أسلم و قالت « تزوجتني
و أنا مسلمة » و قال « بل مجوسية » فالقول لها و يفرق لدعواها التحريم .

م : نوع منه في نكاح أهل الحرب

الحربي إذا تزوج حرية على أن لا مهر لها لا يجب لها المهر بلا خلاف ، بخلاف

الذمين على قولها - وفي شرح الطحاوى : دخل بها أو لم يدخل طلقها أو مات عنها ،
وفي الخلاصة الخانية : و كذالو تزوجها على ميتة أو دم ، وفي الهداية : وأما في الذمية
فلها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها ، و المتعة إن طلقها قبل الدخول ، و قال زفر
رحمه الله : لها مهر المثل في الحربين أيضا . وفي تجنيس خواهر زاده : و كل نكاح
لا يقر الذمي عليه بعد إسلامه فإنه يقع على الحربى فاسدا و يفرق بينهما إذا أسلما .

م : و إذا تزوج الحربى خمس نسوة أو بأختين ثم أسلم وأسلمن معه فإن
تزوجهن في عقدة واحدة بطل نكاحهن ، و إن تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح
الأربع الأول و بطل نكاح الخامسة . و كذلك الحكم في الأختين إن تزوجها في
عقدة واحدة بطل نكاحها ، و إن تزوجها في عقدتين متفرقتين صح نكاح الأولى و بطل
نكاح الثانية ، و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد رحمه الله - و في التجريد :
و الشافعى - يختار من الخمس أربعا و من الأختين واحدة ، سواء تزوجها أو تزوجهن
في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة ، و قال محمد في السير الكبير : لو كانت هذه العقود فيما
بين أهل الذمة كان الجواب على ما قال أبو حنيفة و أبو يوسف .

و على هذا لو أسلم و تحته أم و بنت و أسلمتا معه فإن كان تزوجها في عقد واحد
بطل نكاحها ، ثم ينظر : إن لم يكن دخل بها فله أن يتزوج الابنة دون الأم ، و لو
كان دخل بها لم يكن له أن يتزوج بواحدة منها ، و كذلك إن دخل بالأم وحدها ،
و إن كان دخل بالابنة وحدها فله أن يتزوج بالابنة دون الأم و إن كان تزوجها في
عقدتين فنكاح الأولى جائز و الثانية فاسد - و هذا إذا لم يدخل بها أو دخل بالأولى .
و إن كان دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتا فسد نكاحها ، و إن كانت الأولى أما
فنكاح الابنة صحيح ، و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و أم على قول محمد رحمه الله
فسواء تزوجها في عقدتين أو في عقدة واحدة فنكاح الابنة صحيح إلا أن يكون دخل
بالأم فينبذ يفرق بينه وبينها - و هذا إذا كان دخوله بالأم بعد ما تزوج الابنة ، فإن

كان قبل أن يتزوج الابنة فنكاح الأم صحيح ، وإذا لم يصح نكاح الابنة كيف يبطل نكاح الأم إلا أن يكون دخل بالابنة أيضا فحينئذ يقع الفرقة بينه وبينها بالمصاهرة ، وليس له أن يتزوج واحدة منهما .

وإذا أسلم الحربى وامرأته وقد كان طلقها ثلاثا ثم تزوج بها قبل أن تنكح زوجا غيره فرق بينهما . وكذلك لو كان جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منها بشهوة . وفي تجنيس خواهر زاده : لو أن حربيا طلق امرأته ثلاثا فأراد أن يتزوجها لم يكن له ذلك ، فإن فعل فرق بينهما ، وإن خرجا مستأمنين وتزوجها لم يتعرض لهما .

م : وإذا خرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام وترك الآخر

كافرا في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما عندنا ، وفي التفريد : سواء كان قبل الدخول أو

بعده ، وفي الهداية : وقال الشافعى رحمه الله : لا تقع ، وفي السعناقى : والخلاف فيما

إذا خرجت مسلمة غير مراغمة^١ . وأما إذا أخرجت مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق

عندنا لتباين الدارين ، وعندنا للقصد إلى المراغمة . م : فبعد ذلك ينظر : إن كان الخارج

هو الزوج فلا عدة على المرأة بلا خلاف ، وإن كان الخارج هو المرأة فلا عدة عليها عند

أبي حنيفة خلافا لهما ، وكذلك لو خرج أحدهما ذميا وقعت الفرقة بينهما - وفي

الخلاصة : قبل الدخول وبعده - وعند الشافعى لا تقع الفرقة ، وفي الهداية في المسألة

الأولى : وإن كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه

يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما فى الحبل من الزنا ، وفي المضمرات :

والصحيح هو الأول . م : ولو خرج إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينهما ، وفي الظهيرية :

ولو أسلمت المرأة وخرج الزوج مستأنا لا تبين إلا بمضى ثلاث حيض ، وكذلك

لو صار ذميا بعد ما خرج مستأنا ، حتى لو حضرت المرأة يعرض الإسلام عليه فإن

أسلم لم يفرق بينهما . وكذلك لو أسلم الزوج ثم خرجت الزوجة ذميا لم تبين حتى

(١) راعمه : فارقته على رغم منه .

تحيض ثلاث حيض ذكر في السير الكبير أنها فرقة بطلاق عندهما وعند أبي يوسف فرقة بغير طلاق، وهو رواية أخرى عنها .

وفي الهداية : ولو سبي أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما - وفي الزاد : بالاتفاق، وإن سبيا معا لم تقع، وقال الشافعي رحمه الله : وقعت، وفي شرح الطحاوي : إلا أن المسبية لا عدة عليها، وكذلك المهاجرة في قول أبي حنيفة، وفي قولها عليها العدة .
 م : ولو سبي حربي مع أربع نسوة له بطل نكاح الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، سواء تزوجهن في عقد واحد أو في عقود متفرقة بخلاف ما إذا أسلم مع خمس نسوة تحته أو مع أختين، وفي التجريد : وقال محمد رحمه الله : يختار ثنتين، وفي السراجية : وإن سبيت معه ثننان لم يفسد نكاحها وفسد نكاح الثين بقيتا في دار الحرب .

نوع منه في نكاح المرتد

إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال، هذا جواب ظاهر الرواية - وفي الكافي : قبل الدخول وبعده، وفي السنن : سواء كانت المرأة مسلمة أو كاتبة أو مجوسية بأن كان الزوج كاتبا والمرأة مجوسية فأسلم الزوج ثم ارتد عن الإسلام بانت منه، وقال ابن أبي ليلى : لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فإن تاب فهي امرأته . م : وبعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند رحمهم الله كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسبا^١ لباب المعصية، وعامتهم أنه تقع الفرقة، وفي الظهيرية : وهو الصحيح، م : إلا أنها تجبر على الإسلام والنكاح مع زوجها الأول، ومشايخ بخارا كانوا على هذا . وفي الخلاصة : وعند الشافعي تقع الفرقة في المدخول بها بعد مضي ثلاث حيض . م : وفي المتقى عن أبي يوسف

(١) الحسم : القطع .

رحمه الله برواية ابن سنامه : إذا تكلمت بالكفر و قلبها مطمئن بانت و هي مشركة .
ثم إن كانت المرأة هي المرتدة ولم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها ، و في
الهداية : و لا نفقة لها ، و لها كل المهر إن دخل ، م : و هذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف .
و إن كان الزوج هو المرتد و لم يكن الزوج دخل بها فلها نصف المهر ، و في الكافي :
و إن دخل بها فلها كل المهر ، م : و تكون هذه فرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة
و أبي يوسف ، و عند محمد رحمه الله تكون فرقة بطلاق ، و في الكافي : الردة من الزوج
و الإباء طلاق ، و عند أبي يوسف رحمه الله كلاهما فسخ ، و عند أبي حنيفة الردة فسخ
و الإباء طلاق .

م : و لو ارتد الزوجان معا لم تقع الفرقة استحسانا عند عليانا الثلاثة ، و في
الهداية : و قال زفر رحمه الله : يبطل النكاح ، م : فان أسلما فلها على نكاحها ، و في
الزاد : و القياس أن تقع الفرقة بينهما ، و هو قول زفر و الشافعي : م : و إن أسلم
أحدهما وقعت الفرقة بينهما ، و يجعل إصرار صاحبه على الردة بعد إسلامه كأنشاء
الردة منه ، و في الظهيرية : و إن لم يعرف سبق أحدهما في الارتداد يجعل في الحكم
كأنهما ارتدا معا كما في الفرقى و الحرقى .

م : مسلم تحته نصرانية تمجسا معا فلها على النكاح كما لو ارتدا معا ، قال : و لو
تهودا بانت منه ، روى هذه المسألة ابن رستم ، و عن محمد رواية أخرى في التهود أنها لا تبين
كما لو تمجسا ، لحصل عن محمد رحمه الله فيما إذا تهودا روايتان ، و عن أبي حنيفة رحمه الله
فيما إذا تهودا روايتان أيضا ، و فيما إذا تمجسا رواية واحدة أنها على النكاح ، و عن
أبي يوسف روايتان في الفصلين جميعا .

و في الأصل : إذا أسلم النصراني و تحته نصرانية فتحولت إلى اليهودية فهي امرأته
كما لو كانت يهودية في الابتداء ، و إن أسلم النصراني و تحته مجوسية ثم ارتد عن الإسلام

(١) في خل : تهود - بصيغة الواحد .

بانت عنه ، و كذلك لو أصلت المجوسية ثم ارتدت بانت عنه ، وإن لم يرتد الزوج ولم تسلم هي معنى مات الزوج فلها المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل بها ،

قال محمد رحمه الله في الجامع : مسلم تزوج صبية مسلمة وزوجها أبوها منه ثم ارتدت أبواها عن الإسلام و لحقا بدار الحرب أو لم يلحقا فانها لا تبين من الزوج ما دامت في دار الإسلام . و في الظهيرية : ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلماً أو مرتداً ثم ارتد الآخر و لحق بدار الحرب لم تبين من زوجها ، م : بخلاف ما إذا كانتا حين و لحقا بالصبية بدار الحرب تبين من زوجها . و في الكافي : الولد يتبع خير الأبوين ديناً ، فإن كان أحد الأبوين مسلماً فالولد مسلم ، و كذا إذا أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه تبعاً له ، ولو كان أحدهما كفاً و الآخر مجوسياً فالولد كفاً حتى حل ذبيحته و المناكحة للمسلمين ، و لا يحلان عند الشافعي .

م : مسلم تزوج صبية نصرانية زوجها أبوها و أبواها نصرانيان ثم تمجس أحد أبويها و بقي الآخر على النصرانية فالابنة لا تبين من زوجها ، و لو كان الأبوان تمجسا و الجارية صبية على حالها بانت من زوجها وإن لم يدخل بها دار الحرب و ليس لها من المهر قليل و لا كثير . امرأة بالغة مسلمة صارت معتومة و لها أبوان مسلمان زوجها أبوها و هي معتومة حتى جاز النكاح ثم ارتد الأبوان - و العياذ بالله - و لحقا بها بدار الحرب لم تبين من زوجها .

مسلم تزوج نصرانية صغيرة و لها أبوان نصرانيان فكبرت و هي لا تعقل ديناً من الأديان و لا تصفه و هي غير معتومة فانها تبين من زوجها ، معنى قوله : لا تعقل ديناً من الأديان ، بقلبيها ، و معنى قوله : لا تصفه ، لا تعرفه باللسان . و كذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة و هي لا تعقل الإسلام و لا تصفه و هي غير معتومة بانت من زوجها كما ذكرنا . و محمد رحمه الله صلى الله عليه و آله في الكتاب مرتدة ، و في الكافي : و لا مهر لها قبل النكاح ، و بعده يجب المسمى ، و يجب أن يذكر اسم الله تعالى بجميع صفاته

عندها و يقال لها : أ هو كذلك ؟ فان قالت ، نعم ، حكم بإسلامها . م : ولم يذكر في الكتاب إذا بلغت فمرفت الإسلام بأن قالت ، أنا أعرف الإسلام و أقدر على وصفه إلا أنى لا أصفه ، أنها هل تبين من زوجها ؟ قيل : يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورته مسلما تبين من زوجها . و كذلك لم يذكر ما إذا قالت ، أنا أعقل الإسلام و أعرفه لكنى لا أقدر على الوصف ، هل تبين من زوجها ؟ قيل : يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على نحو ما بينا ، على قول من يشترط الإقرار باللسان تبين من زوجها . و لو كانت هاتان اللتان بلقتا قد عقلتا الإسلام أو النصرانية قبل أن تبلغوا و لكن لم تصفا ذلك و لا غيره لم تبين واحدة منهما من زوجها ، فهذا دليل على أن من صدق بقلبه كان مسلما و إن لم يقر بلسانه ، و هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله في كتابه العالم و المتعلم ، و به أخذ الشيخ الإمام علم الهدى أبو منصور الماتريدى و هو مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري ، و عامة مشايخنا رحمهم الله قالوا : لا بل الإقرار باللسان شرط لصيرورته مسلما - و تأويل هذه المسألة على قول عامة المشايخ أنها عقلتا الإسلام و قبلتا الإسلام و لم تصفا ذلك فأنهما لا تبينان من زوجها ما دامتا صغيرتين ، أما بعد البلوغ فلا ، فان وصفت المجوسية بانتم من زوجها عند أبي حنيفة و محمد . و إن تمجست و كانت نصرانية فقد اختلف المشايخ فيه ، على قول بعضهم تبين من زوجها ، بخلاف ما إذا كانت مسلمة ، و بعضهم قالوا : لا تبين من زوجها .

و فى جامع الجوامع : ارتدت و لحقت جاز التزوج بأختها عنده ، و قالوا : لا ، بناء على أنه لا عدة عنده . و لو رجعت فسدت فى إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله و فى الأخرى لا . و فى الكافى : و لو ارتد أبوها فزوجها القاضى أو ولى مسلم جاز . و لو كانتا نصارى فتمجسا بانتم . و فيه : صغيرة سبيت و أدخلت دارنا حكم بإسلامها

تبعاً للدار . صغيرة عقلت الإسلام ووصفته ثم جنت فارتد أبواها لا تترد .
وفي تجنيس الناصري : وعن أبي بكر الإسكاف في امرأة ارتدت لتفارق
زوجها تجبر على الإسلام و تعزر خمسة وسبعين سوطاً ، و ليس لها أن تزوج إلا بزوجها
الأول ، و به أخذ الفقيهان أبو جعفر و أبو الليث .

و في الظهيرية : و ينبغي للرجل إذا زفت إليه امرأته أن لا يغشاهما حتى يسألها
عن الإسلام ، فان وصفت أو وصفه هو فعلت و إلا بانت ، و السبيل فيه أن يصف
هو نفسه ثم يقول هل : أنت على هذا ؟

مسلم تزوج حرية كناية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت عندنا ،
خلافاً للشافعي رحمه الله ، و إن خرجت المرأة قبل الزوج لم تبين .

م : نوع منه في إسلام أحد الزوجين

إذا أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام فان كان الذي أسلم هي المرأة فعلى الزوج يعرض
الإسلام فان أسلم بقيا على النكاح و إلا فرق بينهما ، و في الزاد : و قال الشافعي : إن
أسلمت قبل الدخول بانت منه في الحال ، و إن كان بعد الدخول يقف على انقضاء
العدة ، و إن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما . م : و يحتاج في هذه
الفرقة إلى القضاء ، و تكون هذه فرقة بطلاق عند أبي حنيفة و محمد إذا كان الزوج من
أهل الطلاق ، و إن لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبياً عقل الإسلام حتى
اعتبر إياؤه فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : هي فرقة بغير طلاق ، و قال
بعضهم : هي فرقة بطلاق ، فاذا استحقت الفرقة لم تستحق إلا ما وضع له شرعاً ، و يكون
لها نصف المهر إن كان إياه الزوج قبل الدخول بها ، و نفقة العدة إن كان بعد الدخول
بها ، و في الهداية : و إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها .

م : و إن كان الذي أسلم هو الزوج فان كانت المرأة هي الكتائية أفرا على
النكاح ، و إن كانت مجهولة أو وثنية عرض عليها الإسلام فان أسلمت فهي امرأته

وإلا فرق بينهما ، و تكون هذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف ، و لا مهر لها إن كان الإباء قبل الدخول بها ، و إن كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة .

و في الذخيرة : إذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين في دار الإسلام عرض القاضي الإسلام على الآخر ، فان صرح بالإباء فالقاضي لا يعرض عليه الإسلام مرة أخرى و يفرق بينهما ، فان سكت و لم يقل شيئاً فالقاضي يعرض عليه الإسلام مرة بعد مرة حتى يتم الثلاث احتياطاً .

م : و إن أسلم أحد الزوجين في دار الحرب فان الفرقة تقف على مضي ثلاث حيض ، و في الينايع : أو يمضي عليها ثلاثة أشهر إن كانت بمن لا تحيض ، م : فاذا مضت وقعت الفرقة . و في الكافي : و إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب و لم يكونا من أهل الكتاب أو كانا و المرأة هي التي أسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على مضي ثلاث حيض سواء دخل بها أو لم يدخل .

م : قال محمد رحمه الله في الأصل : و إذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما و هو يعقل الإسلام حتى صح إسلامه استحساناً عرض على الآخر الإسلام إن كان يعقل الإسلام ، فان أسلم فهما على نكاحهما ، و إن أبى أن يسلم فان كان الزوج هو المسلم و المرأة كتابية اقرا على النكاح ، و إن كانت مجوسية أو وثنية ففي القياس لا يفرق بينهما ، و في الاستحسان يفرق بينهما . و لا مهر لها إن لم يكن دخل بها - هذا هو وضع المسألة في الأصل ، و في الجامع وضع المسألة في مجوسى تزوج جارية مجوسية بنت عشر سنين تعقل الإسلام زوجها أبوها فأسلم الزوج عرض على الجارية الإسلام ، فان أسلمت فهي امرأته ، و إن أبت فرق بينهما و لا مهر لها إن لم يكن دخل بها .

قال محمد في الجامع الصغير : نصراني زوج ابنه النصراني و هو صغير لا يعقل امرأة كبيرة نصرانية فأسلمت المرأة و طلبت من القاضي التفريق لا يفرق بينهما حتى يبلغ الصبي أو يعقل الإسلام ، فاذا عقل عرض عليه الإسلام ، فان أبى فرق بينهما ، و في الكافي :

ولا ينتظر بلوغه ، هم : ولا يجعل إباء الأب قبل بلوغه بمنزلة إباته بعد البلوغ - فرق بين هذا وبين ما إذا كان الزوج نصرانيا معتوها لا ترجى صحته وأبواه نصرانياً زوجه أبوه امرأة نصرانية وأسدت فأرادت التفريق فإن القاضي يحضر والده إن كان حياً والدة إن كان والده ميتاً ويقول له : إما أن تسلم فيصير ابنك مسلماً باسلامك وإلا فرق بينهما ، والقاضي عاجز عن عرض الإسلام على الزوج في موضعين ، وكل واحد منهما يصير مسلماً باسلام الأب ، وفي جامع الجوامع عن محمد : النكاح بحاله حتى أفاق .
هم : ثم إن محمداً رحمه الله قال في مسألة المعتوه : يعرض الإسلام على والديه فإن أسدت : إلا فرق بينهما ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي في تعليقه على القاضي الإمام أبي عاصم العامري : ليس هذا على طريق الحكم ، ولكن إنما قال ذلك لأن للوالدين شفقة على ولدهما كما أن لهما شفقة على أنفسهما فيجوز أن يحملها شفقة الولادة على أن يسلم فيصير المعتوه مسلماً باسلامه ، كما أن شفقة على نفسه تحمله على أن يسلم فلا يفرق بينهما . وفي مسألة الصبي عرض الإسلام عليه وإن كان لا يخاطب الصبي بالإسلام عندنا - ثم فرع عليه مسألة المعتوه فقال : إن كان الأبوان قد ماتا فالقاضي ينصب خصماً عنه ويفرق بينهما ، وفي الكافي : وإن كان مجنوناً يعرض على أبويه الإسلام فإن أسلماً أو أسلم أحدهما ، وإلا فرق بينهما - والله أعلم .

الفصل العشرون في الخصومات الواقعة بين الزوجين وما يتصل بها
هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا

نوع منه في دعوى النكاح وإقامة البينة عليه

قال محمد رحمه الله في الأصل : رجل ادعى على امرأة نكاحا و أقام على ذلك
بينة و أقامت أخت المرأة على هذا الرجل بينة على أنها امرأته و أنه تزوج إياها : فالبينة
بينة الزوج ، و في الخاتمة : صدقة المرأة المدعى عليها أم كذبت - هم : و هذا كله إذا
لم تورخ البيتان أو أرختا و تأريخهما على السواء أما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق فيجب
القضاء ببينة من كان أسبق تاريخا و يفسد نكاح الأخرى اعتبارا للثابت بالبينة
بالثابت معاينة . و في المنتقى : عن أبي حنيفة رحمه الله لو وقت بينة المرأة و لم توقت
بينة الرجل فدعوى الرجل جائزة ، و يثبت نكاح المرأة التي ادعاها و يبطل نكاح المدعية .
قال في الأصل : و إن شهد شهود الزوج أنه تزوج إحداها و لا يعرف بعينها
غير أن الزوج يقول « هي هذه » فان صدقة المرأة فهي امرأته بحكم تصادقها ، و إن
جحدت فلا نكاح بين واحدة منهما ، و لا يمين للزوج على التي يدعى عليها النكاح
عند أبي حنيفة ، و المسألة معروفة ، و لا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها - و في
واقعات الناطق : الاستحلاف يجرى في النكاح عندهما و هو المختار للفتوى .
هم : و كذا لو شهد شهود امرأة أنه تزوجها أحد هذين الرجلين و لا يعرف بعينه غير أن
المرأة تقول « هو هذا » فان صدقتها ذلك الرجل فهي امرأته ، و إن كذبها فلا نكاح
بينهما و بين واحد منهما ، و لا مهر على واحد منهما ، و لا يمين لها عليه في قول
أبي حنيفة ، و إن كانت ادعت أنه طلقها قبل الدخول بها و أن لها عليه نصف المهر يستحلف
على نصف المهر ، و كذلك لو ادعت أنه طلقها بعد الدخول بها و أن لها عليه جميع
المهر يستحلف على جميع المهر ، و إن نكل حتى قضى بالمهر لا يقضى بالنكاح .

و في الظهيرية : رجل و امرأة في أيديهما دار فأقامت المرأة البينة أن الدار لها

و الرجل عبدا ، و أقام الرجل البينة ان الدار له و المرأة زوجته ، و لم يقم بينة أنه حر : البينة بينة المرأة و الدار و العبد لها و لا نكاح بينهما ، و لو أقام الرجل البينة أنه حر الأصل و المسألة بحالها يقضى بأنه حر و المرأة زوجته و الدار للمرأة - وهذا عند أبي حنيفة ، و عند محمد رحمه الله إذا لم يقم الرجل البينة أنه حر فالدار للمرأة و هي امرأته ، و بينة الزوجية و العبودية تعارضتا فتساقطتا . و في نوادر ابن شجاع : أنه لو أقام الرجل البينة أن الدار داره و المرأة أمته و أقامت المرأة البينة على أن الدار لها و الرجل عبدا : فالدار بينهما نصفان إذا لم تكن في أيديهما ، فان كانت في يد أحدهما تركت في يده و تعارضت البينتان فيها و لا تقبل بينة أحدهما على صاحب الملك للتضاد و التناقض .

و روى ابن سماعه عن محمد رحمه الله لو أقام الرجل بينة على امرأة أنه تزوجها على ألف درهم ، و أقامت المرأة البينة أنه تزوجها على مائة دينار ، و أقام أبوها و هو عبد الزوج أنه تزوجها على رقبته ، و أقامت أمها و هي أمة الزوج أنه تزوجها على رقبته : البينة بينة الأب و الأم ، و النكاح جائز على نصف رقبتهما ، و إن كان القاضى قضى بمائة دينار للمرأة ثم ادعى الأب و المسألة بحالها فالقاضى يقضى بأن الأب صداقها و يعتق من مالها و بطل القضاء الأول . و لو أن الأب أقام البينة أنه تزوجها على رقبته و قضى يعتق الأب من مال ابنته ثم أقامت أم المرأة البينة أنه تزوجها على رقبته لا تقبل .

م : و إذا ادعت أختان على رجل بعينه كل واحدة تدعى أنه تزوجها أولا و أقامت كل واحدة بينة على حسب ما ادعت : كان ذلك إلى الزوج ، فأيتها قال هي الأولى ، فهي الأولى و هي امرأته ، و يفرق بينه و بين الأخرى و لا مهر عليه إن لم يكن دخل بها ، قال الشيخ الإمام خوامر زاده : و بهذه المسألة تبين أنه إذا وجد التصادق بعد إقامة البينة فالنكاح يعتبر ثابتا بالبينة ، إذ لو اعتبر ثابتا بالتصادق يجب أن تقبل بينة الأخت في هذه المسألة و قد أقامت البينة أنه تزوجها أولا و إن جحد الزوج ذلك كله و قال ، لم أتزوج واحدة منها ، أو قال ، تزوجتها و لا أدري أيتهما الأولى ، فهو سواء و يفرق بينه و بينها

و عليه نصف المهر بينهما إن لم يكن دخل بهما . و عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالى :
 لا شيء عليه ، و عن محمد رحمه الله أنه يقضى عليه بجميع المهر ، و إن كان دخل باحدهما
 كان لها المهر المسمى و هى امرأته ، و فى الولوالجية : و إن أشار إلى الثانية و قال هذه
 هى الأولى ، كانت امرأته و فارق الثانية و لا يصدق عليها بحط مهرها إلى مهر مثلها ،
 م : و إن قال د هى ' الأخيرة و تلك ' الأولى ، فرق بينه و بينهما و لزمه المهر المسمى لثى
 دخل بها و لا ينقص عنه إن كان المسمى أكثر من مهر المثل . و فى الظهيرية : و كذا
 لو قالت امرأة : تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا ، و الزوجان يدعيان النكاح فهى
 امرأة زيد عند أبي يوسف ، و عند محمد امرأة عمرو ، و الفتوى على قول أبي يوسف .
 م : و قال محمد فى رجل ادعى نكاح امرأة و المرأة أنكرت ذلك فأقام المدعى
 بينة أنها امرأته و أقامت المرأة البينة أنه كان تزوج أختها قبل الوقت الذى ادعى فيه
 نكاحها و أنها اليوم امرأته على حاله و الزوج ينكر ذلك : أجمعوا على أن القاضى
 لا يقضى بنكاح الغائبة ، و هل يقضى بنكاح الحاضرة ؟ القياس أن يقضى و به أخذ
 أبو حنيفة ، و فى الاستحسان لا يقضى بل بوقف الأمر إلى أن تحضر الغائبة ، فان حضرت
 و أقامت البينة على ما ادعت الحاضرة يقضى بأنها امرأته - و فى الخاتبة : و كذا لو أقامت
 الشاهدة البينة على إقرار المدعى بنكاح الغائبة - م : و يفرق بين الزوج و بين الحاضرة ، و إن
 أنكرت ذلك يقضى بنكاح الحاضرة بينة الزوج و لا يلتفت إلى بينة الحاضرة ، و به
 أخذ أبو يوسف و محمد . و لو أقر الزوج عند القاضى أن الغائبة كانت امرأته فالقاضى
 يسأله : هل كان بينه و بينها فرقة ؟ فان قال : لا فالقاضى يفرق بينه و بين الحاضرة ،
 و لكن لا يثبت نكاح الغائبة إلا بتصديق الغائبة أو بينة تقيمها عليه . و إن قال الزوج
 : كنت طلقته قبل أن أدخل بها أو بعد ما دخلت بها و أخبرتنى عن انقضاء العدة فى
 مدة تنقضى فى مثلها العدة ، و كذبه الحاضرة فى الطلاق و قد أقام هو البينة على نكاح

(١) أى التى دخل بها (٢) أى الثانية .

الحاضرة يقضى له بنكاح الحاضرة - هذا إذا لم تحضر الغائبة ، فان حضرت الغائبة و كذبت الزوج في الطلاق و ادعت أنها امرأته فان الطلاق وقع عليها باقرار الزوج و عليها العدة منذ أقر الزوج بالطلاق إن كان قد دخل بها ، و الحاضرة امرأته ، و في الكافي : و لها النفقة و السكنى .

م : هذا إذا أقامت الحاضرة البينة أن هذا الرجل المدعى تزوج أختها قبل الوقت الذي ادعى نكاحها فيه ، فأما إذا أقامت بينة أنه تزوج أمها أو بنتها قبل الوقت الذي ادعى نكاحها فيه فهذه المسألة و المسألة الأولى سواء ، على قول أبي حنيفة يقضى بنكاح الحاضرة و لا يلتفت إلى بينتها ، و على قولها يوقف الأمران على حضور الغائبة . و لو أقامت الحاضرة بينة على إقرار الزوج بذلك إن أقامت البينة على إقرار الزوج بنكاح الأم لا تقبل بينتها ، و إن أقامت البينة على إقرار الزوج بنكاح الابنة تقبل بينتها .

هذا إذا أقامت الحاضرة بينة أن الزوج تزوج أمها أو ابنتها أو على إقرار الزوج بذلك و لم تعرض للجماع ، أما إذا تعرضت لذلك فأقامت البينة أن الزوج تزوج بأماها أو ابنتها و جامعها أو أقامت بينة على إقرار الزوج بذلك : فرق بينه و بين الحاضرة ، و لم يثبت نكاح الغائبة ، و قلت هذه البينة على جماع الغائبة لا على نكاح الغائبة . ثم إذا قضى القاضي جماع الغائبة هل يقضى لها بالمهر حتى إذا حضرت اخذت الزوج بذلك من غير إعادة البينة ؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب ، وإنما أشار إلى أنه يقضى . و عليه عامة المشايخ .

و كذلك إذا أقامت الحاضرة البينة على أن الزوج تزوج بأماها أو ابنتها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقامت البينة أنه تزوجها و جامعها ، و كذلك لو أقامت البينة على إقرار الزوج أنه قبلها أو لمسها بشهوة ، ثم هذه المسألة داليل على أن الشهادة على التقييل و اللس بشهوة مقبولة ، و هذا

فصل اختلف فيه المشايخ ، بعضهم قالوا : لا تقبل ، وإليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ، وبعضهم قالوا : تقبل ، وإليه مال فخر الإسلام على البزدوى .

وفي الذخيرة : سئل شيخ الإسلام عن رجل ادعى على امرأة أنها منكوحته و حلاله وهي تقول : كنت امرأته و طلقني و انقضت عدتي فتزوجت بهذا الرجل الثاني ، و الرجل الثاني يدعى ذلك و لم تقم لهذا المدعى بينة فتوسط المتوسطون بين المدعى و بين هذه المرأة حتى اختلفت منه بمال و اعتدت هل تحمل للزوج من غير تجديد العقد ؟ قال : لا حاجة إلى تجديد العقد و إلى الاعتداد عن المدعى ، و لا صحة لهذا الخلع .

وفيها : ادعت امرأة على رجل نكاحها و جحد و استخلف على قولها فخلف فعمرت على ترك الخصومة معه في النكاح : لا يفسخ النكاح ، حتى لو تزوجت بزواج لا يجوز . و في الملتقط : امرأة نحت رجل و ادعى نكاحها آخر فصالحوا على أن يتخلى من المدعى بمال لا يصح لأن النكاح لم يثبت .

٣ : و في المنتقى : إبراهيم عن محمد : رجل أقام بينة على امرأة أنها امرأته و أقامت المرأة بينة على رجل آخر أنها امرأته و هو يجحد فالبينة بينة الزوج ، و في الخانية . و لو كانت المرأة حين أقامت البينة على الرجل أنها امرأته ادعاهما ذلك الرجل كانت البينة بينة المرأة . و ذلك كما مرأة أقام عليها رجلان البينة بالنكاح و لم يوقتا فأبها صدقته المرأة فهو زوجها . ٣ : قال في الأصل : إذا تنازع رجلان في امرأة كل واحد يدعى أنها امرأته فان كانت في بيت أحدهما أو كان دخل بها أحدهما هي امرأته - و في الظهيرية : إلا أن يثبت الآخر السابق - ٣ : و إن لم يكن في بيت واحد منهما إلا أنه دخل بها أحدهما فان وقتا فالوقت الأول أولى ، و إن لم يوقتا أو وقتا واحدا فالذي زكيت بيته أولى ، و إن زكيت البيتان تسأل المرأة عن ذلك فان لم تقر بنكاح أحدهما فرق بينهما و بينهما ، و إن أقرت لأحدهما أنه تزوجها قبل هذا أو أنه تزوجها دون الآخر فهي امرأته إلا

(١) كذا .

إذا أقام الآخر بينة أنه تزوجها قبل هذا، ثم إذا لم تقر المرأة لأحدهما حتى فرق بينها وبينها إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها، وإن كانا قد دخلا بها ولا يدري أولهما فعلى كل واحد منهما الأقل مما سعى لها، ومن مهر المثل، وفي الظهيرية: وإن دخل بها أحدهما ولا يعلم الذي دخل بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر، م: وإن جاءت بولد فهو منها يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويثانته ميراث أب واحد، وإن ماتت في هذه الصورة وهي ما إذا لم تقر بنكاح أحدهما كان على كل واحد منهما نصف ما سعى لها من المهر وإن كان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفين، وإن لم تمت هي ولكن مات أحد الزوجين حتى قالت المرأة: هذا الميت هو الأول، فهو الأول ولها في ماله المهر والميراث، وفي الظهيرية: وإن ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما.

م: وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف رحمه الله في عشرة ادعوا نكاح امرأة قال: إن كان دخل بها أحدهم فهي امرأته، وإن ادعت هي واحدا منهم فهو زوجها، وإن كان واحد منهم دخل بها ولم يعرف هو ولم تدع هي واحدا منهم فلها على كل واحد منهم نصف المهر، وإن ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد منهم ولها عشر ميراث امرأة من كل واحد منهم، وإن ماتت هي كان على كل واحد منهم عشر مهر ولهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا أنهم لا يعلمون.

م: رجلان ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد أحدهما فأقرت لأحدهما فهي للمقر له، فإن أقام الآخر بعد ذلك بينة على النكاح فصاحب البينة أولى، ولو أقاما البينة بعد ما أقرت لأحدهما فإن وقتا فالوقت الأول أولى، وإن لم يوقتا فالذي زكيت بينه أولى، وإن كان زكيت بينهما فعند بعض المشايخ رحمهم الله يقضى للذي أقرت له بالنكاح سابقا وهو الأقيس، وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما - وإليه أشار في أدب القاضي للخصاف في باب الشهادة على النكاح، وذكر الإمام على السعدي في شرح المبسوط: إذا تنازع اثنان في امرأة وكل واحد يقم البينة أنها امرأته فإن أرحما

و تأريخها سواء و لا يد لواحد منهما عليها أو لكل واحد منهما يد عليها أو لم يؤرخا فانه لا تقبل بينهما . و إن أرخا على السواء و لأحدهما يد عليها يقضى له و ترجح بينه بحكم اليد ، و كذا إذا أرخا على السواء فأقرت لأحدهما يقضى للقر له لأن الإقرار بمنزلة اليد ، و إن أرخا على السواء و لا يد لواحد منهما و لم تقر هي لأحدهما فرق بينها و بينها . فان كان قبل الدخول لا يقضى لها بشيء من انهر على أحدهما . و في الخانية : و لو أقاما البينة و ادعى أحدهما الدخول و شهد شهوده بالنكاح و الدخول : يقضى له ، و إن أقام كل واحد منهما البينة على النكاح و الدخول : لا يقضى لأحدهما . م : فان تنازعا بعد موتها فهذا أيضا على وجوه لا يعتبر فيه الإقرار و اليد . و إن سبق تاريخ أحدهما قضى له بالميراث ، و إن كان تأريخها على السواء أو لم يؤرخا يرثان ميراث زوج واحد بينهما ، و على كل واحد منهما نصف المهر . و ذكر في موضع آخر ادعى كل واحد منهما أنه تزوجها أولا و أقاما البينة فان القاضى لا يقبل واحدة من البنتين إلا أن يرجح على صاحبها بأحدى معان ثلاث : إما بأقرارها ، أو بكونها في بيت أحدهما ، أو بكونها مدخولة أحدهما . فلم يفصل بينها إذا أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة أو بعدها . و في الظهيرية : رجلا ن ادعى نكاح امرأة و وقت أحدهما و شهد شهوده على النكاح و الوقت فهو أدلى ، و إن وقت أحدهما و لم يوقت الآخر إلا أن المرأة في يد الذى لم يوقت يقضى لذى اليد . و إن أقاما البينة على النكاح و المرأة تقر لأحدهما اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا يقضى للقر له ، و قال بعضهم : يقضى للقر له . و لو كانت المرأة في يد أحدهما و شهد شهوده أنها امراته أو شهدوا أنها منكوحته و حليلته و شهود الآخر شهدوا أنه تزوجها اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا تقبل بينة ذى اليد ، و قال بعضهم : تقبل . م : ادعى امرأة و هي تجحد و ليست في يد أحدهما فأقام أحدهما البينة على النكاح و أقام الآخر البينة على النكاح و على إقرار المرأة له بالنكاح : لا ترجح بينة من يدعى إقرارها بالنكاح ، و قيل : ترجح بينة من يدعى إقرارها . و إن ادعى نكاح

امرأة وهي ليست في يد أحدهما فأقاما البينة من غير تأريخ و سئلت المرأة عن ذلك فلم تقر لأحدهما حتى تهاترت^(١) البيتان ثم أقام أحدهما البينة على إقرارها له بالنكاح قضى له بالنكاح، كما لو أقرت لأحدهما بالنكاح بعد ما أقاما البينة عيانا .

ادعى رجل نكاح امرأة وهي ليست في يد أحد و أقام بينة على دعواه قضى له بالمرأة، فان جاء رجل آخر و أقام بينة على مثل ذلك لا يقضى له بها إلا إذا شهد شهود الثاني أنه تزوجها قبل الأول . ادعى نكاح امرأة وهي في يد رجل و أقام المدعى البينة على ذلك و قضى القاضي له بالنكاح ثم أقام صاحب اليد بعد ذلك بينة على النكاح من غير ذكر تأريخ يقضى لصاحب اليد عند بعض المشايخ، و بعض مشايخنا قالوا: ينبغي أن لا تسمع بينة صاحب اليد في هذه الصورة و إليه مال الإمام الصدر الشهيد رحمه الله، و على قول من يقول تسمع بينة صاحب اليد حتى لو أقام الخارج بعد ذلك بينة على أنه تزوجها قبل صاحب اليد يقضى للخارج

و في الظهيرية: رجل قال لامرأته، كان فلان تزوجك و طلقك و انقضت عدتك ثم تزوجتك، و أنكرت المرأة الطلاق لم يفرق بينهما، فان حضر الغائب يقضى له بها إذا ادعى النكاح، ولو أنكرت المرأة نكاح الأول لم يصدق عليها^(٢) و هي امرأة الثاني. و لو صدق الأول الثاني في النكاح و الطلاق و أنكرت المرأة الطلاق يقع عليها الطلاق، و في الخانية: و لو مات أحد المدعيين فأقرت لمرأة أن نكاح الميت أول صح تصديقها . م . و في الحاوي: إذا شهد الشهود بعد الدعوى و الإنكار أنها امرأته و حلاله و لم يقولوا إنه تزوجها فلا تقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد، قال: و في كتاب الحدود أشار إلى أنها تقبل . قال محمد: إذا قال المشهود عليه بالزنا و إنى قد تزوجتها، أو قال، هي امرأتى، درى الحد سوى بين الأمرين، فدل أنها واحد فتقبل .

(١) اتهاترت: الشهادات التي يكذب بعضها بعضها (٢-٢) و في خل: و لو ادعت المرأة نكاح الأول لم يصدق عليها .

الولوالجينة : المطلقة إذا تزوجت بزواج آخر ثم قالت « كنت ممتدة ، ينظر :
إن كان بين طلاق الأول و تزويج الثاني أقل من الشهر صدقت و فسد نكاح الثاني ،
و إن كان شهرا^٢ فصاعدا لا تصدق و صح نكاح الثاني .

م : ادعى رجل نكاح امرأة و هى فى يد آخر فأقرت المرأة للدعى ثم أقام البينة
بدون التاريخ بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا : يقضى للخارج بحكم الإقرار ، و قال بعضهم :
لصاحب اليد ، فلو أنها ما أقرت للخارج حتى أقام الخارج بينة على النكاح و أرخ شهوده
و أقام ذو اليد بينة على النكاح مطلقا من غير ذكر تاريخ : إن أقام [ذو اليد بينة] على
أنها امرأته و منكوحته كانت بينة الخارج أولى كما فى دعوى الملك ، و إن أقام بينة
على أنه تزوج بها كانت بينة ذى اليد أولى ، و إن لم يورخ كان يده دليل سبق نكاحه ،
هكذا حكى عن بعض مشايخنا رحمهم الله ، و بعض مشايخنا قالوا : يجب أن تكون بينة
ذى اليد أولى على كل حال . و لو أقام بينة على النكاح و أرخ شهوده و أقام بينة على
إقرار ذى اليد أن نكاح ذى اليد كان فى وقت كذا و ذكر وقتا بعد تاريخ بينة الخارج
كانت بينة الخارج أولى و تدفع به بينة ذى اليد ، إلا إذا وقت ذو اليد فقال « تزوجتها
قبل تزوج الخارج ثم جددت العقد بعد ذلك التاريخ » فحينئذ لا تدفع بينة ذى اليد بينة
الخارج ، و كانت بينة الخارج أولى .

رجل ادعى امرأة فى يد رجل أنها امرأته و أقام على ذلك بينة و أقام الذى هى
فى يده بينة أنها امرأته قال بعض مشايخنا : إن ادعى كل واحد أنها امرأته مطلقا و لم يذكر
أنه تزوجها لا يقضى لذى اليد بل يقضى للخارج ، و إن ذكر كل واحد منها أنه تزوجها
و الشهود كذلك شهدوا يقضى لصاحب اليد ، و لو ادعىا الشراء من رجل واحد و أقاما
البينة يقضى لصاحب اليد ، و منهم من قال يقضى لصاحب اليد على كل حال .
و سئل الشيخ الإمام محمد بن سلة عن امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها

(١) فى خلى الشهرين (٢) فى خلى شهرين .

فأنكر قال أبو يوسف : يحلف بالله ما هي زوجة له ، وإن كانت هي زوجة له فهي طالق بائن ، أما الاستحلاف على النكاح فهو مذهبيها ، وهو المختار - وفي الظهيرية : وعليه الفتوى ، وأما ضم الحلف بالطلاق إلى الحلف بالنكاح فإنه يجوز أن يكون كاذبا في الحلف على النكاح وبجوده لا يقع الطلاق فيبقى معلقة فيضم إليه الحلف بالطلاق حتى لا يبقى معلقة لو كان كاذبا في الحلف على النكاح - وفي الجامع الأصغر : قال خلف رحمه الله : متى حلف ولا بينة لها فالقاضي يقول : فرقت بينكما ، وما لم يقل ذلك لا تثبت الفرقة ، وفي الذخيرة : يعني إذا لم يضم الحلف بالطلاق إلى الحلف على النكاح . وفي الولوالجية : وإذا ادعت المرأة على الرجل النكاح ووجد فاستحلف فحلف ثم عزمت على ترك الخصومة معه في النكاح لم يفسخ النكاح حتى لو تزوجت بزوج آخر لا يجوز لأن النكاح لا يحتمل الفسخ ، بخلاف البيع [فإنه لو استحلف فحلف فعزم على ترك الخصومة يفسخ البيع] . فأما إذا عزم قبل الحلف لا يفسخ . وفي الخانية : وأجمعوا على أنه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن و الموت لأجل المال .

٣ . ولو ادعى رجل على امرأة نكاحا و المرأة في نكاح الغير و لا بينة للمدعى يستحلف الزوج و المرأة ، و يبدأ يمين الزوج فيحلف بالله ما يعلم أنها امرأة هذا المدعى ، فإن حلف انقطع دعوى المدعى ، وإن نكل تحلف المرأة على الثبات بالله لست امرأة لهذا المدعى ، فإن نكلت قضى عليها بالنكاح .

و في الخانية : رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين و أنكرت المرأة و تزوجت غيره و مات الشهود : ليس للزوج أن يستحلف المرأة في قولهم لأن الاستحلاف شرع لرجاء النكول ، ولو أقرت المرأة بنكاح الأول لا يصح إقرارها على الزوج الثاني فلا تستحلف لكن يحلف الزوج الثاني فإن حلف انقطعت الخصومة ، وإن نكل الزوج الثاني صار مقرا بنكاح الأول فيثبت استحلف المرأة فإن حلفت لا يثبت نكاح الأول ، وإن نكلت بقضى لها للأول - و في الكبرى : و هذا الجواب على قول أبي يوسف و محمد ، و الفتوى على قولها .

م : و في دعوى الفتاوى : عن محمد رحمه الله فيمن تزوج امرأة و ابنتها في عقدتين ثم قال « لا أدري السابق منهما ، إذا ادعتا سبق يحلف لكل واحدة منهما أنه تزوجها قبل ، يبدأ بأيتها شاء ، و إن شاء أقرع ، فان حلف لإحدهما ثبت نكاح الأخرى ، و إن نكل لزمه و بطل نكاح الأخرى .

و سئل نصير رحمه الله عن رجلين ادعيا نكاح امرأة فأقرت هي لأحدهما ؟ قال : ليس للآخر أن يحلفها ما لم يحلف الذي أقرت هي له به ، و إن حلف برئى ، و إن نكل عن اليمين يفرق بينهما ، ثم تحلف المرأة فان حلفت برئت ، و إن نكلت عن اليمين صارت زوجة له . و في المنتقى : بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله : إذا تزوج العبد حرة ثم ادعى أن المولى لم يأذن له في النكاح و قالت المرأة « قد أذن له ، فاني أفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح ، قال : و لا أصدقه في إبطال المهر ، و ألزمه المهر الساعة إن كان دخل بها ، و لها النفقة ما دامت في العدة ، و إن لم يدخل بها جعلت لها عليه نصف المهر . و كذلك إذا قال « لا أدري أذن لي أم لم يأذن ، .

قال محمد في الجامع : رجل تزوج امرأة ثم أقر بعد ما تزوجها ، أن فلانا كان تزوجها قبل إلا أنه طلقها و انقضت عدتها ثم تزوجتها بعد ذلك ، و قالت المرأة « إن فلانا تزوجني قبلك و هو زوجي في الحال و لا نكاح بيني و بينك ، و فلان المقر له غائب فالقاضي لا يفرق بين المرأة و بين الزوج الثاني في الحال . فان حضر الغائب و أقر بالنكاح و أنكر الطلاق قضى بالمرأة للذي حضر ، ثم ينظر : إن كان الثاني لم يدخل بها كان للأول أن يقربها في الحال ، و إن كان الثاني قد دخل بها فليس للأول أن يدخل بها للحال ، و في الكافي : و لزمته العدة للدخول بالشبهة ، و لم يقربها الأول حتى تمضى عدتها . م : و لو أقر الذي حضر بالطلاق بانقضاء العدة كما قاله الزوج الثاني و أنكرت المرأة الطلاق و انقضت العدة فان الطلاق يقع عليها من الأول حين أقر بالطلاق ، و تجب عليها العدة منذ يوم أقر الأول ، و يفرق بينها و بين الزوج الثاني . و إن

وإن صدقت المرأة الزوج الذى حضر فى الطلاق و انقضاه العدة لم يفرق بينهما وبين الثانى . و حكى عن شيخ الإسلام عبد الواحد الشيبانى أنه كان يفتى فى الزوجين يتصدقان على الطلاق و انقضاه العدة أنها لا يصدقان على إبطال العدة و عليها أن تعتد من وقت الإقرار ، و إن كان جواب هذا الكتاب و الإقرار أنها يصدقان و كان يحتاط بهذا الجواب دفعا للحيل الباطلة و ردا للعادة القبيحة .

و إن أنكرت المرأة نكاح الغائب أصلا و المسألة بحالها فهى امرأة الثانى . قال : و لو أن هذا الزوج قال : كان لها زوج قبلى ، و لم يسمه بل أبهه و قال : إنه طلقها و انقضت عدتها ثم تزوجتها ، و قالت المرأة : نعم كان لى زوج قبلك إلا أنه لم يطلقنى ، فالقاضى لا يفرق بينها و بين الزوج الثانى ، فان جاء الرجل و ادعى نكاحها و أقرت المرأة به و قال : - يعنى المرأة و الذى حضر - وهذا هو الذى أقر به الزوج الثانى ، و أنكرت الزوج الثانى ذلك فالقول قول الزوج الثانى ، و لا يعين على الزوج الثانى فى قياس قول أبى حنيفة ، و فى قياس قولها يستحلف فان حلف فهى امرأة الثانى ، و إن نكل فرق بين المرأة و بين الزوج الثانى و قضى بها للذى حضر ، و بعض مشايخنا قالوا : يجب أن يستحلف الزوج الثانى بلا خلاف ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الصحيح ، و محمد فى الكتاب يقول : فى قياس قول أبى حنيفة ، و لم يقل : فى قول أبى حنيفة ، فيكون هذا تخریجا على قول أبى حنيفة . و يجوز أن عمدا أخطأ فى هذا التخریج ، قال شيخ الإسلام : الأول أصح .

و فى فتاوى النسب : امرأة غاب عنها زوجها فمضى إليها زوجها ففعلت كما يفعل أهل المصيبة و اعتدت و تزوجت ثم أخبرها رجل : أنى رأيت زوجك فى بلد كذا حيا ، قال : إن صدقت الأول فليس لها إلا الفرار مع الزوج الثانى .

و فى الخلاصة الخانية : امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها و أقامت على ذلك بينة و لم يكن تزوجها لجهلها القاضى امرأته و سعى المقام معه و أن تدعه بجامعها فيما

بينه وبين الله تعالى ، وهذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ، وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله : لا ينعقد النكاح بينها بقضاء القاضي ولا يسعه أن يطأها .
 م : وفي فتاوى الفضلي : سئل عن مات فشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت امرأته وشهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت ؟ قال : بينة النكاح أولى .
 وفي مجموع النوازل : إذا شهد أحد الشاهدين أنها زوجت نفسها منه وشهد الآخر أن وليها زوجها برضاها منه - وفي الذخيرة : والمدعى ادعى أن وليها زوجها منه - م : لا تقبل ، فلو ادعى هذا المدعى بعد هذا الدعوى أنها زوجت نفسها منه ثم شهد بذلك شاهدان يقبل ولا يتحقق التناقض .

وفيه أيضا : إذا أقامت المرأة البينة على الطلقات الثلاث وأقام الزوج بينة في دفع دعواها عليها أنها 'أقرت على أنها' اعتدت بعد التطليقات الثلاث وتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجت وهي حلال له هل يصح دعواه على هذا الوجه ؟ قال : لا - وفي الذخيرة : وهو نظير ما لو أقامت عليه البينة أنه طلقها ثلاثا وادعى الزوج في دفع دعواها أنها أقرت أنها استاجرت هؤلاء الشهود ليشهدوا لها بذلك بزور لا يبطل .

م : ادعى على امرأة نكاحا فشهد الشهود بهذا اللفظ ما هر دو رازن وشوى دانسته ايم ، ^٢ فالقاضي لا يقضى بشهادتهم لأن هذا بمنزلة ما لو قالوا 'نشهد فيما نعلم ، وذلك غير مقبول عند أبي حنيفة رحمه الله . وكذلك لو شهدوا فقالوا 'ايشان چنان باشيده اند كه زنان و شويان باشند ، ^٣ لا تقبل شهادتهم .

إذا ادعى على امرأة نكاحا وأقام على ذلك بينة ثم إن المرأة ادعت عليه على وجه الدفع أنك أقرت في حال جواز إقرارك طائما أنك خالعتي ووقعت الفرقة بيننا بالخلع ولم يبق بيننا نكاح ، وأقامت على ذلك بينة فهذا دفع صحيح ، ويجعل

(١-١) ليست في خل (٢) قد علمناهما زوجين (٣) تعايشنا مثل الأزواج و الزوجات .

كان المدعى تزوجها ثم خالها ، و هذا من باب العمل بالبينتين ، و سواء كان هذا الدفع قبل القضاء بالنكاح أو بعده .

رجل ادعى النكاح على امرأة و هي تنكر و حلفت على دعواه لا يحمل للرجل أن يتزوج بأختها و أربع سواها . و كذلك لو ادعت امرأة النكاح على رجل و حلف الرجل لا يحمل لها أن تتزوج بزرج آخر . رجل ادعى على امرأة النكاح و المرأة تجحد نكاحه و تقر بالنكاح لرجل آخر فأقام المدعى بينة على دعواه فلم تظهر عدالة الشهود فالقاضي يسلم المرأة إلى المقر له - و هذا إذا قال المدعى لا بينة لي سوى هذه البينة ، أما إذا قال له لي بينة أخرى ، فالقاضي لا يسلمها إلى المقر له بل يحول بينها و بين المقر له إلى أن يظهر عجز المدعى عن إقامة البينة .

امرأة ادعت على الرجل النكاح و الرجل يجحد فأقامت المرأة شاهدين شهد أحدهما أن هذا الرجل أقره أن هذه المرأة امرأتى ، و شهد الآخر أنه أقره أنها كانت امرأتى ، تقبل هذه الشهادة و كذلك إذا شهد أحدهما أنها كانت امرأته و شهد الآخر أنها امرأته ، أو شهد أحدهما بالفارسية و ابن زن و يست^١ ، و شهد الآخر و ابن زن وى بوده است^٢ ، تقبل . ولو كان الزوج يدعى أنها كانت امرأته و شهد الشهود أنها امرأته ينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى ملك العين ، فان من ادعى عينا في يدي إنسان أنه كان ملكه و شهد الشهود أنه ملكه ، أو ادعى أنه كان له و شهد الشهود أنه له : لا تقبل هذه الشهادة عند أكثر المشايخ و هو الأصح .

رجل ادعى النكاح على امرأة و هي تجحد و تقول إن لي زوجا في بلد كذا ، و سمعت ذلك الزوج أو لم تسم فأقام الرجل بينة على دعواه فالقاضي يقضى عليها بالنكاح و لا يكون إقرارها بالنكاح لغير هذا المدعى مانعا من القضاء ببينة المدعى .

تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت المرأة النكاح و تزوجت بآخر و قد

(١) هذه امرأته (٢) كانت هذه امرأته .

مات شهود الأول ليس للزوج أن يخاصم - وفي الحاوي : ولا أن يحلفها ما لم يحلف الزوج الثاني على عله . فان حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين لم يثبت يخاصم المرأة ويحلفها ؛ وهذا عندهما وعند أبي حنيفة لا يمين في باب النكاح . وفي الإبانة : وإن نكلت يقضى بها للدعي ، ولو أقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثاني لم يجوز إقرارها ، واختار الفقيه أبو الليث قولها وكذا الصدر الشهيد رحمه الله .

وفي واقعات الناطق : ولو أقام رجل بينة على امرأته أن أباه زوجها منه قبل بلوغها وأقامت المرأة بينة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فينتها أولى . وفي فتاوى الفضلي : رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول بها أنها قد ردت النكاح حين زوجها الأب وأقامت على ذلك بينة تقبل بينتها ، قال الصدر الشهيد في واقعاته : الصحيح أنه لا تقبل بينتها . وفي هذا الموضع أيضا : إذا زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج أنها صغيرة وادعت هي أنها بالغة فالقول قولها إن كانت مراهرة . وفي الولوالجية : لو اختلفت المرأة والزوج بعد ما بلغت وقالت قد اخترت الفرقة حين أدركت ، وقال الزوج كذبت ولم تختارى ، فالقول قول الزوج وعليها أن تأتي بالبينة إن اختارت فسخ النكاح . ولو قالت المرأة ، بلغت الآن واخترت الفرقة ، وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا ، فالقول قولها .

م : الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع جائزة . وفي المتقى : والشهادة على المهر بالتسامع تجوز ، م : وفي الإملاء عن محمد : أن الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز . وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد قيل : لا تجوز ، وإذا أرادت المرأة إثبات تأكيد المهر ينبغي أن تثبت الخلوة الصحيحة بالبينة ، وقد قيل : تجوز الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع ، وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي وهكذا ذكر الخصاص . وفي الخانية : ولو رأى رجلا وامرأة يسكنان في منزل وينبسط كل واحد منهما إلى صاحبه كما يكون بين الأزواج حل له أن يشهد على نكاحهما .

و إذا تحمل الشهادة بالشهرة و التسماع فشهد عند القاضى و أنهم جازت شهادته ،
و إن فسر و قال ، أشهد على النكاح أو على النسب لاني سمعت ذلك من قوم لا يتصور
اجتماعهم على الكذب ، لا تقبل شهادته ، كذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى و لم يفصل بين
الموت و غيره ، و فى بعض الروايات فى الموت تقبل شهادته و إن فسر .

و إذا سمع الرجل نكاحا أو موتا أو نسيا و وقع فى قلبه أنه حق ثم شهد عنده
عدلان بخلاف ما وقع فى قلبه لم يسعه أن يشهد بما وقع فى قلبه أولا إلا أن يستيقن
بكذبها . و إن شهد عنده عدل بخلاف ما وقع فى قلبه أولا وسعه أن يشهد بما وقع
فى قلبه أولا إلا أن يقع فى قلبه أن هذا الرجل صادق فيما يشهد .

و إن عاين رجل نكاح امرأة ، أو يبيع جارية ، أو قتل عمدا ، أو إقرار رجل
على نفسه بمال ، و شهد عند الشاهد رجلان عدلان أن فلانا طلق امرأته ثلاثا بحضورتهما ،
أو أن مشتري الجارية أعتق الجارية ، أو أفر بائع الجارية قبل البيع أنه أعتقها ، أو أن
امرأة واحدة أرضعت الزوجين فى صغرهما فى الحولين : ثم إن المرأة أنكرت النكاح
و أنكرت الجارية ملك المشتري لا يسع للشاهد أن يشهد .

م : ادعى النكاح على امرأة فشهد الشهود بهذا اللفظ ، گواهی میدهم که چون
پدر وی را بزنی داد روا داشت نكاح پدر را ، قال بعض مشايخنا رحمه الله : لا تقبل
هذه الشهادة .

ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد أن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين
لأن بين العلماء اختلاف فى أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط ؟ و الأصح أنه
شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى . شهدا أنه زوج فلانة بنت فلان من فلان
ابن فلان إلا أنها قالا ، نحن لا نعرفها بوجهها ، فان لم تكن له إلا بنت واحدة أو كانت له
بنتان أو ثلاث إلا أنه ليست له بهذا الاسم إلا واحدة فالشهادة جائزة ، و إذا كانت له

(١) تشهد أنها إذا زوجها أبوها أجرت زويج أبها .

ابنتان كبرى و صغرى و شهد شاهدان أنه زوج ابنته الكبرى من هذا و قالا ونحن لا نعرف الكبرى بوجهها ، فالشهادة جائزة و يقضى القاضى بالنكاح ، و إذا حضر المدعى بعد ذلك امرأة و يدعى أنها هى الكبرى فالقاضى يأمره بإقامة البيته على أنها هى الكبرى .
و فى المتقى : امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فقال الرجل ما فعلت ، ثم قال بلى فعلت ، فهذا جائز . و كذلك لو ادعى الرجل النكاح و جحدت المرأة ثم أقرت . فلو كانت المرأة بدأت بالدعوى فقالت « زوجنى إياك أبى ، فقال « قد فعل إلا أنى قد رددت النكاح ، ثم قال بعد ذلك « قد كنت أجزته ، فلا نكاح بينهما إلا ان تعود المرأة إلى تصديقه فيجوز حينئذ ، قال : و ليس إنكاره النكاح كادعائه الفسخ ، ألا ترى لو أقامت بيته على رجل أن أباه زوجها إياه و قد وطئ بالنكاح فقال الرجل « زوجنى إياها إلا أنى قد فسخت النكاح و لم أقبل ، فأنى أفرق بينهما و الزمه نصف المهر ! و لو بدأ الزوج و قال « زوجنى إياك أبوك ، و قالت « قد فعل إلا أنى قد رددت ، أو قالت « لم يفعل ، ثم قالت بعد ذلك « قد فعل و رضيت ، لزمها فى الوجهين .

و فى كتاب الدعوى من المتقى : ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله فى رجل مع امرأة لها منه أولاد و هى معه فى منزله يطأها و تلد له بنين ثم أنكرت أن تكون امرأته ، قال : إذا أقرت أن هذا الولد ولد منها فهى امرأته ، و إن لم يكن بينهما ولد وإنما كانت معه على هذا الحال فالقول قولها . و فيه أيضا : ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها و أنكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعى ميراثه فلها الميراث . و كذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح و أنكرت الزوج ثم ماتت المرأة فجاء الرجل يطلب ميراثها و زعم أنه تزوجها فله الميراث . و فى إقرار الأصل : إذا أقر الرجل أنه تزوج فلانة بألف و صدقة المرأة بعد ما مات عمل بتصديقها حتى كان لها المهر و الميراث . و إن أقرت أنها تزوجت فلانا بألف درهم و صدقتها الزوج بعد موتها عمل بتصديقه عندهما

حتى يرث منها ، و عند أبي حنيفة لا يعمل بتصديقه حتى لا يرث منها .
 ادعى أنها امرأته و شهد الشهود أنه تزوجها في شهر كذا تقبل ، و على العكس
 لا تقبل . شهد أحد الشاهدين أنه تزوجها و شهد الآخر أنها وهبت نفسها منه تقبل
 الشهادة ، و قيل : لا تقبل لأن النكاح يستعمل في الوطى ، و هذا القائل يقول : لو شهد
 أنه نكحها لا تقبل شهادتهما . و على القول الأول تقبل شهادتهما و هو الصحيح .
 و لو شهد أحدهما أنه نكحها و شهد الآخر بالفارسية و يرا بزنى خواسته است ،
 لا تقبل هذه الشهادة - هكذا قيل ، و قيل تقبل - هكذا ذكر البقالى فى فتاواه .
 و إذا اختلفا فى الزمان فقد ذكرنا هذا الفصل فى أول الكتاب فى فصل الشهادة .
 و إذا اختلفا فى المكان لا تقبل الشهادة . و كذا إذا اختلفا فى الإنشاء و الإقرار لا تقبل
 الشهادة . و إذا ادعى النكاح و شهد الشهود على إقرارها تقبل الشهادة ، و إذا ادعى
 عليها أنه تزوجها على ألف و خمسمائة و شهد شاهد بذلك و شهد الآخر بألف يقضى
 بالنكاح بألف ، و لو كان الدعوى من جانب المرأة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ،
 و عندهما لا يقضى بالنكاح ، و عن أبي يوسف فى الأمالى مثل قول أبي حنيفة .
 و لو شهد أحدهما أنه تزوجها على هذا و العبد قيمته ألف و شهد الآخر أنه تزوجها
 على ألف فان كان الدعوى من جانب الزوج يقضى بالنكاح ، و إن كان من جانب المرأة
 يجب أن يكون على الخلاف .

و فى جامع الجوامع : عن أبي حنيفة : تزوج امرأة و ولدت فقال : تزوجتك
 منذ أربعة أشهر ، و قالت : منذ ستة^١ ، فالقول قولها .

و فى فتاوى آمو : قالت : تزوجتنى و أنا مجنونة ، و أنكر الزوج ذلك قال
 القاضى بديع الدين : إن عرف جنونها فالقول قولها ، و إلا فالقول قوله ، بخلاف ما
 لو قالت : تزوجتنى و كنت صغيرة ، حيث يكون القول قولها ، بخلاف ما لو قالت

(١) قد خاطبها (٢) فى خل منذ سنة .

« تزوجتني بغير شهود ، وقال « بل بشهود ، فالقول قوله بالإجماع .

نوع منه في اختلافها في متاع البيت

[إذا] اختلف الزوجان في متاع البيت حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بالطلاق وما أشبهه - وفي الخاتبة : يفعل من الزوج أو من المرأة - قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : ما يصلح للرجال فهو للرجل وذلك نحو السيف والفرس وأشياء ذلك - وفي الخاتبة : إلا أن تقيم المرأة البيت على ذلك ، م : وما يصلح للنساء فهو للمرأة وذلك نحو الدرع والخمار والمغزل - وفي الخاتبة : والصندوق ، وفي الخلاصة : وثياب الحرير وأشياء ذلك ، وفي الخاتبة : إلا أن يقيم الزوج البيت على ذلك ، م : وما يصلح لهما نحو الدار والخدام - وفي الخاتبة : والعبد والفرش والستور - م : والغنم والبساتين فهو للرجل ، وفي الخاتبة : إلا أن تقيم المرأة البيت . م : وقال أبو يوسف رحمه الله : للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل . وهذا الذي ذكرنا إذا اختلفا بعد الفرقة في متاع كان في أيديهما حال قيام النكاح ، أما لو اختلفا بعد وقوع الفرقة في متاع أحدثا بعد الفرقة فهو بينهما أي شيء كان .

وإذا مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين الباقي وورثة الميت فعلى قول أبي يوسف يعطى للمرأة جهاز مثلها إن كانت حية ولورثتها إن كانت ميتة ، والباقي للزوج إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا ، وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يصلح للرجال فهو للرجل إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا ، وما يصلح للنساء فهو على هذا ، وما يصلح لهما فعلى قول محمد هو للرجل إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : المشكل للباقي منها - وفي الخاتبة : ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سواء . وفي الحجة : وإذا اختلف الورثة في متاع البيت قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا كان أحد الزوجين حيا والآخر ميتا فالعكة ملك من هي في يده ، وقالا كما ذكرنا : ما يختص بالرجال فهو للرجل وما يختص

بالنساء فهو للمرأة و ما بقى فهو بينهما . م : و ما كان من متاع التجارة و الرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل . و إن كان أحدهما حرا و الآخر مملوكا فإن كان المملوك محمورا فالتاع للحريين أيها كان ، و إن كان أحدهما مأذونا أو مكاتباً فعند أبي حنيفة هذا و ما لو كان أحدهما محمورا سواء ، و عندهما هذا و ما لو كانا حريين سواء . و إن كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه و بينهن في المتاع فإن كن في بيت واحد فتباع النسوة بينهن على السواء ، و إن كانت كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل امرأة فهو بينها و بين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضا . و إن أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل اعتبارا للثابت باقرارها بالثابت عيانا ، و إن كان المنزل ملكا للرجل أو للمرأة فالقول في المتاع على ما وصفنا . و إن كان أحد الزوجين غير مدرك إلا أنه يجامع مثله فالقول في المتاع على ما وصفنا . و إن كانا مملوكين أو مكاتبين فالقول في المتاع على ما وصفنا .

و في المتقى : ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل له بنون زوجهم إلا أنه لم يوتهم يوتا بل هم مع أبيهم في داره و في عياله فقال البنون : المتاع متاعنا فإن المتاع متاع الأب إلا الثياب التي عليهم ، و إذا كان الأبوان في عيال ابن كبير في منزله فالمتاع متاع الابن . و قال أبو يوسف ما كان على الأمة مما تلبس النساء من الثياب و الحلى فهو لها ، و كذلك ما كان على العبد من لباس يلبسه الرجال ، قال : و لا أحفظ في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله ولكن أحفظ عنه في رجل أجر عبده من رجل ليعمل عنده فما كان في يد العبد فهو لأستاذه ، و ما كان العبد لإبسه فهو للعبد فهو على ذلك .

أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله : إذا اختلف الزوجان في دار في أيديهما فهو للزوج في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة . و إذا اختلفا في متاع من متاع النهاء ، فأقاما البينة يقضى به للزوج . و في الحنيفة : و إن اختلف الزوجان في البيت الذي يكتبان فيه كل واحد يدعى أنه له كان القول في

ذلك قول الزوج ، فان أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعا يقضى بينة المرأة لأنها خارجة معى . ولو مات الزوج فقال وارثه للمرأة قد كان والدى طلقك ثلاثا فى الصحة ، وأراد أن يأخذ المتاع من المرأة لا يقبل قوله إلا بينة ، و يكون المتاع لها فى قول أبى حنيفة لأن عنده المشكل للحى منها فىكون القول قولها مع يمينها : باق ما تعلم أنه طلقها ، فان نكلت أو أقرت كان المشكل للوارث ، كما لو وقعت الخصومة بين الزوجين بعد الطلاق . وإن كان طلقها فى المرض و مات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية ولم يبق لها يد ، وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة رحمه الله . ولو ادعت المرأة بمتاع أنها اشتريته من زوجها كان المتاع للزوج و عليها البينة .

نوع منه فى اختلافها فى المتاع والنكاح

قال هشام رحمه الله : سألت محمدا عن رجل وامرأة فى دار ادعت المرأة أن الدار دارها و أن الرجل عبدها و أقامت على ذلك بينة ، و ادعى الرجل أن الدار داره و أن المرأة امرأته ، قال : أقبل بينة المرأة على الدار لأنى أجعل الدار فى يد الرجل فالدار دارها ، و أجعل البينة بينة الزوج فى التزوج و أجعلها امرأته و تزويجها نفسها منه إقرار منها بأنه ليس بمملوك لها .

و روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله : رجل و امرأة فى أيديهما دار فأقامت المرأة البينة أن الدار لها و الرجل عبدها ، و أقام الرجل بينة أن الدار له و المرأة زوجته تزوجها على ألف درهم و دفعها إليها و لم يقم بينة أنه حر : فانه يقضى بالدار للمرأة و يقضى بالرجل عبدا لها - و فى الخاتمة : و لانكاح بينهما . م : و لو أقام بينة على أنه حر الأصل و المسألة بحالها كانت المرأة امرأته و يقضى بأنه حر و يقضى بالدار للمرأة ، من قبل أن الدار و المرأة فى يدى الرجل حيث جعلها امرأته و المرأة هى المدعية للدار ، كزوجين فى أيديهما دار فأقام كل واحد منهما بينة أن الدار داره و هناك يقضى بالدار

للرأة ؛ قال : و هكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله . قال : ولو لم تكن بينهما بينة كانت الدار للزوج . و في الحثانية : وإن كان المتاع مشكلا يكون للرجال والنساء يقضى بحريته و يقضى له بالمرأة أيضا ، و يقضى بالمتاع للمرأة لأن بينة المرأة في المشكل أولى لأنها خارجة .

نوع منه في اختلافها في صحة العقد وفساده

امرأة قالت لزوجها : تزوجتني بغير شهود ، وقال الزوج : لا ، بل تزوجتك بشهود ، فاقول قول الزوج ، ولو قالت المرأة : تزوجتني وأنا صبية ، وقال الزوج : تزوجتك وأنت بالغة ، فاقول قولها . وكذلك إذا قالت المرأة لزوجها : تزوجتني وأنا معتدة فلان ، وقال الرجل : تزوجتك بعد انقضاء العدة ، فاقول قول الزوج و يقضى بالنكاح بينهما ، و هل يسعها المقام معه و أن تدعه أن يجامعها ؟ إن علمت وقت القضاء أنها كانت متقضية العدة يسعها ذلك في قول أبي حنيفة و أبي يوسف الأول ، و إن علمت وقت القضاء أنها كانت في العدة لا يسعها ذلك بالاتفاق و فصل أخذ الميراث على هذا : إن علمت أن وقت القضاء كانت متقضية العدة حل لها أخذ الميراث ، و إن علمت وقت القضاء كانت في العدة لا يحل لها أخذ الميراث . فان عادت المرأة إلى تصديق الزوج إن كان ذلك قبل موت الزوج ثم مات الزوج كان لها الميراث ، و إن كان ذلك بعد موت الزوج لم يكن لها الميراث .

و كذلك لو كانت مجوسية أسلمت فادعى عليها رجل النكاح بعد الإسلام و قالت المرأة : تزوجتني قبل الإسلام ، فاقول قول الزوج و يقضى القاضي بالنكاح بينهما ، و هل يسعها المقام معه ؟ فهو على ما ذكرنا . و كذلك لو أن امرأة قالت لزوجها : إني أخذك من الرضاغة ، وقال الزوج : لا ، بل أنت أجنبية ، فاقول قول الزوج و يقضى القاضي عليها بالنكاح ، و هل يسعها المقام و أخذ ميراثه ؟ فهو على ما ذكرنا . و في الحجة : أقام رجل البينة على امرأة أن أباهما زوجها منه قبل البلوغ و أقامت

هي بينة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فيبتها أولى .

م : إذا أقرت المطلقة ثلاثا بعد ما تزوجت بأخر و طلقها أن الزوج الثاني قد دخل بها حل للزوج الأول أن يتزوجها ، ولم يشترط في الكتاب أن تكون ثقة ، وكذلك لو أخبر عنها بذلك ثقة يريد به أنها أرسلت رسولا بذلك كان الجواب كما قلنا ، فقد شرط العدالة في الرسول ولم يشترط ذلك في المرأة . و ذكر في تجريد القدورى : فصل : المرأة يجوز له أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة ، وإن كان الزوج الثاني هو الذى أقر بالدخول و المرأة ما أقرت بذلك لم يحل للزوج الأول أن يتزوجها ولا يصدق الزوج الثاني عليها وإن كان قد خلا بها ، ولو أنكرت الدخول بعد ما تزوجها الأول باقراره لم تصدق في ذلك ، وإن كان الزوج الأول بعد ما تزوجها أنكرك أن يكون الزوج الثاني دخل بها و ادعت هي الدخول كان القول قولها .

و فى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث : المطلقة ثلاثا إذا طلقها الزوج الثانى و اعتدت منه و عادت إلى الزوج الأول بنكاح جديد ثم ادعت أن الثانى لم يكن دخل بها : فإن كانت عالمة بشرائط الحل للأول لا تصدق وله أن يمسكها ، وإن كانت جاهلة بالشرائط صدقت .

و فى نكاح المتقى : قال هشام : سألت محمدا عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت بزواج آخر بعد الطلاق يوم و قال الرجل : تزوجتك و لم تنقض عدتك ، و قالت : قد كنت أسقطت بعد الطلاق ، فالقول قول الزوج ، و إن بدأت هي قبل أن تزوج نفسها من هذا الرجل أو بعد ذلك و قالت : قد كنت أسقطت و انقضت عدتي و تزوجت ، قبل قولها . فإن قال الزوج بعد ذلك : كنت في العدة حين تزوجتك ، فسخت النكاح بينهما و قضيت لها نصف المهر على الزوج .

و فى طلاق المتقى : أبو سليمان عن أبى يوسف : رجل طلق امرأته ثلاثا فكثت

شهرين ثم تزوجها رجل فقالت بعد النكاح . لم تكن عدتي انقضت ، لم تصدق المرأة
وله أن يمسكها في قول أبي حنيفة ، و تزويجها نفسها إقرار بانقضاء العدة ، ولو كان
التزوج بعد الطلاق في وقت لا تنقضي في مثلها العدة قبل قولها ، ولو تزوجها الأول بعد
سنتين من وقت الطلاق فقالت بعد ذلك . لم أتزوج غيرك ، فالقول قولها ، وليس
هذا كالعدة .

نوع منه

امرأة غزلت قطن زوجها ثم وقع بينهما فرقة و اختلفا في الغزل فقال واحد منهما
الغزل لي ، فان كان الزوج يبتاع القطن فالغزل لها و عليها مثل قطن الزوج ، و إن لم يكن
الزوج يبتاع القطن فالغزل له - و في الخانية : و إن لم يكن يبتاع القطن إن كان الزوج
يدعى الإذن كان القول قوله . و كذلك هذا الجواب فيما إذا طبخت المرأة القدر من
اللحم الذي جاء به الزوج . و في الحجية : و كذا هذا في الأطعمة و المصايح .
م : و لو قال لها الزوج حين جاء بالقطن . اغزلي ليكون لك و لي منه الثوب و المتاع ،
فالغزل للزوج و لها أجر مثلها ، فان اختلفا كان القول قول الزوج .

و في الخانية : إذا غزلت المرأة قطن زوجها ثم اختلفا في الغزل قبل الفرقة
أو بعدها فالمسألة على وجوه : إما أنه أذن لها بالغزل . أو نهاها عن الغزل ، أو لم يأذن
لها و لم ينهاها . فان أذن لها بالغزل بأن قال . اغزليه لي ، كان الغزل للزوج و الأجر لها ،
و إن ذكر لها أجرا إن سمي لها أجرا معلوما كان لها ذلك ، و إن ذكر أجرا مجهولا
أو شرط أن يكون الغزل و الكرباس لها كان القول قول الزوج و لها أجر مثلها ،
و إن اختلفا في الأجر فقالت المرأة . غزلت باجر ، و قال الزوج . بغير أجر ، كان
القول قول الزوج مع يمينه . و لو قال . اغزليه لنفسك ، كان الغزل لها و لا شيء عليها
بالقطن . و إن اختلفا فقال الزوج . إنما أذنت لك لتغزليه ، و قالت . لا ، بل قلت : اغزليه
لنفسك ، فالقول قول الزوج . و لو قال . اغزليه ليكون الغزل لنا ، كان الغزل للزوج

ولها اجر المثل ، ولو قال لها اغزليه ، ولم يزد على ذلك كان الغزل للزوج ، وإن نهاها عن الغزل فنزلت كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لزوجها ، وإن اختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذني ، وقالت غزله بغير إذني ، كان القول قول صاحب القطن .

م : امرأة غزلت قطن زوجها باذنه و كأنا يبيعان من ذلك الكرباس و يشتريان أمتعة لحاجة بينهما و اتخذا يعض الكرباس ثياب البيت لجميع ذلك من الكرباس و ما اشترى به للرجل - و في الحجة : إلا ما غلب عليه استعمال النساء فهو للنساء ، و في الخاتمة : إلا شيئا اشترى لها و سمى عند الشراء ، أو علم عاداته أنه اشترى لها و دفع إليها فيكون لها .
 م : رجل كان يدفع إلى امرأته ما تحتاج إليه و كان يدفع إليها أحيانا دراهم و يقول اشترى بها قطنا و اغزلي ، وكانت تشتري و تغزل ثم تبيع و تشتري بشمها أمتعة البيت كانت الامتعة لها . و لو اشترى الزوج قطنا فنزلت المرأة باذنه أو بغير إذنه كان ذلك للزوج .

و في المتقى : بشر عن أبي يوسف في رجل اشترى قطنا و أمر امرأته أن تغزله فنزلت قال : هو له ، و إن وضعه في البيت فنزلت فهو لها دونه و لا شيء عليها ، و هو بمنزلة طعام وضعه في البيت فأكلته . و فيه أيضا : رجل جاء بقطن فنزلت امرأته و لم يقل لها اغزليه ، أو ترك عندها نفقة لتأكلها أو تنفع بها و لم يفرض لها كل شهر نفقة فاشتريت بها قطنا و غزله فهو للزوج في جميع هذه الوجوه ، و إن فرض لها كل شهر نفقة و اشترت بها قطنا و غزله فهو لها . و في الحجة : و إن غزلت المرأة قطنا لزوجها فالغزل يكون له ، و إن نسجت من الغزل كرباسا بأمر الزوج فهو للزوج ، و إن نسجت بغير أمره سرا من الزوج فهو للمرأة و تضمن الغزل بمثله للزوج ، و إذا اشترت بذر القز و حضنتها فالقول قولها لأنه ليس من خدمة البيت .

(١) بذر القز أي دود القز ، و حضنتها تربيتها .

و في اليتيمة : سئل يوسف بن محمد عن أم ولد لها بنتان من سيدها ففزلتا غزلا من جوزقة ' الأب في يته ونفقتة و كان يعرف سيد أم الولد أنها تجمع الثياب ولم ينكر عليها ثم مات هذا الأب عن البنات هل يقسم هذا الغزل و الأثواب مع سائر الورثة ؟ فقال : إن غزلن ذلك بغير إذنه لم يكن ميراثا ، و إن غزلن بأذنه يكون ميراثا إلا أن يكون وهب الجوزقة منهن فلا يكون ميراثا . و سئل علي بن أحمد عن امرأة نسجت في بيت أيها أشياء كثيرة من أبريسم كان يشتريه أبوها ثم مات الأب ؟ فقال : هذه الأشياء لهذه المرأة ، و لا يكون ميراثا باعتبار العادة . و سئل الحنجدى عن رجل قوام على امرأته ينفق عليها و يشتري لها من الجوزقة ففى تغزلها و يدفع الرجل غزلها إلى الحائك فينسجه أثوابا ثم بعد ذلك وقعت الفرقة بينهما هل لها نصيب مما حصلت و جمعت في نفقة زوجها ؟ فقال : إن نسجت كرايس لتباع فهو للرجل ، و إن نسجت لاتخاذ الثياب له فهي له ، و إن كان لها فهي لها .

م : و مما يتصل بهذا الفصل

رجل زوج ابنته و جهزها فماتت البنت فزعم أبوها أن الذى دفع إليها من الجهاز ماله و لم يهبه منها إنما أعاره منها : فالقول قول الزوج ، و على الأب البينة ، و البينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت ، إنما سلئت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية ، أو تكتب نسخة معلومة و شهد الأب على إقرارها ، أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدى عارية في يدي منه ، لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه إنما اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر ، و بهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه و بين الله تعالى ، فالاحتياط أن يشترى ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم إن البنت تبرته عن الثمن ، و حكى عن الشيخ على السغدى رحمه الله أن القول قول الأب ، و هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسى ، و به أخذ مشايخنا ، و قال الصدر الشهيد في واقعاته : المختار للفتوى أن

(١) معرب « كوزه » - و هو اول ما يبدو من اللطن على الشجرة .

العرف إذا كان مستمرا أن الأب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج ، وإن كان العرف مشتركا فالقول قول الأب . و في الخانية : قال مولانا رضى الله عنه : و ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل : إن كان الأب من الأشراف و الكرام لا يقبل قوله إنه عارية ، و إن كان الأب من جملة من لا يجهو الثياب بمثل ذلك قبل قوله .

م : امرأة ماتت فأتخذت والدتها مأتما بعثت زوج الميت إليها بقرة فذبحتها و أنفقتها في أيام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا أنه بعث إليها وأمرها أن تذبج و تطعم من اجتمع عندها و لم يذكر القيمة : ليس له أن يرجع عليها بالقيمة ، و إن اتفقا على أنه بعث إليها لتذبج و تطعم من اجتمع عليها ليرجع عليها بالقيمة : كان له أن يطالبها بالقيمة ، و إن اختلفا في ذلك فالقول قول أم الميت - و في الخانية : قال مولانا رضى الله عنه : ينبغي أن يكون القول قول الزوج لأن أم المرأة تدعى الإذن بالاستهلاك بغير عوض و هو ينكر فيكون القول قوله ، كمن دفع إلى غيره دراهم فأضفها فقال صاحب الدرام : أقرضتكها ، و قال القابض : لا ، بل وهبتي . كان القول قول صاحب الدرام .

الفصل الحادى و العشرون

في بيان ما يصلح للزوج أن يفعل ، و في بيان

ما يصلح للمرأة أن تفعل ، و ما ليس لها أن تفعل

ذكر الخصاص في أدب القاضى في باب نفقة المرأة و في كتاب النفقات : إذا منع

الرجل أم المرأة أو أباهما أو أحدا من أهلها من الدخول عليها في منزله فله ذلك ،

و في الصغرى : و أبواها يزورانها بحضرة زوجها . م : و كذلك إذا منعها من الخروج

إلى بيت الأبوين فله ذلك ، و لكن لا يمنعهم من النظر إليها و تعاهدها و التكلم معها

فيقوموا على باب الدار و المرأة داخلة الدار ، و هذا في حق الأبوين و كل ذى رحم

محرم و من لا يتهمه الزوج ، أما إذا لم يكن محرما و يتهمه الزوج كان له أن يمنعه من

(١) لأن المنزل ملكه.

الفتاوى التاثر حاية (كتاب النكاح - ما يصلح للزوجين أن يفعلوا وما لا يصلح لها) ج - ٢

النظر إليها ، وإن كان لها ولد من غيره ليس له أن يمنع بعضهم من أن ينظر إلى بعض .
و في الظهيرة : ويجوز للزوج أن يأذن لها في الخروج إلى زيارة الأبوين و تغزيتهما
و عيادتهما و زيارة المحارم . م : و روى عن أبي يوسف رحمه الله أن الزوج لا يملك
أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين ، وإنما يمنعها من الكينونة .
و في فتاوى الشيخ أبي الليث عن الشيخ أبي بكر الإسكافي أن الزوج لا يملك أن يمنع
الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وإنما يمنعها من الكينونة و عليه الفتوى .
أما غير الأبوين من المحارم فقد ذكر المحصاف أيضا في هذين الموضعين أنه يمنعهم
من الدخول عليها ، و لا يمنعهم من النظر إليها ، و في الحارثي : و عن أبي بكر أن
للزوج أن يعلق الباب عليها من الزوار غير الأبوين ، م : و قال مشايخ بلخ : لا يمنعهم
من الزيارة في كل سنة و عليه الفتوى .

و أما إذا أرادت المرأة أن تخرج إلى زيارة الرحم المحارم نحو الخالة و العمة أو إلى
زيارة الأبوين فهو على هذا يعني لا يمنعها عن زيارة الأبوين في كل جمعة و عن زيارة
سائر المحارم في كل سنة ، و في جامع الجوامع : و قال ابن مقاتل : لا يمنع عن زيارة
الأبوين و المحارم في كل شهر مرة أو مرتين . و فيها : الجدة تقر بها على الزوج ^٢ قال
أبو بكر : لا يمنعها عن الزيارة و يمنع عن الكون معها بالليل . م : و كان القاضي الإمام
على السعدي يقول : لا تخرج إلى زيارة الأبوين و لكن الأبوين يحضران منزلها بحضور
الزوج في كل شهر أو شهرين مرة . و عن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تخرج إلى زيارة
المحارم و الأبوين إذا كانا يهدران على إتيانها ، وإن كانا لا يهدران على إتيانها أذن لها
في زيارتهما في شهرين ونحوه مرة ، و ذكر هذه المسألة في النوادر في موضع آخر
و قال : تذهب إلى الأبوين لعيادتهما إن مرضا أو مرض أحدهما و لا يمنعها عن العبادة
أما من غير هذا فلا .

(١) أي عندها في بيت الزوج لأن المنزل ملكه (٢) على الزوج : أي بحضور الزوج .

ذكر في فتاوى الشيخ أبي الليث أن للزوج أن يضرب امرأته على أربع خصال
وما هو في معنى الأربعة ، أحدها : ترك الزينة لزوجها و الزوج يريد ، والثاني : على
ترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه - وفي الخانية : وهي طاهرة ، م : والثالث : على
ترك الصلاة وعلى ترك الغسل - وفي الخانية عن الجنابة والحيض ، م : والرابع : على
الخروج من المنزل - وفي الخانية أيضا : بغير إذنه بعد إيقاء المهر ، وفي الحجة : وفي
هذه الأشياء جرم منهن ، وفيما سوى هذه المعاني إذا ضربها ولها أمر يسعها أن تطلق
نفسها ، وفي الملتقط : إذا آذت جيرانها يكون جرما .

م : وليس للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة ، وليس للاب أن يضرب
ولده على ترك الصلاة في رواية ، وفي رواية له ذلك . ولو ضرب الزوج زوجته لترك
مطاوعته في الفراش و هلكت ضمن ، وكذلك الأب إذا ضرب ولده للتأديب .
و للرجل أن يأمر جاريته الكتائية بالغسل عن الجنابة و يجبرها على ذلك ، والمرأة
الكتائية إذا كانت تحت مسلم على هذا القياس . وقيل : و شتم الزوج في معنى الأربعة
إذا أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسع فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيها مهرها
ونفقة عدتها و يطلقها .

و في العيون : رجل له امرأة لا تصلى يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلى
و إن لم يكن له ما يعطي مهرها ، فالأولى أن يطلقها^٢ ، قال أبو حفص البخاري :
إن لقي الله و مهرها في عنقه أحب إلى من أن يطأ امرأة لا تصلى .
و إذا عزل عن امرأته بغير إذنها لما يخاف من سوء هذا الزمان فظاهر جواب
الكتاب أنه لا يسعه ذلك ، و في فتاوى سمرقند : أن له ذلك . وفيه أيضا : إذا منعت
الرجل عن العزل فلها ذلك .

(١) أي الخصال الأربعة التي يجوز لأجلها الضرب للزوج (٢) أي الأولى أن يطلقها وإن
لم تكن له مكنة لأداء المهر .

و في الظهيرية و ليس للمرأة أن تعطى شيئا من بيت الزوج بغير إذنه إلا إذا عرفت الإذن منه دلالة . و لا تطوع بالصلاة و الصوم بغير إذن الزوج .
 رجل فاسق يتخذ الضيافة للفاسق كان للمرأة أن تطبخ و تحبز إلا أنها تنوى عند الطبخ أنهم ما داموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الفسق في تلك الحالة ، كمن يجلس عند الفساق ينوى أنهم يمتنعون من الفسق في تلك الحالة كان له ذلك و يؤجر عليه .
 و في مجموع النوازل : و للرجل أن يأذن لامراته بالخروج إلى سبعة مواضع .
 أحدها : إلى زيارة الأيوين و عيادتهما أو أحدهما و تعزيتهما أو تعزية أحدهما ، و الثاني : زيارة الأقرباء ، و الثالث : إذا كانت قابلة ، و الرابع : إذا كانت غسالة ، و الخامس : إذا كان لها على الآخر حق ، و السادس : إذا كان لآخر عليها حق - و في نحو هذه الصور يجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج ، و السابع : الحج ، و في الحجبة : و يجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج إلى حج الفرض . م : و لا يجوز له أن يأذن لها فيما عدا ذلك من زيارة الأجانب و عيادتهم و الوليمة و أشباهها ، و لو أذن و خرجت كاتا عاصيين .

و في الحجبة : و يجوز لها الخروج بغير إذن الزوج إن خافت انهدام الدار و هلاكها و إلى تعلم علم الفرض ، و لها أن تخرج لمساء التوضي و مسألة العلم و إعانة الأيوين .
 م : فان أرادت أن تفرج إلى مجلس العلم انازلة و قمت لها فان كان الزوج يسأل العالم و يجبرها بذلك فليس لها أن تخرج ، و إن امتنع عن السؤال فلها أن تخرج ، و إن لم تقع لها نازلة فأرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتعلم بعض مسائل الصلاة و الوضوء . فان كان الزوج يحفظ المسائل و يذكر عندها له أن يمنعها من الخروج ، و إن كان لا يحفظ و لا يذكر عندها إفا لاولى أن يأذن لها بالخروج أحيانا ، و إن لم يأذن لها فلا شيء عليه و لا يسعها أن تخرج ما لم تقع لها نازلة .

و في فتاوى الشيخ أبي الليث : امرأة لها أب و ليس له من يقوم عليه غير البنت

و يمنعها الزوج من تعاهده جاز لها أن تعصى زوجها و تطيع أباهما مسلما كان
الأب أو كافرا .

المنكوحه و المعتدة إذا امتنعت من الطبخ أو الخبز إن كان بها علة لا تقدر على
الطبخ أو كانت من بنات الأشراف - و في الحجية : و من متعت النساء - م : لا تجبر
عليه ، و على الزوج أن يأتي لها بمن يطبخ و يخبز ، و في الخانية : عليه أن يأتي بطعام مهيا ،
م : و إن كانت ممن يقدر على ذلك و هي من جملة من تخدم نفسها تجبر عليه ، و ذكر
شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنها لا تجبر أصلا و لكن لا يعطيها الإدام حينئذ و هو
الصحيح . و في الحجية : روى أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل أمور خارج البيت على
علي بن أبي طالب رضي الله عنه و جعل خدمة البيت على فاطمة رضي الله عنها فكانت
تطحن و تخبز و تكفئ البيت . و ذكر في فتاوى الخانية : إذا أبت المرأة أن تخبز إلا
بأجرة هل يجوز هذا الشرط ؟ فهذا على وجهين : إما أن اشترط على الخبز قدر ما يأكل
أهل البيت أو لأجل البيع ، فاشترط الأجر على خبز أهل البيت لا يجوز لأن هذا القدر
واجب عليها . و إن كان الرجل يبيع الخبز فاستأجرها لتخبز كذا جرابا من الدقيق لبيع
تجب الأجرة كما تراضيا .

م : و ليس للرجل أن يستخدم امرأته الحرة ، و عن محمد رحمه الله : للمرأة أن
لا تخبز لزوجها و لا تطبخ و لا تخدمه و لا تعمل له شيئا ، و عن أبي حنيفة رحمه الله
للرأة أن لا تخبز لزوجها - و في الذخيرة : و لا تطبخ له - م : و الزوج بالخيار إن شاء
أعطاهم خبزا و إن شاء أعطاهم دقيقا .

و إذا كان للرجل و الدة أو أخت أو ولد من امرأة أخرى أو إنسان من ذوى

(١) لأنه إنما يستحق عنها تمكين النفس من الزوج لا في هذه الأحوال ، و نفقتها تجب بازاء
التمكين لا بازاء الخدمة - ذكره الصدر الشهيد في شرحه على كتاب النفقات للإمام أبو بكر
الخصاف ص ٣ الطبع الجديد .

رحم محرم من الزوج و كانت المرأة نازلة معهم في منزل واحد فقالت المرأة للزوج : أنا لا أزل مع أحد من هؤلاء فصيروا لي منزلا على حدة ، فالمسألة على وجهين : إن كان في الدار بيوت فأعطى لها بيتا - وفي الذخيرة : يفلق ويفتح - م : لم يكن لها أن تطالبه بمنزل آخر ، وإن لم يكن إلا بيت واحد فلها أن تطالبه بمنزل آخر^١ : و ذكر الخصاص في أدب القاضي وإن كان للرجل أمة فقالت المرأة : أنا لا أسكن مع أمتك و أريد بيتا على حدة ، قيل : ليس لها ذلك ، وهذا قول محمد آخر وهو قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و في الظهيرية : و كذلك لو قالت : لا أسكن مع أم ولدك .

م : و إذا شكت المرأة إلى القاضي أن الزوج يضربها و طلبت من القاضي أن يأمره حتى يسكنها بين قوم صالحين ، فإن علم القاضي أن الأمر كما قالت زجره عن ذلك و منعه من التعدي عليها . و إن لم يعلم فإن كان جيران هذه الدار قوما صالحين أمرها بالسكنى هناك و بسألمهم عن ذلك ، فإن ذكروا منه مثل ما ذكرت زجره عن ذلك و منعه من التعدي عليها ، و إن ذكروا أنه لا يؤذيها تركها ، و إن لم يكن في جواره من يوثق به أو كانوا يميلون إليه أمره أن يسكنها بين قوم صالحين و بسألمهم و يبنى الأمر على خبرهم .

و في الملحق : قال محمد بن مقاتل رحمه الله : ليس للزوج أن يمنع امرأته أن تفزل نفسها من قطنها أو بالأجر لغيرها ، إلا عند حاجة إليها - و الله أعلم .

هذا تمام الفصل الثاني و العشرين من هذا الباب ، و ذكر الفصل الثالث و العشرون في العنين و المحبوب و النصى ، و الفصل الرابع و العشرون في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ، و الفصل الخامس و العشرون

(١) لأنه إذا لم يكن خاليا لا يمكنها أن تنام و تطهر متى شاءت - شرح النفقات ، و قال الخصاص : فإن أراد أن يسكن معها أمه أو أخته أو واحدا من قراباته فقالت المرأة : لا أسكن معهم ، لها ذلك .

في المسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به و نكاح الفضولى في الطلاق المضاف في كتاب الطلاق كما ذكر في الهداية .

الفصل السادس و العشرون في المتفرقات

م : و في المتقى : عن محمد رحمه الله : ليس للرجل أن يزوج أمة ابنته الصغيرة من عبد ابنه الصغير . و في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله : الوصى يزوج أمة اليتيم من عبد اليتيم ، و كذلك الأب . و ابن سماعة عن محمد رحمه الله : تزوج امرأة على الف الذى له على فلان فالنكاح جائز ، فان شاءت أخذت الزوج بألف ، و إن شاءت أخذت فلانا و تأخذ الزوج حتى يؤكلها بقبضها منه . و عنه أيضا : إذا قال لامرأة : تزوجتك على الألف التى لى على فلان إلى سنة ، و رضيت بذلك فإذا أخذت زوجها بالألف أخذته إلى سنة . إبراهيم عن محمد رحمه الله : إذا قال الرجل لغيره : تزوجتك أمتى هذه و بعتك عبدى هذا بألف درهم ، فقال ذلك الغير : قبلت البيع و لا أقبل النكاح ، فهو باطل .

و في الحجة : إذا ذهب الزوج بامراته فغابت المرأة و لا يدري أين ذهبت فانه لا يجب على الزوج أن يطلبها . شرب الدواء لاجل إسقاط الحمل قبل أن يصير صورة يجوز عند الضرورة ، و الكف عن هذا خير و أولى . رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه : إن جاءت لأربعة أشهر جاز النكاح ، و إن جاءت لأربعة أشهر إلا يوما لم يجز النكاح . و لو أخذ الولي رشوة على التزويج لها أن تسترد ما أخذ . و فيها : و لو أبى أخ المرأة أن يسلم أخته إلى الزوج إلا بدراهم فلزوج أن يسترد الدراهم كما قبل ، و لو ترك ذلك كان أفضل إصغاء للحجة و إعطاء للصلة و إبقاء للقرابة .

و لو أن المرأة تكلمت بكلمة الكفر لتفارق زوجها قال مشايخ سمرقند : لا يبطل النكاح زجرا لمن عن مثل هذا ، و قال مشايخ بلخ : يبطل النكاح ، و فى الولوالجية : و هو الصحيح ، و تجبر على تجديد النكاح و تحبس . عن الحسن المطيع : لو كان لرجل ثلاث

(١) فليراجع الهداية (٢) و فى خل « فإذا أجلت زوجها بالألف أجلته الى سنة » .

نسوة و ألف جارية فلامه إنسان إذا سمع أنه تزوج برابعة أو اشترى جارية أخرى أخشى عليه الكفر على الملامة، لأن الله تعالى قال ﴿ فانهم غير ملومين ^۱ ﴾ .

م: رجل جاء إلى معتدة الغير و قال « انفق عليك ما دمت في العدة على أن تزوجى نفسك متى إذا انقضت عدتك » و رضيت به المرأة فأنفق عليها حتى انقضت عدتها كان له أن يرجع عليها بما أنفق زوجت نفسها منه أو لم تزوج - و في فتاوى الفضلى: لأنها رشوة معنى، و السبيل في الرشوة الرد، و ذكر في النفقات من المحيط عن الفضلى أنه قال: إن الزوج إذا أعطاهم دراهم فله أن يرجع عليها إذا أبت أن تزوج نفسها. إلا أن يكون أعطاهم على وجه الصلة. و حكى عن بعض المشايخ أن الزوج إنما يرجع إذا شرط الرجوع عند الإنفاق بأن قال « أنفق عليك بشرط أن تزوجى نفسك متى فإن لم تفعلى أرجع عليك بما أنفق » أما بدون شرط الرجوع لا يكون له حق الرجوع هو الأصح . هذا إذا أنفق عليها بشرط التزوج، أما إذا أنفق عليها من غير هذا الشرط و لكن علم عرفاً أنه ينفق بشرط أن تزوج نفسها منه إذا زوجت نفسها منه لا يرجع عليها بما أنفق . وإذا لم تزوج نفسها منه أرجع عليها بما أنفق شرط الزوج الرجوع عند الإنفاق أو لم يشترط، فإذا لم تزوج نفسها منه ^۲ اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يرجع، على قياس ما ذكره الفضلى و هو الأشبه عندنا، قال الصدر الشهيد: الصحيح أنه لا يرجع، و في الحاشية: و قد قيل: لا يرجع في المأكول و يرجع في الملبوس و غير ذلك إذا عرف أنه يريد تزوجها لأن المعروف كالمشروط و الإطعام ضيافة .

و في جامع الجوامع: قال مولى الأمة طلقها على أن أزوجك امتى الأخرى فصل طلقت رجعية و لا شيء إن لم يف . و في الكبرى: إذا أعتق أم ولده على أن يتزوجها قبلت و أبت أن يتزوجها لا شيء عليها من السعاية عند ابن حنيفة .

و في البيهقي: سئل البقال عن القاضى يقول « إذا عقدت عقد البكر فلي دينار،

(۱) المؤمنون: ۶ و الطارح: ۳۰ (۲) أى الرجل الذى أنفق (م-م) ما بين الرقين ليس في خل (ه) في خلء الحجة .

و إن عقدت عقد الثيب فلي نصف دينار ، هل يحل له أخذ ذلك ؟ قال : إن كان لها ولي غيره يحل له ذلك ، ولم يكن لها ولي غيره لا يحل لأنه يفترض عليه فقد أجر نفسه على عمل هو واجب عليه قبل ذلك .

و في الفتاوى العتائية : رجل زوج ثلاث أخوات له نسا و أمه من رجل في عقدة جاز ، و هذا^١ : ولد جارية كانت بين ثلاث فادعوه ثبت نسبه منهم و كان لكل واحد منهم بنت لا من هذه الجارية فصرن أخواته من النسب و هن لامه أجنبيات و كذا بعضهن لبعض فزوجهن و أمه من رجل . و فيها : رجلان تزوج كل واحد منهما أم صاحبه فولدت كل واحدة ابنا فكل واحد من الابنين عم صاحبه ، و لو تزوج كل واحد بنت الآخر فولدت كل واحدة ابنا فكل واحد منهما خال صاحبه - فإذا عرفت هذا لا يخفى عليك حكم النكاح : رجل تزوج امرأة و زوج أمها ابنة فولدتا ابنا فان ابن الأب عم ابن الابن ، و ابن الابن خال ابن الأم ، و لو تزوج الأب الأم و زوج بنتها ابنة فان ابن الأب عم ابن الابن [و خاله -^٢] و إنه ابن الأخ من قبل الأب و ابن الأخت من قبل الأم .

م : إذا قال الرجل : اعمل معي في كرمي في هذه السنة أزوجك ابنتي ، فعمل معه السنة كلها ثم أبي الرجل أن يزوج ابنته منه هل يجب للعامل أجر مثل عمله ؟ فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، بعضهم قالوا : لا يجب ، و بعضهم قالوا : يجب و هو الأشبه . و كذلك اختلفوا فيما إذا عمل العامل ابتداء من غير أمر أب الابنة إياه بالعمل بشرط التزويج و لكن علم أنه إنما يعمل معه طمعا في التزوج . و على هذا إذا قال : اعمل معي في كرمي حتى أفعل في حقك كذا و كذا ، ثم أبي أن يفعل .

إذا تزوج امرأتين على ألف درهم وإحداهما لا تحل له بأن كانت ذات زوج أو معتدة من الزوج أو محرمة عليه برضاع أو مصاهرة فعند أبي حنيفة الألف كلها مهر

(١) أي صورة المسألة وتفصيلها (٢) من خل .

التي تحمل له ، و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله يقسم الألف على مهرى مثلها فمهر التي تحمل له حصتها لها ذلك من ذلك ، الخلاصة : و عندهما لها حصتها من الألف بعد أن يقسم الألف على مهرى مثلها ، و في الينايع : و إن دخل بالتي لا يحمل له نكاحها فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ عند أبي حنيفة رحمه الله ، و قالوا : لها مهر مثلها و لا يجاوز به حصتها من المسمى ، فإذا و طأها في دبرها لا تستحق بهذا الوطئ شيئا ، و في الزاد : و قال الشافعي رحمه الله : لا يصح فيها .

إبراهيم عن محمد : رجل تزوج امرأة على خمسة دراهم و صالحته من الخمسة على كر يساوي خمسين درهما ثم طلقها قبل الدخول بها فهي بالخيار : إن شاءت أمسكت الكر و لا شيء لها غير ذلك ، و إن شاءت ردت نصفه و رجعت عليه بدرهمين و نصف درهم . و في فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث رحمه الله : رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه أبوه ثم مات أبو الصغيرة قبل أن يميز الابن النكاح بطل النكاح - و في الخاتبة : كالمرأة إذا زوجت نفسها من رجل غائب و قبل عن الغائب فضولي كان للمرأة أن تفسخ ذلك النكاح ، و موتها قبل النفاذ يكون فسخا ، فكذلك ما هنا ، و في الظهيرية : قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله : لا يبطل النكاح بموت الأب . م : و لو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير إذنها و باقى المسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الأب ، و ذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله في رجل زوج بنتا له صغيرة من رجل غائب ثم مات الأب و بلغ الزوج النكاح فأجاز ذلك فهو جائز ، فهذا نص أن بموت الأب لا يبطل نكاح الصغيرة ، فتكون هذه الرواية مخالفة لما ذكر الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله في فتاواه .

سئل الشيخ الإمام نصير عن امرأة قالت لرجل ، زوجتك نفسى على ألف درهم ، فقال الزوج ، قبلت النكاح على ألفين ، قال : يجوز في قول محمد رحمه الله ، فإن قالت

(١) أى النكاح .

المرأة قبل أن يتفرقا ، قبلت الألفين ، فعلى الزوج الفان . وإن تفرقا من غير قبول جاز على الألف ولا تلزمه الزيادة ، وفي الحجة : قال رضى الله عنه : هذا على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن في الألفين ألف و الفتوى على هذا ، م : قال شداد رحمه الله : لا يثبت النكاح وبه قال زفر رحمه الله .

وفي النسفية : سئل عن زوجين وقعت بينهما فرقة ولكل واحد منهما ستون سنة وبينهما أولاد يتعذر على المرأة معارقتهم فتسكن في بيعة ولا يجتمعان في فراش واحد ولا يلتقيان إلتقاء الأزواج هل لهما أن يسكنان في دار واحدة على هذا الوجه ؟ فقال : نعم ، إذا لم يكن خوف الفتنة .

وفي جامع الجوامع : من خطب إلى امرأة ولم يركن إليها جاز لغيره أن يخطب . ولا بأس لمن أراد الخطبة أن ينظر وهي لا تعلم . وفي شرح الطحاوى : الخطبة في العدة بالتصريح بكرهه وبالتعريض لا بأس به .

وفي النوازل : وسئل عبد الله بن المبارك عن رجل له امرأة وأراد أن يتزوج امرأة أخرى أو يشتري جارية فقالت امرأته : إن فعلت ذلك قتلت نفسي ، هل يسهه أن يتزوج أو يشتري ؟ قال : يسهه ذلك . م : وسئل الشيخ نصير رحمه الله عن رجل قال لآخره زوجتك ابنتى على مهر ألف درهم ، فقال الرجل : قبلت النكاح ولا أقبل المهر ، فالنكاح باطل ، وفي الظهيرية : و روى عن أبي حفص الكبير أنه قال : يصح النكاح ، م : وإذا قبل النكاح وسكت عن المهر فالنكاح جائز على ما سمي من المهر .

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفضلى : في الوكيل بالنكاح من امرأة إذا زوجها من رجل أو الأب إذا زوج البكر الكبيرة أو الصغيرة من رجل بمهر مسمى ثم أبرأ الوكيل أو الأب الزوج عن كل المسمى أو عن البعض على شرط الضمان قال : إذا لم تجز المنكوحة الهبة أو البرامة لا يلزمه الضمان .

(١) و لما حق أن تطالب الزوج .

قال محمد رحمه الله في الزيادات . رجل تزوج بأمة الغير ثم تزوج امرأة حرة على رقة هذه الأمة باذن مولاهما أو بغير إذن مولاهما لكن بلغه الخبر فأجاز ذلك أو أمر الزوج المولى أن يزوجه حرة على رقة هذه الأمة ففعل فان نكاح الحرة صحيح في هذه الوجوه كلها . ولا يفسد نكاح الأمة ، ولو أن الزوج كان لمولاهما زوجة حرة ، ولم يقل بهذه الأمة ، صح النكاح وصارت الأمة مهرا للحرة ، ولا قيمة لمولاهما على الزوج .
و في مجموع النوازل : امرأة أرضعت صبيين أحدهما كافر و الآخر مسلم فاشتبهت عليها و على الوالدين و لا يعرف الكافر من المسلم : فهما مسلمان . و لا يرثان من أوبهيا .

و مثل عن السكران إذا زوج ابنته بأهل من مهر مثلها ؟ قال : لا يجوز بلا خلاف بخلاف الصاحي على قول أبي حنيفة رحمه الله .

امرأة زوجت نفسها بمهر مثل أمها و الزوج لا يعلم قدر مهرها فالنكاح جائز بقدر مهر أمها ، و لو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك ، و للزوج الخيار إذا علم مقدار مهرها ، كما لو اشترى شيئا بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم بوزنه فلا خيار للمرأة .
و في مجموع النوازل : سئل شيخ الإسلام عن رجل يدعى على امرأة أنها منكوحته و حلاله و هي تقول : كنت امرأته و قد طلقني و انقضت عدتي و تزوجت بهذا الرجل الثاني ، و الثاني يدعى ذلك و لم يتم المدعى البينة على دعواه فتوسط المتوسطون بين المدعى و بين هذه المرأة حتى اختلفت من المدعى بمال و اعتدت هل تحمل لهذا الزوج الثاني من غير تجديد العقد ؟ قال : لا حاجة إلى الاعتداد و إلى تجديد العقد .

و إذا زوج الرجل أخته ثم قال لها هل أجزت ما فعلت ، فقالت : أجزت ، و كان الأخ باع أملاكها فقالت الأخت ما علمت ببيع الأملاك و ما أردته بقولي : أجزت فالتقول ، قولها . و ينصرف قولها : أجزت ، إلى ترتيب الزفاف . زوج ابنه

(١) الصاحي : من الصحو ، و هو الذي ذهب سكره و أفاق منه .

البالغ امرأة فذهب الابن إلى بيت الصهر و سكن معهم و إذا مثل : أين تسكن ؟
يقول : في بيت صهرى ! فهذا منه إجازة النكاح - هكذا حكى عن شمس الأئمة
الأوزجندى رحمه الله .

صبي عاقل تزوج امرأة و غاب و تزوجت المرأة بأحر فحضر الصبي و قد بلغ
و أجاز النكاح الذى باشره فى حال صغره ينظر : إن كانت المرأة قد تزوجت بأخر
قبل بلوغ الصبي و إجازته صح النكاح الثانى و يتضمن إقدامها على النكاح الثانى فسغا
للنكاح الأول ، و إن كانت قد تزوجت بأخر بعد إجازة الصبي و بلوغه إن كان النكاح
من الصبي بمهر المثل أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصح النكاح الثانى ، و إن
كان فكاحها بأكثر من مهر المثل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فإن كان للصغير أب
أو جد فكذلك - و هذا الجواب إنما يستقيم على قول أبى حنيفة رحمه الله ، و إن
لم يكن للصبي أب أو جد فكاحها مع الثانى صحيح .

و فى فتاوى الشيخ أبى الليث و فى مجموع النوازل : امرأة وهبت مهرها لزوجها
ثم ماتت بعد مدة و طلبت وراثتها مهرها من زوجها و قالوا : كانت هبتها المهر فى
مرض موتها فلم تصح ، و قال الزوج دلا ، بله كانت الهبة فى الصحة ، فالقول قول
الزوج . و فيه أيضا : تزوج امرأة على ألف درهم و مهر مثلها ألوف و لم يعلم الأولياء
بذلك حتى ماتت المرأة ثم علموا بعد ذلك فليس لهم حق مطالبة الزوج بكامل المهر .
رجل خطب امرأة إلى أبيها فقال الأب : إن نقدت المهر فذلك كذا و كذا إلى
خمس أشهر و أزوجكها ، فذهب الخاطب و اشتغل بالنقد فكان الخاطب بعث إلى الأب
هدايا و مضى خمس أشهر و لم يقدر الزوج على نقد المهر و لم يزوجه ابنته هل له أن
يسترده ما بعث ؟ قال فى مجموع النوازل : ما بعث على وجه المهر فله أن يسترده إن كان
قائما ، و إن كان هالكا فلا شيء له - و يجب أن تكون هذه المسألة على قياس مسألة
الإنفاق على معتدة الغير . قيل لرجل حر : أن فلانة رانى خواهى ؟ فقال : او مرا بهيج

(١) لا تريد تلك الفلانة .

نكاح من شايده ، فهذا لغو من الكلام وله أن يتزوجها متى شاء .
 و في جامع الجوامع : و يجوز النكاح بين العبدین ، و كره بعض الزفاف و قال :
 لا يكون ألفه ، و قالت عائشة رضی الله عنها : ” تزوجنی رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في شوال و بنى بي في شوال و أى نسائه كان أعطف عليه منى “ .

و في تجنیس الناصرى عن محمد رحمه الله : سئل عن خدع بنت رجل أو امرأته
 فأخرجها من منزله ؟ قال : أحبسه أبدا حتى يأتى بها أو أعلم أنها قد ماتت .

م : رجل قال لامرأته بمحضر من الشهود ، جزاك الله خيرا قد وهبت لى مهرک
 و ابرأت ذمتى ، فقالت : آرى بخشيدم ، فقالت الشهود : هل نشهد على هبتك ، فقالت
 : آرى گواه باشيد ، هل هى هبة ؟ قال فى مجموع النوازل : هذا الكلام يحتمل الهبة و الرد
 و الشهود يقفون على هيئة أداء الكلام ، إن كان | هيئة الكلام هو النفوذ عليه حمل عليه
 و إن كان [هيئة كلامها هيئة الرد يحمل عليه أيضا .

إذا قالت المرأة لايبها ، فوضت إليك الامر فى المعجل ، فذهب الأب و أجل المعجل
 سنة لا يصح . غير الأب و الجد لا يملك قبض صدق الصغير ، و إنما يقبضه القاضى .
 سئل الشيخ نجم الدين عن رجل تزوج صغيرة زوجها أبوها منه ثم غاب الزوج
 و مات الأب و كبرت الصغيرة و تزوجت بزواج اخر ثم حضر الزوج الاول و ادعاها
 و لم تكن له بينة فلم يقض القاضى بها الاول و قضى للثانى فولدت من الثانى بنتا و للزوج
 الاول ابن صغير من امرأة أخرى فأراد الزوج الاول ان يزوج هذه الابنة من ابنه
 الصغير لا يجوز ، فأما إذا كبر الابن و أراد أن يتزوج الابنة بنفسه من غير تزويج
 الأب يجوز ، و الصحيح من الجواب أن الابن بعد ما كبر إن صدق الأب فى دعواه
 لا يجوز له أن يتزوج بالابنة ، و إن لم يصدقه فله أن يتزوج .

(١) لا تصلح لى باى نكاح (٢) نعم وهبت (٣) نعم اشهدوا .

زوج ابنة البالغ امرأة بغير أمره ومات الابن و اختلف الآب و المرأة بعد ذلك فقال الآب ومات الابن قبل أن يجيزه ، وقالت المرأة ، بل مات بعد الإجازة ، فالقول قول الآب و البينة بينة المرأة . إذا زوج موليته فردت النكاح فقال الزوج والولى ، إنها صغيرة و ردها باطل ، وقالت هى ، أنا كبيرة و ردى صحيح ، فان كانت مراعاة فالقول قولها . إذا ادعى رجل على امرأة أن وليها زوجها منه فى حال صغرها و أقام على ذلك بينة و أقامت المرأة بينة أن الولى زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة المرأة ، و قيل : يجب أن يكون القول قول الزوج ، و لكن الأول أصح .

و فى المضمرات : تزوج امرأة و دخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوجها الآب و أقامت على ذلك بينة تقبل بينتها ، قال الصدر الشهيد : الصحيح أنه لا تقبل . ثم : ادعى على امرأة نكاحا و قال هذه امرأتى فى يدى ، و أقام البينة على ذلك و رجل آخر أقام البينة أنها امرأته و هى فى يد الثانى معاينة : قضى بالمرأة للثانى ؛ و لو أقام الأول بينة على أنها امرأته و هى فى يده وأنه تزوجها و أقام الثانى بينة أنها امرأته و هى فى يده و لا يدري أن المرأة فى يد من ؟ فالمرأة للأول . و فى فتاوى النسف : سئل شيخ الإسلام عن امرأة نعى إليها زوجها ففعلت هى و أهل البيت ما يفعل أهل المصيبة من إقامة رسم التعزية و اعتدت و تزوجت بزواج آخر ثم جاء آخر ، و أخبرها أن زوجها حى و أنى رأته فى بلد كذا ، كيف كان حال نكاحها مع الثانى ؟ و هل يسعها أن تقيم معه ؟ قال : إن صدقت المخبر الأول لا يمكنها تصديق المخبر الثانى ، و لا يبطل نكاح الثانى ، و يسعها المقام معه ، و قيل : إن كان المخبر الأول عدلا و أكبر رأيا أنه صادق فيما أخبر لا يفرق بينها وبين الثانى . و فى النسفية : سئل عن امرأة ليس لها زوج معروف للحال فلما أخذها قال هى امرأتى ، فسقط الحد هل عليها العدة و هل لها المهر باقرار الوطى ؟ قال : نعم .

(١) أى رجل اجنبى (٢) أى الناعى .

و في الولوالجية : البكر إذا جامعها زوجها فيما دون الفرج فحبلت بان دخل الماء فرجها فلما دنت أو ان ولادتها تزال عذرتها إما بيضة أو بحرف درهم فانه لا يخرج الولد بدونه .

م : رجل طلق امرأته ثلاثا و انقضت عدتها و تزوجت بعد بغير إذن سيده و دخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها فانها لا تحل للزوج الاول حتى يطأها بعد الإجازة . و فيه أيضا : أمة زوجت نفسها بغير إذن مولاهما على عشرة دراهم و مهر مثلها مائة درهم فوطأها الزوج فان أجاز المولى النكاح لم يكن له إلا عشرة دراهم . و إن لم يحز أخذ منه مهر مثلها . و إن أجاز المولى النكاح ثم طلقها قبل أن يدخل بها بعد الإجازة فان ذلك الوطى كأنه بعد الإجازة ، و إن لم يحز النكاح ولكنه أعتق الأمة و هو يعلم بالنكاح أو لا يعلم جاز النكاح و المهر للمولى . و فيه أيضا : عبد تزوج امرأة على رقبته بغير إذن سيده فقال السيد . أجز النكاح و لا أجز على رقبته ، فالنكاح جائز و لها الأقل من مهر مثلها و من قيمة العبد يباع فيه . و فيه أيضا : رجل قال لآخره زوجني امرأة على مائة درهم ، فزوجه امرأة على ألف درهم و دخل بها و مهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم . و لو أن امرأة قالت لرجل زوجني على ألف درهم ، فزوجها على مائة درهم و دخل بها و مهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم .

و في النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل تزوج امرأة ثم أراد أن يطلقها بغير رضاها بغير ذنب منها هل يسه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ؟ قال : يسه ذلك أن سرحها باحسان ، و هو أن يعطيها مهرها و نفقة عدتها . و في الصغرى . إذا كان في وليمة و بسط ذيله لاخذ ثمر السكر و الدراهم فوقع في ذيله فهو له ، بمنزلة نصيب الشبكة ، و إن بسط لا للاخذ يكون لمن أخذ ، إلا إذا احتال لاخذه بعد ما وقع ، كما لو وقع الصيد في داره فاحتال لاخذه .

و في النوازل : سئل أبو القاسم عن امرأة اعترض الولد في بطنها و لم يوجد سبيل

إلى استخراجها دون أن يجعل الولد قطعا قطعا؟ قال: لا أجتري أن أجيب بقتل نفس زكية من أجل نفس أخرى، قال الفقيه: هذا إذا كان الولد حيا، أما إذا كان ميتا فلا بأس به.

م: ادعى على امرأة أن هذه امرأتى تزوجتها في شهر كذا، وأقام على ذلك بينة وأقامت المرأة بينة أنه أقرب بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر أنها حرام عليه وأنها ليست بامرأته إقرارا صحيحا فهذا دفع صحيح، حتى يحلف بالله ما أردت به الطلاق، فإن نكل يدفع الخصومة عن المرأة.

باب القسم

في الهداية: إذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل في القسم، وفي السراجية: وفي المأكل والملبوس بكرين كائنا أو ثيبين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا، وفي الحجية: والنوبة لهذه ليلة وهذه ليلة، وفي الكافي: وإن شاء أقام عند كل واحدة ثلاثة أيام لأن المستحق عليه التسوية، فأما التقدير ففرض إليه، وهذه التسوية في البيتوتة عندها والموانسة لا في المجامعة لأنها تبقى على النشاط ولا يقدر على المساواة فيه كما في الحجية.

ولا قسم بينهن في السفر، يسافر الزوج بمن شاء منهن، والأولى أن يضرب بالقرعة ليكون أقرب إلى العدل وأبعد من الميل فيسافر بمن خرجت القرعة باسمها، وإن سافر بامرأتين فلا قسم في السفر لأنه موضع الوحشة والمشقة والضرورة والرخصة في الأحكام، وفي الكافي: وقال الشافعي رحمه الله: القرعة مستحقة، وإن سافرت معه امرأته بحجة أو غيرها فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كان فيها مع الأخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه أيام سفره مع التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما.

(١-١) في حل « من غير نفس أخرى ».

وفي الحجة . وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز كما فعلت سودة - رضى الله عنها - زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وهبت نوبتها لعائشة رضى الله عنها، ولو رجعت عن تلك القسم وطلبت النوبة فلها ذلك ولا فرق بين البكر والثيب والجديدة والقديمة، وقال الشافعي رحمه الله: لا قسم إلا بعد ثلاث ليال في الثيب و بعد سبع ليال في حق البكر .

والقسم بين الحرائر على السواء سواء كن مسلمات أو كتابيات، وفي السراجية: وإن كانت إحداهما مسلمة والأخرى كفاية فكذلك . وفي شرح المتفق: ولا قسم للإماء لأنهن مملوكات . وفي الحجة: والحرة التي تزوجها على الأمة لها يومان وللأمة يوم واحد .

والمريض والصحيح في القسم سواء، وفي السفناني: ولا يسقط القسم بمريضها والنبي صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرضه في بيت عائشة رضى الله عنها فأذن له في ذلك وكان في بيتها حتى قبض، ففي هذا دليل على أن الصحيح والمريض في القسم سواء، وأن عند الإذن له أن يقيم عند إحداهن . وفي الطحاوي: ولو أن واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم أكثر فلا يحل للزوج أن يفعل ذلك ويرد ما أخذ لأنه رشوة، وكذلك لو بذل الزوج لواحدة مالا على أن تبذل نوبتها لصاحبها، ولو بذلت هي المال لصاحبها لترك نوبتها لا يجوز والمال يسترد .

وفي الحجة: وإذا اشغل الزوج بالصلاة والصوم أو تسرى جارية روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقسم للمرأة يوما وليلة من أربع، وذكر الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله أن المزاحمة بالقسم إنما تثبت حالة مشاركة الزوجتين، فإن لم تكن له امرأة غيرها فلا قسم .

وفي السراجية: إذا كانت له امرأة وأراد أن يتزوج أخرى وخاف أن لا يعدل بينها وسعه ذلك، والامتناع أولى، ويؤجر بترك إدخال الغم عليها . وإذا

أقام عند إحدى امرأته شهرا ليس للثانية أن تطالب أن يقيم عندها شهرا لكن يسوى بينهما في المستقبل و يعذر بما صنع ، و في السفناني : فان عاد بجور بعد ما نهاء القاضي أوجعه عقوبة و أمره بالعدل لانه ارتكب ما هو حرام عليه و هو الجور ، فيعزر في ذلك و يؤمر بالعدل .

و الرجل المجهوب و الخصى و العنين في القسم بين النساء سواء ، و كذلك الغلام الذي لم يحتلم إذا دخل بامرأتين له فانه يسوى بينهما في القسم لان وجوب التسوية لحق النساء ، و حقوق العباد يتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما يتوجه على البالغين . و في المضمرات : و لو كانت له امرأة واحدة و طالبت بالواجب كان لها ، كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا : يجعل لها يوما و ليلة فيسكن عندها و ثلاثة أيام و لياليها يتفرغ للعبادة و أشغاله ، لانه يقدر أن يتزوج عليها ثلاثة اخرى فيكون لها من القسم يوم و ليلة من الاربع ، فلو لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه إلا أنه رجع عن هذا و قال : ليس هذا بشيء ، لانه لو تزوج أربعا فطالبه بالواجب تكون لكل واحدة ليلة من الاربع ، فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لأعماله ، فلم يوقت في هذا وقتا وإنما جعل لها ليلة من الأيام ' يجب ذلك ' . و إن كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الاول يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال .

(١ - ١) و في خ ل ما يجب من ذلك .

كتاب الرضائع

في الكافي: الرضاع، في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص - أي الطفل - من ثدي مخصوص - أي ثدي الآدمية - في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه . وفي الحاشية: قليل الارضاع و كثيره في إثبات الحرمة سواء عندنا، و قال الشافعي رحمه الله: لا يثبت الرضاع بما دون خمس رضعات في خمسة أوقات يكتفى الصغير بكل واحدة منهن، و في الينابيع: القليل مفسر بما يعلم أنه وصل إلى الجوف .

م: فالرضاع في إيجاب الحرمة كالنسب و الصهرية، قال أصحابنا رحمهم الله: و ما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق به في الرضاع إلا في مسألتين، إحداهما: أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب و يجوز في الرضاع، و المسألة الثانية: لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب و يجوز في الرضاع - و في الكافي: و التخصيص في بعض النسخ بالأم و الأخت غير مفيد إلا أن يقال: فيه اتباع النص . و في الوقاية: و يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته و أخيه، و أخت ابنه، و جدة ابنه، و أم عمه و عمته، و أم خاله و خاله للرجل، و أمها ابن المرأة لها رضاعا

و في الخلاصة: و يحرم على الرضيع أبواه من الرضاع و أصولهما و فروعهما من النسب و الرضاع جميعا، حتى أن المرضعة لو ولدت من هذا الرجل أو غيره قبل هذا الارتضاع أو بعده أو أرضعت امرأة من البه رضيعا فالكل إخوة الرضيع و אחواته، و أولادهم أولاد إخوته و أخواته، و أخ الرجل عمه و أخته عمته، و أخ المرضعة خاله و أختها خاله، و كذا في الجد و الجدة . و ثبت حرمة المصاهرة في الرضاع، حتى أن امرأة الرضيع حرام على الرجل، و امرأة الرجل حرام على الرضيع .

وفي الولوالجية : ولا بأس لآخ الغلام أن يتزوج التي أرضعت أخاه ، وكذلك ما بداله من ولدها لأم . وفي الأتقع : وأم أخيه من الرضاع يجوز نكاحها ، يحتمل الوجهين ، أحدهما : أن يكون الآخ أخا رضاعيا ، والثاني : أن يكون الآخ نسيبا وهو أن يشرب ابن امرأة أجنبية وصارت الأم أما لهذا الآخ من الرضاع ففلاخ النسبي الثاني أن يتزوج هذه المرأة التي هي أم أخيه النسبي من الرضاع ، فالحاصل ان في الأول ينصرف الرضاع إلى الآخ ، وفي الثاني إلى الأم ، وكلا الوجهين محتمل اللفظ ،

م : والتحریم بالرضاع كما ثبت من جانب المرأة يثبت من جانب الرجل ، وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه . و يسميه الفقهاء " لبن الفحل " . وفي الخانية : وقال الشافعي رحمه الله : الحرمة لا تثبت في جانب الأب - يانه : أن المرأة إذا أرضعت بلبن حدث من حمل رجل فذلك الرجل أب الرضيع لا يحل لذلك الرجل نكاحها إن كانت أثنى ، وكذلك إذا كانت للرجل امرأتان وحلتا منه فأرضعت كل واحدة منها صغيرا فقد صارا أخوين لأب . وإن كانت إحداهما أثنى لا يحل النكاح بينهما ، وإن كانت أثنين لا يحل الجمع بينهما لأنهما أختان لأب واحد ، وإن كانت لرجل امرأة واحدة فحملت منه فأرضعت صبيين صارا أخوين لأب وأم .

وأخوات الزوج عمات الرضيع لا تحل له من كحتهن . ويجوز له من كحة أولادهن . وأم الزوج جدة الرضيع تحرم عليه . ولا يحل لهذا الرضيع أن يتزوج امرأة وطأها الزوج ، وفي الخانية : ولا منكوحته ، م : ولا للزوج أن يتزوج امرأة وطأها الرضيع ، وفي الخانية : ولا منكوحته ، فهذا هو تفسير " لبن الفحل " .

وفي النكاح : روى الحسن بن زياد في امرأة ولدت من زوج فأرضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها اللبن بعد ذلك فأرضعت صبيا فلهذا الصبي أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة ، قال : وليس هذا لبن الفحل ، وكذلك إذا تزوج امرأة

ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو أرضعت صبيا لا يحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة . و لو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبيا لا يجوز لهذا الزانى أن يتزوج بهذه الصبية و لا لابنه و لا لأبائه و لا لأبنائه أو لولده .

و فى الهداية : و كل صبيين اجتماعا على ثدى واحد لم يجر لأحدهما أن يتزوج بالآخرى ، و فى السغنائى : لم يرد من الاجتماع هنا اجتماع من حيث الزمان و لا من حيث النبو و البسرى ، بل المراد اجتماعهما فى امرأة واحدة ارتضا على ثدى امرأة واحدة ، حتى لو اجتماعا فى ضرع بهيمة واحدة لا يحرم أحدهما على الآخر .

و فى البيعة : مثل القاضى على السغدى عن صغيرتين أرضعتها امرأة واحدة فأراد أب واحدة منهما أن يتزوج الصغيرة التى أرضعت مع ابنته هل تحل له ؟ فقال : تحل . و فى الحجية : تزوج امرأة رضية فجاءت أم الزوج أو جدته أو أختها فأرضعت هذه الصغيرة حرمت على الزوج لأنها صارت أخته أو بنت أخته ، و لو أرضعتها خالة الزوج أو عمته لا تحرم عليه ، و لو أرضعتها امرأة أب الزوج أو امرأة ابنه أو امرأة جده أو امرأة أخيه أو امرأة ابن ابنه فان كان اللبن من ذلك الزوج حرمت عليه ، و إن لم يكن اللبن من ذلك الزوج لا تحرم عليه .

و لو أن امرأتين لإحدهما بنون و للآخرى بنات فأرضعت التى لها البنات ابنا واحدا من بنى المرأة الأخرى لم يجر لذلك الابن أن يتزوج بتلك المرأة التى أرضعته و لا بواحدة من بناتها ، و يجوز لسائر البنين أن يتزوجوا تلك المرأة و بناتها أينهن شاؤا ، و لو لم ترضع التى لها البنات و لكن أرضعت المرأة التى لها البنون بنتا من بنات المرأة الأخرى فلا يجوز لأحد من البنين أن يتزوج بتلك البنت خاصة و لهم أن يتزوجوا بسائر البنات . و لو أرضعت أم البنات واحدا من البنين و أرضعت التى لها البنون واحدة من البنات لا يجوز لذلك الابن أن يتزوج بتلك المرأة و لا بأحدى بناتها ، و جاز لإخوته

أن يتزوجوا بنات تلك المرأة إلا البنت التي أرضعتها أمهم .
 رجل له أم فأرضعت صبية صغيرة و لتلك الصغيرة إخوة و أخوات . جاز لهذا
 الرجل أن يتزوج بأخوات تلك الجارية ، وإنما تحرم عليه تلك الجارية بعينها .
 و في الخاتمة : لا بأس للرجل أن يتزوج بمرضعة ولده [و أخت ولده] من الرضاع ،
 لأن نكاح أخت ولده من النسب جائز إذا لم يكن ولد موطوءته ، فإن الجارية إذا كانت
 بين رجلين فجاءت بولد فادعياه و لكل واحد من الشريكين ابنة من امرأة أخرى كان
 لكل واحد من المولين أن يتزوج ابنة شريكه و إن كانت أخت ولده من النسب .
 و في الفتاوى المختلصة : امرأة أرضعت صبيتين فهما أختان ، فإن كان أبوهما
 واحد فهما أختان لأب و أم من الرضاعة ، و إن كان مختلفا فهما أختان لأم ، فإن كان
 تحت رجل امرأتان لكل واحدة منهما لبن فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما أختان
 لأب من الرضاعة ، و كذا بنات الأخت . و في الهداية : و يجوز للرجل أن يتزوج بأخت
 أخيه من الرضاع لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب ، و ذلك مثل الأخ من
 الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها .

م : و الرضاع الموجب للتحريم ما كان في حالة الصغر دون الكبر ، و مدة
 الرضاع ثلاثة أوقات : أدنى و أوسط و أقصى - فالأدنى حول و نصف ، و الأوسط
 حولان ، و الأقصى حولان و نصف ، حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ،
 و لو زاد على الحولين لا يكون تعديا ، و الوسط حولان ، فلو كان الولد يستغنى عنها دون
 الحولين فقطم في حول و نصف حول يحل و لا تأثم بالإجماع ، و لو لم يستغنى عنها بحولين
 فلها أن ترضعه بعد ذلك و لا تأثم عند عامة العلماء خلافا لخلف بن أيوب ، و إنما الكلام
 في ثبوت الحرمة بالرضاع و في استحقاق الأجر ، فأما الكلام في ثبوت الحرمة فقد قال
 أبو حنيفة رحمه الله : يثبت حكم الرضاع في الصغير إلى ثلاثين شهرا فقطم أو لم فقطم ، و في
 الخاتمة : حتى لو ارتضع بعد حولين و نصف لا تثبت الحرمة ، م : و قال أبو يوسف

و محمد إلى سنتين - و في الهداية : و هو قول الشافعي ، و قال زفر : ثلاثة أحوال ، و في الحجّة : و عند بعض العلماء أنه ثمان سنين ، و عند بعض العلماء جميع العمر مدة الرضاع . و في الينايع : قال الحسن رحمه الله : مدة الرضاع أربع سنين ، قال بعضهم : عشر سنين ، و قال بعضهم : خمس عشرة سنة ، و قال بعضهم : عشرون سنة ، و قال بعضهم : أربعون سنة ، و في الكافي : و لا يباح الرضاع بعد المدة .

م : و أما الكلام في استحقاق الأجر قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني : و هو على هذا الخلاف ، حتى أن المطلقة تستحق أجره إرضاع الولد على الأب إلى تمام حولين و نصف عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله إلى تمام حولين ، و لا تستحق فيما وراء الحولين ، و كثير من المشايخ رحمهم الله قالوا : إن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة أجره الرضاع بعد الحولين بالإجماع و تستحق في الحولين بالإجماع .

م : و لو فطم الرضيع في مدة الرضاع ثم سقى بعد ذلك في المدة فهو رضاع على قول من يرى الرضاع في تلك المدة لوجود الإرضاع في المدة ، هو الظاهر من المذهب ، و في الينايع : و عليه الفتوى ، م : و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال : هذا إذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفى به بعد الفطام ، فأما إذا صار بحيث يكتفى بالطعام لا تثبت الحرمة بعد ذلك . و في البقالي : إذا فطم في الحولين و استغنى بالطعام فأرضع بعد ذلك فمن أبي حنيفة و أبي يوسف روايتان ، و في الينايع : و إذا ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يكن رضاعاً عند أبي يوسف و عند محمد رضاع محرم .

م : و البكر إذا نزل لها لبن تعلق به من الحرمة ما تعلق بلبن الثيب ، و كذا حكم الحثي ذكر في الخلاصة : و فائدته لو تزوجت بزواج و طلقها قبل أن يدخل بها له أن يتزوج بهذه الصبية - و في الحثانية : و إن طلقها بعد الدخول لا يكون له أن يتزوجها .

م : وابن الحية والميتة سواء في التحريم، وفي الخائبة أيضا: وقال الشافعي رحمه الله: لا يثبت الرضاع بلبن يحلب بعد الموت كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئ الميتة. وفي الحجة: ولو أخذ لبن امرأة مريضة ثم ماتت المرأة فأوجر^(١) به الصبي فإنه يصير ابنها وثبت به جميع أحكام الرضاع - هذا هو المختار. وفي الكبرى: أدخلت المرأة حلة ثديها في فم رضيع ولا يدرى أدخل اللبن في فمه أم لا فإنه لا يحرم النكاح. وفي المنافع: امرأة لها ولد ولكن لم ترضع ولدها وقد أرضعت ولد امرأة فلا يجوز لهذا الولد المرضع أن يتزوج بواحد من أولاد هذه المرضعة وإن لم يجتمعا على ثدى واحدة. وفي الهداية: وإذا نزل للرجل لبن فأرضع صبيا لم يتعلق به التحريم.

م : وثبت حرمة الرضاع بالسعوط والوجور. وبالإنطار في الأذن لا تثبت الحرمة، وكذلك الإقطار في الإحليل، وكذلك الحقنة في ظامر الرواية. وفي الخلاصة: وكذا الآمة والجائفة وإن وصل إلى الدماغ والجوف، وفي الخلاصة الخائبة: وعن أبي حنيفة أن في الاحتقان تثبت الحرمة كما تثبت في السعوط والوجور، وفي الخائبة: وعن محمد رحمه الله أنه يحصل بالاحتقان.

م : وإذا صنع لبن امرأة في طعام فأكله صبي فإن كانت النار قد مسته ونضجت الطعام حتى تغير لا تثبت الحرمة - وفي الهداية: في قولهم جميعا - م : سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا، وفي الخلاصة: ولو مسته نار وغيرته أو جعل جنبا أو أقطا^(٢) أو كيجا^(٣) أو مصلا لا تثبت اتفاقا لأنه صار طعاما آخر، م : وإن كان النار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت الحرمة، وإن كان الغالب هو اللبن فعلى قول أبي يوسف ومحمد تثبت الحرمة اعتبارا للغالب، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا تثبت، وشرط القدوري على قول أبي حنيفة أن يكون الطعام مستينا، معناه أن

(١) الوجور: الدواء الذي يصب في الفم (٢) اقط - لبن محمض يجمد حتى يستحجر

و يطبخ (٣) الكيمج: الغليظ.

يكون بمنزلة الثريد، وفي الكافي: وقالوا: لو كان الطعام قليلا وبقى اللبن مشروباً ثبت به حرمة الرضاع. م: وقيل: إنما لا تثبت الحرمة على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة، فأما إذا كان يتقاطر تثبت به الحرمة، وقيل: لا تثبت الحرمة عند أبي حنيفة على كل حال - وفي الخانية: وهو الأصح، م: وذكر شيخ الإسلام أن على قول أبي حنيفة إنما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة، أما إذا أحسا حسوا تثبت الحرمة.

وفي كتاب الرضاع للخصاف: إذا ثردت له خبزا في لبنها حتى نشف الخبز ذلك أولت به سويقا أو شيتا ثم أطعمته إياه إن كان طعم اللبن يوجد فهو رضاع - وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

و لو خلط لبن المرأة بالماء أو بالدواء أو بلبن البهيمة - وفي الخلاصة الخانية: أو بالنيد أو بالدهن - م: فالعبرة للغالب، وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله فقال: إذا جعل في لبن المرأة دواء فغير اللبن ولم يغير الطعم أو على العكس فأوجر به صيا حرم، وإن غير اللون والطعم فلم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم، وفي فسر الغلبة في رواية ابن الوليد عن محمد رحمه الله قال: إذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبنا تثبت به الحرمة، وفي الخانية: وقيل على قول أبي حنيفة: إذا جعل اللبن في دواء أو خلط بماء لا تثبت الحرمة على كل حال، وفي الكافي: وقال الشافعي رحمه الله: إذا جعل في حب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبي يثبت به الرضاع. م: وإذا خلط بلبن امرأة أخرى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله، الخانية: وهو رواية عن أبي حنيفة - يعني الرضاع من أكثرهما، م: وعند محمد تثبت الحرمة منها، وفي الخانية: وإن استويا يكون منها.

وإذا طلق الرجل امرأته ولها ابن فتزوجت بزواج آخر بعد ما انقضت عدتها

ووطأها الثاني أجمعوا أنها إذا ولدت من الثاني فاللبن من الثاني وينقطع من الأول، وأجمعوا على أنها إذا لم تحبل من الثاني فاللبن من الأول، فأما إذا حبلت من الثاني ولكن لم تلد منه قال أبو حنيفة رحمه الله: اللبن يكون من الأول حتى تلد من الثاني، وقال أبو يوسف: إن علم أن اللبن من الثاني بأمارة أو علامة فهو من الثاني، وإن علم أنه من الأول فهو من الأول، وإن لم يعلم أنه من الأول أو من الثاني فهو من الأول، وذكر في اختلاف زفر و يعقوب أن على قول أبي يوسف اللبن من الثاني على كل حال، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن اللبن من الأول - كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: اللبن منها - وفي الخانية: حتى تضع الحمل.

م: ولا فرق بين تحريم الرضاع الطارثي و المتقدم - بيانه: إذا تزوج رضية فأرضعتها أمه - وفي الخانية: أو أخته أو ابنته - حرمت عليه، وكذلك إذا تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأة معا أو واحدة بعد أخرى حرمتا عليه ويجب لهما نصف الصداق و يرجع الزوج على المرضعة بذلك إن تعدت الفساد - م: و تفسيره: القصد مع العلم بالحكم، وفي الخانية: و التعمد أن ترضعها من غير حاجة لها إلى الارتضاع بأن كانت شبعانة، م: و إن أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع عليها، و تصدق المرضعة أنها لم تعدد الفساد إذا لم يظهر خلافه، و عن محمد أنه يرجع عليها بكل حال.

و في المنتقى: إذا جاءت امرأتان لرجل أجنبي لهما من ذلك الرجل الأجنبي لبن وأرضعت كل واحدة إحدى الصبيتين معا و تعدتا الفساد لا ضمان على واحدة منها، وهو بمنزلة مريض قال لامرأتين له: إن دخلتما هذه الدار فأتيا طالقان، فدخلتا لا تحرمان الميراث، أو قال: أتيا طالقان إن شئتما، فشاءتا معا - وفي الولوالجية: و هذا الجواب ليس بصحيح، فإن كل واحدة منها مفسدة نكاح التي أرضعتها بصفتها خاصة لأنها تصير بارضاغها ابنة الزوج فحيث لا يصح هذا الجواب، وهذا جواب مسألة

أخرى وهو أنه: لو تزوج امرأتين رضيعتين فجاءت امرأتان ولهما من رجل واحد لبن والمسألة بحالها، لأن في هذه المسألة الفساد بعلة الاختية، والاختية إنما تثبت من صنعها فلم تكن كل واحدة منها مفسدة بصنعها كما في مسألة حرمان الميراث .

وفي الفتاوى الخلاصة: امرأة أرضعت صبية فكبرت فجاءها زوج المرضعة تحرم عليه امرأته سواء كان اللبن من هذا الزوج أو لم يكن . وفي الحجة: إذا تزوج صبية وطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها .
 م: وفي المنتقى: رجل تحته كبيرة ورضيعة جاء رجل وأخذ بشيء من لبن الكبيرة وأوجر الصغيرة باتا، وللصغيرة نصف المهر، وكذا الكبيرة إن لم يكن الزوج دخل بها، ويرجع الزوج بذلك على ذلك الرجل إن تعدد الفساد . وفي العيون: لو كان تحته كبيرة مجنونة أو معتومة وصغيرة أرضعت الكبيرة الصغيرة حتى باتا لا رجوع للزوج على الكبيرة، وفي الحجة: وللصغيرة نصف المهر لأنه قبل الدخول، والمجنونة نصف الصداق إن كان قبل الدخول - وفي الحجة: وإن دخل بها فلها كل المهر . وكذلك لو أخذت الصبية ثدى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت بمنزلة المجنونة . م: إذا كانت تحت رجل صغيرتان جاءتا إلى امرأة نائمة وشربتا منها لبنها باتا، ولكل واحدة نصف الصداق . ولا يرجع الزوج على النائمة .

وفي الأصل: إذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عمتها وفرق بينه وبين العمة لا تحرم الصغيرة، فإن جاءت أم العمة وأرضعت الصغيرة لا يفسد نكاح الصغيرة وإن ثبت الاختية بينها وبين العمة، لأن نكاح العمة وقع باطلا فلم يتحقق الجمع المحرم .
 وفي الظهيرية: صغيرة وصغير بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا: لا بأس بالنكاح بينهما - وهذا إذا لم يخبر بذلك إنسان، فإن أخبر بذلك عدل ثقة يؤخذ بقوله، ولا يجوز النكاح بينهما وإن كان الخبر بعد النكاح - وفي العناية: وهما كيران - فالأحوط أن يفارقتها .

م : إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطأها و فرق بينهما ثم تزوج صبية رضية فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة فسد نكاح الصغيرة - يريد به إذا كان الارتضاع بعد انقضاء عدة الكبيرة لا تحرم الصغيرة .

تزوج الرجل ثلاث صبيات فجاءت امرأة و أرضعتن معا بأن حلبت لبنها في قارورة و أقت إحدى ثدييها في فم إحداهن و الأخرى في فم أخرى و أوجرت الثالثة بين جميعا، و إن أرضعتن واحدة بعد واحدة - و في الخانية : أو أرضعت ثنتين ثم الثالثة - بانت الأوليان دون الثالثة ، لأنها لما أرضعت الثالثة صارت الثالثة أختا لها إلا أنه لم يبق الجمع لفساد نكاحها للجمعية قبل إرضاعها، ولو أرضعت الأولى ثم أرضعت الثنتين معا حرمت عليه لأن رضاع الأولى لم يتعلق به تحريم ، فإذا أرضعت الثلاثة صرن أخوات و قد تحقق الجمع فيهن فحرم . ولو كن أربع صبيات فأرضعتن واحدة بعد أخرى حرمن عليه [و كذلك لو أرضعت واحدة ثم أرضعت الثلاث معا حرمن عليه] جملة ، ولو أرضعت الثلاثة منهن معا ثم أرضعت الرابعة لا تحرم الرابعة . و لو تزوج كبيرة و صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة باتا ، و لا مهر للكبيرة إن كان قبل الدخول بها ، و للصغيرة نصف المهر - و في الخانية . ثم يرجع الزوج بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة إن تعمدت الفساد ، و إن لم تعمد لا يرجع - و في الهداية : و إن علمت أن الصغيرة امرأته . و عن محمد رحمه الله أنه يرجع في الوجهين ، و الصحيح ظاهر الرواية ، م : و له أن يتزوج بالصغيرة إن لم يكن دخل بالكبيرة ، و لا يتزوج الكبيرة - و في الخانية : على كل حال - م : و إن دخل بالكبيرة لا يحل له أيضا نكاح الصغيرة .

و لو تزوج كبيرة و صغيرتين و أرضعتها الكبيرة واحدة بعد أخرى فإن لم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة و الصغيرة الأولى ، و لا تحل له هذه الكبيرة أبدا ، و تحل له الصغيرة إذا فارق التي عنده ، و إن كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة

حرم من عليه جميعا لأنها صارتا ابنتيهما من الرضاعة ولا تحل له واحدة منهن أبدا، وفي الينايع:
و إن أرضعتها معا حرم من عليه كلهن، و حكم وجوب المهر و الرجوع عليها على ما ذكرنا .
م: و لو تزوج كبيرة و ثلاث صبايا فأرضعتن واحدة بعد أخرى - و في الختانية:
أو أرضعت واحدة ثم ثنتين - م: حرم من عليه دخل بالكبيرة أو لم يدخل . و في الختانية
أيضا: و إن أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة حرمت الكبيرة و الأوليان، و لا تحرم الثالثة
لأنها صارت ابنة امرأته بعد ما بان امرأته قبل الدخول .

و لو تزوج كبيرتين و صغيرتين و لم يدخل بالكبيرتين بعد حتى عمدت الكبيرتان
إلى إحدى الصغيرتين و هي زينب، فأرضعتها إحداها بعد الأخرى ثم أرضعتا الصغيرة
الثانية و هي عمرة، إحداها بعد الأخرى بان الكبيرتان و الصغيرة الأولى و هي
زينب، و الصغيرة الثانية و هي عمرة امرأته لأن إحدى الكبيرتين حين أرضعت زينب
بان لأنها صارتا ابنة و أما، فحين أرضعت الكبيرة الأخرى زينب صارت أم امرأته
فحرمت، فإذا أرضعت عمرة صارت عمرة ربيته و لم يدخل بأما فلا تحرم . و لو أن إحدى
الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد أخرى ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين
واحدة بعد أخرى فان كانت الكبيرة الثانية بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة الأولى بان
الكبيرتان و الصغيرة الأولى و هي زينب، و الصغيرة الأخرى و هي عمرة امرأته .
و لو بدأت الكبيرة الثانية بالصغيرة الأخرى حرم من عليه جملة .

و لو كانت تحت صغيرة و كبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانها، و كذلك
لو أرضعتها أخت الكبيرة، و لو أرضعتها عمه الكبيرة أو خالتها لم تبين واحدة منهما .
و إذا كانت تحت الرجل كبيرة و صغيرة فطلق الكبيرة ثم إن أخت الكبيرة أرضعت
الصغيرة و الكبيرة في العدة بان الصغيرة .

و في الخلاصة: و لو تزوج امرأة فقالت امرأة أرضعتكما، فهو على أربعة
أرجح: إن صدقها فسد النكاح و لا مهر لها إن لم يدخل بها، و إن كذباها فالنكاح جائز

بحاله لكن إذا كانت عدلة فالتزوه أن يفارقها - وفي السراجية : و يدفع نصف صداقها إن كان قبل الدخول ، و يستحب لها أن لا تأخذ ، و لو كان بعد الدخول يعطى تمام مهرها و الأولى أن لا تأخذ إلا بقدر مهر مثلها حينئذ . و إن كان صدقها الرجل و كذبتها فسد النكاح و المهر بحاله ، و إن صدقتها و كذبها الرجل فالنكاح بحاله - و في الهداية : و لها أن تحلف الزوج أنها ليست أخته من الرضاع فإن نكل فرق بينهما .

م : و لو زوج رجل ابنه الصغير امرأة لها لبن فارتدت و بانت من الصبي ثم أسلمت فتزوجها رجل فقبلت منه فأرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها : حرمت على زوجها الثاني ، لأن الصبي صار ابناً لزوجها و هذه امرأة الابن فحرمت عليه . و لو زوج رجل أم ولده مملوكاً له و هو صغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها و على مولاها . و لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فأرضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبنه أو بلبن غيره حرمت عليه .

و في الولوالجية : رجل له أم ولد فزوجها من صبي ثم أعتقها فغيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت بآخر فولدت فجاءت إلى صبي فأرضعته بانت من زوجها ، لأنها صارت امرأة ابنه من الرضاع .

و فيها : امرأة مرضعة ظهر حبها و انقطع لبنها و تخاف على ولدها الهلاك و ليس لاب هذا الصغير سعة حتى يستأجر الظئر : يباح لها أن تعالج في استئصال الدم ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو .

م : نوع منه

و لا تقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين أو شهادة رجل و امرأتين عدول ، و في الحنافية : و قال الشافعي رحمه الله : لو شهدت أربع نسوة يفرق بينهما ، و فيها : إذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتها كان في سعة من

(١) أي عند الضرورة الملحة يجوز الإسقاط .

تكذيبها ، كما لو شهدت بعد النكاح ، ولو شهد رجلان عدلان أو رجل و امرأتان بعد النكاح عندهما لا يسعها المقام مع الزوج .

م : صية أرضعتها بعض أهل القرية ولا يدري من أرضعتها من النساء فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم ، لأنه لم يظهر المانع .
وفي فتاوى الشيخ أبي الليث رحمه الله : رجل تزوج امرأة رضية ومضى على ذلك زمان فقالت أم الزوج أو أخته ، إنى قد أرضعتها ، إن قالت ، قد أرضعتها ، لا يحل للزوج أن يتزوج بأختها ما لم يطلق الرضية ، وإن قالت ، أرضعتها بعد النكاح ، جاز له أن يتزوج بأختها قبل أن يطلقها .

إذا قال الرجل ، هذه المرأة أمى من الرضاعة ، أو قال ، ابنتى أو : أختى ، ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك ، وقال ، أوهمت ، أو : أخطأت : أو : نسيت ، و صدقه المرأة فيها مصدقان على ذلك ، وله أن يتزوجها بعد ذلك ، وهذا استحسان . وإن ثبت على قوله الأول ، وقال ، هو حق كما قلت ، ثم تزوجها فرق بينهما قياسا واستحسانا . وإذا أقرت المرأة أن هذا أبى من الرضاعة ، أو : أخى ، أو : ابن أخى ، وأنكر الرجل ثم أكدت المرأة نفسها وقالت ، أخطأت ، فتزوجها فالنكاح جائز . وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها . وفي السراجية : إذا قالت ، هذا ابنى من الرضاع ، وثبتت على إقرارها ثم تزوجت به جاز .

م : ولو قالت المرأة بعد النكاح ، قد كنت أقررت قبل النكاح أنك أخى وقد قلت إن ما أقررت به حق حين أقررت وقد وقع النكاح فاسدا ، فانه لا يفرق بينهما ، ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما . وإذا أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاعة وثبتت على ذلك وأشهد عليه شهودا ثم تزوجها ولم تعلم المرأة بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما . ولو أقر بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا ، أخطأنا ، ثم تزوجها كان النكاح جائزا ، وكذلك هذا في النسب ليس يلزم من ذلك إلا ما ثبتنا

عليه . ولو تزوج امرأة ثم قال بعد النكاح ، هي أختي من الرضاغة ، أو ما أشبهه ثم قال ، أوهمت ليس الأمر كما قلت ، لا يفرق بينهما استجسانا ، ولو ثبت على هذا النطق وقال ، هو حق كما قلت ، فرق بينهما ، ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده - والحاصل أن مثل هذا الإقرار إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه ، فإذا قال ، أوهمت ، فقد انعدم ما هو شرط فلا يوجب الفرقة ، فإذا قال بعد الإقرار ، هو حق كما قلت ، فقد وجد الشرط و ثبت الحكم فلا ينفعه الجحود بعد ذلك . ولو قال ، هذه أختي ، أو : هذه بتي ، وليس لهما نسب معروف ثم قال ، أوهمت ، يصدق . وهذا بخلاف ما لو قال لعبد ، هذا ابني ، أو قال لأمته ، هذه بتي ، ثم قال ، أوهمت ، حيث لا يصدق و يحكم بعق العبد و الأمة ' .

ولو قال ، هي بتي ، وليس لها نسب معروف و مثلها يولد لمثله و ثبت على ذلك يفرق بينهما ، فبعد ذلك إن صدقة المرأة أنها ابنته ثبت النسب و إلا فلا ، وإن كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه و لا يفرق بينهما - والله أعلم بالصواب .

ع

* * * * *

(١) زيد هنا في خل : و لو قال ، هذه ابنتي من النسب ، لامراته و ثبت عليه و لها نسب معروف لم أفرق بينهما .

كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلا

في الكنز: هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح .
وفي السفناني: أما ركن الطلاق فهو هذه اللفظة الصادرة من الزوج . و أما سببه
فهو الحاجة المحوجة إلى الطلاق من المشاجرة و عدم الموافقة و رغبة استبدال غيرها التي
لا يجامعها: إما شرعا كأختها وأربع سواها، وإما طبعا كعامة الضرائر .
و أما شرطه فمن الزوج كونه عاقلا بالغا، و من المرأة كونها في نكاحه أو عدته
التي تصلح محلا للطلاق .
و أما حكمه فزوال الملك عن المحل مع انتقاض العدد [في البائن، و زوال الملك
عند انتقضاء العدة في الرجعي، و زوال حل العقد] متى تم ثلاثا .

الفصل الأول في بيان أنواع الطلاق

الطلاق نوعان: سنى و بدعى، والسنى نوعان: سنى من حيث العدد و سنى من حيث الوقت؛ والسنى من حيث العدد نوعان: حسن و أحسن، أما الأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة و يتركها حتى تنقضى العدة. و فى الكافى: و روى عن إبراهيم أن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزداد فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة، و هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً عند كل طهر تطليقة. و فى الينابيع: و كل شيء كان سنة فى حق المدخول بها من حيث العدد هو سنة فى حق غير المدخول بها، غير أن السنة فى حق غير المدخول بها تنتهى بتطليقة واحدة، و فى حق المدخول بها لا تنتهى إلا بثلاث تطليقات فى ثلاثة أطهار لم يجامعها فيه إن كانت حرة، و تطليقتان فى طهرين إن كانت أمة. م: و أما الحسن أن يطلقها ثلاثة فى ثلاثة أطهار، و فى التجريد: و قال مالك رحمه الله: طلاق السنة أن يطلقها واحدة و يتركها حتى تنقضى العدة، و قال الشافعى: الجمع بين الثلاث مباح.

م: و أما السنى من حيث الوقت أن يطلقها طاهرة من غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها، ثم ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله فى الأصل فى هذه المسألة يدل على أن يطلقها متى طهرت من الحيض فانه قال: يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها، و اختار بعض مشايخنا رحمهم الله تأخير الإيقاع إلى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل مدة العدة، و هو رواية أبى يوسف رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله. ثم الطهر الذى لم يجامعها فيه إنما يكون وقتاً للطلاق السنى إذا لم يجامعها فيه و لم يطلقها فى الحيضة التى سبقت هذا الطهر، فان الجماع فى حالة الحيض و الطلاق فى حالة الحيض يخرجان الطهر الذى عقبه من أن يكون محلاً للطلاق السنى - هذا إذا لم يراجعها حتى يطلقها فى حالة الحيض، فأما إذا راجعها فقد ذكر فى الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت يطلقها إن شاء، و هذا إشارة إلى أن بالمراجعة لا يعود الطهر الذى عقبه الحيض محلاً

للطلاق السني، و ذكر الطحاوي: أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة، فهذا إشارة إلى أن يعود محلاً للطلاق السني - قال أبو الحسن رحمه الله: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله، وما ذكر في الأصل قولها. وفي شرح الطحاوي: وهذا إذا رجع بالقول أو بدواعي الجماع، أما إذا رجع بالجماع لا يطلقها في ذلك الطهر بالإجماع. م: ولو طلقها في حالة الحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنياً بالاتفاق.

و هذا كله إذا كانت المرأة مدخولاً بها وهي ممن تحيض، فإن كانت ممن لا تحيض عن صفر أو كبر طلقها متى شاء واحدة وإن كان عقب الجماع، وكذلك الحامل، وقال زفر رحمه الله: يفصل بين الطلاق والجماع في حق الآيسة والصغيرة شهر، والصحيح مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله، قال شمس الأئمة الحلواني: وكان شيخنا يقول: هذا إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل، فأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر. وفي التجريد: الحرة والأمة والمسلمة والكتانية في وقت طلاق السنة سواء.

وفي جامع الجوامع: ألفاظ تحمل على السنة، بلائية قوله: أنت طالق للسنة، أو: بالسنة، أو: مع السنة، أو: على السنة، أو: للعدة، أو: طلاق عدة، أو: أحسن طلاق، أو: أجمله، أو: طلاق الحق، أو: القرآن، أو: الكتاب، أو: العدل، أو: الدين، أو: الإسلام - وفي السراجية: أو: أعدل الطلاق - ج: ومنها ما يقع إن نوى، وإلا في الحال كقوله: أنت طالق في كتاب الله، أو: به، أو: معه؛ ومنها ما يقع قضاءً وديناً إن أراد السنة كقوله: على الكتاب، أو: على قول القضاة، أو: على قول الفقهاء،. وفي الحجة: وقال أبو يوسف: إذا قال: أنت طالق طلاق السنة، أو: طلاق العدة، أو: طلاق العدل، أو: الدين، أو: الإسلام، أو: أحسن الطلاق،

(١) في خل العلماء.

أو : أجمله ، أو : أنت طالق عدلة ، أو : سنية ، فهذه الالفاظ للسنة . وفي شرح الطحاوى : ولو قال ، أنت طالق تطليقة نيلة ، أو : جميلة . أو : عدلة ، أو : حسنة ، فإن في ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان الحال حالة الحيض أو حالة الطهر ولا يكون للسنة . وروى عن أبي يوسف أنه يكون للسنة فيقع لوقت السنة . وفي الحجة : وقال محمد بن الحسن : إذا قال ، أنت طالق سنية ، أو : عادلة ، أو : جميلة ، أو : حسنة ، وقع للحال - وزاد في البنايع : عدلة أو عدلية . وفي جامع الجوامع : ، أنت طالق للسنة ، أو : سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يقع في الحال وإن جامعها .

م : و أما البدعي فنوعان : بدعي بمعنى يعود إلى العدد ، و بدعي بمعنى يعود إلى الوقت ؛ فالذى يعود إلى العدد أن يطلقها ثلاثا في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة - وفي الخزانة : أو يطلقها أكثر من ثلاث - م : أو يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة أو بكلمتين متفرقتين ، وفي الفتاوى الخلاصة : سواء كانت المرأة مدخولة [أو غير مدخولة] أو بمن تحيض أو لا تحيض ، وفي الهداية : فإذا فعل ذلك وقع الطلاق و كان عاصيا . م : و أما الذى يعود إلى الوقت : أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقران في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه . وفي الهداية : وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب أن يراجعها ، والأصح أنه واجب . وفي شرح الطحاوى : والطلاق في حالة الحيض مكروه للدخول بها ، و يؤمر بأن يراجعها ولا يجبر عليه . م : ولو طلق غير المدخول بها في حالة الحيض لم يكن مكروها ، وفي التجريد : وعند زفر يكره . وفي الذخيرة : والمرأة التي خلا بها زوجها في حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول بها لأن الخلوة أقيمت مقام الدخول في حق بعض الأحكام ، وكذا في حق هذا الحكم احتياطا .

م : و الطلاق البائن ليس بسنى في ظاهر الرواية ، وفي زيادات الزيادات أنه سنى . و الخلع سنى كان في حالة الحيض أو غير حالة الحيض ، وفي المنتقى : ذكر مسألة الخلع

بهذه الصورة : ولا بأس بأن يخلعها في حالة الحيض إذا رأى منها ما يكره . وفيه أيضا : إذا أدركت واختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في حالة الحيض . وفيه أيضا : ولا بأس بأن يخير امرأته في حالة الحيض ، فلا بأس لها أن تختار نفسها وهي حائض - وفي شرح الطحاوي : والآلة إذا اعتقت بأن تختار نفسها وهي حائض . وكذلك إذا مضى أجل العنين وهي حائض .

م : وإذا قال لامرأته المدخولة وهي من ذوات الاقراء . أنت طالق للسنة ، وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهرة من غير جماع ، وإن كانت حائضا أو كانت في طهر جامعها فيه لم يقع للحال شيء حتى يأتي وقت السنة ، وفي الخلاصة : ولو نوى الثلاث جملة لا يصح و تقع متفرقة ، وفي السعناقي : وأما في رواية المبسوط فانه يصح نية الثلاث فيه أيضا كما لو نص على الثلاث ، وفي الكافي : ولو حاضت وطهرت فادعى الزوج جامعها أو طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق السنوي ولكن يقع الطلاق باقراره بالطلاق في الحيض ، فانه إن أقر بالطلاق أو الجماع وهي حائض صدق . وفي التجريد : ولو قال . أنت طالق للسنة ، ونوى ثلاثا في ثلاثة أطهار صححت نيته ، ولو أراد ثنتين لم يكن ثنتين ، ولو أراد بقوله . طالق ، واحدة و بقوله . للسنة ، أخرى لم يقع إلا واحدة .

م : ولو قال لها . أنت طالق ثلاثا للسنة . فهو على وجوه : إن وى أن يقع عند كل طهر تطليقة فهو على ما نوى ، وكذلك إذا لم ينو شيئا فهي طالق في الحال واحدة ثم يقع عليها عند كل طهر تطليقة ، وإن نوى أن يقع الثلاث جملة للحال صححت نيته . وفي الخلاصة النخانية : سواء كانت في الحيض أو في الطهر . وفي الجامع الصغير العتابي : سواء كانت صغيرة أو آيسة ، خ : وقال زفر رحمه الله : لا يصح نية الجمع ، م : ولو نوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة فهو على ما نوى . ولو كانت آيسة

(.) أي وكذلك .

أو صغيرة مدخولة فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة، وقعت في الحال واحدة وطأها في الحال أو لم يطأها، ويقع بعد شهر أخرى و بعد شهر أخرى .

وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته أنت طالق كل شهر للسنة، فإن كانت قد آيست من الحيض تعد بالشهور فهي طالق ثلاثا عند كل شهر واحدة، وفي الهداية: ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعد الشهور بالآهله وإن كان في وسطه فبالآيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك، وعندهما يكمل الأول بالآخير والمتوسط بالآهله، م: وإن كانت تعد بالحيض فهي طالق واحدة، إلا أن ينوى ثلاثا فيكون ثلاثا بمنزلة قوله كل يوم .

وفي الأصل: إذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول فله أن يطلقها ثانيا في ذلك الطهر وكان سنيا عند أبي حنيفة رحمه الله - وفي التجريد: وزفر رحمه الله - م: وعند أبي يوسف لا يكون سنيا، وعن محمد رحمه الله روايتان، وفي شرح الطحاوي: وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع أبي حنيفة وذكر الفقيه أبو الليث قوله مع أبي يوسف رحمه الله، م: وعلى هذا الاختلاف إذا راجعها بالقبلة والملاسة - وفي شرح الطحاوي: عن شهوة أو بالنظر إلى فرجها بشهوة .

م: وذكر في المنتقى مسألة النكاح على الخلاف أيضا، وصورة ما ذكرتمه: إذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة، وقعت واحدة ساعة ما تكلمه، فإن تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الأول، وكذلك لو كانت حاملا فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة، حتى وقعت واحدة ساعة ما تكلمه ولو وضعت حملها بعد ذلك يوم وتزوجها وقعت أخرى .

وفي الجامع الصغير العتابي: ولو قال لامرأته الحامل أنت طالق للسنة، تقع في الحال واحدة و بعد شهر أخرى و بعد شهر أخرى كما في ذوات الأشهر، وهذا قول

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد وزفر رحمهما الله : لا تقع في مدة الحمل إلا واحدة للسنة . م : وعلى هذا إذا لمسها بشهوة ثم قال لها في حالة الملاسة أنت طالق ثلاثا للسنة ، تقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند أبي حنيفة رحمه الله ، وفي النبايع : وقالا : طلقت واحدة في الحال فإذا حاضت و طهرت وقعت أخرى - وعلى هذا : إذا كانت آتنة أو صغيرة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعند أبي يوسف ومحمد تقع في الحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى . م : ولو كان راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى بالإجماع ، فإن حبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة - وفي النبايع : ومحمد وزفر رحمهما الله - م : ويكون سنيا ، وقال أبو يوسف رحمه الله : ليس له أن يطلقها أخرى ، وفي شرح الطحاوى : حتى يمضي شهر من التطليقة الأولى .

وفي جامع الجوامع : إذا قال أنت طالق ثنتين أولهما للسنة ، فإن كانت طاهرة يقع السنى ثم يتبعه الآخر ولا يتوقف حتى تطهر . وفي النبايع : ولو قال لها كلما ولدت ولدا فأنت طالق للسنة ، فولدت ثلاثة أولاد طلقت واحدة إذا طهرت من نفاسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، فإذا حاضت و طهرت طلقت أخرى ، وإذا حاضت و طهرت طلقت أخرى ، وقال محمد وزفر : طلقت للسنة واحدة بالولد الأول و تنقض عدتها بالولد الثالث ، فإن عاد و تزوجها تقع عليها تطليقة أخرى . وإن تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شيء آخر .

م : إذا طلق امرأته واحدة وهي طاهرة من غير جماع ثم جامعها مكانه نصار رجعة ثم قال لها أنت طالق للسنة ، لم يقع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف من قبل الجماع الذى كان في هذا الطهر ، وإنه محمول على ما إذا لم تحبل عند أبي حنيفة . ولو علق طلاقا سنيا بالشهور كان له أن يوقع الثانية بعد الجماع لأن الجماع فيها لا يمنع من طلاق السنة . وفيه أيضا : إذا طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها فولدت و اغتسلت من

النفاس فله أن يطلقها للسنة في قول أبي حنيفة و أبي يوسف و إن لم يتم بين التطليقتين شهر و دم ، و فصل النفاس بين الطلاق كالحيض . و لو طلقها و هي صغيرة ثم حاضت و طهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى في قولهم جميعا .

و لو طلقها و هي من ذوات الأقران ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حين تيسر عند أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف رحمه الله : لا يطلقها حتى يمضي شهر . و في نوادر أبي سليمان عن أبي يوسف : رجل قال لامرأته و قد أيست من الحيض ، أنت طالق للسنة ، وقعت واحدة حين تكلمه به . ثم إذا حاضت بعد ذلك و طهرت بطلت تلك التطليقة الأولى و لزمها تطليقة عند الطهر من الحيض - يريد به إذا كان جامعها بعد الإياس قبل هذه المقالة ، قال : و ليست هذه كالصغيرة إذا حاضت فان في حق الصغيرة لا تبطل التطليقة الأولى ، قال : فان أيست بعد هذه العيضة من الحيض و استبان إياسها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور .

و إذا قال لامرأته أنت طالق غدا للسنة ، و هي ممن لا يقع عليها طلاق السنة في الغد لا يقع عليها الطلاق إلا في وقت السنة ، و قال ابن سماعه في نوادره : ألا ترى أنه إذا قال لها أنت طالق غدا إذا دخلت الدار ، أو : أنت طالق غدا بدخولك الدار ، لا تطلق ما لم تدخل الدار كذا ما هنا .

و في شرح الطحاوي : قال محمد رحمه الله : و إذا كان الزوج غائبا و أراد أن يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب إليها ، إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت و طهرت فأنت طالق ، و إن أراد أن يطلقها ثلاثا للسنة يكتب إليها ، إذا جاءك كتابي ثم حضت و طهرت فأنت طالق ، ثم حضت و طهرت فأنت طالق ، ثم حضت و طهرت فأنت طالق ، و بذلك الرواية أحوط .

م : رجل طلق امرأته للسنة و هي طاهرة من جماع من الزوج إلا أن رجلا آخر كان وطأها في طهرها هذا قال : إن كان وطأها بشبهة فالطلاق لا يقع عليها في هذا

الظهر و عليها العدة من الذى وطأها ، وإن كان وطؤها من الزنا فالطلاق واقع عليها ،
و من المشايخ من قال بالوقوع فى الوجهين جميعا .

و فى المنتقى : إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة فى وقته قبل أن يكفر
عن الظهار وقع ولم تمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السنى ، و كذلك لو تزوج بأخت
امرأته و دخل بها و فرق بينهما و طلق امرأته للسنة فى عدة الأخت ، و كذلك لو طلقها
للسنة و هى حبلى من فجور .

امرأة نعى إليها زوجها فتزوجت بزواج آخر و دخل بها هذا الزوج ثم قدم
زوجها الأول و فرق بينها و بين الزوج الثانى حتى وجبت العدة من الثانى و طلقها
الأول للسنة فى عدتها من الثانى لم يقع فى قول أبى يوسف رحمه الله و يقع فى قول
أبى حنيفة رحمه الله ، و لو كان الأول طلقها ثلاثا للسنة قبل أن تتزوج بالثانى فخاضت
و طهرت فلزمتها تطليقة ثم تزوجت بالثانى و دخل بها الثانى و فرق بينهما لم يقع عليها
ما بقى من طلاق السنة ما دامت تعد من الثانى فى قول أبى يوسف رحمه الله ، و فى قول
أبى حنيفة رحمه الله يلزمها الطلاق .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل

إذا قال لها أنت طالق للسنة ، فقالت أنا طاهرة ، و قال الزوج وقع عليك فى الحيض
أو بعده ، فالقول قول المرأة . و لو قالت أنا حامل ، و قال هو لست بحامل ، لم تصدق
المرأة على ادعاء الحمل . و فى نوادر هشام عن أبى يوسف رحمه الله : إذا قال لامرأته
و قد دخل بها ، أنت طالق واحدة للسنة ، فقالت المرأة ، قد كنت حضت فطهرت قبل
هذا قبل أن تتكلم بهذا الكلام و تكلمت به و أنا طاهرة لم تقربنى ، فقال الزوج
قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام ، فالقول قول الزوج ، و لو قال الزوج
قد كنت قربتك فى الحيض ، و كذبت المرأة فالقول قول المرأة ، و كذلك لو قالت
لم تكن دخلت بى قط ، فالقول قولها .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

قال القدوري : رجل قال لامرأته وهي أمة ، أنت طالق للسنة ، وهي الساعة من لا يقع عليها طلاق السنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شيء . - وفي العناية : بالاتفاق ، وفي الخلاصة الخائية : وكذا لو آلى منها قبل الشراء ثم طلقها ثم انقضت مدة الإيلاء وعلق طلاقها بشرط فوجد الشرط بعد الشراء لا يقع ، فإن أعتقها بعد ما اشتراها ثم جاء وقت السنة ، وفيها أيضا : أو وجد الشرط وانقضت مدة الإيلاء يقع الطلاق . ولو كان الزوج عبدا والمرأة حرة فقال لها أنت طالق للسنة ، ثم اشتريته وقع الطلاق إذا جاء وقت سنتها ، وفي الظهيرية : وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يقع ، وفي العناية : والفتوى على هذا .

م : رجل قال لامرأته الأمة ، أنت طالق ثلاثا للسنة ، وهي طاهرة بطهر جامعها فيه ثم اشتراها ثم أعتقها مكانه فانها تعد بحيضتين ، فإذا طهرت من الحيضة الأولى وقع بها تطليقة وثلثين بالآخرى إذ لا يقع طلاق آخر ، ولو كانت حائضا حينما قال لها هذه المقالة ثم اشتراها وأعتقها في تلك الحيضة ثم طهرت من تلك الحيضة لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه قد وقعت الفرقة بينها بفساد النكاح ، ولا يقع طلاق السنة بعد فرقة كان بين الزوج وامرأته إلا بعد شهر أو بعد حيضة . وكذلك المعتقة إذا اختارت نفسها في حالة الحيض وقد كان الزوج قال لها أنت طالق للسنة ، لم يقع عليها الطلاق من هذه إذا طهرت من هذه الحيضة .

إذا قال لامرأته ، أنت طالق ثلاثا للسنة ، وهي في الحال بمن لا يقع عليها طلاق السنة فاشتراها ثم أعتقها في مدة العدة وتزوجها في مدة العدة يقع عليها الطلاق إذا كانت طاهرة من غير جماع ، ولو تزوجها بعد انقضاء العدة وهي حائض وقع الطلاق عليها كأنه قال لها ، إن تزوجتك فأنت طالق ، فتزوجها وهي حائض ، وفي الظهيرية : ولو لم يتزوجها لم يقع أصلا .

ولو قال لامرأته ، أنت طالق ثنتين للسنة إحداهما بائن ، فله أن يجعل البائن أيتها شاء ، وإن لم يعين حتى حاضت و طهرت بانث بتطليقتين .

م : نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

إذا قال لها ، أنت طالق للبدعة ، ونوى ثلاثا فهي طالق ثلاثا ، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ، وروى إبراهيم عنه أنها واحدة بملك الرجعة .

إذا قال لها ، أنت طالق للشهور ، وهي لا تحيض فهي طالق عند كل شهر تطليقة ، هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ، وزاد في المنتقى : ونوى ثلاثا فهي طالق ثلاثا عند رأس كل شهر واحدة .

ولو قال لها ، أنت طالق للحيض ، وهي ممن لا تحيض لا يقع شيء ، ولم يفصل بين الآتية والصغيرة ، قال بعض مشايخنا : هذا الجواب ظاهر في حق الآتية ، وبعض مشايخنا قالوا : هذا الجواب مشكل في حق الآتية والصغيرة جميعا . وإن قال لها ، أنت طالق للحيض ، وهي ممن تحيض فإن كانت طاهرة من غير جماع وقت هذه المقالة طلقت الساعة ، كأنه قال لها ، أنت طالق للعدة ، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ، وإن قال لها ذلك وهي حائض فإن لم ينو شيئا فهي واحدة رجعية يقع عند طهرها من الحيضة ، وإن نوى ثلاثا فهي طالق عند طهرها من كل حيضة حتى تطلق ثلاثا - ذكر المسألة على هذا التفصيل ابن سماعة ، وفي القدوري ذكر المسألة من غير تفصيل : قال : إذا قال لها ، أنت طالق للحيض ، وهي ممن تحيض وقع عند كل حيضة تطليقة .

وفي المنتقى : إذا قال لها ، أنت طالق بكتاب الله ، ينوى طلاق السنة فهو على ما نوى ، وإن لم ينو شيئا فهي طالق ساعة ما تكلم به . ولو قال لها ، أنت طالق على ما في كتاب الله ، أو : على قول القضاة ، أو : على قول الفقهاء ، أو قال : لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهي طالق ساعة ما تكلم به ، إلا أن يقول : عنت السنة ، فتكون على ما عنى طالق ثلاثا مع كل واحدة واحدة . وإن قال ، للبدعة ، فهي طالق ثلاثا

الساعة للبدعة - ذكره المعل عن أبي يوسف .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

ذكر في نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله : إذا قال لامرأته . أنت طالق تطليقتين أولاهما للسنة ، فإن كانت طاهرة من غير جماع وقعت عليها التي هي للسنة أولا ثم تتبعها الأخرى ، فإن كانت حائضا تأخرت التطليقتان جميعا حتى تطهر ثم تقعان التي للسنة قبل الأخرى . وإن قال لها . أنت طالق ثنتين إحداهما للسنة و الأخرى للبدعة ، أو قال . أنت طالق واحدة للسنة و الأخرى للبدعة ، فإن كان الوقت وقت السنة يقعان جميعا يقع السنى أولا ثم يتبعها البدعى ، فإن لم يكن الوقت وقت السنة تقع البدعة و تتأخر السنة ، و إن بدأ بالبدعة و الوقت ليس وقت السنة تقع البدعة و تتأخر السنة .

نوع آخر من هذا الفصل أيضا

عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته و قد دخل بها . أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم ، و قبلت المرأة ذلك فقال . عني أن تقع الثلاث جميعا : لزمها ثلاث تطليقات بقوله ، و لا يكون إلا ثلث الألف إلا أن تصدق المرأة في هذه النية . و لو قال . أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم إن شئت ، أو قدم المشيئة على الطلاق فإن كانت هذه المقالة في حالة الحيض فالمشيئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا تكون حتى تطهر من الحيض ، و إن كانت هذه المقالة في طهر جامعها فيه حتى تحيض حيضة أخرى فتطهر - و الله أعلم .

الفصل الثاني

في بيان شرط صحة الطلاق و بيان حكمه

فنقول : شرط صحة الطلاق قيام القيد في المرأة نكاحا كان أو عدة ، و قيام حل جواز العقد ، فإن بعد ما طلقها واحدة أو ثنتين فانقضت عدتها لو طلقها لا يصح طلاقه و إن كان حل جواز العقد لما لم يكن القيد قائما .

و قيام ملك النكاح ليس بشرط لوقوع الطلاق و صحته ، حتى ان المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة و إن لم يكن ملك النكاح قائما .
و حكم الطلاق : زوال ملك النكاح و زوال حل العقد متى تم ثلاثا ، فقد مر فيما ذكر في السفناني إلى آخره .

الفصل الثالث

في بيان من يقع طلاقه و من لا يقع

في شرح الطحاوي : الأصل أن الطلاق إنما يقع لوجود لفظ الإيقاع من مخاطب في ملكه ، إذا طلق المخاطب المكاف امرأته وقع الطلاق ، كالعاقل البالغ .
٣ : طلاق الصبي غير واقسع ، و كذلك طلاق المجنون و المعتوه - و في شرح الطحاوي : و كذلك المعنى عليه و المدهوش - ٤ : و قيل في الحد الفاصل بين المعتوه و المجنون ، و العاقل ، . إن العاقل من يستقيم كلامه و أفعاله ، و غيره نادرا ، و المجنون ضده . و المعتوه من يختلط كلامه و أفعاله فيكون هذا غالبا و ذلك غالبا فكأنما سواء ؛ و قيل أيضا : المجنون من يفعل هذه الأفعال لا عن قصد ، و العاقل يفعل ما يفعله المجانين في الأحانين لكن لا عن قصد يعنى يفعل على ظن الصلاح ، و المعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الأحانين لكن عن قصد يعنى يقصد فعله مع ظهور وجه الفساد ، و في الذخيرة : المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام و فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب و لا يشتم .
و في الحجة : و لو كان الصبي و كيلا بالتطبيق من قبل رجل فطلق الصبي صح .

و في النسفة سئل عن نكاح عقد بين الصغيرين و أراد الأبوان أن يفرقا بينها هل له وجه عند الحاجة إليه ؟ قال : أما الطلاق فلا يتمكن منه أب الزوج و لا القاضي ، و أما الفسخ فلا يجوز إلا بسبب - و له وجه لا ينبغي أن يذكر لكل واحد - و هو : أن توقع بينهما حرمة الرضاع إذا كانا رضيعين أو أحدهما فنرضع هذا الرضيع امرأة أَرْضعت الآخر ، و لو لم يكونا رضيعين و لا أحدهما فلو بلغت هي أو مسها أب الزوج أو ابنه

بالشهوة أو مس أم المرأة بشهوة أو بنتها وقعت الفرقة بينهما - لكن لا ينبغي أن يؤمر به لأنه أمر بارتكاب المنهى . وفي الخانية : رجل عرف أنه كان مجنوناً فقالت له امرأته : طلقني البارحة ، فقال الزوج : أصابني الجنون ، و لا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله .

م : و طلاق النائم غير واقع ، فإذا طلق النائم امرأته في حالة النوم ثم قال بعد ما اتقه : أجزت ذلك الطلاق ، لا يقع شيء . و لو قال : أوقعت ذلك ، - و في الخانية : أو قال : جعلت ذلك الطلاق طلاقاً ، تقع تطلقه . م : و لو قال : أوقعت ما تلفظت به حالة النوم ، لا يقع شيء . و في الفتاوى الخلاصة : لو قال لامرأته : طلقتك في النوم ، لا يقع شيء ، و ارأ خبر عن الطلاق في النوم فقال : داد كير ، لا يقع .

م : و على هذا الصبي إذا طلق امرأته ثم قال بعد ما بلغ : أجزت ذلك الطلاق ، لا يقع ، و لو قال : أوقعت ذلك ، يقع ، و كذلك لو أن رجلاً طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه : أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان ، يقع ، و لو قال : أجزت ذلك ، لا يقع شيء .

و طلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ ، و هو مذهب أصحابنا ، و كان الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله يختار أنه لا يقع شيء ، و هو قول الطحاوي و أحد قولي الشافعي - و في التفريد : و الفتوى عليه . و لو أكره على الشرب أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله فطلق امرأته فطلاقه واقع ، و في الخانية : اختلفوا فيه ، و الصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ، و في السراجية : و لو أكره على شرب الخمر فشربه و سكر فطلق ذكر في العيون أنه يقع . و اختار أبو الليث أنه لا يقع . م : قال و لو ذهب عقله من دواء ليس له لذة فطلق امرأته لا تطلق ، و كذلك و لو شرب البنج فذهب عقله فطلق . و في الخلاصة : و أجمعوا على أنه لو سكر من البنج و لبن الرماك لا يقع طلاقه و عتاقه ، م : و ذكر الشيخ الإمام عبد العزيز الترمذي قال : سألت أبا حنيفة و سفيان

الثورى رحمها الله عن رجل شرب البسج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته ؟ قال : إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهو طالق ، وإن كان حين شرب لم يعلم أنه ما هو لا تطلق .
 وفي الحجة : ولو وكل رجلا ل يطلق امرأته فشرّب الوكيل الخمر فطلق امرأته قال بعض المشايخ : لا يقع ، وأكثر المشايخ على أنه يقع . م : ولو شرب النبيذ فلم يذهب عقله منه ولكن لم يوافق فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه . فلو شرب من الأشربة التي تتخذ من الجوب أو من العسل أو من الشهد - وفي الخانية : أو الفواكه - م : وسكر فطلق امرأته لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، خلافاً لمحمد رحمه الله . وفي الحكافى : و طلاق المكره و السكران و خلعهما و إعتاقهما واقع . و ذكر في شرح الطحاوى : و أجمعوا على أنه لو أكره على الإقرار بالطلاق لا ينفذ إقراره .
 وفي النوازل : سئل بعضهم عن سكران قال لامرأته ، أى سرخ لك بماه ماند رويت 'كد بانوى من' طلاق داده شويت ، ؟ قال : ينظر ، إن كانت المرأة ثيباً و كان قبل هذا لها زوج طلقها ثم تزوجها هذا فانه لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إن لم يكن له فيه الطلاق ، وإن لم يكن لها قبل هذا زوج يقع الطلاق نوى أو لم ينو .

و فى التفرید : و طلاق المازل و شارط الخيار واقع اتفاقاً ، و فى الخانية : و لو زال عقله بالضرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله فطلق لا يقع طلاقه .
 و فى الحجة : و طلاق العبد واقع من غير رضا المولى . و فى الوافى : لا طلاق السيد على امرأة عبده . و فى القيمة : رجل خاف من ظالم أن يطلب منه طلاق امرأته ثلاثاً فأشهد شهوداً ، أى إن قلت لها أنت طالق ثلاثاً يكون كذباً ، ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً ، حبيب الظلم هل يقع الثلاث ؟ فقال : نعم .

م : و طلاق اللاعب و المازل واقع ، و كذا الرجل يريد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع - و فى الدخيرة : و الطلاق و العتاق سواء فى جميع

(١-١) و فى خل و كد بانوس ، كذا .

ذلك في المشهور، وفي المتقى: قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز الغلط في الطلاق ويجوز في العتاق. حتى أن الرجل لو أراد أن يقول لامرأته: اسقيني، فسبقه اللسان فقال: أنت طالق، قال: هي طالق، ولو كان ذلك في العتاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وقال أبو يوسف: هما سواء ولا يجوز الغلط في واحد منهما، وفي جامع الجوامع: والصحيح أن لا فرق. وفي الذخيرة: روى ليث بن مساور عن أصحابنا رحمهم الله أن من أراد أن يتكلم بشيء فقال: أنت طالق، لا يقع الطلاق، ولو قال ابتداء من غير إرادة شيء يقع. وفي الجامع الصغير: سألت أسدا عن أراد بأن يقول: زينب طالق، فجرى على لسانه: عمرة، أو أراد أن يحلف على اللحم فجرى على لسانه الخبز؟ قال: أما في الطلاق ففي القضاء تطلق التي سمي وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منها، وكذا في الخبز مع اللحم. وإذا اشترى منكوحته ثم طلقها لا يقع الطلاق، وفي الكافي: دخل بها أو لا، وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق، وعن محمد رحمه الله أنه يقع، ولو اشترته فأعتقه فطلقها في العدة^١ قال أبو يوسف: لا تطلق، وقال محمد: تطلق^٢. وعلى هذا لو خرجت المرأة مسلمة ثم خرج زوجها مسلما، وطلقها عند أبي يوسف رحمه الله لا يقع، وعند محمد^٣ يقع. وفي الحاوي: ظن الرجل أن النكاح الواقع بينه وبين امرأته وقع فاسدا فقال: تركت هذا النكاح الذي بيني وبين امرأتي، ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا: لا تطلق. وفي البنايع: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة - يريد بالأخرس: الذي ولد وهو أخرس أو طرا عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة، وإن طرا عليه الأخرس ولم يدم لم تعتبر إشارته فطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي، ولو عقد شيئا بالعقود أو بالكتابة وطلق امرأته فهو بمنزلة النطق، ولا يجب اللعان بقذفه ولا حد عليه بقذفه.

(١) كذا في النسخ (٢) وفي خل: قال أبو يوسف: تطلق، وقال محمد: لا تطلق.

(٣) وفي خل: «عند أبي يوسف» و قول محمد ساقت فيها.

وفي الذخيرة في الفصل الثاني في بيان طلاق من يقع ومن لا يقع: المرأة إذا لقنت زوجها الطلاق بالعربية وهو لا يعلم يقع الطلاق. وعلى هذا إذا اعتق عبده بالعربية أو دبره وهو لا يعلم معناه، وهذا بخلاف ما لو باع أو اشترى بالعربية وهو لا يعلم حيث لا يصح. قال أبو الليث: إذا قال لامرأته أنت طالق، ولا يعرف أن هذا اللفظ طلاق طلقت في القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا في العتاق. وفي الجامع الأصغر: نصير^١ بن سماعه قال: سمعت محمدا رحمه الله يقول في رجل قال لامرأته وهو عربي اللسان أنت طالق، فسمع أجمي وظن أنه لطف أو سب فقال مثل ذلك لامرأته: طلقت امرأته. وحكى عن القاضي الإمام محمود الأوزجندی رحمه الله أنه سئل عن لقنته امرأته طلاقا فطلقها وهو لا يعلم بذلك؟ قال: وقعت هذه المسألة بأوزجند، فقال: شاورت أصحابي في ذلك واتفقت آراؤنا أنه لا يفتى بوقوع الطلاق صيانة لأموال الناس عن الإبطال بنوع تلبس. ولو لقنها أن تحتلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فاختلفت وخالعتها الزوج من المشايخ من قال: يصح ولكن ما لم يقبل الزوج لا يصح، ومنهم من قال: لا يصح ما لم يعلم به، وبه يفتى. وكذا لو لقنها أن تبرئه من المهر ونفقة العدة، وهذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبرئه عن الدين بالعربية فأبرأه وهو لا يعلم لا يصح.

ولو قال لها ترا تلاق، فهاتنا خمسة ألفاظ، أحدها هذا، والثاني: تلاغ، بالعين، والثالث: ترا تلاك، بالتاء والكاف، والرابع: ترا طلاك، والخامس: ترا طلاغ، بالعين. وفي العناية: والخامسة: ترا تلاك، - م: ولا يتأى في هذا اللفظ غير هذه الوجوه الخمسة، فأما التلاك، بالتاء والكاف فقد نقل عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله أنه يقع الطلاق وإن كان الرجل عربيا، وفي العناية: وبه يفتى، فيل له: وإن نعد ذلك وقصد أن لا يقع بهذا اللفظ؟ قال: لا يصدق في القضاء ويصدق

(١) كذا في النسخ، وإنما هو محمد بن سماعه

فيما بينه وبين الله تعالى إلا إذا أشهد قبل أن يتلفظ بهذه اللفظة و يقول ، إن امرأتى تطلب منى الطلاق و لا ينبغي لي أن أطلقها فأتلفظ بهذه اللفظة ، و تلفظ كذلك و سمع الشهود كذلك و شهدوا بذلك فحينئذ لا يحكم القاضي بينهما بالطلاق ، و كذلك كان الشيخ أبو بكر يقول هذا أولا إذا كان الرجل يمزا عالما يعرف الفرق بين الطلاق بالطاء و بين الباء و بين الكاف و العين من الأنواع الخمسة التي ذكرناها : فإنه لا يقع الطلاق في حقه ، و إن كان جاهلا لا يميز بينهما فإنه يقع في حقه ، ثم رجع عن ذلك و قال : يقع في حق الكل - و في الفتاوى الخلاصة : و عليه الفتوى .

الذخيرة : قال الشيخ الإمام أبو بكر : لقد استفتيت في تركي قال لامرأته ترا تراك ، بالباء و الكاف و عندهم بالتركي الطحاك فقال ، أردت به الطحاك و ما أردت به الطلاق ، فأفتيت أنه لا يصدق في القضاء - و الله أعلم .

الفصل الرابع

فيما يرجع إلى صريح الطلاق

في الهداية : الطلاق على ضربين : صريح و كناية ، فالصريح قوله ، أنت طالق ، و : مطلقة ، و : طلقك ، فهذا يقع به الطلاق الرجعي و لا يفترق إلى النية ، و كذا إذا نوى الإبانة . و في المضمرة : لا يقع به إلا واحدة و إن نوى أكثر من ذلك ، و قال الشافعي رحمه الله : إذا نوى ثلاثا تقع ثلاث . و في السراجية : صريح الطلاق قبل الدخول يكون بائنا ، و بعد الدخول يكون رجعيا إذا كان بلا مال .

و ذكر في الظهيرية : الطلاق ثلاثة : صريح . و ما هو في حكم الصريح ، و ملحق به - و أراد بالملحق بالصريح ، اعتدى ، و : استبرئى رحمك ، و : أنت واحدة . و في الخزانة : و الصريح سبعة ألفاظ : طلقك ، و أنت طالق ، و مطلقة ، و أنت طالق تطليقة ، و أنت الطلاق ، و أنت طالق الطلاق ، و أنت طالق طلاقا ، ففي هذه

الألفاظ الثلاثة^١ إن نوى ثلاثا يقع ثلاثا، و في الألفاظ الأربعة لا تعمل فيه في العدد .

و في التجريد : صريح الطلاق رجعي ، واحدة كانت أو اثنتين ، و صريح الطلاق ما استعمل اللفظ له و لا يستعمل في غيره .

م : و لو قال لامرأته « يا مطلقة » - و في الولوالجية : أو قال « يا طلاق » - م : وقع الطلاق عليها ، و لو قال « أردت به الشتم » دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين في القضاء ، و لو قال « أردت أن أسبها بذلك و لا أريد به الطلاق » صدق فيما بينه و بين الله تعالى و لا يصدق في القضاء ، و لو قال « أردت طلاق زوج كان لها قبل ذلك » إن لم يكن لها زوج قبل ذلك لا يلتفت إلى قوله ، و كذا إذا كان لها زوج قبل ذلك و قد مات عنها زوجها لا يلتفت إلى قوله ، و إن كان قد طلقها صدق ديانة باتفاق الروايات و يدين في القضاء في رواية أبي سليمان - و في الخاتبة : هو الصحيح ، و في الخلاصة الخاتبة : و في رواية أبي حفص : لا يصدق و لا يسمع لها أن تصدقه . م : و لو قال لها « أنت مطلقة » بالتخفيف فذلك على النية ، و في الهداية : و لا يقع به إلا واحدة و إن نوى أكثر من ذلك ، و قال الشافعي : يقع ما نوى . و في الخاتبة : و لو قال « أطلقتك » إن نوى به الطلاق يقع ، و إلا فلا . م : و في الواقعات : إذا طلق امرأته ثم قال لها « قد طلقك » أو قال بالفارسية « طلاق دادم ترا ، دادم ترا طلاق » تقع تطليقة ثانية . و في الصغرى : و في قوله « دادمست طلاق » أو : ترا طلاق ، يصح فيه الثلاث . م : و لو قال « قد كنت طلقك » أو قال بالفارسية « طلاق دادم ترا » لا يقع شيء بالكلام الثاني .

و في الأصل في باب الطلاق : إذا قال لامرأته « قد طلقك » أو قال « أنت طالق قد طلقك أمس » و هو كاذب كان طلاقا في القضاء . و في الصغرى : في أمالي أبي يوسف رحمه الله : إذا قال لها « قد طلقك » أو قال لها « أنت طالق » و أراد الخبر

عما مضى كذبا وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يمكها، وإن لم يرد الخبر عما مضى وأراد الكذب فهي طالق في القضاء وفيما بينه وبين ربه، وكذا إذا أراد الهزل طلقت قضاء وديانة. وفي الخانية: رجل قال لامرأته: طلقتك، أو: أنت مطلقة، أو رضيت طلاقك، أو: أوقعت عليك الطلاق، ولم ينو شيئا يقع طلاق واحد، ولو قال: أردت طلاقك، لا يقع.

وفي واقعات الناطقي: رجل قال لامرأته: بيك طلاق دست باز داشت، يقع طلاق بائن، ولو قال: بيك طلاق دست باز داشت، يقع طلاق رجعي. م: ولو قال لها: أنت طالق طالق، أو قال: طلقتك طلقتك، أو قال: أنت طالق قد طلقتك، ثم قال: عنيت الأول، دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء، ومن هذا الجنس ما ذكر في الفتاوى: إذا قال لامرأته: بيك طلاق دست باز داشت، أو قال: دست باز داشت بيك طلاق، وقالت امرأته: باز گو تا مردمان بشنوند، باز گفت، اگر بار دیگر چنین گفت دست باز داشته ام، یا گوید: دست باز داشتم، يكون واحدا، وإن قال: دست باز داشت بيك طلاق، يقع أخرى إلا إذا قال: عنيت بالثاني الإخبار، فيصدق ديانة. ولو قال لها: أنت طالق، فقال له رجل: ما قلت؟ فقال: طلقتها، أو قال: قلت: هي طالق، فهي: واحدة في القضاء. وفي الخانية: وفيما بينه وبين الله تعالى. م: ولو قال لها: أنت طالق، ثم قال لها: يا مطلقة، لا تقع أخرى. وفي نجيس الناصري: إذا قال بعد سؤال الطلاق: چنگ باز داشتم، فذلك تطليقة بائنة، كذا عن الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث، فهو تفسير قوله: خلعت سيديك، حتى يقع بغير نية ويكون بائنا. ولو قال: چنگ باز داشتم، ثلاث مرات لا يقع إلا واحدة بائنة. وفي النوازل: سئل أبو القاسم أحمد بن محمد عن رجل أحذه أولياء المرأة وقالوا له: طلق ابنقنا! فقال بالفارسية: چنگ باز داشتم، ما يوجب ذلك؟ قال: تقع تطليقة رجعية إن كانت مدخولة. قال الفقيه: وكان الفقيه أبو جعفر يقول: تقع تطليقة

(١) ما بين الرمين بس في حل.

بأنه ، وبه فأخذ . وفي الولوالجية : ولو قال : امرأتى طالق ، أو : عبدى حر ، ثم مات قبل البيان يمتق العبد ويسمى في نصف قيمته ، ويطلق الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله .
 م : ولو قال لها : أنت طالق ، ونوى طلاقاً من وثاق لم يدين في القضاء .
 وفي جامع الجوامع : ولا يسمها المتمكين - م : و يدين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولو صرح وقال : أنت طالق من وثاق ، لا يقع في القضاء شيء - وفي الولوالجية : ولا فيما بينه وبين الله تعالى . م : ولو قال لها : أنت طالق من غل ، أو : قيد ، أو : ظلم ، ذكر هذه المسألة في المتقى في الموضوعين وأجاب في أحد الموضوعين أنه لا يقع الطلاق في القضاء ، وأجاب في الموضوع الآخر أنه يقع الطلاق في القضاء . وروى الحسن بن زياد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله إذا قال لامرأته : أنت طالق من هذا القيد ، أو : من هذا الغل ، ' أو : من الغل ' ، طلقت ولم يدين في القضاء . ولو قال لها : أنت طالق ، وأراد به أنها طالق من الغل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى بأنه نوى ما لا يحتمله لفظه . وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين لأن الطلاق يذكر ويراد به التخليص عن الغل وكان نوايا ما يحتمله لفظه . ولو قال : أنت طالق من هذا العمل بيانا صورة لا حقيقة ، فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة و يدين فيما بينه وبين الله تعالى لبيان الوجود صورة . ولو قال لها : أنت طالق ، فقال : لم أعن الطلاق عن وثاق النكاح ، فإنه يقع فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضاء - وفي العانية : وإن صدقت المرأة في ذلك لا يلتفت إلى تصديقها . وفي جامع الجوامع : أنت طالق من وثاق ، لا يقع ، كذا . وهذه معك ، زاد ، طالق ، طلقت الأخيره . ونو قال لها : أنت طالق من وثاق و أنت طالق ، لزمها الثانية وكذا من القيد والغل . م : ولو قال لها : أنت طالق ، وأراد به أنها طالق من الغل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى - وفي الكافي : ولا قضاء ، عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين في القضاء . ونو قال : أنت طالق من هذا العمل ، وقع الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى - وفي الولوالجية : ولو قال : عنيت طلاقاً

(١-١) ليس في حل .

عن العمل من الاعمال ، لا يصدق ديانة و قضاء في ظاهر الرواية إلا أن يذكر موصولا فيقول ، أنت طالق من عمل كذا ، يقع الطلاق في القضاء وهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى .
 وفي البيضة : مثل أبو الفضل الكرماني عن طلق امرأته ثلاثا ثم قال بعد ذلك ، كان قبلها طلقها و اتقضت عدتها فلم يقع الثلاث ، و صدقه المرأة في ذلك ؟ فقال : ذكر في الجامع الكبير أنها يصدقان ، و ذكر على البزدوى أنها لا يصدقان و الفتوى عليه ، و إن لم تصدقه المرأة لا يصدق الرجل في هذا الحكم ، فأما في حق الزوج بأختها أو أربع سواها فهي مسألة المعتدة .

وفي الذخيرة : إذا قال لها في حالة الغضب : أي هزار طلاقه بوا يقع ثلاث تطليقات و كذلك إذا قال : أي سه طلاقه ! و كذلك إذا قال : طلاق داه . و إذا قال لها ، يا طالق ، تطلق . و في الخانية : و إذا جرت الخصومة بينها و بين زوجها فقامت لتخرج و قال الزوج : سه طلاق باخويشتن بوا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إذا نوى الإيقاع يقع ، و إن لم تكن له نية فكذلك لأنها إيقاع ظاهر . و لو قال لامرأته : ترا سه طلاق داشته أنه لا يقع .

وفي الخانية : مؤذن دخل السكة فقال : صلاة كردم ! فقال له رجل : طلاق كردى ؟ فقال : كردم ! أو قال : آرى ! و ظن أنه يقول : صلاة كردى ، لا يكون هذا طلاقا . و في الظهيرية : و لو قال : يا زينب ، فاجابته عمره فقال : أنت طالق ، طلقت عمره بالخطاب . و في الولوالجية : فان قال : نويت زينب ، طلقتنا جميعا . و لو قال لعمره حين اجابته ، أنت زينب ، قالت : نعم . قال : طالق ، لم يقع شيء . و لو قال : فاطمة الحمدانية طالق ، و امرأته فاطمة ليست بهمدانية لم تطلق . و في جامع الجوامع : و إن قال : يا زينب أنت طالق ، و لم تجبه واحدة طلقت زينب . و إن قال لامرأة يشير إليها : يا زينب أنت طالق ، فإذا هي عمره طلقت عمره ، و إن لم تكن عمره امرأة لم تطلق زينب . و لو قال : يا زينب أنت طالق ، و لم يشر إلى شيء غير أنه رأى شخصا ظنه زينب وهي غيرها

طلقت زينب قضاء لا ديانة . و في جامع الجوامع : يا عمرة انت طالق يا زينب ،
طلقت العمرة لا زينب إلا إذا نواها ، كذا ، أنت طالق يا عمرة يا زينب . قدم اسمها
لم تطلق الأولى إلا إذا نوى . و في الولوالجية و في الصغرى : رجل له بنات ذوات
الأزواج و قال زوج واحدة لايهن : دختر ترا يك طلاق دادم ا يقع على امرأته و إن
لم يقل فلانة . م : رجل قال لامرأته : ترا سه طلاق ا يقع الثلاث . و إذا تشاجر الرجل
مع امرأته فقال لها بالفارسية : هزار طلاق ترا ، ولم يزد على هذا يقع الثلاث لأن
هزار ، بالفارسية بمعنى قوله : ألف تطلقه لك ، و لو قال : ألف تطلقه لك ، يقع
الثلاث ، و كذا إذا قدم المؤخر .

و في فتاوى أهل سمرقند : من ترا طلاق دادم ا فان نوى الإيقاع وقع ، و إن نوى
التفويض لا يقع ، و في الذخيرة : و إن لم يكن له به يقع أيضا . و في فتاوى الفضلي :
ترا طلاق إيقاع طلاق ترا تفويض ا إن طلقت نفسها في المجلس يقع . و في المتقى :
رجل قال لامرأته : لك الطلاق ، قال أبو حنيفة رحمه الله : إن نوى الطلاق فهي طالق ،
و إن لم تكن له به فلا شيء . و في الخانية : قال أبو حنيفة رحمه الله إن عني به التفويض
يبين ، و إذا قامت عن مجلسها بطل ، و إن لم ينو شيئا لا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فيه
و ينبغي أن يقع الطلاق ، و هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله . م : و قال أبو يوسف
إن نوى الطلاق فطلاق و إلا فالأمر بدها . و في الخانية . و لو قال : إليك الطلاق ،
فهو على التفويض في قولهم .

و في الصغرى : سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته : أنت طالق من فلانة ، ؟
قال وقع هذا ، و قال أبو نصر : إني وجدت رواية عن أبي يوسف أنه لا يقع . قال
الفقيه : معناه : إن لم ينو ، و إذا نوى يقع . كذا ذكر أبو يوسف في الأمان .

و في تجنيس الناصري : و لو قال الآخر : خواهي تارن ترا طلاق كم ؟ قال : خواهم ا
فطلقها ثلاثا لا يقع عند أبي حنيفة . و لو قال : هر زنی که مرا بوده باشد سه طلاق ا
(١) و في خل و الحارثي (٢) زبدي خل و و لو طلقها واحدة (٣) كذا في النسخ . و لا تدل
هذه الكلمة الاستقبال .

لا يقع على التي في نكاحه في الحال و يقع على التي تزوجها بعد اليمين ، كذا عن أبي بكر
الفضل البخارى و السيد الإمام ابن شجاع . و في جامع الجوامع : طلقك الله ،
أو : أعتقتك الله ، و لم ينو لا يقع . و فيه : قال للولودة : آ زاد بودة ، تعتق ، للشيبة لا .
و فيه : قالت : طلقنى ، قال : قد طلقتك ، واحدة ، إلا إذا نوى ثلاثا . قالت : زوجتك
نفسى ، فقال : فانت طالق ، يقع ، بلا فاء لا ، و لا يكون إقرار بالنكاح . و فيه : إن
طالقك تطلبة بائن أو ثلاث ، فطلقها فهي رجعية .

الجامع الصغير العتاي : قال لامرأته : انا منك طالق ، لا يصح و إن نوى ،
و قال الشافعى رحمه الله يصح إذا نوى . و إذا قال لامرأته : أنت حرة ، و نوى به
الطلاق يصح . و لو قال لامرأته : أنت طالق ، أو : أنت بائن ، و نوى به العتق لا يصح .
م : و لو قال : عليك الطلاق ، فهي طالق إذا نوى . و في الخانية : رجل قال
لامرأته : ثلاث تطليقات عليك ، طلقت ثلاثا . م : عن أبي يوسف رحمه الله : إذا قال
لامرأته : لك الطلاق ، أنها طالق في القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى إن عني
غير ذلك . م : و لو قال لها : طلاقى عليك واجب ، وقع . و كذا إذا قال لها : الطلاق
عليك واجب . . ذكر البقالى فى فتاواه : و لو قال لها : طلاقك على ، لا يقع - و فى
المضمرات : فى قولهم جميعا ، و فى الخانية : ألا ترى أنه لو قال : الله على طلاق امرأتى ،
لا يلزمه شىء .

م : و لو قال : طلاقك على واجب ، أو : لازم ، أو : فرض ، أو : ثابت ، ذكر
الشيخ الإمام أبو الليث فى فتاواه خلافا بين المتأخرين ، منهم من قال : تقع واحدة
رجعية نوى أو لم ينو - و فيها : إن كان دخل بها - م : و منهم من قال ، لا يقع نوى
أو لم ينو . و منهم من قال : فى قوله « واجب » يقع بدون النية ، و فى قوله « لازم » ،
- و فى الخانية : أو « فرض » ، أو « ثابت » - م : لا يقع و إن نوى ، و الفارق العرف . و على
هذا الخلاف إذا قال لها : إن فعلت كذا فطلاقك على واجب ، أو قال : لازم أو قال :

ثابت

ثابت - وفي المضمرة: أو قال « فرض » - م: ففعلت ذلك ذكر القدوري في شرحه أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقع الطلاق في الكل، وعن أبي يوسف رحمه الله إن نوى الطلاق يقع في الكل، وعن محمد يقع في قوله « لازم »، ولا يقع في قوله « واجب »، اختار صدر الشهيد الوقوع في الكل، وكان الشيخ ظهير الدين المرغيناني يفتى بعدم الوقوع في الكل. وعن ابن سلام فيمن قال « إن فعلت كذا ثلاث تطليقات على » أو قال « على واجب »، انه يعتبر عادة أمر البلد هل غلب ذلك في أيمانهم. وفي الخاتمة: لو قال « طلاقك على حرام »، هذا ليس بشيء.

م: ولو قال لامرأته « طلقك الله »، تطلق وإن لم ينو، وفي الغياثية: هو المختار، وكذا لو قال لعبد « أعتقك الله »، ذكر اللاطفي في الواقعات. م: وفي المنتقى وفي العيون شرط النية، والأول أصح. ولو قال لها « بثلاث بائ »، أو قال « بطلاق بائ »، حكم النية. وكان الشيخ ظهير الدين يفتى بالوقوع في هذه الصورة بلا نية.

إذا قال لامرأته « أنت اطلق من امرأة فلان »، وهي مطلقة فذلك على نيته إلا أن يكون جواباً لمسألة الطلاق - هكذا ذكر القدوري في شرحه، وصورة ذلك: إن المرأة إذا قالت لزوجها « قد طلق فلان امرأته فطلقني الآن »، فقال الزوج « أنت اطلق منها »، فهي طالق ولا يدين، وكذلك إذا قال « أنت أبير منها ». وسئل نصير رحمه الله عن ذلك فقال: يقع، ثم قال في اليوم الثاني: وجدت رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقع، قال الشيخ أبو الليث: معناه أنه إذا لم ينو، وإذا نوى يقع، كذا روى عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي. وفي جامع الجوامع: سئل: أطلقت؟ فتجيب: نعم، أو: بلى يقع. « أنت طالق بكتاب فلان، أو: صك، أو: خطه في كتابه، بطل ». وبعد غلمان في البيت، فبعده، أن لا غلام هو احدى. قالت « طلق امرأتك حتى تزوجك »، فقال « طلقت ثلاثاً »، ولم يقل « امرأتي ». ثم قال « نيت غيرها، لم يصدق ». وفيه: غيرت الاسم والنسب وتزوجها ولا يعرفها فقال « كل امرأة لي طالق إلا فلانة، التي سماها طلقت، إن كان اسمها غير ذلك ديانة لا ». وفيه: إذا قال « أنت ثنتين »، ونوى

ثلاثاً لا يصح إلا رواية عن أبي يوسف^١ و الشافعي رحمه الله . و في المضمرات ؛ و لو قالت له امرأته . اشتكى من الصداع فخط يدك على رأسي وقل أهايا شراها اعتدى أنت طالق ثلاث مرات ، ففعل ذلك طلقت ثلاثاً علم ذلك أو لم يعلم ، و في الولوالجية : علمت المرأة أو لم تعلم ، قال الفقيه : هذا في القضاء . فأما فيما بينه و بين الله تعالى إذا لم يعلم به و لم ينو لا يكون طلاقاً . و في الفتاوى الخلاصة : لو قال لامرأته . قد شاء الله طلاقك . أو : قضى الله طلاقك^٢ ، لم يكن طلاقاً إلا ان ينوى .

و في الظهيرية : و لو قال . أنت طالق أفضل الطلاق أو : أكمله ، أو : اعدله . أو : اسنه ، أو : خيره ، تقع واحدة رجعية . و لو قال . أشد الطلاق ، أو : أخشه ، أو : أعظمه ، أو : أكبره ، أو : أشهره ، يقع بائناً ، و لو بوى الثلاث صححت نيته : و لو قال . أنت طالق للبدعة ، أو : للشيطان ، أنه رجعي ، و في السغناقي : إذا قال . أنت طالق أخش الطلاق ، تقع بائنة واحدة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين ، و لو نوى ثلاثاً ثلاث . و في الكافي : و لو قال . أخش الطلاق ، أو : أخبته . أو : أسوته ، أو : طلاق الشيطان ، أو : البدعة ، يكون بائناً ، و عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون بائناً بلا نية ، و عن محمد رحمه الله أنه إذا قال . أنت طالق للبدعة ، أو : للشيطان ، يكون رجعيًا . و إن عني بقوله . أنت طالق واحدة ، و بقوله . أخش ، أخرى تقع تطليقتان .

و في واقعات الناطق : امرأة قالت لزوجها . طلقني ثلاثاً ، فقال لها . أنت طالق ، أو قال . فأنت طالق ، فهي واحدة ، و لو قال . قد طلقتك ، فهي ثلاث . رجل قال لامرأته . أنت طالق من فلانة و فلانة مطلقه ، فإن عني الطلاق يقبح ، و إن لم يعن لا . و في اليتيمة : سئل : أبو عبد الله الصفار عن قال ثلاث نسوة له إحداهن جنب و الأخرى حائض و الأخرى نفساء . أخبرك طالق ، ؟ فقال : يقع الطلاق على النفساء لأن أيامها أمد ، و ذكر الشيخ الوبري هذه المسألة إلا أنه قال مكان . أخبرك ،

(١) في خل عن أبي حنيفة و أبي يوسف (٢) زيد في خل . أو قد شئت طلاقك .

و أنجسكن ، فقال : على العائض . و سئل أبو حامد عن امرأة قالت لزوجها بالعربية
 و قل أنت طالق ، و الرجل لا يعرف العربية فقال لها أنت طالق ، ثلاث مرات هل
 يقع عليها الثلاث ؟ فقال : نعم ، و ذكر أبو الليث في الفتاوى : أنه ينظر ، إن كان الرجل
 معروفا بالجهل لا يقع و إلا يقع . و في الظهيرية : و لو طلقها ثم قال لها أنت واحدة
 واحدة واحدة ، تقع واحدة . م : إذا قال و خذى طلاقك ، يقع . و كذا إذا قال لها
 و أوجدت طلاقك ، يقع . و في فتاوى أهور : قال القاضي بديع الدين في قوله و خذى
 طلاقك ، : لا يقع ما لم تقل و أخذت ، ، و في الكبرى يقع من غير قولها و أخذت ، ،
 و في العيون : بشرط النية ، و في الفتاوى الخلاصة : و الأصح أنها ليست بشرط .
 و في الحاوى : عن محمد : لو قال أنت طالق مع كل شربة ، قال : لا تطلق و عنه : قال
 لامرأته أنت طالق في قول الفقهاء ، أو : في قول المسلمين ، ثم قال و لم أرد به طلاقا وإنما
 أردت به الخبر بما لا يقع ، طلقت قضاء ، و إن أراد قهبا خاصا أو خاصا من المسلمين فإنه
 يقع ديانة لا قضاء . نصير : امرأة قالت لزوجها و طلقنى ثلاثا ، فقال أنت طالق ، طلقت
 ثلاثا ، فقال : سألت أبا شجاع عنها ؟ قال : لا يكون جوابا ، طلقت واحدة . و كتبت
 إلى شاذان بن إبراهيم فقال : بنوى الزوج ؛ و لو قال لها و قد فعلت ، طلقت ثلاثا بالإجماع .
 م : و إذا قال لها و شئت طلاقك ، ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه يقع
 الطلاق و لم يشترط نية الإيقاع ، و ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إذا قال و شئت
 طلاقك ، بنية الإيقاع يقع ، و ذكر في المنتقى : لو قال لامرأته و شئت طلاقك ، ، هو
 بنوى الطلاق طلقت ، و ذكر في الكنايات : إذا قال لها ، إن شاء الله طلاقك . نصى الله
 طلاقك ، شئت طلاقك ، أمضيت ، قضيت ، لا تطلق إلا أن ينوى ، و لو قال و هويت
 طلاقك ، رضيت طلاقك ، أحببت طلاقك ، لا تطلق وإن نوى . و القياس في كل
 ذلك سواء غير أن و شئت ، أشه بالطلاق فاستحسنه واحدة . و في الظهيرية :
 لو قال و شئت طلاقك ، أو : رضيت ، أو : شاء الله طلاقك ، يقع من غير نية .

ولو طلقها فضولى فقال «أجزت» أو: رضيت، يصح. ولو قال «أنت طالق في على» أو: في رأيي، أو: في خيالي، يقع الطلاق، بخلاف قوله «أنت طالق فيما أعلم». وفي الخانية: إذا قال لامرأته «تقومين طالقا تقعين طالقا» فهو إيقاع للحال. وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى: إذا قال لامرأته «إذا دخلت الدار صرت مطلقة» فدخلت الدار وقال الزوج «أردت نخوفها» لا يصدق. امرأة قالت لزوجها «طلقني ثلاثا» فأراد أن يطلقها فأخذ إنسان منه بيده فلما رفع يده قال «دادم» فانها تطلق ثلاثا، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى. وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال الرجل لامرأته «قولي طلقت نفسي ثلاثا» فقالت «طلقت نفسي ثلاثا» طلقت ثلاثا. وفي الخانية: رجل سمي امرأته مطلقة فقال «سميتك مطلقة» لا يقع الطلاق لا فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء.

م: إذا قال لها «وهبت لك طلاقك» فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء وإن لم ينو الطلاق - وفي الظهيرية: قبلت أو لم تقبل، م: وإذا قال «نويت أن يكون الطلاق في يدي» لا يصدق قضاء. ويصدق ديانة، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصدق قضاء أيضا. وفي الخانية: رجل قال لامرأته «وهبت لك تطليقتك» يكون تفويضا، إن طلقت نفسها في المجلس يقع وإلا فلا. بخلاف قوله «وهبت لك الطلاق» فإنه يقع الطلاق. وفي الذخيرة: إذا قال «وهبت لك ثلاث تطليقات» تقع الثلاث للحال، وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهرزاده في قوله «وهبت لك طلاقك» وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقع، وبه أخذ بعض المشايخ.

م: ولو أراد أن يطلقها وقالت «هب لي طلاقى» أى أعرض عنه فقال «وهبت لك طلاقك» صدق في القضاء، ولو قال «أعرضت عن طلاقك» وفي الظهيرية: أو قال: صفحت عن طلاقك» - م: بنوى الطلاق لم تطلق، ولو قال «تركت طلاقك»

(١) في حل «وهبتك».

أو : خليت سبيل طلاقك - وفي المنتقى أو : خليت طلاقك - م : ينوى الطلاق يقع ، وفي الفتاوى الخلاصة : ولو قال « تركت طلاقك » وقال « ما نويت به الطلاق » صدق في القضاء . وفي واقعات الناطقي : ولو قال « برئت من طلاقك » أو : برئت إليك من طلاقك » فهذا على وجهين : إما لم ينو الطلاق أو نوى ، ففي الوجه الأول لا يقع ، هو اختيار الفقيه أبي الليث . م : ولو قال لها « أعتك طلاقك » روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقع ، وعن محمد رحمه الله أنه لا يقع ، وفي الخانية : وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان ، وفي الذخيرة : ولو قال « أعتك الطلاق » يصير الطلاق يديها . ولو قال « بعثك طلاقك » فقالت « اشتريت » يقع رجعيًا ، بخلاف قوله « بعث طلاقك بمهرك » وبخلاف قوله « بعث نفسك منك » فقالت « اشتريت » حيث يقع بائنا ، وعن محمد رحمه الله أنه لا يقع ، وفي الخانية : وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان . وفي الذخيرة : ولو قال « بعثك » لا يقع ما لم تقل « اشتريت » وكذلك لو قال « فروختم » لا يقع ما لم تقل « خريدم » ويسقط المهر منه وإن لم يذكر البدل . م : ولو قال « أقرضتك طلاقك » يقع . ولو قال لها « رهنتك طلاقك » لم يرو عن المتقدمين فيه شيء ، وقال من مشايخنا المتأخرين : ينبغي أن لا يقع .

وإذا قال لرجل « أخبر امرأتى بطلاقها » فهي طالق ساعة ما تكلم أخبرها ذلك الرجل أو لم يخبرها ، وكذلك إذا قال « بشرها بطلاقها » أحل إليها طلاقها ، أخبرها أنها طالق ، بخلاف ما لو قال « قل لها أنت طالق » فإنه لا يقع هاهنا ما لم يطلقها .

وفي الذخيرة : إذا قال لها « إن لم تطلقى نفسك فأنت طالق » فهذا تمليك . ولو قالت : مرا طلاق ده ا فقال الزوج : هر چه باين خانه اندرست طلافت ترا دادم لا يقع شيء . م : إذا قال : ترا سه طلاق دادستند لا يقع شيء . وفي الخانية : رجل قال لامراته « أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام » يقع الطلاق و يبطل الخيار . وفي الحجية : قالت : مرا طلاق ده هر سه انم قالت : دادى ؟ فقال : دادم نه ان قال مثقلا فانه بدل

على الرد لا يقع، وإن قال مخففا يقع، وكذلك لو قال: دادم! ولم يقل: نه.
 وفي الفتاوى الخلاصة: امرأة قالت لزوجها: مرا طلاق ده! فقال: دامت! يقع.
 امرأة طلبت الطلاق من زوجها فقال الزوج: دادم! إن كانت هذا لغة بلدة من البلدان
 لا يصدق أنه لم يرد به الطلاق كما لو أجاز بالعربية، وإن لم تكن لا يكون جوابا
 للطلاق من زوجها وقال: چون رقی سه داده شد! وقال: ما عنت به الطلاق! يصدق.
 ولو قال لامرأته: انت طالق! ثم قال للناس: زن مرا حرام است! إن عنى به الأول ولا نية له فقد جعل الرجعى بائنا، وإن عنى به الابتداء فهي طالق بائن.
 ولو قال لها: ترا يك طلاق واین اولین و آخرین است، تقع واحدة. امرأة قالت لزوجها: اگر سه طلاق داده مرا پس از خانه بروم! فقال الزوج: شده را بجا بروی؟ هذا إقرار بالطلاق الثلاث. رجل سئل عن امرأته بعد ما تشاجرا فقال: بجایش ماندم، او: عفو کردم، او: بخدا بخشیدم، او جدا کردم! ففي هذا يقع بدون النية وفي الواقي بشرط النية. أما إذا قالت المرأة في المشاجرة: چون منت نمی یابم رها کن، او: عفو کن، او: پای کشاده کن، او: آزاد کن! فقال الزوج: کردم، یا: بخشیدم، یا: ماندم، یا: عفو کردم، یا: رها کردم، یا: آزادت کردم! يقع الطلاق بدون النية. وفي الكبرى: قال لها: تو سه طلاق باش! إن نوى طلاقا كان وإلا فلا. وفي الظهيرية: سئل الشيخ نجم الدين النسفي عن قال لامرأته و كان له امرأتان: سه طلاق زن دیگری دادم تو این طلاق بوی ده! زن گفت: سه طلاق بوی دادم می دانم این سه طلاق شده! زن دیگر که خطاب با وی کرد طلاق شود یا نه؟ فقال: نه این طلاق شود و نه ان. وفي الولوالجية: رجل قال لامرأته: ترا صد راه! و نوى الطلاق يقع.

وفي الظهيرية: ولو قال لامرأته « أنت ظل » ونوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع، وقيل في قوله « يا طال » بكسر اللام يقع من غير نية. وفي الحاوي:

ولو قال : أنت طاق ، لا يقع وإن نوى . وفي الخاتبة : ولو قال : أنت طالا ، لا يقع شيء وإن نوى - وقال الفقيه أبو القاسم : لو أن أجمييا قال ذلك بالفارسية وحذف الحرف الأخير لا يقع وإن نوى لأنه غير معتاد في العجم ولهذا لو قال لعبد : أزا ، ولم يذكر الدال لا يعتق وإن نوى ، وقال الصدر الشهيد : لا فرق بين العربية والفارسية .

امراة قالت لزوجها : طلقني ، فضرها فقال : اينك طلاق لا يقع ، ولو قال : اينكت طلاق لا يقع . سئل شيخ الإسلام عن امراة قالت لزوجها عند المشاجرة : مرا طلاق ده ا مرد چوب برداشت ومى رد و ميكفت : داد طلاق ا قال لا تطلق - وفي فتاوى آمو : وبه يفتى القاضي بديع الدين . م : وسئل الشيخ الفقيه أحمد بن القلانسي رحمه الله عن امراة قالت لزوجها : طلقني ا فوكزها وقال : اينك طلاق ا ثم وكزها ثانيا وقال : اينك دو طلاق ا ثم وكزها ثالثا وقال : اينك سه طلاق ؟ قال : تطلق ثلاثا ، قال : ولو كان قال لها : اينك يكي ، اينك دو ، اينك سه ا ولم يتلفظ بالطلاق لا تطلق . وفي الظهيرية : رجل قال لامراة : ثنتين فقال : يينا تا ائنتى كنت ا فقال : ميان ما ديوار آهنين مى بايد ا لا تطلق مرأته ثلاثا ، ولا يكون هذا إقرارا بالطلاق الثلاث . سئل نجم الدين رحمه الله عن امراة : من برتوخوام بسه طلاق ا فقال لها : ترا مراد چیست من قول توى كنم اهل تكون طالقا ثلاثا ؟ قال : نعم ، قال رضى الله عنه : لا يقع بدون النية . وفي المراجعة : لو قال : أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق ، طلقت واحدة . وفي الخاتبة : رجل قال لامراة : أنت طالق واحدة ، فقالت له : هزار ؟ فقال : هزار اينوى الإيقاع فهو على ما نوى . م : سئل الشيخ الإمام أبو جعفر رحمه الله عن امراة : هزار طلاق بدامنك ائمر كردم ؟ فقال : إن كان هذا في مذاكرة الطلاق تطلق ثلاثا وإن لم يكن في مذاكرة الطلاق وأراد الطلاق فكذلك ، وإن لم يرد الطلاق فالقول قوله مع يمينه ،

(١) في نخل : رجل طلق امراة .

إذا قال لها : طلاق تر بچادر تو بنديده است^١ قومی و البسی الملحفة! لا يقع الطلاق عليها لا في الحال ولا بعد ما لبست الملحفة ، وكذا لو قال لها : طلاق تو بخوارستان تو نهاده است او قيل بخلاف ما ذكرنا في المسألتين جميعا وهو الاظهر و الأشبه ، و في الفتاوى المختلصة : اختلف المشايخ فيه ، و الأصح انه يقع إذا نوى ، هم : و رأيت فتوى بحم الدين رحمه الله في قوله : سه طلاق تو بر كناره چادر تو بستم! انه يقع الطلاق . قال لها : داد طلاق! لا يقع إذا لم ينو لعدم الإضافة إليها ، و قيل : يقع من غير نية و هو الأشبه لأن قوله داد، في العادة و قوله خذ، سواء ، ولو قال لها و خذى طلاقك ، يقع من غير نية كذا هنا . سئل الإمام الشيخ شمس الأئمة الأوزجندی رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها : لو كان الطلاق يدي لطلقت نفسي ألف تطلبة! فقال الزوج : من نیز هزار دادم او لم يقل : هزار دادم ترا؟ قال : يقع الطلاق لأن كلامه خرج جوابا . امرأة قالت لزوجها : طلقني ثلاثا! فقال الزوج اينك هزار! لا تطلق من غير به . لو قال : آن زن كه مرا باين خانه اندرست سه طلاق او ليست امرأته في بيته وقت هذه المقالة تطلق امرأته ، إذ ليس المراد من البيت المذكور في هذه الصورة حقيقة البيت إنما المراد بيت النكاح . و لو قال : ان زن مرا باين خانه اندران سه طلاق او ليست امرأته في ذلك البيت وقت هذه المقالة لا تطلق امرأته . رجل طلق امرأته فقيل له في ذلك فقال : دادمش هزار ديگرا تطلق ثلاثا من غير به . امرأة قالت لزوجها : من بر سه طلاف ام! فقال الزوج : بيشی ، او قال : صد طلاق بيشی ، او قال : سه مگوی صد گوی! فهذا كله إقرار منه بالثلاث فنقع عليه ثلاث تطليقات . سئل أبو بكر رحمه الله عن امرأة : هزار طلاق تو يکی کردم؟ قال : يقع ثلاث تطليقات كأنه قال : طلقتك ألما بدفعة! و كذلك إذا قال : هزار طلاق ترا يکی کنم او نوى الطلاق تطلق ثلاثا ، و قيل : في الصورة

(١) ای طلاقك ملفوف بملحفتك .

الثانية لا تطلق وإن نوى، وقيل: في الصورة الأولى ينوى الزوج لأنه يحتمل: هزار
 طلاق ترا يسكى كردم تا بيكبار بگفتم؛ فيكون هذا وهذا للايقاع فينوى لهذا.
 وفي الخاتمة: رجل قال لغيره: طلقت امرأتك، فقال: أحسنت، أو: أسأت،
 على وجه الإنكار لا تكون إجازة. ولو قال: أحسنت يرحمك الله خلاصتي منها، أو
 قال في إعتاق العبد: أحسنت قبل الله منك، كان إجازة. ولو قال لامرأته: أنت
 طالق واحدة! وقالت المرأة: خواهي هزار؟ فقال الزوج: هزار! ولم ينو شيئا
 قالوا: هذا إلى الوقوع أقرب. رجل قال في غضبه لامرأته: أي هزار طلاقه بروا
 طلقت ثلاثا، وكذا لو قال: أي طلاق دادة! ولو قال: أي سه طلاقه! طلقت ثلاثا.
 رجل قال لامرأته: أنت واحدة، ونوى به الطلاق تقع واحدة أعرب
 الواحدة أو لم يعرب. رجل قال: إحدى امرأتى طالق، وليست له إلا امرأة واحدة
 طلقت امرأته. رجل قال له غيره: ألك امرأة غير هذه؟ فأجاب وقال: كل امرأة
 لي طالق، ذكر في النوازل أنه لا تطلق امرأته. امرأة قالت لزوجها: أتريد أن
 أطلق نفسي، فقال الزوج: نعم! فقالت المرأة: طلقت نفسي، قال الفقيه أبو جعفر:
 قوله: نعم، يحتمل الرد يعني: طلق إن استطعت، ويحتمل التفويض فأي شيء نوى
 صحت نيته، وكذلك لو قال رجل لغيره: أتريد أن أطلق امرأتك، فقال: نعم
 حوام! أو قال: هذا بده! فهو على هذين الوجهين. رجل قال لغيره: خواهي تازن
 ترا طلاق كنم؟ فقال الزوج: حوام! وقال ذلك الرجل: دادمش سه طلاق! قال
 بعض المشايخ: لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله، وجعل هذا بمنزلة ما لو قال
 لامرأته: طلق نفسك، فقالت: طلقت نفسي ثلاثا، لا يقع شيء في قول أبي
 حنيفة رحمه الله.

رجل وقعت الخصومة بينه وبين امرأته فقالت المرأة: وضع ثلاث تطليقات هنا،

(١) فم: طلاق.

وهناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائضك بلا غزى فأبان الرجل بأصبع رجله واحدة وقال : هذا طلاقك ثم و ثم ، حتى نحاسا عن أمانتها ثم قال : ادفعه إلى الحائض لينسجه في ثوبك ، قالوا : ينبغي أن تطلق امرأته لأنه جعل القصب طلاقا . رجل قال لامرأته : لا تخرجي من الدار بغير إذني فاني حلفت بالطلاق ، فخرجت بغير إذنه لا تطلق لأنه لم يذكر أنه حلف بطلاقها ففعله حلف بطلاق غيرها وكان القول قوله .

رجل له أربع نسوة فقال لواحدة : أنت ، ثم أنت ، للمرأة الأخرى ثم أنت ، للمرأة الأخرى ثم أنت طالقة ، للرابعة . طلقت الرابعة لأنه جعل الطلاق نكاحا للرابعة . رجل قال : طالق ، فقيل له : من عني ؟ فقال : امرأتى ، طلقت امرأته . رجل طلق [امرأته] تطليقتين ثم تزوجها وأوفاه مهرها وأخرجها من منزله فقال له رجل : لا تعيدها إلى منزلك وهي بعد امرأتك بمطليقة ! فقال الزوج : دو طلاقى خود شده است و آن طلاق ديگر شد ! قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : إن أراد به الإيقاع يقع ، وإن أراد به الإخبار فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء تقع أخرى ، وفي الذخيرة : قيل لرجل : زن از تو بسه طلاق كه فلان كار بكر دنى ! فقال : بهزار طلاق ! كان قوله : بهزار طلاق ، جوابا حتى أنه لو لم يكن فعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق ، امرأة قالت لزوجها : طلقنى ! فقال الزوج : طلاق بردار و برو ! إن نوى طلاقها يقع الطلاق ، ولو قال : طلاق خود ! يقع من غير نية . وسئل نجم الملة عن قالت له امرأته : طلقنى ! فقال : ترانه طلاق مانده نه نکاح برخيز و برو ؟ قال : هذا إقرار بأنه طلقها ثلاثا . وسئل نجم الدين عن قالت له امرأته : مرا برك با تو باشيدن نيست مرا طلاق ده ! فقال الزوج : چون تو رفتى طلاق داده شد ! وقال : لم أنو الطلاق ، هل يصدق ؟ قال : نعم ؛ وواقفه في هذا الجواب بعض الأئمة : وعنه : إذا قال لها : اذهبي إلى

(١) في م : « لا تطلق » .

الفتاوى التاتارخانية (كتاب الطلاق - إيقاع الطلاق بطريق الإضمار، وترك الإضافة) ج - ٣

إلى أهلك ! فقالت : طلقى حتى أذهب ، فقال : تو برو من طلاق دادم فرستم ! قال : لا تطلق بهذا القدر . وسئل عن قال لغيره : إن لم أفعل كذا غدا بدانك أن كه مرا بخانه است بطلاق است ! فلم يفعل ذلك غدا فهي طالق . وفي فتاوى أهل سمرقند : إذا قال لها : تو طلاق ! تقع عليها تطليقة رجعية واحدة لأن معناه : تو طلاق . وفي الخانية : قال لامرأته : هزار طلاق تو تكرر كنم ! وأراد به إيقاع الطلاق ، قالوا : طلقت ثلاثا . ولو قال : من ترا طلاق دادم ! إن نوى الإيقاع يقع ، وإن نوى التفويض يكون إيقاعا .

م : امرأة سألت من زوجها الطلاق فقال الزوج لها : أنت طالق خمس تطليقات ، فقالت المرأة : الثلاث تكفيني ، فقال الزوج : الثلاث لك والباقي لصواحبك ، وله سواها امرأة أو امرأتان تقع على المخاطبة ثلاث تطليقات ولا يقع على غيرها شيء . وفي الحاوي : قال أبو جعفر الطحاوي : وأنا أقول به . م : إذا قال لها : قولى إني طالق ، فإن قالت ذلك طلقت ، وإن لم تقل لم تطلق ، بخلاف ما إذا قال لغيره : قل لها - لامرأته - أنها طالق ، حيث تطلق قال ذلك الرجل لها ذلك أو لم يقل .

نوع آخر :

في الإيقاع بطريق الإضمار وفي
ترك الإضافة وما أشبههما

إذا قال : أنت ثلاث ، واضمر الطلاق فاعلم أن هاهنا ثلاثة فصول ، أحدها : أن يضم الطلاق ، و « الثلاث » ، وفي هذا الفصل لا يقع الطلاق ، والثاني : أن يظهر « الثلاث » ، ويضم الطلاق ، وفي هذا الفصل يقع الثلاث ، وإن أشكل أنه بالوجه الأول أو بالوجه الثاني يؤخذ بالأول حكما وبالثاني تنزها واحتياطا .

إذا قال لامرأته : تو يكي ، تو سه ! أو قال : ترا يكي ، ترا سه ! قال الشيخ الإمام أبو القاسم الصغار البلخي رحمه الله : لا يقع ، قال الصدر الشهيد : المختار عندي أنه

إذا نوى يقع الطلاق، وفي الحجة: «تراه» المختار أن تقع الثلاث إذا نوى، وفي الظهيرية: وقال غير أبي القاسم: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان في حال مذاكرة الطلاق أو في حال الغضب يقع، وإلا فلا يقع إلا بالنية، وفي السراجية: ولو قال: ترا طلاقاً ونوى ثلاثاً وقع ثلاثاً. وفيها: إذا قالت: طلاقم ده! فقال: دو دادم! وقع ثنتان. م: وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندی: اگر ترا بکار آید ترا یکی و دو و سه! فأجاب بأنه لا يقع الطلاق بدون النية. وفي الجامع الأصغر عن أبي نصر الدبوسی فیمن قال: این زن که مراست به! لا يقع، وقال أبو بكر العیاضی رحمه الله: تطلق إن أراد بذلك طلاقاً، وقال أبو بكر الورسکی: طلقت امرأته. وفي الخانية: ولو قال لامرأته: أنت بثلاث، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا نوى يقع. وفي الحجة: «أنت منى ثلاث»، تقع ثلاث ولا يصدق على عدم النية، خصوصاً عند مذاكرة الطلاق. وفي فتاوى النسفی: سئل عن رجل اتهمته امرأته بشيء وطلبت منه أن يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا اللفظ: اگر فلان کار کرده أم تو سه! أجاب: أنها لا تطلق. وفي فتاوى الفضلی: وإذا قال لها: أنت منى ثلاثاً، إن نوى الطلاق طلقت، وإن قال: لم أنو الطلاق، لم يصدق إذا كان الحال حال مذاكرة الطلاق. وإذا قال لها: تو سه! ونوى الطلاق قال: يقع الطلاق. وفيه أيضاً: إذا قال لها: اگر تو فلان کار کنی تو یک طلاق! ففعلت وقع الطلاق من غير نية الزوج. ولو قال لها: ترا سه بار ای دون! وكان ذلك في حالة الغضب فالقول قوله إن لم يرد الطلاق لأنه قال: «أى دون»، كما يحتمل الطلاق يحتمل اللعن وغيره فلا يتعين الطلاق مراداً إلا بالنية. قالت لزوجها: «طلقني»، فأشار إليها بثلاث أصابع يريد ذلك ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يقل بلسانه. وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال لها: تو طلاق! تقع عليها طلقة، وفي الفتاوى الخلاصة: وكذا لو قال: تو طلاق باش، أو: طلاق شوا تطلق من غير نية، وبه

يفى الشيخ الأستاذ، وفي باب السير: لا تطلق من غير نية. وفي فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث: قالت لزوجها كيف لا تطلقني، فقال لها بالفارسية: تو خود را از سر تا پای طلاق کرده! ثم قال: يسئل الزوج عن مراده لأنه أخبر عن الطلاق فيسأل عن مراده، وفي الخانية: قالوا إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا، قال مولانا: وينبغي أن يقع الطلاق على كل حال، وفي الكبرى: يقع الطلاق من غير نية، وقوله « يسئل عن مراده » أي عن كمية العدد ثلاثا أم ثنتين أم واحدة. ثم: إذا قال لها في حالة الغضب: اگر تو زن منی سه طلاق ا لا يقع شيء لأنه حذف الباء فلم يكن مضيضا إليها فلا يكون موجبا، وفي الفتاوى الخلاصة: إذا قال « لم أنو الطلاق » وعلى هذا فصل التعليق إذا قال: هر زنی که بزنی کنم سه طلاق ا فتزوج امرأة لا يقع الطلاق، هو الصحيح. وسئل الشيخ أبو نصر عن رجل سكران قال لامرأته « أتريدین أن اطلاقك » فقالت « نعم » فقال بالفارسية « اگر تو زن منی يك طلاق و دو طلاق و سه طلاق قوی و اخرجی من عندی » وهو يزعم أنه لم يرد به الطلاق فالتقول قوله، قال قال الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله: لأنه لم يصف الطلاق إلى المرأة ولم يذكر الإيقاع، وفي النوازل قال الفقيه: وبه نأخذ. قالت: طلقني ا فقال الزوج: يك طلاق و دو طلاق و سه طلاق شده بر آن ا و نوى طلاقها يقع الطلاق، ولو قال: سه طلاق خود ا يقع الطلاق من غير النية. وفي السراجية: لو قال لامرأته في حالة الغضب: دو رفته است و سه رفته است ا وقد كان طلقها قبل هذا تطليقتين ولا نية له لا تقع الثالثة. ٣: قال لامرأته « أنت طالق واحدة » فقالت المرأة: هزار؟ فقال الزوج: هزار ا بنوی الزوج فان لم يكن له نية لا يقع في الحكم. رجل اتهم امرأته برجل ثم رأى الرجل في بيته فغضب وقال: زن غیر را طلاق دادم ا قيل: يقع الطلاق إذا نوى، وقيل بالوقوف من غير نية. رجل جمع الأصدقاء و أمر امرأته أن تتخذ لهم

(١) في م: وفي نظم الزندويستی.

طعاما فلم تفعل و ذهبت عن بيت الزوج فقال الزوج: زنى كه دوست و دشمن مرا نبود
از من بسه طلاق ا ذكر في مجموع النوازل أنه تطلق امرأته . رجل قال لخدمه و هم يذكرون
امرأته بسوء: چندان كرديد كه بسه طلاق كرديمش ا او قال: چندان كرديد كه سه
طلاق كرديمش ا يقع الطلاق عليها . و في الذخيرة: سألت المرأة زوجها أن يطلقها
واحدة فقال الزوج: دادم يكي و دو و سه ا فقالت: چه يكي و چه دو و چه سه؟ فلم يجبا
بشيء فقد قيل: إنها تطلق ثلاثا .

رجل له امرأتان طلق إحداها ثم أراد أن يتزوجها فقالت: لا أزوجك نفسى
حتى تطلق الأخرى . فقال: طلقته . ثم قال بعد ذلك: أردت غيرها . لا يصدق قضاء .
و في الخانية: رجل قال لامرأته: أنا أستنكف عنك . فقالت المرأة: كالبزاق في الفم
فان كنت تستنكف عنها فارم بها . فقال الزوج: تف، تف، و رمى بالبزاق و قال
« رميت » و نوى به الطلاق لا تطلق . رجل قال له غيره: تزوجت امرأة أخرى .
فقال: « نعم » فقال له: « طلقت الأولى » فقال بالفارسية: « از برای ترا » و لم يكن تزوج
امرأة أخرى و ما كان طلق الأولى و لم يرد به الطلاق لا تطلق امرأته، و في الفتاوى
الخلاصة: و لو قال من قبل أنها فعلت كذا و نسبها إلى شيء طلقت . « خ »: رجل بين
يديه امرأة متلففة فقيل له: هذه المتلففة امرأتك ا ثم قيل له: احلف بثلاث تطليقات أن
ليس لك امرأة سوى هذه ا فحلف بثلاث تطليقات أن ليس له امرأة سوى هذه و كانت
المرأة المتلففة أجنبية اختلفوا فيه، و الفتوى على أنه تطلق امرأته قضاء . و كذا لو تزوج
امرأة يبلغ فذهبت المرأة بغير علم إلى ترمذ ثم حلف إن كان له امرأة بترمذ طلقت امرأته .
رجل أكل خبزا و شرب خمرا فقال: نان خوردیم و نیند خوردیم ا ثم قال: زنان ما بسه ا
ثم قال رجل بعد ما سكنت: بسه طلاق؟ فقال الرجل: بسه طلاق ا لا تطلق امرأته .
م: رجل قال « طلقت امرأة » أو قال « امرأة طالق » ثم قال « لم أعن

(١) أى في الخانية .

امرأتى، يصدق قوله . ولو قال « عمرة طالق » وامرأته عمرة وقال « لم اعن امرأتى، لا يصدق قوله قضاء . وفي الخانية : رجل قال لامرأته « طالق » ولم يسم وله امرأة معروفة : طلقت امرأته استحسانا . فان قال امرأته طالق ، وله امرأتان كلتاهما معروفتان يصرف الطلاق إلى أيتها شاء . رجل قال لمديونه « امرأتك طالق إن لم تقض حتى اليوم » فقال المديون « نعم » ولم يرد به الجواب فقال له زب الدين « قل نعم » فقال « نعم » يريد به جوابه حتى لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الأمر لا يقع الطلاق . رجل قال لغيره « هل امرأتك إلا طالق » فقال « بلى » طلقت امرأته ، ولو قال « نعم » لا تطلق لأن في المسألة الأولى بصير قائلا : ليست امرأتى إلا طالقا ولو قال ذلك طلقت امرأته ، وفي المسألة الثانية صار قائلا : امرأتى غير طالق . رجل حكى يمين رجل « إن دخلت الدار فامرأتى طالق » فلما انتهى الحاكى إلى ذكر الطلاق تخطر ياله امرأته ؟ قالوا : إن نوى عند ذكر الطلاق ترك الحكاية واستئناف الطلاق - وفي واقعات الناطقى : فان كان الكلام موصولا بحيث يصلح للإيقاع على امرأته - خ : يقع الطلاق على امرأته ، وإن لم ينو الاستئناف لا يقع ويكون كلاما محمولا على الحكاية . وفي الفتاوى الخلاصة : رجل قال لآخر : زن تو هزار طلاق ست ا فقال له الآخر : زن تو نيز بر تو هزار طلاق ست ا فتى الإمام النسفى أنه تطلق امرأته ، وذكر هذه الرواية ابن سماعه رحمه الله وقال : فى ظاهر الرواية لا تطلق . ٣ : رجل يريد الخروج إلى السفر فأخذته صهرته فقالت : لا أدعك تخرج حتى تطلق ابنتى ا فقال الزوج : دختر ترا سه طلاق ا ثم قال « لم انو امرأتى وإنما نويت : بتك التى ليست بامرأتى ، لا يصدق قضاء و يصدق ديانة . مثل الشيخ الإمام مجم الدين النسفى عن رجل عادته إذا رأى صبيا أن يقول له : مادر تو سه طلاق ا فسكر لجاء ابنه فقال له أى مادر تو سه طلاق ا و هو لم يعرفه ؟ قال : تطلق امرأته ثلاثا .

(١) فى نخل « هل امرأتك طالق » (٢) أى : الخانية بعد اعتراض الواقعات بين عبارتها .

إذا قال «ابنة فلان طالق»، نسب امرأته إلى أبيها ولم يسمها أو نسبها إلى أمها أو إلى أختها وما أشبه ذلك ولم يذكر اسمها طلقت امرأته إذا كان كذلك، وفي الخاتمة: ولو قال «لم أعز امرأتى»، لا يصدق قضاء وتطلق امرأته كما لو ذكر اسم امرأته. وفي الفتاوى الخلاصة: قال: «فلانة بنت فلان طالق» سماها بغير اسمها لا تطلق امرأته إلا أن ينوى. وفيها: امرأة قالت لزوجها «إنك تزوجت علي»، فقال «كل امرأة لي سوى ميمونة طالق»، واسم امرأته أمينة لا تطلق امرأته، فكذا رب الدين لو حلف مديونه فحلف وقال «إن ذهبت من المصر قبل قضاء دينك فامرأتى عائشة طالق»، واسم امرأته «فاطمة»، فذهب من المصر قبل قضاء دينه لا تطلق امرأته. م: وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال «عمرة بنت صبيح طالق»، و امرأته «عمرة بنت حفص»، ولا نية له: لم تطلق امرأته، فإن كان «صبيح»، زوج أمها وكانت في حجره وكانت تنسب إليه وإنما أبوها «حفص»، وهو يعلم نسبها أو لم يعلم فقال بمثل ما قلنا ولا نية له لم يدين في القضاء ويقع الطلاق، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إن كان يعرف نسبها لا يقع الطلاق، فإن كان لا يعرف يقع الطلاق، وإن نوى في هذه الوجوه تطلق امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان لا يريد اسم امرأته وإنما يريد الإسم الذي سمي على النسب الذي أضافها إليه وهو يعرف نسبها لم تطلق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال لامرأته «الحبشية طالق»، ولا نية له في طلاق امرأته و امرأته ليست بحبشية لا يقع عليها، وفي الذخيرة، وعلى هذا امرأته الأسدية و غلامه السندی، م: وعلى هذا إذا سماها بغير اسمها ولا نية له في طلاق امرأته، وإن نوى طلاق امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته. وإن سمي امرأته باسمها واسم أبيها بأن قال «امرأته عمرة بنت صبيح بن فلان»، أو قال «أم هذا الرجل التي في وجهها الخال طالق»، طلقت سواء كان في وجهها الخال أو لم يكن. وفي الذخيرة: إذا قال الزوج «فلانة بنت

فلان من نسائي طالق ، وله امرأتان بهذا الاسم فقال الزوج ، لم أعن إحداهما بعينها ، لا رواية لهذه المسألة في الكتاب ، قال مشايخنا : و ينبغي أن لا يحل له وطؤ المرأتين اللتين بهذا الاسم و النسبة ، كما لو طلق إحداهما بعينها ثم نسبها ، ولو قال ، قد كنت طلقت امرأة كان لي ، أو قال : قد كنت طلقت امرأة تزوجتها ، أو قال : كان لي امرأة فطلقتها ، و ادعت المعروفة أنها هي و قال الزوج ، كان لي امرأة أخرى غير المعروفة وإياها طلقت ، فالقول قول الزوج ، ولو قال ، طلقت امرأة لي ، أو قال : امرأة لي طالق ، أو قال : امرأة في نسائي طالق ، و باقى المسألة بحالها يقع الطلاق ، و كذلك لو قال : قد كنت طلقت امرأتى ، أو قال : طلقت إحدى نسائي ، أو قال : طلقت امرأة لي ، و باقى المسألة بحالها طلقت المعروفة في الحكم ، و كذلك لو قال ، طلقت أول امرأة قد كنت تزوجتها ، أو قال : طلقت امرأة كانت لي ، و باقى المسألة بحالها تطلق المعروفة في الحكم .

و فى الخاتمة : ولو كانت له امرأة بصيرة فقال : امرأته هذه العمياء ا و أشار إلى البصيرة : تطلق البصيرة و لا تعتبر التسمية و الصفة مع الإشارة . رجل قال لامرأته : توجه طلاق كرده چه فى ا لا تطلق امرأتى . و لو قيل لرجل : أطلقت امرأتك ؟ فقال : عدها مطلقة ، أو : احسبها مطلقة ا لا تطلق امرأتى . امرأة قالت لزوجها ، طلقنى ، فقال : لست لي بامرأة ، قالوا : هذا جواب يقع به الطلاق و لا يحتاج إلى التنية . و لو قالت المرأة لزوجها ، طلقنى ، فقال : دادم^١ ، إن كان ذلك فى موضع يكون ذلك عرفهم وقع الطلاق .

م : و فى المنتقى : رجل تزوج امرأة فقالت : إني أسماء بنت عبد الله القرشية ، و الرجل لا يعرفها فقال الرجل بعد ما تزوجها ، كل امرأة لي طالق غير أسماء بنت عبد الله القرشية ، و اسم هذه المرأة كان زينب النبطية : فهي طالق فى القضاء و لا تطلق

(١) و فى خل : دادم .

فيما بينه وبين الله تعالى .

لو قال نساء أهل الرى طالق ، وهو من أهل الرى أو قال نساء أهل بغداد ، وهو من أهل بغداد لا تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله إلا أن ينويها ، وعن محمد رحمه الله روايتان : روى ابن ميمونة عنه أنه تطلق امرأته من غير النية ، وروى هشام أنه لا تطلق امرأته إلا أن ينويها ، ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن في قوله جميع نساء أهل الدنيا طواق ، جميع نساء أهل العالم طواق ، أنه لا تطلق امرأته من غير نية ، وفي الظهيرية : لا تطلق إلا أن ينوي وعليه الفتوى ، هم : لو قال نساء أهل هذه السكة طواق ، وهو من أهل هذه السكة طلقت امرأته ، وكذلك إذا قال نساء أهل هذه الدار طواق ، وهو من أهل هذه الدار طلقت امرأته بلا خلاف ، وفي الفتاوى الخلاصة : لو قال نساء أهل هذا البيت طواق ، طلقت امرأته لو كانت فيه . وفي الخانية : لو قال نساء أهل هذه البلدة ، أو هذه القرية ، وفيها امرأته طلقت ، هم : لو قال نساء أهل هذه القرية طواق ، فقد اختلف المشايخ فيه ، منهم من أحقه بالبيت والسكة ، ومنهم من أحقه بالمصر .

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل في الإيقاع

بالإضافة إلى بعض المرأة

إذا قال لامرأته رأسك طالق ، فالأصل في جنس هذه المسائل إن كان جزء يعبر به عن جميع البدن نحو الرأس والرقبة والفرج والوجه تصح إضافة الطلاق إليه . وفي الفتاوى الخلاصة : أربعة عشر لفظا إذا أضيف إليها الطلاق يقع : أنت طالق ، ونفسك ، وجسدك ، ورفبتك ، ووجهك ، ورأسك ، وروحك ، وفرجك ، ونصفك ، وبعضك ، ودمك ، وظهرك - والخيار في الدم والظهر أن لا يقع - وفي الهداية : وأن يطلق جزءا شائعا منها مثل : نصفك أو ثلثك ، وفي الخانية : أو جزء من ألف

جزء ، يقع الطلاق

م : و كل جزء لا يعبر به عن جميع البدن إن كان جزء لا يستمتع به نحو الدمع والريق و الدم لا يصح إضافة الطلاق إليه بالاتفاق ، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه .
 وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : و لو نوى جميع ما في بدنها من الدم ينبغي أن تطلق .
 وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في أول باب الطلاق أنه إذا أضاف الطلاق إلى دمعها ففيه روايتان ، على رواية كتاب العتاق لا تطلق ، و على رواية كتاب الكناية تطلق .
 و في الينايع : فالذى يعبر به عن الجملة كل عضو أضاف إليه الطلاق و هو بحال لو فقد الروح ' بفقده يقع الطلاق بإضافته إليها ، و إذا أضافه إلى عضو ليس بفقده ذلك العضو فقد الروح ' لا يقع الطلاق . و إن كان جزء يستمتع به نحو اليد و الرجل لا يصح إضافة الطلاق إليه عندنا . قال الشيخ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : إذا قال لها ' رأسك طالق ، و عني به اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد أن يقول : لا تطلق ، و في الخاتمة : لو قال ' هذا الرأس طالق ، و أشار إلى رأس امرأته الصحيح أنه يقع ، كما لو قال ' رأسك هذا طالق ، . و في الفتاوى المختلصة : و لو قال ' الرأس منك طالق ، أو قال ' هذا العضو منك طالق ، و وضع يده على رأسها لا يقع ، و فيما سوى هذه الألفاظ من قوله ' سنك ، و ' بزافك ، و غيرها لا يقع الطلاق .

م : و لو قال لها ' يدك طالق ، و أراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد أن تقول بأنها تطلق ، و في البقالى : أنه لا يقع الطلاق بالإضافة إلى اليد و إن نوى . و في التهذيب : و لو قال ' تزوجت رجلك أو يدك ، لا ينعقد إجماعاً . و في الظهيرية : و لو أضاف الطلاق إلى يديها لا يقع عند البعض ، و كذلك الرجلين . و لو أضاف الطلاق إلى قلبها لا رواية لهذا في الكتاب . م : و إذا قال لها ' بضعك طالق ، ذكر الشيخ الإمام في شرحه أنه لا يقع ، و ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه أنه يقع ، و هكذا

(١) و كان في النسخ كلها « الزوج » مكان « الروح » في اللفظين كليهما ، و لعل الصواب المذهب .
 (٢) و في خل : « لا ينبغي » .

وقع في بعض النسخ . وإن قال « ظهرك طالق ، أو : بطنك طالق ، ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه أن الأصح أن لا يقع ، و في الوقاية : وهو الأظهر ، م : و ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه يقع الطلاق ، قال : وهو نظير ما قال مشايخنا فيما أضيف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه يتعقد النكاح ، وقال القاضي الإمام علي السغدري رحمه الله : إن الأصح أن يقع . وإذا قال « دبرك طالق ، فالمحفوظ عن أصحابنا رحمهم الله أنها لا تطلق ، بخلاف قوله « فرجك طالق ، ، و ذكر في المتقى أن قوله « استك طالق ، في الحكم بمنزلة قوله « فرجك ، .

و لو قال لها « نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل طالق ثنتين ، فلا رواية لهذه المسألة عن المتقدمين و عن المتأخرين ، و قد صارت هذه المسألة واقعة بينخارا فأفتى بعض مشايخنا بوقوع الواحدة بالإضافة إلى النصف الأعلى ، و أفتى بعضهم بوقوع الثلاث بالإضافة . و إن أضاف الطلاق إلى جزء معين غير جامع نحو أن يقول « شعرك طالق ، أو : صدرك ، أو : فخذك ، و ما أشبه ذلك لا يقع الطلاق .

نوع آخر

في تكرار الطلاق وإيقاع العدد

في المدخولة و غير المدخولة

وفي الظهيرية : ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق ، و إن عني بالثاني الأول لم يصدق في القضاء ، كقوله « يا مطلقة أنت طالق ، ، و لو ذكر الثاني بحرف التفسير و هو حرف الفاء لا يقع أخرى إلا بالنية كقوله « طلقت فأنت طالق ، . م : امرأة قالت لزوجها « طلقني و طلقني و طلقني ، فقال الزوج « قد طلقتك ، طلقت ثلاثا نوى الزوج الثلاث أو لم ينو ، و لو قالت بغير حرف الواو « طلقني طلقني طلقني ، فقال الزوج « قد طلقتك ، فان نوى ثلاثا طلقت ثلاثا ، و إن نوى واحدة أو لم ينو

شيئا تقع واحدة - وفي المنتقى : إذا قالت له « طلقني طلقني طلقني » بدون حرف الواو وقال الزوج « قد طلقتك » إنه يقع ثلاث تطليقات، ولم يشترط نية الزوج الثلاث .
وفي تجنيس الناصري : ولو قالت المرأة : طلقني فقال الزوج : طلاق ميكنم طلاق ميكنم طلاق ميكنم اطلقت ثلاثا، وكذلك : كردم اطلقت ثلاثا .

م : امرأة قالت لزوجها « طلقني ثلاثا » فقال الزوج « أنت طالق » أو قال : فأنت طالق « يقع واحد - هكذا رواه ابن سماعة و هشام ، وعن محمد رحمه الله في رواية هشام فقال : لأن هذا ليس بجواب ، قال في رواية هشام : وإن عني الجواب في قوله « أنت طالق » أستحسن أن أجعلها ثلاثا ، ولو كان قال « قد طلقتك » تقع الثلاث ، وكذا لو قال « فعلت » ، وقيل : ينبغي أن تقع الثلاث في الوجه الأول ، وذكر البقال في فتاواه في الوجه الأول أنها تطلق واحدة إلا أن ينوي الثلاث فيصح استحسانا ، ثم قال : روى أنها واحدة - يعني مع نية الثلاث . وفي الذخيرة : وكان نصير بن يحيى يقول : إذا قالت لزوجها « طلقني ثلاثا » فقال الزوج « أنت طالق » أنه تقع ثلاث تطليقات ، وكان البلخي يقول : تقع واحدة ، وكان شاذان يقول : يسئل الزوج فان قال « نويت جوابها » تقع الثلاث ، وإن قال « نويت واحدة » فواحدة . وفي السراجيه : لو قال ثلاثا : چنگ باز داشتم الا تقع إلا واحدة .

وفي الحاروي : قالت لزوجها « طلقني » فقال « إن عنت ' الف مرة » قال أبو القاسم : لا يقع بهذا شيء . وفي الكبرى : رجل بينه وبين امراته مشاجرة فقالت المرأة « طلقني ثلاثا » فقال الزوج « لا أفعل » ثم قالت بالفارسية : دادی دادی فقال الزوج : دادم دادم ا فان كان قوله « دادم » غير متصل وقع الطلاق ، وإن كان متصلا لا يقع الطلاق . وفي اليتيمة : قال أبو القاسم الصفار : إذا قال الرجل لامرأته « طلقتك غير مرة » اطلقت ثنتين . وفي واقعات الناطقي : رجل قال لامرأته « أنت طالق كذا (١) وفي نخل « إن شئت » .

كذا^١ ، يقع ثلاثا ، كأنه قال : أنت طالق أحد عشر .

م : امرأة قالت لزوجها ، طلقني . فقال الزوج « قد فعلت » طلقت ، وإن قالت « زدني » فقال « قد فعلت » طلقت أيضا . إبراهيم عن محمد : قيل لرجل « طلقت امرأتك ثلاثا » فقال « نعم واحدة » فإن القياس أن تقع عليها ثلاث تطليقات و لكننا نستحسن و نجعلها واحدة . وفي المتقى : إذا قالت المرأة « طلقني ثلاثا » فقال الزوج « قد أبنتك » فهذا جواب وهي ثلاث ، و كذا قوله « بائن » . وفي نوادر ابن سماعة : سئل أبو يوسف عن طلاق امرأته فدخلت عليه أخت امرأته و عاتبتة فقالت : طلقت أختي فلانة تطليقتين و لم تحفظ حق أيينا فقال الزوج « هذه ثالثة^٢ » ، أو قال : فهذه ثالثة « لزمت الثلاث ، وإن لم تذكر الطلاق في معاتبتها و باقى المسألة بحالها فقوله « هذه ثالثة » ليس بشيء إذا لم ينوبه الطلاق .

إذا قال لها قبل الدخول « أنت طالق ثلاثا » تقع الثلاث - وفي الكافي : و عند الحسن البصرى^٣ تقع واحدة إلا إذا قال « أوقعت عليك ثلاث تطليقات » ، م : و كذا إذا قال لها « أنت طالق ثنتين » تقع ثنتان ، بخلاف ما إذا كرر لفظ الطلاق بحرف العطف أو بغير حرف العطف فقال لها : « أنت طالق و طالق » ، أو قال : فطالق ، أو قال : ثم طالق ، أو قال : طالق طالق « حيث تقع واحدة . وفي الولوالجية : رجل قال لامرأته بعد الدخول بها « أنت طالق طالق » تقع ثنتان لأنه لا يمكن أن يجعل تكرارا للأول لأن الأول إيقاع شرعا فيجعل هذا عطفًا بادراج حرف العطف ، وإن نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء . وفي الحاوي : ولو قال : ترا بك طلاق بك طلاق بك طلاق بغير العطف وهي مدخول بها تقع ثلاث تطليقات . وفيها : سئل كم طلقتهما ؟ فقال : ثلاثا ثم زعم أنه كان كاذبا لا يصدق قضاء . م : و في فتاوى الفضلي :

(١) يعني و أشار أيضا بالعدد - و انه أعلم (٢) و في خل : هذه الثالثة (٣) في م ، « أبي الحسن البصرى ، و في خل « أبي يوسف البصرى » .

إذا قال لها قبل الدخول بها: اكر تو زن منى بيك طلاق دست باز داشته ا تقع ثلاث تطليقات، ولو لم يقل: دست باز داشته ا تقع واحدة لأن في الوجه الأول الكلام إنما يتم عند قوله: دست باز داشته، لأنه صار مغيرا للأول فيتوقف فتقع الثلاث جملة، وفي الثاني كلام تام فبانت به لا إلى عدة. قال لامرأته المدخول بها: يك طلاق دادمت و دو طلاق دادمت ا تقع عليها ثلاث تطليقات، ولو قال «دو» بغير حرف الواو إن نوى العطف تقع الثلاث، وإن لم ينو تقع واحدة. وفي الذخيرة: إذا قال لامرأته المدخول بها: ترا يك طلاق يك طلاق ا فهذا بمنزلة قوله «أنت طالق أنت طالق»، ولو قال: دادمت يك طلاق ا قال: تقع ثلاث تطليقات وإن ذكر بغير حرف العطف بأن قال بعد ما سكت: دو طلاق ا فإن نوى العطف طلقت ثلاثا. وإن لم ينو تقع واحدة. وفي الخانية: رجل قال لامرأته «أنت طالق أنت طالق أنت طالق»، وقال: عنيت بالأولى الطلاق والثانية والثالثة إنهاها ا صدق ديانة وفي القضاء طلقت ثلاثا. ولو قال لغير المدخول بها «أنت طالق واحدة لا بل ثنتين» طلقت واحدة، وفي السفناني: ولو علق تطلق ثلاثا. وفي الحجة: سه طلاق بيزارم از تو ا طلقت ثلاثا. وفي جامع الجوامع: «أنت طالق مع كل امرأة لي» طلق. وإن نوى البعض دين. وفي الخانية: رجل قال لامرأته المدخولة «أنت بائن أنت طالق أنت بائن» إن نوى بالأولى الطلاق فهي ثلاث، وإن لم ينو بالأولى الطلاق تقع ثنتان. ولو قال لامرأته «أنت بائن» و فرق القاضي بينهما ثم قال «قد كنت قلت لها أمس أنت بائن» فإنه تقع الأولى والثانية ولا يصدق في إبطال ما أوقعه القاضي.

م: وإذا قال لها: ترا يك طلاق ا كرجيز من كسى را دهى و دو و سه ا قال الشيخ الإمام أبو الحسن رحمه الله: تقع الثلاث عند وجود الشرط، وقال الشيخ أحمد ابن علي القواس: تقع واحدة. رجل قال لامرأته ولم يدخل بها «أنت طالق طالق» (١٠١) في دخل: أبو الفضل.

إن دخلت الدار ، بانت بالأولى و لم تتعلق الثانية بالدخول ، و لو كان معطوفا فقال
 « أنت طالق و طالق إن دخلت الدار ، أو : طالق فطالق إن دخلت الدار ، تعلقا جميعا
 بالدخول . إذا قال لها و لم يدخل بها » إن دخلت الدار فأنت طالق و طالق و طالق ،
 فدخلت الدار تقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما تقع الثلاث . و في الكافي :
 و لو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق » قال الكرخي و الطحاوي أنه على الخلاف
 الذي ذكرنا ، و ذكر الفقيه أبو الليث أنه تقع واحدة عند الكل إن قدم الشرط ،
 و هو الأصح . و لو كانت المرأة مدخولا بها و الشرط مقدم فقال « إن دخلت الدار
 فأنت طالق و طالق و طالق » أو قال بالفاء تقع الثلاث بالإجماع إلا أن على قول أبي حنيفة
 يتبع بعضها بعضا في الوقوع ، و قال صاحباه تقع جملة . م : و لو قدم الجزاء فقال
 « أنت طالق و طالق و طالق إن دخلت الدار ، فدخلت الدار تقع الثلاث بلا خلاف ،
 و المسألة معروفة . و في جامع الجوامع : و لو قال لغير المدخول بها « أنت طالق اليوم
 و أمس » تقع ثنتين كقوله قبلها واحدة .

م : و لو قال لها « أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار ، فعند
 أبي حنيفة تقع واحدة للحال و تبين بها ، و في شرح الطحاوي : إن كانت غير مدخول بها
 و يبطل ما بعد ذلك من الكلام . و إن كانت مدخولا بها فالأول و الثاني ينزلان
 في الحال و تعلق الثالث بالشرط ، م : و عندهما يتوقف الكل على وجود الشرط
 و إذا وجد الشرط تقع الثلاث ، و ذكر القدوري أن على قولها إنما تقع الثلاث
 عند وجود الشرط إذا وجد الشرط بعد ما دخل الزوج بها . أما إذا وجد الشرط قبل
 أن يدخل الزوج بها تقع واحدة ، و هو الأشبه . و لو قدم الشرط فقال « إن دخلت
 الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق » تعلقت الأولى بالدخول و وقعت الثانية و لغت
 الثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما يتوقف الكل على وجود الشرط ، و إذا وجد
 الشرط تقع واحدة - و في التجريد : هذا إذا كانت غير مدخول بها ، و إن كانت مدخولا

بها تعلق الكل بالشرط و تقع الثلاث على سبيل التعاقب . و في شرح الطحاوى : كما إذا قال
 • إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة و بعدها واحدة و بعدها واحدة ، و فيه : و أما إذا
 ذكرها بغير حرف الصلة و كان الشرط مقدما كما إذا قال • إن دخلت الدار فأنت طالق
 طالق طالق ، و كانت المرأة غير مدخول بها فاللفظ الأول معلق بالشرط و الثانى ينزل للحال
 و الثالث لغو ، ثم إذا تزوجها و دخلت الدار نزل المعلق ، و لو دخلت بعد البينونة قبل
 الزوج لا يقع الطلاق ، و لو كان مدخولا بها فالأول يتعلق بالشرط و الثانى و الثالث ينزلان
 فى الحال . و لو أقر الشرط و قال • أنت طالق طالق طالق إن دخلت الدار ، و كانت
 المرأة غير مدخول بها نزل الأول و الثانى فى الحال و تعلق الثالث بالشرط . و لو خلل
 الشرط فقال • أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق ، أو قدم الشرط على هذا فما لم تدخل
 لا يقع ، و إذا دخلت وقع الثلاث بالاتفاق .

و فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله : إذا قال لامرأته • أنت طالق واحدة حتى
 تبينى ، و هو ينوى ثلاثا طلقت واحدة بعد أخرى ، و لو قال لها • أنت طالق حتى تبينى ،
 فإن نوى بقوله • حتى تبينى ، العدة فهى واحدة ، و إن نوى • حتى تبينى بثلاث ، فهو
 ثلاث - و فى الذخيرة : فيما أظن ، و الشك من هشام . و فى المنتقى : • أنت طالق حتى
 تحرمى ، حتى تبينى ، لكى تبينى ، أنها واحدة ، و لو نوى ثلاثا فهى ثلاث . و عن أبى يوسف
 إذا قال لها • أنت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات ، أو قال : أنت طالق يستكمل ثلاث
 تطليقات ، فهى طالق ثلاثا و لا يدين فى القضاء على إبطال ذلك . ابن سماعة عن
 أبى يوسف رحمه الله إذا قال لامرأته • أنت طالق و بائن ، أو قال لها : أنت طالق
 ثم بائن ، فقال • لم أنو بقولى بائن شيئا ، فهى طالق تطليقة رجعية ، و لو ذكر بحرف
 الغاء و باقى المسألة بحالها فهى طالق تطليقة بائنة .

و فى الولوالجية : رجل قال لامرأته قبل الدخول بها • أنت طالق واحدة

(١) فى خل : ابدال .

أو ثنتين ، وقع عليها تطليقة ولا يجبر الزوج لأنها صارت أجنبية . م : وفي المنتقى :
 إذا طلق امرأته - ولم يدخل بها ثنتين - ثم قال ، كنت طلقتهما واحدة قبل ثنتين ،
 فاني لا أبطل عنه الثنتين و ألزمته التي أقر بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . وفي
 الذخيرة : روى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة
 منهما فقال « امرأتى طالق امرأتى طالق » ثم قال « أردت واحدة منهما ، لا أصدقه
 وأبنتهما منه ، وفي جامع الجوامع : وكذا لو عطف بالواو ، ولو كان دخل بها والمسألة
 بحالها فله أن يوقع الطلاق على إحداهما . وعن محمد رحمه الله فيما إذا قال [و] امرأته
 واحدة أنت طالق وأنت طالق ، يقع تطليقتان .

م : إذا قال لامرأته ولم يدخل بها « أنت طالق واحدة قبل واحدة ، أو :
 بعدها واحدة ، طلقت واحدة ، ولو قال « قبلها واحدة أو بعدها واحدة ، أو مع واحدة ،
 أو معها واحدة ، وقعت ثنتان ، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال « معها واحدة ، تقع
 واحدة ، وفي الهداية : وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها . م ، وفي المنتقى :
 قال أبو يوسف في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها « أنت طالق واحدة بعدها واحدة
 إن دخلت الدار ، بانت بالأولى ولم يلزمها البين ، ولو قال لها « أنت طالق واحدة قبل
 واحدة إن دخلت الدار ، لم تطلق حتى تدخل فإذا دخلت طلقت واحدة ، ولو قال لها
 « أنت طالق واحدة قبلها » ، أو مع واحدة ، أو معها واحدة إن دخلت الدار ، لم تطلق
 حتى تدخل وإذا دخلت تقع عليها ثنتان ، وهذا وقوله « واحدة واحدة » سواء .
 ولو قال لها « أنت طالق واحدة وبعدها أخرى إن دخلت الدار ، لم تطلق حتى تدخل
 وإذا دخلت وقع عليها ثنتان .

وفي الخانية : ولو قال لها « أنت طالق بعد كل تطليقة ، أو : مع كل تطليقة ،
 أو قال : أنت مع كل تطليقة طالق ، طلقت ثلاثا . ولو قال « أنت طالق مع كل
 امرأة لي ، وله أربع نساء طلقن جميعا ، فان نوى في هذه المسائل بعض النساء
 (١) في دخل « أنت طالق قبلها واحدة » .

و بعض الطلاق لا يصدق قضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى . و في السفناني :
 و لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة واحدة واحدة ، بغير حرف العطف
 طلقت واحدة بالاتفاق و هذا إذا كان تعليق الثانية و الثالثة في الطلاق . أما إذا كان
 في الظهار و الإيلاء كقوله : إن دخلت الدار و إن تزوجتك فأنت طالق و أنت على كظهر
 أمي و والله لا أقربك ، ثم دخلت الدار و تزوجها طلقت و سقط عنه الإيلاء . و الظهار
 عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما مطلق مظاهر مولى . و لو قال : إذا تزوجتك فوالله
 لا أقربك و أنت على كظهر أمي : أنت طالق ، ثم تزوجها وقع هذا كله عليها .

م : و لو قال لها و لم يدخل بها : أنت طالق إحدى و عشرين ، تقع الثلاث
 عند علينا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر - و في الظهيرية : و قال زفر : تقع واحدة .
 م : و لو قال : أحد عشر ، تقع الثلاث في قولهم جميعا . و لو قال : واحدة و عشر ،
 وقعت واحدة لأنه يمكن أن يأتي باللفظ المعتاد و بعبارة أوجز من هذا و جعل العددين
 شيئا واحدا يكون بطريق الضرورة و الضرورة تندفع بالمعتاد ، و بقي ما وراء المعتاد مردودا
 إلى أصل القياس و هما عددان في الحقيقة . و لو قال : واحدة و مائة ، أو : واحدة و ألفا ،
 كانت واحدة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله . و قال أبو يوسف : تقع
 الثلاث . و لو قال : واحدة و نصف ، تقع عليها ثنتان - و في جامع الجوامع : و عند زفر
 واحدة ، م : و لو قال : نصف و واحدة ، وقعت واحدة عند محمد خلافا لأبي يوسف .
 ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله : رجل له امرأتان لم يدخل بهما
 فقال : امرأتى طالق ، ثم قال : أردت واحدة منها ، لا أصدقه و أيدها منه ، و كذلك
 لو قال : امرأتى طالق و امرأتى طالق ، و في الخانية : و كذلك العتق . م : و لو كان
 قد دخل بهما و باقى المسألة بجأها فله أن يوقع الطلاقين على إحداهما . و في المنظومة في
 اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه :

و لو قال من نكحت فهي طالق و طالق لم يكن إلا السابق

م : نوع آخر

في إيقاع الطلاق بعد ما له عدد وما لا عدد له

و في تشبيه المواقف بما له عدد وما لا عدد له

و في الظهيرية : الأصل فيه أنه متى وصف الطلاق بما لا يوصف ولا يحنمله

يقع و بطل الوصف ، و متى وصف بوصف يوصف به ولا ينبتى عن زيادة شدة

و غلظة يقع رجعيًا ، و متى وصفه بوصف لا ينبتى^١ عن زيادة شدة و غلظة أو وصف

بالطول يقع بائنا و يملك إلحاق الوصف و العدد بالإيقاع .

م : إذا قال لها أنت طالق مثل عدد كذا ، بشيء لا عدد له كالشمس و القمر

و ما يشبه ذلك فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة ، و عند أبي يوسف رحمه الله تقع

واحدة رجعية ، و روى عنه رواية أخرى أنه تقع واحدة بائنة كما هو قول أبي حنيفة

رحمه الله . و لو قال « أنت طالق عدد شعر بطن كنى » فهي طلقة واحدة ، و كذا

إذا قال « عدد ما في يدي من الدراهم ، و ليس في يدي شيء » تقع واحدة ، و كذا

إذا قال « عدد ما في الحوض من السمك ، و ليس في الحوض سمك » ، و كذا إذا

قال « عدد كل شعرة على جسد إبليس » تقع واحدة - و في الظهيرية : لا تقع إلا واحدة

حتى يعلم أن على جسد إبليس شعر أم لا . م : و لو قال « أنت طالق عدد شعر رأسي ،

أو : عدد شعر ظهر كنى » ، و قد كان طلي^٢ ظهر كفه أو رأسه قبل هذه المقالة طلقت

ثلاثًا ، بخلاف ما لو قال « عدد ما على رأسي من الشعر » ، أو عدد ما على ظهر كنى من

الشعر ، - و في المضمرة : و عن محمد رحمه الله إذا قال لها « أنت طالق عدد الشعر الذي

على ظهر كنى » ، و قد حلق كفه لم تطلق . و في الحجة : و لو قال « أنت طالق عدد شعر

فرجك » ، إن كان عليه شعر تقع ثلاثًا ، و إن أطلبت و لم يبق عليه شعر لا يقع شيء .

و في الظهيرية : و لو قال لامرأته « أنت طالق عدد ما في هذه القصعة من الثريد » ، إن كان

(١) كذا في النسخ ، و عمله « ينبتى » بدون « لا » النافية (٢) في خل : حلق .

قال ذلك قبل صب المرقه فهي ثلاث . وإن قال بعد صب المرقه فهي واحدة . م : ولو قال لها أنت طالق كعدد النجوم ، أو : مثل عدد النجوم ، أو : كالنجوم ، أو : كالرمل ، فهي واحدة بائنه ، كذا رواه ابن سماعه عن محمد رحمه الله ، وفي رواية أخرى عنه أنها واحدة رجعية ، ولو قال عدد النجوم ، فهي ثلاث . وفي الخاتمة : رجل قال لامرأته أنت طالق عدد التراب ، أو : عدد البحار ، طلقت ثلاثا ، وفي التراب ، قال أبو يوسف : تقع واحدة لأن التراب مما لا يعد فيلغو ذكر العدد . ولو قال أنت طالق واحدة ملء البيت ، تقع بائنه واحدة . م : وفي الجامع الصغير : إذا قال لها أنت طالق كالف ، فهي واحدة بائنه إلا أن ينوي ثلاثا . وفي القدوري : إذا قال لها أنت طالق كالف ، فإن نوى ثلاثا ثلاث ، وإن نوى واحدة أو لم تكن له نية فهي واحدة بائنه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله ، وقال محمد : هي ثلاث ولا يدين في الحكم . ولو قال أنت طالق كعدد ألف ، أو : ثلاث ، فهي ثلاث في القضاء . وفي جامع الجوامع : أنت واحدة كثلاث ، بائن وإن نوى التكرار . وفي الخاتمة : ولو قال أنت طالق ثلاث ، فهي ثلاث . وفي جامع الجوامع : نوى أو لم ينو ، ولو قال أنت طالق حتى يتم ثلاث ، فهي ثلاث ، وإن نوى حتى أكمل لك ثلاثا ، أو : حتى أوقع عليك ثلاثا ، فهي واحدة . وفي السراجية : إذا قال : ترا هزار طلاق في لا يقع شيء . - وبه أفق أو القاسم رحمه الله .

م : وإذا قال لها أنت طالق مثل عظم رأس الإبرة ، أو قال : مثل الجبل ، أو : مثل حبة الخردل ، فالأصل عند أبي حنيفة في جنس هذه المسائل أنه إذا شبه الطلاق بشيء عظيم أو صغير يقع بائنا أي شيء كان المشبه به ، سواء ذكر العظم أو لم يذكر ، والأصل عند زفر أنه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائنا ، ومتى شبه بشيء صغير حقير يكون رجعيا ذكر العظم أو لم يذكر ، والأصل عند أبي يوسف ومحمد أنه متى ذكر العظم باللفظ يكون بائنا وإن كان المشبه [به] شيئا صغيرا ، ومتى لم يذكر العظم باللفظ وشبه بشيء عظيم أو بشيء صغير حقير إن كان له حدة يكون بائنا ، وإن لم يكن له

حدة يكون رجعيا - بيانه في مسائل : إذا قال لها « أنت طالق عظم السمسم أو عظم الخردل ، فعند أبي يوسف و محمد تقع تطليقة بائنة اعتبارا للعظم ذكرا ، و عند زفر رحمه الله تقع واحدة رجعية في المسألتين اعتبارا للصغر المسمى . و لو قال « مثل رأس الإبرة ، تقع واحدة بائنة عندهما ، و في شرح الطحاوى : و لو قال « مثل رأس الإبرة ، فهو رجعى في قولها و بائن في قول أبي حنيفة رحمه الله . م : و لو قال « مثل السمسم ، تقع واحدة رجعية ، و عند زفر رحمه الله تقع واحدة رجعية في المسألتين جميعا . و في الكافي : و لو قال « مثل عظم رأس الجبل ، يقع بائنا عند الكل . م : و لو قال « مثل الأساطين ، أو التراب ، أو : الجبال - و في الخانية : أو مثل البحار ، عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تقع تطليقة رجعية . و عند زفر واحدة بائنة . و عند أبي حنيفة تقع تطليقة بائنة . ذكر بعض مشايخنا في هذا الأصل قول محمد مع أبي يوسف على نحو ما بينا ، و ذكر بعضهم قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله .

و في الظهيرية : و لو قال « أنت طالق كالتلج ، فهو بائن عنده ، و عندهما إن أراد به البياض فرجعى ، و إن أراد به البرد فبائن . و في الخانية : قال لامرأته « أنت طالق مثل صخرة ، قيل : يقع به الطلاق الرجعى . و في شرح الطحاوى : و لو قال « أنت طالق مثل الحديد ، يكون رجعيا في قول أبي يوسف ، و في قول زفر رحمه الله يكون بائنا . و لو قال « أنت طالق و أنت مريضة ، تقع واحدة رجعية .

م : و إذا قال لها « أنت طالق مثل سنجة دائق و فارسيتة : دانك سنكى ترا طلاق ، تقع واحدة ، و لو قال « مثل سنجة دائق و نصف و فارسيتة دانك و نيم سنكى ، تقع ثنتان ، و لو قال : هزار سنك ا تقع واحدة ، و لو قال : چهار دانك سنك ا تقع ثلاث تطليقات - و الحاصل أن التعديل على عدد السنجات المتعارفة فيما بين الناس . الخانية : إذا شبه الطلاق بما يوزن بسنجة واحدة تقع واحدة رجعية ، و إن شبه بما يوزن بسنجتين تقع تطليقتان ، و إن شبه بما يوزن بثلاث سنجات أو أكثر تقع الثلاث ، فالدائق موزون

بسنجة واحدة وكذا الدرهمان ، و دائق و نصف يوزن بسنجتين و كذا ثلاث دراهم . فعلى هذا يخرج هذا الجنس من المسائل . و في الظهيرية : و بقوله ، مثل سنجة خمسة دراهم و سنجة ألف درهم ، تقع واحدة لأنها توزن بسنجة واحدة و في سنجة دائقين ثنتان ، و قيل : مثل : سنجة دائقين و نصف و مثل سنجة ثلاثة أرباع درهم ثلاث اعتبارا لأعداد السنجات . و في الولوالجية : و لو قال ، مثل سنجة ثلثي درهم ، تقع ثنتان ، و لو قال ، مثل سنجة نصف درهم ، تقع واحدة ، و في الخانية : و لو قال ، مثل ثلاثة دراهم ، تقع تطليقتان .

٣ : و لو قال لها ، أنت طالق هكذا ، و أشار بإصبع واحدة فهي واحدة ، و إن أشار بثنتين فهي ثنتان ، و إن أشار بالثلاث فهي ثلاث - و في السنغاقى : و لا فرق بين الإشارة بالإصبع التي اعتاد الناس الإشارة إليها و بين الأصابع الأخرى . هم : و إن أشار بثلاث أصابع و قال ، عنيت بهذه الإشارة التشبيه بالكف دون الأصابع ، لا يصدق قضاء . و في الخلاصة الخانية : و دين فيما بينه و بين الله تعالى - هم : و من المتأخرين من قال : إذا جعل ظهر الكف إليها و الأصابع إلى نفسه صدق قضاء ، و إن قال ، عنيت اثنين بالإصبعين اللتين عقدت بهما ، لا يصدق في القضاء و تقع ثلاث تطليقات - و في الخلاصة الخانية : و دين فيما بينه و بين الله تعالى . و في الخانية : و تعتبر في الأصابع المنشورة دون المضمومة ، هم : فالظاهر فيما بين الناس أنهم يريدون الإشارة بالأصابع المنشورة دون المعقودة ، و بعض مشايخ بلخ قالوا : إنما لا يصدق قضاء إذا كانت الأصابع كلها معقودة قبل الإشارة فنصب ثلاثا منها و قال ، أنت طالق هكذا ، و قال : عنيت به الأصابع المعقودة أما إذا كانت الأصابع كلها منشورة عقدت ثنتين منها و قال ، أنت طالق هكذا ، و قال : عنيت بالأصابع المعقودة ، يصدق قضاء ، لكن هذا خلاف رواية محمد رحمه الله فقد قال محمد في الأصل : إذا قال : عنيت اثنين بالإصبعين اللتين عقدتهما لا يصدق القاضي ، و في السنغاقى : و قيل : إن كان بطن كفه إلى السماء

فالعبرة للنشر ، وإن كان إلى الأرض فالعبرة للضم . وفي الخانية : ولو قال « أنت طالق مثل هذا » وأشار إلى ثلاثة أصابع ونوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة . وفي الذخيرة : وإن أشار بالأصابع كلها وقال « أنت طالق » ولم يقل هكذا تقع واحدة . وفي الخانية : امرأة قالت لزوجها « طلقني » فأشار إليها بثلاث أصابع ونوى به ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يتلفظ به . وذكر في كتاب الطلاق : إذا قال لامرأته « أنت طالق » وأشار إليها بثلاث أصابع ونوى به الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة .

م : ولو قال « أنت طالق من هنا إلى الشام » فهي واحدة رجعية . وفي الظهيرية : ولو قال « أنت طالق طويلة » أو : عربضة ، أو : عظيمة ، أو كبيرة ، فهي واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث صححت نيته ، وفي المنظومة في اختلاف زفر :

وواصف الطلاق حين أوقعه بالطول أو العرض له المراجعة

م : إذا قال « أنت طالق ملء الدار » أو : ملء الجب ، فإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة أو اثنين أو لم تكن له نية فهي واحدة بائنة ، فإذا نوى الثلاث صححت نيته . وإذا قال لها « أنت طالق واحدة ملء الدار » أو قال : ملء البيت « فهي واحدة بائنة ، إذا قال لها « أنت طالق لونين من الطلاق » فهما تطليقتان يملك الرجعة ، ولو قال « بثلاثة ألوان » فهي ثلاث ، وكذا إذا قال « ألوانا من الطلاق » فهي طالق ثلاثا ، فإن قال : نويت ألوان الحمره والصفرة ! فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ، وكذلك إذا قال « ضروبا ، أو : أنواعا ، أو : وجوها من الطلاق » . وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف : « أنت طالق واحدة تكون ثلاثا ، أو : تصير ثلاثا ، أو : تعود ثلاثا » فهي ثلاث ، وكذا إذا قال « تتم ثلاثا » . ولو قال لها « أنت طالق تمام ثلاث ، أو : ثالث ثلاث » فهي ثلاث ، ولو قال « أنت طالق آخر ثلاث تطليقات » فهي واحدة ، ولو قال « طلقك آخر ثلاث تطليقات » طلقت ثلاثا . إذا قال لها : ترا طلاق

بسياراً ولا ية له تقع تطليقتان لأن الشيء إذا ضم إلى الشيء يصير كثيراً، فأكثر كثير الطلاق الثلاث، والكثير ثنتان. وفي الخانية^١: إذا قال لها « أنت طالق عامة الطلاق، أو قال: جل الطلاق، فثنتان، ولو قال « أكثر الطلاق، فهو ثلاث ولو قال لها « كل الطلاق، فهي واحدة، ولو قال « كثير الطلاق، فهي ثنتان، وفي جامع الجوامع: ولو قال « أنت طالق أقل الطلاق، تقع واحدة. م: ولو قال « أنت طالق أكثر من واحدة وأقل من ثنتين، قال الشيخ محمد بن الفضل القياس أن تقع ثنتان، لكن ذكر في اختلاف العلماء أنه تقع الثلاث. ولو قال « أنت طالق الطلاق كله، فهي ثلاث، وكذلك إذا قال « كل طلبة، ولو قال « عدداً من الطلاق، فهي ثنتان، وكذلك إذا قال « عدد الطلاق، ولو قال « عدة الطلاق، فهو ثلاث، وفي جامع الجوامع^٢: ولو قال « أنت طالق غير سنية، تقع ثنتان في الحال. م: ولو قال « أنت طالق وأخرى، فهو واحد، ولو قال « أنت طالق واحدة وأخرى، فهي ثنتان، ولو قال « أنت طالق غير واحدة، ثنتان، ولو قال « غير ثنتين، فهي ثلاث، وروى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله في قوله « أنت طالق غير واحدة،: أنها واحدة إلا أن بنوى. ولو قال لها « أنت طالق لا قليل ولا كثير، حكى عن الشيخ محمد بن الفضل أنه تقع واحدة، وهكذا حكى عن الشيخ أبي بكر البلخي واختيار الصدر الشهيد على أنه تقع الثلاث. وفي الفتاوى الخلاصة: هو المختار. م: وحكى عن الشيخ الفقيه أبي بكر أنه تقع ثنتان وهو الأشبه، وفي الخانية: وهو الأظهر.

وفي الفتاوى الخلاصة: رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين قبيل له: ألم تزوجها؟ فقال: وى نشايد مرا تا روى ديكرى نه يندا هذا إقرار منه بالطلاق الثلاث، ولو قال:

(١) من خل، س، و في م « البسالى، (٢) من خل، س، و في م: « فتاوى الخلاصة.

وى نشايد مرا همه عمر او هرگز ا قزوجت بآخر و جاءت إليه يجوز له أن يتزوجها، ولو قال: او را شوى حلال مى بايد ا صارت مطلقة الثلاث . ولو قال لامرأته: حيلة خویش بکن ا لا يكون إقرارا بالطلاق الثلاث إذا نوى، أما لو قالها: حيلة زنان بکن ا يكون إقرارا بالثلاث إذا نوى .

نوع آخر

في جامع الجوامع: قال ثلاث نسوة د أنت طالق وهذه وهذه ثلاثا، فلكل واحدة ثلاثا، ولو قال د أنت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا، فالثانية تتبع الأولى و للثالثة ثلاث، ولو قال د أنت طالق و أنت طالق وهذه ثلاثا، فالأخيران ثلاثا .

م: نوع آخر

في إلحاق العدد بالإيقاع و في نية العدد

إذا قال لها د أنت طالق، فسكت ثم قال د ثلاثا، فإن كان سكوته لانقطاع النفس وقع الثلاث، و إن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا تقع إلا واحدة . ولو قال لها د أنت طالق، فقبل له بعد ما سكت: كم؟ قال: ثلاثا ا قال أبو يوسف رحمه الله: كان الطلاق ثلاثا، و يحتمل أن يكون هذا قول أبي يوسف خاصة على ما روى عنه أنه من قال لامرأته د أنت طالق، و نوى الثلاث أنه تصح، و يحتمل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أيضا على أن من طلق امرأته واحدة ثم قال د جعلتها ثلاثا، - قال الصدر الشهيد: وهو الظاهر .

و في الظهيرية: رجل قال د طالق، فقبل له: من عنيت؟ فقال: امرأى ا طلقت امرأته، ولو قال د أنت طالق، فأخذ إنسان فيه ثم قال د ثلاثا، فثلاث، أطلق في الكتاب، وهو محمول على ما إذا قال على الفور عند رفع اليد عن فيه . ولو قال د أنت طالق أشهدوا ثلاثا، فواحدة، ولو قال د فأشهدوا، فثلاث . و في الخلاصة الحنانية:

ولو قال : أنت طالق الطلاق ، ونوى الثلاث صححت نيته ، وإن نوى الثنتين صححت نيته إن كانت أمة ، وإن كانت حرة لا تصح عندنا و تقع واحدة ، و على قول زفر ما تصح فيه نية الثلاث تصح فيه نية الثنتين .

م : رجل قال لامرأته : ترا طلاق ، أو قال : دامت طلاقا و نوى الثلاث تصح و تقع الثلاث ، بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق ، ونوى الثلاث . و في الأصل : إذا قال لها : أنت طالق ، لا تقع إلا واحدة وإن نوى الثلاث - و في شرح الطحاوى : في ظاهر الرواية - م : و لو قال : أنت الطلاق ، ونوى الثلاث تقع الثلاث . و لو قال : أنت طالق الطلاق كله ، تقع الثلاث و إن لم ينو الثلاث ، و من المشايخ من قال : بشرط نية الثلاث لوقوع الثلاث . و لو قال : أنت طالق طلاقا ، و لانية له وقعت واحدة ، و إن نوى ثلاثا صححت نيته ، و في الذخيرة : و في القدوري عن أبي يوسف أنه لا تصح نية الثلاث ، م : و لو نوى ثنتين لا تصح . و إذا قال لها : طلق نفسك و نوى الثلاث صححت نيته حتى لو طلقت نفسها ثلاثا تقع الثلاث . و لو قال : أنت طالق طلاقا ، و نوى بقوله : أنت طالق ، واحدة بقوله : طلاقا ، أخرى تصح نيته و تقع ثنتان و بصير تقدير المسألة : أنت طالق أنت طالق طلاقا .

و في السغناقي : ذكر ابن سماعة أن الكسائي كتب إلى محمد بفتوى فدفعها إلى قرأتها عليه فقال : ما قول قاضي القضاة فيمن يقول لامرأته : فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن ، و إن تخزقي يا هند فالخزق أشأم ، فأنت طالق و الطلاق عزيمة ثلاث ، و من يخزق أعم ' و أظلم ، كم يقع عليها ؟ فكتب في جوابه : إن قال : ثلاث ، مرفوعا تقع واحدة ، و إن قال : ثلاثا ، منصوبا تقع ثلاث ، لأنه إذا ذكر مرفوعا كان ابتداء فبقي قوله : أنت طالق ، فتقع واحدة و إن كان منصوبا يكون تفسيرا .

(١) كذا في النسخ ، و له : أعنى .

نوع آخر

في إيقاع بعض التولية

إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ، تقع عليها ثلاث تطليقات - هكذا في الجامع الصغير .

و اعلم بأن من هذا الجنس مسائل ، إحداها : إذا قال أنت طالق نصفي تولية ، تقع تولية واحدة ، الثانية : إذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تولية ، تقع ثنتان - وفي الجامع الصغير للحسامي : تقع الثلاث ، والصحيح هو الأول ذكر في الجامع الصغير العنابي - م : الثالثة : أن يقول أنت طالق أربعة أنصاف تولية ، تقع تطليقتان ، الرابعة : أن يقول لها أنت طالق نصف تطليقتين ، فهي واحدة - وفي الذخيرة : و ذكر في موضع آخر تقع تطليقتان م : الخامسة أن يقول لها أنت طالق نصفي تطليقتين ، تقع تطليقتان ، السادسة : إذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ، وهي مسألة الجامع الصغير و الجواب فيه ما ذكرنا أنه تقع ثلاث تطليقات ، السابعة إذا قال لها أنت طالق نصف ثلاث تطليقات ، تقع تطليقتان ، الثامنة : إذا قال أنت طالق نصفي تطليقات ، طلقت ثلاثا ، و إذا قال لها أنت طالق نصف تولية و ثلث تولية و سدس تولية تقع ثلاث تطليقات - و في الفتاوى الخالصة : في المدخول ، و لو قال نصف تولية و ثلثها و سدسها ، تقع واحدة لأنه أضاف النصف و الثلث و السدس إلى الواحدة الموقعة و الواحدة الموقعة وقعت بجميع أجزائها فلا يتصور إيقاع شيء فيها مرة أخرى - و في اللؤلؤية : هو المختار .

و في شرح الطحاوي : هذا إذا لم يتجاوز العدد عن واحد لو جمع ذلك ، و لو جاوز كما إذا قال أنت طالق سدس تولية و ربعها و ثلثها و نصفها ، لم يذكر هذا في ظاهر الرواية ، و قال بعضهم : تقع تولية واحدة ، م : و ذكر الصدر الشهيد في واقعاته : إذا قال أنت طالق نصف تولية و ثلث تولية و ربع تولية ، تقع ثنتان هو

المختار

المختار ، فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله ينبغي فى قوله « أنت طالق نصف
تطبيقه و ثلث تطبيقه و سدس تطبيقه ، أن تقع تطبيقه واحدة ، و لو قال « نصف
تطبيقه و ثلثها و ربعها وقعت ثنتان ، و قال بعض مشايخنا تقع واحدة ، و لو قال « أنت
واحدة و نصفها ، أو قال « واحدة و ربعها ، أو ما أشبه ذلك تقع ثنتان ، و لو قال « واحدة
و نصفها ، أو قال « واحدة و ربعها ، تقع واحدة . و فى شرح الطحاوى : إذا قال لامرأته أنت
طالق ثلث تطبيقه ، أو : نصف تطبيقه ، أو : جزء من ألف جزء من تطبيقه ، وقع الطلاق .
م : ذكر القدورى فى شرحه : إذا قال الرجل لأربع نسوة له « ينسكن تطبيقه ،
طلقت كل واحدة واحدة ، و كذلك إذا قال « ينسكن تطبيقات ، أو ، ثلاث ، أو :
أربع ، . و فى الولوالجية : إلا أن يكون نوى بأن كل واحدة منهن جميعا فتقع على
كل واحدة منهن ثلاث تطبيقات ، و فى التطبيقين تقع على كل واحدة تطبيقان ، روى
الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه الله : لو قال لامرأتين له « جعلت بينكما تطبيقين
أو « قسمت بينكما تطبيقين ، تطلق كل واحدة ثنتين - فسكانه ما إلى أن كل تطبيقه
تقسم بينهما على حدة ، و على قياس هذا ينبغي أن تقع على كل واحدة ثلاث تطبيقات
فى قوله « ثلاثا أو أربعا ، و هو قول زفر . و لو قال « ينسكن خمس تطبيقات ، طلقت
كل واحدة منهن ثنتين لأن الخمس إذا قسم بين الأربع تصيب كل واحدة تطبيقه
و ربع فيتكامل الربع فتصير تطبيقان ، وكذلك الجواب فيما زاد على الخمس إلى الثمانية ، و على
قياس قول أبى يوسف تقع على كل واحدة ثلاث تطبيقات . و لو قال « ينسكن تسع
تطبيقات ، تقع على كل واحدة ثلاث تطبيقات لأنه تصيب كل واحدة تطبيقان و ربع .

الفصل الخامس فى الكنايات

و فى الحثانية : الكنايات ما يحتمل الطلاق و لا يكون الطلاق مذكورا ، و فى
البنابع : الكنايات تنقسم على ثلاثة أقسام : كنايات ، و مدلولات ، و تفويضات -
(١) هذه المسألة تتعلق بقوله : إذا قال الرجل لأربع نسوة - الخ .

فالكنايات قوله « أنت باتن ، وبتة ، و خلية ، و برية ، و حرام ، و المدلولات مثل
« قومي ، و اذهبي ، و تقنعي ، و الحق بأهلك ، و ابتغي الأزواج ، و لا نكاح بيني و بينك ،
و خلعت سيديك ، و حبلك على غاربك ، و لا ملك لي عليك ، و لا سبيل لي عليك ،
و هبتك لأهلك ، ؛ و التفويضات قوله « أمرك بيدك ، و اختاري ، و في الظهيرية :
و لفظ التسريح و التفريق كناية خلافا للشافعي رحمه الله ، و في المنظومة في بابه :

لفظة السراح و الفراق تعمل بغير نية الطلاق

و كنايات الرجعية مثل قوله « اعتدى ، و استبرئني رحمك ، و أنت واحدة ، و الله أعلم .
فصل في الكنايات يشتمل على أنواع

م : نوع منه في قوله « أنت حرام علي ، و ما يتصل به

إذا قال لامرأته « أنت علي حرام ، - و في الفتاوى المختلصة : و ذلك في غير حال
مذاكرة الطلاق - م : فانه يسئل عن نيته ، فان نوى الطلاق يسئل : كم نويت ؟ فان نوى
ثلاثا ثلاث ، و إن نوى واحدة فواحدة بانه ، و إن نوى ثنتين فهي واحدة بانه
أيضا ، و لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين . و في الحجة : إذا قال الرجل لامرأته
« أنت علي حرام ، فالقول قوله مع يمينه ، فان حلفته امرأته فهي امرأته ، و إن
أبي يحلفه الحاكم ، و إن نكل فرق بينهما .

م : و إن طلق امرأته الحرة واحدة ثم قال لها « أنت علي حرام ، بنوى ثنتين
لا تصح هذه النية لأن الحرمة الغليظة لا تحصل بها بل بهما و بما تقدم ففي هذا مجرد نية العدو ،
و لو قال لها بعد ما طلقها واحدة « أنت علي حرام ، و نوى الثلاث تصح نيته و تقع تطليقتان
أخريان ، نص على هذا محمد رحمه الله ، و إن نوى الطلاق في قوله « أنت علي حرام ، و لم ينو
العدو فهي واحدة ، و إن لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين أو لم ينو ، لأن تحريم الحلال يمين
غير أن اليمين في الزوجات إيلاء ، فان قربها كان عليه الكفارة ، و إن لم يقربها حتى مضت
أربعة أشهر بانت بالإيلاء ، في الواقعات : و إن لم ينو شيئا فإيلاء ، و قيل : هو الطلاق للعرف

(١) خل : و في الوقاية .

و به يفتى ، و في تجنيس خواهر زاده : و الفتوى على أنه يقع الطلاق البائن وإن لم ينو لغلبة استعمال هذه اللفظة في هذه البلاد . ٢ : و كذلك هذا الحكم في جانب المرأة إذا قالت لزوجها « أنت على حرام ، أو قالت : أنا عليك حرام » كان يمينا وإن لم تنو كما في جانب الزوج ، حتى لو مكنت زوجها حنت في يمينا و لزمها الكفارة ، محفوظ عن أصحابنا رحمهم الله . و في النوادر : و إن قال الرجل « أردت بهذا الكلام الإيلاء » فهو و ما لو قال « أردت اليمين » سواء ، و إن قال « نويت به الظهار » فعلى قول محمد رحمه الله لا يكون ظهارا و عندهما يكون ظهارا ، و إن قال « نويت بهذا الكلام الكذب » فهو كذب و لا حكم له - و في الفتاوى الخلاصة : في ظاهر الرواية - ٣ : و يصدق القاضي ، و هو نظير ما لو قال لامرأته « أنت حرة » و قال : أردت نعتها بالحرية لا الطلاق أيدين في القضاء ، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني ، و ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قالوا : لا يصدق في القضاء .

و في الولوالجية : رجل قال لامرأته « أنت حرام على » و الحرام عنده طلاق لكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق . و في الملتقط : و لو قال لمطلقة : اكر أو را بزنى كنم حلال اين بر من حرام افتزوجها لا تطلق هي . ٤ : و في المنتقى : إذا قال لها « أنت على حرام » ثم قال : عنيت به الكذب لم يصدق في إبطال الإيلاء قضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى . و في الفتاوى الخلاصة : و على هذا لو قال « حرمتك على » أو لم يقل « على » أو قال « أنت محرمة على » ، أو : حرام على « أو لم يقل « على » .

و في فتاوى آمو : صالحها فقالت : امروز فلانة را کنار گرفتی ؟ فقال : اكر من امروز هيچ زنى را کنار گرفته ام حلال بر وى حرام ا قال القاضي بديع الدين : تطلق امرأته لأنه زاد على حرف الجواب ، و عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا تطلق لأنه خرج جوابا لها ، و هو اختيار علماء سمرقند . و في النوازل : مثل أبو بكر : إذا قال الرجل : حلال الله على حرام اكر من امشب بدين شهر اندر باشم ا فتوجه من

ساعته للخروج فُحِّمَ وصار بحال لا يمكنه الخروج من البلدة وبقى إلى الصباح؟ قال: حنث في يمينه، قيل له: لو أخذ وحبس على كره منه فلم يمكنه الخروج من البلدة حتى أصبح؟ فقال بعد ما تفكر ساعة: يجب أن يكون على الاختلاف: في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحنث. وفي قول أبي يوسف رحمه الله يحنث، قيل: فالذي حم لم لا يكون هكذا؟ قال: لأنه يمكنه أن يستأجر أجيرا ليحمله وفي هذا الوجه لو جهد الخروج ما قدر عليه.

م: ولو قال «كل حلال على حرام» فانه يسأل عن نيته، فان نوى اليمين والم ينو شيئا بعينه كان يمينا وينصرف إلى الطعام والشراب ولا تدخل فيه امرأته إلا بالنية امتحاسانا، هكذا قال محمد رحمه الله، وحكى عن بعض مشايخ بلخ أنه تدخل فيه امرأته أيضا وإن لم ينوما لأن العرف قد فشا بينهم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء، قال شمس الأئمة الحلواني: حتى لو فشا هذا العرف فيما بيننا أيضا دخلت امرأته في اليمين أيضا من غير نية، وبعض مشايخ زماننا أفتوا في قوله: حلال بر من حرام هر چه حلال است مرا بر من حرام ا أنه ينصرف إلى الطلاق من غير نية، وفي الظهيرية: قال رضى الله عنه: إن في قوله: هر چه مرا حلال است الا ينصرف إلى الطلاق، م: ثم على ما هو جواب محمد رحمه الله إذا نوى امرأته حتى دخلت فيه امرأته لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث إذا أكل أو شرب أو قرب امرأته وتلزمه الكفارة، ويصير تقدير المسألة كأنه قال «والله لا أتناول النساء والطعام والشراب» وإذا تناول شيئا من الطعام أو الشراب حنث في يمينه وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنث في يمينه، ويستوى أن يتناول قليلا أو كثيرا من الطعام أو الشراب، بخلاف ما إذا قال «والله لا أكل هذا الطعام، أو: هذا الشراب» وذلك بما يستوفيه واحد فان هناك لا يحنث في يمينه ما لم يستوف جميع ذلك، وكذلك لا يدخل في هذه

(١) كذا، والصحيح: أو.

اليمين اللباس إلا بالنية، وإذا نوى اللباس حتى دخل اللباس تحت اليمين لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين، فإن لبس شيئاً من الملابس حنث في يمينه وتلزمه الكفارة ويقضى حكم اليمين - والحاصل أنه إذا لم ينو في هذه اليمين شيئاً بعينه من الحلالات فعينه على الطعام والشراب خاصة وإن كان اللفظ عاماً صالحاً لتناول جميع الحلالات، ولو نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء، ولو نوى المرأة خاصة ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرحه أن نيته لا تعمل ويكون يمينه على الطعام والشراب والنساء .

وعن أبي حنيفة رحمه الله في فصل التعليق: إذا قال الرجل كل حل على حرام إن دخلت الدار، فدخلها أن هذا على الطعام والشراب خاصة دون ما سواهما، وإن نوى امرأته دون ما سواها فهو كما نوى وليس على الطعام ولا على الشراب، وذكر شيخ الإسلام أنه يصدق وتعمل نيته، وهكذا ذكر القدوري في شرحه، وإن قال: نويت بهذا طلاق امرأتى فإن نيته تعمل في طلاق امرأته ويخرج الطعام والشراب من أن يكون مراداً حتى لو أكل أو شرب بعد ذلك لا يحنث في يمينه، وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله إذا قال كل حل على حرام، نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين .

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لامرأتين له أنتما على حرام، ينوى الطلاق في إحداهما واليمين - أي الإيلاء - في الأخرى فهما طالقان، وهكذا روى عن محمد رحمه الله أيضاً، وفي الخانية: عند أبي يوسف رحمه الله يقع الطلاق عليهما وعندهما ينبغي أن يكون كما نوى، م: وكذا إذا نوى في إحداهما ثلاث تطليقات في الأخرى واحدة فهما طالقان ثلاثاً - وفي الكبرى: في قول أبي يوسف، وقال أبو حنيفة رحمه الله: هو كما نوى، ويجب أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله أيضاً، وفي الولوالجية: وعليه الفتوى .

م : و لو قال « هذه على حرام و هذه » و هو ينوى الطلاق في إحداهما و الإيلاء في الأخرى فهما طالقان ، و لو قال « هذه على حرام ، ينوى الطلاق » و هذه على حرام ، ينوى الإيلاء فهو كما نوى ، و لو قال لامرأته و أم ولده « أتما على حرام » ينوى في الحرة اليمين و في أم الولد الطلاق فهو يمين فيهما . و عن إسماعيل بن حماد رحمه الله عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته و جاريتها « أعتقتكما ، ينوى طلاق المرأة و عتاق الجارية فقال : تعتق الأمة و لا تطلق المرأة .

و لو قال لثلاث نسوة « أنتن على حرام » و نوى لإحداهن طلاقا و اليمين في الأخرى و الكذب في الثالثة : طلقن جميعا ، هكذا ذكر في النوازل ، قال الصدر الشهيد في واقعاته : و هذا قول أبي يوسف رحمه الله ، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون كما نوى قياسا على المسألة المتقدمة . و لو قال لها « أنت على حرام » قال ذلك مرتين و نوى بالمرّة الأولى الطلاق و بالمرّة الثانية اليمين فهو على ما نوى بالإجماع . و في الكبرى : رجل في يده دراهم فقال « هذه الدراهم على حرام ، إن اشترى بها شيئا يحنث ، و إن وهبها أو تصدق بها لا يحنث » ، و لو قال « هذا الخمر على حرام ، ثم شربها فالنختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم تجب الكفارة ، و إن أراد به الإخبار أو لم ينو شيئا لا تجب . و في الحجّة : و لو حلف بالحل و الحرمة و لم تكن له امرأة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله : متى تزوج تطلق ، و قال أبو بكر : تلزمه كفارة اليمين .^٢ و لو قال « أنت على كالميتة و الدم و لحم الخنزير ، سئل عن نيته فان نوى كذبا لا تكون يمينا ، و إن أراد الطلاق فالقول فيه كالقول في الجرام .

م : إذا قال « حلال الله على حرام » أو قال : حلال أزيد بر من حرام أو قال : حلال خدای بر من حرام إن فعلت كذا أو قال « حلال المسلمين » - و في الحجّة : أو قال « كل حلال على حرام » - ٣ : فهذا كله طلاق بائن ، و في الحجّة :

(١) و هو إسماعيل بن حماد بن الإمام الأعظم (٢) زيد هنا في الأصل « و في التجريد » .

لا يقع إلا بالنية ، م : فبعد ذلك ينظر ، إن كانت له امرأة وقت الحلف طلقت واحدة بائنة - و في الصغرى : و عليه الفتوى . م : و إن لم تكن له امرأة وقت الحلف كان يمينا لأنه تعذر صرفه إلى المرأة فيجعل يمينا ، لأن تحريم الحلال يمين حتى أن من قال لغيره : حرامست با تو سخن گفتن ا كان يمينا حتى لو كله تلزمه الكفارة ، فكذا هنا يكون يمينا فتلزمه الكفارة إذا حنث ، و به كان يفتى الإمام القاضي الأوزجندی ، و كان الشيخ أبو جعفر رحمه الله يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة تطلق و يصير تقدير كلامه : كل امرأة أنزوجهما فهي طالق ، و كان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين بطل الكلام و لا يجعل هذا يمينا ، ثم على قول من يقول بأنه يكون يمينا : إذا لم تكن له امرأة وقت هذه المقالة إذا عني التعليق وقت اليمين فتزوج امرأة تطلق و يصير تقدير كلامه : إن تزوجت فهي طالق إن فعلت كذا ، هل يصدق في ذلك و هل تصح عنايته ؟ قالوا : ينبغي أن تصح ، و هكذا فتوى شمس الإسلام .

و لو قال : حلال الله على حرام ، و لذلك في أجناسه و له أربع نسوة وقعت على كل واحدة تطليقة ، هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر اللخمي رحمه الله ، و في الغياثة : و إن نوى أن يطلق واحدة يدين فيما بينه و بين الله تعالى لا في القضاء ، و اختار المتأخرون أن تطلق إحداهما و البيان إلى الزوج . م : و حكى عن الشيخ أبي الحسن الرستغني أنه كان يقول فيمن قال : حلال المسلمين على حرام ، و نوى الطلاق و له امرأتان : إنه يقع على كل واحدة تطليقة . و في فتاوى أئمة بخارا فيمن قال : حلال الله على حرام ، و له امرأتان (إنه يقع على كل واحدة منهما) ، قال محمد بن الفضل رحمه الله : إن لم تكن له نية طلقتهما جميعا . و إن نوى أن يطلق إحداهما يدين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين في القضاء ، و حكى فتوى القاضي الإمام الأوزجندی و الشيخ الإمام الخطيب مسعود بن الحسن الكسائي أنه يقع الطلاق على واحدة منها و البيان إلى الزوج ، و هو الأظهر و الأشبه .

و في الكبرى^١: رجل قال: زني من حرامست أو نه حرامست وى كافرست ا
و لم ينو شيئا قالوا: يكون موليا، و إنما قالوا: ذلك بناء على جواب الكتاب فان في
جواب الكتاب إذا قال لامرأته أنت على حرام، يكون موليا و في العرف هذا
طلاق فلا يكون موليا.

م: إذا قال: هرچه بدست راست گیرم بر من حرام! فهذا طلاق باتن بحکم
العرف - الخانية: و إن لم ينو، و قوله: هرچه بدست راست گیرم گرفته ام! نظير قوله
هرچه بدست راست گیرم! و سيأتي بيانه في فصل المتفرقات، بخلافه لو قال: هرچه
بدست چپ گیرم، أو: گرفته ام! لا يكون طلاقا لعدم العرف فيه، و لو قال: هرچه
بدست گیرم! فقد قيل: يجب أن يكون طلاقا لأن اليد، اسم جنس، و قيل:
لا يكون طلاقا لانعدام العرف. و في الذخيرة: سئل نجم الدين عمر عن قال:
هرچه بدست راست گرفته ام بر من حرام که فلان کار نکندم! و کرد؟ [قال]: تطلق
امرأته، و قيل: لا يكون طلاقا، و في العتايه: و هذا أقيس و أشبه، و الأول هو
المختار. و سئل عن قال: إن فعلت كذا فحلال واحد من حلال الله تعالى على حرام،
ثم قال: عنيت به لحم الإبل، و له امرأة ثم فعل ما حلف عليه؟ فكتب: زن طلاق
شده است و استوار ندارندش در لنج^٢ میگویند و عن الشيخ الإمام الاجل الاستاذ
ظاهر الدين رحمه الله: إن قوله: هرچه مرا حلال است حرام، أو: حلال بر من حرام!
غير ذكر خدای، أو: ایزد، ينصرف إلى الطلاق و لا تشتط النية لأن الناس تعارفوا
استعمال هذا في الطلاق كما تعارفوا استعمال ذلك، و حكى عن شيخ الإسلام على الإسيجابي
أنه كان يقول في جنس هذه المسائل: ينبغي للفتى أن ينظر في سؤال السائل، إن كان
يسأل: إني قد قلت كذا هل يكون طلاقا؟ يكتب في الجواب: نعم إن نويته، و إن
كان يسأل: إني قد قلت كذا كم يقع من الطلاق؟ يكتب في الجواب: إنه تقع واحدة.

(١) في نسخة م « الخالية » (٢) كذا في النسخ و لا يعلم معناها.

ولا يتعرض بالنية، قالوا هذا أحسن، وفي العتابة: وهو مأخوذ به. وفي الفتاوى
الخلاصة: رجل قال لآخر: هرچه بدست گیری بر تو حرام که این کار نکنی! فقال
ذلك الرجل: هزار بار او قد فعل ذلك الفعل تقع واحدة، ولو قال هزاره ولم يقل
هزاره، تقع الثلاث. م: سئل الشيخ نجم الدين عن رجل خلع امرأته ثم تزوجها بعد
ذلك ثم قال لها بعد ذلك: تو بر من حرامی باین خلع! قال: تحرم، وفي الذخيرة: قيل
له: ما ذانجب بحکم هذا النكاح المسمى أو مهر المثل؟ قال: المسمى في هذا النكاح.
م: وإذا قال لامرأته أنت على حرام ألف مرة، تقع واحدة. وسئل الشيخ نجم
الدين أيضا عن امرأة قالت لزوجها: حلال خدای بر من حرام! قال: آری این زن
بروی حرام شود بیک طلاق؟ قال: شود. ثم في قوله حلال الله، وأجنامه إذا وقع
الطلاق بغير نية كان الواقع به بائنا.

م: وإذا قال لها أنت معي في الحرام، فهو كقوله أنت على حرام، وإذا قال
أنت على حرام، فالحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق فهي طالق على قول من
لم يشترط به الطلاق في هذا اللفظ، وفي التوازل قال الفقيه: وبه فأخذ. م: وكما
تصح إضافة التحريم إلى المرأة تصح إضافته إلى الرجل بأن يقول الرجل أنا عليك حرام،
أو: حرمت نفسي عليك، غير أن إضافة التحريم إلى المرأة صحيحة من غير ذكر الزوج
حتى لو قال لها حرمتك، ونوى الطلاق يقع الطلاق وإن لم يقل حرمتك على نفسي،
وإضافة التحريم إلى الزوج لا تصح من غير ذكر المرأة حتى لو قال حرمت نفسي،
أو: قال أنا حرام، ولم يقل عليك، ونوى الطلاق لا تصح. وكذلك تصح إضافة
البنونة إلى الرجل كما تصح إضافتها إلى المرأة، غير أن إضافة البنونة إلى المرأة صحيحة
من غير ذكر الرجل حتى أن الرجل إذا قال للمرأة أنت بآن، ولم يقل مني، يقع
الطلاق إذا نوى، ولو قال أنا بآن، ولم يقل منك، لا يقع الطلاق وإن نوى. وفي
الهداية: ولو قال أنا منك بآن، أو: عليك حرام، بنوى الطلاق فهي طالق، وإذا

قال لها . أنت على كتمان فلان ، ينوى الطلاق أو الإيلاء فهذا ليس بشيء . و في الخاتبة :
 ولو قال لامرأته ، إن فعلت كذا فأنت أمة ، ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء .
 هم : ولو قال لها ، أنت على كالحمر و الخنزير ، فهذا و ما لو قال . أنت على حرام ،
 سواء على التفصيل الذي قلنا - و الحاصل أن التشبيه إذا حصل بما هو محرم العين
 نحو الحمر و الخنزير و الميتة فالحكم فيه كالحكم في قوله ، أنت على حرام ، إلا أن في قوله
 ، أنت على حرام ، إذا لم ينو شيئاً كان يمينا بلا خلاف بين المشايخ رحمهم الله ، و هاهنا
 إذا لم ينو شيئاً فقد اختلف المشايخ أنه هل يكون يمينا أم لا .

و في الخاتبة : رجل قال ، حلال الله على حرام ، ثم قال : و هرچه بدست
 واست گیرم بر من حرام اگر فلان کار کرده ام ، و قد كان فعل ذلك قالوا : بانت منه
 بواحدة - و فيها أيضا : نوى أو لم ينو مدخولة كانت أو غير مدخولة ، لأن التعليق بأمر
 في الماضي تنجز فاذا بانت بالأولى لا تلحقها الثانية ، و إن كان التعليق بأمر في المستقبل
 ثم باشر الشرط يقع عليها طلاقان . رجل قال لامرأته في حالة الغضب أو الرضا
 ، أنت على حرام فاختمى منى ، تقع عليها واحدة بآنة نوى الطلاق أو لم ينو . و لو قال
 لامرأته : هشته هشته حرامى ، و قال ، ما أردت به الطلاق ، لا يصدق قضاء لأن قوله
 ، هشته ، و : حرامى ، طلاق فلا يصدق ، قالوا تطلق قضاء ثلاثا لأن الواقع بقوله ، هشته ،
 رجعية فاذا كرر ذلك تقع رجعتان و تقع الثالث بقوله ، حرامى ، . و في الفتاوى
 الخلاصة : لو قال لامرأة ، إن تزوجتك فحلال الله على حرام ، فتزوجها تطلق . و لو
 قال ، إن فعلت كذا فحلال الله على حرام ، ثم قال بعد ذلك لأمر آخر ، إن فعلت كذا
 فحلال الله على حرام ، ففعل أحدهما حتى وقع طلاق بان ثم فعل الآخر ينبغي أن يقع
 كما لو كان الثانى معلقا دون الأول . و لو قال : إن فعلت كذا هرچه بدست راست
 گیرم بر من حرام ا فقیل له : هر زنى که بزنى کنی ؟ قال : نعم ا ففعل ذلك الفعل ثم
 تزوج امرأة تطلق ، و لو زاد الواو و قال : و هر زنى که بزنى کنی ؟ هاهنا لا تطلق لأن

قوله : هرچه بدست كيرم ا منجز و الثانى معلق فلا يصح العطف عليه ، ولو قال منجزا : هرچه بدست راست كيرم برهن حرام ا و لم يكن له امرأة يكون يمينا ، إلا إذا عني به التعليق بالتزوج فينتد يصير كأنه قال : إن تزوجت فما أخذت يمينا فهو على حرام .
 م : امرأة قالت لزوجها ا انا حرام عليك أو حلال لك ؟ ، فقال ا أنت على مثل ما أنت على جميع أهل المصر ، أو قال بالفارسية مرا چنانى كه همه شهر را ا أو قال : با من چنانى كه با همه شهر ا فهى طالق إذا نوى الطلاق . و سئل الإمام نجم الدين رحمه الله عن قال ا إن فعلت كذا لحلال واحد من حلال الله على حرام ، فقال ا عنت به لحم الإبل ؟ ، قال : طلقت امرأته .

نوع آخر في قوله ا خلية ، و أشباهها

إذا قال لها ا أنت خلية ، أو قال : برية ، أو قال : بته ، أو قال : بائنة ، و قال ا لم أنو به الطلاق ، فالأصل في ألفاظ الكنایات أن لا يقع الطلاق بها إلا بالنية - و في الهداية : أو بدلالة الحال ، م : و إذا قال الزوج : لم أنو به الطلاق ا فالمسألة على وجوه .
 و في جامع الجوامع البائن ضروب . أحدها : لفظ وصف الصريح به كقوله ا أنت طالق ، بائن ، أو حرام ، ، و الثانى : ألفاظ تنبى عنها ، و الثالث : بان خيرها فاختارت نفسها ، و الرابع : أسباب كالصهرية و الرضاع و فرقة اللعان طلاق بائن ، و إياه أحد الزوجين فرقة ، و إياه الزوج طلاق عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله .

م : أما إن قال ذلك في حالة الرضاء أو في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق بان سألت طلاقها أو سألت غيرها طلاقها ففي حالة الرضاء يصدق الزوج في قوله ا لم أنو به الطلاق ، في ألفاظ كلها قضاء و ديانة ، و في حال مذاكرة الطلاق لا يصدق الزوج في قوله ا لم أنو به الطلاق ، في كل لفظ يصلح جوابا و لا يصلح ردا قضاء و يصدق ديانة و ذلك نحو : خلية ، برية ، بته ، بائن ، حرام - و في السفناني : جملته ممانية ألفاظ ، خمسة ما ذكر ، و أخرى : اعتدى ، أمرك بيدك ، اختارى ا لكن الخمسة

الأولى يصلح للجواب و تصلح للسبب ، و الثلاثة الأخرى تصلح للجواب و لا تصلح للسبب ، و لكن في عدم صلاحية الرد تشترك الثمانية ، و ذكر في الولوالجية : في حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في القضاء في الألفاظ العشرة و يصدق فيما عدا ذلك - و زاد على ما ذكرنا : استبرئى رحمك ، و أنت واحدة . م : و عن أبي يوسف أنه الحق قوله « خليت سيدك ، لا سبيل لى عليك ، الحق بأهلك ، فارقتك ، مرحتك ، بقوله « خلية ، برية ، و أشباهها فقال : لا يصدق الزوج في القضاء إذا قال « لم أنو بها الطلاق ، في حال مذاكرة الطلاق . أما في حالة الغضب كل ما يصلح للشم يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب يجعل طلاقاً و لا يصدق الزوج في قوله « لم أنو به الطلاق ، . و في الخاتمة : و في الخمسة المذكورة من الثمانية عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال « لم أنو الطلاق ، لا يقع و يصدق قضاء ، و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا قال « لم أنو الطلاق ، لا يصدق كما لا يصدق في حالة مذاكرة الطلاق .

م : و ما يصلح رداً و يصلح جواباً نحو قوله : اغربى ، اخرجى - و في الهداية : اذهبى . قومي ، تقمى ، تخمى ، و فى السفناتى : استبرئى - م : لا يجعل طلاقاً ، و صلاحية هذه الألفاظ للرد أن يريد الزوج بقوله « اخرجى ، اتركى سؤال الطلاق ، و لما احتمل هذا اللفظ الرد و الإجابة ثبت الأدنى منها ، و الرد أدنى و الإجابة أعلى فلا تثبت الإجابة بالشك . و ما يصلح أن يكون جواباً و يصلح شبهة نحو « خلية ، برية ، بته ، باتن ، حرام ، لا يجعل طلاقاً إذا قال « لم أنو الطلاق ، و صلاحية هذه الألفاظ للشم أن يريد الزوج بقوله « خلية ، : الخلية عن الخيرات ، و يريد بقوله « برية ، : البرية عن الطاعات و المحامد ، و يريد بالبتة و البائن : البتة و البائن من كل رشد ، و إذا احتمل الشم و الطلاق ثبت أدناهما و هو الشم .

و إن نوى فى « الخلية ، و البرية ، و البتة ، و البائن ، و المحرام ، ثلاثاً أو واحدة

(١) زيد فى خل « و حالة المحافظة كما تدل على الطلاق تدل على الشم » .

بأنه فهو على ما نوى، و أما قوله «اعتدى» لا يكون الواقع به إلا واحدة يملك الرجعة،
و في الهداية . ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعي و لا يقع بها إلا واحدة وهي قوله
«اعتدى» و استبرئى رحك، أو أنت واحدة . و لا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة
المشايخ هو الصحيح . و في الخلاصة الخانية: قال الشافعي رحمه الله في قوله «أنت واحدة»
لا يقع شيء . و محل اختلاف المشايخ قال بعضهم: الخلاف فيما إذا قال «واحدة»
و لم يعرب . فأما إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء . و إن نوى، و إن نصب الواحدة
يقع و إن لم ينو . و أكثر المشايخ قالوا على الاختلاف، و عن أبي يوسف رحمه الله أنه
لا يعتبر النحو في مثل هذا . و محمد يعتبر . م : و في قوله «أخرجى» اذهبى، اخرجى
و اذهبى، اغربى، تقضى، تخمى، تصح نية الثلاث .

و في شرح الطحاوى: و أما مدلولات الطلاق فهو مثل قوله «اذهى» و قوى،
و تقضى . و تخمى، و استبرئى، و الحق بأهلك، و حبلك على غاربك، لا سبيل لى
عليك، لا نكاح بينى و بينك . لا ملك لى عليك، و ما شاكلها إذا نوى الطلاق بهذه
الألفاظ يقع باتنا، و إن نوى الثلاث كان ثلاثا، و إن نوى اثنتين كانت واحدة على
الاختلاف، و إن قال «لم أرد به الطلاق» أو لم تحضره النية لا يكون طلاقا سواء كانت
الحالة حالة الرضا أو حالة مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب - هذا في ظاهر الرواية .

م : و إذا قال «وهبتك لأهلك» فهو من جملة الكنايات لا يقع الطلاق به
إلا بالنية . و في التجريد: سواء قبلوها أو لم يقبلوها، م : و روى عن أبي يوسف رحمه الله
إذا قال لها «وهبتك لأهلك» أو: لأبيك، أو: لأمك أو: للزواج، فهو طالق إذا
نوى - و في الفتاوى الخلاصة: سواء قبلوها أو لم يقبلوها، م . : و لو قال «وهبتك
لأخيك» أو: لأختك، أو ما أشبه ذلك فليس بطلاق و إن نوى . و لو قال «وهبت
نفسك منك» فهو من جملة الكنايات إن نوى به الطلاق يقع، و ما لا فلا . و لو قال
لها «أبحتك» لا يقع و إن نوى . و في التفريد: و لو قال «وهبتك طلاقك» فيه روايتان .

(١١) في خل: التجريد .

ولو قال «تركت طلاقك» فهو كناية .

ولو قالت المرأة «لا تطلقني و اترك لي طلاقى» فقال «تركت» لا يقع، ولو قالت «لا تطلقني و هب لي طلاقى» فقال «وهبت لك طلاقك» [لا يقع، وفي جامع الجوامع: قال وهبت لك طلاقك] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقع، وفي المشهور يقع، ودين إن عنى: اعرضت . م: وإذا قال لها: چهار راه بر تو كشاده است^۱ الا يقع الطلاق وإن نوى ما لم يقل «خذى أيتها شئت» [عند أكثر المشايخ وأنه منقول عن محمد، وإذا قال لها: چهار راه بر تو كشادم^۲، يقع الطلاق إذا نوى وإن لم يقل «خذى أيتها شئت»]، وفي الحاوى: قال أبو نصر في «أربع طرق عليك مفتوحة» أخاف وقوع الطلاق . م: ولو قال لها «إذهبي فتزوجي» لا يقع الطلاق إلا بالنية، وإذا نوى الواحدة فهي واحدة، وإذا نوى الثلاث فهي ثلاث . وفي الحثانية: ولو قال لها بالعربية «إذهبي ألف مرة»، ونوى الطلاق طلقت ثلاثا . وفي العيون: رجل قال لامرأته «إذهبي و تقنعي هذا الثوب»، أو: قومي و كلي، وهو أراد بقوله «إذهبي» طلاقا فإن في قول زفر يكون طلاقا، وقال أبو يوسف: لا يكون طلاقا . وفي فتاوى آمو: إذا قال: ثلاث طرق مفتوحة مفتوحة عليك خواهي باين راه رو خواهي باين خواهي باين او بهر يكي نيت طلاق كرد تقع واحدة، هكذا أتى القاضى جلال الدين . وفي الخلاصة: لو قال لها «إذهبي اى طريق شئت» لا يقع بدون النية وإن كان في حال مذاكرة الطلاق . م: وإذا قالت لزوجها: طلقنى ا فقال: لا أفعل ا فقالت: إن لم تطلقنى أذهب فأزوج ا فقال الزوج: شوى كن خواهي بكن خواهي دو خواهي سه ا لا يقع الطلاق، ولو قال لها «إذهبي تقنعي الثوب»، أو قال: إذهبي تقنعي، أو ما أشبه ذلك و أراد بقوله «إذهبي» الطلاق لا تطلق .

وفي الولوالجية: رجل قال لامرأته «إبعدى عنى» ونوى الطلاق تصح، ولو قال لها زوجها: أنا أستنكف عنك ا فقالت المرأة: كالبزاق فى الفم فإن كنت تستنكف

(۱) اى «أربع طرق عليك مفتوحة» (۲) اى «فتحت عليك أربع طرق» .

فأرم به فقال الزوج: تف تف ا و نوى الطلاق لا تطلق، ألا ترى أنه لو قال ا و نوى الطلاق لا تطلق. و في الحاوى: قيل لرجل: أطلقت امرأتك؟ فقال: عدها مطلقه أو أحسبها مطلقه لا تطلق، و لو قال: طلاقك من متاعك، لم يقع. و في جامع الجوامع: لا حاجة لي بك، أو: ما يدريك، و نوى لا يقع. و فيه: عليه المشى إلى بيت الله إن كان له امرأة ا و نوى الطلاق لا يقع خلافاً لأبي يوسف. و في الحجية: قال لامرأته: دور باش از من ا يقع إذا نوى. و في الخلاصة الحانية: فسخت النكاح بيني وبينك، كان طلاقاً. م: و في مجموع النوازل: دست از من بدار ا فقال لها: اذهبى إلى جهنم ا و نوى الثلاث تقع الثلاث. سئل الشيخ نجم الدين عن قال لامرأته: دادمت يك طلاق سرخویش کیر و روزی خویش طلب کن؟ قال: الطلاق الأول رجعى. فان لم ينو بقوله سرخویش کیر، طلاقاً آخر بقى الأول رجعياً و لا يقع بهذا القول شيئاً، و إن نوى به الطلاق كان طلاقاً بائناً و بصير الأول مع الثانية بائنين. امرأة قالت لزوجها: مرا چنین گران خریده ای بعیم باز ده ا فقال الزوج: باز دادم ا و نوى الطلاق قال الشيخ أبو الحسن الثعلبي رحمه الله: لا تطلق، و في الخلاصة: و لو قال: بعيب باز دادمت ا و نوى يقع، و لو قال: بعيب باز دادم ا من غير التاء لا يقع و إن نوى. و في الذخيرة: قيل للشيخ أبي الحسن: إذا قالت المرأة ا گران بخریده بمن باز ده ا قال: دادم ا و نوى الطلاق؟ قال: تطلق و يكون هذا بمنزلة قوله لامرأة له الحق بأهلك، و بنوى الطلاق. و في البتية: سئل عبد الرحيم رحمه الله عن زوج امرأته من رجل هل يكون طلاقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً، بخلاف ما إذا قال ا اذهبى و تزوجى، فاذا نوى هناك يكون طلاقاً، و بلغنى أن عمر رضى الله عنه أفتى بالحرمة. و في الفتاوى الخلاصة: و لو قال لها: مرا با تو کار نیست و ترا با من افعلى ما كان لي عندك و اذهبى حيث شئت ا لا يقع بدون النية.

(١) من خل، و في م: بوقاه.

نوع آخر في قوله «بهشتم» وما يتصل به

الأصل في هذا النوع من الألفاظ : كل لفظ من الفارسية يستعمل في الطلاق و لا يستعمل في غيره فهو كصريح الطلاق بالعربية ، وإن كانت اللفظة مستعملة في الطلاق و غيره فهو بمنزلة كنايات بالعربية .

إذا ثبت هذا فنقول : إذا قال الرجل لامرأته : بهشتم ترا أز زنى افاعلم ان هذا اللفظ استعمله أهل خراسان و أهل عراق في الطلاق و أنه صريح عند أبي يوسف كان الواقع به رجعيا و يقع بدون النية ، و في الخلاصة : و به أخذ الفقيه أبو الليث ، و في التفريد : و عليه الفتوى . ثم : و إذا قال : بهشتم ترا ، و لم يقل «أز زنى» ، فإن كان في حال غضب أو مذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة ، و إن نوى باثنا أو ثلاثا فهو كما نوى ، و قول محمد رحمه الله في هذا كقول أبي يوسف رحمه الله ، و في التجريد : أما زفر فقد اعتبره بمنزلة لفظ العربية ، ثم : و عن أبي حنيفة رضى الله عنه روايتان : في رواية الحسن بلا نية و يكون رجعيا و به أخذ الشيخ محمد بن إبراهيم الميداني ، و في رواية ابن رستم لا يقع الطلاق إلا بالنية و يكون باثنا و به أخذ الشيخ أبو نصر أحمد ابن سهيل ، و ذكر القدوري في شرحه و قال : قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لامرأته : بهشتم ترا ، أو : بهشتم از زنى إنه لا يكون طلاقا إلا بالنية - و في الحاوى : سواء كان في حالة الرضاء أو الغضب أو في جواب كلام ، ثم : و إنه موافق لما روى ابن رستم ، ثم قال : فإن نوى الطلاق و لم ينو البينونة و لا عددا فهي واحدة يملك الرجعة و إذا نوى ثلاثا فثلاث ، و إن نوى البينونة كان باثنا ، قال القدوري : فصارت هذه اللفظة ملحقة بالكنايات العربية من حيث اعتبار أصل النية و صحة نية الثلاث ، و لم يلحق في حق صفة البينونة إذا لم ينو البينونة .

و في الذخيرة : قال القدوري : ليست المغايرة بين العربية و الفارسية من وجه آخر فقال : لو قال في حال مذاكرة الطلاق بالعربية «خليتك» ، أنه يكون طلاقا و يتعين

بدلالة الحال ، ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق أو في حالة الغضب « بهشتم ، لم يقع شيء حتى ينوي ، وفي الحاوي : و لو قال : عنيت بذلك الترك لها بالخروج ا يدن ديانة و لا يدن قضاء ، و قال محمد : و لو قال « هشتم ، في جواب « طلقني ، أو في حالة الغضب فهي طالق ، و إن لم يوجد ذلك لا يقع الطلاق ما لم ينو به . و قال أبو بكر : و لو قال : سه هزار بار هشته يك طلاق ا وقع عليها ثلاث تطليقات ، و به قال ابو القاسم و محمد بن سله . و في النوازل : سئل أبو سليمان عن رجل قال لامرأته : هشته ا قال : يحتمل « خلية ، و يحتمل طلاقا . و أى شيء نوى فهو ذلك ، و روى عن ابن مطيع أنه كان يقول هو بمنزلة قوله « أنت طالق ، و تقع تطليقة رجعية نوى او لم ينو ، و به نأخذ . و في الملتقط : و لو قال : رها كردمت ا مضافا إلى المرأة فهو صريح بوجوب الرجعة و لا يصدق أنه لم ينو به الطلاق خصوصا عند مذاكرة الطلاق . و لو قال : يكه كردم ا ليس بصريح لقلة الاستعمال ، و إن نوى يقع باثنا . و فيه : و لو ظن أن النكاح كان فاسدا فقال : تركت الذى بينه و بين امرأته ا ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا لا يقع الطلاق بهذا الترك . م : و لو قال : يكه كردم ترا ا فيه اختلاف الشيخين على نحو ما ذكرنا في قوله : بهشتم ، و لو قال : دست باز داشتم ترا ا فيه اختلاف الشيخين و لكن على عكس ما ذكرنا في قوله : بهشتم . و لو قال : پای كشاده كردم ترا ا يقع الطلاق بلا نية و يكون رجعا باتفاق الشيخين . . . في جامع الجوامع : يلعب مع ولده فقالت : لا تلعب معه ا و أخذته منه قفل : راست شو هزار بار هشته ا و لم ينو لا يقع . هربت منه و هو سكران فقال : سه بار ، او هزار بار هشته ا و لم يقل امرأتى الا يقع إلا إذا نوى . م : و لو قال : چنگ باز داشتم ترا ا فهو نظير قوله دست باز داشتم ترا ا و من المتأخرين من مشايخ بخارا رحمهم الله من جعل الثلاث الأولى تفسيرا لقوله « خليت ، عرفا حتى يقع بلا نية ، و جعل الرابع و الخامس تفسيرا لقوله « خليت سيلك ، حتى لا يقع الطلاق إلا بالنية و يكون الواقع باثنا . و كان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتى في قوله « بهشتم ، بالوقوف بلا نية و يكون الواقع به رجعا ،

و يقى فيما سواها في اشتراط النية و يكون الواقع باثنا . و عن الشيخ الإمام الأوزجندى أنه كان يقول : صريح الطلاق في ديارنا : طلقك ، طلاق دادم ترا ، پای كشاده كردمت ا و في بلاد عراق : بهشتمت .

و في فتاوى الفضلى : إذا قال : بيك طلاق دست باز داشتمت ا فهي واحدة باثنة ، و لو قال : بيك طلاق باز داشتم ترا ا فهي واحدة رجعية ، لأن قوله « دست باز داشتم » من غير تاء المخاطبة صفة للمرأة فكأنه قال « خليك » ، و أما قوله : دست باز داشتم ا من غير تاء المخاطبة صفة للطلاق فكان هذا فارسية قوله « خليت سبيل طلاقك » ؛ و كذا إذا قال لها : رها كردمت ، أو : بيكه كردمت بيك طلاق ا فهي واحدة باثنة ، و إذا قالت : مرا رها كن ا فقال : رها كردم ا فهو بمنزلة قوله رها كردمت . و في الظهيرية : و لو قال لامرأته قبل الدخول بها : اگر زن منى ترا بيك طلاق و دو طلاق دست باز داشتم ا تقع ثلاث ، و لو لم يقل « دست باز داشتم » تقع واحدة . و في الخانية : و لو قال : ترا بيكه كردم ، أو : رها كردم ، أو : دست باز داشتم ا لا تقع الطلاق ما لم ينو . و في الملتقط : و لو قال : چنگك باز داشتم ا ثلاث مرات لا تقع إلا واحدة باثنة . م : و إذا قالت : دست باز داشتى مرا ؟ فقال : داشتم ا فهذا بمنزلة ما لو قال : دست باز داشتم ا و إذا قالت : مرا در كار خدای كن ا فقال الزوج : ترا در كار خدای كردم ا أو قالت : مرا بخدای بخش ا فقال الزوج : بخشيدم ا إن نوى الطلاق يقع ، و إن لم ينو لا يقع استدلالا بما لو قال لعبده « أنت لله ، أو : جعلتك لله » فان هناك إن نوى العتق يعتق ، و إن لم ينو لا يعتق ، و يصدق في أنه لم ينو الطلاق فيما بينه و بين الله تعالى و في القضاء ، سواء كان ذلك في حالة الرضاء أو في حالة الغضب أو في جواب كلامها . و في فتاوى أهل سمرقند : إذا قال الرجل لامرأته : دست از من دار ا فقالت المرأة : باز داشتم بيه طلاق ا فقال الزوج : من نيز دست باز داشتم از تو ا فان نوى الزوج واحدة أو ثلاثا فكما نوى لانه يحتمل لذلك ، و إن لم ينو شيئا لا يقع شيء .

وفي الظهيرية: رجل أكل خبزا ثم شرب خمرا ثم قال: فان خورديم زنان ما به اثم قال له رجل بعد ما سكنت: به طلاق؟ فقال الرجل: به طلاق الا تطلق امراته. تو سه طلاق باشى ان نوى إيقاع الثلاث تقع و إلا فلا. رجل قال بين يدي الجماعة: عصير خورديم زنان ما هسته از زنى او قال الآخر: همچنين ان علم انه اراد بذلك نساءهم جميعا طلقت امرأته الآخر. و ان لم يعلم لم تطلق. وفي شرح الطحاوى: ولو قال: بارك الله عليك و أطعمتنى أو سقيتنى، و نوى الطلاق لم يقع.

نوع آخر

في قوله: لست لي بامرأة، و ما يتصل به

إذا قال لامرأته: مرا چیزی نباشی ا کرر هذا القول و نوى به الطلاق لا يقع الطلاق. وفي الحاشية: و كذا لو قال مرا كس نه - م: و كذلك إذا قال: لم يكن بيننا نكاح، أو قال: لم أتزوجك، و نوى الطلاق لا يقع الطلاق بالإجماع، و لو قال: لست لي بامرأة، أو: ما أنا بزوجه، و في الكافي أو قال: لست لك بزوجة، أو: ما أنت لي بامرأة، و نوى الطلاق فهو طلاق عند أبي حنيفة خلافا لهما. و في العتبية: إذا قال لامرأته: لست بامرأة لي، لا يقع، و ان نوى يقع عند أبي حنيفة، و به نأخذ.

م: و إذا سئل الرجل: ألك امرأة؟ فقال: لا و نوى الطلاق فهو على هذا الخلاف، و في الحاشية: ذكر بعض المشايخ أنه لا يقع في قولهم. و في الفتاوى الخلاصة: و لو قال: و الله لست لي بامرأة، لا يقع و ان نوى، و لو قال: لا نكاح بيني و بينك، ذكر الصدر الشهيد في واقعاته أنه إذا نوى الطلاق يقع، و لم يحك خلافا، و ينبغي أن يكون هذا القول قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال: لست بامرأتى، و نوى به الطلاق، و على هذا إذا قال: ليس بيني و بينك نكاح، و نوى به الطلاق لا يقع، و في الحاشية: قال: ليس بيني و بينك نكاح و لا طلاق، قال أبو بكر: تحلفه بالله ما طلقنى و لا أنا بأن منك بوجه من وجوه البيونة، ان حلف أقامت معه، و ان أبى فارقه.

م : و لو قالت لزوجها ، لست لى بزواج ، فقال ، صدقت ، قال الشيخ أبو نصر :
 أخاف أن يقع عند أبي حنيفة كما فى قوله ، ما أنا بزواجك ، و نوى به الطلاق ، و فى
 الحارى : قال أبو نصر : نأخذ بقول أبي حنيفة . و فى الخلاصة : و لو قال ، لم أتزوجك ،
 لا يقع و إن نوى به . و لو قال ، و الله ما أنت لى بامرأة . أو قال : على حجة إن كانت
 لى امرأة ، لم يكن طلاقا بلا خلاف و إن نوى ، هكذا ذكر القدورى فى كتابه ، و من
 مشايخنا من قال : هذه المسألة على الخلاف أيضا . و ذكر الناطقى فى طلاق الهداية : إذا
 قال ، ما لى امرأة ، و نوى الطلاق لا يكون طلاقا عند أبي حنيفة . و لو قال ، لست لى
 بامرأة ، و لم يواجهها لا يقع به الطلاق عند أبي حنيفة و إن نوى فى هذه المواضع أيضا .
 إذا قال لها ، لست بامرأة لى إن دخلت الدار ، و نوى الطلاق طلقت إذا دخلت فى قياس
 قول أبي حنيفة ، و أبى يوسف رحمهما الله . و لو قال ، صرت لى غير امرأتى ، و نوى به
 الطلاق يكون طلاق ، قال الناطقى : و هو قول أبي حنيفة . و فى الفتاوى الخلاصة :
 و لو قال : تو زن من نه الا يقع و إن نوى ، هو المختار . و لو قال ، ما لى امرأة ، لا يقع
 و إن نوى .

و فى التوازل : سئل أبو بكر عن سكران قال لامرأته : بيزارم بيزارم تو مرا
 چیزى نباشى ! فقالت المرأة : إلى متى تقول فان أخاف لم يبق بينى و بينك شىء ، فقال
 الزوج : چنین خواهم ! فلما صحا قال : لم أذكر شيئا من ذلك ؟ قال : أرجو أنها لا تطلق
 و هى امرأته . و فى الملتقط : و لو قالت لزوجها : من از تو بيزارم ! فقال الزوج : من
 بيزار از تو ام ! و قال ، لم أنو طلاقا ، لا يقع الطلاق ، و فى الخاتمة : و كذا لو قال : و ما
 أريدك ، و لو قال لها ، فسخت النكاح الذى بينى و بينك ، و ينوى الطلاق فهو طلاق .
 و عن أبي حنيفة : إذا قال لها ، لا حاجة لى فىك ، فليس بطلاق و إن نوى .

و فى الحارى : سئل الدبوسى عن راجع امرأته بعد التطلق ثم قال لها حالة
 الغضب : تو زن من نیستى ! و نوى به تطليقة واحدة و أخبرها بذلك حتى حاضت ثلاث

حيض ثم طلفها ثلاثاً؟ قال: لا تقع الثلاث لأنها صارت أجنبية بانقضاء العدة عن الطلقة الثانية، و شرط فيها هو أخبرها بذلك، إذ لو لم يخبرها بذلك لم يصدق هو بعد إيقاع الثلاث أنه أوقعها على الأجنبية. وفي الحائية: ولو قال: يزارم از زن و خواسته ا إن نوى طلاقاً يكون طلاقاً وإلا فلا. م: امرأة قالت لزوجها: آخر زن تو ام؟ فقال الزوج: نه الا يقع بذلك شيء. قال رجل لامرأته: مرا به تو کار نه الا يقع الطلاق. رجل قال لامرأته: برئت من طلاقك، أو قال: برئت إليك من طلاقك، إن لم ينو الطلاق لا يقع، وإن نوى فقد اختلف المشايخ واختار شيخ الإسلام أبو الليث أنه لا يقع، وفي الحائية: هو الصحيح، وفي الفتاوى الخلاصة: والأصح أنه يقع. ولو قال لها: أنا برىء منك، لا يقع وإن نوى. م: ولو قال: أنا برىء من نكاحك، يقع الطلاق. وفي مجموع النوازل: امرأة قالت لزوجها: أنا بريئة منك، فقال الزوج: أنا برىء منك أيضاً، فقالت: انظر ما ذا تقول؟ فقال الزوج: ما نوبت الطلاق أقال: لا يقع الطلاق لعدم النية. وفي فتاوى شمس الأئمة الأوزجندی: إذا قال لها: أبرأتك عن الزوجية، يقع الطلاق من غير نية في حالة الغضب وغيره. وفي الحائية: ولو قال: أنا برىء من ثلاث تطليقاتك، قال بعضهم: يقع الطلاق إذا نوى، وقال بعضهم: لا يكون طلاقاً وإن نوى وهو الظاهر.

م: نوع آخر

في قوله: طلاق داده كير، وما يتصل به

امرأه قالت لزوجها: مرا طلاق بده ا فقال الزوج: داده كير ا أو قال: داده باد ا وفي الحائية: أو قال: كرده كير ا أو قال: كرده باد ا إن نوى الإيقاع يقع الطلاق، وإن لم ينو الإيقاع لا يقع. وإن نوى الإيقاع يكون رجعياً. في الملتقط: ولو قالت: مرا طلاق ده ا فقال: دادها باشى ا لا يقع الطلاق إلا أن ينوى، وإن قال: داده است،

(١) ريد في حل: وهو يجوز أن تشترط النية ويكون الواقع رجعياً.

و کرده است ایقع الطلاق نوى أو لم ينو لأنه للتحقق، و فی الخانية: و لو قال ما نويت به طلاقاً لا يصدق قضاء، و لو قال: داده آنکار او کرده آنکار - و فی الإبانة: او دست باز داشته آنکار، لا يقع الطلاق و إن نوى، و فی الخانية: كما لو قال ما حسبي أنك طالق، و لو قال ذلك لا يقع الطلاق و إن نوى. م: و لو قالت: مرا طلاق ده ایفقال الزوج: گفته گیر! لا يقع الطلاق و إن نوى و لو قالت: مرا ابدار ایفقال الزوج: ما داشته گیر! يقع الطلاق إذا نوى و يكون بائناً، و فی الفتاوى الخلاصة: و لو قال لها بعد ما طلبت الطلاق: داده گیر و برو! لا يقع الطلاق الآخر إلا إذا نوى الاثنتين م: و إذا قالت: دست از من باز دار ایفقال: باز داشته گیر! يقع الطلاق إذا نوى و يكون بائناً. و لو قالت: من بر تو بطلاق ام ایفقال الزوج: همچنان گیر! فقد ذكر في مجموع النوازل أنها لا تطلق، و فی الفتاوى الخلاصة: و المختار أنها تطلق، م: و لو قال: هم چنان گیر! لا تطلق لأنه ليس بتمام في الجواب، و التام أن يقول: هم چنان است، هم چنانی، هم چنان گیر! و فی الحاوی: قالت: با تو نمی باشم ایفقال: نا باشیده گیر! قالت: نیکو نیکو طلاق ده تا بروم ایفقال: داده گیر و برو! قال: تقع واحدة إن نوى، و قوله «برو» مع ما قبله كلام واحد لا يقع ثانياً بقوله «برو»، إلا بالنية.

م: قال لامرأته «أنت طالق»، فقالت «لا أكتفي بالواحدة»، فقالت الزوج: دو گیر! فان نوى الزوج بقوله «دو گیر»، إيقاع الطلاق تطلق ثلاثاً، و يكون قوله دو گیر إيقاع الثنتين ابتداء و قد سبقها طلقه فطلقت ثلاثاً لهذا. و فی النسفية: و سئل عن امرأة قالت لزوجها: با تو نمی باشم ایفقال: نا باشیده گیر! فقالت: این چه سخن بود آن کن که خدای تعالی و رسول خدای تعالی فرموده است بگو مرا طلاق تا بروم ایفقال: طلاق کرده گیر برو! يقع الطلاق، إن نوى الإيقاع تقع واحدة، قيل: أليس قوله «طلاق کرده گیر» واحدة و قوله «برو» واحدة؟ فقال: يراد بهما الواحدة إلا أن ينوي ثنتين فيصح. م. و لو قالت:

(١) کذا - فليحرر.

مرا يکه کن ا او قالت : رها کن ا فقال الزوج . يکه کرده گير ا او قال : رها کرده گير ا فهو على ما قلنا . إن نوى الإيقاع يقع . ولو قالت : خویشان بخريدم از نو بفروش ا فقال الزوج : فروخته گير ا فقد قيل : ينبغي أن يصح الخلع ، وهذا إذا أراد به التحقيق . ولو قالت : سوگند خور بطلاق من که فلان کار نمی کنی ا فقال : خورده گير ا حکى فتوى شيخ الإسلام الأوزجندی أنها لا تطلق إذا نوى التحقيق . امرأه قالت لزوجها : من يک سو و تو يک سو ا فقال الزوج : هم چنین گير ا لا تطلق . امرأة قالت لزوجها : تو بر من چرا امده که من رن تو نه ام ؟ فقال : نی گير ا لا تطلق . رجل دعا امرأته إلى الفراش فأبت فقال لها : اخرجى من عندى ، فقالت : طلقنى حتى اذهب ، فقال الزوج : اكر آرزوى تو چنین است چنین گير ا فلم تقل شيئاً و قامت لا تطلق . وفي الفتاوى الخلاصة : رجل تزوج امرأة فقيل له : چرا کردى ؟ فقال : کرده نا کرده گير ا يقع إذا نوى ، وقيل : لا يقع وإن نوى ، قال رضى الله عنه : وبه يفتى ، ولو قال : آن تو ترا و ان من مرا ا لا يقع شىء . وإن نوى .

بوع آخر فى بيان حكم الكنايات

فقول : الكنايات التى هى بوائن إذا نوى به الزوج الطلاق كان طلاقاً بائناً ، وإذا نوى اليمين كان يمينا ، وإن لم يكن نوى شيئاً هل تكون يمينا ؟ فيه اختلاف المشايخ ، من قال بأنها يمين ، قاس هذه الألفاظ على قوله ، أنت على حرام ، ؛ ومن قال بأنها ليست يمين قال بأن هذه الألفاظ ليست بصريح فى باب اليمين . وفى الهداية : وفى كل موضع يصدق الزوج على نية إنما يصدق مع اليمين .

وفى الخاتمة : الواقع بالكنايات بائن عندنا إلا الواقع بثلاثة : . اعتدى ، . استبرئى رحمك ، . أنت واحدة ، فإنه تقع واحدة رجعية ، فإن نوى الثلاث بالكنايات تصح نية إلا فى أربعة : . اعتدى ، . استبرئى رحمك ، . أنت واحدة ، . اخارى ،

فقلت « اخترت نفسى » فانه لا تصح نية الثلاث فى هذه الأربعة ، ولا تصح نية الثنتين فى الكنايات .

وفى الظهيرية : ولو قال لزوجته الأمة « أنت بائن ، ونوى ثنتين كان ثنتين ، ولو قال لامرأته « أنت بائن ، ونوى الثلاث إلا واحدة لم تقع إلا واحدة ، ولو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها « أنت بائن ، ونوى الثنتين كانت واحدة ، ولو نوى الثلاث يقع .

وفى التهذيب : والكنايات كلها رواجع عند الشافعى إلا الخلع فحسب ، حتى أن المعتدة المبانة لا يلحقها شىء من الكنايات عندنا إلا ما يقع به الرجعى ، وعنده يلحق الكل إلا الخلع .

نوع آخر فى تكرار ألفاظ الكنايات وما يتصل به

قال محمد رحمه الله فى الأصل : إذا قال لها « اعتدى اعتدى اعتدى » ، وقال : نويت بالكل تطليقة واحدة لا يصدق قضاء و يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ، ولو قال : عنيت بالأول طلاقا و بالثانى و بالثالث الأمر بالعدة ا يصدق فى القضاء و فيما بينه وبين الله تعالى ، وفى الخانية : ولو قال : عنيت بالأولى و الثانية الطلاق و بالثالثة العدة ا صحت نيته ، ولو قال : عنيت بالأولى طلاقا و لم أنو بالثانى و الثالث شيئا ا تقع اثلاث عند علمائنا الثلاثة . وفى الخلاصة : ولو قال « اعتدى ثلاثا » فقال : نويت باعتدى الطلاق و لم أنو بالثلاث شيئا ا كان : ثلاثا ، وفى التهذيب : ولو قال . عنيت بالثلاث عدة فيها ثلاث حيض ا يصدق قضاء .

م : وفى الأصل : إذا قال لها « أنت طالق و اعتدى - أو قال : أنت طالق فاعتدى ، و أراد بقوله « و اعتدى » : فاعتدى الأمر بعدة واجبة ا يصدق قضاء ، فان أراد به طلقه أخرى أو لم ينو شيئا فهى أخرى ، وفى الخانية : وكذلك له قال « اعتدى ، بغير حرف العطف - م : قال مشايخنا : وما ذكر محمد من الجواب أنه إذا لم ينو شيئا

فهما طلاقان، فذلك مستقيم في قوله « أنت طالق و اعتدى »، غير مستقيم في قوله « فاعتدى »، وينبغي أن تقع واحدة في هذه الصور، وإليه أشار في اختلاف زفر و يعقوب، وهو الصحيح.

و في الولوجية: و لو قالت لزوجها « طلقني » و قال « اعتدى » ثم قال: لم أو الطلاق لم يصدق. ٢: و في المنتقى: إذا قال لها « اعتدى يا مطلقه » و عنى بقوله « اعتدى » الطلاق فهي طالق تطليقتين إحداهما بقوله « اعتدى » و الثانية بقوله « يا مطلقه »؛ فان قال: نويت أنها مطلقه بما لزمها من الطلاق فاعتدى! يدين فيما بينه و بين الله تعالى.

و في السعدي: إذا قال لها « اعتدى اعتدى اعتدى » هذه المسألة على اثني عشر وجها، أحدها: أن يقول « لم أو الطلاق بشيء منها » و في هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة، و الثاني: أن يقول « نويت بالأولى الطلاق و لم أنو بالباقيتين شيئا » أو يقول « نويت بالأولى و الثانية الطلاق و لم أنو بالثالثة شيئا » أو يقول « نويت بالكلمات كلها الطلاق » في هذه الوجوه تطلق ثلاثا، و الخامس: إذا قال « نويت بالأولى الطلاق و بالباقيتين الحيض » فهو يدين في القضاء، و السادس: أن يقول « نويت بالأولى و الثانية الطلاق و بالثالثة الحيض » فهو يدين أيضا في القضاء و تطلق ثنتين، و السابع: أن يقول « نويت بالأولى و الثانية الحيض و لم أنو بالثالثة شيئا » أو يقول « نويت بالأولى و الثالثة الحيض و لم أنو بالثانية شيئا » تطلق ثنتين في هذين الوجهين، و لو قال « لم أنو بالأولى شيئا و نويت بالثانية الطلاق و بالثالثة الحيض » فهي

(١) و هو الثالث (٢) و هو الرابع (٣) و هو الثامن (٤) و هو التاسع، و فات العاشر و لم يوجد في النسخ، و يصلح مكانه عدة وجوه من: أن ينوي بكل منها حمضا أو بالثالثة طلاقا لا غير، أو بالثالثة حمضا لا غير، أو بالثانية طلاقا و بالثالثة حمضا لا غير، أو بالثانية و الثالثة حمضا و بالأولى طلاقا أو بالآخرين حمضا لا غير، و في هذه الوجوه تطلق واحدة أيضا - كما في الفتاوى الهندية.

طالق واحدة ، والحادي عشر : ان يقول « لم انو بالاولى شيئا » نويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا ، فهي اثنان ، والثاني عشر : إذا قال « اعتدى ثلاثا » ، وقال : نويت في قولي « اعتدى » ، طلاقا ونويت بالثلاث ثلاث حيض فهو كما قال في القضاء .

م : ولو قال لها « بيني فأنت طالق » ، فهي طالق واحدة إذا لم ينو بقوله « بيني » ، طلاقا ، ولو قال « حرمت نفسي عليك فاستبرئي » ، ونوى بها طلاقا فهي واحدة بآئنه ، وكذلك إذا قال : نويت بقولي « حرمت نفسي » ، واحدة و أردت بقولي « فاستبرئي » ، ثلاثا أو واحدة فهو كما نوى .

و لو قال لها « أنت طالق البتة » ، أو قال لها « أنت طالق بآئن » ، تقع تطليقة واحدة بقوله « أنت طالق » ، نوى الطلاق أو لم ينو . فبعد ذلك المسألة على خمسة أوجه : إن أراد بقوله « البتة » ، أو « البائن » ، صفة قوله « أنت طالق » ، أو لم ينو شيئا فالواقع واحدة بآئنه ، فإن نوى بقوله البتة أو البائن طلاقا آخر كان كما نوى وتطلق تطليقتين - وفي الهداية : وكذا إذا قال « أنت طالق أخش الطلاق » ، أو : أخبث الطلاق ، أو : أسوأه ، : وكذا إذا قال « طلاق الشيطان » ، أو : طلاق البدعة » ، وعن أبي يوسف في قوله « أنت طالق للبدعة » ، لا يكون بآئنه إلا بالنية ، وعن محمد رحمه الله أنه إذا قال « أنت طالق للبدعة وللشيطان » ، يكون رجعا - م : ولو نوى بقوله « البتة » ، تطليقتين سوى الأول طلقت تطليقتين إحداهما بالكلام الأول والثانية بالكلام الثاني ، ولو نوى بقوله « البتة » ، ثلاثا تقع ثلاث تطليقات كما لو قال ابتداء أنت بآئن بته .

و في المنتقى : لو قال « أنت طالق واحدة بآئن » ، ونوى ثلاثا فهي اثنان ، واحدة بالطلاق واحدة بالواحدة ، ولو نوى بالبائن الثلاث فهي ثلاث - والله اعلم .

و في النوازل : سئل علي بن أحمد عن تشاجر مع امرأته فقالت له : وهبت

منك حتى چنگك از من باز دارا فلم يجبهما الزوج حتى طال بينهما الكلام ثم قال الزوج :
چنگك باز داشتم چنگك باز داشتم چنگك باز داشتم ؟ قال : خفت أن تكون طلقت ثلاثا ،
قال الفقيه : عندي لا تقع إلا واحدة .

م : نوع آخر

في تفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبي
بقوله أمرك بيدك طلقى نفسك ، أمرها بيدك طلقها
وبيان أحكامه وما يتصل به من المسائل

قال القدوري في كتابه : إذا قال الرجل لامرأته ، أمرك بيدك ، بنوى الطلاق
فإن كانت تسمع فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها ، وإن لم تسمع فأمرها بيدها إذا
علت أو بلغها ، ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقا فليس بشيء إلا أن يكون في حالة
الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق فلا يدين في الحكم ، وإن ادعت المرأة نية الطلاق
أو أنه كان في غضب أو مذاكرة طلاق فالقول قوله مع اليمين ، وتقبل بينة المرأة في
إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ، ولا تقبل بينها في نية الطلاق إلا أن تقوم
البينة على إقرار الزوج بذلك ، وفي الفتاوى الخلاصة : وفي دعوى المرأة على زوجها أنه
جعل أمرها بيدها لا يسمع ، أما لو طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعت وقوع الطلاق
ووجوب المهر بناء على الأمر يسمع .

وفي الحاوي : قال أبو نصر : في قوله لها ، أمري بيدك ، قال كان محمد بن الزهراء
لا يوجب شيئا ، ومحمد بن سلة يقول : هذا أكبر من التفويض وأحرى بالوقوع من
قوله ، أمرك بيدك .

م : ثم الأمر باليد قد يكون مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط بأن قال ، إذا
قدم فلان فأمرك بيدك ، فأمر امرأتى بيدها ، أو قال ، بيد فلان ، فإن كان مرسلا
فهو على وجهين : إن كان مطلقا غير موقت لحكمه ما ذكرنا أن المفوض إليه إن كان

(١) كذا في م ، وفي خص : محمد بن الأزهر (٢) ستاق في ص ٢٣١ .

يسمع فالامر بيده ما دام في ذلك المجلس ، و إن لم يسمع أو كان غائبا فانما يصير الامر بيده إذا علم أو بلغه الخبر و يكون الامر في يده ما دام في مجلس العلم ، و القبول في المجلس ليس بشرط و لكن إذا رد المفوض إليه ذلك برتد برده - و في الفتاوى الخلاصة : و التطليق منه قبول ، م : و أما إذا كان موقتا بوقت - و في السغناقي : نحو : أمر امرأتى بيد زيد اليوم ، م : فان علم المفوض إليه بالامر مع بقاء شيء من الوقت فله الخيار في بقية الوقت فلا يبطل بالقيام عن المجلس ، و إن مضى الوقت قبل علم المفوض إليه بذلك ينتهى الامر ، و في الفتاوى الخلاصة : و القبول في الذى لم يذكر الوقت ليس بشرط و لكن لو رد المفوض إليه يجب أن يبطل .

م : و أما إذا كان الامر معلقا بالشرط فانما يصير الامر في يد المفوض إليه إذا جاء الشرط ، و إذا جاء الشرط فان كان الامر مطلقا غير موقت بوقت صار الامر في يده في مجلس علمه ، و القبول في ذلك المجلس ليس بشرط و لكن يرتد بالرد ، و إن كان موقتا فعلم المفوض بالامر مع بقاء شيء من الوقت فالامر في يده ما دام ذلك الوقت باقيا ، و إذا مضى الوقت قبل العلم ينتهى الامر .

ثم إذا جعل أمرها بيدها فاخترت نفسها في مجلس عليها بانت بواحدة ، فان كان الزوج أراد ثلاثا فثلاث ، و إن نوى ثنتين أو واحدة أو لم يكن له فية في العدد فهي واحدة ، و ليس للزوج أن يرجع عن ذلك و لا أن ينهى المفوض إليه عن الإيقاع . و في الكبرى : و إذا قال لها : أمرك بيدك ، بنوى ثلاثا فقالت : قد اخترت نفسى بواحدة ، فهي ثلاث ، و إن قالت : طلقت نفسى بواحدة أو : اخترت نفسى بتطليقة ، فهي واحدة بائنة .

م : و لو قال لها : أمرك بيدك إلى عشرة أيام ، فالامر في يدها من هذا الوقت إلى مضى عشرة أيام فيحفظ بالساعات ، لأن الامر بيدها ما يحتمل التوقيت و كانت كلمة : إلى ، للغاية ، بخلاف ما لو قال : أنت طالق إلى عشرة أيام ، فانها تطلق بعد مضى

(١) في خل : لانما .

عشرة أيام لأن الطلاق بما لا يحتمل التوقيت فكانت إلى بمعنى بعد ، ولو أراد الزوج أن يكون الأمر بيدها بعد مضي عشرة أيام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء - وهذا بخلاف ما ذكر في طلاق العصام : إذا قال لامرأته أنت طالق إلى سنة ، فإنها تطلق بعد مضي السنة إلا أن ينوى الوقوع للحال ، ولا كذلك الأمر باليد .
وفي الولوالجية : رجل قال لآخر أمر امرأتى بيدك إلى سنة ، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك ، وإن تمت السنة خرج الأمر من يده ، وفي النوازل : قال محمد بن مقاتل : وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وأحسب أن محمد بن الحسن خالفهما في ذلك وقال : ليس له أن يطلقها إلا بعد تمام السنة .

م : وإذا قال أمرك بيدك في تطليقة ، فهي تطليقة رجعية ، وفي المنتقى : إذا قال لها أمرك بيدك في ثلاث تطليقات ، فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين فهي رجعية . وإذا قال لها أمرك بيدك ، فاخترت نفسها - وفي الخانية : فقالت « اخترت نفسي » - م : تكلموا فيه ، قال الصدر الشهيد : المختار أن يقع الطلاق ، وفي الخانية : وهذا الجواب إنما يصح إذا نوى تفويض الطلاق إليها ، فإن جعل أمرها بيدها لا يكون تفويضا للطلاق إلا بالنية ، قال رحمه الله : هذا كله إذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق . فإن كان يكون وكيفا بالطلاق - وفي البقالى : عن محمد أنه لا يقع الطلاق .
سئل الشيخ نجم الدين النسفي عن قال لغيره « إن غبت عن هذه البلدة ومضى على غيبي ستة أشهر فأمر امرأتى بيدك حتى نخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها ، فغاب ولم يحضر حتى مضت هذه المدة ؟ قال : هو توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره ، من مشايخ بخارا و سمرقند أقوا أنه تملك حتى يبطل بالقيام عن المجلس ، وهو الصحيح .
وفي الذخيرة : إذا قال لامرأته أمرى بيدك ، فطلقت نفسها قال الصدر الشهيد : المختار أنه يقع الطلاق لأن هذا أبلغ في التفويض من جعل أمرها بيدها ، وفي البقالى : عن محمد أنه لا يقع .

و في الحجة : قالت المرأة . اللهم نجني منه ، فقال الزوج . أمرك بيدك ، و عنى الطلاق فقالت هي . طلقت نفسي ألفا ، فقال الزوج . نجوت ، قال : إن لم يكن ثلاثا وقعت واحدة بائنة^١ . قال الفقيه : لجعل أمرها بيدها فقالت : دست باز داشتم من ا ولم يقل : خوشتن را الا تبين من زوجها ، فان قالت . أردت نفسي ، إن كانت في المجلس صدقت و إلا فلا .

م : إذا قال لها . أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتني عن المهر ، فقالت . وكلني حتى أطلق نفسي ، فقال لها . أنت وكيل حتى تطلقى نفسك ، إن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع ، و إن طلقت نفسها في المجلس إن أبرأتها عن المهر يقع الطلاق ، و إن لم تبرئه لا يقع .

و في النصاب : لو قال لامرأته . أمرك بيدك حتى تطلقى نفسك في أى وقت شئت ، ثم طلقها طلاقا بائنا فالأمر بيدها ، و فيه روايتان . و كذلك لو قال . أمرك بيدك ، فطلقها طلاقا بائنا لا يخرج الأمر من يدها ، و ذكر في بعض النسخ : إذا قال لها . أمرك بيدك ، ثم طلقها طلاقا بائنا بطل الأمر ، بخلاف ما إذا قال لها . أمرك بيدك إذا شئت ، لأنه بقي الأمر على قول أبي حنيفة ، و كذلك لو تزوجت بعد ذلك بزرج آخر ثم رجعت إلى الزوج الأول فلها الخيار في قياس قول أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف ، و كذلك لو تزوجها الزوج الأول قبل أن يتزوجها زوج آخر بعد أن طلقها طلاقا بائنا لها أن تطلق نفسها ، و هو الأصح .

و في الفتاوى الخلاصة : و لو قال لها . أمرك في كفيك أو بينك أو شمالك ، أو ما أشبه ذلك فاختارت نفسها فقال الزوج : لم أعن بها الطلاق فهي طالق أو لا يدين في القضاء ، و لو قال . أمرك في عينك ، أو أشباه ذلك يسئل عن نيته ، و لو قال . أمرك

(١) و سياقى عن المحيط ص ٣٣٣ : أنه لم يقع عليها شيء عند الإمام الاعظم ، و تقع واحدة عند صاحبيه .

في فك أو لسانك ، فهذا كقوله « في يدك » .

وفي الإبانة : إذا جعل أمر امرأته يدها إن شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الأمرين فطلقت نفسها ثم وجدت الآخر لا يكون لها أن تطلق نفسها أخرى .
وفي المنتقى : إذا قال لامرأته « إن غبت عنك ومكثت في غيبي يوماً أو يومين فأمرك بيدك » فكث يوماً فأمرها يدها ، لأن هذا على أول الأمرين ، وكذلك هذا الحكم في جنس هذه المسائل .

م : رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة اللهم نجني منه ، فقال الزوج « إن كنت تريدن النجاة فأمرك بيدك » وهو ينوي طلاقاً واحداً ، فقالت المرأة « طلقت نفسي ألفاً » فقال الزوج « نجوت » لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة لأنه فوض إليها الواحدة وهي أتت بالثلاث ، وفي الخاتمة : وتقع واحدة في قول صاحبه ، وفي الحجة : إن لم يعن الزوج ثلاثاً وقعت واحدة^١ ، م : ونظيره إذا قال لغيره : خواهي تازن ترا طلاق كم ؟ فقال ذلك الغير : خواهم فقال : دادمش سه طلاق لا تطلق شيء على قياس قول أبي حنيفة كما قلنا ، حتى أن في المسألة الأولى لو قالت المرأة : طلقت نفسي في المسألة الثانية لو قال ذلك الرجل : دادمش طلاق : تقع تطليقة واحدة عند الكل - وعن هذا قلنا إن من وكل الرجل أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثاً إن كان الزوج نوى الثلاث تقع الثلاث ، وإن لم يكن نوى الثلاث لا يقع شيء عند أبي حنيفة .
وفي المنتقى^٢ : إذا قال لامرأته « إن غبت عنك فكثت في غيبي يوماً أو يومين فأمرك بيدك » فكث يوماً في غيبته يصير الأمر يدها ، قال : وهذا على أول الكلام ، وكذلك هذا الحكم في جنس هذه المسائل .

إذا قال لامرأته « أمر نسائي بيدك » أو قال لها « طلقي أية نسائي شئت » ليس لها أن تطلق نفسها ، وفي الفتاوى الخلاصة : بخلاف ما قال لها « إن دخلت الدار فنسائي

(١) قد مضى ص ٢٢٢ (٢) كذا هذه المسألة مكررة في السبع .

طواق، فدخلت الدار وقع الطلاق عليها و على غيرها . م : و إذا قال لامرأته « امر
امرأة من نسائي في يدك ، بنوى الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت . و في الصغرى :
لو قال « امرأه من نسائي في يدك ، بنوى الطلاق فطلقت واحدة فقال الزوج « عنيت
أخرى ، لم يصدق قضاء . م : و لو قال لامرأة له « طلقى أى نسائي شئت ، فطلقت
نفسها لا تطلق .

و في الحاوى : قال لآخر « زوجنى ابنتك على أن أمر امرأتى بيدك إن شئت ،
و لم يطلقها فزوجه الرجل ابنته ثم طلق امرأته قال : إن طلقها في ذلك المجلس طلقت ،
و إن قام لم تطلق . و في الفتاوى الخلاصة : رجل جعل أمر كل امرأة يتزوجها يد
امرأته ثم زوجه فضولى امرأة وأجاز هو بالفعل فطلقتها امرأته التى الأمر بيدها لا يقع
الطلاق ، و هى الحيلة . م : إذا قال لامرأة له « طلقى أى نسائي شئت ، فلها أن تطلق
نفسها و من شاءت من نسائه . و كذلك لو قال لعبد من عبيده « أعتق أى عيبدى شئت ، .
و فى المنتقى فى الباب الذى يلى باب الأمر باليد : إذا قال لامرأته « طلقى كل امرأة لى ،
ليس لها أن تطلق نفسها . و لو طلقت نفسها لا تطلق ، و كذلك لو قال لامرأته « طلقى
امرأة من نسائي ، أو قال لعبد له « بع عبدا من عبيدى ، فطلقت نفسها أو باع العبد نفسه
لم يجز . و فى الصغرى : قال أبو يوسف : رجل له أربع نسوة فقال لإحداهن « أمر
نسائي بيدك ، يعنى الطلاق فقالت « قد طلقت نساءك كلهن ، وقع عليها و عليهن ، و كذا
لو قال « نسائي كلهن طواق إن شئت ، فقالت « شئت ، وقع عليها و على غيرها .
م : رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج « أنت على حرام ، أو : أنت منى

(١) نقل قبيل هذا فيما عن المحيط بأنها لا تطلق لعله هو الصحيح كما ذكر فى الفتاوى الهندية قلا
عن المحيط ونصه : « و لو قال لها امر نسائي بيدك أو طلقى أى نسائي شئت فليس لها أن تطلق
نفسها كذا فى محيط السرخسى ، و كما سيأتى عن المنتقى بعد أسطر ان ليس لها ان
تطلق نفسها .

بائن - وفي الخانية : أو ثلاث - م : أو : أنا عليك حرام - أو : أنا منك بائن ، فهذا كاه طلاق ، ولو قالت : أنت حرام ، ولم تقل : على ، أو قالت : أنت بائن ، ولم تقل : مني ، فهو باطل ، ولو قالت : أنا حرام ، ولم تقل : عليك ، أو قالت : أنا بائن ، ولم تقل : منك ، فهذا كله طلاق - وفي الفتاوى الخلاصة : في هذا كله بانت بواحدة ، وإن نوى الثلاث ثلاث ، ولا يصح رجوع الزوج عنه ، ولا تختار هي إلا مرة واحدة إلا أن يقول لها : أمرك بيدك كما شئت ، فذكر بتكون المشيئة . وفي الخانية : رجل جعل أمر امرأته بيدها في الطلاق فقالت لزوجها : طلقتك ، كان باطلا ، كما لو أضاف الزوج الطلاق إلى نفسه .

م : إذا قال لامرأته : طلق نفسك ، فقالت : أنا حرام ، أو : خلية ، أو : بريبة ، أو : بته ، أو : بائن ، فهذا كله طلاق ، والأصل في هذا أن كل شيء يكون من الزوج طلاقا فيما يقوله إذا سألت المرأة فأجابها فاذا أوفقت المرأة مثل ذلك على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق ، والمرأة لو قالت لزوجها : طلقني ، فقال الزوج : أنت حرام ، أو : أنت بائن ، كان طلاقا ، وإذا قالت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق في يدها يكون طلاقا أيضا . ولو قالت لزوجها : طلقني ، فقال لها : الحق بأهلك ، وقال : لم أنو به الطلاق ، كان مصدقا فلا يقع الطلاق ، فاذا قالت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق مفوضا إليها بأن قالت : ألحقت نفسي بأهلي ، لا تطلق .

وفي فتاوى أهل سمرقند : إذا جعل أمر امرأته بيدها فقالت : اعطني كذا إن طلقني ، فقال الزوج : لا أدري ما هذا ، فقالت المرأة : إن جعلت أمري بيدي فقد طلق نفسي ، لا تطلق . وفي واقعات الناطق : إذا قال لامرأته : أمرك بيدك و أمر امرأتى الأخرى هذه بيدك ، فقالت : قد طلق فلانة ، ثم طلق نفسها طلق . م : رجل قال لامرأته : أمر ثلاث تطليقاتك بيدك ، فقالت : لم لا تطلقني بلسانك ، ثم قالت : طلق نفسي ، طلق .

(١) وفي حق : الفتاوى الخلاصة .

مثل الإمام ظهير الدين المرغيناني عن رجل جعل امرأته بيدها على أنه إن غاب عنها شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فعاب شهرين إلا يوما و حضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى مضى شهران ثم طلقت نفسها؟ فأجاب أن يقع الطلاق .
 وإذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى غاب عنها عن بخارى أو عن المكان الذي يسكنان فيه شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فعاب عن بخارا شهرين و كان ذلك قبل أن يبنى بها فطلقت المرأة نفسها فقد قبل بأنها لا تطلق . إذا قال لامرأته : إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك ، فدخلت دار فلان ثم طلقت نفسها إن طلقت نفسها قبل أن تزايل المكان الذي فيه سميت داخلة طلقت ، وإن مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق . رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت : دست باز داشتيم او لم نقل : خویشین را لا تبین ، و لو قالت : عنيت نفسي إن كان المجلس قائما صدقت ، و إن تبدل المجلس لا تصدق ، و بعض مشايخنا قالوا : ينبغي أن تصدق ، لو قالت : أفكندم ! تسأل : ما ذا أفكندی؟ إن قالت : الطلاق ! تطلق و إلا فلا ، و إن قالت : طلاق أفكندم ! تطلق نوت الطلاق أولا ، و كذلك إذا قالت : أمر أفكندم ! تطلق نوت الطلاق أولا .
 و في الذخيرة : إذا جعل أمر امرأته بيد أيها فقال أبوها : فبقتها ، طلقت ، و كذلك إذا جعل أمرها بيدها فقالت : قبلت نفسي ، طلقت .

م : رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جنابة فهي تطلق نفسها متى شاءت فخرجت من البيت بغير إذن الزوج فضربها هل يصير الأمر بيدها؟ فقد قيل لا يصير الأمر بيدها إن وفي صداقتها المعجل ، و إن لم يوفها ذلك يصير الأمر بيدها ، و كان الشيخ ظهير الدين المرغيناني يفتي بأن الأمر لا يصير في يدها من غير تفصيل و كان خروجها من البيت جنابة مطلقا ، و الأول أصح ، و قد ذكر القدوري في شرحه في كتاب النكاح : و ليس للزوج أن يمنعها من السفر و الخروج من منزله حتى يوفها جميع المهر . جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جنابة فهي تطلق نفسها ثم

قال لها الزوج : لعنت بر تو باد فقالت : لعنت خود بر تو باد ! تكلموا فيه ، بعضهم قالوا : هذا ليس بجناية لأنها ثانية و ليست بادية ، و عامتهم على أن هذا جناية منها ، و هو الأصح إذ ليس في هذا قصاص في الشرع حتى لا يكون الثاني جانبا - و على هذا إذا قال : اى مادر تو سياه فقالت المرأة . مادر تست سياه ا فعلى القول الأول هذا ليس بجناية لأنها ثانية ، و العامة تكلموا فيما بينهم قال بعضهم : إن كانت أم الزوج حية فهذا ليس بجناية منها في حقه . و إن كانت ميتة فهذا جناية منها في حقه ، و بعضهم قالوا : لا يصير الأمر بيدها سواء كانت أم الزوج حية أم ميتة ، فأما شتمها أمها جناية سواء كانت أمها حية أو ميتة و إن لم تكن جناية في حقه إذا كانت أمها حية . إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فلازمت الزوج لأجل الكسوة فضربها صار الأمر بيدها ، و لو كانت تعلقت به و أخذت لحيته فهذا منها جناية . و في الذخيرة : و كذلك إذا قالت : اى خر اى كارا فهذا جناية منها ، و لو قالت له . خدای تو مرگ دهدا فهذا جناية منها ، و كذلك إذا قالت له : اى خدای نارس كافر ا فهذا جناية منها ، و لو قالت له : اى بدخوا فان كان كذلك فهذا ليس بجناية ، و إن لم يكن كذلك فهو جناية ، و لو قال لها : لا تفعلى هكذا فقالت : خوش مى آرم ا فان كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهذا منها جناية ، و إن كانت قالت في فعل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية ، و لو كشفت وجهها من غير محرم فقد قيل : هذا جناية ، و قد قيل : هذا ليس بجناية ، و التكلم و رفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف ، و في الفتاوى الخلاصة : و لو صاحت متعمدة حتى سمعها الأجنبي يكون جنايه . و لو جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها على وجه لا يكون بينها خصومة زنان شوى فطلقت نفسها بعد ما ضربها يجب المهر .

و في الذخيرة : و إذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها

(١) اى خصومة الزوجين .

فهي تطلق نفسها متى شاءت فخاصته المرأة إلى القاضي وقالت إنه ضربني بغير جنابة فطلقت نفسي، وطالبته ببقية المهر فسأل القاضي الزوج: لما ذا ضربته؟ فقال الزوج: بقصد نمي زدم! فقالت المرأة للقاضي إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهري إلى، فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى أنه ضربها بجنابة كانت منها وأقام على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الأجوبة على فساده لمكان التناقض ويمكن أن يقال: تسمع دعواه ولا تناقض فيه لأنه ما أقر أولاً بالضرب بغير جنابة لأن القاضي لم يسأله عن الضرب بغير جنابة فصا بل سأله عن الضرب مطلقاً، وسأله عقيب دعواها الضرب بغير جنابة لا تدل على تقييد السؤال بالضرب بغير جنابة إذ الجواب أن يسأله عن أصل هذا الضرب حتى إذا جحد الضرب يأمرها بإقامة البينة على الضرب، ولو أقر بالضرب فسأله القاضي أكان الضرب بجنابة أو بغير جنابة؟ فلا يتقيد السؤال عن الضرب بغير جنابة بالشك فلا يصير الزوج بما تكلم مقراً بالضرب بغير جنابة فلا يتحقق التناقض في دعواه الضرب بجنابة بعد ذلك.

٣: إذا جعل أمر امرأته بيد امرأة له أخرى ثم إنه طلق المرأة المفوض إليها طلاقاً بائناً أو خلعاً لا يخرج الأمر من يدها، ولو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقاً بائناً خرج الأمر من يدها - وفي الذخيرة: في ظاهر الرواية، وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يخرج الأمر من يدها، ٣: ولو طلقها واحدة رجعية بقى الأمر على حاله - وفي الذخيرة: قالوا هذا إذا كان الأمر منجزاً، أما إذا كان معلقاً بأن قال: أكرتاً بزنى! أو ما أشبه ذلك فأمرك بيدك، ثم إنه خالعه أو طلقها طلاقاً بائناً لم يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم ضربها صار الأمر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعد ما انقضت العدة. وفي العناية: لو قال لها وأمرك بيدك ما دمت امرأتى، فهذا على النكاح ويبطل بائنتها، بخلاف ما إذا طلقها رجعياً، وبخلاف ما إذا جعل الأمر بيدها مطلقاً ولم يقل: ما دمت امرأتى، ثم أبانها ثم تزوجها حيث يكون الأمر بحاله في أظهر الروايتين

و عليه الفتوى .

م : وفي الأمالى : إذا قال لها أمرك بيدك إذا شئت ، ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها و اختارت نفسها : طلقت عند أبي حنيفة ، خلافاً لأبي يوسف . و لو قال لها إذا تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ، ثم نزعها أو طلقها بائناً أو ثلاثاً ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها . و إذا قال لها إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ، و لم يقل عليك ، ثم إن طلقها بائناً أو ثلاثاً أو خالها ثم تزوج امرأة يصير أمرها بيدها ، و إذا قال لها إن تزوجت عليك في هذا النكاح فأمرك بيدك ، أو قال فأمرها بيدك ، ثم إن طلقها واحدة بائنة ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الأمر بيدها ، و إذا قال لها إن دخلت هذه الدار فأمرك بيدك ، ثم طلقها واحدة أو ثنتين . و في الفتاوى الخلاصة : بائنة أو بائنتين - م : لا يبطل الأمر ، حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الأمر بيدها سواء تزوجها و هي في العدة أو تزوجها بعد ما انقضت العدة أو كانت غير مدخول بها ، و في الفتاوى الخلاصة أيضاً : حتى لو تزوجها فطلقت نفسها يقع .

م : إذا قالت لزوجها طلقني ، فقال الزوج : من طلاقك بدست تو نهادم اذ قالت : من خود را طلاق دادم ا فقال الزوج : من ترا طلاق دادم اتقع تطليقتان . قال لآخر : اگر سیم من ندمی إلى وقت کذا امر بدست من نهادی طلاق زنی که بخوامی ا فقال : نهادم ا فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت و قد تزوج امرأة فليس لصاحب المال أن يطلقها ، و لو قال : اگر سیم من ندمی إلى وقت کذا امر بدست من نهادی طلاق زنی را که بخوامی ا و باقی المسألة علی حالها فله أن يطلقها . و في الذخيرة : إذا جعل امرأته بيدها أو يد أجنبي ثم إنهاردت الأمر أو رده الأجنبي لا يبطل الأمر .

م : رجل جعل امرأته بيدها على أنه إن لم يعطها كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج : أعطيتها في ذلك الوقت ، و أنكرت المرأة ذلك فالفول قول الزوج في الطلاق حتى لا يحكم

بوقوع الطلاق عليها لأنه منكر وقوع الطلاق عليها، والقول قول المرأة في حق عدم وصول ذلك الشيء إليها - أصل المسألة مسألة ذكرها في المنتقى، و صورتها: رجل قال لأب امرأته «إن لم آتتك بلى أربعين يوماً فأمر امرأتى بيدك»، فإذا مضى أربعون يوماً بلياليها من الساعة التي تكلم فيها فأمرها بيده ما دام في مجلسه، فإن قال الزوج بعد ذلك «قد أتيتك»، وقال أب المرأة «لم تأتني»، فالقول قول الزوج لأنه ينكر صيرورة الأمر بيده، ونظيرها مسألة الجامع الصغير: إذا قال الرجل «عبده حر إن لم أحج العام»، فمضى العام فقال المولى «حججت»، وقال العبد «لم تحج»، فالقول قول المولى لأنه ينكر العتق، وعلى هذا إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فضربها ثم اختلفا فقال الزوج «ضربتها بجناية»، فالقول قول الزوج، وقد ذكر محمد في كتاب الكفالة مسألة تدل على أن القول قول المرأة و صورتها: رجل قال لغيره «إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التي لك عليه فأنا كفيل بها»، ثم وقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب «لم يعطني و صرت كفيلاً»، وقال الكفيل «قد أعطاك ولم أصر كفيلاً»، ذكر أن القول قول الطالب - وهذا استحسان لأنه ينكر الاستيفاء .

امرأة قالت لزوجها: زريد ان أطلق نفسي؟ فقال الزوج: نعم ا فقالت: طلقت نفسي؛ ذكر الصدر الشهيد أنها تطلق من غير تفصيل، وفي فتاوى الشيخ أبي الليث ذكر المسألة على التفصيل: إن نوى الزوج التفويض تطلق، وإن نوى الرد يعني «طلقى إن استطعت»، لا تطلق . وفي الخانية: رجل قال لغيره: أريد أن أطلق امرأتك؟ فقال الزوج: نعم ا فقال الرجل: طلقت امرأتك ثلاثاً: قالوا، تطلق ثلاثاً، والصحيح أن هذا وما تقدم سواء إذا أراد الزوج تفويض الطلاق إليه .

م: إذا قال الرجل لغيره «أمر امرأتى بيد الله و يدك»، وفي الكافي: أو قال «جعلت أمرها بيد الله و يدك»، - م: وهو يريد الطلاق فطلقها الرجل وقع الطلاق،

و في الصغرى : و كذا لو قال : أمر عبدى فى البيع يداقه و يدك ، فباع الرجل صح البيع - و فى الكافى : إلا أنه فى الطلاق و العتاق يقتصر على المجلس و لا يقبل الرجوع .
 ٢ : و لو قال : أمر امرأتى يدى و يدك ، أو قال : جعلت أمرها يدى و يدك ، فطلقها المخاطب لم يحز طلاقه إلا أن يجهزه الزوج . إذا قال الرجل : أمر امرأتى يدك ، فطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهى واحدة بائنة إلا أن ينوى الزوج ثلاثاً فيكون ثلاثاً ، و لو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل الأمر ، فكذلك لو قال : طلقها فأمرها يدك ، كان هذا و ما تقدم سواء . و فى الخانية : و لو قال لغيره : أمر امرأتى يدك فى تطلقه أو تطليقتين ، فطلقها المأمور فى المجلس تقع واحدة رجعية .
 ٣ : و لو قال له : طلق امرأتى فقد جعلت ذلك إليك ، أو قال : جعلت طلاق امرأتى إليك ، فطلقها فهذا و الفصل الأول سواء ، يريد به إن اقتصر على المجلس و إذا طلقها فى المجلس كان الواقع رجعياً . بخلاف الفصل الأول .

و فى المنتقى : إذا قال لغيره : طلق امرأتى فقد جعلت أمرها يدك ، فهذا وكيل يطلق فى المجلس و غيره و الطلاق رجعى . و لو قال : جعلت أمرها يدك فطلقها ، و هذا على المجلس و الطلاق بائن ، و لو قال له : طلق امرأتى و قد جعلت أمرها يدك ، فإن طلقها فى المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك . و لو قام عن المجلس فطلقها تقع واحدة رجعية إلا أن ينوى الزوج الثلاث فينثذ تقع الثلاث ، و كذلك الجواب فيما إذا قال له : جعلت أمرها يدك و طلقها ، جعل قوله : و طلقها ، فى هذه الصورة تفويضاً مبتدأ حتى إذا طلقها فى المجلس تطلق ثنتين . و فيما إذا قال له : جعلت أمرها يدك فطلقها ، لم يجعل قوله : فطلقها ، تفويضاً مبتدأ حتى إذا طلقها فى المجلس تطلق واحدة بائنة ، و كذا الجواب فيما إذا قال : أبناها فطلقها ، و أو قال : طلقها و أبناها ، أو قال : أبناها و طلقها ، فطلقها فى المجلس أو بعد القيام عن المجلس طلقت تطليقتين بائنتين .

(١) المراد به ما تقدم من المحيط قبل عبارة الخانية (٢) زيد فى النسخ : قال : خطأ .

وإذا قال لها «أمرك بيدك يوماً أو شهراً أو سنة»، فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة التي ذكر، ولا يسقط بالقيام عن المجلس ولا بشيء آخر، ويكون الشهر من الأيام. ولو عرف فقال «هذا اليوم»، أو قال «هذا الشهر»، أو قال «هذه السنة»، كان لها الخيار في بقية اليوم والشهر والسنة، ويكون الشهر هاهنا على الهلال^(١)، وفي التجريد: سواء عدت في أول الوقت أو لم تعلم. ولو قال «إذا قدم فلان فأمرك بيدك»، فقدم فلان إليها في مجلس علمها فأمرها بيدها. وروى عن أبي يوسف: إذا قال لها «أمرك بيدك هذا اليوم»، فهذا على اليوم كله، ولو قال «في هذا اليوم»، كان على مجلسها. وذكر ابن سماعه عن محمد: إذا قال لها «أمرك بيدك رأس الشهر»، كان الأمر بيدها الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد إلى الليل، ولو قال «أمرك بيدك في رأس الشهر»، كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس، قال: ألا ترى أنه لو قال لها «أمرك بيدك غدا»، كان لها الغد كله، ولو قال «في غدا»، كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغدا وذكر إبراهيم عن محمد ما يخالف هذا فقد روى عنه: إذا قال لها «أمرك بيدك رمضان»، أو قال «في رمضان»، ففيها سواء والأمر في يدها في رمضان كله، وكذلك إذا قال لها «أمرك بيدك غدا»، أو «في غدا»، ففيها سواء. وفي الولوالجية: عن محمد أنه إذا قال «أمرك بيدك اليوم»، فإنه يكون الأمر في يدها إلى غروب الشمس. وفي الحاوي: عن ابن المبارك عن أبي حنيفة فيمن قال لامرأته «أمرك بيدك يوماً من رمضان»، لم تطلق لانه لم يبين أي يوم من رمضان، أو قال «في ساعة من الجمعة».

وفي القدوري: عن أبي يوسف: إذا قال لها «أمرك بيدك إلى رأس الشهر»، فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر وليس لها أن تطلق أخرى في الشهر، ولا يخرج الأمر من يدها بتبدل المجلس ليكون التوقيت مقيداً، ولو قالت «اخترت

(١) في بعض النسخ: على الهلال الثاني.

زوجي ، بطل خيارها في اليوم ولها أن تختار نفسها من الغد في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : خرج الأمر من يدها في الشهر كله ، ذكر القدوري الخلاف في هذه المسألة على هذا الوجه ، وذكر الخلاف في مثل هذه الصورة على عكس هذا ، وبصورتها : إذا قال لها ، أمرك بيدك هذا الشهر ، فاختارت زوجها أو قالت ، لا أختار الطلاق ، خرج الأمر من يدها في جميع ذلك الشهر عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يبطل خيارها في مجلس آخر ، ولو قال ، أمرك بيدك اليوم وبعد غد ، لم تدخل اللبلة في ذلك حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع . وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان لها الأمر بعد غد ، وفي الخلاصة الخانية : وقال زفر : يبطل الأمر أصلاً ولا يكون لها الخيار بعد غد . ولو قال لها ، أمرك بيدك في هذا الشهر ، فاختارت زوجها - وفي الخانية - أو ردت الأمر أو قالت ، لا أختار الطلاق ، - خرج الأمر من يدها في قول أبي حنيفة ومحمد ، وعلى قول أبي يوسف يبطل الأمر في ذلك المجلس لا في مجلس آخر كما لو قامت عن مجلسها ، وفي بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا ، والصحيح هو الأول . ٣ : ولو قال لها ، أمرك بيدك اليوم وغدا ، دخلت اللبلة تحت الأمر في الغد ، وإن ردت الأمر في يومها ذلك لم يكن لها الأمر في الغد ، هكذا ذكر محمد المسألة في الجامع الصغير ، وفي الولوالجية : وعليه الفتوى ، م : كما لو قال ، في يومين ، وكما لو قال ، أمرك بيدك اليوم ، فردت في أول اليوم كان رداً في انتهائه ، وفي الهداية : وعن أبي حنيفة : إذا ردت الأمر في اليوم لها أن تختار نفسها غداً . ٣ : وذكر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لها ، أمرك بيدك اليوم وغداً وبعد غد ، فردت الأمر اليوم بطل خيارها في اليوم وكان لها الخيار غداً ، وكذلك إن ردت اليوم وغداً فلها الخيار بعد الغد ، ثم رجع عن هذا وقال : إن ردت الأمر اليوم بطل الأمر كله ، وفي الخانية : وليس لها أن تختار نفسها بعد ذلك

(١) من خل ، وفي م : وفي الكافي .

وهو الصحيح . وفي الولوالجية : و عن أبي يوسف : إذا قال « أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا » لأنها أمران ، لو اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الأمر بيدها ، وفي الجامع الصغير الحسامي : وهو الصحيح . وفي الخلاصة الخانية : و لو قال « أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد » يثبت أمران ، لا يبطل أحدهما ببطلان الآخر . م : و قال أبو يوسف : إذا قال لها « أمرك بيدك هذه السنة » فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة ، وفي الخانية : وفي قياس قول أبي حنيفة لها الخيار ، و لو طلقها زوجها واحدة ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف : لا خيار لها . إذا قال لها « يوم يقدم فلان فأمرك بيدك » فقدم فلان نهارا فلم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها .

و لو قال لأجنبية « يوم أتزوجك فأنت طالق » فتزوجها ليلا يحنت في يمينه . وفي الفتاوى الخلاصة : رجل قال لامرأته « أمرك بيدك إذا جاء غد » ثم أبانها ثم تزوجها ثم جاء الغد فالأمر في يدها . وفي الولوالجية : و لو قال « إذا قدم فلان فأمرك بيدك » فذاك إليها في مجلس عليها . وفي الخلاصة الخانية : و لو جعل أمرها بيدها وهي غائبة كان لها الخيار إذا علمت ، فان طلقت نفسها قبل العلم لم تطلق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وفي الصغرى : و لو قال « وكلت فلانا يبيع عبدي » فباعه ولم يعلم بالوكالة جاز على الأمر في قول أبي يوسف ، و لا أحفظه عن أبي حنيفة ، و كذا لو قال « وكلت فلانا بأن يزوجني أو يطلق امرأتى » وفي ظاهر الرواية لا تثبت الوكالة قبل العلم . م : إذا قال لها « إذا أهل الهلال فأمرك بيدك » فان علمت أن الهلال قد أهل ولم تختار نفسها في ذلك المجلس خرج الأمر ، وإن جاءت بعد الهلال بأيام وقالت « لم أعلم به » فان جاءت بأمر أرى أنها فيه صادقة حلفتها على ذلك وقبلت قولها والأمر بيدها ، وإن جاءت بأمر أرى أنها كاذبة فيه لم أقبل قولها . وفيه أيضا : إذا قال لها « أمرك بيدك على أن تأتي البصرة » أو : على أن لا تخرجي من مصرك ،

أو ما أشبه ذلك فهذا كله على القبول ، فإذا قبلت ثم اختارت نفسها طلقت ، وكذلك لو قال لها ، على أن تؤدي إلى ألف درهم ، أو قال : على أن تؤدي إلى كل يوم درهما ، أو : على أن تعمل في حاجتي ، اشترط شيئاً مجهولاً فهذا على القبول ، وإذا قبلت واختارت نفسها وقع الطلاق و ردت مهرها الذي أخذت منه ، إلا في قوله ، ألف درهم ، . ولو قال : أمرك بيدك إن لم تخرجي اليوم من منزلك ، فهذا يمين ولا يحتاج إلى القبول و يكون الأمر بيدها حتى تغرب الشمس إن لم تخرج من منزلها ، فإذا غابت الشمس خرج الأمر من يدها .

وإذا قال لها ، أمرك بيدك كلما شئت ، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره حتى تبين ثلاث إلا أنها لا تطلق نفسها في مجلس أكثر من واحدة . وفي الذخيرة : فإذا اختارت نفسها مرة فقد استوفت موجب ذلك الأمر من التولية ، وإنما يتجدد لها الملك عند مشيئة مستقبلة ، هم : وإذا استوفت ثلاث توطيقات ثم عادت إليه بعد زوج فلا خيار لها ، وإذا شاء الثلاث بكلمة واحدة لم يقع شيء عند أبي حنيفة ، وعندهما تقع واحدة ، كما لو قال لها ، طلق نفسك واحدة ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، وفي الخلاصة : ولو ردت مرة لها أن تطلق بعد ذلك ، وفي الحانية : ولو شاءت مرة واحدة و طلقت ثم تزوجت بعده في العدة كان لها المشيئة فيما بقي من الثلاث . ولو قال لها ، أمرك بيدك إذا شئت ، أو : متى شئت ، فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره ، ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها . ولو قال لامرأته ، أمر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت ، فهذه مشورة والأمر في يدها في ذلك المجلس .

وإذا قال الرجل لغيره ، قل لامرأتي : أمرك بيدك ، لا يصير الأمر في يدها ما لم يقل المأمور لها ، أمرك بيدك ، وجعل هذا من الزوج أمراً بالتفويض لا أمراً بالإخبار عن كون الأمر في يدها ، وبمثله لو قال لغيره ، قل لامرأتي إن أمرها بيدها ،

(١) في نخل : الحوى .

يصير الأمر بيدها بالتفويض إليها .

و في الأصل أيضا : إذا قال « أمرك بيدك » ، ثم قال لها « أمرك بيدك بألف درهم » ، فقالت « اشتريت نفسي » ، فهي بائن بتطليقتين و الألف لازم لها . و في الولوالجية : و إن قال لها « أمرك بيدك » ، ينوي ثلاثا ثم « قال أمرك بيدك على ألف درهم » ، ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت « قد اخترت نفسي بالخيار الأول » ، قال أبو حنيفة : فهي طالق ثلاثا و المال لازم . و قال أبو يوسف و محمد : هي طالق ثلاثا و لا يلزمها المال . م : و إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون - و في الذخيرة : أو عبد أو كافر - فهو في يده قبل أن يقوم من ذلك المجلس ، و ليس له أن يخرج عن ذلك الأمر ما دام في ذلك المجلس ، كما لو فوض ذلك إلى المرأة . قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده : لا إشكال أن التفويض إلى الكافر و العبد صحيح لأن العبد و الكافر من أهل التملك ، و كذلك الصبي الذي يعقل ، و إنما الإشكال في الصبي الذي لا يعقل و المجنون لأنها ليسا من أهل التملك فينبغي أن لا يصح جعل الأمر بيدهما لأن جعل الأمر باليد تملك ، و لكن الوجه في ذلك أن التفويض إلى الصبي و المجنون و إن كان لا يصح باعتبار التملك يصح باعتبار التعليق لأن في التفويض تعليقا معنى فكأنه قال « إن قال لك هذا الصبي أو هذا المجنون أنت طالق فأنت طالق » ، و لو صرح بذلك ثم قال ذلك الصبي أو ذلك المجنون لها « أنت طالق » ، أليس أنها تطلق ؟ كذا هاهنا ، إلا أنه يقتصر على المجلس و إن كان جوازه باعتبار التعليق . و في الحنانية : رجل فوض طلاق امرأته إلى صبي قال في الأصل : إن كان ممن يعبر يجوز . و لو جعل طلاق امرأته بيد رجل مجنون إليه و طلق قال محمد : إن كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه ، و لو جن الموكل بالطلاق إن جن ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته ، و لو جن زمانا دائما بطلت وكالته ، و ذكر ابن سماعة عن محمد أنه قدر الدائم أولا يوم ثم رجع و قال : إن جن شهرا يخرج ، و إن جن دون ذلك لا يخرج ، ثم رجع و قال :

لا يخرج حتى يمضي سنة، وأبو حنيفة لم يقدر لذلك وقتاً .

م : وجعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجر - وفي الخلاصة الحنانية : خلافاً
لذفر ، م : وهذا بخلاف ما لو قال ، طلقاً امرأتى ، فطلق أحدهما فإنه يجوز . وفي المنتقى
الحسن بن زياد : إذا قال لامرأتين له ، امرأتي بيدكما ، لم تطلق واحدة منهما إلا
باجتماعهما على طلاقهما .

إذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين
وطلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها ، ثم إذا صار
الأمر بيدها كانت على خيارها ما دامت في المجلس وإن تطاول يوماً أو أكثر ، وإن
قامت عن مجلسها بطل الخيار ، وكذلك إن أخذت في عمل آخر يعلم أنه قطع لما كانت
فيه بطل خيارها ، بخلاف ما إذا كانت قائمة ففقدت ، وفي شرح الطحاوى : إذا اتكأت
لا يبطل خيارها ، بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت ، ولو كانت قاعدة فاضطجعت
ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسى أن عند أبي يوسف فيه روايتان ، وذكر الشيخ شمس
الأئمة الحلوانى أنها إذا وضعت وسادة فاضطجعت فوضعت عليها رأسها فيه اختلاف
المشاخ منهم من قال : لا يبطل خيارها ، ومنهم من قال : إذا هيأت الوسادة كما يفعل
للنوم فهذا منها تهاون بالأمر وإعراض عنه فيبطل خيارها ، ولو كانت متكئة
فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها ، ولو كانت قاعدة فاتكأت ذكر الشيخ شمس الأئمة
السرخسى أن فيه روايتان ، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلوانى فيما إذا كانت قاعدة
فاتكأت أن في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها ، وروى عن أبي يوسف أنه يبطل - وفي
الكافى : والأول أصح ، م : وإن رآبت بطل خيارها ، وإن نزلت من الدابة لا يبطل
خيارها ، وإن كانت محتية فتربعت أو كانت على العكس لا يبطل خيارها ، وإذا كانت
على دابة حين جعل الزوج أمرها بيدها فهو على وجوه : إن كانت الدابة واقفة حين
جعل أمرها بيدها فسارت أو كانت سائرة فسارت كذلك خرج الأمر من يدها ، فإن

كانت واقفة فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة فلما سمعت التفويض أجابت في
خطوتها ذلك وأسرعت في ذلك حتى سبق جوابها بخطوتها بانته منه ، وكذلك الجواب
إذا كانت تمشي ، وإن سبق خطوتها جوابها لم تبني منه ، وإن كانت الدابة سائرة
فوقفتها لا يبطل خيارها ، ولو كانت في بيت فهنت في البيت من جانب إلى جانب فهي
على خيارها ، والسفينة كالبيت لا كالدابة . قال الشيخ شمس الأئمة الخلواني : سواء
كانا على الدابتين أو على دابة واحدة ، أو كانت هي على دابة وهو يمشي أو كانا في سفينتين
أو في سفينة واحدة ، أو كانا في محملين أو في محمل واحد ، حتى أنها إذا كانا على عاتق
رجل واحد واختارت نفسها في خطوتها ذلك بانته منه .

وإذا قال لها « أمرك بيدك » فقالت « ادعوا لي أبي أستشيره » أو قالت : ادعوا
شهودا أشهدهم ، فهي على خيارها ، وكذلك إذا لبست ثيابها من غير قيامها عن المجلس
لا يبطل خيارها ، وإن لم تجد أحدا يدعو بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لدعو
الشهود هل يبطل خيارها ؟ اختلف فيه المشايخ . قال بعضهم : لا يبطل خيارها ، وقال
بعضهم : يبطل خيارها .

وإذا ابتدأت الصلاة بعد ما جعل أمرها يبطل خيارها - وفي شرح الطحاوي :
فرضا كان أو نفلا ، م : ولو كانت في الصلاة الفريضة لا يبطل خيارها بتمام الصلاة ،
وإن كانت في تطوع لا يبطل خيارها إن سلمت على رأس الركعتين لأنه لا يحل لها قطع
ذلك ، وإن قامت إلى الشفع الآخر حينئذ يبطل خيارها . ثم إن محمد لم يفصل في
الأصل بين فرض و تطوع ، وروى ابن سماعه في نوادره عنه أنها إذا كانت في الأربع
مثل الظهر في الشفع الأول فقامت إلى الشفع الثاني لا يبطل خيارها ، ولو كانت في الوتر
في الشفع الأولى فآتمتها لا يبطل خيارها .
ولو دعت بطعام في مجلس الخيارات فطعمت يبطل خيارها قل ذلك أو كثر ،

(١) كذا في الظاهر في خطوته .

ولو شربت ماء لا يبطل خيارها ، و الفرق : أن مجلس الخيار مجلس التدبير و الناس لا يأكلون عادة في مجلس الرأى و التدبير بل يفردون للأكل مجلسا ، فتصير بالأكل رافضة مجلس الرأى و التدبير و كان دليل الإعراض ، فأما شرب الماء في مجلس التدبير معتاد فلا تصير بشرب الماء رافضة مجلس الرأى ، و ذكر القديورى في شرحه أن الأكل اليسير لا يبطل الخيار إذا أكلت من غير أن تدعو بطعام ، فإذا دعت بطعام أو تكلمت بكلام يكون تركا للجواب . و في شرح الطحاوى : و لو أكلت طعاما يسيرا أو شربت شرابا قليلا أو نامت قاعدة أو فعلت فعلا قليلا بما يعلم أن ذلك ليس بأعراض فانه لا يبطل خيارها . م : فان أمرت ببيع أو شراء أو أمرت أجنبيا بذلك بطل خيارها ، و إن امتشطت أو اغتسلت - و في شرح الطحاوى : أو استنقلت بالنوم - م : أو مكنت من زوجها بطل خيارها ، و إن سبحت أو قرأت شيئا قليلا لا يبطل خيارها ، و لو طال ذلك يبطل خيارها .

و إذا قال لها : أمرك بيدك . فقالت : الحمد لله على عتق نسمة و هدى بدنة و حبة شكرا لما جعلت إلى فقد طلقت نفسى ، فهو جائز و لا يخرج الأمر من يدها بما قالت . و في الفتاوى الخلاصة : و لو قال لها : جعلت أمرك بيدك فلم تختارى شيئا ، و قالت هى : هل اخترت نفسى ، القول قول الزوج .

م : و إذا قال لغيره : طلق امرأتى واحدة رجعية ، فطلقها واحدة بائنة أو قال له : طلقها واحدة بائنة ، فطلقها واحدة رجعية تقع تطليقة واحدة على حسب ما أمره الزوج - ذكره فى الأصل . و فى الولوالجية : رجل وكل وكيلا أن يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلاثا فان نوى الزوج ثلاثا صح ، و إن لم ينو لا يصح عند أبى حنيفة . و فى السراجية : إذا وكل صييا عاقلا أو عبدا بالطلاق صح . و فى الهداية : و من قال لامرأته : طلق نفسك ، و لانية له أو نوى واحدة فقالت : قد طلقت نفسى ، فهى واحدة رجعية و إن طلقت نفسها ثلاثا و قد أراد الزوج ذلك وقعت عليها ، و لو نوى الثنتين لا تصح

إلا إذا كانت المنكوحه أمة . م : إذا قال لها طلق نفسك واحدة بائنة إن شئت ، فطلقت نفسها واحدة يملك الرجعة لم يقع عليها شيء في قول أبي يوسف ، وهو قياس قول أبي حنيفة ، ولو قال لها طلق نفسك واحدة أملك الرجعة إن شئت ، فطلقت نفسها واحدة بائنة فإنه تقع عليها واحدة يملك الرجعة في قول أبي يوسف ، ولا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة . إذا وكل رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهي من حيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو في طهر جامعها فطلقها الوكيل في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق ، وكذلك لو قال لها في هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت ، في الصورة الأولى ، أنت طالق إذا حضت و طهرت ، في الصورة الثانية فطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق . وفي السراجية : وكله بأن يطلقها غدا فطلقها بعد غد صح . وفيها : أحد وكلي الطلاق يفرد بالطلاق ، إلا إذا كان توكيلا بالخلع أو بالطلاق بالمال . الولوالية : رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته فقال « طلقها بيمين يدي شهود ، فطلقها من غير شهود يقع ، وكذا لو قال « بع هذا بين يدي الشهود ، فباع بغير محضر من الشهود جاز . م : وإذا وكل غيره بأن يطلق امرأته ثم طلقها الزوج بنفسه - وفي الخاتبة : بائنا أو رجعيًا - م : قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلا للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ، وبعد ما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها تزوجها الزوج أو لم يتزوج ، وفي الخاتبة : فإن لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع طلاقه عليها ، وكذلك لو ارتد الزوج أو المرأة - العياذ بالله تعالى - ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة . وإن لحق الموكل بدار الحرب مرتداً وقضى القاضي بلحاقه طلت الوكالة حتى لو عاد مسلماً وتزوجها ثم طلقها الوكيل لا يقع الطلاق . ولو ارتد الوكيل كان على الوكالة وإن لحق بدار الحرب ، إلا أن يقضى القاضي بلحاقه ، لأن قضاء القاضي باللحاق بمنزلة الموت . رجل قال لغيره : إذا تزوجت فلانة فطلقها ، وتزوجها كان للوكيل أن يطلقها ، لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز .

م: وكل رجلا بطلاق امراته و الوكيل غائب لا يعلم فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع طلاقه ، لانه لا يصير وكيلا قبل العلم ، و في المنتقى عن أبي يوسف : أنه يصير وكيلا قبل العلم ، قال أبو يوسف : و لا أحفظ عن أبي حنيفة . و إذا قال لغيره . طلق امرأتى ثلاثا ، فقال . فعلت . صح . و إذا قال لرجلين . طلقا امرأتى ثلاثا ، فطلقها أحدهما واحدة و الآخر ثنتين طلقت ثلاثا . و في البقالى : و إذا قال لغيره . طلق امرأتى ثلاثا إن شاءت . لا يصير وكيلا ما لم تشأ ، و لها المشيئة في مجلس عليها ، و إذا شاءت في مجلس عليها حتى صار وكيلا فلو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع ، و لو قام عن مجلسه بطل التوكيل و لا يقع طلاق بعد ذلك ، قال شمس الآئمة الحلوانى : و ينبغي أن يحفظ هذا فان البلوى فيه تعم فان عامة الكتب التى يكتبها الزوج من القرية يكون فيها . أ كتب إليك هذا الكتاب سل امرأتى هل تشائين الطلاق فان شاءت فطلقها ، ثم إن الوكلاء كثيرا ما يؤخرون الإيقاع عن مجلس مشيئتها و لا يدرون أن الطلاق لا يقع .

السغنائى : الوكيل في الطلاق و الرسول سواء لأنه سفير و معبر ، و الرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ، و لو قال له . طلقها إن شئت ، كان ذلك على المجلس حتى لا يملك الإيقاع بعد قيامه عن المجلس لأن تأخر كلامه بين أن مراده عليك أمرها منه لا الرسالة ، و على هذا بقول : إذا قال له . طلقها ، له أن يعزل قبل الإيقاع ، و لو قال له . طلقها إن شئت ، لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الأمر منها . و في الخانية : رجل و كل رجلا بطلاق امرأته فطلق إحداها طلقت لأنه أتى ببعض ما أمره . م : و إذا قال لغيره . أنت و كيلي في طلاقها على أتى بالخيار ، أ : على أنها بالخيار ، أو : على أن فلانا بالخيار ، فالوكالة جائزة . الخيار باطل .

و إذا قال لغيره . طلق إحدى نسائي ، فطلق واحدة ممنهن بعينها صح و ليس للزوج أن يصرف الطلاق لغيرها ، و في الخانية : و إذا قال الزوج . لم أعن هذه ، لا يقبل قوله . م : و كذا إذا طلق واحدة ممنهن لا بعينها صح و يكون الخيار للزوج .

م: و إذا قال لامراته « طلق نفسك ثلاثا للسنة » وقد كان دخل بها فقالت في زمان الحيض أو في طهر جامعها فيه « طلقت نفسي ثلاثا للسنة » لم يقع عليها شيء بهذا القول أبدا، بخلاف ما إذا قال الزوج لها « أنت طالق للسنة » في غير زمان السنة حيث يقع الطلاق إذا جاء وقت السنة، وإن كانت طاهرة من غير جماع حين قال هذا القول وقعت للحال واحدة لوجود وقت السنة، ثم لا يقع عليها بذلك اللفظ شيء في الطهر الثاني والثالث إلا إذا جدد الإيقاع عند كل طهر، وينبغي أن يجدد الإيقاع في المجلس الذي طهرت فيه الطهر الثاني وكذا الطهر الثالث. وفي الحنانية: رجل وكل رجلا يطلق امرأته للسنة وطلقها في غير وقت السنة لا يقع للحال، وإذا جاء وقت السنة لا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع الطلاق. رجل قال « طلق امرأتى تطليقة للسنة » فقال لها الوكيل « أنت طالق للسنة » إن كانت المرأة في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيضها طلقت واحدة للسنة، وإن كانت حائضا أو كانت في طهر جامعها فيه بطل كلام الوكيل ولا يقع به الطلاق للحال ولا إذا حاضت و طهرت، فإن الرجل إذا قال لغيره « طلق امرأتى إذا حاضت » و طهرت « فقال لها الوكيل « إذا طهرت أو حضت فأنت طالق، كان باطلا، وكذا لو قال « طلق امرأتى، فقال لها الوكيل « أنت طالق إذا دخلت الدار، فدخلت لا يقع شيء. » ولو قال لغيره « طلق امرأتى ثلاثا للسنة » فقال لها الوكيل في طهر لم يجامعها فيه « أنت طالق ثلاثا للسنة، تقع للحال واحدة و يطل الثاني، » وقيل: على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يقع شيء، والأصح أنه تقع واحدة هاهنا بلا خلاف. وفي السراجية: وكله بأن يطلقها ثلاثا للسنة فقال « أنت طالق ثلاثا للسنة، وهي في الحال محل للطلاق السني طلقت واحدة، ولا تطلق في الطهر الثاني والثالث شيئا لأنه لم يفوض التعليق والإضافة.

م: ولو قال لها « طلق نفسك ثلاثا للسنة » بألف درهم، فقالت « طلقت نفسي

(١) وكذا الثالث (٢) زيد في خل « فقال أنت طالق ثلاثا للسنة ».

ثلاثا للسنه بألف درهم، وهى طاهرة من غير جماع وقعت واحدة للحال بثلك الألف، فاذا حاضت و طهرت لا يقع عليها شيء آخر بذلك القول إلا أن يحدد الإيقاع . فان جدد الإيقاع بعد ما طهرت فى مجلس طهرها وقعت واحدة بغير شيء . و كذلك فى الطهر الثالث، فان قال الزوج أنا رضيت إيقاعها الثلث بالألف، و قد أوقعت الثلاث بثلك الألف فصارت مخالفة لا يلتصق إلى قوله و يقال له : إنها، لم تخاف أمرك لفظا و معنى الكن امتنع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب بالثانية و الثالثة و هو زوال الملك لكون الملك زائلا بالطلقة الأولى، و لكن الطلاق يجعل شرط وقوعه وجوب القبول لا وجوب المقبول فقد تقدم قبول صحيح وقعت الثانية و الثالثة بغير شيء، و لهذا قلنا : امتناع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب لا يجعلها مخالفة، ألا ترى أنه لو أتى بها ثم قال لها طلق نفسك واحدة بألف، فقالت طلق نفسي بألف، وقع الطلاق عليها مجانا إلا ترى أنه إذا قال لغيره طلق امرأتى بخنزير أو بخرم، فطلقها يقع الطلاق عليها بغير شيء إلا ترى أنه لو قال لغيره طلق امرأتى : أنت طالق ثلاثا عند كل طهر واحدة بألف درهم، فقال الرجل لها ذلك و قبلت وقع عليها فى الطهر الأول واحدة بألف و وقع الآخرا بغير شيء. و المعنى فى الكل ما قلنا . و فى الخاتمة : و لو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلك الألف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة أخرى بثلك الألف : تقع الثانية بثلك الألف، و كذا الثالثة على هذا الوجه .

م : إذا وقعت المشاجرة بين رجل و امرأته فقال لرجل أمرها يدك تصلح بيننا، فان جرى مداكرة الطلاق فله أن يطلقها .

و أولياء المرأة إذا اجتمعوا و طلبوا من الزوج أن يطلقها فقال الكلام بينهم فقال الزوج لايتها ما إذا تريد منى، افعل ما تريد، و خرج ثم طلقها أبوها فى المجلس لم تطلق إن لم يرد به الزوج التفويض، و يكون القول قوله إنه لم يرد به التفويض .

وإذا قالت المرأة لزوجها في غضب: أو أن ما في يدك في يدي استنقذت نفسي! فقال الزوج: الذي في يدي في يدك! فقالت المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً! فقال الزوج: قولي مرة أخرى! فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً! ثم قال الزوج: لم أنو بذلك طلاقاً، طلقت ثلاثاً لقولها، طلقت نفسي ثلاثاً، بعد قوله، قولي مرة أخرى،؛ و في الولوالجية: و لو لم يقل الزوج «قولي مرة أخرى»، والمسألة بحالها كان القول قوله ديانة وقضاء، و في الخانية: رجل قال لامرأته «قولي: أنا طالق»، لا يقع الطلاق ما لم تقل المرأة ذلك، بخلاف ما لو قال رجل لرجل «قل لامرأتي أنها طالق»، فإنها تطلق للحال.

م: إذا قالت المرأة لزوجها على وجه المزاح: وكيل تو هستم؟ فقال: هستي! فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً! فقال الزوج بالفارسية: تو بر من حرام گشتی ما را جدا باید شدن! ثم تفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها قال في الكتاب: يسأل الزوج، فإن نوى بالتوكيل الطلاق ولم ينو العدد طلقت واحدة رجعية، وإن نوى بالتوكيل المفارقة ولم ينو العدد فهي واحدة بائنة، ويمكن أن يقال بأن قول الزوج «تو بر من حرام گشتی» دليل لإرادة البينة فينبغي أن يسئل: هل نوى الثلاث؟ فإن كان نوى الثلاث تقع الثلاث، وإن لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة عندهما، وعلى قول أبي حنيفة لا يقع شيء، و في الخانية: و عليه الفتوى. و في الفتاوى الخلاصة: رجل وكل امرأته بطلاقها لا يملك عزلها.

م: إذا وكل رجلاً بأن يطلق امرأته و قال له «طلقها بين يدي أخي فلان»، فذلك مشورة وليس بشرط حتى لو طلقها لا بين يديه وقع، كما لو قال له «طلقها بشهود»، فطلقها بغير شهود. و إذا قال الرجل لغيره «لا أنهاك عن طلاق امرأتي»، لا يصير وكيلاً بالطلاق، وهذا بخلاف ما لو قال لعبده «لا أنهاك عن التجارة»، حيث يصير مأذوناً في التجارة. لأن ترك النهي سكوت و بالسكوت يثبت الإذن للتجارة ولا يثبت التوكيل بالطلاق. امرأة قالت لزوجها: بك سخن گویم روا داشتی؟ أو قالت: بك کار کنم روا داشتی؟ فقال الزوج: داشتم! فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً! لا يقع شيء والقول

قول الزوج انه لم يرد الطلاق .

وسئل شمس الأئمة الأوزجندی عن قال لغيره ، طلق امرأتك ، فقال ذلك الغير ، الحكم لك ، فقال ، الحكم والامر لي فطلقتها ، قال : لا تطلق . إذا وكل الرجل رجلا أن يطلق امرأته فطلقها وهو سكران ينظر : إن وكله وهو سكران فطلق يقع ، وإن وكل وهو صاح فطلقها بعد ما صار سكران لا يقع ، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني ، قيل : هذا إذا كان الطلاق على مال ، أما في الطلاق بغير المال يقع الطلاق على كل حال . وفي الخاتبة : رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فطلقها الوكيل في سكره اختلفوا فيه قال بعضهم : لا يقع الطلاق كما لو وكل رجلا بالطلاق فجن الوكيل وطلق لا يقع ، والصحيح أنه يقع الطلاق . رجل قال لآخر ، وكلتك في جميع أموري ، فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه ، والصحيح أنه لا يقع . وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر : رجل قال لغيره ، وكلتك في جميع أموري وأنتك مقام نفسي ، لم تصر الوكالة عامة ، فإن كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة ، وإن كان الرجل تاجرا ينصرف التوكيل إلى التجارة . قال رحمه الله : ولو قال ، وكلتك في جميع أموري التي يجوز فيها التوكيل ، كانت الوكالة عامة في البياعات والآنكحة وكل شيء . وعن محمد : لو قال ، هو وكيل في كل شيء جائز صنع ، كان وكيلًا في البياعات والهبات والإجازات ، وعن أبي حنيفة أنه يكون وكيلًا في المعاوضات دون الهبات والعناق . وكل رجل أكرمه السلطان ليوكل بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس ، أنت وكيل . ولم يزد على ذلك فطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل ، لم أوكله بطلاق امرأتي ، قالوا : لا يسمع منه ذلك ويقع الطلاق . رجل قال لغيره ، طلق امرأتي هذه ، فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على الطلاق . رجل أراد السفر فوكل رجلا بطلاق امرأته ثم عزله بغير محضر من المرأة : إن لم يكن التوكيل بطلب المرأة صح عزله ، وإن كان التوكيل بطلب المرأة لم يصح عزله إلا بمحضر منها ، قال شمس الأئمة السرخسي :

الصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق وإن كان بطلب المرأة .
ولو وكل رجلا بالطلاق وقال : كلما عزلتك فأنت وكيلى ، قال بعضهم :
لا يصح هذا التوكيل لأنه يغير حكم الشرع وهو إلزام ما ليس بلازم ، وقال بعضهم :
يصح التوكيل ولا يملك عزله وكلما عزله تتجدد الوكالة ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة
السرخسى : الصحيح أنه يملك العزل ، ثم اختلفوا في طريق العزل ، قال الشيخ الإمام :
إذا قال : عزلتك عن جميع الوكالات ، يعزل وينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز ، وقال
بعضهم : يقول : عزلتك كما وكلتك ، وقال بعضهم : يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن الوكالة المطلقة .

نوع آخر

في تفويض الطلاق إليها بقوله : «أختارى» ؛

إذا قال لها : أختارى ، وهو ينوى الطلاق فلها الخيار ما دامت في ذلك المجلس
وإن تطاول المجلس يوما أو أكثر ، وإن قال الزوج : لم أرد الطلاق بقولى «أختارى» ،
فذاك ليس بشيء ، ويقبل قول الزوج في ذلك إلا أن يكون في حالة الغضب أو في حال
مذاكرة الطلاق أو كرر لفظه الاختيار بأن قال : أختارى أختارى أختارى ، لأن هذا
الكلام لا يدار على وجه التكرار إلا في حق الطلاق ، وفي السغناقى : فكأن لا يصدقه
القاضى فذلك لا يسع للمرأة أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل . م : وإن قامت عن مجلسها
قبل أن تختار شيئا - وفي الكافى : أو أخذت في أمر آخر يعرف أنها تقطع لما كانت فيه -
م : بطل خيارها .

وفي الولوالجية : ولو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان في غضب أو مذاكرة
الطلاق فالقول قوله مع يمينه ، ويقبل بينة المرأة في إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق
ولا تقبل بينتها على نية الطلاق إلا أن تقوم البينة على إقراره بذلك .

م : و اعلم بأن الخيار بمنزلة الأمر باليد في جميع الأحكام إلا في حكم واحد وهو صحة نية الثلاث ، فان الزوج إذا نوى بالأمر باليد الثلاث صحت نيته وإن نوى بالتخير الثلاث لا تصح نيته ، وإن اختارت زوجها فليس بشيء ، وفي الولوالجية : خرج الأمر من يدها لأنها ردت الاختيار باختيار الزوج .

م : ثم التخيير لا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يكون في كلامها ذكر نفس المرأة أو التولية أو الاختيار ، وفي الكافي : أو ما يكون كناية عن ذلك . م : بان قال لها : اختارى نفسك ، أو قال لها : اختارى تطلقه ، أو قال : اختارى اختيارة ، فقالت المرأة : اخترت نفسي ، أو قالت : اخترت تطلقه ، أو قالت : اخترت اختيارة ، ففي هذا الوجه يقع الطلاق ، وإما أن يكون في كلام أحدهما ذكر شيء من ذلك ، إما في كلام المرأة أو في كلام الزوج بأن يقول الزوج : اختارى نفسك ، أو : اختارى تطلقه ، أو : اختارى اختيارة ، فتقول المرأة : اخترت نفسي ، أو يقول الزوج : اختارى ، فتقول المرأة : اخترت نفسي ، - وفي الوافي : أو : أنا اختار نفسي ، - م : أو تقول : اخترت تطلقه ، في هذا الوجه يقع الطلاق أيضا .

ولو قال لها : اختارى اختارى اختارى ، - هو ينوى الطلاق بذلك كله فاختارت نفسها فهي طالق ثلاثا ، قال مشايخنا : قول محمد في هذه المسألة " وهو ينوى الطلاق بذلك كله " وقع اتفاقا ، وكذلك لو قالت : طلق نفسي ، أو قالت : أنا طالق ، فهو جواب للكل وتطلق ثلاثا ، ولو قالت : اخترت تطلقه ، فهي واحدة بائنة . وفي شرح الطحاوى : ولو قال لامرأته : اختارى و اختارى فاختارى ، بالواو و بالفاء فقالت المرأة : اخترت نفسي ، أو قالت : اخترت مرة ، أو : بمرة ، أو : دفعة ، أو : بدفعة ، أو : واحدة ، أو : بواحدة ، أو : اختيارة ، أو : باختيارة ، تقع ثنتان في قولهم جميعا ، ولو قالت : اخترت تطلقه ، أو : تطلقتين ، تقع واحدة بائنة . وفي الخلاصة : ولو قال : طلق نفسك ، فقالت : اخترت ، لا يقع . وفي الهداية : ولو قال : اختارى ، فقالت

• انا اختار نفسي ، فهى طالق - و فى الواو الجية : إذا نوى الزوج بقوله ، اختارى ، أن
تختار نفسها - م : بخلاف قولها ، أطلق نفسي ، . و لو قال لامرأته ، اخترتك ، أو :
• اختارى ، ينوى الطلاق لم يقع شئ . و لو قالت ابتداء ، اخترت نفسي ، فقال الزوج ، قد
اخترت ، لا يقع شئ . و فى شرح الطحاوى : لو قال لها ، اختارى ، فقالت ، اخترت نفسي
أو : أبنت نفسي . أو : حرمت نفسي . أو : طلقت نفسي ، كان جوابا و يقع به
الطلاق باثنا .

• و فى الهداية : و لو قال لها ، اختارى اختارى - اختارى ، فقالت ، اخترت الأولى
أو الوسطى أو الأخيرة ، طلقت ثلاثا فى قول : أبى حنيفة و لا يحتاج إلى نية الزوج ، و قال :
تطلق واحدة ، و فى الكافى : بانت بواحدة . م : و لو قالت المرأة ، اخترت اختيارة ،
فهى ثلاث فى قولهم جميعا ، و فى الينابيع : و لو قالت المرأة ، اخترت التليقة الأولى ،
طلقت واحدة بالاتفاق ، و أجمعوا لو قالت ، اخترت واحدة ، أو : اخترت مرة ، أو :
اخترت اختيارة ، طلقت ثلاثا و لا يحتاج إلى النية و لا إلى ذكر النفس أصلا . و لو خيرها
فقالت ، اخترت نفسي ، و هى لم تعلم بتخير الزوج لم تطلق عندما ، كالوكيل بالبيع إذا
باع و لم يعلم بالوكالة ، و قال زفر : طلقت ، و إن لم تعلم كالوصى إذا تصرف . و لم يعلم
بأنه وصى .

• م : هشام : قال محمد بن عمن قالت لزوجها ، خيرنى خيرنى ، فقال ، هذا قد فعلت ،
فطلقت نفسها : هى واحدة باثنته ، و لو قالت ، خيرنى و خيرنى و خيرنى ، فقال ، قد
فعلت ، فطلقت نفسها فهى ثلاث . الحسن بن زياد : إذا قال لها ، اختارى اختارى ،
فقلت ، قد أبطلت واحدة ، بطل ذلك كله ، رواه عن أبى حنيفة .

• و لو قال ، اختارى ، ثم اختارى ، فاختارت نفسها ذكر محمد أنها تطلق
ثلاثا ، و اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال : إن المسألة مأولة ، و تأويله ، أنه لو قال لها
• اختارى ، و سكت ثم قال ، اختارى ، و سكت ثم قال ، اختارى ، و سكت فقالت ، اخترت

نفسى، - وما ذكر من كلمة "ثم" فذلك لفظ محمد لا لفظ الزوج حتى لو كان ذلك لفظ الزوج بأن قال الزوج "اخترى ثم اختارى ثم اختارى"، فقالت "اخترت نفسى، لا تقع إلا الأولى وبتوقف وقوع الثانية والثالثة على قولها "اخترت"، ثانيا وثالثا، وهو نظير ما لو قال لامرأته "إن دخلت الدار فأنت طالق"، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار مرة تطلق واحدة ولا تقع الثلاث ما لم تدخل الدار ثلاث مرات، كذا هاهنا، ومنهم من قال: تقع الثلاث وإن ذكر الثانية والثالثة بكلمة "ثم" هذا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدخول، والفرق أن قوله "اخترى"، تفويض وتمليك نصا وتعليق اقتضاء، فإذا كان تمليكا نصا كانت العبرة للتمليك، وجواب واحد يكفي لتليكات كثيرة حصلت جملة أو مرتبة، فانه لو قال "بعث هذا منك بكذا"، ثم قال "أجرت هذا"، ثم قال "وهبتك هذا"، فقال: قبلت! كان جوابا لكل، أما قوله "إن دخلت الدار"، تعليق نصا وليس فيه معنى التمليك، وفي التعليقات تراعى صفة الشرط لوفوع الطلاق كما تراعى أصل الشرط، وصفة الشرط لم توجد في حق الثانية والثالثة، إذا قال لها "اخترى اختارى"، وقال: عنيت بالأولى الطلاق وبالثاني أن أفهمها صدق ديانة لا قضاء، إذا قال لها "اخترى الأزواج"، أو قال لها "اخترى أهلك"، ونوى الطلاق فقالت "اخترت الأزواج"، أو قالت "اخترت أهلى" - وفي السنغاقى: أو أبى، أو: أمى، - م: ووضع الطلاق استحسانا، ولو قال "اخترى أختك أو أمك أو أباك"، ونوى الطلاق فاخترت ما قال ففيها إذا اختارت أمها أو أباهما يقع الطلاق استحسانا، وفيها عداهما لا يقع.

و في الجامع: إذا قال لها "اخترى اختارى اختارى بألف درهم، فقالت "اخترت نفسى واحدة، أو: بواحدة، طلقت ثلاثا وكان عليها الألف - وفي الكافي: بمقابلة النائه، ولو كانت قالت "اخترت نفسى بالأولى، أو: بالوسطى، أ: بالآخيرة، طلقت ثلاثا و عليها الألف في قياس قول أبي حنيفة، وفي قولها إن قالت "بالأولى، أو:

بالوسطى، طلقت واحدة بآنة بغير شيء، وإن قالت «بالأخيرة»، وقعت تطليقة بألف درهم. ولو قال «اختارى تطليقة»، فهي تطليقة رجعية. وفي الكافي: وإن قال «اختارى واختارى» وألف، فقالت «اخترت»، أو: «اخترت واحدة»، أو: «بواحدة»، تقع الثلاث بألف إجماعاً، وإن قالت «بالأولى»، أو: «بالوسطى»، فكذلك عنده، و عندهما لا يقع شيء.

م: إذا قال لها «اختارى»، فقالت: «لا أختارك» أو قالت: «لا أريدك» أو قالت: «لا حاجة لي بك» فهذا كله باطل، ولو قالت «لا أختار الطلاق»، فهذا رد للأمر، وإن قالت «هويت زوجي» أو: «أحبته»، فهي على خيارها، وإن قالت «كرهت فراق زوجي»، فقد اختارته، وإن قالت «اخترت أن لا أكون امرأتك»، فقد بانت منه.

عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لغيره «أخبر امرأتى أن أمرها بيدها»، فاختارت نفسها قبل أن يخبرها جاز، وعن محمد خلافة. وفي الفتاوى الخلاصة: لو قال الزوج لامرأته «اختارى»، ثم طلقها بائناً بطل الخيار، ولو كان الطلاق رجعياً لا يبطل الخيار، ولو كان قال لها «اختارى إذا شئت»، ثم طلقها واحدة بآنة ثم تزوجها فاختارت نفسها: عند أبي حنيفة تطلق بائنة، وقال أبو يوسف: لا تطلق بائنة، قال الإمام السرخسي: قوله ضعيف.

رجل خير امرأته فقبل أن تختار نفسها أخذ الزوج بيدها فأقامها أو جامعها كرها أو طوعاً خرج الأمر من يدها.

المخيرة إذا قامت لتدعو الشهود بأن لم يكن عندها أحد يدعو الشهود فلا يخلو أن تحولت عن موضعها أو لم تحول، إن لم تحول لا يبطل خيارها بالاتفاق، وإن تحولت اختلف المشايخ فيه بناء على أن المراد في بطلان الخيار إعراضها أو تبدل المجلس عند البعض، أيتها وجد وجد الإعراض، وهذا أصح.

(١) في خل «هويت نفسي».

م : نوع آخر

فيما يصلح جوابا في التفويض و في الجمع
بين الالفاظ التي يقع بها التفويض

قول المرأة « طلقت » ، « اخترت » ، يصلح جوابا لقول الزوج « أمرك بيدك »
و لقوله « اختارى » ؛ و قولها « اخترت » لا يصلح جوابا لقوله « طلق نفسك » حتى أنه
إذا قال لها « طلق نفسك » فقالت « اخترت نفسي » لا يقع شيء . و لو قال لها « أمرك
بيدك » أو قال « اختارى » فقالت « طلقت نفسي » يقع . و قال أبو يوسف : إذا قال لها
« طلق نفسك » فقالت « أبيت نفسي » لم يقع على قياس قول أبي حنيفة . و عندهما
تقع تطليقة رجعية ، هكذا ذكر القدوري في شرحه ، و ذكر في الجامع الصغير قول
أبي حنيفة أنه يقع .

و في القيمة : عن أبي بكر الإسكاف فيمن شاجر مع امرأته فقالت له « طلقني »
قال الزوج « فوضت الأمر كله إليك » فقالت المرأة بالفارسية : يكبار و دو بار هشته ؟
قال : إن نوى الزوج ثلاثا بما فوض إليها طلقت ثلاثا إن لم تكن سكنت بين الكلامين .
و إن سكنت بين الكلامين لم تطلق إلا واحدة .

م : و إذا جمع الزوج بين الفاظ التفويض و هو قوله « أمرك بيدك » ، اختارى ،
طلق ، فإن ذكرها بغير حرف صلة يجعل كل واحد كلاما مبتدئا . و لو ذكرها بحرف
الفاء فالمذكور بحرف الفاء يجعل تفسيرا إن صلح تفسيرا ، و لفظ الاختيار يصلح تفسيرا
للأمر باليد ، و الأمر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار ، و إذا لم يصلح تفسيرا للاختيار يجعل
علة لما تقدم . و إن تعذر جمعه علة يحمل على العطف . و لو ذكرها بحرف الواو فهو للعطف ،
و المعطوف لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه ، و إذا عطف البعض على البعض فالتفسير
المذكور في آخرها يجعل تفسيرا للكلمة .

إذا قال لها « أمرك بيدك طلق نفسك » أو قال لها « اختارى طلق نفسك »

فقلت ، اخترت نفسى ، و قال الزوج : لم أرد الطلاق ا كان مصدقا و لا يقع عليها شيء .
و لو قال لها « أمرك بيدك و طلقى نفسك » أو قال لها « اختارى و طلقى نفسك »
فاختارت نفسها و قال الزوج : لم أرد الطلاق بالامر باليد و لا بالاختيار ، لم يقع شيء .
و لو قال لها « أمرك بيدك فاختارى و طلقى نفسك » فقلت « قد اخترت نفسى »
و قال الزوج : لم أرد بشيء من ذلك الطلاق ا فانه لا يصدق على ذلك و تقع تطليقة
بائنة بقوله « أمرك بيدك » مع يمينه : بالله ما أراد به الثلاث . و لو قال لها « اختارى
و اختارى فطلقى نفسك » فاختارت نفسها طلقت تطليقتين بائنتين . و لو قال لها « اختارى
فأمرك بيدك فطلقى نفسك » فقلت « قد اخترت نفسى » أو قالت : طلقت نفسى ، فهى
طالقة تطليقة بائنة بقوله « أمرك بيدك » يجعل المقدم مؤخرا كأنه قال : أمرك بيدك
فاختارى فطلقى نفسك . فى الكافى : و إن قال « اختارى و طلقى نفسك و أمرك بيدك »
فقلت « اخترت نفسى » تقع ثنتان . و إن قال « أمرك بيدك و اختارى و طلقى »
فاختارت نفسها تقع بائنتان و يحلف أن لم ينو الثلاث فى الأمر باليد دون التخيير ،
و كذا لو قال « أمرك بيدك فطلقى نفسك » ، و إن قال « أمرك بيدك و اختارى
و طلقى نفسك » فقلت « اخترت نفسى » تقع واحدة بائنة ، و لا يهدق الزوج فى ترك
النية . و إن قال « أمرك بيدك فطلقى نفسك » ، أو : طلقى نفسك فأمرتك بيدك ، أو : جعلت
الخيار بيدك و طلقى نفسك ، أو : طلقى نفسك فقد جعلت الخيار بيدك ، فطلقت نفسها
فهى واحدة بائنة . و إن قال « طلقى نفسك فاختارى » فقلت « اخترت نفسى » تقع
بائنتان . و إن قال « أمرك بيدك و طلقى نفسك ثلاثا للسنة » ، أو قال : إذا جاء غد فطلقى
نفسك ، فلها أن تطلق نفسها ثلاثا فى مجلسها ، و السنة و الشرط لغومنه . و إن قال « أمرك
بيدك اختارى اختارى فطلقى نفسك » و لم ينو شيئا فقلت « اخترت نفسى »
يقع . ثم قال « طلقى نفسك ما يحبك أن تطلقى نفسك » و لم ينو بالامر شيئا فقلت
« اخترت نفسى » لا يقع ، و إن قال « أمرك بيدك فاختارى و اختارى » ، أو قال :

اختارى فأمرك بيدك وأمرك بيدك . أو قال : اختارى أمرك بيدك فأمرك بيدك ،
أو قال : أمرك بيدك فاختارى فاختارى ، ولم ينو شيئا لا يقع في الوجوه كلها .
ولو قال « جعلت أمرك بيدك » فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة بالنية أو بالقرينة بأن
يكون في حال مذاكرة الطلاق . وإن نوى الثلاث تكون ثلاثا .

ولو قال « جعلتك طالقا فأنت طالق » أو « طلقنها فهي طالق » تقع واحدة
رجعية لأن الثانى ذكر بالفاء فصار جزاء أو تفسيرا للاول كأنه قال : طلقتك فصرحت
طالقا بذلك الطلاق حتى لو قال « طلقت امرأتى وهى طالق » تقع ثنتان . ولو قال
« طلقى نفسك طلاقا أم لك الرجعة فقد جعلت أمرك بيدك فى ثلاث تطبيقات بوائن »
فاختارت نفسها أو طلقت تقع الثلاث .

م : نوع آخر

فى تعليق الطلاق بالمشيئة و فى تعليق التفويض بالمشيئة :

إذا قال لامرأته « أنت طالق إن شئت » فذاك إليها ما دامت فى مجلسها ، فإن
شأت فى مجلسها وقع الطلاق ، و فى الذخيرة : و يكون الواقع رجعيا . م : و كذلك
إذا قال لها « طلقى نفسك إن شئت » أو لم يقل « إن شئت » فذاك إليها فى مجلسها ،
إلا أن ما هنا لا تطلق ما لم تطلق نفسها .

وفى الولوالجية : و كذلك إذا علق بعمل من أفعال القلوب نحو « إن أحببت ،
أو : هويت ، أو : أردت ، أو : رضيت » فهذا على المجلس لأنه تملك .

و كذلك إذا قال « إن كنت تحببى ، أو : تبغضينى » أو قال « إن كنت تحبين
أن يعذبك الله » أو ما أشبه ذلك فقالت « أحب العذاب » أو غير ذلك وقع الطلاق
عليها . و كذلك إذا قيد بالقلب فقال « إن كنت تحببى بقلبك » أو : تحبين أن يعذبك
الله . فاختارت وقع الطلاق عند ابى حنيفة و ابى يوسف ، و عند محمد لا يقع .

(١) زيد فى حد : و لو قال جعلت أمرك بيدك و أمرك بيدك فاختارت نفسها تقع بائنتان .

ولو قال لها « طلق نفسك إن شئت » فقالت « شئت » لم يقع . م : لو قال لاجنبى « طلق امرأتى إن شئت » يقتصر على المجلس ، وفي الكافي : وليس للزوج أن يرجع ، وقال زفر : إنه توكيل كالاول . م : وبدون قوله « إن شئت » لا يقتصر على المجلس ، وقوله للمرأة « طلق نفسك » مع المشيئة وبدون المشيئة تملك . وقوله للمرأة « طلق صاحبك » نظير قوله للاجنبى « طلق امرأتى » إن كان مع ذكر المشيئة فهو تملك ، وإن كان بدون ذكر المشيئة فهو توكيل .

وفي شرح الطحاوى : ولو قال « طلق نفسك و صاحبك » وكانت له امرأتان كان لها أن تطلق نفسها في المجلس ولها أن تطلق صاحبها في المجلس وغير المجلس ، وكان تفويضا في حقها وتوكيلا في حق صاحبها .

وفي الخانية : ولو قال لها « طلق نفسك ثلاثا إن شئت » فقالت « أنا طالق » لا يقع شيء . ولو قال لها « طلق نفسك إن شئت » فقالت « قد شئت أن تطلق نفسى » كان باطلا . م : ولو قال لها « أنت طالق ثلاثا إن شئت » فقالت « شئت واحدة » فهو باطل ، وعلى هذا إذا قال لها « طلق نفسك ثلاثا إن شئت » فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء . وروى ابن سماعة عن أبي يوسف : إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إن شئت » فقالت « أنا طالق » لا يقع إلا أن تقول : أنا طالق ثلاثا . إذا قال لها « طلق نفسك إن شئت » فقالت « قد طلقت نفسى » يقع الطلاق . وفي السنن : قال لامرأته « شئى الطلاق » فقالت « قد شئت » فهي طالق ، وإن لم تكن له نية فليست بطالق .

م : إذا قال لها « إن شئت فأنت طالق غدا » كانت المشيئة إليها في الحال ، ولو قال لها « إذا جاء غد فأنت طالق إن شئت » كان لها المشيئة في الغد . وذكر في الأصل : إذا قال لها « أنت طالق غدا إن شئت » فلها المشيئة في الغد ، ولو قال « إن شئت فأنت طالق غدا » فلها المشيئة في الحال ، ولم يذكر في المسألة خلافا ، قالوا :

(١) صيغة أمر للمخاطبة من المشيئة .

و هذا قول أبي حنيفة ، وعن أبي يوسف أن لها المشيئة في الغد في المسألتين جميعا ، وفي الخاتمة : وهو رواية عن أبي حنيفة ، وقال زفر : المشيئة إليها في الحال في الفصلين ، وكذا قال أبو حنيفة . م : بشر عن أبي يوسف : إذا قال لها أنت طالق غدا إن شئت ، أو : أنت طالق إن شئت غدا ، فإن أبا حنيفة قال : لها المشيئة غدا ، وقال أبو يوسف : إن قدم المشيئة فلها المشيئة في الحال ، وإن أخرها فهو على ما قال أبو حنيفة . وعلى هذا إذا قال لها اختارى غدا اختارى إن شئت غدا أمرك بيدك غدا إن شئت أمرك بيدك إن شئت غدا ، فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة . وعلى هذا الخلاف إذا قال لها طلق نفسك غدا إن شئت ، طلق نفسك إن شئت غدا ، إن شئت فطلق نفسك غدا إن شئت . لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجيء غدا في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها في الحال فتقول في الحال طلق نفسي غدا ، وذكر هشام عن محمد : إذا قال لامرأته أنت طالق غدا على ألف درهم إن شئت ، فقالت في الحال : شئت ، لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج : قبلت . ولو قال لها إن شئت الساعة فأنت طالق غدا ، أو نوى ذلك ولم يقل الساعة ، فقالت : شئت أن أكون غدا طالقا ، وقع الطلاق في الغد ، ولو قالت : شئت أن يقع الطلاق في اليوم ، فإنه لا يقع الطلاق في اليوم ويخرج الأمر من يدها .

أنت طالق إذا شئت ، أو : متى شئت . وفي الكافي : أو إذا ما شئت ، أو : متى ما شئت . م : فلها أن تشاء في المجلس وبعده ولكن مرة واحدة ، وفي الكافي : ولو ردت لم يكن ردا ، أى لو قالت : لم أشأ . كان لها أن تشاء بعده . ولو قال لها أنت طالق كلما شئت . فلها ذلك أبدا كلما شاءت في المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا ، وفي الهداية : إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شيء ، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة ، وفي الكافي : فإذا شاءت الثلاث لم يقع شيء . عند أبي حنيفة وقعت واحدة

عندهما ، و في السغناقي : أما لو شاعت مرة و طلقت واحدة و انقضت عدتها ثم تزوجت
بآخر و دخل بها ثم عادت بثلاث مشيئات و عند محمد بمشيئتين ، فلو لم تشأ شيئا و ردت
المشيئة بطل ردها و لها أن تشاء لتجدد المشيئة بـ « كلها » . م : و لو قال « أنت طالق
حيث شئت ، أو : أين شئت » لم تطلق حتى تشاء ، و إن قامت عن مجلسها قبل أن
تشاء فلا مشيئة لها بعد ذلك .

و في شرح الطحاوي : و لو قال لها « أنت طالق ما شئت ، أو : كم شئت ،
أو : أين شئت ، أو : أينما شئت ، أو : حيث شئت ، أو : حيثما شئت ، أو : كيف شئت »
فهذه الألفاظ كلها تقتصر على المجلس ، ثم إذا شاعت بهذه الألفاظ ثلاثا أو اثنين
لا يكون إلا واحدة ، إلا في قوله « كم شئت ، أو : ما شئت » فشاعت في مجلسها واحدة
أو اثنين أو ثلاثا كان على ما شاعت ، و في الهداية : و إن ردت الأمر كان ردا .

و لو قال لها « أنت طالق كيف شئت » طلقت تطليقة يملك الرجعة - معناه قبل
المشيئة ، فإن قالت « قد شئت واحدة بائة أو ثلاثا ، أو قال الزوج « نويت ذلك ،
فهو كما قال ، و في الخلاصة : و يختص في المجلس ، و ذكر في الكافي أنه ينبغي أن يقع
ما شاعت من غير نية الزوج عندهم ، أما إذا أرادت ثلاثا و الزوج واحدة بائة أو على القلب
تقع واحدة رجعية ، و إن لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير -
قال رضي الله عنه في الأصل : هذا قول أبي حنيفة ، و عندهما لا يقع ما لم توقع المرأة قشاه
رجعية بائة أو ثلاثا ، و في الخلاصة الخانية : و ثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا قامت
عن مجلسها قبل المشيئة ، عند أبي حنيفة تقع واحدة رجعية ، و عندهما لا يقع شيء .
و في المصنف : هذا كله إذا كانت مدخولة ، فإن لم تكن مدخولة فلا مشيئة لها

أصلا عنده ، و عندهما لها المشيئة في أصل الطلاق كما في الوصف .

و في الهداية : و لو قال لها « تطلق نفسك من ثلاث ما شئت » - و في الكافي :

(١) كذا في النسخ ، و الظاهر ان كلمة « ثم » زائدة أو الصواب : ثم عادت إلى الزوج
الأول عادت الخ .

أو اختارى من الثلاث ما شئت ، فلها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند أبي حنيفة ، وقالوا : تطلق ثلاثا إن شئت . م : ولو قال لها : كما شئت فأنت طالق ثلاثا ، فشئت واحدة فذلك باطل .

و إذا قال لامرأتين له : إذا شئتما فأنتما طالقان ، فشئت إحداهما دون الأخرى أو شاءتا طلاق إحداهما لا يقع شيء . . . وكذلك إذا قال لامرأتين له : طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما ، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبته ثلاثا في المجلس لم تطلق واحدة منهما ، فإن طلقت الأخرى نفسها وصاحبته بعد ذلك ثلاثا قبل القيام عن المجلس طلقنا ثلاثا ، ولو طلقت إحداهما لا يقع الطلاق ، ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبته ثلاثا لم تطلق واحدة منهما . ولو كان قال لها : طلقا أنفسكما ثلاثا ، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبته ثلاثا طلقنا ثلاثا . وإذا قال لها : طلق نفسك واحدة إن شئت ، فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند أبي حنيفة ، وعندهما تقع واحدة . وعلى هذا الخلاف إذا قال لها : أنت طالق واحدة إن شئت ، فقالت : شئت ثلاثا ، لم يقع شيء عند أبي حنيفة خلافا لهما . . .

وفي المتقى عن أبي يوسف : إذا قال لها : طلق نفسك عشرا إن شئت ، فقالت : طلقت نفسي ثلاثا ، لم تطلق . وفي الكافي : ولو قال : شئت طلاقك ، ونوى الإيقاع وقع ولا بد من النية ، بخلاف قوله : أردت طلاقك .

م : وإذا قال لها : أنت طالق إن شئت ، فقالت : شئت إن كان كذا ، فهذا على وجهين : أما إن علق مشيئتها بشيء ماض قد وجد ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق ، وأما إن علق بشيء لم يوجد بعد ففي هذا الوجه يقع الطلاق^١ وخرج الأمر من يدها . وعن هذا قلنا : إذا قالت : شئت إن شاء أبي ، كان ذلك باطلا ، وكذلك إذا قالت

(١) في نخل ، كلما (٢) من نخل ، نوق م : أما إن علق مشيئتها بشيء ماض قد وجد ففي هذا الوجه يقع الطلاق ، وأما إن علق بشيء لم يوجد بعد ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق .

« شئت إن شئت ، لا يقع ، فان قال الأب بعد ذلك « شئت ، أو قال الزوج « شئت ، لا يقع الطلاق - وفي الهداية : وإن نوى الطلاق .

وفي الخلاصة الحنانية : ولو قال « أنت طالق إن شئت ، فقالت « شئت إن شئت ، فقال الزوج « شئت طلاقك ، يقع الطلاق ؛ وذكر في المتقى ما يوافق هذا فقال : الرجل قال لامرأته « شئت طلاقك ، أو : رضيت طلاقك ، أو قال لعبد « كان مطلقا و حقا ، ولو قال « أردت طلاقك ، أو قال ذلك لعبد « كان باطلا . ولو قال لها « أريدى الطلاق ، أو قال : أحبى الطلاق ، ونوى به الطلاق فقالت « أحببت ، أو أردت ، لا يقع . وفي الجامع الصغير العتابي : ولو قال لها « أنت طالق إن شئت ، فقالت « شئت إن كان أبى فى الدار ، وأبوها فى الدار طلقت ، وإن لم يكن أبوها فى الدار لا يقع . وخرج الأمر من يدها . م : إذا قال لها « أنت طالق إن هويت ، أو : أردت - وفى التجريد : أو رضيت - م : أو : أعجبك ، أو : وافقك ، أو : أحببت . فقالت « شئت ، وقع .

وفيه أيضا : عن أبي يوسف : إذا قال لها « طلق نفسك واحدة بائنة متى شئت » ثم قال لها « طلق نفسك واحدة أملك الرجعة متى شئت » فقالت بعد أيام « أنا طالق » فهى طالق واحدة يملك الرجعة و يصير قولها جوابا للكلام الآخر . وفيه أيضا : داود ابن رشيد عن محمد : إذا قال لامرأته « أنت طالق واحدة إن شئت أنت طالق ثنتين إن شئت ، فقالت « قد شئت واحدة قد شئت ثنتين » قال : إذا وصلت فهى طالق ثلاثا .

إذا قال لامرأته « أنت طالق إن شئت وأبيت لا تطلق بهذه اليمين أبدا لأنه جعل المشيئة والإباه شرطا واحدا فيشترط اجتماعها فى حالة واحدة وإنه لا يتصور ، هكذا ذكر فى المتقى ، وفى النوازل والعيون : أنها إذا شاءت تطلق ، وإن أبت فكذلك تطلق ، والصحيح ما ذكر فى المتقى . وفى النوازل : وكذلك إذا قال « إن شئت وإن شئت وأيت فانت طالق » وكذلك إذا قال « إن شئت ولم تشق ، ولو قال « أنت طالق إن شئت وإن لم تشق ، فان شاءت فى مجلسها طلقت بحكم المشيئة ، وإن قامت عن

مجلسها طلقت أيضا . و كذلك الجواب فيما إذا قال لها . أنت طالق إن شئت أو لم تشي ، إن شاءت في المجلس طلقت بحكم المشيئة ، و إن قامت عن المجلس طلقت أيضا . و أما إذا قال لها . إن شئت و إن لم تشي فأنت طالق ، لا تطلق بهذا اليمين أبدا .

و إذا قال لها . أنت طالق إن شئت أو آبيت ، فهو على أحد الأمرين في المجلس : إن شاءت في المجلس طلقت ، و إن قالت في المجلس آبيت ، طلقت أيضا ، و إن قامت قبل أن تشاء أو تأتي لا تطلق ، و لا يكون الإباء إلا بكلامها - و هذا كله إذا لم تكن للزوج نية ، فان نوى إيقاع الطلاق عليها على كل حال يريد به . أنك طالق إن شئت أو آبيت ، أو : أنت طالق إن شئت و إن آبيت ، أنت طالق إن شئت و إن لم تشي . فهو على ما نوى و يقع الطلاق عليها لا محالة .

و في الخانية : رجل قال لامرأته . إن شئت و إن لم تشي فأنت طالق ، فهذه المسألة على وجوه ، منها : إذا قدم المشيئة فقال . إن شئت و إن لم تشي فأنت طالق ؛ أو قدم الطلاق فقال . أنت طالق إن شئت و إن لم تشي ؛ أو وسط الطلاق فقال . إن شئت فأنت طالق ' و إن لم تشي ؛ و كل ذلك على وجهين ، أحدهما : إذا أعاد كلمة الشرط فقال . إن شئت و إن لم تشي فأنت طالق ، أو لم يعد و ذكر حرف العطف فقال . إن شئت و لم تشي فأنت طالق ، و الألفاظ ثلاثة : المشيئة ، و الإباء ، و الكراهة ، فان لم يعد كلمة الشرط و عطف لا يقع الطلاق في الوجوه الثلاثة قدم الطلاق على المشيئة أو آخر أو وسط . فان أعاد كلمة الشرط إن قدم المشيئة فقال . إن شئت و إن لم تشي فأنت طالق ، لا يقع الطلاق أبدا ، و كذا لو قال . إن شئت إن آبيت فأنت طالق ، أو ذكر الكراهة مكان الإباء . و إن قدم الطلاق على المشيئة فقال . أنت طالق إن شئت و إن لم تشي ، فقالت في مجلسها . شئت ، طلقت . و كذا لو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا طلقت لعدم المشيئة . و إن وسط الطلاق فقال . إن شئت فأنت طالق

(١) في النسخ هنا زيادة . إن شئت ، لخلافها .

وإن لم تشي ، فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق على الشرطين ، وإن ذكر الإياه و قدم الطلاق فقال : أنت طالق إن شئت وإن أبيت ، فقالت : شئت ، أو قالت : أبيت ، يقع الطلاق لأن الشرط أحدهما ، وإن قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا لا يقع ، والكراهة بمنزلة الإياه ، وإن وسط الطلاق فقال : إن شئت فأنت طالق وإن أبيت ، فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق - وقال محمد : هذا إذا لم ينو شيئا ، فإن نوى وقوع الطلاق دون التعليق يقع الطلاق في الرجوع كلها قدم الطلاق على الشرط أو أحر أو وسط ، ولو قال لها : أنت طالق متى شئت وأبيت ، فهو على المجلس وغيره ولا تطلق حتى تقول : شئت أو أبيت ، بخلاف قوله : أنت طالق إن شئت وإن أبيت ، لأن ذلك يقتصر على المجلس .

٣ : بشر بن الوليد عن أبي يوسف : رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائي واحدة ، فقامت عن مجلسها قبل أن تشاء شيئا طلقت ثلاثا ، وإن شاءت واحدة قبل أن تقوم لزمها تطليقة واحدة ، وفي الكافي : وعند محمد لا يقع شيء .
 م : وكذلك لو قال لها : أنت طالق ثلاثا إلا أن تري واحدة ، إلا أن تهوى واحدة ، إلا أن تحبي واحدة . ؛ وكذلك لو قال : أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء فلان واحدا ، أو إلا أن يهوى ، أو : إلا أن يحب واحدة ، أو : إلا أن يريد واحدة ، فهو مثل ذلك .
 وإن لم يكن فلان حاضرا فله ذلك إذا علم به في المجلس الذي يعلم فيه . وفي الذخيرة : ولو قال لها : أنت طالق ثلاثا إلا أن يرى فلان غير ذلك ، فهذا على المجلس ، وإن قام فلان عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك طلقت المرأة ثلاثا ، وهذا وما لو قال لها : أنت طالق ثلاثا إن لم ير فلان غير ذلك ، سواء ، وذلك يقتصر على المجلس ، ألا ترى أنه لو علق الطلاق بالرؤية بأن قال : أنت طالق ثلاثا إن رأى فلان غير ذلك ، فهذا لا يقتصر على المجلس ، حتى لو قال بعد ما قام عن المجلس : رأيت غير ذلك ، لا يقع .
 (١) وفي نخل « يريد » (٢) و الانسب : « بالرواية » .

الثلاث ، و كذلك إذا قال ، إلا أن أشاء أنا غير ذلك ، فهذا لا يقتصر على المجلس .
 إذا قال لامرأته ، أنت طالق إن شاء فلان ، أو : إن أحب ، أو : إن رضى ،
 أو : إن هوى ، أو : إن أراد ، فبلغ ذلك فلانا فله مجلس عده ، بخلاف ما إذا قال ، إن
 شئت أنا ، أو : أحببت أنا ، حيث لا يقتصر على المجلس . إذا قال لامرأته ، أنت طالق
 إن لم يشأ فلان ، فقال فلان في المجلس ، لا أشاء ، طلقت ، ولو قال ذلك لنفسه ثم
 قال ، لا أشاء ، لا تطلق حتى يموت .

م : إذا قال لها ، أنت طالق واحدة إن شئت ثنتين ، فإن شاءت ثنتين فهى
 طالق واحدة . إذا قال لها ، أنت طالق واحدة إن شئت ، فشاءت نصف واحدة بطل
 الأمر ، بخلاف ما لو لم يذكر المشيئة . وفي البقالى : إذا قال لامرأة ، إن تزوجتك فأنت
 طالق إن شئت ، فلها مجلس العلم بعد النكاح .

نوع آخر فى الرجوع عن التفويض

ذكر فى طلاق الجامع : إذا قال لامرأته ، طلقى نفسك بألف درهم ، أو قال : طلقتك
 بألف درهم ، أو قال : بعتك طلاؤك بألف درهم ، فقبل أن تتكلم المرأة بشئ . رجع الزوج
 عن هذه المقالة كان رجوعه باطلا ، حتى لو قبلت المرأة بعد ذلك وهى فى مجلسها صح
 ذلك منها و طلقت ، و كذلك لا يبطل لقيام الزوج عن المجلس حتى أن بعد قيام الزوج
 لو قبلت وهى فى المجلس طلقت ؛ و كذلك لو قال لعبيده ، بععت عتقك بألف درهم ،
 اعتقتك بألف درهم ، ثم رجع المولى أو قام عن المجلس قبل قبول العبد لم يبطل ذلك
 حتى لو قبل العبد بعد ذلك وهو فى المجلس صح ، و لو كانت البداية من العبد أو المرأة
 كان الجواب على عكس ما تقدم فى الوجهين . و لو قال لها ، طلقى نفسك إن شئت ،
 أو لم يقل ، إن شئت ، ثم أراد أن يرجع ليس له ذلك . و لو قال لها ، طلقى صاحبك ،
 أو قال لرجل أجنبى ، طلق امرأتى ، و قال ، إن شئت ، فليس له أن يرجع ، و إن لم يقل
 ، إن شئت ، فله أن يرجع .

فالحاصل ان قول الرجل لامرأته « طلق نفسك » تمليك الطلاق منها وفيه معنى التعليق ، و كل ذلك لا يقبل الرجوع ، و قوله للاجنبي « طلق امرأتى » و قوله للمرأة « طلق صاحبك » ان كان مقرونا بالمشيئة فهو تمليك لان المالك هو الذى ينصرف عن مشيئته ، و هذا النوع من التمليك لا يقبل الرجوع ، و ان لم يكن مقرونا بالمشيئة فهو توكيل محض ، و التوكيل يقبل الرجوع ، و لا يصح عزل الوكيل بالطلاق قبل علمه . قال فى كتاب الوكالة : إذا قال الرجل لامرأته « انطلقى إلى فلان حتى يطلقك » ثم إنه نهاها عن الذهاب و قال « لا تذهبي إلى فلان و لا يطلقك » لا يكون هذا نهياً عن الطلاق ، و لا يعزل فلان نهى المرأة ما لم يعلم بالنهى . يجب ان يعلم بأن من قال لامرأته « انطلقى إلى فلان حتى يطلقك » فذهبت فطلقها فلان صح و يصير فلان وكيلاً بالتطبيق و ان لم يعلم بوكالته ، و ذكر فى الزيادات ما يدل على أنه لا يصير وكيلاً قبل العلم ، قيل : فى المسألتين روايتان ، ما ذكر فى الزيادات قياس . و ما ذكر فى الاصل استحسان - هذا إذا نهى المرأة قبل الانطلاق أما إذا نهاها بعد الانطلاق إلى ذلك الرجل لا يصير فلان معزولاً و ان علم بالعزل ، و صار الجواب فيه نظير الجواب فيما إذا قال لآخر « طلق امرأتى إن شاءت » إذا عزل الوكيل قبل مشيئتها صح العزل إذا علم بالعزل ، و إذا لم يعلم لا يصح العزل ، و بعد مشيئتها لا يصح العزل و ان علم الوكيل بالعزل .

و هذا بخلاف ما لو قال لاجنبى « انطلقى إلى فلان و قل له حتى يطلق امرأتى » ثم نهاه بعد ذلك صح النهى ، و لو نهى المرأة عن الانطلاق لا يصح . و هذا بخلاف ما لو قال لغيره « إن جاءتك امرأتى فطلقها » أو قال « إن خرجت إليك امرأتى فطلقها » ثم نهى الوكيل عن الإيقاع بعد مجيء المرأة إليه و بعد خروجها إليه يصح النهى إذا علم كما قبل المجيء و الخروج . و إذا قال لها « انطلقى إلى فلان حتى يطلقك » ثم نهاها بعد الانطلاق أنه لا يصح و ان علم فلان بذلك .

(١) ليست الواو فى خل .

وفي الفتاوى : إذا قال لامرأته : إذا جاء غد فطلق نفسك بألف درهم ، ثم رجعت قبل مجيء الغد لا يعمل رجوعه ، ولو كانت المرأة قالت إذا جاء غد فطلقني على ألف درهم ثم رجعت قبل مجيء الغد يعمل رجوعها .

ومن هذا الجنس : امرأة قالت لرجل : خلعت نفسي من زوجي بألف درهم فأذهب إلى زوجي وأخبره بذلك ، فلما ذهب الرجل أشهدت المرأة على أنها رجعت عن ذلك حتى يصبح رجوعها ، حتى لو بلغ الرسول الرسالة بعد ذلك وقيل الزوج كان قبوله باطلا حتى لا يقع الجماع ، علم الرسول بالرجوع أو لم يعلم . وكذلك العبد إذا اعتق نفسه على مال وأرسل بذلك إلى المولى رسولا فلما ذهب الرسول رجعت العبد صح رجوعه على الرسول علم بذلك أو لم يعلم . ولو كانت المرأة قالت لزوجها : أخلعتني على ألف درهم ، أو قال العبد للمولى : أعتقني على ألف درهم ، ثم رجعا من غير علمها لا يعمل رجوعها .

وما يتصل بهذا الفصل

إيقاع الطلاق على المباشرة
والمطلقة بصريح الطلاق

أجمع العلماء على أن الصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة ، وكذا البائن يلحق الصريح والبائن ما دامت في العدة عندنا .

وفي النبايع : بيانه : إذا قال لامرأته : أنت طالق ، وقعت واحدة ثم قال لها : أنت طالق واحدة ، وهي في العدة بعد طلقت أخرى ، ولو قال لها : أنت طالق ، طلقت واحدة ثم قال لها وهي في العدة : أنت بائن ، ونوى الطلاق طلقت أيضا وتكونان بائنتين ، ولو قال لها : أنت بائن ، ونوى الطلاق وقعت واحدة بائنة ثم قال لها وهي في العدة : أنت طالق ، بانت بتطليقتين ، ولو قال لها وهي في العدة : أنت بائن ، ونوى أخرى لم تطلق أخرى . والبائن لا يلحق البائن ، إلا أن يتقدم سيبه بأن قال لها : إن

دخلت الدار فانت بائن، ونوى به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة
وقعت عليها تطليقة أخرى بالشرط عند علمائنا الثلاثة خلافا لزر، وهذا بخلاف ما لو
قال لامراته أنت بائن، ابتداء حيث لا يصح ولا يجعل كأنه قال أنت طالق بائن،
وهذا بخلاف قوله في فصل الظهار، إن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل،
إلا أنه لو أرسل الظهار بعد البيونة لا يصح لأن حكم الظهار ليس هو الطلاق بل حكمه
حرمة المتعة لتشبيه المحللة بالمحرمة، والحرمة تثبت بالبيونة فلا يثبت بالظهار عدة.
لو آلى منها ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الإيلاء قبل أن تنقضي عدة الطلاق
تقع عليها تطليقة أخرى بالإيلاء.

وإذا قال لها أنت بائن غدا، ونوى به الطلاق ثم ابانها اليوم ثم جاء الغد تقع
عليها تطليقة بالشرط عندنا - قال مشايخنا: وينبغي على قياس هذه المسألة أنه إذا قال لها
إن دخلت الدار [أو كلمت فلانا - ١] فانت بائن، ونوى به الطلاق ثم دخلت الدار
ووقع عليها تطليقة واحدة ثم كلمت فلانا بعد ذلك تقع عليها تطليقة أخرى. وإذا
قال لها إذا جاء غد فاختارى، ثم ابانها ثم جاء الغد فاختارت نفسها لا يقع الطلاق،
كما لو أجزأ التخيير. وإذا قال لها اختارى، ولم يقل إذا جاء [غد]، ثم
اختارت نفسها بعد ما ابانها لم يقع عليها شيء.

ولو قال للمختلعة اعتدى، ينوى الطلاق، أو قال لها استبرئى رحلك، أو قال
لها أنت واحدة، تقع عليها تطليقة، وقال أبو يوسف: لا يقع بها شيء. وإذا قال
لها بته^٢ أبنتك بتطليقة، لا يقع عليها شيء، ولا يلغو قوله أبنتك، بخلاف
ما لو قال لها أنت طالق بائن، فإنه يقع عليها تطليقة ويلغو قوله بائن. وعلى هذا
إذا قالت المختلعة لزوجها: خويشتن خريدم از تو بكايين و نفقه عدت ا فقال الزوج:

(١) ليست في النسخ، و يقتضيهما السياق (٢) كذا يظهر من م فليحور، وفي نخل سقطه
طويلة.

فروختم بيك طلاق الا يقع شيء ، ولا يلقى قوله : فروختم ! او كذا إذا اشترى منكوحته لا يلحقها الطلاق .

وفي البيعة : سئل النخجندی عن طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لها وهي في العدة ، أنت طالق تطليقتين بائنتين ، هل تقعان ؟ فقال : تقعان . و سئل علي بن أحمد عن رجل قال لامرأته ، أنت طالق بائن أنت طالق بائن ، فقال : تقع الثلاث إن كانت مدخولة ، واحدة إن كانت غير مدخولة .

م : وإذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه - وفي الحجة : وقد بانث منه - م : فان عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق . وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها ، فان عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : يقع ، وفي النخابة : وعند صاحبيه يقع .

و مما يتصل بهذه المسائل

قال القدوري : كل فرقة توجب التحريم مؤبدا فالطلاق فيها لا يلحق المرأة لانه لا يظهر له أثر ، وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ أو لعدم الكفاءة و طلقها الزوج وهي في العدة لا يقع الطلاق عليها ، وكذلك إذا وقعت الفرقة بخيار العتق و طلقها الزوج وهي في العدة لا يقع الطلاق - والحاصل أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق عليها فيها وإن كانت في العدة ، وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها إذا كانت في العدة ؛ فنقول : الفرقة بسبب الجب والعنة فرقة بطلاق عندنا إذا كان الزوج من أهل الطلاق بلا خلاف بين المشايخ ، وإن لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صيا قد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : هي فرقة بغير طلاق ، وقال بعضهم : هي فرقة بطلاق ويكون طلاقا بائنا . والفرقة بسبب عدم الكفاءة والتقصير في المهر فسخ وليس بطلاق .

والفرقة في إسلام أحد الزوجين إذا كان الكافر هو الزوج و المرأة أسلمت
 و الزوج من أهل الطلاق . و إذا لم يكن من أهل الطلاق بأن كان صبيًا إلا أنه عقل
 الإسلام و عرض عليه الإسلام فإن أبي أن يسلم ففيه اختلاف المشايخ ؛ بعضهم قالوا :
 هي فرقة بطلاق عند أبي حنيفة و محمد كما في البالغ إذا أسلمت امرأته ، و قال بعضهم
 هي فرقة بغير طلاق إجماعا . و إن كان الكافر هي المرأة و هي مجوسية و الزوج اسلم
 و عرض عليها الإسلام فأبت أن تسلم فرق بينهما سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة
 و تكون هذه الفرقة بغير طلاق إجماعا - ثم التفريق في هذين الفصلين إذا كان الزوج
 صغيرا أو كانت المرأة صغيرة علي قول أبي حنيفة و محمد ، و أما علي قول أبي يوسف
 اختلف المشايخ فيه ، منهم من لم يصح إياهما علي قوله ، و منهم من صح إياهما .
 و الفرقة باللعان فرقة بطلاق . و إذا خرجت الحرية مسلمة إلى دار الإسلام و لم يخرج
 زوجها و لكن طلقها في دار الحرب أو بعد ما خرج إلى دار الإسلام حيث يقع
 طلاقه عليها عند محمد .

و إذا كانت المرأة معتدة بعدة الوطئ لا يقع طلاق الزوج عليها ، إنما يقع طلاق
 الزوج علي المعتدة إذا كانت بعدة الطلاق - بيان هذا : إذا طلق امرأته واحدة بانه
 أو ثنتين أو طلقها ثم وطأها في العدة من غير دعوى الشبهة و مع العلم بالحرمه تستأنف
 العدة بكل وطأة و تداخل مع العدة الأولى ، و إذا انقضت الأولى و بقيت الثانية كانت
 الثانية و الثالثة عدة .

و في الخانية : و لو قال للختلة : إن زن به طلاق اتقع الثلاث . رجل قال
 و كل امرأة لي طالق ، أو قال و امرأتي طالق ، لا تدخل فيه المعتدة عن البائن . و إذا قال
 لها أنت طالق ، يقع . و في الفتاوى الخلاصة : رجل طلق امرأته علي جعل بعد الخلع
 في العدة وقع الطلاق و لم يجب الجعل أو لو طلقها علي مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعي

يصح ، ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح ، ولو قال لها بعد البينونة . خلعتك ، ينوى الطلاق لا يقع شيء .

م : الفصل السادس

في إيقاع الطلاق بالكتاب

يجب أن يعلم بأن الكتابة نوعان : مرسومة ، أو غير مرسومة ، فالمرسومة أن يكتب على صحيفة مصدرا و معنونا ، مثل ما يكتب إلى الغائب ، وإنها على وجهين ، الأول أن يكتب . هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة أما بعد فأنت طالق ، وفي هذا الوجه يقع الطلاق في الحال - وفي الخاتمة : و تلزمها العدة من وقت الكتابة - م : وإن قال : لم أعن به الطلاق لم يصدق في الحكم ، ولو قال لها يا فلانة أنت طالق ، ولم يذكر شرطا ' يقع الطلاق عليها في الحال ، وإذا قال : لم أنو الطلاق لا يصدق في الحكم ، كذا هاهنا ، وهل يدين فيما بينه وبين الله تعالى ؟ ذكر هذه المسألة في المتقى في موضعين ، وذكر في أحد الموضعين أنه لا يدين ، وذكر في موضع آخر أنه يدين . الوجه الثاني أن يكتب . إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق إلا بعد بحى . الكتاب - وفي الخاتمة : قرأت الكتاب أو لم تقرأه - م : فان كتب أول الكتاب . أما بعد فاذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، ثم كتب الحوامج ثم بدا له فحى الحوامج وترك قوله . إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، فوصل إليها هذا المقدار يقع الطلاق - وفي الحاوى : لا تطلق حتى يصل الكتاب قرأت أو لم تقرأ - م : وإن كان محى . إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، وترك الحوامج لا يقع الطلاق عليها وإن وصل إليها الكتاب . وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى أنه إذا محى ، ذكر للطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب إليها فهي طالق إذا وصل .

(١) وفي س ، حل ، و شيئا .

و ذكر في العيون : و إن عي الخطوط كلها و بعث بالبيض إليها لا تطلق ، و في القدوري :
لو عي ذكر الطلاق عنه و بعث الكتاب وقع الطلاق إن بقي منه ما سمي كتابة أو
رسالة ، و إن لم يبق منه ما يكون رسالة لم يقع الطلاق و إن وصل إليها ، و إن
كتب الحوامج أولا ثم كتب بعدها ، أما بعد إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، فبدأ
له فعي الحوامج و ترك قوله ، إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، لا يقع عليها الطلاق
و إن وصل إليها الكتاب - و في الحاوي أنها تطلق - و إذا عي قوله ، إذا جاءك كتابي
هذا فأنت طالق ، فجاءها الكتاب طلقت .

و في المنتقى : لو كتب رجل رسالة منه إلى امرأته و كتب ، إذا جاءك كتابي
هذا فأنت طالق ، فعي ذكر الطلاق و بعث بالكتاب إليها فان كان صدر الرسالة أكثرها
على ما يكتب الناس على حاله فالطلاق لها يلزم . معنى المسألة أنه إن بقي بعد محو
الطلاق ما يسمى كتابة أو رسالة يقع الطلاق ، و ما لا فلا ؛ ألا ترى أنه لو كان ذكر
بعده فان كان كتب ، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ، فعي ، أنت طالق ، و ترك
، إذا أتاك كتابي هذا ، و ليس للكتاب صدر غير هذه الحروف لم يقع عليها الطلاق ،
و ليس هذا كتابه إليها . و في العناية : لو كتب إليها رسالة و فيها ، إذا جاءك كتابي
هذا فأنت طالق ، ثم حبسه أو بعث به فلم يصل إليها لم تطلق . ثم : و لو كتب وسط
الكتاب ، إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، و كتب قبله حوامج و بعده حوامج ثم بدأ
له فعي الطلاق و ترك ما قبله طلقت - و في الخانية : و كان الذي قبل الطلاق أقل
أو أكثر - ثم : و إن عي ما قبله أو أكثر و ترك الطلاق لم تطلق ، و في الحاوي :
إذا كتب فصل الطلاق في وسط الكتاب ثم عي ذلك قال أبو يوسف : إن كان
ما قبل الطلاق أكثر طلقت ، و إن كان الأكثر بعده لا تطلق ، و لو عي بعض الكلمات
و ترك بعضها و ترك فصل الطلاق أيضا و هو في آخره فان كان المحو أكثر و المتروك
أقل لا تطلق ، و إن كان على العكس تطلق .

و أما

وأما إذا كانت الكتابة غير مرسومة : فإن كانت غير مستبينة بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها و قراءتها بأن كتب على الماء أو على الهواء ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق نوى أو لم ينو - و في الظهيرية : كما لو تنفس ونوى الطلاق لا يقع - م : وإن كانت مستبينة على وجه يمكن قراءتها و فهمها بأن كتب على الأرض أو على الحجر - و في الخانية ، أو على الصحيفة و الحائط ، و في البنايع : أو على اللوح أو على الرمل وغير ذلك - م : إلا أنه غير مصدر و لا معنون و في هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع ، وإن لم ينو لا يقع ، فبعد ذلك : إن كان صحيحا بينه بلسانه ، و إن كان أخرج بينه بالكتابة . و لو كتب الصحيح أو أخرج إلى امرأته كتابا فيه طلاقها و كان الكتاب مرسوما ثم جحد الكتاب و قامت عليه البينة أنه كتبه فرق بينهما قضاء ، و أما ديانة فإن كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته .

و في المنتقى : أو كتب كتابا في فرطاس و كان فيه ، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ، ففسخه في كتاب آخر ، أو أمر غيره أن يكتب نسخة و لم يمل هو فأثامها الكتاب : طلقت تطلقين في القضاء إذا أقر أنها كتابان أو قامت عليه بينة ، و أما فيما بينه و بين الله تعالى تقع عليها تطلبة واحدة بأبها أثامها ، و يبطل الآخر لأنها نسخة واحدة . و في الظهيرية : لو قال للكتاب ، اكتب طلاق امرأتى ، كان هذا إقرارا بالطلاق كتب أو لم يكتب .

و في الكافي : رجل قال لآخر : بلغنى أن امرأتى تخرج من الدار و أنا غائب و أريد أن أحذرهما فآكتب كتابا فآكتب ، أما بعد فإن خرجت من الدار فأنت طالق ، فخرجت قبل أن يقرأ على الزوج ثم قرأ فأجاز لا يقع بذلك الخروج لأنه لم يأمره بكتابة الطلاق و كان فضوليا فينقذ البين عند الإجازة . و في الخانية : رجل قال لآخر : اكتب إلى امرأتى ، إن خرجت من منزلك فأنت طالق ، فآكتب فخرجت المرأة بعد ما

(١) - تنانى المسألة ص ٢٨٦ (٢) في ص ، خل و الحجة .

كتب قبيل قراءته عليه ^١ ثم قرأه عليه ^٢ وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول . ولو قال له : اكتب فيه شرطا وهو ان خرجت بعد شهر أو شهرين فأنت طالق ، ثم أرسل الكتاب كان هذا الطلاق صحيحا .

م : رجل استكتب من رجل آخر إلى امرأته كتابا بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه الزوج وطواه وختم وكتب في عنوانه وبعث به إلى امرأته فأتاه الكتاب وأقر الزوج أنه كتابه فان الطلاق يقع عليها . وكذلك لو قال لذلك الرجل : ابعث بهذا الكتاب إليها ، أو قال له : اكتب نسخة وبعث بها إليها ، وإن لم تغم عليها البينة ولم يقر أنه كتابه لكنه وصف الأمر على وجهه فإنه لا يلزمها الطلاق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى . وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق إذا لم يقر أنه كتابه .

و في الظهيرية : رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب « فلانة بنت فلانة امرأته طالق » - و في الحاوي : ولم يعبر بلسانه - لا تطلق .
م : و في المنتقى عن محمد : إذا كتب الرجل إلى امرأته : كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ، ثم محى ذكر فلانة وبعث بالكتاب لا تطلق فلانة ، وهذه حيلة جيدة .

و في العيون : إذا كتب إلى امرأته : أما بعد فأنت طالق إن شاء الله . فان كتب : إن شاء الله ، موصولا بكتابة (أما بعد فأنت طالق) لا تطلق . وإن فرقه بعد ما كتب (أنت طالق) ثم كتب (إن شاء الله) تطلق .

و في النوازل : إذا كتب إلى امرأته : إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، فوصل الكتاب إلى أبيها فزق الكتاب ولم يدفع إليها فان كان الأب هو المتصرف في جميع أمورها وقع الطلاق حين وصل الكتاب إلى أبيها في بلدها ، وإن لم يكن الأب هو

(١ - ١) ليس في خل .

المتصرف في عموم امورها لا يقع عليها الطلاق - وفي الخاتمة : ما لم يصل إليها و إن أخبرها الأب بوصول الكتاب إليه ، و إن دفع الأب الكتاب إليها و هو ممزق فان كان يمكن فهمه و قراءته يقع الطلاق ، و إلا فلا .

و في الظهيرية : إذا كتب الطلاق و استثنى بلسانه أو طلق بلسانه و استثنى بالكتابة هل يصح ؟ لا رواية لهذه المسألة ، و ينبغي أن يصح .

و في الخاتمة : الأخرس إذا كان لا يكتب و له إشارة معروفة في التصرفات : في القياس لا ينفذ شيء من التصرفات كالطلاق و العتاق و البيع و نحوه ، كما لا ينفذ من المريض الذي ثقل لسانه بمرضه ، و هو قول مالك و ابن أبي ليلى ، و عندنا ثبتت هذه التصرفات بإشارته المعهودة كما ثبت بكتابه . لأنه لا يرجى منه العبارة فتقام الإشارة مقام العبارة ، كما تقام الكتابة مقام العبارة .

هم : و في فتاوى أهل سمرقند : إذا أكره الرجل بالضرب و الحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب . فلانة طالق ، لا تطلق - و الله أعلم .

الفصل السابع

في الشركة في الطلاق

إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأته الأخرى ، أشركتك معها في الطلاق ، وقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى ، ثلاثا كانت أو أقل . و في البقالى : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ثم قال لامرأة له أخرى ، جعلت لك في هذا الطلاق نصيبا ، فان نوى واحدة فواحدة ، و إن نوى نصيبا في كل واحدة من الثلاث فثلاث .

و في المنتقى : لو طلق امرأته واحدة ثم قال لامرأة له أخرى ، قد أشركتك في طلاقها ، وقعت على الثانية واحدة ، فان قال للثالثة ، قد أشركتك في طلاقها ، وقع عليها ثقتان ، فان قال للرابعة ، قد أشركتك في طلاقهن ، وقع عليها ثلاث تطلقات .

و في الحاوى : من له ثلاث نسوة قال لاحداهن و أنت طالق واحدة ، و للثانية
« ثنتين » ، و قال للثالثة « أنت شريكة معها » ، و نوى واحدة قال : تقع على الثالثة ثلاث
تطبيقات . و في الحججة : لو طلق امرأته تطليقتين ثم قال للآخرى « أشركتك في طلاقها ،
و وقع عليها تطليقتان .

م : و في البقالى : لو طلق ثلاث نسوة له واحدة واحدة ثم قال للرابعة
« أشركتك في طلاقهن » ، و وقع عليها ثلاث تطبيقات . و لو طلقهن على التفات بان طلق
واحدة و طلق الآخرى ثنتين و طلق الآخرى ثلاثا ثم قال للرابعة « أشركتك في طلاق
إحداهن » - و في الحججة : و لم ينو - فقد قبل بخير ، و في الحاوى : له أن يشركها مع
واحدة منهن و عليها ما على تلك .

م : و روى بشر عن أبى يوسف فى الإملاء : لو أن رجلا طلق امرأته على
جعل ثم قال لامرأته الآخرى « قد أشركتك فى طلاقها » فقالت « أقبل » ، يلزمها الطلاق
و ليس عليها من الجعل شيء ، و لو أن هذه المرأة التى طلقها الزوج أولا أقامت البينة
على ثلاث قبل الخلع فرجعت بالجعل الذى أعطته فان كان الزوج جاحدا للطلقات
الثلاث يعنى قبل إقامة البينة و بعدها يقع الطلاق على الثانية بغير شيء ، فان كان مصداقا لها
فيه يعنى بعد إقامة البينة لم يقع على الثانية بغير شيء ، و فى الظهيرية : و لو كان الطلاق
على الأولى بمال مسمى ثم قال للثانية « قد أشركتك فى طلاقها » طلقت و لم يلزمها المال ،
و لو قال قد « أشركتك فى طلاقها على كذا من المال » فان قبلت يلزمها الطلاق
بالمال و إلا فلا .

و لو قال « فلانة طالق ثلاثا و فلانة معها » أو قال « أشركت فلانة معها
فى الطلاق » طلقتا ثلاثا . و لو قال لأربع نسوة « أنتن طوالق ثلاثا » طلقت كل
واحدة ثلاثا .

م : و فى القدورى : و لو قال لامرأتين « أشركت بينكما فى تطليقتين » فهو بمنزلة

قوله ، بينكما طلقتان ، حتى تقع على كل واحدة واحدة ، و عن أبي يوسف تقع على كل واحدة تطلقتان .

و في المنتقى : إذا طلق امرأة له ثم تزوجها ثم قال لامرأة له أخرى ، قد أشركتك في طلاق فلانة ، : طلقت ، ولو قال ، أشركت في طلاق فلانة ، ولم يكن طلقها أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها ففي امرأة الغير لا يلزم امرأته طلاق إن كان طلقها أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقاً أو لم ينو ، وفي امرأة يملكها لا تطلق الثانية إذا لم يكن طلق تلك ، ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك - رواه بشر عن أبي يوسف وأبو سليمان عن محمد مطلقاً ، وزاد في البقالى : ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك إلا أن يقول ، أشركتك في طلاق فلانة التي طلقته ، . وفي البقالى : ايضاً : لو أشركها في طلاق امرأة الغير لا يصح إلا أن يقول ، أنا أوقع طلاقه الذي أوقع عليها على امرأتى . .

ولو قال لامرأة له ، إذا دخلت هذه الدار فانت طالق ، ثم قال لامرأة أخرى له ، قد أشركتك في هذه التطليقة ، فإذا دخلت الدار طلقاً . وكذلك لو قال لاجنية ، إن تزوجتك فانت طالق ، ثم قال لامرأته الأخرى ، قد أشركتك في طلاق هذه ، فإذا تزوجها طلقاً . وإذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ثم طلقها ثلاثاً ثم قال لأخرى ، قد أشركتك في طلاق هذه ، ولا نية له لم تطلق . ولو قال ، قد أشركتك في الطلاق الذي تكلمت به ، طلقت ثلاثاً .

و في المنتقى : إذا قال لامرأته ، إن طلقتك فهذه مثلك ، لامرأة أخرى له ولا نية له في الطلاق أو نوى الطلاق ثم إنه طلق الأولى ثلاثاً : تطلق هذه الأخيرة واحدة ، وكذلك إذا قال لامرأته ، متى ما أطلقك فهذه الأخرى مثلك ، ينوى الطلاق فطلق الأولى ثلاثاً طلقت الأخرى واحدة . إلا أن ينوى ثلاثاً ، وإن طلق الأولى واحدة طلقت الأخرى واحدة .

و في نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف: إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة أخرى له « أنت مثلها » ينوي به الطلاق أو قال لها « أنت نظيرها » ينوي به الطلاق فهي طالق، وكذلك لو قال رجل آخر لامرأته « و روى بشر عن أبي يوسف في أنه أعتقت و اختارت نفسها فقال زوجها لامرأة أخرى له « قد أشركتك في طلاق هذه، لا يقع عليها طلاق، و كذلك كل فرقة بغير طلاق، و لو قال « قد أشركتك في فرقة هذه، أو قال « قد أشركتك في بينونة ما بيني و بينها، لزمها تطليقة بائنه، و إن نوى ثلاثا فثلاث، فان قال: لم أنو الطلاق لم يدين في القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى. و روى أبو سليمان عن محمد أنه لا يقع عليها شيء، و في الظهيرية: و لو قال ذلك في فرقة العنين و اللعان و الإيلاء و الخلع طلقت.

و في المتقى: إذا خلع امرأته على ألف ثم قال لامرأة أخرى له « قد أشركتك في خلع هذه، فان قبلت وقع عليها الخلع بخمسائة، و على قياس ما تقدم ينبغي أن يقع عليها الخلع بألف إذا قبلت.

الفصل الثامن

في الطلاق الذي يكون من غير الزوج

فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع

إذا قالت المرأة لزوجها « قد طلقت نفسي، فقال الزوج « قد أجزت ذلك، فهذا إجازة' و تقع عليها تطليقة رجعية، و لا تشترط نية الطلاق من الزوج عند قوله « أجزت،، و لو نوى الزوج الثلاث عند قوله « أجزت، لا تصح نيته، و كذلك إذا قالت « أبت نفسي منك، أو: حرمت نفسي عليك، فقال الزوج « أجزت ذلك، و هو يريد الطلاق يقع الطلاق، و يحتاج إلى نية الطلاق عند قوله « أجزت، و تصح

(١) في أ ر: « إجابة ».

نية الثلاث ، و عند عدم نية الثلاث تقع تطليقة بائنة .

ولو قالت « أجزت نفسي » فقال الزوج « قد أجزت » ونوى طلاقاً لا يقع .
ولو قالت المرأة « جعلت امرى بيدي » فقال الزوج « قد أجزت ذلك » وهو يريد
الطلاق صار امرها بيدها ، فإن اختارت نفسها بعد ذلك في المجلس يقع الطلاق ،
وما لا فلا . وكذلك لو قالت « جعلت الخيار إلى » فقال الزوج « أجزت ذلك »
وهو يريد الطلاق صار الخيار إليها . وكذلك لو قالت « جعلت امرى بيدي » واخترت
نفسى ، فقال الزوج « أجزت ذلك » صار الأمر بيدها ، ولكن لا يقع الطلاق ما
لم تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلسها ذلك . ولو قالت « قد كنت جعلت أمس
امرى بيدي » وأجزت نفسى ، فقال الزوج « صدقت » وقد أجزت ذلك الساعة ، وهو
يريد الطلاق يصير الطلاق بيدها ولكنها لا تطلق إلا إذا اختارت نفسها في ذلك
المجلس . ولو كانت قالت « قد كنت قلت أمس امرى بيدي اليوم كله » واخترت نفسى ،
فقال الزوج « صدقت » وقد أجزت ذلك الساعة ، كان ذلك باطلاً حتى لو اختارت نفسها
بعد إجازة الزوج لا يقع عليها الطلاق . وفي الكافي : ولو قالت « جعلت أمس امرى
بيدي إلى الليل » فقال الزوج « أجزت » لا يصح بمضى وقته .

م : رجل قال لامرأة رجل « جعلت أمرك بيدك » فقالت « قد اخترت نفسي » ،
فبلغ الزوج الخبر فقال « أجزت ذلك كله » صار الأمر بيدها ، ولكن لا يقع الطلاق
ما لم تختار نفسها في مجلس عليها بإجازة الزوج . ولو قالت المرأة لزوجها « قد اخترت
نفسى منك » كان باطلاً .

رجل قال لامرأة رجل « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق » فأجاز الزوج
ذلك ثم دخلت الدار طلقت ، ولو دخلت الدار قبل إجازة الزوج لا تطلق ،
فإن عادت بعد الإجازة فدخلت الدار تطلق . ولو أن رجلاً قال لرجل : بلغنى أن

امرأتى تخرج من منزلها و أنا غائب و أنا أريد أن أحذرها فاكتب بذلك كتابا فكتب الرجل إليها : « أما بعد فان خرجت من منزلك فأنت طالق ثلاثا ، انخرجت المرأة من المنزل بعد ما كتب الرجل الكتاب قبل أن يقرأ الكتاب على الزوج ثم قرأه على الزوج و أجازة الزوج و بعث بالكتاب إلى المرأة ، فلا يقع بالخروج الأول شيء ، وإنما هذا على خروج يوجد بعد الإجازة » .

و فى المنتقى : عن ابن سماعه قال : سمعت أبا يوسف يقول فى رجل قال لامرأة رجل « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق » فقال الزوج « نعم » فقد حلف الزوج بذلك كله ، فان دخلت الدار بعد قوله « نعم » فهى طالق ، و كذلك لو قال مكان قوله « نعم » « أجزت ذلك » أو قال « ألزمت نفسى ذلك » أو قال « ألزمتها ذلك » ، ولو لم يقل الزوج شيئا حتى دخلت الدار فقال « قد أجزت هذا الطلاق على » فهو جائز .

و فى أيمان القدورى : إذا قال الرجل « امرأة زيد طالق و عبده حر و عليه المشى إلى بيت الله إن دخلت هذه الدار » فقال زيد « نعم » فقد حلف بذلك ، ولو لم يقل « نعم » ولكن قال « قد أجزت ذلك » فهذا لم يحلف على شيء ، وإنه يخالف مسألة الجامع التى تقدم ذكرها ، ولو قال « أجزت ذلك على إن دخلت الدار » أو قال : ألزمت نفسى إن دخلت الدار ، لزمته الطلاق . و فيه أيضا : لو قال « امرأة زيد طالق » فقال زيد « قد أجزت » أو : رضيت ، أو : ألزمت نفسى ، لزمته الطلاق . و فيه أيضا : لو قال الرجل « إن بعث هذا المملوك من زيد فهو حر » فقال زيد « نعم » ثم اشتراه زيد لا يعتق عليه ، ولو قال « إن اشترى زيد منى هذا العبد فهو حر » فقال زيد « نعم » ثم اشتراه زيد عتق عليه .

و فى المنتقى : إذا طلق الرجل امرأة رجل أو أعتق عبده أو باعه فقال الزوج أو المولى « رضيت بذلك » أو قال « شئت » فهو إجازة ، ولو قال « قد أحببت ذلك » أو

(١) مضت هذه المسألة من الكافي و وصل الطلاق بالكتاب ص ٣٧٩ .

(٢) و فى خل هنا أيضا « لا يعتق عليه » .

قال « هويت ، أو أردت ، أو قال « أجنبي ذلك ، أو قال « واقتي ، فذلك ليس بإجازة .

و فيه أيضا : إذا قال الرجل لامرأة رجل « اختارى ، يعنى الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها « أمرك بيدك ، ينوى الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها « أنت طالق إن شئت ، فقالت « شئت ، فقال الزوج « قد أجزت ذلك ، فهي طالق . ولو قال « أجزت قوله اختارى ، لم يلزمها الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلس عليها بإجازة الزوج . وفيه أيضا : إذا قالت لنفسها « إذا ولدت ولدا فأنا طالق ، فولدت ولدا فقال الزوج « قد أجزت ذلك ، فهي طالق ، ولو قال « ألزمت نفسى قولك إذا ولدت ولدا ، لا تطلق ما لم تلد ولدا آخر . ولو قالت « أنا طالق بألف درهم ، فقال الزوج « نعم ، لزمها تطليقة بألف درهم .

و فى الحاوى : أخبر أن فلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال « نعم ما صنع ، أو : بنس ما صنع ، قال أبو عبد الله الفلاش : عندى فى الأول يقع و فى الآخر لا يقع ، وقال : و به نأخذ وهو الظاهر ، و فى فتاوى محمد بن الفضل : لا يقع فيها ؛ و فى الجامع الأصغر : قال الزوج حين بلغ « أحسنت أو أسأت ، قال : لا يكون إجازة ، قال صاحب الكتاب : و قد قال بعض أصحابنا فى قوله « أحسنت ، كذلك ، و فى قوله « أسأت ، يقع ؛ و لو قال : « أحسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها ، أو قال « أحسنت تقبل الله منك فى الإعتاق ، أرهني . قبل التهته يكون دليل الإجازة إجماعا .

و فى الحجة : طلق الأجنبي امرأة رجل أو أعتق عبده فاخبر فقال « نعم ما صنعت ، لا يقع ولا يعتق لأنه كالمستهزئ به ، لأنه لا ولاية له على عبده وامرأته ، وإن قال « بنسما صنعت ، يقع ، و الأظهر أنه لا يقع فى الفصلين .

الفصل التاسع

في الاستثناء في الطلاق

في الظهيرية : الاستثناء تكلم بما وراء الثبنا ، استثناء الكل من الكل لفظا لا يصح و معنى يصح .

و في شرح الطحاوى : اعلم بأن الاستثناء على ضربين : استثناء تحصيل ، و استثناء تعطيل ، و هو نحو قوله تعالى « ان شاء الله » أو قال « ما شاء الله » - و في الحانية : أو قال « ان أحب أو رضى أو أراد أو قدر ، و حكمه أن يعطل جميع ما قبله .

م : يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصح موصولا و لا يصح مفصولا ، و في الخلاصة : و عند ابن عباس يصح إلى ستة أشهر .

م : و شرطه أن يتكلم بالحروف سواء كان مسموعا أو لم يكن - عند الشيخ الفقيه أبى الحسن الكرخى ، و كان الشيخ أبو جعفر يقول : لا بد و أن يسمع نفسه ، و به كان يفتى الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل . و في الحانية : و من شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا أن يكون مسموعا بحيث لو قرب إنعان أذنه إلى فيه يسمع . و يصح استثناء الأصم . و في الملتقط : المرأة إذا سمعت الطلاق و لم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تتمكن من الوطئ .

م : و قال الكرخى : كلمة « ان شاء الله » إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه أن يصرف . و حكى عن شمس الأئمة الحلوانى : إذا قال الرجل « نويت أن أصوم غدا إن شاء الله » كانت صحيحة حتى لو صام غدا بهذه النية يجوز استحسانا . الذخيرة : و في الفتاوى : كلمة « ان شاء الله » إذا دخلت على الأوامر لا ترفع حكمها . و في الجامع : ما يدل على أنها ترفع حكم الأوامر أيضا .

م : المريض إذا قال لورثته « أعتقوا فلانا عنى بعد موتى إن شاء الله » صح الإيصاء حتى يجب عليهم الإعتاق .

و إذا قال لها ، أنت طالق إن شاء الله ، فهذا استثناء ، وكذلك إذا قال لها ، أنت طالق ما يشاء الله ، فهو استثناء ، وكذلك إذا قال ، إلا أن يشاء الله ، - وفي الحجة :
 اختلف أبو يوسف و محمد فيمن قال ، أنت طالق إن شاء الله ، هل هو تطليق أم لا ؟
 عند محمد ليس بتطليق ، و عند أبي يوسف هو تطليق و لكن لا يقع . و الفتوى على قول
 أبي يوسف ، و في الخانية : أو قال ، إن لم يشأ الله ، أو : لا إن شاء الله ، لا يقع شيء .
 م : و لو قدم الاستثناء فان ذكر الطلاق بحرف الفاء بأن قال ، إن شاء الله
 فأنت طالق ، فهذا استثناء صحيح . و كذلك إذا قال ، إن شاء الله فوالله لا أدخل
 هذه الدار ، فهذا الاستثناء صحيح ، و لو دخل الدار لا يحث في يمينه ؛ ألا ترى أنه
 لو ذكر مكان ، إن شاء الله ، شرطا آخر بأن قال مثلا ، إن دخلت الدار فأنت طالق ،
 كان تعليقا صحيحا .

و إن ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بأن قال ، إن شاء الله أنت طالق ، فهذا
 استثناء صحيح في قول أبي حنيفة و أبي يوسف - و في الولوالجية : و به نأخذ - م : و قال
 محمد : هذا استثناء منقطع و الطلاق واقع في القضاء ، يدين فيما بينه و بين الله تعالى إن كان
 أراد به الاستثناء ، ذكر الخلاف على هذا الوجه في القدوري . و في الخانية : و لو قال
 ، إن شاء الله أنت طالق ، لا تطلق في قول أبي يوسف ، و تطلق في قول محمد ، و الفتوى
 على قول أبي يوسف . و في الكبرى : و على هذا الخلاف ، إن شاء الله فأنت طالق .
 م : و عن أبي يوسف إذا قال ، إن شاء الله و أنت طالق ، و هذا استثناء أيضا ،
 و عنه أنه ليس باستثناء . و عنه أيضا : إذا قال ، أنت طالق و إن شاء الله ، أو قال
 ، أنت طالق فان شاء الله ، فهذا ليس باستثناء .

و في المنتقى : إذا قال لها ، أنت طالق ثلاثا إلا ما شاء الله ، إنها تطلق واحدة ،
 قال ثمة : و جعل الاستثناء على الأكثر ، و ذكر بعد ذلك مسائل ، أنت طالق ثلاثا
 (١) ليس كلمة ، فوالله ، في حل .

إلا بما شاء الله : و أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء الله . و ذكر أنه لا يقع الطلاق أصلا . و إذا قال لها أنت طالق إن شاء الله . و لا يدري أى شىء : إن شاء الله . لا يقع الطلاق .

و لو قال لها أنت طالق ، فجرى على لسانه من غير قصد . إن شاء الله . و كان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق ، و هو نظير ما لو قال لها أنت طالق ، فجرى على لسانه . أو غير طالق . و فى الجاوى : و قال خلف : يقع : قال شداد : رأيت أبا يوسف فى المنام فسأله فقال : لا يقع ، قلت : لم ؟ قال : رأيت لو قال لها أنت طالق ، فجرى على لسانه من غير قصده . أو غير طالق ، أكان يقع ؟ قلت : لا ، قال : كذلك هذا . و فى الكافى : و لو قال أنت طالق بمشيئة الله ، أو : بإرادته ، أو : بمحبته ، أو : برضاه ، لا يقع ، و إن قال : بأمره ، أو بحكمه ، أو : بقضائه ، أو : بإذنه ، أو : بعلبه ، أو : بقدرته ، يقع فى الحال سواء أضاف إلى الله أو إلى العبد . و إن قال بحرف اللام يقع فى الوجوه كلها أضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد . و إن ذكر بحرف فى : - و فى الخانية : نحو قوله أنت طالق فى مشيئة الله ، أو : فى إرادته ، أو : فى حكمه ، أو : فى أمره ، أو : فى فضائه . أو : فى قدرته ، أو : فى تقديره ، لا تطلق إن أضاف إلى الله تعالى فى الوجوه كلها إلا فى « الجلم » فإنه يقع الطلاق فيه فى الحال ، و إن أضاف إلى العبد كان تمليسا فى الخمس الأول تعليقا فى غيرها .

و فى الخانية : اختلف أبو يوسف و محمد أن الطلاق المقرون بالإستثناء فى موضع يصبح الإستثناء هل يكون يمينا ؟ قال أبو يوسف : يكون يمينا حتى لو قال لامرأته : إن حلفت بطلاقك فعبدى حر ، ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله ، يحنث فى قول أبى يوسف ، و قال محمد : لا يكون يمينا و لا يحنث .

هم : و لو ضم مع مشيئة الله تعالى مشيئة غيره كان إستثناء بأن قال أنت طالق

(١) نحو قوله أنت طالق لمشيئة الله .

إن شاء الله و شئت ، أو قال « إن شاء الله و شاء فلان » . و لو شرط مشيئة من لا يعلم مشيئته نحو أن يقول « إن شاء الله و جبرئيل ، أو : الملائكة ، أو : الشياطين ، كان استثناء و بطل الكلام ، هذا و ما لو شرط بمشيئة الله سواء . و في شرح الطحاوي : و كذلك إذا قال « إن شاء هذا الحائط » ، و ما أشبه ذلك .

م : و في الجامع : و لو قال لرجل « طلق امرأتى إن شاء الله و شئت » ، و طلقها المخاطب لا يقع ، و كذلك لو قال له « طلق امرأتى ما شاء الله و شئت » ، و طلقها المخاطب لا يقع ، و هذه المسألة تدل على أن كلمة « إن شاء الله » إذا دخلت على الأمر رفعت حكمه . و لو قال له « طلق امرأتى بما شاء الله و شئت » أو قال « أعتق عبيدي بما شاء الله و شئت » فطلقها أو أعتقه على ما لم يجوز .

و في النوازل : إذا قال لامرأته « أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله و إن لم يشأ فنتين » فمضى اليوم و لم يطلقها وقع ثنتان ، و إن طلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع عليها إلا تلك الواحدة .

و في الخانية : رجل قال لامرأته « أنت طالق أبدا ما خلا اليوم » طلقت للحال ، كأنه قال : أنت طالق تطليقة واحدة لا يقع عليك اليوم ، م : و لو لم يقيد باليوم فقال لها « أنت طالق واحدة إن شاء الله » أنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله . لا يقع شيء ، و ذكر هذه المسألة ، في المنتقى : و وضعها في الثنتين و الثلاث فقال لها « أنت طالق اليوم ثنتين إن شاء الله تعالي و إن لم يشأ الله في اليوم فانت طالق ثلاثا » فمضى اليوم و لم يطلقها طلقت ثلاثا ، و إن لم يكن وقت في اليمينين جميعا فهو إلى الموت ، و إذا لم يطلقها طلقت قبل الموت بلا فصل ، هذه الرواية في المنتقى و إنه يخالف ما ذكر في النوازل . و ذكر في المنتقى أيضا قبل هذه المسألة : إذا قال لها « أنت طالق إن لم يشأ الله طلاقك » لا تطلق بهذا اليمين أبدا ، و إنه يوافق ما ذكر في النوازل .

(١) كلمة « و شئت » ليست في حل .

وفي المتقى: عن محمد إذا قال لها « طلقتك أمس إن شاء الله » لا يقع الطلاق .
 وفي التفريد: ولو قال « أنت طالق إن شاء الله » فمات قبل قوله « إن شاء الله »
 لا تطلق . وكذا لو قال « أنت طالق واحدة » فمات قبل قوله « واحدة » ؛ وكذلك
 في قوله « ثنتين أو ثلاثا » لا تطلق .
 وفي الولوالجية: رجل قال لامرأته « أنت طالق و طالق و طالق إن شاء زيد »
 وقال زيد « شئت تطليقة واحدة » لا يقع شيء ، وكذلك لو قال « شئت أربعا » -
 وفي الحاوي: هذا عند أبي حنيفة ، وعندهما تقع ثلاث .

نوع آخر:

فيما يقع به الفصل بين الإيجاب والاستثناء وفيما لا يقع:
 عن أبي يوسف فيمن حلف بالطلاق واستثنى و تنفس بين الاستثناء وبين الطلاق
 و وجد من التنفس بدا أو لم يجد قال: إذا وصله فهو استثناء . وفي الخانية: و من
 شرط صحة الاستثناء أن يكون موصولا و لا ينقطع بالتنفس و العطاس و الجشاه .
 م: قال في الجامع: إذا قال لامرأته « يا زانية أنت طالق إن شاء الله » كان
 استثناء على الطلاق و يصير قاذفا للحال ، ولو قال لها « أنت طالق يا زانية بنت الزانية
 إن شاء الله » فالاستثناء على الكل حتى لا يقع الطلاق و لا يلزمه حد و لا لعان .
 ولو قال لها « أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله » انصرف الاستثناء إلى الكل حتى
 لا يقع شيء من الطلاق ، و عن أبي حنيفة أنه تقع ثلاث تطليقات و بصير قوله
 « يا طالق » فاصلا بين الثلاث . و الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية - و في الذخيرة: فعلى
 هذه الرواية فرق أبو حنيفة بين هذه المسألة وبينها إذا قال « أنت طالق يا زانية إن
 دخلت الدار » حيث لا يصير قوله « يا زانية » فاصلا بين الطلاق و الشرط حتى يتعلق
 الطلاق بالدخول ، و هنا قال ' بالطلاق يصير فاصلا ، و الصحيح ظاهر الرواية .

(١) أي الإمام الأعظم أبو حنيفة رضي الله عنه .

وفي الصغرى : ولو قال : أنت طالق ثلاثا يا عمرة ، فماتت بعد قوله : ثلاثا ، وقبل قوله : يا عمرة ، فالطلاق لها لازم ، ولو قال : إن دخلت الدار ، بعد قوله : يا عمرة ، وكان ذلك متصلا لم يقع عليها الطلاق من قبل الاستثناء الذي في الطلاق ، وقوله : يا عمرة ، لا يفصل بين الطلاق و الاستثناء . ولو قال لها : أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار ، كانت طالقا و لا حد و لا لعان ، مثل قوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، . ولو قال : أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار ، كان عليه اللعان و لا يلزمه الطلاق حتى تدخل الدار .

٣ : وفي المتقى : إذا قال : أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله إن شاء الله ، لا تطلق ، ولو قال : أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله بن عبد الرحمن إن شاء الله ، تطلق ، فالنسبة إلى الأبوين و أكثر من ذلك فاصل بين الإيقاع و الاستثناء ، و النسبة إلى أب واحد ليس بفاصل .

وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله ، فالاستثناء على الآخر و هو القذف و يقع الطلاق ، و كذلك إذا قال لها : أنت طالق يا طالق إن شاء الله ، . ولو قال : أنت طالق يا خبيثة إن شاء الله ، فالاستثناء على الكل و لا يقع الطلاق ، كأنه قال : يا فلانة ، .

وذكر شمس الأئمة^١ أصلا فقال : المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله : يا زانية ، و : يا طالق ، و إن كان لا يجب به حد و لا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل و ذلك نحو قوله : يا خبيثة ، .

وفي الذخيرة : ولو قال لها : أنت طالق البتة إن شاء الله ، أو قال لها : أنت بائن إن شاء الله ، فالاستثناء صحيح : يصير قوله : البتة ، فاصلا لأن الطلاق قد يكون بائنا أو غير بائن ، و إذا قال : البتة ، أو : بائن ، فقد أوصف الطلاق بوصف يفوتة

(١) في دخل : و ذكر ثمة .

فلا يصير فاصلا ، بخلاف ما إذا قال ، أنت طالق ثلاثا البتة ، أو قال ، ثلاث بوائن إن شاء الله ، فان هناك لا يصح الاستثناء و يصير قوله ، البتة ، و بوائن ، فاصلا على ظاهر الرواية . و عن محمد أنه لا يصير فاصلا . و لو قال ، أنت طالق ثلاثا البتة إن شاء الله ، لا يصح الاستثناء بلا خلاف .

و فى الصغرى : و لو قال ، أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة ، تقع ثنتان ، و لا يكون قوله ، يا فلانة ، فاصلا . و كذلك لو قال ، أنت طالق ثلاثا يا بائة إلا واحدة ، أو قال ، ثلاثا البتة إلا واحدة ، تقع ثنتان . و فى الكبرى : و لو قال ، أنت طالق ثنتين و واحدة إلا واحدة ، تقع ثنتان عند أبى يوسف ، خلافا لزفر . و لو قال ، أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين و واحدة ، تقع ثلاثا عند أبى يوسف ، خلافا لزفر .

م : و فى الجامع : إذا قال ، امرأتى طالق إن دخلت الدار و عبدى حر إن كلمت فلانا إن شاء الله ، انصرف الاستثناء إلى اليمينين - و فى التهذيب : عند محمد - م : و عن أبى يوسف أنه يقتصر الاستثناء على اليمين الثانية ، حكى عن الكرخى أنه قال : حاصل الخلاف فى هذه المسألة راجع إلى مسألة أخرى مختلفة أن قوله ، إن شاء الله ، يستعمل لإبطال الكلام و يستعمل استعمال الشرط للتعليق ، فعلى قول أبى حنيفة يستعمل استعمال الشرط و على قولها يستعمل الإبطال ، حتى أن من قال لامرأته ، إن شاء الله و أنت طالق إن شاء الله طالق ، فعلى قولها لا يقع الطلاق و على قول أبى حنيفة يقع ، و لو كان يستعمل عندهما استعمال الشرط للتعليق [المتعلق له] لكان يقع الطلاق عندهما كما يقع عند أبى حنيفة . ألا ترى أنه لو قال لامرأته ، إن دخلت الدار أنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق ، يقع الطلاق فى الحال عند الكل ! و ذكر الكرخى الخلاف فى مسألة المشيئة على هذا الوجه ، و قد حكينا عن القدورى الخلاف فى مسألة المشيئة على عكس هذا .

و ذكر في المنتقى : إذا قال : عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار و زينب طالق واحدة إن كلت فلانا ، فهذا يمينان فإن استثنى بعد أخراهما ينصرف الاستثناء إلى اليمين الأخرى ، ولو أراد بالاستثناء اليمينين جميعا دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين في القضاء ، و الاستثناء على اليمين الأخيرة في القضاء . و في الخلاصة : أنت طالق و عبده حر إن شاء الله ، ينصرف إليهما اتفاقا .

و في التجريد : و إذا جمع بين يمينين فقال : أنت طالق إن دخلت الدار و عبدي حر إن كلت فلانا إن شاء الله ، قال أبو يوسف : يعود إلى الثانية و اليمين الأولى بحالها ، و قال محمد : ينصرف إلى الكل .

م : و في أيمان الأصل : إذا قال : والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا آخر ، أنه إن عني بالاستثناء اليمينين فهو على ما نوى من غير فصل بين الديانة و القضاء ، و إن لم يكن له نية فالاستثناء عن اليمين الأخيرة .

و في المنتقى أيضا : إذا قال : عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار و زينب طالق واحدة إن دخلت الدار ، فهذا يمين واحدة ، و إذا دخلت الدار مرة واحدة يقع الطلاق عليها ، و إن ذكر بعد الاستثناء فالاستثناء عليها . و فيه أيضا : و لو قال : عمرة طالق إن شاءت و زينب طالق إن شاءت ، فهذا أمران مختلفان ، و إذا ذكر عقبيهما استثناء ينصرف الاستثناء إلى أخراهما ، و إنه يخالف المذكور في الجامع .

و في الذخيرة : إذا قال الرجل : إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر ، و الدار واحدة فالقياس أن لا يحسب حتى تدخل دخلتين ، و في الاستحسان يحسب بدخول واحد . و كذا إذا قال : إن كلت فلانا إن كلت فلانا فعبدي حر ، و فلان رجل واحد يجعل الشرط الثاني تكرارا و إعادة للشرط الأول فيكون هذا تعليقا بدخول واحد معنى .

م : و في القدوري : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثا و ثلاثا إن شاء الله ، وقع

الثلاث و لغا الاستثناء في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : الاستثناء جائز ،
و في الذخيرة : و لم يقع عليها شيء . و على هذا إذا قال لعبده أنت حر و حر إن
شاء الله ، عتق عبده عند أبي حنيفة ، و عندهما لا يعتق . هم : و على هذا الاختلاف
إذا قال لها أنت طالق ثلاثا و واحدة إن شاء الله ، . و لو قال لها أنت طالق واحدة
و ثلاثا إن شاء الله ، فالاستثناء صحيح في قولهم جميعا .

و في النوازل : رجل بلسانه ثقل و به فأفأة أو نتممة لا يتم كلامه إلا بعد طول
المدة حلف بالطلاق و أراد الاستثناء أو التعليق فطال في ترده إن عرف أنه هكذا
يتكلم يجوز ديانة و قضاء . و في الظهيرية : رجل قال لامراته أنت طالق ما خلا
اليوم ، طلقت للحال .

هم : إذا قال لها أنت طالق ثلاثا فأراد أن يقول إن دخلت الدار ، فأخذ
غيره فنه إن قال بعد ما خلى عنه موصولا ، إن دخلت الدار ، لا يقع ، كما إذا اعترضه
عطاس أو جشاء . و لو قال والله على أن أتصدق بدرهم ، و هو يريد أن يقول ، أكر
فلان كار بكنم ، فأخذ إنسان فنه فلم يتم الكلام فلما رفع يده عن فنه قال : إذا كر فلان
كار بكنم ، فالأحوط أن يتصدق .

و على قياس مسألة النوازل قالوا : إن ما ذكر في الأيمان أن من حلف و أراد
أن يقول في آخره إن شاء الله ، فشد إنسان فنه إنه يكون استثناء ، تأويله : إذا ذكر
الاستثناء بعد رفع اليد عن فنه متصلا به ، و قد وجدنا في نوادر هشام أنه قال : سألت
محمد بن عمار قال لامراته أنت طالق ثلاثا ، و هو يريد أن يستثنى فأسكه بضمه
و حال بينه و بين الاستثناء ؟ قال : لا يلزمه الطلاق في القضاء و لا يلزمه فيما بينه
و بين الله تعالى .

و عن أبي يوسف : إذا قال أنت طالق أستغفر الله إن شاء الله ، أو قال
سبحان الله إن شاء الله ، كان استثناء ديانة و لم يكن استثناء قضاء .

و في فتاوى أهل سمرقند : أراد أن يستحلف رجلا ، و خاف أن يستثنى في السر فالوجه في ذلك أن يأمره حتى يقول عقيب اليمين كلاما لا يصلح استثناء أو تعليقا - و في الخانية : يقول له عقيب اليمين ، سبحان الله ، أو ، أستغفر الله ، . م : لأنه إذا فعل ذلك يمنع الاستثناء لوجود الفاصل . و فيها : رجل قال ، و الله لا أكلم فلانا أستغفر الله إن شاء الله ، قالوا في اليمين بالطلاق يكون مستثنيا ديانة .

نوع آخر

في دعوى الزوج الاستثناء

و في إخبار غير الزوج بالاستثناء

إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء أو بالشرط في الخلع أو ادعى التكلم بالاستثناء أو الشرط في الطلاق فالقول قول الزوج - و في الخلاصة الخانية : كما لو قال ، طلقتك حال ما كنت صبيا أو مبرسما أو نائما أو مجنونا ، و قد عرف برسامة أو جنونه قبل قوله - م : فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير استثناء لم يقبل قول الزوج بعد ذلك و يقضى القاضي بالطلاق ، و إن شهدوا بالخلع أو بالطلاق و قالوا : لم نسمع منه غير كلمة الخلع و الطلاق ، و الزوج يدعى الاستثناء فالقول قول الزوج ، و لا يقضى بالطلاق إلا إذا ظهر منه ما هو دليل على صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك - و في الصغرى : فحينئذ يكون القول قولها ، و في الخلاصة الخانية : و هذه المسألة من المسائل التي تقبل الشهادة فيها على النسي .

م : و في مختصر العمام : إذا خالع ثم قال ، لم أعز به الطلاق ، إن كان أخذ جملا على الخلع لم يصدق قضاء في دعوى الاستثناء ، قال مشايخنا : و المراد من أخذ الجمل ذكر الجمل لا حقيقة الأخذ ؛ فعلى هذا إن ذكر البدل وقت الطلاق ، الخلع لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء ، و إن لم يذكر البدل يصدق قضاء في دعوى الاستثناء ،

(١) و في ص ، خل ، الظهيرية ، (٢) البرسم : الذي أصابه الهذيان .

الفتاوى التاثيرية (كتاب الطلاق - الاستثناء: دعوى الزوج أو إخبار الغير بالاستثناء) ج = ٤

و ذكر الشيخ الإمام نجم الدين الفسفي في فتاواه عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق أن لا يصدق الزوج إلا بيته - و في الحاوي: بخلاف ما لو ادعى الزوج ، أني قلت أنت طالق إن دخلت الدار ، كان القول قوله ، و به كان يقول مشايخنا المتقدمون ، غير أن مشايخنا المتأخرين استحسنوا في أن الزوج لا يصدق إلا بيته لأنه يدعى خلاف الظاهر .

و في الوافات في كتاب الطلاق : لو قال « طلقها و استثيت » كان القول قوله قضاء و ديانة . م : و حكى عن شيخ الإسلام محمود الأوزجندی أنه كان يقول : إن عرف الطلاق بإقراره يسمع دعوى الاستثناء منه . و إن عرف بالبيته لا يسمع منه دعوى الاستثناء ، و كان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول : لو قال « طلق و استثيت » لا يصدق قضاء ، و لو قال « قلت لها أنت طالق و استثيت » يصدق قضاء . و ذكر محمد في كتاب الإقرار في باب الإقرار بالعتق : لو قال لعمه « أعتقتك أمس و قلت إن شاء الله ، صدق و لا يعتق العبد ، و ذكر في باب الإقرار بالنكاح : إذا قال الرجل لامرأته « تزوجتك أمس و قلت إن شاء الله ، و قالت المرأة « ما استثيت » فالقول قوله ، قال : و كذلك العتق و الطلاق ، و الفتوى على ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أن دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح ، و كذلك في الخلع ، إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع ، و قد وجدت الرواية في المنتقى عن أبي يوسف أنه لو قال « طلقها و لكن كنت نائماً ، ألزمته الطلاق ، و لو قال « طلقها ثم استثيت » لم يكن مستثنياً في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و بهذه الرواية يتقن أن ما ذكر في الأصل قول محمد . و في الخلاصة الخانية : و لو قال « طلقك أمس و قلت إن شاء الله ، ذكر في الإقرار في الأصل : لا يقع الطلاق ، و ذكر في المنتقى أن على قول أبي يوسف لا يقع ، و على قول محمد يقع و عليه الفتوى .

م : وإن طلق الرجل امرأته و شهد عنده شاهدان : أنك استثنيت موضوعا بالطلاق ولا يذكر هو ذلك ينظر : إن كان هو بحال إذا غضب بحرى على لسانه ما لا يحفظ بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على الظاهر ، وإن لم يتكهن بهذه الحالة لا يثبت لأنه خلاف الظاهر .

و في الحجة : إذا ادعت المرأة الطلاق و ادعى الزوج الاستثناء طلقت المرأة ، ولا يصدق الزوج . ثم : ادعى الزوج التعليق و المرأة تنكر فالقول للزوج لأنه ينكر وقوع الطلاق . ولو قال الزوج ابتداء و طلقت و استثنيت ، يصدق قضاء . وإن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله ، لا يقع الطلاق .

و في الذخيرة : قال محمد : و إذا أسر المشركون رجلا من المسلمين ثم إنه تغلب و رجع إلى دار الإسلام فرأفته زوجته إلى القاضي و قالت : إن زوجي هذا ارتد عن الإسلام حين أسره المشركون و قد بنت منه ، و قال الزوج : إن ملك أهل الحرب أكرهني على ذلك و قال لاقتلك أو لتكفرن بالله ففعلت ذلك مكرها ، و كذبت المرأة في الإكراه فالقول قول المرأة ، و إن جاء الزوج بشهود شهدوا أن الملك قال له : لتكفرن بالله أو لاقتلك ، و لا ندرى أ كفر أو لم يكفر ؟ فقال الزوج : فاني كفرت حينئذ و لم أ كفر قبل ذلك و لا بعده ، فان القول قول الزوج مع يمينه و لا تبين امرأته و إن لم يكن للزوج بينة على الإكراه و لكن صدقه المرأة في دعواه فانه لا يعتبر تصديقها . و إن كان المدعى على الزوج غير امرأته بان جاء واحد من المسلمين عند القاضي و قال : هذا كفر في دار الحرب أو أقر الرجل أن أهل الحرب أكرهوه على ذلك و صدقه المرأة في ذلك و لا يعلم الإكراه إلا بقولها : فان القاضي يفرق بينهما حتى يقيم الزوج البينة على الإكراه .

و لو أن مسلما ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا أو أنه ارتد عن الإسلام فبانت

منه فسأل القاضى الزوج فقال: أصابنى جنون ا او قال: أصابنى برسام و ذهب عقلى ا
أو قال: أصابنى وجع فذهب عقلى ا فان عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله، وإن
لم يعلم فانه يقع الطلاق، إلا إذا أقام على ذلك بينة. و لو قال: شربت بنجا فذهب
عقلى ا أو قال: ضربت نفسى ا أو قال: ضربنى غيرى فغشى على فذهب عقلى فتكلمت
بذلك و أنا ذاهب العقل ا فان كان عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله و لا يقع الطلاق،
و إن لم يعلم أن ذلك أصابه لا يصدق و يقع الطلاق. و لو قال: شربت حتى سكرت
فذهب عقلى فطلقتها و أنا ذاهب العقل ا فصدقه المرأة فى ذلك أو كذبه فان كان علم
انه شرب حتى ذهب عقله بسبب الشرب طلقت امرأته. و لو كان مكان دعوى الطلاق
دعوى الردة، أن ادعت المرأة أنه ارتد - و العياذ بالله - فقال الزوج: شربت حتى
ذهب عقلى فتكلمت بذلك و أنا ذاهب العقل ا فالقياس أن تبين منه امرأته. و فى
الاستحسان لا تبين امرأته. و هذا إذا عرف منه السكر فى وقت هذه الصفة، فأما إذا
لم يعرف منه فانه تبين منه امرأته قياساً و استحساناً، و هذا فى الحكم، أما فيما بينه و بين
الله تعالى فهى امرأته إذا كان صادقاً فيما قال - و فى جميع ما ذكرنا أن القاضى لا يصدقه
ولا يسمع للمرأة أن تصدقه.

و لو قالت المرأة للقاضى: إني سمعت زوجى يقول: المسيح ابن الله، فبنت منه ا
فسأله القاضى عن ذلك فقال: إنما قلت حكاية عن تقوله [النصارى] فان أقر أنه لم يكن
قبل هذا الكلام و لا بعده كلام فقد بانت منه و إن صدقه فيما قال. و إن قال: وصلت
بكلامى، النصارى يقولون المسيح ابن الله، فلم تسمع المرأة كلامى كان القول فى ذلك
قول الزوج مع يمينه. و هو نظير ما لو ادعت المرأة على زوجها أنه قال لها: أنت طالق،
و قال الزوج قلت لها: أنت طالق إن دخلت الدار، أو قلت لها: أنت طالق إن شاء الله،
كان القول قول الزوج. و كذلك إذا قال الزوج: أظهرت قولى، المسيح ابن الله،

(١) كذا فى النسخ، و الأنسب: و فى جميع ما ذكرنا أن القاضى لا يصدقه لا يسمع للمرأة
أن تصدقه - فتأمل.

و أخفيت قولى والنصارى يقولون ، فسمعت المرأة قولى المسيح ابن الله ، ولم تسمع قولى والنصارى يقولون ، وقد تكلمت بذلك و وصلت ذلك بكلامى ا كان القول قول الزوج ، فان شهد عليه شهود أنهم سمعوه قال المسيح ابن الله ، ولم يقل غير ذلك فالقاضى يقبل شهادتهم و ثبين امرأته منه ، و لو قال الشهود : سمعناه قال المسيح ابن الله ، ولم نسمع غيره و لا ندرى أقال والنصارى يقولون ، أو لم يقل ؟ و قال الزوج : لا بل قلته و وصلت بكلامى إلا أن الشهود لم يسمعوا ذلك ا فالقول قول الزوج و المرأة امرأته .

و على هذا إذا ادعى التكلم بالاستثناء فى الخلع أو الطلاق أو ادعى التكلم بالشرط فى الطلاق و شهد الشهود على الخلع و الطلاق بغير استثناء قبلت شهادتهم و يقضى القاضى بالخلع و الطلاق ، و إن قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الطلاق و الخلع فالقاضى لا يفرق بينهما و كان القول فى ذلك قول الزوج ، إلا أن يظهر منه دليل صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك فحينئذ لا يقبل قوله .

و لو أن رجلا عرف أنه جن مرة فقالت امرأته : إنه ارتد البارحة ، أو قالت : طلقى ثلاثا ا و قال الزوج : عاودنى الجنون البارحة فتكلمت بذلك و أنا مجنون ا فالقول قول الزوج مع يمينه ، و إن لم يعرف بالجنون مرة لم يقبل قوله و يفرق بينه و بين امرأته ، و كذلك إذا ادعت المرأة أنه طلقها ثلاثا وقت العصر فقال الزوج : كنت نائما فى تلك الحالة فتكلمت بالطلاق و أنا نائم ا فالقول قوله . و لو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله قالت امرأته : إنه ارتد البارحة ، أو قالت : طلقى ثلاثا ا فقال الزوج : سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فتكلمت بذلك و أنا لا اعقل ا فانه لا يقبل قوله و يفرق بينه و بين امرأته . و كذلك لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر مرة و كفر ثم ادعت المرأة أنه كفر بعد ذلك و أنها قد بانت منه و ادعى بالكفر الثانى فادعى أنهم أكرهوه ثانيا فانه لا يصدق و بانت منه امرأته . و كذلك إذا علم أنه كان مبرسما منذ سنة ثم قال : أصابنى ذلك البارحة و ذهب عقلى و تكلمت بالكفر أو بالطلاق و أنا ذاهب العقل ا

لا يقبل قوله . و كذلك إذا علم أنه شرب البنج منذ سنة تم قال : شربت البارحة و ذهب عقلي فإنه لا يصدق .

و على هذا المعنى : و كل قول من هذا لا يصدق فيه و تبين امرأته فالقاضي يجعل ذلك منه إسلاما حين جرده و يجعل كأنه ارتد ثم تاب ، لأن جرده الكفر توبة .

نوع آخر

في إيقاع عدد من الطلاق و استثناء بعضه :

و في الهداية : و إن قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، طلقت ثنتين ، و إن قال « إلا ثنتين ، طلقت واحدة » .

م : قال هشام : سألت محمدا عن قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة و واحدة و واحدة » قال : وقعت الثلاث و بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة ، و في قولها تطلق ثنتين ، و عن أبي يوسف أنها تطلق واحدة . و لو قال لها « أنت طالق واحدة و واحدة و واحدة إلا ثلاثا » بطل الاستثناء - و في التجريد : اتفاقا لأنه استثنى الكل .

و في الحانية : و لو قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة و اثنتين » عن أبي حنيفة أنه قال : تقع به الثلاث ، كأنه قال « أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا » ، و قال أبو يوسف : تقع

ثنتان فيصح الاستثناء الواحد و يبطل الثاني . و لو قال « أنت طالق ثنتين و واحدة إلا واحدة » تقع ثنتان . و كذا لو قال « أنت طالق واحدة و واحدة و واحدة إلا واحدة »

و واحدة و واحدة ، طلقت ثلاثا . و لو قال لها « أنت طالق ثنتين و واحدة إلا ثنتين و واحدة » فهي ثلاث . و كذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة فقال « أنت طالق واحدة

و ثنتين إلا ثنتين و واحدة » فهي ثلاث . و لو قال لها « أنت طالق واحدة و ثنتين و ثنتين إلا ثنتين » تقع ثنتان و يصير مستثيا للواحدة من الثنتين ، و إنه استثناء

البعض من الكل فيصح . و لو قال « أنت طالق ثنتين و ثنتين إلا ثنتين » صح

الاستثناء و وقع الثنتان في قول أبي يوسف و محمد، و يجعل مستثيا من كل ثنتين تطليقة تصحبا لكلام العاقل بقدر الممكن - هكذا ذكر القدوري في شرحه، و ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه ينوي الزوج، فان عنى استثناء إحدى الثنتين بكامله إما الأولى و إما الأخرى كان الاستثناء باطلا، و إن نوى واحدة من الثنتين الأوليين و واحدة من الثنتين الأخرين كان الاستثناء صحيحا و تقع ثنتان عندهما، و في الظهيرية: و إن لم تكن له نية يصح الاستثناء و تقع ثنتان، خلافا لغيره.

و روى عن محمد: إذا قال لها أنت طالق ثنتين ثنتين إلا ثلاثا، قال: هي ثلاث و الاستثناء باطل. و كذلك إذا قال لها أنت طالق ثنتين و أربعا إلا خمسا، هكذا ذكر القدوري.

و في المنتقى: إذا قال لها أنت طالق ثلاثا و ثلاثا إلا أربعا، فهي ثلاث في قول أبي حنيفة، و هكذا روى عن محمد، و يصير قوله ثلاثا، ثانيا فاصلا بين الأول و بين الاستثناء، و قال أبو يوسف: إنها تطلق ثنتين، و هو الظاهر من قول محمد، و لا يصير قوله ثلاثا، ثانيا فاصلا، و إذا لم يصير الثاني فاصلا عندهما، و ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه ينوي هذا الرجل إن قال: عنيت الثنتين من الثلاث الأول و الثنتين من الثلاث الأخرى يصح الاستثناء، و ما لا فلا، و لم يشترط هذه النية، و في المنتقى: و كذلك لم يشترط شمس الأئمة الحلواني هذه النية على قولها، و صار حاصل مذهبها كأنه قال لها أنت طالق ستا إلا أربعا، و روى ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق ثنتين و ثنتين إلا أربعا، فهي طالق ثنتين، و من حيث المعنى هذه المسألة و المتقدمة سواء.

و إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين، ثم مات قبل أن يختار واحدة أو ثنتين فهي واحدة، و يجعل الاستثناء على الأكثر، و في الخانية: و تقع ثنتان في قول محمد، فعلى قول أبي يوسف يكثر الاستثناء و يقل الواقع، و على قول محمد

يقول الاستثناء فتقع ثنتان، وذكر في الوصايا^١ أنه إذا وقع الشك في الاستثناء يقل الاستثناء في قول أبي يوسف . م : ذكر القدوري في شرحه : إذا وقع أكثر من ثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التي يحكم بوقوعها، نحو أن يقول : أنت طالق عشرة إلا تسعا، وقعت واحدة، ولو قال : إلا ثمانية، وقعت ثنتان، ولو قال : إلا سبعا، وقعت الثلاث، وقد صح الاستثناء في هذه الصورة وإن كان هذا استثناء الكل من الكل [وفي الولوالجية : ولو قال : أنت طالق عشرة إلا تسعا إلا واحدة، تقع ثنتان - ٢] .

وفي الكافي : ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة، تقع ثنتان . وكذا لو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إن حضت أو دخلت الدار، انصرف الشرط إلى المستثنى منه . ولو قال : أنت طالق ثلاثا البتة أو بائة إلا واحدة، تقع ثنتان رجعتان، وكذا لو قال : ثنتان بائنتان إلا واحدة، تقع واحدة رجعية، بخلاف ما لو قال : أنت طالق ثنتين بائنتين، أو : ثلاثا بوائن إلا واحدة، فالواقع بائن . وفي الخانية : إذا قال : أنت طالق أربعا إلا ثلاثا، تقع واحدة .

م : ومن هذا الجنس ما روى عن محمد في النوادر : إذا قال : نسائي طواق إلا فلانة و فلانة و فلانة، وليس له من النسوة سواهن صح الاستثناء، لأن استثناء الكل من الكل يصح معنى، لأن الاستثناء يرد على اللفظ لا على الحكم؛ ولو قال : نسائي طواق إلا نسائي، لا يصح، وإنما افترقا إلا باعتبار اللفظ . وفي البقالي : إذا قال : كل امرأة لي طالق إلا هذه، وليس له غيرها لم تطلق . ولو قال : نسائي طواق و فلانة و فلانة إلا فلانة، طلقت والاستثناء جائز . ولو قال : فلانة طالق و فلانة طالق إلا فلانة . لا يصح الاستثناء . وكذا إذا قال : هذه وهذه وهذه وإلا هذه، كان الاستثناء باطلا . وفي الظهيرية : ولو قال : أنتن طواق إلا هذه، صح

(١) وفي س، خل في الرسالة (٢) من خل، وهذا من باب الاستثناء من الاستثناء .

الاستثناء . م : وفي المتنق : إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو لا شيء » فهذا لم يستثن شيئا وطلقت ثلاثا . وفي الولوالجية : ولو قال لها وقد دخل بها « أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة » فهي ثلاث .

م : ولو قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة » فاعلم بأن الطلقة لا تجزى في طرف الإيقاع ، وهل تجزى في طرف الاستثناء ؟ فعلى قول أبي يوسف لا تجزى ، وعن محمد روايتان ، حتى أن في هذه المسألة تقع ثنتان عند أبي يوسف وإحدى الروايتين عن محمد ، وبصير كأنه قال « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة » وفي رواية الحسن الأخرى تجزى في طرف الاستثناء ، حتى أن في هذه المسألة تقع الثلاث على هذه الرواية . لأنه لما صح استثناء النصف صار تقدير كلامه « أنت طالق تطليقتين و نصفاً » تكاملت الطلقة الثالثة . وعلى هذا إذا قال لها « أنت طالق واحدة و نصفاً » فعلى قول أبي يوسف تقع ثنتان ، وعن محمد روايتان في رواية تقع ثنتان كما هو قول أبي يوسف . وفي رواية تقع واحدة . وفي الظهيرية : ولو قال « أنت طالق تطليقة إلا نصفها » تقع واحدة .

و إذا لحق المستثنى وصف يلبق بالمستثنى منه يجعل وصف المستثنى منه كقوله « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة » تقع ثنتان . وفي الخانية : ولو قال « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو نصف واحدة » تقع الثلاث لأنه أقع الشك في المستثنى وكان الاستثناء هو الأقل ، كأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا نصف واحدة .

رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إلا نصفها » تقع ثنتان . ولو قال « إلا أنصافهن » تقع الثلاث .

م : نوع آخر

و كما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء

بيان هذا : إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة » تقع ثنتان .

و الأصل في جنس هذه المسائل : أن المستثنى ثانياً يجعل مستثنى من الاستثناء الأول ثم ينظر إلى ما بقي من الاستثناء الأول فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام .

إذا ثبت هذا فنقول : الاستثناء الثاني واحدة فيجعل ذلك مستثنى من الاستثناء الأول معنى وهو اثنان ، وبقى من الاستثناء الأول واحدة فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام وهو الثلاث ، فبقى من أصل الكلام ثنتان فهي الواقع . وعلى هذا إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة ، تقع واحدة ، و يجعل الواحدة مستثنى من الاستثناء الثاني وهو ثلاث ، و يبقى من الاستثناء الأول ثنتان و يجعل ذلك مستثنى من الأصل وهو الثلاث ، فبقى واحدة فهي الواقع . وكذلك إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة ، وقعت واحدة - ومن المشايخ من اعتبر بنوع تقريب وقال : ينبغي أن تعقد العدد الأول يمينك و الثاني يسارك و الثالث يمينك و الرابع يسارك ، ثم أسقط ما في يسارك ما في يمينك ، فما بقي فهو الواقع .

وفي الجاوى : فيمن قال أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، قال : تقع ثلاث ، كأنه قال : أنت طالق أربعاً إلا واحدة . وفي الحجة : إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين ، وقعت واحدة . وفي الخانية : و لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً غير ثلاث غير ثنتين ، قال محمد : تقع ثنتان . و لو قال أنت طالق عشرة إلا تسعاً إلا واحدة ، تقع ثنتان .

و الأصل في تخرىج هذه المسائل أن يأخذ العدد الأول يمينه ثم الثاني يساره ثم الثالث بيمينه ثم يطرح ما في يساره عما في يمينه فما بقي في يمينه بعد الطرح فهو الواقع .

نوع آخر من الاستثناء يبنى على أصلين :

أحدهما أن المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء إذا ذكر عقبه وصفاً يليق بالمستثنى و لا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفاً للمستثنى حتى يبطل بطلانه ، و إذا ذكر وصفاً يليق بالمستثنى منه

و لا يليق بالمستثنى : فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يجعل وصفا للمستثنى منه حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الإمكان ، وبعضهم قالوا : يجعل وصفا لكل تحقيقا لدخوله على الكل أو تحقيقا لمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه فان المستثنى من جنس المستثنى منه في الظاهر ، و إذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى والمستثنى منه فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه أيضا ، بعضهم قالوا : يجعل وصفا لكل تحقيقا لدخوله على الكل و تحقيقا للمجانسة فيطل المستثنى بوصفه و يبقى المستثنى منه بوصفه ، و بعضهم قالوا : يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير - فهذا كله إذا ذكر وصفا زائدا . أما إذا ذكر وصفا أصليا لا يعتبر أصلا .

الأصل الثانى : أن الوصف المذكور على سبيل التأكيد لا يصير فاصلا بين الطلاق و بين الاستثناء و لا بين الطلاق و الشرط ، حتى أن من قال لامرأته أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة ، تقع ثنتان و لا يصير قوله يا فلانة ، فاصلا ، و إذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق بآن إن دخلت الدار ، لا تطلق ما لم تدخل الدار و لا يصير قوله بآن ، فاصلا بين الطلاق و الشرط .

جئنا إلى المسائل

قال محمد فى الزيادات : إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة ، كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة . كأنه قال : أنت طالق ثلاثا للسنة إلا واحدة ، و كذلك إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إذا حضت و طهرت ، أو : إن كلمت فلانا ، أو : إن دخلت الدار ، كانت التطليقتان معلقتين بالحيض و الطهر فى المسألة الأولى ، و بالكلام فى المسألة الثانية ، و بالدخول فى المسألة الثالثة ، و ينصرف الشرط إلى المستثنى منه دون المستثنى .

و فى الحناية : و إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة غدا ، أو قال : إلا واحدة إن كلمت فلانا ، لا يقع شيء قبل مجيء الغد و الكلام ، و عند الكلام

الفتاوى التاتارخانية (إيقاع الطلاق على امرءة ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى) ج - ٣

و مجىء الغد تقع ثنتان . م : ولو قال لها أنت طالق البتة إلا واحدة ، أو قال : بائه ، كانت طالقا تطليقتين رجعتين و لا يصير قوله البائن ، أو البتة ، فاصلا بين الاستثناء وبين الإيجاب . ولو قال لها أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بائه ، أو : إلا واحدة البتة ، طلقت تطليقتين رجعتين أيضا . و ذكر هشام في نوادره عن محمد أن من قال لامرأته أنت بائن إلا واحدة ، ونوى بالبائن الثلاث قال : هي طالق واحدة . و عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق واحدة البتة إلا واحدة ، ونوى بالبتة الثلاث تقع التطليقتان بائنتان . و في الخانية : وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا بوائن إلا واحدة ، طلقت ثنتين بائنتين .

م : قال في الزيادات : إذا قال لها أنت طالق ثنتين البتة إلا واحدة ، فهي طالق واحدة بائه . ولو قال لها أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائه ، فهي طالق واحدة رجعية ، قال في الكتاب : إلا ان ينوى ان يكون البائن صفة للثنتين فيقتد تطلق واحدة بائه .

و في الخانية : ولو قال . إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لا يقعن عليك إلا بعد كلام فلان ، فدخلت الدار طلقت ثلاثا ، و كلام فلان ، باطل . ولو قال أنت طالق اليوم ثلاثا تقع عليك غدا ، فهي طالق اليوم .

الفصل العاشر

في إيقاع الطلاق على امرأه بعينها

ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى

قال محمد في الجامع : و إذا كان لرجل امرأتان فقال لإحدهما أنت طالق إن دخلت هذه الدار لا بل هذه ، وأشار إلى المرأة الأخرى له لا تطلق واحدة منهما ما لم تدخل الأولى الدار ، فإذا دخلت الأولى الدار طلقتا جميعا ، و إن دخلت الأخرى الدار لا تطلق واحدة منهما [ما لم تدخل الأولى الدار] ؛ قال محمد : وقوله لا بل هذه

على الطلاق خاصة . معناه أنه للرجوع عن الطلاق لا للرجوع عن الدخول ، فإن نوى الرجوع عن الشرط - وهو الدخول دون الطلاق صححت نيته فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن القاضي لا يصدقه في ذلك ، فبعد ذلك إذا دخلت الدار طلقت الأولى في القضاء وفيما بينه وبين ربه تعالى ، وتطلق الثانية في القضاء لا فيما بينه وبين ربه تعالى ، وإذا دخلت الثانية الدار طلقت الأولى في القضاء وفيما بينه وبين ربه .

و كذلك لو قال لإحدهما « أنت طالق إن شئت لا بل هذه » فإن قوله « لا بل هذه » على الطلاق خاصة لا على المشيئة كما في المسألة الأولى ، إلا أن الفرق ما بين المسألتين أن في هذه المسألة لو شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى بالكلام الأول دون الثانية ، ولو شاءت الأولى طلاق الثانية طلقت الثانية بالكلام الثاني دون الأولى ، ولو شاء الأولى طلاقها و طلاق الثانية طلقنا جميعا ، وفي مسألة أول الباب إذا دخلت الأولى الدار مرة واحدة طلقت الأولى و الثانية جميعا ، حكى عن الشيخ أبي الحسن الكرخي أنه إذا شاءت الأولى طلاق نفسها أولا ليس لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ذلك ، و عامة المشايخ على أن لها أن تشاء طلاق الأخرى [بعد ما شاءت طلاق نفسها] . و إن نوى الرجوع عن المشيئة دون الطلاق صححت نيته فيما بينه وبين ربه تعالى ، فإذا شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى فيما بينه وبين الله تعالى ، فإذا شاءت الأخرى طلاق الأولى طلقت الأولى بنيته ، و إن شاءت الأولى طلاق الأخرى طلقت الأخرى في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى .

و في المنتقى : إذا قال « أنت طالق إن كلمت فلانا لا بل هذه » لامرأة أخرى كان قوله « لا بل هذه » لامرأة أخرى على الكلام دون الطلاق ، فإن قال : أردت به لا بل هذه ، الطلاق لزمه ذلك ، و إذا كلمته طلقنا - هذا بخلاف ما ذكر في الجامع قال أئمة : ولو قال لها « إن كلمت فلانا فأنت طالق لا بل هذه » كان قوله « لا بل هذه » على الطلاق دون الكلام لأنه آخره ، فإن قال : لم أريد بقولي « لا بل هذه » الطلاق أدينه فيما بينه وبين الله تعالى و لم أدين في القضاء .

الفتاوى التابارخانية (إيقاع الطلاق على امرأة ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى) ج - ٣

إذا قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار لا بل فلانة طالق، قال ذلك لامرأة أخرى له طلقت الأخرى ساعة ما تكلم، و تعلق طلاق الأولى بدخولها الدار، بخلاف ما لو قال لا بل فلانة، ولم يقل طالق، فإنه يتعلق طلاقها بدخول الدار، وعلى هذا إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا لا بل هذه، قال ذلك لامرأة أخرى طلقت كل واحدة منهما ثلاثا. ولو قال لا بل هذه طالق، طلقت الأولى ثلاثا والثانية واحدة.

و في القـدورى : إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق و طالق و طالق لا بل هذه، فدخلت الأولى الدار طلقتا ثلاثا، و التعليق في هذا يخالف التخيير فإنه لو قال لها أنت طالق و طالق و طالق لا بل هذه، وقع على الأخيرة واحدة و على الأولى الثلاث. و لو قال لها إن دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار الأخرى فأنت طالق، تعلق طلاقها بدخول الدار الأخرى لا غير.

و لو قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا إن دخلت الدار، طلقت واحدة للحال، و وقع طلاقان عند دخول الدار إن كانت المرأة مدخولا بها. و لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثلاثا، لم تطلق شيئا حتى تدخل الدار، و إذا دخلت الدار طلقت ثلاثا سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن.

و في المنتقى : إذا قال لها أنت طالق لا بل طالق، فهي طالق ثنتين، وكذا لو قال أنت طالق واحدة لا بل واحدة،، و كذلك لو قال أنت طالق واحدة لا بل طالق واحدة، و ذكر فيه أيضا عن أبي يوسف : إذا قال لها أنت طالق واحدة لا بل أنت، فهي طالق واحدة بالكلام الأول و لا يلزمه بالكلام الثاني شيء إلا أن ينوى. و لو قال أنت طالق لا بل أنتما، لزم الأولى تطليقتان و الأخرى واحدة.

و إذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لا بل عبيدى حر، ذكر هذه المسألة في

(١) في نسخة م طلقت.

المنتقى في موضعين ، قال في موضع لا يعتق العبد إلا بعد التزوج ، و قال في موضع آخر : العبد حر الساعة ، و إن تزوج فلانة فهي طالق - و ذكر عقبيه : أما إذا قال : إن اشتريت فلانا فهو حر لا بل فلان ، يعنى عبدا آخر له في ملكه : لم يعتق عبده حتى يشتري العبد الذى حلف بعثقه .

و فى الاصل : لو قال لها ، كنت طلقتك أمس واحدة لا بل اثنين ، وقع الثنتان .

الفصل الحادى عشر

فى إضافة الطلاق إلى الأوقات

يجب أن يعلم أن الطلاق إذا أضيف إلى وقت ينصرف إلى وقت فى المستقبل ، حتى أن من قال لاسرأته ، أنت طالق يوم الجمعة ، ينصرف إلى الجمعة الآتية .

إذا قال الرجل ، إن تزوجت زينب قبل أن أتزوج عمرة بشهر فهما طالقان ، فتزوج زينب ثم مضى شهر ثم تزوج عمرة طلقت زينب و لا تطلق عمرة . و فى الكافى : و لو قال ، إن تزوجت زينب بعد تزوج عمرة فهما طالقان ، فتزوجها كذلك ، أو قال ، مع عمرة ، فتزوجها معا ، أو قال ، على عمرة ، فتزوج زينب بعد تزوج عمرة و عمرة فى نكاحه : طلقتا فى هذه الوجوه ، و لو تزوجها على خلاف ما ذكر لم تطلقا . و لو قال ، إن تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان ، فتزوج زينب طلقت و لا يتوقف على عمرة و لا تطلق عمرة إذا نكحها . و لو قال ، قبل عمرة ، فسدح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعده على الفور .

م : قال فى إيمان الجامع : و إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها ، أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ، فكذلك شهرا ثم تزوجها لا تطلق - يجب أن يعلم بان هذه المسألة على وجهين : إضافة من غير تعليق ، و إضافة مع التعليق ، و التعليق لا يخلو : إما أن يكون بشرط سابق ، أو بشرط لاحق ؛ و كل ذلك على وجهين : إما أن يكون موقتا ، أو غير موقت . و صورة الإضافة من غير التعليق فى الوقت المطلق ، إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها

أنت طالق قبل أن أتزوجك » فتزوجها بعد ذلك لا تطلق ، وفي الهداية : كما إذا قال « طلقك وأنا صبي أو نائم » ، هم : وإذا قال لها « إن تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر » فتزوجها بعد ما مضى شهر من وقت هذه المقالة طلقت ، كذا ذكر في رواية أبي سليمان ، و ذكر في رواية أبي حفص و قال : طلقت في قول أبي يوسف ، فقد أشار إلى الخلاف ولم ينص عليه .

و ذكر في طلاق الجامع الإضافة مع التعليق في المطلق وصورتها : إذا قال لامرأة لا يملكها « إن تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك » ، ولم يوقت يعنى لم يقل « قبل ذلك بشهر » ثم تزوجها فعلى قول أبي حنيفة و محمد لا تطلق ، وعلى قول أبي يوسف تطلق ، و من مشايخنا من قال : الخلاف في المطلق ، أما في الموقت تطلق بلا خلاف ، كما ذكر في رواية أبي سليمان ، وعامتهم على أن الخلاف في المطلق و الموقت جميعا ، وما قال عامة المشايخ أصح .

و صورة الإضافة مع التعليق و الشرط اللاحق في الموقت و المطلق : إذا قال لأجنبية « أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك شهر إذا تزوجتك » فتزوجها لا نص فيه عن محمد ، وقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : لا فرق بينا إذا كان الشرط لاحقا و بينا إذا كان سابقا ، وإليه مال شيخ الإسلام ، و بعضهم قالوا : هاهنا يقع الطلاق بلا خلاف ، وإليه مال الشيخ فخر الإسلام البزدوى .

هذا كله إذا حصل الإيجاب في غير الملك ، فأما إذا حصل الإيجاب في الملك فله صور ، من جملة ذلك ما ذكر في المنتقى : إذا قال لامرأته « إن دخلت الدار فأنت طالق قبل أن أتزوجك » فهي طالق إذا دخلت الدار ، وكذلك إذا قال لها « إذا جاء غد فأنت طالق قبل أن أتزوجك » ، أو قال لها « أنت طالق غدا قبل أن أتزوجك » فهي طالق غدا .

وفي الذخيرة: إذا قال لامرأته « تكونين غدا طالقا » لم يصح بخلاف قوله « كوني » . وفي القدرى عن محمد: إذا قال لامرأته « كوني طالقا أو اطلقى » قال: أراه واقعا . وكذلك إذا قال لأمته « كوني حرة أو اعتقى » ، وروى في قوله « تطلقين غدا » أنه إيقاع في الغد ، وإن نوى العدة دين أى « بتطليقتين » . وقيل فى « تصبحين غدا طالقا » : إنها تطلق إذا جاء الغد .

إذا قال لامرأته فى حالة الغضب « إن فعلت كذا إلى خمس سنين تصيرين مطلقة منى » و أراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التى ذكرها فإنه يسئل الزوج: هل كان حلف بطلاقها؟ فإن أخبر أنه كان حلف به يعمل بخبره ويحكم بوقوع الطلاق عليها ، وإن أخبر أنه لم يحلف قبل قوله .

٣: إذا قال لامرأته « أنت طالق قبل أن أتزوجك » أو قال لها « طلقتك قبل أن أتزوجك » لا يقع شىء . وإذا قال لها « أنت طالق أمس » ، وقد تزوجها اليوم لا يقع الطلاق ، وإذا تزوجها أول من أمس تقع الساعة واحدة . وفى جامع الجوامع: « أنت طالق أول من أمس واليوم و أمس » فثنتين ، واحدة بقوله « اليوم » والثانى به « أول من أمس » . ولو قال « اليوم و أمس و أول من أمس » ثلاث .

وفى الخلاصة: ولو قال الزوج « إذا جاء غد فأنت طالق » أو قال المولى « إذا جاء غد فأنت حرة » لجاء الغد تطلق ثنتين ، ولا تثبت الحرمة الغليظة عند محمد وعندهما تثبت ، ولكن عليها الاعتداد بثلاث حيض .

وفى الخانية: لو قال « أنت طالق قبل أن تُخلقى » أو قال: قبل أن أخلق ، فإنه لا يقع شىء . وفى الكافى: ولو قال « أنت طالق ما لم أطلقك ، أو: منى لم أطلقك ، أو: منى ما لم أطلقك » وسكت طلقت .

ولو قال « أنت طالق إن لم أطلقك » لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق . ثم إن مات الزوج وقع عليها ، فإن لم يدخل بها فلا ميراث لها . وإن دخل بها فلها

الميراث، و إن ماتت المرأة وقع الطلاق عليها قبل موتها بساعة لطيفة لا تسع كلمة التطلق، وفي: لا يقع الطلاق، والصحيح أن موتها كموتها ولا ميراث للزوج منها. ولو قال « أنت طالق إذا لم أطلقك وإذا ما لم أطلقك » لم تطلق حتى يموت أحدهما إن عني به الشرط، وإن عني به « متى » وقع الطلاق كما سكت، وإن لم يكن له نية فعند أبي حنيفة لا تطلق حتى يموت أحدهما، وعندهما كما سكت يقع. ولو قال « أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق، فهي طالق هذه التليقة إذا قال ذلك موصولا به، والقياس أن يقع المضاف ' كيف كان ' إن كانت موطوءة وهو قول زفر.

وفي الخلاصة النخانية: إذا قال لامرأته « أنت طالق حين لم أطلقك » يقع الطلاق في الحال، وكذا لو قال « زمان لم أطلقك، أو: يوم لم أطلقك ». ولو قال « حين لا أطلقك » لا يقع الطلاق حتى يمضي ستة أشهر، وكذا لو قال « زمان لا أطلقك ». ولو قال « يوم لا أطلقك » لا يقع حتى يمضي يوم. وفي شرح الطحاوي: وكذا لو قال « أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق واحدة، موصولا بكلامه وقت تليقة بالإيقاع عندنا وبر في يمينه. وقال زفر: ثلاث تليقات. وفي جامع الجوامع: « أنت طالق شهرا لا أطلقك فيه، يقع بمضي شهر، كذا سنة، ولو تزوجها لأقل من شهر لا تطلق. م: قال لامرأته « أنت طالق قبل دخولك الدار بشهر، أو قال لها « أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر » فدخلت الدار وقدم فلان قبل تمام الشهر من وقت البين لا تطلق، ولو دخلت الدار بعد تمام الشهر أو قدم فلان لتمام الشهر من وقت البين يقع الطلاق. ولو قال لامرأته « أنت طالق قبل هذا الشهر » تطلق في الحال، ثم عند علاننا الثلاثة يقع الطلاق مقارنا للدخول و يقتصر الوقوع على وقت القدوم والدخول حتى لو خالها في وسط الشهر ثم دخلت الدار أو قدم فلان لتمام الشهر وهي في العدة لا يظهر بطلان الخلع، خلافا لزفر. ولو قال لها « أنت طالق قبل موت فلان بشهر »

(١-١) في نسخة م « فيقمان » .

فات فلان لتمام الشهر فعلى قول أبي يوسف و محمد يقع الطلاق مقارنا للموت و يقتصر على وقت الموت ، و على قول أبي حنيفة يقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء حياته و يستند إلى أول الشهر . و في جامع الجوامع : و على هذا لو وطأها قبل الموت يجب العقر عنده .
 م : و ثمرة الخلاف بين أبي حنيفة و صاحبيه إنما تظهر فيما إذا قال لها أنت طالق قبل موتي بشهر ، أو قال : قبل موتك بشهر ، فعلى قولها لا يقع . و عند أبي حنيفة يقع الطلاق .
 و في الهداية : و لو قال : أنت طالق مع موتي ، أو : مع موتك ، فليس بشيء .
 و في شرح الطحاوي : كما إذا قال : أنت طالق إذا مت ، أو : إذا مت أنت طالق .
 و في جامع الجوامع : أنت طالق قبل كل يوم تطليقة ، ثلاث . م : و لو قال لها : أنت طالق قبل موت فلان و فلان بشهر ، فات أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق بهذه اليمين أبدا ، و إن مضى شهر من وقت اليمين ثم مات أحدهما طلقت و لا ينتظر موت الآخر . و في جامع الجوامع : و القتل و الفرق موت .

م : و لو قال : أنت طالق قبل قدوم فلان و فلان بشهر ، فقدم أحدهما لتمام الشهر من وقت اليمين ثم قدم الآخر بعد ذلك طلقت ؛ و هو نظير ما لو قال : أنت طالق قبل يوم الأضحى و الفطر بشهر ، فانها تطلق إذا أهل هلال رمضان لأن الفطر مع الأضحى لا يوجدان معا فتعلق وقوع الطلاق بصفة التقدم و اعتبر اتصال الشهر بأحدهما دون الآخر ، كذا هاهنا ، و صار موتها و قدومها من حيث أنه يكتمن فيهما باتصال الشهر بأحدهما سواء ، إلا أن الفرق بينها أنه إذا مات أحدهما لتمام الشهر يقع الطلاق و لا يتوقف وقوعه على قدوم الآخر .

قال في الجامع أيضا : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق قبل أن تحيض حيضة شهر ، فكك بعد هذه المقالة شهرا ثم رأت الدم يوما أو يومين في أيام حيضها فانها
 (١) و في حل : يستند إلى آخر الشهر . (٢) و الصحيح أن تكون الواو مكانه مع .
 (٢) و في أرز : لا يقع الطلاق بل يتوقف .

لا تطلق ما لم يتماد بها الدم ثلاثة أيام ، وإذا تمادى يحكم بوقوع الطلاق من حين ما رأت الدم . ثم إذا وقع الطلاق عليها من حين ما رأت الدم ، لا شك أن على قولها يقتصر استدلالاً بنظائره من الموت والقدم على ما مر ، وأما على قول أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا يستند ، والحقوه بالموت ، و بعضهم قالوا : لا يستند ، والحقوه بالقدم من حيث أن الحيضة مفلوظ بها على خطر الوجود كالتقدم ، بخلاف الموت .

وفي جامع الجوامع : أنت طالق قبل رمضان بشهر ، يقع إذا انسلخ شهر رجب ، ولو قال في شعبان ، يقع في الحال .

م : وإذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر ، ثم إنه خالها على مال قبل تمام الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فالمسألة على وجهين : إن لم تكن المرأة في العدة يوم مات فلان بأن كانت غير مدخول بها أو كانت مدخولاً بها إلا أنه انقضت عدتها بوضع الحمل قبل تمام الشهر لا يقع عليها شيء من الطلقات المضاف عندهما ، وعند أبي حنيفة يقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء الحياة ، وإن كانت في العدة يقع الطلاق غير أن عندهما يقتصر الوقوع على وقت الموت فلا يتبين بطلان الخلع ، وعند أبي حنيفة يستند قتيب أنه حين خالها لم يكن له عليها ملك قتيب بطلان الخلع وكان عليه أن يرد ما أخذ منها ، ولم يذكر محمد في الكتاب أن العدة تعتبر من أي وقت ؟ ولا شك أن على قولها تعتبر العدة من وقت الموت ، وأما على قول أبي حنيفة عند عامة المشايخ تعتبر من وقت الموت ، وعند الشيخ الإمام على الرازي تعتبر من أول الشهر .

وفي جامع الجوامع : أنت طالق إلى قريب ، فهو على ما نوى ، لانية له فبمضى شهر لا يوم . وفيه : أطولكما حياة طالق الساعة ، لا يقع حتى تموت إحداهما .

(١) وفي خل ما لم يتمادها (٢) كذا في النسخ ، ولعل مراده : وإن لم تكن له نية .

• أنت طالق في كل شهر ، طلقت واحدة و الثاني بأول الهلال و كذا الثالث .

م : إذا قال لامرأته • أنت طالق قبيل غسل فلان ، أو : قبيل قدوم فلان ، فهو قبيل ذلك طرفه عين ، قال الحاكم أبو الفضل : هذا الجواب في قبيل قدوم فلان غير مستقيم ، و الصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان .

و في الحاوى : سئل أبو نصر الديلمي عن قال لامرأته في آخر ليلة من شعبان • أنت طالق ثلاثا في ليلة القدر ، لا تطلق حتى يمضي آخر ليلة من شهر رمضان ، غير أنه لا يطأها بعد العشر الأول ، و لا يمنع قبل ذلك . و في الفتاوى في آخر كتاب الإيمان : • لا أكملك في ليلة النصف من رمضان إلى ليلة القدر ، قال أبو جعفر : لا يكلمه إلى الليلة الأخيرة من رمضان القابل ، و قالوا : إلى ليلة النصف من رمضان القابل ، و الخائف لو كان من العوام يحنث في الليلة السابعة و العشرين من رمضان الذي حلف فيه لكثره عرفهم ، و في الحجة : و لو حلف و قد بقي ليلة واحدة من شهر رمضان لا تطلق حتى تمضي السنة القابلة إلى مثل هذه الليلة . و لو قال • أنت طالق بعد سنة ، تطلق بعد ما غربت الشمس من اليوم السابع لعرف الناس .

م : نوع آخر

في إضافة الطلاق إلى الوقتين و إلى أحدهما و في تعليق الطلاق بالفعلين و بأحدهما و في الجمع بين وقت و فعل

يجب أن يعلم بأن الطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يقع عند آخرهما ، لأن الزوج أوقع الطلاق بأحد الوصفين : الاخف و الأغلظ ، و هو التمجيل و التأخير ، و المؤخر أخف من المعجل ، و لهذا قالوا : من قال لامرأته • أنت طالق باثنا أو رجما ، يقع طلاق رجعي ، فكذلك فيمن قال لامرأته • أنت طالق ثلاثا أو واحدة ، تقع واحدة .

(١) أي يقع الاخف و لا يقع الاغلظ .

بيان هذا الأصل فيما إذا قال لامرأته أنت طالق غدا أو بعد غد، فإنها تطلق بعد غد، و كذلك إذا قال لها أنت طالق غدا أو رأس الشهر، فإنه يقع الطلاق عند آخرهما، إلا إذا نوى أن تقع بكل وقت تطليقة فحينئذ تقع تطليقة غدا و تطليقة بعد غد و بصير تقدير المسألة: أنت طالق غدا و بعد غدا و باضمار كلمة في، يهـير تقدير المسألة: أنت طالق في غد و في بعد غد.

و المضاف إلى الوقتين يقع بأولها، و على هذا إذا قال لها أنت طالق في ليلك و نهارك، يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لا يقع في النهار شيء - و هذا إذا لم تكن له نية، فإن نوى أن تقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى. و في الخانية: لو قال أنت طالق غدا اليوم، طلقت غدا و يبطل ذكر اليوم. و لو قال أنت طالق اليوم غدا، طلقت في الحال، م: و في مجموع النوازل: إذا قال لها أنت طالق اليوم و غدا، تقع واحدة اليوم و أخرى غدا.

و أما إذا كان أحد الوقتين كائنا و بدأ بالادنى فإنه تقع بكل وقت تطليقة، بأن قال لها اليوم أنت طالق غدا و اليوم، تقع واحدة ساعة ما تكلم به و تقع أخرى غدا، و كذا إذا قال لها في الليل، أنت طالق في نهارك و ليلك، تقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة و تقع أخرى إذا طلع الفجر. و في الخانية: و لو قال لها أنت طالق اليوم و إذا جاء غد، تقع للحال واحدة و إذا جاء غد و هي في العدة تقع أخرى. و في الحجية: أنت طالق آخر النهار، تقع واحدة. م: و لو قال لها ليلاً أنت طالق في ليلك و في نهارك، أو قال لها نهاراً أنت طالق في نهارك و في ليلك، طلقت في كل وقت تطليقة، و في الذخيرة: و إن نوى واحدة دين فيما بينه و بين الله تعالى. م: و على هذا إذا قال لها أنت طالق ليلاً و نهاراً، أو قال لها في الليل و النهار، لم تقع إلا واحدة. و لو قال في الليل و في النهار، تقع تطليقتان. و على هذا إذا قال لها أنت طالق في أكلك و شربك - أو: في قيامك و قعودك، لم يقع ما لم يوجد، و لو قال في أكلك

أكلك و في شربك و في قيامك و في قعودك ، فأيهما وجد يقع لأنه جعل كل فعل شرطا على حدة . و إن نوى طلقة في قوله ، و في ليالك و في نهارك ، دين فيما بينه و بين الله تعالى . و في نوادر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لامرأته ، أنت طالق بالنهار و الليل ، إن قال ذلك نهارا طلقت واحدة ، و إن قال ذلك ليلا طلقت ثنتين . و لو قال لها و لم يدخل بها ، أنت طالق غدا و اليوم ، طلقت الساعة واحدة و إن تزوجها اليوم طلقت إذا جاء غد ، و لو لم يتزوجها اليوم حتى جاء غد ثم تزوجها لا تطلق .

و أما إذا كان أحد الوقتين كائنا و الآخر ماضيا لم يذكر هذه المسألة في الأصول ، و إنما ذكرها في النوادر و وضعها في غير المدخول بها فقال : إذا قال لها ، أنت طالق أمس و اليوم ، فهي واحدة ، و لو قال ، اليوم و أمس ، كانت طالقا ثنتين كأنه قال : أنت طالق ثنتين . و في مجموع النوازل : إذا قال لامرأته ، أنت طالق اليوم و أمس ، فهي واحدة - هذا هو الكلام المضاف

جئنا إلى المعلق فنقول : المعلق بأحد الفعلين يقع بأولهما - بيان هذا الأصل : إذا قال لها ، أنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا قدم فلان ، فأيهما وجد أولا يقع الطلاق ثم لا يقع عند الآخر شيء ، و في الذخيرة : إلا أن ينوى أن تقع بكل فعل تطليقة فيكون كما نوى .

م : و أما المعلق بالفعلين فهو على ثلاثة أوجه ، أحدها أن يكون الجزاء مقديما على الفعلين ، و إنه على وجهين : أما إن ذكر الثاني حرف الشرط ' بأن قال لها ، أنت طالق إذا قدم فلان و إذا قدم فلان آخر ، و في هذا الوجه أيهما قدم أولا يقع الطلاق و لا يقع بالثاني شيء إلا إذا نوى ، و أما إن لم يذكر الثاني حرف الشرط ' بأن قال لها ، أنت طالق إذا قدم فلان و فلان ، فهذه يمين تامة - و في الذخيرة : يشترط قدمها لوقوع الطلاق . م : و الوجه الثاني : أن يكون الجزاء وسط الفعلين بأن قال لها ، إذا قدم

(١) كذا في النسخ ، و لعله : بحرف الشرط .

فلان فانت طالق و إذا قدم فلان ، فالجواب فيه كالجواب إذا قدم الجزاء . الوجه الثالث : أن يكون الجزاء مؤخرا عن الفعلين بأن قال ، إذا قدم فلان و إذا قدم فلان فانت طالق ، فما لم يقدم لا يقع الطلاق .

و إذا جمع بين وقت و فعل و اضاف الطلاق إلى آخرهما بأن قال لها أنت طالق رأس الشهر و إذا قدم فلان ، فان وجد الفعل أولا بأن قدم فلان في هذه الصورة أولا يقع الطلاق و يجعل كأن المضموم إليه فعل آخر ، و كان هذا طلاقا معلقا بأحد الفعلين فيقع بأولهما . و إن جاء رأس الشهر أولا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان ، و يجعل كأن المضموم إليه وقت آخر كأنه قال : أنت طالق رأس الشهر أو وقت قدوم فلان فكان الطلاق مضافا إلى أحد الوقتين فيقع بأخرهما .

و في الذخيرة : و متى جمع بين الوقت و الفعل و اضاف الطلاق إليهما بأن قال لها أنت طالق غدا و إذا قدم فلان ، فهاتان تطليقتان تطلق غدا واحدة و إذا قدم فلان تطلق أخرى . و اختلفت عبارات المشايخ في بيان العلة ، فعبارة بعضهم أن الجمع بين قضية الفعل و بين قضية الوقت متعذر لما بين الإضافة و التعليق من التضاد فوجب القول بالترجيح ، فرجحنا السابق لأنه لا مزاحم له فيعطى حكمه و يجعل الآخر تبعاً له ، فان وجد الفعل أولا جعل كأن المضموم إليه وقت آخر ، و إن وجد الوقت أولا جعل كأن المضموم إليه فعل آخر ، و عبارة القاضي الإمام أبي سعد البردعي : أن من أوقع أحد الطلاقين إما الأخف أو الأغلظ يقع الأخف و قد أتى بالمضاف إلى الوقت أو بالمعلق بالفعل و المعلق أخف من المضاف ؛ ألا ترى أن من قال لامرأته ، إن حلفت بعق عبدى فانت طالق ، ثم قال لعبدته ، أنت حر غدا ، لا تطلق امرأته ، كما لو أعتقه للحال ؛ و كذا النذر المضاف إلى الغد يجوز تعجيله قبل مجيء الغد بأن قال ، لله على أن أتصدق بدرهم غدا ، فتصدق اليوم ، و النذر المعلق بمجيء الغد لا يجوز تعجيله قبل مجيء الغد ، فلم أن المضاف أقرب إلى المنجز فكان المعلق أخف

(١) كذا في النسخ ، و الصحيح : لا يقع (٢) و صار تقدير المسألة كأنه قال أنت طالق غدا فإذا قدم فلان فانت طالق تطليقة أخرى .

فتمين الاخف و يلغى الوقت - لكن هذه العلة إنما تتأني فيما إذا وجد الفعل أولا
و لا تتأني فيما إذا وجد الوقت أولا . و استشهد محمد لإيضاح هذه المسألة في الزيادات
بمسألة أخرى فقال : ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق غدا و إن شئت ، فشئت الساعة
أنه يقع الطلاق و لا ينتظر مجيء الغد و يجعل كأن المضموم إلى المشيئة فعل آخر فكان
الطلاق معلقا بأحد الفعلين ، و في نوادر ابن سماعه قال : سمعت أبا يوسف يقول : إذا
قال لامرأته أنت طالق إذا دخلت الدار و بعد غدا ، فدخلت الدار اليوم قال : لا تطلق
حتى يجيء بعد غدا . قال : و هذا بمنزلة وقتين ، قال محمد : إن دخلت الدار اليوم
طلقت قبل مجيء بعد غدا . فهذه الرواية عن أبي يوسف تخالف ما ذكر محمد في الزيادات ،
و عن أبي يوسف أيضا أنه إذا علق الطلاق بوقت و فعل على الشك فهو بمنزلة فعلين -
قال الحاكم أبو الفضل : يريد به أن الطلاق يقع بأيها سبق ، فهذه الرواية توافق ما ذكر
محمد في الزيادات .

و روى ابن سماعه عن محمد فيمن قال لامرأته أنت طالق الساعة و إذا جاء غدا
و إذا جاء بعد غدا ، فهي طالق الساعة واحدة ، و إذا جاء غدا أخرى ، و لا تطلق
بمجيء ما بعد الغد .

و روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق اليوم و إن دخلت
الدار ، فهي طالق حين تكلم ، و إن دخلت الدار الأخرى - و هذا و ما لو قال لها
أنت طالق غدا و إذا قدم فلان ، سواء . و في اللؤلؤ الجية : و لو قال لامرأته أنت
طالق غدا إذا دخلت الدار ، بانف قوله غدا ، و يتعلق الطلاق بالدخول .

و في الجامع الصغير : إذا قال لها أنت طالق غدا اليوم ، أو قال أنت طالق
اليوم غدا ، فهو بأول الوقتين تفوه به - يريد به أن في الصورة الأولى يقع الطلاق غدا ،
و في الصورة الثانية يقع الطلاق اليوم . و كذلك إذا قال لها أنت طالق الساعة غدا ،
يقع الطلاق عليها في الحال ، فان قال : عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد فإنه لا يصدق

في القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى . و لو قال لها أنت طالق اليوم إذا جاء غده
فهى طالق غدا حين طلوع المعجر .

و في مجموع النوازل : إذا قال لها أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا ، فانه لا يقع
إلا غدا ، و لو قال تطليقة لا تقع عليك إلا غدا ، وقع الساعة .

و في المنتقى : إذا قال لها أنت طالق رأس كل شهر ، فانها تطلق ثلاثا في رأس
كل شهر واحدة . و لو قال لها أنت طالق في كل شهر ، فانها تطلق واحدة . و لو قال

لها أنت طالق كل جمعة ، فان كان نيته على كل يوم جمعة فهى طالق في كل يوم جمعة
حتى تبين بثلاث ، و إن كانت نيته على كل جمعة ثم بأيامها على الدهر فهى طالق واحدة ،

و إن لم تكن له نية طلقت واحدة . و في مجموع النوازل : إذا قال لها أنت طالق يوم
الجمعة و في يوم الجمعة ، و هو في يوم الجمعة فانه يقع الطلاق ، و لا يكون على الجمعة

الثانية إلا أن ينوى . و فيه أيضا : إذا قال لها أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة ،
أو قال : بعده يوم الجمعة ، يقع الطلاق عليها يوم الجمعة في المسألتين جميعا .

و في الخاتمة : رجل قال لامرأته أنت طالق كل سنة ثلاثا ، يقع الطلاق من
ساعته . و لذا لو قال لامرأته أنت طالق يوم الخميس أو في يوم الخميس ، يقع الطلاق

عليها للحال . و في الذخيرة : و إذا قال لها أنت طالق الساعة و غدا ، يقع في الحال
و لا يقع غدا الأخرى .

م : و لو قال لها أنت طالق واحدة كل يوم ، فهى طالق واحدة كل يوم ،
و لذا إذا قال لها أنت طالق كل يوم واحدة ، و لو قال لها أنت طالق شهرا غير

هذا اليوم ، أو : سوى هذا اليوم ، كان كما قال و كانت طالقا بعد مضي ذلك اليوم .
و لا يشبه هذا قوله شهرا إلا هذا اليوم ، فان هناك تطلق حين تكلم ، و قوله هذا

الشهر إلا هذا اليوم ، نظير قوله شهرا إلا هذا اليوم ، و الفرق بين قوله هذا ، و بين قوله
سوى هذا ، و غير هذا : أن قوله غير هذا اليوم ، و سوى هذا اليوم ، قد يكون

وقتا ، ألا ترى أنه لو قال الرجل لغيره ، والله لا أكلك ثلاثة أيام غير هذا اليوم وسوى هذا اليوم ، كان حالفا أن لا يكلمه ثلاثة أيام مستقبلات بعد هذا اليوم ، ولو قال ، والله لا أكلك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم ، كان حالفا أن لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك .

و روى بشر عن أبي يوسف : إذا قال لامرأته ، أنت طالق بعد أيام ، فانما يقع بعد سبعة أيام . و روى المعلى عنه : إذا قال لها ، إذا كان ذوالقعدة فأنت طالق ، و قد مضى بعضه قال : هي طالق ساعة ما تكلم .

و إذا قال لها ، أنت طالق في مجيء يوم ، إن قال ذلك ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثاني ، ولو قال لها ، أنت طالق في مضى يوم ، إن قال ذلك ليلا طلقت إذا غربت الشمس من الغد ، و إن قال ذلك في ضحوة النهار طلقت إذا جاءت ساعة النهار التي حلف فيها من اليوم الثاني ، و كان ينبغي أن يشترط في المجيء ، مجيء يوم كامل كما يشترط في المضى مضى يوم كامل . و إذا قال لها ، أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام ، إن قال ذلك ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث . و لو قال لها ، أنت طالق في مضى ثلاثة أيام ، إن قال ذلك ليلا طلقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث - هكذا وقع في بعض نسخ الجامع ، و وقع في بعضها : لا تطلق حتى يجيء مثل تلك الساعة التي حلف بها من الليلة الرابعة ، و هكذا ذكر القدوري .

و في الكافي : و لو قال ، أنت طالق بعد يوم الأضحي ، لم تطلق حتى يمضي يومه ، و لو قال ، مع يوم الأضحي ، لم تطلق حتى طلع الفجر من يوم الأضحي .

الفصل الثاني عشر

في الرجل يوقع الطلاق على امرأة

ثم يقول : لي امرأة أخرى ، فالمطلقة هي الأخرى

قال محمد في الجامع : إذا قال الرجل ، أبل امرأة أتزوجها فهي طالق ، ثم تزوج

(١) زيد في حل ، و هذا اليوم ، (٢) و في حل ، سنة .

امرأة بعد البين فادعت هي الطلاق وقالت: أنا أول امرأة تزوجتني بعد البين ا و قال الزوج: لا بل تزوجت فلانة بعد البين ا لا يصدق الزوج في صرف الطلاق عن المعروفة . ولو قال ا إن كانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهي طالق ، ثم تزوجها فادعت هي الطلاق فقال الزوج: تزوجت امرأة قبلها و هي ليست بأولى ا فالحقول قول الزوج . ولو نظر إلى امرأتين و قال ا أول امرأة أتزوجها منكما طالق ، فتزوج إحداهما و ادعت هي الطلاق و قالت: تزوجتني أولا ا و قال الزوج: تزوجت الأخرى أولا ا فالحقول قول المعروفة ، ولو كان الزوج قال: تزوجت الأخرى معها ا فالحقول قول الزوج ولا تطلق المعروفة .

و إذا قال الرجل: كنت طلقتم امرأة تزوجتها ، أو قال: كانت لي امرأة فطلقتها ا و ادعت المعروفة أنها هي و قال الزوج: كانت لي امرأة أخرى غير المعروفة و إياها طلقتم ا فالحقول قول الزوج . و كذلك لو قال: قد كنت طلقتم امرأتين ثم كنت طلقتم إحدى نسائي ، أو قال: امرأة لي طالق ، أو قال: امرأة من نسائي طالق ا و باقى المسألة بحالها يقع الطلاق على المعروفة في الحكيم . و كذلك لو قال: طلقتم أول امرأة قد كنت تزوجتها ، أو قال: طلقتم امرأة كانت لي ا و باقى المسألة بحالها تطلق المعروفة .

و في المنتقى: ابن سماعة عن محمد: إذا قال الرجل: زينب امرأتى طالق ، فخاصته زينب إلى القاضى في الطلاق فقال: لي امرأة أخرى بيلدة كذا اسمها زينب ، فإياها عنيت ا و لم يقم على ذلك بينة فان القاضى يطلق هذه المرأة و يفرق بينهما إن كان الطلاق بائنا ، فان أحضر تلك و اسمها زينب ، و عرفها القاضى بذلك فانه يوقع الطلاق عليها و ترد إليه الأولى و يبطل طلاقها ، و كذلك هذا في العتق ، و عن أبى يوسف أنه يطلقها جميعا و يمتقها جميعا .

و روى هشام عن محمد: إذا قال الرجل امرأته طالق ، فاستدعت عليه امرأته

فقال: لى امرأة أخرى غائبة وإياها عنيت ا قال: إن أقام البينة أن له امرأة أخرى غائبة سواها وقتت أمرى ولم أوقع الطلاق حتى تقدم إلى الغائبة .

وعن أبى يوسف فيمن قال امرأته طالق ، وله امرأة معروفة فقال: لى امرأة أخرى فجاءت امرأة أخرى وادعت أنها امرأته وصدق الزوج فى ذلك وقال: إياها عنيت ، أو قال: اخترت أن أوقع الطلاق على هذه فان أقام بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة ، وإن لم تكن له بينة على ذلك وقضى القاضى بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق أو قبل أن يقضى القاضى بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة وقال الزوج: عنيت بالطلاق على المجهولة فالقاضى يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة ويردها إليه ويوقع الطلاق على المجهولة ، وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت .

وفى المتقى: إذا قال: لامرأى على ألف درهم ا وله امرأة معروفة ثم قال: لى امرأة أخرى والدين لها ا فالقول قوله . ولو قال: امرأى طالق على ألف درهم ، فالطلاق والمال على امرأته المعروفة ، ولا يصدق فى صرفها إلى غيرها . ولو قال: امرأى طالق ، ثم قال: لامرأى على ألف درهم ا وله امرأة معروفة ثم قال: لى امرأة أخرى فإياها عنيت ا صدق فى حق المال ولم يصدق فى حق الطلاق .

إذا قال: فلانة بنت فلان طالق ، سعى بامرأة ونسبها ثم قال: عنيت بذلك امرأة أجنبية هى على هذا الاسم والنسب ا لم يصدق قضاء ، فان قال: هذه المرأة التى عنيتها امرأى ا وصدقت فى ذلك وقع الطلاق عليها باقراره ، ولم يصدق فى حق صرف الطلاق عن المعروفة إلا أن يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة قبل الإيقاع ، أو على إقرار الرجل لهذه المرأة المعروفة بذلك فيثبت بؤمر الزوج بالبيان أنه أوقع الطلاق على أبنها .

وفيه أيضا: إذا تزوج امرأتين إحداهما نكاحا صحيحا والأخرى نكاحا فاسدا

و اسمها واحد فقال « فلانة طالق » ثم قال : عنيت التي نكحها فاسد الم يصدق قضاء .
 و في الخانية : كما لو قال « زينب طالق » و امرأته زينب طلقت امرأته ، فإن
 قال : عنيت زينب أخرى ! لا يصدق قضاء ، هم : و كذلك إذا قال « إحدى امرأتى
 طالق » ثم قال : عنيت التي نكحها فاسد الم يصدق قضاء . و لو قال « إحداكما طالق »
 لم يطلق التي صح نكاحها إلا أن يعينها . و لو كان في يده عبدان قد اشترى أحدهما
 شراءً صحيحاً و الآخر شراءً فاسداً فقال « أحدهما حر » ، أو قال : أحد عبيتي حر » هما سواء
 فالقول في البيان قوله .

الفصل الثالث عشر

في طلاق الغاية و الطرف

إذا قال لها « أنت طالق من واحدة إلى اثنتين ، أو : ما بين واحدة إلى اثنتين »
 فهي واحدة . و إن قال « من واحدة إلى ثلاث ، أو : ما بين واحدة إلى ثلاث » فهي
 ثنتان ، و هذا قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : إن قال « من واحدة إلى ثنتين »
 تقع ثنتان ، و إن قال « ما بين واحدة إلى ثلاث ، أو : من واحدة إلى ثلاث » فهي
 ثلاث ، و قال زفر : إن قال « من واحدة إلى ثنتين » لا يقع شيء ، و إن قال « من
 واحدة إلى ثلاث » تقع واحدة . و قال أبو حنيفة : لو نوي واحدة في قوله « من واحدة
 إلى ثلاث » دين فيما بينه و بين الله تعالى . و روى عن أبي يوسف أنه لو قال « أنت طالق
 ما بين واحدة و ثلاث » فهي واحدة .

و لو قال « ما بين واحدة إلى أخرى . أو : من واحدة إلى واحدة » فهي طالق
 واحدة عند أبي حنيفة ، و قد اختلف المتأخرين على قولها ، قال بعضهم : ثنتان ، و قال
 بعضهم : تقع واحدة ، و هو الصحيح . و في الخلاصة الخانية : إذا قال « أنت طالق
 من واحدة إلى واحدة » قال بعض المتأخرين : لا يقع شيء في قول زفر .

م : و لو قال « أنت طالق من واحدة إلى ثنتين » رقت واحدة عند أبي حنيفة ،
وعندهما تقع ثنتان ، و قياس مذهبها أن تقع الثلاث ، و كذا روى عن أبي يوسف
أنه قال : إذا قال « أنت طالق ثنتين إلى ثنتين » أنه تقع ثنتان . و في جامع الجوامع :
عن أبي يوسف « ما بين ثنتين إلى ثنتين ، ثلاث » .

و في الوافي : واحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب . و لو قال « أنت
طالق واحدة في ثنتين ، إن نوى واحدة و ثنتين أو نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلاث ،
و في الهداية : و لو كانت غير مدخول بها تقع واحدة ، كما في قوله « واحدة و ثنتين » .
و في الخلاصة الحائية : و لو نوى بكلمة « في » ، « مع » ، صححت نيته فتقع الثلاث سواء
كان دخل بها أو لم يدخل . م : و كذلك إذا قال « أنت طالق واحدة في ثلاث ،
و نوى واحدة و ثلاثا أو نوى واحدة مع ثلاث تقع الثلاث ، و كذلك إذا قال « أنت
طالق ثنتين في ثنتين ، و نوى ثنتين و ثنتين أو ثنتين مع ثنتين تقع الثلاث و إن لم تكن
له نية أو نوى الضرب و الحساب - ففي قوله « واحدة في ثنتين » تقع واحدة لا غير ، و في
الهداية : و قال زفر : تقع ثنتان . و في الخلاصة الحائية : و قال الحسن بن زياد و زفر :
إن نوى الضرب و الحساب تقع ثنتان . م : و في قوله « واحدة في ثلاث ، كذلك ،
و في الهداية : و عند زفر ثلاث يعني إذا نوى الضرب و الحساب . م : و في قوله
« ثنتين في ثنتين » تقع ثنتان لا غير - و في الحائية : نوى الضرب و الحساب أو لم ينو شيئا ،
و قال الحسن بن زياد و زفر : إن نوى الضرب و الحساب تقع الثلاث .

م : و لو قال « أنت طالق إلى الليل » ، أو قال : إلى شهر ، أو قال : إلى سنة ،
هو على ثلاثة أوجه : إما أن ينوى الوقوع للحال و يجعل الوقت للامتداد و في هذا
الوجه يقع الطلاق للحال ، و إما أن ينوى الوقوع بعد الوقت المضاف إليه و في هذا
الوجه يقع الطلاق بعد مضي الوقت المضاف إليه ، و إن لم تكن له نية أصلا لا يقع
الطلاق إلا بعد مضي الوقت المضاف إليه عندنا ، خلافا لزفر فإنه يقول بوقوع الطلاق

للحال و يبطلان الغاية و قاسه على ما إذا جعل الغاية مكانا بأن قال لها أنت طالق إلى مكة، أو: إلى بغداد، فإن هناك تبطل الغاية و يقع الطلاق للحال، كذا هنا .
 و لو قال لها أنت طالق إلى الصيف، أو قال: إلى الشتاء، فهذا و ما لو قال
 إلى الليل أو إلى شهر، سواء . و كذلك إذا قال: إلى الربيع، أو قال: إلى الخريف،
 و تكلموا في معرفة هذه الفصول، و سيأتى بيانه في كتاب الايمان إن شاء الله تعالى .
 إذا قال لها أنت طالق في الدار، أو قال: في مكة، طلقت و إن لم تكن في
 في الدار، و كذلك إذا قال لها أنت طالق في الشمس، و هي في الظل كانت طالقا
 للحال، و كذلك إذا قال: أنت طالق في ثوب كذا، و عليها ثوب آخر فهي طالق -
 و في السفناتى: و إن قال: عنيت به إذا لبست ذلك الثوب ا دين فيما بينه و بين الله تعالى .
 هم: و لو قال لها أنت طالق في ذهابك إلى مكة، أو: في دخولك دار فلان،
 أو: في لبسك ثوب كذا، لم تطلق حتى تفعل ذلك الفعل، و لو قال: عنيت بقولى
 أنت طالق في الدار أو في مكة، إذا أتيت مكة، إذا دخلت الدار ا صدق ديانة
 لا قضاء . و لو قال: أنت طالق إذا دخلت مكة، لم تطلق حتى تدخل مكة .
 و في الكافى: و لو قال: أنت تطليقة تقع عليك في دخولك الدار، لم تطلق
 حتى تدخل الدار، و لو قال: لا تقع عليك إلا في دخولك الدار، وقعت في الحال .
 و في الذخيرة: إذا قال لامرأته: أنت طالق في دخولك الدار، لا تطلق حتى
 تدخل، و لو قال: فيها دخولك الدار، طلقت ساعة ما تكلم .
 هم: و لو قال لها أنت طالق في صلاتك، لم تطلق حتى تركع و تسجد،
 و قيل: حتى ترفع رأسها من السجدة، و قيل: حتى توجد القعدة .
 و لو قال لها أنت طالق في حيضك، أو: في طهرك، فإن كان موجودا وقع

(١) كذا في النسخ .

و لا يوقف على وجوده . و في شرح الطحاوى : و لو قال لها أنت طالق في حيضك ،
فحين ما رأت الدم يقع الطلاق بشرط أن يستمر بها الدم إلى ثلاثة أيام ، و لو قال لها
أنت طالق في حيضك ، أو : مع حيضك ، فما لم تحض و تطهر لم يقع الطلاق ،
و لو كانت حائضا في هذه الفصول كلها لا يقع الطلاق ما لم تطهر من هذا و تحيض
مرة أخرى .

م : و لو قال لها أنت طالق في الغد ، أو قال : غدا ، و لا نية له يقع الطلاق
حين يطلع الفجر من الغد ، و إن قال : نويت به الوقوع في آخر الغد - و في شرح
الطحاوى : و عنيت وسط النهار م : فانه يصدق فيما بينه و بين الله تعالى في الفصلين ،
و هل يصدق قضاء ؟ أجمعوا على أنه لا يصدق في قوله غدا ، و اختلفوا في قوله ، في
الغد ، قال أبو حنيفة : يصدق ، و قالوا : لا يصدق . و على هذا إذا قال أنت طالق
رمضان ، أو : في رمضان ، ، و على هذا إذا قال أنت طالق شهرا ، أو : في الشهر ، .
و لو قال أنت طالق في رمضان ، فهو على رمضان . و كذلك إذا قال لها
أنت طالق في يوم الخميس ، فهو على أول خميس يأتى ، و لو قال : عنيت رمضان الثانى
لا يصدق في القضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى .

و فى السنن : و لو قال أنت طالق كل يوم أنت طالق أبدا ، تقع تطليقة
واحدة . و لو قال لها أنت طالق في كل يوم ، تقع ثلاث تطليقات في ثلاثة أيام .
و فى الحائية : رجل قال لامرأته أنت طالق كل يوم مرة ، و كل يومين مرتين ،
يقع عليها فى اليوم الاول و فى اليوم الثانى و الثالث .

رجل قال فى شعبان أنت طالق فى رمضان ، تطلق حين تغرب الشمس من
آخر يوم شعبان .

الفصل الرابع عشر

في الشك في إيقاع الطلاق ، و في الشك في عدد

ما وقع من الطلاق ، و في الإيجاب المبهم

و في التهذيب : و لو شك في طلاق امرأته إذ قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا
أو لا شيء ، أو قال « أنت طالق واحدة أو لا شيء ، أو قال « أنت طالق واحدة أو لا ، يقع
عند محمد . و هو قول أبي يوسف أو لا ثم رجع وقال : لا يقع شيء .
و أما إذا قال « أنت طالق ، و لم يذكر عددا ثم قال « أو لا ، أو قال « أو لا شيء ،
فإن قال « أو لا ، لا يقع شيء باتفاق الروايات ، و إن قال « أو لا شيء ، ذكر في رواية
أبي سليمان أنه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف . و ذكر في رواية أبي حفص أنه على
الاختلاف الذي تقدم ذكره ، و هكذا ذكر الفقيه أبو الليث في مختلفاته ، و ذكر
شيخ الإسلام هذه الجملة في شرحه ، و في الذخيرة : و الصحيح ما ذكر في رواية أبي سليمان
أنه لا يقع شيء بلا خلاف .

و في الخانية : رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا أو لا ، و فارسيته « يا زني ،
لا يقع شيء ، و كذا لو قال « أنت طالق إلا ، و فارسيته « مكره ، و كذا لو قال « أنت طالق
ثلاثا إن كان . و فارسيته « اگر بود ، و كذا لو قال « أنت طالق ثلاثا إن ، و فارسيته
« اگر ، و كذا لو قال « أنت طالق ثلاثا و إن لم ، و فارسيته « اگر نی ، و كذا لو قال « أنت
طلاق إن لم تكن ، و فارسيته « اگر نبودی ، و في الحاوي : أو قال « لو لا ، و في واقعات
الناطقي : و كذلك لو قال « أنت طالق ثلاثا إن لم يكن ، لم يقع الطلاق لأن هذا كله
شرط ، و الإيقاع إذا لحقه شرط لم يبق إيقاعا .

و في نوادر ابن سماعة عن محمد : إذا شك أنه طلق واحدة أو ثلاثا هي واحدة
حتى يستيقن أو يكون أكثر ظنه على خلافه ، و إن قال الزوج : عزمت على أنها ثلاثا
أو : هي عندي أنها ثلاثا أضع الأمر على أشده ، فأخبره عدول حضروا ذلك المجلس

(١) أي : إن أخبره .

و قالوا

و قالوا : كانت واحدة اذا كانوا عدولا أصدفهم و أخذ بقولهم . و عن هشام قال : سألت أبا يوسف عن رجل حلف بطلاق امرأته و لا يدري بثلاث حلف أو بواحدة ؟ قال : يتحرى الصواب فان استوى ظنه عمل بأشد ذلك عليه .

و في الخانية : رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين ففسى و لا يدري أنه طلقها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فقال : و من را نشاید تا روی دیگرے نہ بیند اتم زعم انه يحل له أن يتزوجها ؟ قالوا : لا يصدق قضاء .

م : إذا ضم إلى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر و البهيمة و قال « إحدكما طالق ، أو قال : هذه طالق أو هذه » طلقت امرأته في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد : لا تطلق . و لو جمع بين منكوحته و بين رجل و قال « إحدكما طالق ، أو قال : هذه أو هذه » لم يقع الطلاق على منكوحته إلا بالنية في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف : لا يقع . و لو ضم إلى امرأته امرأة أجنبية و قال « إحدكما طالق ، أو قال : هذه طالق أو هذه » لم تطلق امرأته إلا بالنية . و لو ضم إلى امرأته ما لا يكون محلا للطلاق بان قال لامرأته و رجل أو امرأة ميتة لا تطلق امرأته خلافا لأبي يوسف . و لو قال في هذه الصورة « طلقت إحدكما » طلقت امرأته من غير نية .

و في المنتقى : إذا خاطب الرجل غيره و قال « امرأتى طالق أو بع عبدى هذا » فباع عبده سقط الطلاق عن امرأته . و به أيضا : إذا قال لامرأته « أنت طالق أو أنا لست رجل أو أنا غير رجل ، فهي طالق و هو كاذب ، و لو قال « أنت طالق أو أنا رجل ، فهو صادق و لا تطلق ، و في موضع آخر منه لو قال لها « أنت طالق أو ما أنا برجل ، فهي طالق و هذا منه على التهديد . و لو قال « أو هذه الأسطوانة من ذهب ، و الأسطوانة من ساج فهي طالق كأنه قال : إن لم تكن من ذهب .

(١) أى : لا تحل لى حتى ترى وجه غيرى (٢) كذا ، و اصل الصواب ان بهم عند أبي يوسف رحمه الله .

وفيه أيضا : رجل له امرأتان قال لإحدهما أمرك بيدك أو هذه طالق ،
وأشار إلى الأخرى فان اختارت المفوض إليها الأمر نفسها قبل أن تقوم من مجلسها
بطل الطلاق على الأخرى ، فان قامت قبل أن تختار نفسها وقع الطلاق على الأخرى .
وفي الحجة : أنت طالق أو هذه الحائط أو هذه السنور ، طلقت امرأتك ،
ولو قال لامرأته وأمه ذلك لا تطلق امرأتك ، وهو قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف
وزفر : لا تطلق في الوجهين ، وبه قال محمد .

م : وذكر في الأصل فيمن كان له نسوة ثلاث قال هذه طالق أو هذه وهذه ،
طلقت الثالثة في الحال ويخير الزوج بين الأولى والثانية ، وذكر ابن سماعة في نوادره
عن محمد أن الثانية لا تطلق ، ويخير الزوج بين الإيقاع على الأولى وبين الإيقاع على الثانية
والثالثة . وفي نوادر ابن سماعة أيضا : رجل له أربع نسوة قال هذه طالق أو هذه وهذه
أو هذه ، وقع على إحدى الأولين وإحدى الآخرين ، وفي الظهيرية : وله الخيار ،
ولو قال هذه طالق أو هذه وهذه وهذه ، طلقت الثالثة والرابعة وإليه الخيار في
الأوليين ، ولو قال هذه طالق وهذه أو هذه وهذه ، طلقت الأولى والرابعة وله
الخيار في الثانية والثالثة .

وفي الظهيرية : ولو قال أنت طالق ثلاثا لا بل هذه أو هذه لا بل هذه ، طلقت
الأولى والأخيرة وله الخيار في الثالثة . ولو قال أنت طالق ثلاثا أو فلانة على حرام .
وعنى به اليقين لم يخير في إيقاع طلاق الإيلاء والطلاق الصريح .

ولو قال امرأته أو عبده حر ومات قبل البيان عتق العبد وسعى في نصف
قيمه وبطل الطلاق عند أبي حنيفة . ولو قال أنت طالق واحدة أو ثنتين ، فالبيان
إليه ، ولو قال لغير المدخول بها تقع واحدة ولا يخير الزوج .

م : ذكر هشام في نوادره عن محمد : إذا قال لامرأته ولأجنبية إحدا كما
طالق واحدة والأخرى ثلاثا ، وقعت الواحدة على امرأتك .

(١) كذا ، والحائط والسنور مذكوران .

قال محمد في الزيادات : رجل له امرأتان رضيعتان فقال : إحداهما طالق ثلاثا ،
طلقت إحداهما والبيان إليه ، فلو أنه لم يبين الطلاق في إحداهما حتى جاءت امرأة
وأرضعتها معا أو على التعاقب باتتا جميعا .

و ذكر محمد في الأصل ما يدل على أن الطلاق المبهم نازل في المحل فإنه ذكر :
أن رجلا تحت أربع نسوة لم يدخل بهن فقال : إحداهن طالق ، ثم تزوج خامسة جاز
نكاحها ، ولو لم يكن الطلاق المبهم نازلا في المحل كان هذا تزوجا بالخامسة وهو
حرام ، واختلف المشايخ فيه . بعضهم قالوا : في المسألة روايتان ، على رواية الأصل
الطلاق المبهم نازل في المحل ، وعلى رواية الزيادات يقع ، وبعض مشايخنا قالوا : ما ذكر
في الزيادات قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما ؛ وقال بعضهم : الطلاق المبهم
نازل في المحل في حق معنى يرجع به الموقع ويختص به ، غير نازل في المحل في حق معنى
يرجع إلى المحل ويختص به . والعناق المبهم كذلك ، وهو الأصح .

و في الكافي : وإن كن ثلاثا فأرضعتن على التعاقب أو الثنتين ثم الثالثة بانت
الأوليان لا الثالثة وتعين الثالثة للطلاق ، فإن شربن معا من لبنها أو واحدة ثم ثنتا
معا شربن وبطلت ولاية البيان فإن نكح واحدة بعده صح ويجعل المطلقة غيرها
حملا تصرفه على الصحة ما أمكن ، وكذا إذا نكح الثانية بعد ما طلق الأولى صح
ولا يملك نكاح الثالثة لأن إقدامه على نكاح الأولى والثانية يبان أن المطلقة ثلاثا هي الثالثة .

و في الحاشية : ولو قال لنسوته الأربع : إحداهن طالق ، ولم ينو واحدة بينهما
طلقت واحدة وإليه خبار التعيين وللنساء أن يخاصمنه في ذلك حتى يعين إن كان
الطلاق ثانيا أو ثالثا ، وفي التهذيب : وتجب العدة من وقت البيان ، فإن تزوج
بخامسة ولم يدخل بهن جاز ، وفي الكافي : ولو وطأهن لا يصح نكاح الخامسة .

ولو قال ذلك لامرأتين ولم يعين حتى ماتت إحداهما طلقت الأخرى ،
وكذلك لو لم تمت لكن جامع إحداهما أو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها أو طلقها

تعينت الأخرى للطلاق ، و في شرح الطحاوى : و لو مات الزوج من غير بيان فان كانتا مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع الصداق ؛ و إن كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر و نصف لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر - هذا إذا كان نكاحهما على تسمية معلومة . و لو لم يسم لهما مهرا و المسألة بحالها كان لهما مهر و متعة بينهما ، و لو كان سمي لإحدهما مهرا و لم يسم للأخرى فليسمى لها ثلاثة أرباع المهر و لغير المسمى لها نصف المهر و نصف المتعة قياسا و به قال زفر . و في الاستحسان يجب نصف المهر لا غير و به قال علماءنا ، و لو كانت المسمى لهما غير معلومة كان لهما مهر و ربع إذا كان مهر مثلها سواء فيكون بينهما و لا يجب المتعة استحسانا ، و القياس ان يجب نصف المتعة أيضا فيكون بينهما ، و هو قول زفر - و الميراث بينهما نصفان في الفصول كلها ، و على كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها و عدة الطلاق .

م : و لو قال لامرأته بعد الدخول بهما وإحدا كما طالق ، ثم حاضت ، كل واحدة منهما ثلاث حيض ثم بين في إحدهما فعلها العدة من وقت الثبان ، فان راجع بعد ذلك صححت المراجعة في قول أبي يوسف ، و قال محمد : لا تصح . و لو قال لامرأته و دخل بهما وإحدا كما طالق ، لم يكن بيانا .

قال محمد في الزيادات : رجل نكح حرة و أمة و قد دخل بهما فقال : إحدا كما طالق ثنتين ، ثم عتقت الأمة ثم بين الزوج الطلاق في المعتقة قال : تحرم حرمته غليظة و لا يبطل ميراثها إذا كان الإعتاق في حالة الصحة و البيان في حالة المرض ، ثم إذا ورثت المعتقة كان لها ربع الميراث و للحرة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث ، و على الحرة عدة الوفاة و لا يعتبر فيها الحيض ، و على المعتقة أربعة أشهر و عشرًا تستكمل فيها ثلاث حيض - و هذا عند أبي حنيفة و محمد . و أما عند أبي يوسف : على المعتقة عدة الطلاق لا غير .

(١) أى الإمام الأعظم وصاحبه .

و في الكافي : و لو كاتا أمتين فعتقتا و بين الطلاق في إحداهما تحرم حرمة غليظة و صار فارا ، و الإرث بينهما نصفان ، و تمتد كل واحدة للوفاة أربعة أشهر و عشرا ، لكن لا يعتبر الحيض في التي لم يبين الطلاق فيها و يعتبر الحيض في التي بين الطلاق فيها ، فان مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة عدة الوفاة إن لم يقع الطلاق عليها و عدة الطلاق إن وقع الطلاق عليها ، فالاحتياط في الجمع بينهما .

رجل تحته أمتان لرجل فقال المولى و إحدا كما حرة ، ثم قال الزوج و التي أعتقها المولى طالق ثنتين ، كان البيان إلى المولى لا إلى الزوج - و في الكافي : و إذا بين العتق في إحداهما طلقت هي ثنتين و لا تحرم حرمة غليظة و تعد بثلاث حيض بم : و لو كان الزوج هو الذي بدأ فقال و إحدا كما طالق ثنتين ، ثم قال المولى و التي طلقها الزوج حرة ، فهاها صار البيان إلى الزوج - و في الكافي : فاذا بين الزوج في إحداهما الطلاق طلقت و عتقت عقب البيان تحرم حرمة غليظة و تعد بثلاث حيض .

و في فتاوى امر : رجل له ثلاث نسوة و من جالسات فقال : هر كرا از شما طلاق من برو افتد همسایه ار را طلاق^١ و طلق إلى في وسطهن على كم يقع ؟ قال القاضي جلال الدين : وقع على التي طلقها ، و تطلق واحدة من الثنتين اللتين إحداهن من البين و الأخرى من اليسار و البيان إليه . رجل له أربع نسوة فقال : هر چه وقت یکی از شما را طلاق دم انباغ ویرا هم طلاق^١ و طلق إحداهن طلقت واحدة منهن و البيان إليه لأن اسم الضرة ، لا يقع إلا على واحدة ، بخلاف ما لو قال : انباغان^١ فاذا ما هنا يقع على كل واحدة منهن .

٢ : رجل تحته أمتان لرجل قال المولى و إحدا كما حرة ، ثم قال الزوج و التي أعتقها المولى طالق ، فمات المولى قبل البيان عتقت من كل واحدة نصفها ثم يخسر الزوج

(١) أي واحدة منكن يقع طلاق عليها فالطلاق على جاريتها (٢) فحينما أطلق إحدا كن فعل ضررها أيضا طلاق (٣) ضررتها .

في الطلاق يوقعه على أيتها، وهذا بخلاف ما لو غاب المولى فان هناك لا يؤمر الزوج بالبيان . ولو كان الطلاق ثنتين هل تحرم حرمة غليظة ؟ لم يذكر هذا الفصل محمد في الكتاب ، وقد اختلف المشايخ فيه ، حكى عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني أنها لا تحرم ، وغيره من المشايخ قال : على قول أبي حنيفة ينبغي أن تحرم حرمة غليظة خلافا لها .

قال محمد في الجامع : إذا كان لرجل امرأتان دخل بهما فقال لها ، أنتما طالقان ، طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية ، فان لم يراجع واحدة منهما حتى قال لها ، إحدانا كما طاق ثلاثا ، كان له البيان ، فان لم يبين حتى انقضت عدة إحداهما - وفي الوافي : أو ماتت إحداهما - ثم : تعينت الباقية للثلاث ، وإن انقضت عدتها معا لم تقع الثلاث على كل واحدة منهما ؛ قالوا : أراد به أن لا تقع الثلاث على واحدة منهما بعينها ، أما تقع الثلاث على واحدة منهما لا بعينها ؛ ثم قال : وليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها مقصودا بالبيان ، أما له ذلك حكما للنكاح بأن يتزوج إحداهما بعد انقضاء العدة ، فلو انقضت عدتها ثم أراد أن يتزوجها معا لم يجز ، ولو تزوج بإحداهما جاز و تعين الأخرى للطلقات الثلاث . ولو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوجت إحداهما زوجا ودخل بها ثم فارقها أو مات عنها فانقضت عدتها ثم نكحها الأول جميعا - وفي الكافي : أو متعاقبا - جاز ، ثم : وكذلك لو انقضت عدتها ثم ماتت إحداهما فتزوج الثانية جاز نكاحها . بخلاف ما إذا كانتا حيتين و تزوج بإحداهما لأن النكاح لا يصح إلا في المطلقة بواحدة فتعينت المتزوجة للواحدة .

قال في الزيادات : رجل تحته أمتان لرجل لم يدخل بهما فقال ، إحدانا كما طلق ثنتين ، ثم اشترى إحداهما تعين الأخرى للطلاق ، كما لو ماتت إحداهما ، ولو اشترى إحداهما معا يبقى الطلاق جملا مبهما - وفي الكافي : وبطل نكاحها - ثم : ولا يملك الزوج البيان ، فلو وطأ إحداهما بملك البين تعينت الأخرى للطلاق .

قال في الزيادات أيضا : رجل قال لامرأتين له في صحته و قد دخل بهما
إحدا كما طالق ثلاثا ، ثم مرض مرض الموت و بين الطلاق في إحداهما ثم مات
قبل انقضاء عدة المطلقة فانها ترثان ، فان كانت له امرأة غيرها لم يقل لها شيئا من
ذلك كان نصف الميراث لتلك المرأة - و في الكافي : و النصف الآخر بينهما - م :
و إن لم يبين الزوج الطلاق في إحداهما حتى ماتت إحداهما و الزوج مريض فانه تتعين
الأخرى للطلاق ضرورة فلا ترث ، فان كانت له امرأة أخرى كان لها كل الميراث ، و إن
لم تمت واحدة منهما حتى عين الزوج الطلاق في إحداهما في مرض موته ثم ماتت إحداهما
قبل موته و لا زوجة له غيرها فان كانت التي ماتت هي التي أوقع عليها الطلاق كان
الميراث كله الأخرى ، و إن كانت التي ماتت هي الأخرى و بقيت التي عين الطلاق
فيها كان للعينة نصف الميراث ، فان كانت للزوج امرأة أخرى لم يقل لها شيئا من
هذه المقالة ففيها إذا ماتت العينة للطلاق كان الميراث بين الباقيتين نصفين ، و فيما
إذا بقيت العينة للطلاق كان للعينة ربع الميراث و للأخرى ثلاثة أرباع الميراث .
و في الكافي : فان لم يمت الزوج و لم يبين حتى ولدت إحداهما لأقل من سنتين فهو
ليس ببيان و بقي الزوج على خياره و يثبت النسب ، فان نفي الزوج هذا الولد أمر بالبيان
فان قال : عنت عند الإيقاع التي لم تلد ا بلاعن بينه و بين التي ولدت و يقطع النسب
منه و لحق بالأم ، و إن قال : عنت التي ولدت ا يحمد و يثبت النسب لعدم اللعان ،
و إن قال : لم أعن عند الإيقاع أحدا و لكن أريد الآن التي ولدت ا لا يحمد و لا بلاعن
أيضا و النسب ثابت . و إن ولدت لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع تعبت
الأخرى للطلاق و الولد منه ، فان بقي الولد بلاعن ، لا يقطع نسبه منه . فان ولدت
إحداهما لأكثر من سنتين و الأخرى لأقل تعبت صاحبة الأقل للطلاق ، و عدة صاحبة
الأقل : تنقضي بوضع الحمل إن كان بين ولادتها و ولادة صاحبة الأكثر أقل من ستة
أشهر ، و إن كان بينها ستة أشهر فصاعدا فعدة صاحبة الأقل بالحيض . و إن كان

أقر الزوج بوطئ صاحبة الأقل أولاً طلقت صاحبة الأكثر بإقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الأقل فطلقنا . وإن ولدت كل واحدة لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الأولى يكون بياناً للطلاق في الأخرى ، فإن ولدت الأخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها إلى غيرها و يثبت نسب الولدين ، و تنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل .

رجل له ثلاث نسوة دخل بواحدة منهن ولم يدخل بثنيتين فقال : إحداهن طالق ، و مات قبل البيان ففي النساء حكمان : حكم الإرث و حكم المهر ، أما حكم الإرث فللموطوءة إرث تام خمس من اثني عشر و لغير الموطوءتين سبع ، و أما حكم المهر فللموطوءة مهر تام و لغير الموطوءتين مهر و ثلثا مهر ، و عند أبي يوسف لهما المهر و ثلاثة أرباع . ولو طلق إحداهن واحدة و الأخرين ثلاثاً و مات قبل البيان فلها خمسة أثمان الإرث و لغير الموطوءتين ثلاثة أثمانه ، و أما المهر فللموطوءة مهر تام و لغير الموطوءتين مهر و ربع بينهما . و هذه رواية الزيادات و هو المروي عن أبي يوسف و هو الصحيح . و إن وطأ ثنتين و المسألة على حالها فلغير الموطوءة ثمن الإرث و للموطوءتين سبعة أثمان الأثر ، أما المهر فلها ثلاثة أرباع .

و إن كن أربعاً و وطأ واحدة منهن فقط فقال : إحداهن واحدة و الأخرى ثلاثاً ، و مات قبل البيان فللموطوءة من إرثه أربعة من اثني عشر و لغير الموطوءات ثمانية ، و للموطوءة مهر تام و لغير الموطوءات مهر^٢ و سدس مهر . و إن وطأ ثنتين و المسألة بحالها فللموطوءتين أربعة و ستون سهماً و خمسة أسداس و نصف السدس من ستة و تسعين و لغير الموطوءتين أحد و ثلاثون سهماً و نصف سدس سهم من ستة و تسعين ، و للموطوءتين مهر تام و لغير الموطوءتين مهر و ثلاثة أثمان مهر . هذا هو الجواب المختار ، و قيل : لهما مهر و ثلاثة أرباع مهر . و على الموطوءتين عدة الوفاة فقط . و لو وطأ ثلاثاً منهن و المسألة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث و للموطوءات خمسة أسداس و نصف السدس ، و للموطوءات مهر .

(١) في الأصول : و الأخرى (٢) في حل . مهران . كذا .

كامل و لغير الموطوءة خمسة أسداس المهر و إن وطأ ثلاثاً ثم قال و إحدى نسائي طالق و الأخرى ثنتين و الأخرى واحدة، و مات قبل البيان فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث و الباقي للموطوءات، و للموطوءات مهر ثلاثاً و لغير الموطوءة ثلاثة أرباع المهر . فان تزوج ثلاث نسوة و وطأ واحدة فقال في صحته و إحدى نسائي طالق واحدة أو ثلاثاً، و مات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة أثمان الإرث و الباقي لغير الموطوءتين، للموطوءة مهر و لغير الموطوءتين مهر و ثلثا مهر .

و إن كن أربعاً و وطأ واحدة فقال و إحداكن طالق ثلاثاً أو واحدة، و مات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة أسهم و ربع سهم من اثني عشر سهماً من إرث النساء و لغير الموطوءات ثمانية و ثلاثة أرباع، و للموطوءة مهر و لغير الموطوءات مهران و خمسة أثمان المهر . و إن وطأ ثنتين و المسألة بحالها فللموطوءتين ستة أسهم و نصف سهم من اثني عشر و لغير الموطوءتين خمسة و نصف، و للموطوءتين مهران و لغير الموطوءتين مهر و ثلاثة أرباع مهر إجماعاً مع اختلاف التخرج . و لو دخل بثلاث منهن و المسألة بحالها فللموطوءات سبعة أسهم و ثلاثة أرباع سهم و الباقي لغير الموطوءة، و للموطوءات مهر كامل و لغير الموطوءة سبعة أثمان المهر .

٣ : و لو قال لامرأتين له و إحداكما طالق، و ماتت إحداهما قبل البيان حتى تعينت الأخرى للطلاق فقال الزوج : عنت الميتة بالطلاق إلا يقبل قوله في حق صرف الطلاق عن الباقية، و قبل قوله في حق إبطال حقه في ميراث الميتة . و كذلك إذا ماتتا جميعاً أو إحداهما بعد الأخرى ثم قال : عنت التي ماتت أولاً لم يرث منهما . و لو ماتتا معاً أو إحداهما قبل الأخرى و لا تعرف التي ماتت أولاً و يرث من كل واحدة نصف ميراثه، و لو قال : أردت إحداهما بعينها سقط ميراثه عنها باعترافه و يرث من الأخرى نصف ميراث زوج، و لو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال : أردت بهذا الطلاق التعيين كان القول قوله، و في الظهيرية : و لو مات الزوج قبل البيان ورثت امرأة واحدة

بينهما ، ولو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال : أردت بهذا الطلاق التعيين ، كان القول قوله .

وفي الذخيرة : ولو قال ، إحدى امرأتى طالق ، وليس له إلا امرأة واحدة يقع الطلاق عليها . وإذا قال ، زن مرا طلاق ، وله امرأتان أو ثلاث ، حكيت فتوى شمس الإسلام الأوزجندی أنه يقع على كل واحدة تطلقه ، قال : لأن ، زن ، بالفارسية اسم جنس ، وغيره من المشايخ قالوا : تطلق واحدة منهن ، وللزوج خيار التعيين ، وهو الصحيح .

م : ولو قال لامرأتين له وقد دخل بهما ، إحداكما طالق واحدة و الأخرى ثلاثا ، ولا نية له في واحدة منها فله أن يوقع الثلاث على أيتها شاء ما دامتا في العدة . فإذا انقضت عدتها ليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها . وإن انقضت عدة إحداهما بانت هي بواحدة و الأخرى طالق ثلاثا ، وإن لم يكن دخل بهما و باقى المسألة بحالها فليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها ، فإن تزوج إحداهما في هذه الصورة جاز و ليس له أن يتزوج الأخرى - قال أبو يوسف : لأنى علمت أن الثلاث وقع على إحداهما فليس له أن يجمعهما ، قال : و لا أقول إن التي لم يتزوج وقع عليها الثلاث . و لو طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها لم يحل له وطؤها واحدة حتى يعلم التي طلق ، و كذلك لا يحل لواحدة منهن التزوج بغيره ، و لو رافعه إلى القاضى و طلبن النفقة قضى عليه بنفقتهم و حبسه حتى يبين التي طلق منهن - و في المنتقى : يقول له القاضى : أوقع الطلاق على أيتها شئت و احلف للباقيات إن ادعين ذلك ، فإذا قال : لا أدري و لم أوقع الطلاق على واحدة منهن ، حلفه القاضى لكل واحدة منهن على حدة . و هل هي المطلقة ثلاثا ، إن ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة ، فإن نكل لمن فرق بينه و بينهن بثلاث تطليقات ، و إن حلف لمن بقى الأمر على ما كان قبل الدعوى -

(١) على امرأتى طالق .

وفي التهذيب: يجر على البيان، م: وعن محمد أنه إذا حلف لثلاث منهن تعينت الرابعة للثلاث ولا يحلف لها. وفي التهذيب: ولو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبات تعينت الأخيرة للطلاق، ولو ماتت إحداهن صارت معينة وحلت له الباقيات.

وعن محمد فيما إذا كانت امرأتين إذا حلف لإحدهما طلقت التي لم يحلف لها، ولو لم يحلف الأولى طلقت هي، وإن تشاحتا على اليمين أحلفه لهما: باق ما طلقت واحدة منهما فإن حلف لهما حجرتة عنهما حتى تبين. فلو أنه وطأ إحدهما فيما إذا كانت له امرأتين قبل المرافعة إلى القاضي وقبل العلم بالمطلقة وأنه ليس له ذلك تعين الأخرى للطلاق، وكذلك إذا وطأ الثلاث فيما إذا كانت له أربع نسوة قبل العلم بالمطلقة تعين الرابعة للطلاق. فهذا كله بيان حكم القضاء، وأما بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى أنه ينبغي أن يطلق كل واحدة منهن واحدة، ولو تركهن بغير طلاق لم يحل لهن التزوج بزواج آخر لأن إحدهما في مسألة المرأتين والثلاث في مسألة الأربع ليست بمطلقة، وبعد ما طلقهن لا ينبغي له أن يتزوج بواحدة منهن حتى يعلم المطلقة ثلاثاً. وفي الخلاصة: ولو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبات تعينت الأخيرة للطلاق، ولو ماتت إحداهن صارت معينة وحلت له الباقيات لوقوع الشك في الباقيات. ولو شك في الطلاق فهي امرأته. فإن تزوج واحدة منهن في مسألة المرأتين أو الثلاث في مسألة الأربع تعينت الأخرى والرابعة للطلاق، وإن تزوج واحدة منهن تخصمته إلى القاضي في الطلاق أولم تخصمه حلفه القاضي لها فإن حلف أمسكها، وكذلك لو تزوج ثنتين أو ثلاثاً. فلو أنه بعد ما طلقهن تزوجن أزواجا غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقهن: نكح أبتهن شاء، وإن تزوجت واحدة منهن زوجا غيره ودخل بها الزوج، فارقتها فأراد الأب أن يتزوج تلك: له ذلك.

وفي الكافي: رجل له ثلاث نسوة: زينب، وعمره، وحمادة، ولم يطأ واحدة

(١) تشاحتا على الأمر: أراد كل منهما أن يستأجره، وتشاحتا الحصان: أراد كل أن يكون هو الغائب.

منهن فقال لزيب يوم الأحد ، إن طلقك فعمرة طالق ، و قال لعمرة يوم الاثنين ، إن طلقك فحمادة طالق ، و قال لحمادة يوم الثلاثاء ، إن طلقك فزيب طالق ، ؛ ثم طلق زيب يوم الأربعاء واحدة طلقت هي بالتطبيق و عمرة لوجود الشرط و لم تطلق حمادة ، و إن طلق حمادة يوم الأربعاء طلقت معها زيب و طلقت عمرة أيضا . و لو لم يكن كذلك لكنه قال بعد تلك اليمين ، إحدانا طالق ، و مات قبل البيان فها هنا حكمان : حكم المهر و حكم الإرث ، أما حكم المهر فلعمرة نصف المهر و أما زيب و حمادة فلها مهر و ربع بينهما نصفان ، و أما الإرث فنقول : لا ميراث لعمرة ، و لزيب و حمادة نصف إرث النساء بينهما .

و لو كان له أربع نسوة و أمم الرابعة بشيرة ، فقال يوم السبت لزيب ، إن طلقك فعمرة طالق ، و قال لعمرة يوم الأحد ، إن طلقك فحمادة طالق ، و قال لحمادة يوم الاثنين ، إن طلقك فبشيرة طالق ، و قال لبشيرة يوم الثلاثاء ، إن طلقك فزيب طالق ، ؛ ثم طلق زيب يوم الأربعاء طلقت هي بالتطبيق و عمرة باليمين و لا تطلق [حمادة و] بشيرة ، و لو طلق عمرة يوم الأربعاء طلقت هي بالتطبيق و حمادة باليمين و لا تطلق بشيرة و زيب ، و لو طلق حمادة طلقت هي بالتطبيق و بشيرة باليمين و لا تطلق زيب و عمرة ، و لو طلق بشيرة يوم الأربعاء طلقت هي بالتطبيق و زيب و عمرة باليمين - هذا إذا طلق واحدة بعينها ، فإن قال ، إحدانا طالق ، يجبر على البيان ما دام حيا ففي آيتهن بين صار كأنه طلقها من الابتداء ، فإن مات بلا بيان فلعمرة خمسة أثمان المهر و للبواقي مهران و ربع ، و أما الإرث فلعمرة ثمنه و لحمادة ثلاثة أثمان و لزيب و بشيرة أربعة أثمان - و الله أعلم .

الفصل الخامس عشر

في إيقاع الطلاق بالمال

في الملتقط الملخص : صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل واحد منهما من المهر عند أبي حنيفة ؟ اختلف المشايخ ، عن أبي بكر البلخي أنه يوجب براءة

كل واحد منهما من المهر ، و عند الآخرين لا يوجب و عليه الفتوى .
قال محمد في الأصل : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق بألف درهم ، فقبلت
طلقت و عليها ألف درهم ، و كذلك إذا قال : أنت طالق على ألف درهم . - و في الهداية :
و لا بد من القبول في الوجهين .

و هذا بخلاف قوله : إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، إن جئتني بألف درهم
فأنت طالق ، إن أديت إلى ألف درهم فأنت طالق ، إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ،
منى أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ؛ حيث لا يقع الطلاق ما لم يوجد الأداء .
و كذلك إذا قال : أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم ، فقبلت يقع الطلاق ،
بمنزلة ما لو قال : أنت طالق على ألف درهم . - فعلى هذا إذا قال بالفارسية : ترا طلاق
بشرط أنك فلان چیز بمن دهمی ا او قال : بآن شرط که فلان چیز بمن دهمی ا فقبلت
يقع الطلاق .

ثم في قوله : إن أعطيتني ألف درهم ، إن جئتني بألف درهم ، إنما يقع الطلاق
بالإعطاء إذا وجد الإعطاء في المجلس أو خارج المجلس . و في الحاوي : إذا قال : أنت
طالق على أن تعطيني ألف درهم ، فإذا قبلت يقع و إن لم تؤد .
و في الصغرى : رجل طلق امرأته على ألف قبل الدخول و لها على الزوج ثلاثة
آلاف فيسقط ألف و خمسمائة بالطلاق قبل الدخول و يبقى على الزوج ألف و خمسمائة
و عليها ألف بسبب الخلع فيتقاصان ، و هل ترجع المرأة على الزوج بالخمسمائة الباقية ؟ قال
الفقيه أبو بكر البلخي : لا ترجع ، و عند غيره من المشايخ ترجع و عليه الفتوى .

و في فتاوى آمو . سئل القاضي بديع الدين عن قيل له : تو زن خویش را طلاق
ده بر من هزار درهم ا فطلقها ؟ قال : هزار درهم واجب شود على الأمر للأمو ،
و سئل القاضي برهان الدين عن هذا و لم يكن فيها بر من ، و لكن مكتوباً : ترا هزار درهم ؟
فأقضى بأنه لا يجب .

م : وإذا قال لامرأته أنت طالق و عليك ألف درهم ، فقبلت أو قال لعبد
 أنت حر و عليك ألف درهم ، فقبل عتق العبد و طلقت المرأة و لا شيء عليهما في
 قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : على كل واحد منهما ألف درهم - و في الهداية :
 إذا قبلا ، و إذا لم يقبلا لا يقع الطلاق و العتاق . و في الخلاصة الحنافية : و على
 هذا الخلاف لو قالت لزوجها ، طلقني ثلاثا و لك ألف ، فطلقها ثلاثا عند أبي حنيفة
 لا يجب شيء من المال و عندهما يجب ، و لو زاد الزوج على حرف الجواب فقال ، طلقتك
 ثلاثا بألف ، عند أبي حنيفة يتوقف على قبولها فان قبلت تقع الثلاث و يلزمها الألف ،
 و إن لم تقبل بطل ، و على قولها تقع الثلاث بألف قبلت أم لا . م : و على هذا الخلاف
 إذا قالت المرأة للرجل ، طلقني و لك ألف درهم ، فقال الزوج ، أنت طالق على الألف
 التي سميت ، فان قبلت لزمها المال و وقع الطلاق ، و إن لم تقبل لا يقع الطلاق ، و هذا
 قول أبي حنيفة ، و على قولها يقع الطلاق و يجب الألف قبلت أو لم تقبل .

و لو قال لها أنت طالق بألف درهم على أني بالخيار ، أو : على أنك بالخيار ثلاثة
 أيام ، فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج ، و هو جائز إذا كان للمرأة . و في الهداية :
 فان ردت الخيار في الثلاث بطل - أي الطلاق ، و إن لم ترد - أي اختارت الطلاق -
 طلقت و لزمها الألف ، م : و قال أبو يوسف و محمد : الخيار باطل في الوجهين جميعا ،
 و في الكافي : و الطلاق واقع في الوجهين و المال لازم عليها .

م : و إذا قالت المرأة لزوجها ، طلقني ثلاثا بألف ، فطلقها واحدة وقعت واحدة
 بائنة بثلاث الألف ، و لو قالت ، طلقني ثلاثا على ألف درهم ، فطلقها واحدة وقعت
 واحدة رجعية بغير شيء . و هذا قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : تقع واحدة
 بائنة بثلاث الألف . و في التهذيب : و لو قالت ، طلقني واحدة بألف ، فطلقها ثلاثا تقع
 الثلاث مجانا ، و عندهما تقع واحدة بألف و ثنتان مجانا .

م : و إذا قالت المرأة لزوجها ، طلقني و ضربتني على ألف ، فطلق ضربتها أو طلقها

يجب نصف الآلف إذا كان مهر مثلها على السواء، كما لو قالت « طلقني و ضرتي بألف درهم »، و إن كان مهر مثلها على التفاوت تجب حصة المطلقة من الآلف - من مشايخنا من قال: هذا على قولها، أما على قول أبي حنيفة لا يجب شيء، و منهم من قال: هذا قول الكل، و الأول أصح. و أما إذا قالت « طلقني و ضرتي على ألف، فطلق إحداهما فلا رواية في هذه الصورة، و لقائل أن يقول: تلزمها حصتها من الآلف، و لقائل أن يقول: لا يلزمها شيء من الآلف ما لم يطلقها جملة.

وفي التفريد: و لو قال « طلقتك بألف امس فلم تقبلي، فقالت « بل قبلت، فالقول قول الزوج. و لو قال « بعثك هذا العبد بألف و لم تقبل، فقال « قبلت، فالقول للمشتري. و في الولوالجية: رجل تزوج امرأة على طلاق ضررتها وقع عليها و يكون رجعا، فإذا ثبت النكاح وقع الطلاق و يجب مهر المثل، و كذا لو تزوجها على ألف و على طلاق فلانة وقع رجعا.

م: و إذا كان للرجل امرأتان فسألاه أن يطلقها على ألف درهم أو بألف درهم فطلق إحداهما لزمته المطلقة حصتها من الآلف. فان طلق الأخرى لزمته حصتها أيضا إن كان طلقها في المجلس. ثم في قولها « طلقني ثلاثا بألف درهم، إذا طلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد القياس أن تقع تطليقة بثلاث الآلف و تقع الأخرى بغير شيء، و في الاستحسان تقع ثلاث تطليقات بألف درهم، و من مشايخنا من قال: ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصل الطلقات بعضها ببعض، أما إذا فصل بين كل طليقة بسكوت لا يجب جميع الآلف و إن حصل الإيقاع في مجلس واحد - و في الذخيرة: واستدل هذا القائل بما ذكر محمد في باب المشيئة: إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إن شئت، فقالت « شئت واحدة و واحدة، موصولا تقع الثلاث، يصير «إنها قالت « شئت الثلاث، و لو قالت « شئت واحدة، و سكتت ثم قالت « واحدة، و سكتت فانه لا يقع شيء. و إن كان المجلس واحدا، و اعتبر مع اتحاد المجلس الوصل، فكذا ما هنا. م: و منهم

من يقول : إذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل - و في الذخيرة : و استدل هذا القائل بما ذكر محمد : إذا قالت المرأة لزوجها «سألتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم و طلقني واحدة و لك ثلث الألف» و قال الزوج «لا بل طلقتك ثلاثا و لي عليك جميع الألف» فالقول قول الزوج إذا كانا في المجلس . فقد اعتبر اتحاد المجلس و لم يعتبر الوصل في الطلقات ، و في قولها «طلقني ثلاثا على ألف درهم» إذا طلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد فالمسألة على قولها على القياس و الاستحسان كما في حرف الباء ، عند أبي حنيفة تقع ثلاث تطبيقات قياسية و استحسانا بخلاف حرف الباء . أما إذا طلقها ثلاثا متفرقا في مجالس مختلفة فعلى قولها يجب ثلث الألف كما في حرف الباء ، و عند أبي حنيفة لا يستوجب عليها شيء ، و الجواب في قولها «طلقني ثلاثا على أن لك على ألف درهم» نظير الجواب في قولها «طلقني ثلاثا على ألف درهم» .

ذكر الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم أن من طلق امرأته على ألف درهم على فلان الغائب فإنه يتوقف وقوع الطلاق على قبول فلان الغائب ، و لو قبل رجل آخر الألف وقع الطلاق .

م : و إذا طلقها واحدة على مال و قبلت ثم طلقها أخرى على مال و قبلت تقع عليها أخرى بغير شيء .

ابن سماعه في نوادره عن محمد : إذا قال الرجل لامرأته «أنت طالق عشرا بمائة دينار» فقبلت فهي طالق ثلاثا بمائة دينار . و عنه أيضا في رجل قالت له امرأته «طلقني سبعين تطليقة بمائة دينار» فقال «طلقتك» : فهي طالق ثلاثا بمائة دينار . و عن أبي يوسف في امرأة قالت لزوجها «طلقني أربعا بألف درهم» فطلقها ثلاثا قال : هي بألف درهم ، فلو طلقها واحدة فهي بثلث الألف .

و في الأصل في امرأة قد كان طلقها زوجها ثنتين قالت لزوجها «طلقني ثلاثا على أن لك ألف درهم» فطلقها واحدة : لزمها الألف كلها .

و في القدورى : إذا قالت المرأة لزوجها ، طلقنى واحدة بألف ، فقال لها أنت طالق ثلاثا ، ولم يقل ، بألف ، وقع الثلاث مجانا عند أبى حنيفة ، و عندهما يجب جميع الألف - و هذا بناء على أن عند أبى حنيفة إن قبلت جاز و إلا بطل و عندهما تقع الثلاث : واحدة بألف و الثنتان بغير شيء ، و حكى أبو الحسن عن أبى يوسف أنه رجع إلى قول أبى حنيفة في هذه المسألة . و لو قالت ، طلقنى واحدة بألف ، - و في الخلاصة الحنافية : أو على ألف ، م : - فقال الزوج ، أنت طالق ثلاثا بألف ، توقف على قبولها عند أبى حنيفة فإن قبلت جاز و إلا بطل ، و عندهما تقع الثلاث : واحدة بألف و الثنتان بغير شيء .

و في المنتقى : ابن سماعه عن محمد : إذا قالت المرأة لزوجها ، طلقنى واحدة بألف ، فقال لها ، أنت طالق ثلاثا بألف ، فإن قبلت فهي ثلاث بألف و إلا لم يقع شيء ، قال الحاكم أبو الفضل : و كان محمد يقول أولا في هذه الصورة : إنه تقع واحدة بثلاث الألف و إن لم تقبل المرأة ، و لا تقع الثنتان إلا إذا قبلت ، فإذا قبلت وقعتا بغير شيء : و كان يقول : هذا بمنزلة رجل قالت له امرأته ، طلقنى واحدة بألف ، ففعل ثم قال لها ، أنت طالق ثنتين بألف ، فلا تقبلان حتى تقبل فإذا قبلت وقعتا بغير شيء ، ثم رجع و قال : إن قبلت المرأة ما قال الزوج وقع الثلاث بألف و إن لم تقبل لا يقع شيء ؛ كما هو رواية ابن سماعه - و بهذه الجملة ثبت رجوع محمد إلى قول أبى حنيفة في هذه المسألة ، و فيه روايتان أيضا .

الحسن بن زياد عن أبى يوسف : إذا قال لامرأته ، أنت طالق على ألف درهم إن دخلت الدار ، فالقبول إليها بعد دخول الدار تقبل ساعة تدخل .

و روى بشر عن أبى يوسف : إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها ، أنت طالق على مائة درهم إن تزوجتك يوما من الدهر ، فقالت ، قد قبلت ، ثم تزوجها : على قياس قول أبى حنيفة لا يقع الطلاق و لا يلزمها المال ، قال : و قال أبو يوسف : الطلاق واقع

والمال لازم، ولو أنها قالت حين تزوجها و قبلت الطلاق الذي جعلتها لي بمائة درهم،
لزمها الطلاق و المال في قياس قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف: لا أحفظ في هذا
رواية عن أبي حنيفة، و الذي أحفظ عنه من الرواية: رجل قال لمملوكه أنت حر
بعد موتى إن شئت، أو قال: إن شئت فأنت حر بعد موتى، قال أبو حنيفة: لا يكون
مدبرا و لا مشيئة للعبد حتى يموت المولى، فإذا مات المولى فان شاء العبد فهو حر، و قال
أبو يوسف: إن قدم المشيئة على العتق بأن قال: إن شئت فأنت حر بعد موتى، فالمشيئة
إليه في الحال، و إن قدم العتق على المشيئة بأن قال: أنت حر إذا مت إن شئت، أو
قال: إن مت، أو قال: أنت حر بعد موتى إذا شئت، فله المشيئة بعد الموت.

ابن سماعة عن محمد: إذا قال الرجل لامرأته: طلقك على ألف، فقالت
و رضيت، أو قالت: أجزت، فهو قبول، و إذا قالت: نعم، فليس يقبول لأن معناه
سأقبل. و عن أبي يوسف إذا قالت لزوجها: طلقني على خمسين، فقال: نعم،
فهذا ميعاد، و لو قال: قد فعلت، وقع، و لو قال لها: طلقك على حكمك، فقالت
و قبلت، أو قالت: نعم، جاز، فلو قالت: أنا طالق على حكمي، فقال الزوج: نعم،
فهو مثل ذلك.

و في نوادر بشر عن أبي يوسف: إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا بألف درهم
أنت طالق ثلاثا بمائة دينار، فقالت: قد قبلت، فهو جواب عن الكلام الآخر، و ذكر
ابن سماعة عن محمد أنه يلزمها المآلان. و عن أبي يوسف أيضا: إذا قالت المرأة لزوجها
و طلقني ثلاثا بألف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار، فقال لها: أنت طالق ثلاثا بالجعل
الأول أو بالجعل الثاني، فهو كما قال، و إن طلقها ثلاثا و لم يتعرض لأحد الجعلين
فهو جواب الكلام الآخر حتى لو كان الكلام الآخر بغير جعل و الثاني بجعل لزمها
الجعل. و عنه أيضا أنه فرق بين جانب الزوج و بين جانب المرأة فقال: لو كان الإيجاب
من جانب المرأة بأن قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثا بألف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار.

فقال : طلقتك بالجعل الأول ، يتوقف على قبولها ، ولو كان الإيجاب من جانب الزوج بأن قال لها : أنت طالق ثلاثا بألف درهم أنت طالق ثلاثا بمائة دينار ، فقبلت بالجعل الأول أو بالجعل الثاني صح . وفي الوقاية : وإن قال : أنت طالق ثلاثا بمائة دينار و عليك ألف ، طلقت بلا شيء .

م : وفي الزيادات : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ثلاثا على ألف ، أو قال : بألف ، فقالت : قد قبلت الواحدة ، لا يقع شيء ، وكذلك لو قالت : قبلت الواحدة بألف ، لا يقع شيء . لأن الزوج ما أوجبها كذلك . وذكر في وكالة الأصل أن من وكل رجلا أن يطلق امرأته ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف جاز .

وفي الظهيرية : ولو قال لأجنبية : أنت طالق على ألف إن تزوجتك ، فقبلت للحال ثم تزوجها تطلق بالمال عند أبي يوسف ، وعند أبي حنيفة لا تطلق ولا يلزم المال إلا بقبولها بعد التزوج .

م : إذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة بألف درهم ، فقالت : قبلت نصف هذه التغطية ، طلقت واحدة بألف بلا خلاف ، ولو قالت : قبلت نصفها بخمسمائة ، كان باطلا . ولو قالت المرأة لزوجها : طلقني واحدة بألف درهم ، فقال الزوج : أنت طالق نصف تغطية ، طلقت تغطية بألف درهم ، ولو قال : أنت طالق نصف تغطية بخمسمائة ، طلقت واحدة بخمسمائة .

إذا قال لامرأته وقد دخل بها : أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق أخرى غدا بألف درهم ، فقبلت ذلك ونعت واحدة للحال بنصف الألف ثم إذا جاء غد تقع عليها تغطية أخرى ، وهل يلزمها المال ؟ ينظر : إن كان قد تزوجها قبل مجيء الغد ، فقبلت نصف الألف ، ولو لم يتزوجها قبل مجيء الغد لا يلزمها شيء . وهو نظير ما لو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم ، فقبلت تقع عليها واحدة للحال بثلاث الألف إذا كان الزمان زمان السنة ثم إذا حاضت و طهرت تقع عليها أخرى ،

ولا يلزمها المال بالطلاق الثاني والثالث إلا بواسطة سبق الزوج . ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق أخرى غدا بألف درهم، فقبلت وقعت عليها واحدة للحال بغير شيء فإذا جاء الغد تقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم . ولو قال لها أنت طالق اليوم تطليقة بغير شيء على أنك طالق غدا أخرى بألف درهم، وقعت في الحال تطليقة رجعية فإذا جاء الغد تقع تطليقة أخرى بألف درهم .

ولو قال لها أنت طالق واحدة . أنت طالق أخرى بألف درهم، فقبلت وقعت تطليقتان بألف وانصرف البديل إليهما، وكذلك لو قال أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى بألف درهم، فقبلت وقعت اليوم واحدة بنصف الألف وغدا أخرى بنصف الألف إن تخال الزوج .

ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف درهم، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بائنة وغدا أخرى بائنة بألف درهم، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا أخرى بألف درهم، فالبدل ينصرف إليهما ويكون كل تطليقة بنصف الألف فتقع واحدة في الحال بنصف الألف وغدا أخرى مجانا، إلا أن يتزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فحينئذ تقع أخرى بنصف الألف . ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، أو قال : بائنة، أو قال : بغير شيء وغدا أخرى بألف درهم، فالبدل ينصرف إلى التطليقة الثانية . ولو قال : أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف، ينصرف البديل إليهما . وفي الذخيرة : رجل قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى بألف درهم، فقبلت ذلك وقع عليها تطليقة للحال بغير شيء فإذا جاء الغد وقعت تطليقة أخرى بألف . وكذلك لو قال : أنت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا أخرى بألف درهم، وقعت للحال تطليقة بائنة بغير شيء فإذا جاء الغد وقعت عليها تطليقة أخرى بغير شيء .

م : و في المنتقى : بشر عن أبي يوسف : رجل قال لآخر : طلق امرأتك فلانة واحدة و لك ألف درهم ا ففعل وقع الطلاق في الحال في قول أبي حنيفة بغير مال . و قال أبو يوسف لا يقع شيء حتى تقبل المرأة ، فان قامت عن المجلس الذي بلغها فيه الخبر قبل أن تقبل بطل الطلاق . و ذكر ابن سماعة عنه أيضا : رجل قال لزوج ابنته الصغيرة : طلقها و لك ألف درهم ا فقال : نعم فعلت ا قال أبو حنيفة : هي طالق الساعة بغير شيء . و قال أبو يوسف : لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة فاذا قبلت وقع الطلاق و لا يلزمه المال . و ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا : رجل جعل لرجل ألف درهم على طلاق امرأته فقبل و طلق فالطلاق بائن ، و الذي جعل الألف ضامن الألف و هي عليه للزوج ، ولو كان له دين على الزوج فقال له أنت بريء على أن تطلق امرأتك ، قبل و فعل فالطلاق جائز و هو بريء من المال - قال : و لو كانت هاتان المسألتان في العتاق فالعتق جائز و البراءة من الدين جائزة و الجعل الذي جعل له باطل .

و روى بشر عن أبي يوسف : إذا أمر الرجل رجلا على أن يطلق امرأته بألف درهم فطلق إحداهما بألف أو بأقل إلا أنه إذا قسم الألف على مهرينها كان ذلك حصتها فهو جائز . و روى أبو سليمان عن أبي يوسف : إذا قال الرجل لغيره : طلق امرأتى بما شئت ، أو قال : بما رأيت ، أو قال : على كم شئت ، أو : على كم رأيت ، فهو على المجلس و غيره .

و في الاصل : إذا قال الرجل لامرأته : طلقتك أمس بألف درهم و لم تقبلي ، فقالت المرأة : لا بل قبلت ، فالقول قول الرجل ، و على هذا إذا قال لها : قد كنت بمنك طلاقك أمس بألف درهم فلم تقبلي ، و قالت المرأة : لا ، بل قبلت ، فالقول قولها . و لو قال : طلقتها ثلاثا بألف درهم ، فقالت المرأة : هذا منك إقرار ماض و قد كنت قبلته منك ، و قال الزوج : كان هذا مني إقرارا مستقبلا حين تكلمت فلم تقبلي ، فالقول قول الزوج ، و إن أقاما البينة أخذت بينة المرأة .

و في البقالى : « أنت طالق غدا على عبدك هذا ، فقبلت و باعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق و عليها قيمة العبد . و لو طلقها ثلاثا في اليوم ثم جاء الغد فلا شيء له . و فيه أيضا : إذا قال لها « أنت طالق بعد عد على ألف و غدا على ألف و اليوم على ألف ، فقبلت طلقت اليوم بألف و الباقي بغير شيء ، هكذا ذكر . و على قياس ما تقدم إذا تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع طلاق آخر بألف . و إذا تزوجها في الغد ثم جاء بعد الغد يقع طلاق آخر بألف . و فيه أيضا : إذا قال لامرأته « إحدانا طالق بألف درهم و الأخرى بمائة دينار ، فقبلتنا طلقنا بغير شيء . » و فيه أيضا : روى ابن سماعه عن محمد في المتاق : إذا قال لامرأته « إحدانا طالق بألف درهم ، فقبلتنا و مات فعلى كل واحدة منها خمسمائة درهم و لا ميراث . »

و روى بشر عن أنى يوسف : إذا قال الرجل لامرأته « أنت طالق على حكمك من الجعل ، فقبلت ثم حكمت مالا فلم يرض به الزوج فإن كان ما حكمت مثل مهرها الذى أخذت أو أكثر من ذلك لم يكن للزوج إلا ذلك ، و إن كان أقل من مهرها رجعها بالذى أخذت . و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف . و على هذا إذا قالت المرأة لزوجها « اجعلنى طالقا على حكمك من الجعل ، و طلقها على ذلك ثم حكم بحكم لم يرضه فإن حكم بمهرها أو أقل لزمها ذلك و ما لا فلا . و إن طلق امرأته على أن تفعل كذا و قبلت لزمها الطلاق على الفعل ، ثم ينظر إلى الفعل : فإن كان جملا فهو على ما فسرت لك . و إن كان غير جملي فقد مضى الطلاق . »

بشر عن أنى يوسف : إذا طلق امرأته على أن تهب عنه لفلان ألف درهم أجبرها على نقد الألف و الزوج هو الواجب ، و إن لم تقبل عنه لم يجبر على الهبة و عليها أن تزد المهر ، و الطلاق بآن ، و لا شيء عليها غير الهبة التى وهبته ، و لا رجوع فى هذه الهبة لأحد . و عن محمد فى امرأة قالت لزوجها « طلقنى على أن أهب مهرى من ولدك ، ففعل (١) فخل : و إن لم تملك عليه . »

فأبت أن تهبه فالطلاق رجعى ولا شئ عليها .

وفي الولوالجية : رجل قال « امرأتى طالق ولها على ألف درهم » وله امرأة معروفة فقال : لى امرأة أخرى ولم أعن هذه الا يصدق فى الطلاق والمال . ولو قال « امرأتى طالق ولامرأتى على ألف درهم » والمسألة محالها لا يقبل قوله فى الطلاق و يقبل فى المال .

م : أبو سليمان عن أبي يوسف : إذا أرات المرأة زوجها عما لها عليه على ان يطلقها ففعل جاز ذلك ، فجازت البراءة و كان الطلاق بائنا . و كذلك لو جعلت له مالا على ذلك . ولو قالت لزوجها « طلقنى على ان أؤخر مالى عليك » فطلقها على ذلك فان كانت للتأخير غاية معلومة صح التأخير ، وإن لم تكن له غاية معلومة لا يصح التأخير ، والطلاق رجعى على كل حال . و كذا لو طلقها على أن تبرئه على كفالة نفس فلانة فالطلاق رجعى ، ولو طلقها على أن تبرئه عن الألف التى كفلها لها عن فلان فالطلاق بائن . والله أعلم .

الفصل السادس عشر فى الخلع

فى الملخص والإيضاح : الخلع عقد يفتقر إلى الإيجاب . القبول يثبت العرقه و يستحق عليها العوض . و فى السغناقى هو عبارة عن أخذ مال من المرأة بأزاء ملك النكاح بلفظ الخلع .

و فى الهداية : و إذا تشاق الزوجان و خافا أن لا يقيما حدود الله تعالى فلا بأس بأن تفتدى نفسها منه بمال يخلعها ، و فى الزاد : و إذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقه بائنا و لزمها المال .

و فى شرح الطحاوى . ثم الاختلاف إذا وقع بين الزوجين فالسنة فيه ان يجتمع أهل الرجل و أهل المرأة ليصلحا بينهما ، فان لم يجتمعا على الصلح فليس إلى الحكيم التفريق بينهما ، فان طلقها جاز ، و إن خلعها أيضا جاز .

م: هذا الفصل على أنواع:

منها بيان صفة و کیفیتہ

قال علاؤنا: الخلع طلاق بائن ينتقص به عدد الطلاق، و قال الشافعي: فسوخ لا ينتقص عدد الطلاق به.

و تكلم أصحابنا فيما إذا قضى قاض بكونه فسوخا هل ينفذ قضاؤه؟ منهم من قال: ينفذ قضاؤه، و منهم من قال: لا ينفذ. و في الخلاصة الخانية: و تظهر ثمرة الاختلاف فيما إذا طاقها في عدة الخلع تطليقة رجعية، عندنا تقع و عند الشافعي لا تقع؛ و كذا لو تزوجها مرارا و خلعها في كل عقد، عندنا لا يحل له نكاحها قبل الزوج بزواج آخر و عنده يحل، و أجمعوا على أنه لا يحل له وطؤها إلا بنكاح جديد. و قال بعض الناس: الخلع تطليقة رجعية. م: و إنه من جملة الكنايات حتى لا يقع الطلاق بدون النية، و تصح نية الثلاث. و في التجريد: و مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره: اختلع امرأتي، فخلعها بغير عوض لم يصح.

و في الخزانة: ألقا الخلع خمسة: خالعتك على ألف درهم، خالعتك، بايعتك على ألف درهم، طلق نفسك على ألف درهم، فارتكك على ألف درهم.

و في الخانية: قد يكون الخلع بلفظ الخلع، و قد يكون الخلع بلفظ البيع و الشراء، و قد يكون بالفارسية. و في الخلاصة الخانية: و إن كان الخلع بلفظ البيع و الشراء اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة: طاب الفضل أيضا، ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء. و كذلك امرأة اختلعت من زوجها على أكثر من مهرها الذي تزوجها عليه، فإن كان النشوز من جهتها طاب الفضل للزوج، و إن كان النشوز من قبله كره له ذلك و جاز في القضاء؛ خص الفضل للزوج بالكرامة، و الصحيح أن النشوز إذا كان من قبله فالكل مكروه، و إن كان النشوز من قبلها طاب له قدر المهر باتفاق الروايات. و هل يكره الفضل؟ في رواية هذا الكتاب: لا يكره، و في رواية الأصل: يكره.

(۱) كذا في النسخ، و اصلها هنا سقطت.

م : وإذا قال الزوج : لم أنو به الطلاق ا فان لم يذكر بدلا صدق ديانة
 وقضاء - وفي الخانية : كان القول قوله إذا لم يكن ذلك في حال مذاكرة الطلاق ،
 وفي الكافي : ولو كان بغير مال ففي البيع والطلاق لا يصدق لكونها صريحين ،
 ويصدق في لفظ الخلع والمبارأة لأنها كنايةتان ، م : وإن ذكر بدلا بأن قال مثلا
 « خالعتك على ألف درهم » ثم قال : لم أعن به الطلاق ا لا يصدق - وفي الظهيرية :
 قضاء ، م : و يعتبر من جانب الزوج يمينا و تعليقا للطلاق بقبولها حتى لو قال لها
 « خالعتك على كذا » ثم رجع عنه قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه ، و كذا لا يبطل
 بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة - وفي شرح الطحاوي : حتى أن الزوج لو قام وذهب
 ثم قبلت المرأة في ذلك المجلس وقع الطلاق ، م : و كذلك لا يتوقف على حضورها
 بل يجوز إذا كانت غائبة فاذا بلغها فلها خيار القبول في مجلسها .

و يصح التعليق بالشروط و الإضافة إلى الأوقات نحو أن يقول « إذا جاء غدا
 فقد خالعتك على ألف درهم » أو « إذا قدم فلان فقد خالعتك » كان القبول إليها بعد مجيء
 الوقت و قدوم فلان ، من جانب المرأة يعتبر الإيجاب و القبول كما في البيع .
 وفي الخانية : و تراعى أحكام المفاوضات في جانب المرأة ، م : حتى أنه إن كانت البداية
 من جانب الزوج فقامت عن المجلس قبل القبول - وفي البنايس : أو أخذت في عمل
 آخر يدل على الإعراض - م : بطل الإيجاب . و إن كانت البداية من جانب المرأة
 بأن قالت له « اخلني على كذا » صح رجوعها قبل قبوله - وفي الخانية : علم الزوج
 برجوعها أو لم يعلم - م : و يبطل بقيامها عن المجلس و بقيامه ، وفي السغناقي : و وقع
 الطلاق عليها و المال دين عليها تؤخذ به ، م : و لا يتوقف حال غيبه الزوج ، وفي
 الخانية : و لا يصح كلام المرأة عند غيبه الزوج إذا لم يقبل أحد ، وفي شرح الطحاوي :
 حتى لو بلغ الزوج فأجاز لا يجوز . م : و لا يجوز التعليق منها بشرط و لا إضافة إلى
 وقت - فينبى على هذا ما قال أبو حنيفة : إذا خالعتها و شرطت المرأة لنفسها خيارا جاز ،

وقالا : لا يجوز ، م : وفي السغناقي : فان اختارت في ذلك المجلس فلها ما اختارت ، وإن لم تقبل شيئا حتى قامت فالطلاق واقع والخلع ثابت ، قال الفقيه أبو الليث : وبه نأخذ . و جانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق فيصح الخيار من العبد إذا خيره المولى في العتاق على مال . م : و لو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز إجماعا .
وإذا قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها فقد بعث طلاقها منك بكذا ، ثم تزوج امرأة فلقبول إليها بعد التزوج - وفي الخانية : في مجلس عليها ، م : فان قالت بعد التزوج : قبلت ، أو قالت ، اشتريت طلاقها ، أو قالت : طلقته . يقع الطلاق عليها ، وإن قالت قبل التزوج : قبلت ، فهذا ليس بشيء .

وفي الخانية : رجل قال لامرأته : « إذا دخلت الدار فقد خلعتك على ألف ، فدخلت الدار يقع الطلاق بألف - يريد به : إذا قبلت عند الدخول . وفي الكافي : لو قال : إذا جاء غد فطلقى نفسك ، فرجع قبل مجئ الغد لا يصح . وإن قالت لزوجها : إذا جاء غد فطلقنى بألف ، فرجعت قبل مجئ الغد صح ، ولو طلقها بألف يتوقف على قبولها ، ولو قال : طلقته ، يقع ابتداء بلائ مال ، ولو لم يرجع للزوج أن يطلقها في المجلس وغيره ، ولو أرسلت بذلك رسولا ثم رجعت قبل تبليغ الرسول بطل الإيجاب .

وفي النوازل : سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته : بعث منك طلاقك بمهرك الذى لك على ، فقالت : طلقته نفسى ، ؟ قال : يقع الطلاق بمهرها فيصير بمنزلة قولها : اشتريت ، - وفي الغياثة : هو المختار للفتوى ، وفي الفتاوى الخلاصة : ولا تشترط النية هاهنا عند الكل ، وفي الخانية : وقيل تقع واحدة رجعية ، وفي الحجة : والمختار هو الأول . ولو قال لها : بعث منك مهرك بتطليقة ، فقالت : اشتريت ، يقع باننا . وفي الخلاصة الخانية : ولو قال لها : اخلنى نفسك ، فقالت : خلعت نفسى ، فقال الزوج : أجزت ، جاز ذلك وهو خلع بغير مال .

وفي الكبرى : الواحد يتولى الخلع من الجانبين إن كان خلعا ، وهو معاوضة إذا كان البدل مذكورا معلوما ، في رواية : هو المختار .

م : نوع آخر

ذكر في فتاوى أهل سمرقند صورة الخلع بالفارسية فقال : أن تقول المرأة لزوجها : خويشتن از تو بهر كايینی كه مراست و بهر هزينه عدت كه واجب شود مرا بر تو سپس طلاق رختم بيك طلاق ا فيقول الزوج : اهيچندم ترا از خويشتن باين شرطها .

و في نصاب الفقه : رجل طلق امرأته تطليقا رجعيا بعد الدخول ثم أراد الخلع فقال للمرأة : تو خويشتن را از اين مرد بكايين و هزينه عدت بيك طلاق اهيچندى ؟ فقالت : اهيچندم اثم قيل للزوج : تو بيك طلاق دادى ؟ فقال الزوج : دادم ا يقع باثنا ، و هو المختار للفتوى ، و في الحائية : و قال بعضهم : تقع تطليقة رجعية .

٣ : و إذا أمر الرجل امرأته بالخلع فهو على أربعة أوجه : إما أن يقول « اخلى نفسك بكذا من المال ، سمي مالا مقدارا معلوما مثل ألف درهم ، أو يقول « اخلى نفسك بمال ، ولم يسمه ولم يقدره ، أو يقول « اخلى نفسك بغير شيء ، أو يقول « اخلى نفسك ، و لم يزد على هذا - فأما إذا قال « اخلى نفسك بألف درهم ، أو : على ألف درهم ، فخلعت نفسها على ذلك و لم يقل الزوج بعد ذلك « خلعت ، هل يتم الخلع ؟ فيه روايتان عن أصحابنا ، و المختار أنه يتم بناء على أن الواحد يتولى طرفي الخلع إذا كان البدل مقدارا معلوما ، في رواية : و هو المختار ، و تصير المرأة وكيلة من جانب الزوج . و أما إذا قال لها « اخلى نفسك بمال ، و لم يقدر المال - و في الذخيرة : أو قال « اخلى بما شئت ، -

٤ : فقالت « خلعت نفسي على كذا ، ففي ظاهر رواية أصحابنا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعد ذلك « خلعت ، و روى ابن سماعه عن محمد أنه يتم الخلع ، إن لم يقل الزوج بعد ذلك « خلعت ، و كثير من مشايخنا أخذوا برواية ابن سماعه . و أما إذا قال لها « اخلى نفسك بغير شيء ، فقالت « خلعت ، يتم الخلع . و أما إذا قال « اخلى نفسك ، و لم يزد

على هذا ذكر شيخ الإسلام أنه يتم الخلع بقول المرأة « اخلعت »، و حكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل البخارى أنه كان يقول: و روى عن محمد أن هذا بمنزلة قوله « اخلعت نفسك بمال »، و روى عن أبى حنيفة أن هذا بمنزلة قوله « اخلعت نفسك بغير شيء »؛ و فى الخاتمة: و ذكر فى المتقى عن أبى يوسف أنه لا يكون خلعا .

و كذا لو قال لغيره « اخلعت امرأتى »، ليس له أن يخلعها إلا بمال، و روى ابن سماعة عن محمد إذا قال لها « اخلعت نفسك »، فقالت « خلعت نفسى »، يتبع طلاق بائن بغير بدل كأنه قال لها « أبى نفسك »، و به أخذ أكثر المشايخ .

و فى الفتاوى المختصرة: و لئن اخلعت من زوجها على نفقة عدتها و مهرها و على الزوج عشرون درهما نقل عن الشيخ الأستاذ أنه يصح: يجب على الزوج عشرون درهما، قال رضى الله عنه: ما يوافق هذا فى الأصل: امرأة اخلعت على دين على أن يرد الزوج عليها ألف درهم لا نفقة فيها؛ قال الشيخ: و هذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج صحيح، و فى صلح القدورى: لو ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لم يجز؛ و هذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج لا يصح، فوجه التوفيق بين الروايتين أنها إذا صالحت على عوض يجوز إيجاب بدل الخلع على الزوج و يكون مقابلا ببذل الخلع، و كذا إن خالع و لم يذكر نفقة العدة و لم يذكر عوضا آخر ينبغى أن يجب بدل الخلع على الزوج .

و فى الملتقط: و حكى اتفاق المشايخ فى زماننا أن الخلع يصح من غير إضافة إلى أحد الزوجين، حتى لو قالت بالفارسية: خويشتن حريدم اقبال الزوج: فروختم ايصح و إن لم يقل: فروختمت .

و فى الولوالجية: و إذا قال لها بعد البينة « قد خلعتك »، ينوى الطلاق لم يقع شيء، و إن خلعها على جعل بعد الطلاق الرجعى فى العدة لزمها الجعل لأن الملك باق .

م : و إذا سألت المرأة من زوجها أن يخلعها فهو على أربعة أوجه أيضا : أما إن قالت له : اخلعني على كذا ، سميت ألف درهم مثلا و في هذا الوجه إذا خلعها على ذلك فالخلع يتم بقبول الزوج و لا يحتاج إلى قول المرأة : اخلعت ، أو : قبلت ، ، في رواية : و هو المختار ، و في الذخيرة : و يصير الزوج وكيفا عن المرأة بالاختلاع ، و على هذا إذا وظل الرجل رجلا أن يخلع امرأته على ألف درهم و وكلت المرأة ذلك الرجل أن يخلعها من زوجها على ألف درهم فقال الوكيل : اخلعت فلانة من زوجها فلان بألف درهم ، يتم الخلع بقوله . في رواية : و هو المختار . و أما إن قالت : اخلعني على مال ، و لم تسمه و لم تقدره فقال الزوج : خلعتها على كذا ، و في هذا الوجه لا يتم الخلع بقول الزوج : خلعت ، ما لم تقل المرأة : قبلت ، أو : اخلعت ، في ظاهر رواية أصحابنا ، و على رواية ابن سماعة يتم ، و معنى قولنا " لا يتم الخلع " على ظاهر الرواية أنه لا يجب عليها بدل الخلع . و هل يقع الطلاق ؟ اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يقع ، و به كان يفتى / ظهير الدين المرغيناني ، و بعضهم قالوا : لا يقع . و هو الأظهر و الأشبه . و أما إن قالت : اخلعني بغير مال ، و في هذا الوجه إذا قال الزوج : خلعت ، يقع الطلاق . و أما إن قالت : اخلعني ، و لم تزد على هذا ففي هذا الوجه ذكر شيخ الإسلام : يقع الطلاق بقول الزوج : خلعت ، ، و على قياس ما حكى عن الشيخ محمد بن الفضل ، فيما أمر الزوج المرأة بالخلع يجب أن يكون في المسألة روايتان .

و في السراجية : طلقها بعد الخلع على مال طلقت و لم يجب المال . و لو قال لامرأته : إحدانا طالق بكر حطة و الأخرى بكر شمير ، فقبلتنا طلقنا بغير شيء .

و فيها : إذا نبت الخلع باقرار الزوج و ادعى الاستثناء موصولا يقبل قوله ، م : و لو شهد اثنان أنه خالعها بدون الاستثناء يقبل لأنه شهادة على السكوت دون

(١) أي في بداية ص ٢٥٨ .

النفي ، و إذا خالها بشرط أن يكون الولد الصغير عند الأب صح الخلع دون الشرط ،
ولو خلعت على أن تمسك الولد مدة معلومة يلزمها الوفاء بذلك ، ولو قالت « اشتريت
نفسى منك أمس بكذا ولم تخلنى ، فقال « لا بل خلعتك » فالتقول له .

هم : و إذا قال لها : خوشتن از من بخر ا فقالت : خريدم ! و لم يقل الزوج :
فروختم ا لا تطلق ، و هذا بخلاف ما لو قال لها « اخلنى نفسك منى » فقالت « اختلعت »
و لم يقل الزوج « قبلت » ؛ و كذلك لو قال لها بالعريه « اشترى نفسك منى » فقالت
« اشتريت » و لم يقل الزوج « بعت » لا يقع الطلاق ، و فى الواقعات : هو المختار ،
بخلاف قوله « اخلنى » هكذا ذكر الصدر الشهيد ، و حكى عن الشيخ الإمام محمد بن
فضل بخلاف ما ذكره الصدر الشهيد فى قوله « اشترى نفسك منى » على ما يأتى يابه
بعد هذا - إن شاء الله تعالى . و لو قال : خوشتن بخر بكذا ا ذكر بدلا مقدر ،
و فى الفتاوى الخلاصة بأن قال : خوشتن بخر بكابين و نفقه عدت ا أو بمال آخر
معلوم أو قال بالعريه « اشترى نفسك بكذا » فقالت : خريدم ا أو قالت : « اشتريت »
و لم يقل الزوج « بعت » أو : فروختم ا يتم الخلع فى رواية و هو المختار على ما بينا .
و لو قال الزوج : بزنى فروختم ا بعد قول المرأة : خريدم ا يتم الخلع على الرواية المختارة ،
و عن هذا قيل : إذا قال لها : خوشتن بخر از من بكابين و نفقه عدت ا فقالت : خريدم ا
فقال الزوج : من يكى طلاق دادم ا يقع عليها طلاقان : أحدهما بالخلع ، و الثانى بالتطبيق .
و فى فتاوى آهو : سئل القاضى بديع الدين : قالت : خوشتن را خريدم
بعدت و كابين و باين چندين رخت معين ا فقال : بدين رختها فروختم ؟ قال : لا يكون
خلعا ، و لو قالت : خوشتن را خريدم بعدت و كابين ا فقال : ترا سه طلاق ؟ قال :
لو كان مرادها الثلاث يكون جواب الخلع ، فان لم تكن له نية فعلى قول أبى حنيفة
تقع الثلاث ابتداء و عليه المهر ، و عندهما تقع و لا مهر عليه . و سئل القاضى برهان الدين :
قالت : خوشتن بعدت و كابين و باين پنج پاره رخت معين خريدم ا فقال : فروختم ا
و لم

ولم تسلم رختها في ذلك المجلس؟ قال: صح الخلع.

وسئل القاضي بديع الدين: قالت: خويشتن خريدم بعدت وكابين و بصد دينار معين بر أنكه مرا يك سال زمانى دهى ا فقال: فروختم و يك سال زمان دادم؟ قال: يصح التأجيل. وسئل أيضا: قالت: خويشتن خريدم بعدت وكابين و باين جاوه كه هفده ذراع است ا فقال: فروختم ا فوجد ثلاثة عشر ذراعا هل يرجع بالنقصان؟ قال: لا.

وفي الخلاصة: الخلع يصح مع جهالة الأجل و المال و الخطر، أما جهالة الأجل بأن خالع إلى الحصاد و الدياس، و أما جهالة المال بأن قالت «خالغنى على ما فى يدي من مالى، أو: ما فى يدي من متاع». و أما الخطر بأن قال «خالغنى على ما فى يدي» و لم يقل «من مالى». و فى التهذيب: و لو قالت «على ان تلد غنمى العام» و نحوه سقط المهر سواء تلد الغنم أم لا.

وفي الذخيرة: فان قال لها «اشترى نفسك منى بمال» و لم يبين مقداره و لم يسمه أو قال لها: خويشتن از من بخر بمال ا فقالت: اشتريت، أو: خريدم ا لا يتم الخلع بقولها فى ظاهر الرواية، ٣: و أما إذا قال لها: خويشتن بخر بچيزى از من، أو قال: بجاوه ا ذكر بدلا مجهولا فقالت: خريدم على كذا ا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج: فروختم ا و لا يقع الطلاق أيضا، و هذا يجب أن يكون على ظاهر الرواية، و فى الفتاوى الخلاصة: و به يفتى.

و أما إذا قال لها: خويشتن بخر بغير شىء ا أو قال: اشترى نفسك منى بغير شىء ا لم يذكر الصدر الشهيد هذا الفصل فى واقعاته و رأيه مكتوبا بخط شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلوانى عقيب ذكر مسألة أمر الزوج المرأة بالخلع عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل: و كذلك لو تلفظا بلفظ البيع و الشراء فى الفصول كلها فهو على ما وصفنا؛ فهذا إشارة إلى أن فى هذا الفصل يقع الطلاق بقولها: خريدم ا كما فى قوله «اخلى نفسك بغير شىء»، و إشارة إلى ان فى قوله «اشترى نفسك منى» روايتان كما فى قوله «اخلى نفسك».

و في الذخيرة : و إذا قالت المرأة لزوجها : تن سرا فروش ، أو : سر سرا فروش ا
أو قالت بالعربية « بعنى نفسى » فهو على أربعة أوجه على حسب ما ذكرنا فيما إذا قالت
لزوجها « اخلعنى » .

م : و إذا قال لها : خوشتن خريدى از من بمهرک و نفقة عدتك ا فقالت :
خريدم ا و لم يقل الزوج : فروختم ا قال بعض المشايخ : يتم الخلع ، و قال بعضهم : لا يتم ،
و قال الفقيه أبو جعفر : يسئل الزوج أنه أراد بقوله « خريدى » التحقيق أو السوم ؟
إن قال : أردت السوم ا لا يتم الخلع ، و إن قال : أردت به التحقيق ا يتم ؛ و عن
الفقيه أبي الليث ما هو قريب من هذا فإنه قال : لا يتم الخلع إلا إذا أراد بقوله
« خريدى » التحقيق ، و حكى عن شيخ الإسلام الأوزجندى عن شمس الأئمة السرخسى
أنه كان يقول : يتم الخلع و إن لم يقل الزوج « فروختم » ؛ و قد رأيت في فتاواه
هكذا ، و صورة ما رأيت في فتاواه : إذا قال لها : خوشتن از من بهمه حقها خريدى ،
أو قال : بچنين درم خريدى ا فقالت : خريدم ا و لم يقل الزوج : فروختم ا أن
الخلع تام ، و لو قال : خريدى ا و لم يقل : بهمه حقها ا و لا قال : بچنين درم ا فقالت :
خريدم ا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج : فروختم ا و المعنى فى ذلك أن تقدير كلامه :
خوشتن خريدى كه من فروختم . و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال : خوشتن بخرا
فقالت : خوشتن بخريدم بهزار درم ا صارت مبتدئة و لا يصح الخلع ما لم يقل
الزوج « بعث » .

و فى الخانية : و لو قال الرجل لها « اشترى ثلاث تطليقات بمهرک و نفقة عدتك » ،
فقالت « اشتريت » ، تم الخلع . و إذا قال الرجل لامرأته « ابتعت منى » ، أو قال : اشتريت
منى ثلاث تطليقات بمهرک و نفقة عدتك » ، فقالت « اشتريت » ، الصحيح أنه لا يقع
ما لم يقل الزوج بعد كلامها « بعث » . و فى العتابة : هو المختار . م : و إذا قال لها
« اشتريت منى ثلاث تطليقات بمهرک و نفقة عدتك » ، فقالت « اشتريت » ، أو قال لها

دخلت نفسك منى بكذا، فقالت . خلعت ، فالجواب فيها كالجواب في قوله : خريدى ، ولو قال لها : خويشتن مى خرى بكذا ، فقالت : خريدم ا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج : فروختم ا فهذا باتفاق الأقوال : و كذا إذا قالت : خويشتن مى خرم ا فقال الزوج : فروختم ا لا يتم الخلع .

وفي فتاوى الفضلى : امرأة قالت لزوجها ، اشتريت نفسى منك بما أعطيت - أو قالت : اشترى ، و أرادت الإيجاب دون العدة فقال الزوج ، أعطيت ، يقع الطلاق ، ولو قالت بالفارسية ، خرى ، و باقى المسألة بجها يصح ان لا ينوى أنها أرادت العدة أو الإيجاب ، وإن قالت ، خرم ، لا يصح أن لا ينوى . وفيه أيضا : إذا قالت : خويشتن خرى از تو بمهرى و نفقه عدتى كه دادى - و فى الذخيرة : فروختى - هم : فقال الزوج : آرى ا وقعت الفرقة ، و لو قال : آرى سيم ا لا تقع الفرقة ، و فى الذخيرة : و لو قال آرى سيم ده ا تقع الفرقة ، و فى فتاوى النسفى : إن قولها ، خرى ، ليس بإيجاب حتى أنها لو قالت : خويشتن خرى ا فقال الزوج : فروختم ا لا يتم الخلع ذكر الجعل أو لم يذكر . و لو قالت لزوجها : هر حقى كه مرا بر تو است خويشتن خريدم ا فقال الزوج : فروختم ا لا يكون خلعا بذلك المال ، و لو قالت : بمهر حقى ا كان خلعا ، و لو جرت العادة فيما بين الناس أنهم يريدون بقولهم ، هر حقى ، بمهر حقى يجب أن يصح الخلع ، و الفتوى على أنه لا يصح إلا أن يكتب فى الفتوى ، كذا جرت العادة ، لم يتخذ بفتى بالصحة . و فى المضمرات : و إذا قالت : خويشتن خريدم بمهر حقى مرا كه برتست ا لا تقع البراءة عن نفقة العدة ، م : و فى موضع آخر : و لو قال : هر حقى كه مرا از تو مى بايد خويشتن خريدم از تو ، أو قالت : مر خويشتن خريدم از تو ا فقال الزوج : فروختم ا يكون خلعا و بلغو قوله : هر حقى كه مرا از تو مى بايد ، و تصير كأنها ابتدأت فقالت : خويشتن خريدم از تو . و فى السراجية : إذا قالت : مر خويشتن را از همه حقها خريدم ا فقال الزوج : فروختم صح و يكون عبارة عن قوله : بهمه حقها خريدم ، و يجب عليها رد

المهر . وفي تجنيس الناصري : و لو قال لآخر ، إنك أسعدت امرأة صالحة ، فقال الزوج : من بسه درهم ترا فروختم ، فقال : خريدم ، لا يقع الخلع .

م : و إذا قالت المرأة « اخلعت بمهرى و نفقة عدتى ، و لم تقل « منك ، فقال « خلعت ، و لم يقل « خلعتك ، لا يكون هذا خلعاً صحيحاً ، و كذا إذا قالت بالفارسية : خویشان خريدم ، فقال الزوج : فروختم ، لا يكون خلعاً صحيحاً ، و لو قال : فروختم ، فهو خلع صحيح ، هكذا ذكر في مجموع النوازل ، و في فتاوى أبى الليث : إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت المرأة بعد ذلك : خویشان خريدم بنفقة عدت و كابين ، فقال الزوج : فروختم ، يصح و إن لم تقل « منك ، و على هذا البيع و النكاح ، و حكى عن نجم الدين النسفى أنه قال : اتفق المشايخ في زماننا أن الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة ، و عندهما هذا خلع صحيح ، فصار بمنزلة قوله : هرچه بدست راست گیرم بر من حرام ، و بمنزلة البيع و الشراء إذا قال البائع « بعت هذا ، فقال المشتري « اشتريت هذا ، فان هناك يتم البيع ، فكذا هاهنا ، و في الذخيرة : و إذا قالت المرأة لزوجها : خویشان خريدم از تو به كابين و نفقة عدت ، فقال الزوج : قد رضيت و أجزت ، فقد تم الخلع ، و كذلك إذا قال رجل لامرأته : من ترا بفروختم بكابين و نفقة عدت تو ، فقالت للزوج : أجزت ، قبلت ، رضيت ، فقد تم الخلع .

و في الخانية : امرأة قالت لزوجها « اشتريت بما أعطيت ، و أرادت الإيجاب لا العدة فقال الزوج « أعطيت ، يقع الطلاق . و في النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته « بعت منك تطليقة بمهرک و نفقة عدتك بمثل ما جاء جبريل عليه السلام إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، - و في الخانية : فقالت « قبلت ، ؟ قال : إن كانت طاهرة عند هذه المقالة و لم يكن جامعها في ذلك الطهر وقع الطلاق عليها .

و في الفتاوى الخلاصة : قيل للمرأة : اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرجل من المهر و نفقة عدتك ؟ فقالت « اشتريت » و قيل للزوج : بعت ؟ فقال « بعت ، صح

الخلع ، وإن لم يكونوا يقولوا لها « اشتريت نفسك منه » ، و لو قال الزوج « فروخت » ، ولم يقل « فروختم » ، صح الخلع . رجل تزوج امرأة و قال عند رجل « امرأتى لا تشتري بثلاثين درهما ، فقال ذلك الرجل « أنا اشتريها بمائة درهم هل بعت منى » ، فقال « نعم ، لا تحرم عليه .

م : وفي المنتقى عن محمد : إذا قالت المرأة لزوجها « خلعت نفسي منك بألف درهم خلعت نفسي منك بألف درهم خلعت نفسي منك بألف درهم ، قالت ذلك ثلاث مرات فقال الزوج ، قد رضيت وأجزت . كان ثلاثا بثلاثة آلاف درهم . و لو قال الزوج للمرأة « خلعتك على مال من المهر » ، قال ذلك ثلاث مرات ولم يسم شيئا فقالت المرأة « قبلت و رضيت » ، طلقت ثلاثا . وفي الحاوي : سئل علي بن أحمد عن قال لها « بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف » ، قال لها ثلاث مرات فأجابته في كل مرة بقولها « اشتريت » ، ثم قال : أردت التكرار لا الثلاث ؟ قال : يصدق قضاء . ويكون تطليقة واحدة بثلاثة آلاف ، وبه نأخذ . وفيه : قالت « طلقى بألف ، أو : اخلعنى بألف » ، فقال « قد فعلت » ، لزمها المال وإن لم تقل هي « قبلت » . و عن أبي بكر الإسكاف فيمن قال لها « بعت منك تطليقاتك بمهرك » ، فقالت هي « طلقت نفسي » ، قال : هذا قبول . وفي الفتاوى الخلاصة : رجل قال لامرأته : خوشتن از من بخر بكذا و كذا و كرر ثلاثا فقالت : خريدم اتقع الثلاث بالأموال ، و لو قالت : خوشتن خريدم بألف و كررت ثلاثا و قال الزوج : فروختم اتقع واحدة بألف ، و يبطل الأول بالثاني و الثاني بالثالث ، كذا روى الشيخ الأجل الاستاذ .

م : إذا قال الرجل لامرأته « اخلعك » ، فقالت « قد خلعت » ، فهذا باطل حتى يقول الزوج « قبلت » ، قال ثمة : و الخلع في هذا من جانب الرجل لا يشبه التزويج . يريد به أن الرجل إذا قال لامرأته « أتزوجك على مائة درهم » ، فقالت « فعلت » ، وأنه

(١) من خل ، وفي م : قد فعلت .

ينعقد النكاح بينهما وإن لم يقل الزوج بعد ذلك « قبلت » . وفي نوادر ابن سماعة عن محمد : امرأة قالت لزوجها « اخلعني » فقال « قد خلعتك بألف درهم » لم يقع الخلع حتى تقبل المرأة ، قال ثمة : النكاح و الخلع سواء إلا في قول الرجل لامرأة « زوجيني نفسك » فقالت « زوجتك نفسي » ولم يذكر ما لا فهذا يجوز في النكاح ولا يجوز في الخلع .

إذا قالت : خويشتن بخريدم بكابين و نفقة عدت ا فقال الزوج : پذيرفتم ا فقد قيل : لا يقع الخلع . رجل قال لامرأته : من خويشتن را از تو بعدت و كابين خريدم ا ونوى الطلاق فان هناك تطلق المرأة ، وأكثر المشايخ أنه لا يصح الخلع ، وهو نظير ما لو قال لعبده : خويشتن از تو خريدم ا فقال العبد : فروختم ا فانه لا يعتق العبد . وفي الظهيرية : رجل له امرأتان طلبت إحداها منه الخلع وقالت : من خويشتن خريدم از تو بكابين و هزينه عدت تو فروختي ؟ گفت : فروختم ا فلما خرج من المنزل قيل له : مع آيتها خالعت ؟ قال : معها ا قال نجم الدين النسفي : تحرم عليه هذه الأخيرة بالخلع و الأولى بالإقرار . و سئل نجم الدين هذا عن خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال : تو بر من حرامى بدان خلع ا هل تحرمه عليه ؟ قال : نعم ا وإذا حرمت عليه بإقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغاما بلغ .

و في الفتاوى الخلاصة : و لو قال : بازن خلع كردم ، أو : خريد فروخت كردم ا و المرأة منكرة يقع الطلاق بإقراره ، وهذا إذا لم يسبق خلع أصلا ، ولو سبق خلع فاسد فقال : هو بناء على أن الخلع صحيح ، قال الشيخ الأجل الاستاذ : لا يقع ؛ و قال الإمام النسفي : يقع ؛ و لو أضاف إلى ذلك الخلع ؟ فقال : بأن خلع لا يصح عند الكل .

رجل قال لامرأته « اخلعني نفسك بمهرك و نفقة العدة » لقنها بالعريه فقالت « اخلعت منه بالمهر و نفقة العدة و أبرأتك » منهم من قال : لا يصح ، قال الصدر الشهيد : و به يفتى ، و كذا لو لقنها أن تبرئ الزوج عن المهر و النفقة . إذا قيل للزوجة : خويشتن

خريدى من زوجك بكذا؟ فقالت : خريدم ا قبيل للزوج : فروختى ؟ فقال : لا ا
ثم قال فى ذلك المجلس : فروختم ا لا يصح الخلع . و كذا لو قال الزوج للمرأة :
خويشتن را بخر بكابين و بعدت ا فقالت : بكابين خريدم بعدت فى ا و لم يقل الزوج
بعد ذلك شيئا لا يقع بهذا شيء .

و لو اختلعا و هما يمسيان : إن كان كلام واحد منهما متصلا بآخر صح الخلع ،
و إن لم يكن متصلا لا يصح الخلع و لا يقع الطلاق .

و فى فتاوى ابن الفضل : قال لها . اخلعى نفسك منى ، أو : اخلعى نفسك منى
بمال ، فقالت : اختلعت بألف درهم ، لا يتم الخلع من غير قوله : قبلت . و لو وهبت
امرأة مهرها من زوجها فقالت : عوضى ، فقال : عوضتك ثلاث تطليقات ، ثلاثا .
و مثل عن قال لامرأته : خويشتن خريدى از من بهزار درم ؟ فقالت : خريدم ا فقال
الزوج : دادم ا قال : أخشى أن يصح ، و قيل : إن هذه لفظه عدة لا لفظه إيجاب .

و فى واقعات الناطق : رجل تزوج امرأة على ألف درهم ثم خالعا قبل الدخول
بها على ألف درهم ذكر فى الكتاب أن للزوج عليها ألف درهم و هذا قياس ، و فى
الاستحسان لا شيء عليها ، و هذا قياس على قول أبى يوسف و محمد ، و أما على قول
أبى حنيفة لا يجب عليها ألف درهم لأن الخلع على مال مسمى يوجب براءة كل واحد
منها عن مواجب النكاح .

و فيها : رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا
على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها برئى الزوج من المسمى الثانى دون الأول ، و كذا
لو قال بالفارسية : خويشتن خريدم از تو بكابين و بهمه حقها كه مرا برتست ا لا يبرأ
عن المهر الأول .

و فى الكبرى : امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج باع منها تطليقة
بمهرها و الزوج يعلم أنه لا مهر لها عليه و اشترت هى يقع الطلاق رجعا مجانا .

نوع آخر من الخلع

إذا قال «خالعتك»، ولم يذكر المال أصلاً فقالت «قبلت»، لا يسقط شيء من المهر، هذا في جواب ظاهر الرواية. وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: إذا قال لها «خالعتك»، فقالت «قبلت»، يقع الطلاق و تقع البراءة للزوج عن المهر إن كان عليه مهر، وإن لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق إليها من المهر. وإذا قالت بالفارسية: خویشان خریدم از تو او و قال الزوج: فروختمت! تقع تطليقة بائنة و لا ترد ما قبضت من المهر، وإن لم تقبض برئى الزوج، و رأيت في بعض الكتب أن في براءة الزوج عن المهر إذا لم يذكر في الخلع شيئاً روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله، و الأصح هو البراءة، و في شرح الكافي: أن الزوج يبرأ عن المهر عند أبي حنيفة، و إن لم يذكر في الخلع شيئاً، و لا تسقط نفقة العدة إلا بالذكر. و إذا قال لها «خالعتك»، و نوى الطلاق يقع الطلاق و لا يبرأ الزوج من المهر بالاتفاق. و إذا قال لها بالعربية «بعتك»، لا يقع الطلاق ما لم تقل «اشتريت»، و إذا قالت «اشتريت»، حتى وقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما إذا قال لها بالفارسية: فروختمت.

هذا إذا خالعتها و لم يذكر المال أصلاً، فأما إذا خالعتها على مهرها فهذا على وجهين: إن خالعتها على جميع مهرها و المهر مقبوض و ذلك ألف درهم و المرأة مدخول بها كان عليها رد ما قبضت من المهر و رد مثله، و إن كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر، و في الذخيرة: و لا يتبع أحدهما صاحبه بشيء من المهر بسبب الطلاق في الفصلين جميعاً، و إن لم يكن الزوج دخل بها فخالعتها و المهر مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بألف و خمسمائة: ألف بدل الخلع و خمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، و في الاستحسان يرجع عليها بألف درهم لا غير: خمسمائة بدل الخلع و خمسمائة بالطلاق قبل الدخول، و إن كان المهر غير مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بخمسمائة، و في

الاستحسان لا يرجع عليها بشئ . و يبرأ عن جميع المهر .
 هذا إذا خالها على جميع مهرها ، وإن خالها على بعض مهرها بأن خالها
 على عشر مهرها مثلا و المهر مقبوض و ذلك ألف و المرأة مدخول بها فالزوج يرجع
 عليها من المهر ما به بدل الخلع و الباقي سالم لها - و في الظهيرية : في قولهم جميعا ،
 و إن كان غير مقبوض سقط عن الزوج عشر المهر بيد الخلع بلا خلاف ، و تسقط
 التسعة الباقية بسبب الخلع عند أبي حنيفة و عندهما لا تسقط التسعة الباقية .
 و في الظهيرية : و ترجع على الزوج بتسعة ، م : و إن لم يكن الزوج دخل بها فخالها
 و المهر مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بتسعة بدل الخلع و خمسة بالطلاق
 قبل الدخول بها ، و في الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما ، و إن كان المهر غير
 مقبوض فعلى قول أبي حنيفة على جواب الاستحسان أنه لا ترجع المرأة على الزوج بشئ
 و على قولها على جواب الاستحسان يسقط عن الزوج خمسون درهما بسبب الخلع ، يرجع
 عليها بأربعمائة و خمسين .

هذا إذا خالها على جميع مهرها أو على بعض مهرها ، و إن كان بارأها على
 جميع مهرها أو على بعض مهرها فعند محمد الجواب فيه كالجواب في الخلع لا يسقط إلا
 ما سما فيه ، و عندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع على قول أبي حنيفة حتى يرى
 كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع حقوق النكاح .

و أما إذا خالها على مال مسمى معروف سوى الصداق فإن كانت المرأة مدخولا
 بها و المهر مقبوض فإنها تسلم إلى الزوج بدل الخلع ، و لا يرجع أحدهما صاحبه عند
 الطلاق بشئ من المهر عند أبي حنيفة خلافا لهما ، و أما إذا كانت المرأة غير مدخول بها
 و المهر مقبوض فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع ، و لا يرجع عليها بنصف المهر
 بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة ، و في الخانية : و عند صاحبه يرجع الزوج

(١-١) في خل : و لا ترجع على الزوج بشئ من المهر .

عليها بالبدل و نصف المهر .

م : و بهذا الفصل تبين أن ما ذكر من جواب الاستحسان فيما إذا خالها على مهرها و المرأة غير مدخول بها و المهر مقبوض بقول أبي يوسف و محمد ، وإن لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع . و هي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافا لهما ، و أما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده ، و عند أبي حنيفة و أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة .

و في العتائية : الخلع و المبرأة كلاهما عند أبي حنيفة يوجبان براءة كل واحد منهما من صاحبه من المهر ، و عند محمد كلاهما لا يوجبان ، و عند أبي يوسف المبرأة توجب و الخلع لا .

و في المنافع : و المبرأة أن يقول كل واحد منهما : هر دو يكديگر را بيزار كرديم او يقع بالمبرأة الطلاق البائن بدون النية كما في الخلع .
و في القيمة : سئل علي بن أحمد عن امرأة قالت لزوجها «أبرأتك بالطلاق و الصك» ، فقبل الزوج البراءة و لم يطلقها هل يبرأ عن الصداق ؟ فأجاب : إن قالت «أبرأتك عن الصداق بالطلاق» ، فقبل الرجل البراءة طلقت و إن لم يطلق . و سئل أبو الفضل الكرماني عن امرأة قالت لزوجها «أبرأتك عن المهر بشرط أن تطلقني» ، فقال الزوج «قبلت البراءة» ، و لم يطلق هل يبرأ ؟ و هل يقع الطلاق بمجرد قبول البراءة من غير أن يتلفظ بالطلاق ؟ فقال : لا يقع الطلاق . و لا تثبت البراءة . و كتب إلى الحسن ابن علي : إذا قالت المرأة لزوجها «أبرأتك فطلقني» ، فقال الزوج «قبلت البراءة» ، و لم يطلق هل يبرأ و هل يقع الطلاق ؟ فقال : لا يبرأ في قولها «أبرأتك فطلقني» ، إذا لم يطلق ، و يبرأ في قولها «أبرأتك و طلقني» .

(١) كذا في جميع النسخ، والصك كتاب الافرار بالمال أو غيره ، وقد يكون الواو بمعنى «مع» .

و في الينايع : و إن خالها على ألف غير المهر لزمها المال ، ثم ينظر : إن كان بلفظ الخلع يبرأ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر و النفقة الماضية ، ولا تسقط عنه نفقة العدة .

و في واقعات الناطق : امرأة سألت زوجها فقال الزوج : أبرئني عن كل حق لك على حتى أطلقك ؟ ، فقالت : أبرأتك عن كل حق يكون للنساء على الرجال ، فقال في فور ذلك : طلقتك واحدة ، و هي مدخول بها يقع بائنا .

و في الذخيرة : و إذا قال لها : أنت طالق في زمان من ، فعناه : أنت طالق على أنى برى . من مهرك ! فان قبلت ذلك يقع الطلاق و يسقط الصداق عن ذمة الزوج ، و إن لم تقبل لا يقع الطلاق - وقعت واقعة من جنس هذا ، صورتها : إذا قال لها : إن فعلت كذا فأنت طالق على أنى برى . من مهرها ، فاتفقت الأجوبة أنه بشرط قبولها و لكن بعد ما فعلت ذلك الفعل .

م : ، أما نفقة العدة و مؤنة السكنى إن شرط ذلك في الخلع و المبارأة تقع البراءة عنها للزوج بلا خلاف ، فان لم يشترط ذلك في الخلع و المبارأة لا تقع البراءة بالإجماع . و في الولوالجية : فان كان الزوج اشترط عليها البراءة عن النفقة و السكنى برئى عن النفقة و لا يبرأ عن السكنى لأن السكنى في جهة حق الشرع عليه لقوله تعالى ﴿ و لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن ياتين بفاحشة مبينة ﴾ فلا يصح إسقاطها .

و أما نفقة الولد - و هي مؤنة الرضاع - فلا تقع البراءة عنها إن لم يشترط ذلك في الخلع . المبارأة بالإجماع . و إن شرط إن وقت لذلك وقتا بأن قال : إلى سنة ، أو ما أشبه ذلك جاز ، و إن لم يوقت لا يجوز فلا تقع البراءة عنها . و في الظهيرية : و إذا وقت حتى جاز فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصنه

(١) سورة الطلاق .

إلى تمام المدة - فان أرادت المرأة أن لا يكون له عليها حق الرجوع فالحيلة في ذلك أن يقول الزوج و خالعتك على أنى برئى من نفقة الولد إلى سنتين فان مات الولد قبل تمام المدة فلا سبيل لى عليك .

م : و أما دين آخر سوى المهر فلا تقع البراءة عنه فى الخلع و المبرأة بدون الشرط فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة ، و فى رواية الحسن عنه تقع البراءة عنه بدون الشرط . و إذا قالت : خوشتن خريدم بهر حتى كه مرا برتست الا تقع البراءة عن نفقة العدة [و إن شرط البراءة عن السكنى فى الخلع لا يصح - ١] . و أما إذا طلقها بمال آخر سوى المهر فالجواب فيه عندهما كالجواب فى الخلع ، و أما عند أبى حنيفة فقد روى الحسن عنه أن كل واحد منهما يبرأ عن حقوق النكاح ، و به أخذ الفقيه أبو بكر البلخى ، و فى ظاهر الرواية عنه : لا يبرأ ، و به أخذ عامة المشايخ .

و أما إذا كان العقد بلفظ البيع بالعربية أو بالفارسية فعلى قولها الجواب فيه كالجواب فى الخلع ، و أما عند أبى حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه . و فى الذخيرة : قال مشايخ بخارى : يوجب براءة كل واحد منهما عن حقوق النكاح ، و فى الخانية : و قال بعضهم : الخلع بلفظ البيع و الشراء عند أبى حنيفة لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكر المهر كما هو مذهبها ، و هو الصحيح .

و فى السراجية : و لو اختلفت من الزوج بمهرها و لها فى ذمته مهران برئى الزوج من المهر الثانى دون الأول . م : فإذا خالعتها بما لها عليه من المهر ظنا منه أن لها عليه بقية المهر ثم علم أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر وقع الطلاق على مهرها فيجب عليها أن ترد المهر - و نظير هذا ما لو قال لها و خالعتك على عبدك الذى لك عندى ، أو : على متاعك الذى فى يدي ، فإذا ليس فى يده شيء وقع الخلع على مهرها ، و إن لم تقبض المهر برئى الزوج عنه ، و إن قبضت ردت المهر عليه ، و أما إذا علم الزوج أن لا مهر لها

(١) من خل .

عليه و باقى المسألة بحالها يصح الخلع - و فى الخانية : و تقع تطليقة بائنة بغير شيء -
 م : فلا ترد على الزوج بشيء ، بمنزلة ما لو خالبعها على ما فى هذا البيت من المتاع و الزوج
 يعلم أنه لا متاع لها فيه ، و فى الخانية : و كذا لو باع شيئاً بدين له عليه و هو يعلم أنه
 لا دين له عليه ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده أنه لا يصح . م : و على هذا إذا قال
 لها « بعتك تطليقة بمهر ك » ، و الزوج يعلم أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر فاشترت هي
 يقع الطلاق رجعياً مجاناً .

و إذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائناً - و فى الخانية : بعد الدخول -
 م : ثم تزوجها ثانياً على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثانى
 دون الأول ، و كذا لو قالت بالفارسية : خوبستن خريدم از تو بكايين و بهمه حقها
 كه مرا برتست الا يبرأ عن المهر الأول .

نوع آخر

إذا وهبت من زوجها نصف الصداق أو أقل أو أكثر ثم اختلعت منه بمال
 معلوم قبل الدخول بها كان للزوج بدل الخلع ، و لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء
 فى قول أبى حنيفة ، و على قول صاحبه عليها الخلع فى حكم المهر بمنزلة الطلاق ،
 و لو وهبت نصف الصداق قبل القبض ثم طلقها بها لا يرجع أحدهما على صاحبه
 بشيء ، و كذلك فى الخلع . و إن كانت المرأة قبضت مهرها ثم وهبت النصف من الزوج
 و دفعت إليه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع الزوج عليها بنصف المهر ، و كذلك
 فى الخلع يرجع عليها بنصف المهر .

و لو تزوج امرأة على ألف درهم ثم وهبت نصف المهر أو أقل أو أكثر
 و قبضت الباقي ثم اختلعت منه بمال مجهول كما لو اختلعت بثوب أو حيوان فى الذمة :
 جاز الخلع ، و يرجع الزوج عليها بما قبضت من بقية مهرها ، و لا يرجع بما وهبت ،

(١) و فى خلع ذكر الصدر الشهيد فى باب الأول من الواقيات ، مكان « م » .

ولا تبرأ المرأة بالخلع عما قبضت في قول أبي حنيفة .

رجل خالغ امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه و كانت المرأة باعت ما قبضت منه أو وهبت من إنسان و دفعت إليه حتى تعذر عليها رد ذلك للزوج :
عليها رد قيمة المقبوض إن كان المقبوض من ذوات القيم ، و إن كان من ذوات الامثال كان عليها مثل ذلك .

نوع آخر :

إذا اختلعت المرأة من زوجها على شيء آخر سوى المهر فهذا على وجوه :
الاول إن سمي في الخلع شيئاً لا قيمة له أصلاً نحو الخمر و الخنزير و الميتة و الدم و في هذا الوجه الخلع واقع و لا شيء للزوج على المرأة ، و في الهداية : و الفرقة بائة ، و في الزاد : و لو بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا . و كذا في التهذيب ، و في الخلاصة الخانية : و قال زفر : لو خلع امرأته على خمر بعينها أو على خنزير بعينه أو على ميتة أو دم يقع الطلاق بالمهر الذي تزوجها عليه .

م : و الوجه الثاني : أن يسمى في الخلع ما احتمل أن يكون مالا و أن لا يكون مالا ، بأن اختلعت على ما في بيتها أو على ما في يدها من شيء فان اسم الشيء كما يتناول المال يتناول غير المال ، و في هذا الوجه ينظر : إن كان في يدها أو في بيتها في تلك الساعة شيء فذلك للزوج ، و إن لم يكن في بيتها و لا في يدها شيء فلا شيء للزوج ، و في الخانية : سواء ذكر الشيء محلّي باللام أو بغير اللام ، و إذا كان الطلاق على عوض لا قيمة له بطل العوض و يكون الطلاق رجعيًا ، م : و كذلك إذا اختلعت على ما في بطون غنمها أو جارياتها و لم تنص على الولد ، و في الخانية : إن كان في البطن ولد يقع الخلع عليه ، و إن لم يكن يقع بغير شيء .

م : الوجه الثالث : إذا سميت في الخلع ما هو مال إلا أنه ليس بموجود في الحال و إنما يوجد في التالى ، بأن اختلعت على ما يثمر نخلها العام أو على ما تلد أغنامها العام

(١) أى في الزمان الذي يلي الحال ، و في الفسخ : الثاني .

أو على ما تكتسب العام ، وفي هذا الوجه وجب عليها رد ما قبضت من المهر وجد ذلك أم لا ، وفي الخانية : ثم كان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول : إن أثمرت فله ذلك ، وإن لم تثمر جاز الخلع بغير شيء ؛ ثم رجع عن هذا وقال : وعليها رد ما ساق من الصداق ولا سبيل له على التمر ، وفي التجريد : ولو خلع إلى الحصاد أو الدياس جاز ، وإلى الميسرة لا يجوز .

م : الرابع : إذا سميت في الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان إلا أنه مجهول لا يوقف على قدره . بأن اختلعت على ما في بيتها أو في يدها من المتاع أو اختلعت على ما في نخلها من الثمار أو اختلعت على ما في بطون غنمها من ولد - وفي التجريد : أو ما في بطن جاريتها من ولد - م : أو على ما في ضروع غنمها من اللبن ، وفي هذا الوجه إن كان هناك ما سميت في الخلع فللزوج ذلك ، وإن لم يكن هناك شيء لزمها رد ما قبضت من المهر .

الوجه الخامس : إذا سميت في الخلع ما هو مال وله مقدار معلوم ، بأن اختلعت على ما في يدها من دراهم أو دنانير أو فلوس ، فإن أقل ما ينطلق عليه اسم الدرهم ثلاثة دراهم فصاعدا فللزوج ذلك ، وإن لم يكن في يدها شيء من ذلك فله ثلاثة وزنا من الدرهم أو الدنانير و عددا من الفلوس ، وإن كان في يدها درهمان - وفي الخانية : أو درهم - م : يؤمر باتمام ثلاثة دراهم ، وفي الخزانة : وإن قالت : خالفتي على دراهم ، يلزمها عشرة دراهم .

م : الوجه السادس : إذا سميت في الخلع ما هو مال وأشارت إلى ما ليس بمال ، بأن اختلعت على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر ، وفي هذا الوجه إن علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء له ، وإن لم يعلم رجع عليها بالمهر الذي أعطاهما ، وهذا عند أبي حنيفة ، أما عندهما له مثل ذلك الدن من الخل كما في الصداق .

وفي الهداية : وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع - وفي

البناييع : يريد به أن كل جهالة تحملت في المهر تتحمل في بدل الخلع ، حتى لو خالها على حيوان موصوف نحو الفرس و البغل و الحمار و غير ذلك فالخلع جائز و له الوسط من ذلك و هى بالخيار : إن شاءت دفعت إليه الوسط و إن شاءت دفعت إليه قيمتها ، و إن خالها على حيوان غير موصوف وقع الطلاق و يجب عليها أن ترد ما استحضت عليه بالنكاح . و فى الفتاوى الخلاصة : يجوز الخلع على مكبل أو موزون أو موصوف و يستحق المسمى .

نوع آخر

إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تعتق أباه ففعلت فالتق عنها و الأب مولى لها . اختلعت على أن تعتق أباه عنه ففعلت فالتق عن الزوج . ثم فى الفصل الأول إذا لم يقع العتق عن الزوج هل يرجع الزوج عليها بما ساق إليها؟ اختلف المشايخ ، قال بعضهم : يرجع ، و الأصح أنه لا يرجع عليها بشئ .

م : نوع آخر فيما يصلح جواباً و ما لا يصلح جواباً

قالت له امرأته ، اخلنى ، أو قالت : خويشتن خريدم از تو بدت و كابين ا فقال الرجل ، أنت طالق ، أو قال ، طلقتك ، تقع تطلقه بائنه ، و فى مجموع النوازل عن شيخ الإسلام أبى الحسن : أنه تقع تطلقه رجعية ، و الصحيح هو الأول ، و هكذا كان يفتى شيخ الإسلام الأوزجندى ، و فى الذخيرة : و هل يبرأ الزوج عن المهر؟ قال بعض المشايخ : يبرأ ، و قال بعضهم : لا يبرأ و هو الأصح ، و فى الفتاوى الخلاصة : يعنى أنه لو أراد به الجواب يكون جواباً ، و لو قال : فروختم يسك طلاقاً جواً بدون النية .

و فى الخانية : امرأة قالت لزوجها ، اخلنى على ألف درهم ، فقال الزوج ، أنت طالق ، اختلفوا فيه ، قال بعضهم : كلام الرجل يكون جواباً و يتم الخلع ، و قال بعضهم :

يقع الطلاق ولا يكون خلعا . و المختار أن يجعل جوابا . وإن قال الزوج بعد ذلك :
لم أعن به الجواب ا كان القول قوله و يقع الطلاق بغير شيء .

و كذا لو قالت المرأة لزوجها « اختلعت منك » فقال لها « طلقتك » قال بعضهم :
جواب و يتم الخلع بينهما ، و قال بعضهم : تقع واحدة رجعية ، و قال بعضهم : يسئل
الزوج عن النية ، إن قال : نويت به الجواب ا كان جوابا .

م : و كذلك إذا قال لها « بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك على » فقالت
« طلق نفسي » يقع طلاق بائن بمهرها بمنزلة قولها « اشتريت » ، و في الذخيرة : بخلاف
ما إذا قال « بعت منك تطليقة » فقالت « اشتريت » فان هناك تقع تطليقة رجعية .

إذا قالت لزوجها : خويشتن خريدم از تو بعدت و كابين ا فقال الزوج : من
يسكى طلاق رجعى دادم ا تقع تطليقة رجعية . و لو قالت : خويشتن خريدم بعدت
و كابين ا فقال الزوج : بيك طلاق رجعى ترا فروختم ا فهذا جواب و يقع طلاق بائن ؛
و في الظهيرية : امرأة قالت لزوجها : خويشتن خريدم از تو بكابين و هزينه
عدت ا فقال الزوج : يك طلاق دادمت ا هل يكون جوابا لها ؟ قال : إن قال : عنيت
به الابتداء ا صدق و الطلاق رجعى ، و إن قال : عنيت به الجواب ا كان جوابا ، و إن
لم يخطر بباله شيء لا يكون جوابا أيضا ، و اختار الفقيه أبو الليث أن يكون جوابا
و إليه مال الصدر الشهيد .

م : و في فتاوى النسفي : إذا قالت المرأة لزوجها : خويشتن خريدم از تو
بكابين و نفقه عدت ا فقال الزوج : من دست کوتاه کردم ا أنه لا يكون جوابا ،
و قيل : ينبغي أن يكون جوابا إذا نوى الجواب أو نوى الطلاق ، و في الظهيرية : فإذا
نوى الزوج إيقاع الطلاق فهذا إيقاع طلاق بائن و لا يكون بناء على كلام المرأة .
و في الفتاوى الخلاصة : كذا لو قال : دست باز داشتم ا و كذا في كل لفظ لا يحتمل
معنى الشتم . و لو قال : فروختم بيك طلاق رجعى ا يكون جوابا و يكون بائنا .

م: قال لها: بعت منك تطليقة بمهرك و نفقة عدتك ا فقالت المرأة: بجان خريدم ا بصح الخلع و يقع الطلاق لان هذا جواب سؤال على سبيل المبالغة ، كقولها: بأرزو خريدم .

المتوسطون إذا قالوا للمرأة: بهر حقى كه زنان را برگردن شويان بود يك طلاق خويشتن خريدى ؟ فقالت: خريدم ا فقال الزوج: من يك طلاق سنت دادم ا و المرأة مدخول بها تقع تطليقة رجعية لأنها لو وقعت تطليقة بائنة لا تكون منه ، فهذا ابتداء كلام من الزوج لا جواب سؤالها ، إلا أن هذا الجواب إنما يستقيم على رواية الأصل لان على رواية الأصل: البائن ليس بسنى ، أما على رواية الزيادات فلا يستقيم هذا الجواب على تلك الرواية .

وفي الفتاوى الخلاصة: امرأة قالت لزوجها ا اخلعنى على كذا ، فقال ا فعلت ، أو: أجزت ، يكون خلعا ، و لو قالت المرأة ا خلعت ، أو: اشترت نفسى ، فقال الزوج: نيك امد ا لا يكون جوابا . و لو قالت: اشترت نفسى دادي ؟ فقال الزوج: آرى ا وقعت الفرقة ، و لو قال: آرى بينم ا لا يقع ، و لو قال: نعم ، أو: بلى ا المختار أنه جواب . و لو قال: بعت منك أمرك بألف درهم ، إن اختارت نفسها فى المجلس وقع الطلاق و لزمها المال .

م: إذا قال لامرأته: بهر حقى كه زنان را بر شويان بود خويشتن از من خريدى ؟ فقالت: خريدم ا فقال الزوج: رو اكون ا لا يقع الطلاق لان قوله رو اكون ، يحتمل إظهار الفرقة عنها لما علم بمقاتلتها فلا يقع الطلاق فى هذا الموضع إلا بالنية ، و هذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول فى قوله: خويشتن خريدى ؟ فقالت: خريدم ، : إنه لا يتم الخلع ، إنما على قول من يقول يتم الخلع لا يستقيم هذا الجواب ، و كذلك إذا قالت: خويشتن خريدم از تو بكاين و نفقة عدت ا فقال الزوج: رو ا لا يقع الخلع فلا يكون قوله رو ، جوابا إلا بالنية .

و في الظهيرية : سئل أبو بكر عن امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم إن الزوج باع منها تطليقة بمهرها و اشترت هي ؟ قال : يقع الطلاق مجانا و يكون رجعيا و لا ترد على الزوج شيئا .

و في الخائنة . رجل قال لختته : يك طلاق دختر من بمن فروختى بدان كابين كه و برابر تو است ؟ فقال الزوج : فروختم ا و لم يقل الاب و قلت ، لا يقع شيء .
و في الولوالجية : امرأة قالت لزوجها و اخلعنى ، و قالت بالفارسية : سه خواهم ا فقال الزوج : سه باد ا ثم خلعها بعد ذلك بتطليقة واحدة تقع واحدة ، لأن بقوله سه باد ، لم يقع شيء . و في الفتاوى المختلصة : قال لامرأته : خویشان بخرا فقالت : خريده باد ا فقال الزوج : فروخته باد ا إن نوبيا الخلع يقع الخلع و إلا فلا .
م : امرأة قالت لزوجها : خویشان خريدم ا فقال الزوج بطريق الاستهزاء و الإهانة . فروختمت ا فقد قيل : الخلع صحيح و الجذ و الهزل و القصد و غير القصد فيه سواء .

إذا قالت لزوجها : خویشان خريدم بنفقة عدت و كابين ا فقال الزوج : فروختم به طلاق ا و هذا ابتداء كلام من الزوج و ليس بجواب ، فيتوقف على قبولها فان قبلت تقع الثلاث و إلا فلا يقع شيء ، إلا إذا كانت المرأة نوت الشراء بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع و يكون كلام الزوج جوابا فتقع الثلاث . و كانت واقعة الفتوى : امرأة قالت لزوجها : خویشان خريدم از تو بيكى جابادى ا فقال الزوج : من بيكى کرده فروختم ا فقيل : إن كانت المكردة ، مثل الجابادى ، أو أصغر منه يكون جوابا . و إن كانت أزيد منه لا يكون جوابا بل يسكون ابتداء فيحتاج فيه إلى قبول المرأة . و إن كانت المكردات مختلفة بسئل الزوج : کدام کرده خواستى ؟ و بينى الحكم عليه ، و إن قال : لم أرد نوعا منه بعينه ا إن قيل لا يجعل جوابا فله وجه ، و إن قيل يجعل جوابا و يصر ف كلامه إلى أصغر الأنواع فله وجه أيضا .

قال لها : خوشتن بخر بعدت و كابين ا فقالت : خريدم بكابين ا لا يقع الخلع ما لم يقل الزوج « بعت » ؛ و لو قالت : خريدم بعدت و كابين ا يقع الخلع و إن لم يقل الزوج « بعت » و يجعل ذلك منها جوابا ، و إن زادت على حرف الجواب إلا أنها ما قصرت عن التمام بل أعادت جميع ما في السؤال و الزيادة على حرف الجواب إنما يمنع الجواب إذا قصر المجيب عن التمام بأن لم يعد جميع ما في السؤال ، أما إذا أعاد جميع ما في السؤال لا يمنع الجواب - و هذا أصل معروف في الجامع .

و في الولوالجية : امرأة قالت لزوجها « اختلعت منك بكذا ، و هو ينسج الكرباس فجعل ينسج و يخاصمها ثم قال « خالعتك » ، إن لم يطل فهذا جواب لأنه إذا لم يطل لم ينقطع المجلس و كان جوابا .

الحاوي : سئل عن قال لها : ترا بتو مى فروشم مى خرى ؟ فقالت : خريدم ا و مراده أن يعلم رغبتها في الخلع ؟ قال : لم يصح الخلع . و لو قال لها : كابين تو و هزينة عدت تو بتو فروختم بطلاق تو ا فقالت : اشتريت ا قال أبو بكر : لا تطلق ، و لو قال لها : « اشتريت من طلاقك بكذا ، فقالت « اشتريت » ، قال : أرجو أن لا تطلق . و في الفتاوى الخلاصة : لو قال لها : خوشتن بخر ا و لم يذكر الجعل فقالت : خوشتن خريدم بعدت و كابين ا لا يصح الخلع ما لم يقل الزوج : بعت ، م : امرأة قالت لزوجها : خوشتن خريدم فروش ا فقال الزوج : فعلت ا يكون خلعا ، و لو لم تقل « فروش » لا يكون خلعا - هكذا قيل و فيه نظر .

و في فتاوى الأصل : امرأة قالت لزوجها « اختلعت منك بكذا ، و هو ينسج الكرباس فجعل ينسج و يخاصم ثم قال « خلعتك » ، إن لم يطل فهذا جواب ، و قيل : هذا جواب و إن طال إذا كان كلامها يتعلق بالخلع . و حكى عن شيخ الإسلام الأوزجندى (١) كذا في النسخ .

أنه سئل عن امرأة قالت لزوجها اشتريت رأسى بكذا ، فقال الزوج بعد ما اشتغل بكلمات ، بعت ، ؟ فقال : إن كان كلامها يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس .

وفي مجموع النوازل : إذا قالت المرأة : خوشتن خريدم بعدت و كابين ا فقال الزوج : نيك آمد ا فهذا ليس بجواب ، وفي الخانية : وهو الأصح . م : ولو قالت : خوشتن خريدم از تو بكابين و نفقة عدت ا فقال الزوج : فروختم باين و صد غطريف ديكر ا فقالت المرأة : نيك آمد ا فهذا خلع تام . قالت : خوشتن خريدم بمهرى و نفقة عدتى ا فقال الزوج : فروخته كيرا ا فهذا خلع تام - وهذا إذا أراد به الزوج التحقيق ، وقد مرت المسألة من قبل . وفي الذخيرة : إذا قالت المرأة : خوشتن از تو بكذا و كذا خريدم ا فقال الزوج : فروختم ا و قال : عنيت غيرها ا لا يصدق قضاء .

طلبت الطلاق من الزوج فقال الزوج : ا برئى عن كل حق لك على حتى أطلقك ، فقالت : ا برأتك عن كل حق للنساء على الأزواج ، فقال الزوج في فور ذلك : طلقتك واحدة ، والمرأة كانت مدخولا بها يقع عليها طلاق بائن . وفيها : جرى بين الزوجين كلام فقالت له بالفارسية : تو از من چه ميخواهى از آنچه مرا در گردن تست بزار شدم دست از من بدار ا فقال لها على الفور : بيك طلاق پاى كشاده كردمت ا إنها تسئل ، فان قالت : لم أجعل البراءة عوضا عن الطلاق ا فالواقع رجعى و الزوج برى . عن المهر دون نفقة العدة ، وإن قالت : جعلتها عوضا عن الطلاق ا يسئل الزوج . فان قال : أردت جوابها و جعلت الطلاق عوضا لما سألت ا فالواقع بائن ، وإن قال : أردت جوابها ا فعليه المهر و الواقع رجعى . وفي تجنيس الناصرى : ولو قال لها : خوشتن بخرا گفت : نى خرم ا ثم بعد زمان قالت : هزل خوشتن خريدم ا فقال الزوج : من نيز هزل فروختم ا لا يكون خلعا . وفي الفتاوى الخلاصة : رجل أمر امرأته أن تشتري الرأس المشوى فاشتريت فقال لها الزوج : سر خريدى ؟ فرعمت أنه يسأل عن الرأس المشوى فقالت : خريدم ا فقال الزوج : فروختم ا لا يصح الخلع . وإن نوى

الطلاق يقع . امرأة قالت لزوجها : از من سیر شدی خویشان خریدم ! فقال الزوج : فروختم ! الخلع صحيح . أما إذا قالت : اگر سیر شده خویشان خریدم ! فقال الزوج : فروختم ! إن ذكر على وجه المجازاة جرى بينهما ما يوجب ذلك كان الخلع صحيحا ، فإن أراد به التعليق لا يصح به الخلع ما لم يقل الزوج : آری سیر شدم .

م : نوع آخر

رجل قال لامرأته : كل شيء سألى الله من أجلك بسبب المهر وغيره ترا فروختم بأن طلاق كه از تو است ! فقالت المرأة : اشتریت ! لا يقع الطلاق لأنه باع منها ما هو حقها فلا يصح ، كما لو قال لآخر : بعت منك خادمك هذا بعدي . وفي فتاوى أبي الليث : ولو قالت : بعت منك مهرى و نفقة عدتی اشتریت ؟ فقال : اشتریت خير و رو ! فقامت و ذهبت فالظاهر أنها لا تطلق ، هذا إذا لم ينو الزوج بقوله « خير و رو » الطلاق ، وفي الخانية : و الأحوط تجديد النكاح إن لم يكن طلقها نيتين قبل ذلك .

وفي الحجة : رجل قال لرجل « طلق امرأتي » فطلقها الرجل بمهرها و نفقة عدتها : إذا خالها على مهرها أو نفقة عدتها قال الفقيه أبو جعفر : يجوز في المدخولة و غير المدخولة ، و قال الفقيه أبو الليث : لا يجوز في كليهما و به اخذ ، و قال أبو القاسم الصفار : في المدخولة لا يجوز و في غير المدخولة يجوز ، و هو اختيار حسام الدين .

م : إذا قال الرجل لامرأته « بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك و نفقة عدتك » فقالت المرأة مجيبة له « بعت » و لم تقل « اشتریت » ، أو كان كلامها بالفارسية فقال الزوج : فروختم سه طلاق توبه كايين و نفقة عدت تو ! فقالت : فروختم او لم تقل : خریدم ! قال الفقيه أبو بكر الإسكاف : بانت منه ، كأنها قالت « بعت مهرى و نفقة عدتی بهذه

(١) اشتریت ، نعم و اذہبی .

التطليقة ، قال الفقيه أبو الليث : لا يقع . و قول الفقيه أحب إلينا - و في الولوالجية :
و عليه الفتوى .

م : إذا قال لها و بعث منك تطليقة ، فقالت و اشتريت ، تقع تطليقة رجعية مجانا ،
و في العتاية : هو الصحيح : م : و لو قال و بعث منك نفسك ، فقالت و اشتريت ،
تقع تطليقة بائنة . و إذا قالت و بعث منك مهري بتطليقة ، فقال الزوج و اشتريت ،
تقع تطليقة بائنة . و في النوارل : و لو أن رجلا قال لامرأته و بعث منك ، و لم يذكر
مالا فقالت و اشتريت ، قال أبو نصر : يقع الطلاق و ترد المهر . و قال أبو القاسم : يقع
الطلاق بغير شيء و يكون الطلاق بائنا .

م : امرأة قالت لزوجها : هيج روز نيست كه خويشتن از تو نمي خرم ا فقال
الزوج : من نيز مي فروشم ا يصح الخلع ، و قد قيل : لا يصح في الوجهين ، و هو الأصح .
قالت لزوجها : خويشتن خريدم از تو باندك درم و سه پاره جامه ا فقال الزوج :
فروختم بدانك تا ده روز آن جامه ها بمن دهی ا ده روز گذشت نداد هل يصح الخلع ؟
فقد قيل : لا يصح . و قال نجم الدين : الخلع صحيح تام . رجل قال لامرأته : مرا
فروختی باين زر و سراي بان طلاق كه ترا سوى من است ؟ فقالت : فروختم ا فقال الزوج :
خريدم ا طلقت ثلاثا ، قالوا : إنما تقع الثلاث إذا نوى الزوج و المرأة الثلاث .

قال لها : و بعث منك تطليقة بجميع مهرک و بجميع ما في البيت غير ما عليك من
القميص ، فاشترت المرأة و كان عليها سوار و خلخال فالخلع واقع ، و ما عليها من
كسوتها و حليها ما استثنى و ما لم يستثن فهو لها .

إذا قال الرجل لامرأته : اخلني نفسك مني بمهرک و نفقة عدتك ، و لقنها بالعريه
حتى قالت ، اختلفت منك بالمهر و نفقة العدة و أبرأتك عن المهر و نفقة العدة ، و هي
لا تعلم بذلك ذكر في فتاوى أهل سمرقند : إن قبل الزوج صح ، و إن لم يقبل لا يصح ،
و في الخانية : لكن يبرأ الزوج عن المهر و نفقة ما مضى ، م : فإذا قالت ، اختلفت

نفسى منك بالمهر و نفقة العدة ، كان هذا ابتداء إيجاب منها فيصح و إن لم تعلم بذلك ،
 كمن طلق أو أعتق أو دبر و هو لا يعلم معنى ذلك ، فإذا صح الإيجاب يتوقف عليه على
 قبول الزوج ، فإن قبل صح و يبرأ عن المهر و النفقة فيما مضى بالإبراء صريحا ، و بعض
 مشايخنا على أنه لا يصح الخلع و لا يبرأ الزوج عن المهر - و فى الخانية : و النفقة -
 م : و إن قبل الزوج ، إذا لم تعلم المرأة ذلك و هو الصحيح ، و فى الصغرى : و به يفتى ،
 و هذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبرئه عن الدين بالعريه و أبراه
 و هو لا يعلم صح .

م : رجل قال لامرأته ، بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم ، فقالت ، اشتريت ،
 ثم قال لها ثانيا ، بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم ، فقالت ، اشتريت ، ثم قال لها
 ثالثا مثل ذلك فقالت ، اشتريت ، و الزوج يقول : أردت بذلك التكرار لا يصدق
 و وقع ثلاث تطليقات ، و لا يجب عليها إلا ثلاثة آلاف لأن الأول و إن كان بائنا
 فالثانى و الثالث صريح و لم يجب البديل بهما لانعدام شرط وجوب البديل و هو زوال
 الملك بهما لزواله بالطلاق الأول ، و صريح الطلاق إذا لم يجب به المال ملحق بالبان
 بلا خلاف .

ولو قال لها ، بعت منك هذا الثوب بمهرك و نفقة عدتك ، فقالت ، اشتريت ،
 ثم طلقها فيبيع الثوب باطل لجهالة نفقة العدة و يقع الطلاق رجعا .
 و فى الأصل : إذا قالت ، بعتى طلاقى كله بألف درهم ، فقالت ، بعت ، وقع
 ثلاث تطليقات و له ألف درهم ، يسواء قبلت المرأة بعد ذلك أو لم تقبل ، هو الصحيح ،
 ولو قالت ، طلقنى ثلاثا بألف درهم ، فقال : ، طلقت ، لا يحتاج إلى قبول المرأة بعد
 ذلك ، كذا هنا .

نوع آخر

في العوارض بعد وقوع الخلع

ذكر في فتاوى أبي الليث أن من خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع زيادة أن الزيادة باطلة . وفي فتاوى النسفي : مثل نجم الدين عمن خلع امرأته ثم قال لها في العدة : دامت سه ا ولم يزد على هذا هل تطلق ثلاثا ؟ قال : إن نوى الطلقات الثلاث طلقت ثلاثا ، وما لا فلا .

رجل خلع امرأته قبيل له بالفارسية : ديگر بده ا فقال الزوج : دادم ا قال أبو بكر : تقع الثلاث ، و صار كأنه قيل : طلق الباقي ا و قال الفقيه أبو الليث : وعندى تقع التطليقة الأخرى لا غير ، وفي الخانية : هو الصحيح ، وفي التوازل : ولا يصدق الزوج أنه لم يرد طلاقها .

ثم : إذا باع من امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشترت هي كذلك ثم قال الزوج من ساعته : هر سه هر سه ا ينصرف إلى الطلاق .

إذا خالع امرأته بتطليقة واحدة فقال له رفقاه : لم فعلت هكذا ؟ فقال بالفارسية : دو سه باد ا لا يقع بهذا الكلام شيء آخر . وفي فتاوى الفضلي : إذ خالع امرأته قبيل له : كم نويت ؟ فقال : ما تشاء ا فان لم ينو الزوج شيئا تطلق واحدة . وفي فتاوى أهل سمرقند ، إذا قالت لزوجها : اخلمنى ا فقالت بالفارسية : سه خوام ا قال الزوج : سه باد ا ثم خالعها بعد ذلك بتطليقة تقع واحدة .

نوع آخر

وفي تجنيس الناصري : ولو اختلف الزوجان في عدد الخلع فقالت المرأة : كانت ثلاث مرات ، وقال الزوج : بل كانت مرتين . فالقول قول الزوج إن كان بعد نكاح جرى بينهما ، وإن كان قبل النكاح لا يجوز المناكحة وإن رضيت ، وعن شيخ الإسلام علي بن محمد الإسيجاني أن القول قول الزوج في الأحوال كلها .

م : نوع آخر

ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر ورضاع ولده - الذى هو حامل منه تريد به إذا ولدته - سنتين فذلك جائز ، فان ولدته فمات أو لم يكن في بطنها ولد منه فانها ترد قيمة الرضاع ؛ قال بعد هذا : ولو جاءت بالولد فمات بعد سنة فعليها قيمة الرضاع سنة ، ولو شرطت أنها إن ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز ، وهذا مما يجوز في الخلع ، وفي نوادر ابن رستم عن محمد : إذا شرطت أنها إذا ماتت أو مات الولد فلا شيء عليها ، فهذا الشرط جائز ، قال بعد هذا : وكذلك لو قالت ، على أن أحملك على دابتي هذه إلى مكة فإن بدا لك أن تخرج فلا حرج على ، فهو جائز . وفي الذخيرة : وفي الإملاء رواية بشر بن غياث : قال أبو يوسف : لو خالغ امرأته على رضاع ولده سنتين على أنه إن مات الصبي فلا شيء عليها فالشرط باطل وعليها قيمة الرضاع في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : الشرط جائز . وفي رواية بشر بن الوليد : امرأة اختلعت من زوجها على أن ترضع الولد إن كان في بطنها ولد ، فان ولدت جاز ، وإن لم تلد فعليها رد مهرها . وفي الفتاوى الخلاصة : قال أبو يوسف : امرأة اختلعت من زوجها على رضاع الولد ثم صالحت مع أب الولد على شيء يصح .

م : روى سليمان عن محمد عن أبي حنيفة في امرأة تخلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا فان عليها أن ترد المهر الذى أخذت منه . وروى هشام عن محمد فيمن خالغ امرأته على رضاع ابنه ولم يسم لذلك وقتا قال : هو جائز ، وهو على سنتين ، ولو خالغها على رضاع ابنه سنتين وعلى نفقة ابنه هذا سنتين - يعنى بعد الفطام - قال : هو جائز ، قلت : أليس هذا مجهولا ؟ قال : هذا يجوز في الطلاق ، وعلى هذا إذا خالغها على أن تمسك الولد سنتين وعلى أن تكسوه عن مالها في هاتين السنتين فالخلع جائز بهذا الشرط

الشرط وإن كانت الكسوة مجهولة لما ذكرنا، وإذا جاز الخلع بهذا الشرط وطلبت من الزوج كسوة الولد لم يكن لها ذلك، وإن لم يشترط ذلك في الخلع فلها أن تطالبه بكسوة الولد.

وفي الذخيرة: في كتاب الطلاق للحسن بن زياد: امرأة حامل اختلعت من زوجها بصدقاتها وبرضاع ما في بطنها سنتين وبنفقتها عشر سنين فولدت ولدا أو أكثر فهو برىء من نفقتهم، ولو ولدت ميتا كان له أن يرجع بأجرة الرضاع سنتين وبنفقة عشر سنين التي وقع الخلع عليها.

هم: ولو خالعا على مهرها، وعلى أن ترضع الصبي في الحولين كل شهر بدرهم جاز، وتؤخذ المرأة على الرضاع يعني نجر.

وفي النوازل: اختلعت من زوجها على مهرها وبنفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها فلما مضى عليها أيام ردت الولد على الزوج بقيمة نفقة الولد على أبيه: أجبرت هي على إمساك الولد، وفي الخانية: فلو أنها هربت وولدت بنفسها حتى تمت المدة ثم ظهرت رجع الزوج عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك الولد، وفي الفتاوى الخلاصة: ولها أن تطالبه بالكسوة للصبي؛ أما إذا اختلعت على إمساك الولد بنفقتها وكسوتها ليس لها أن تطالبه بالكسوة للصبي سواء كان الولد رضيعا أو فطيا. ولو اختلعت على دراهم ثم استأجرها بالدرهم حتى ترضع الولد يصح في الرضيع ولا يصح في الفطيم - يعني لو استأجر امرأة يبدل لتمسك الولد الفطيم بنفقتها وكسوتها. ولو اختلعت على أن تمسك الولد إلى وقت البلوغ صح، فان تزوجت الأم: للاب أن يأخذ الولد منها، وإن اتفقا لا يترك عندها وينظر إلى آخر إمساك الولد في تلك المدة فيرجع الزوج عليها بذلك، وإنما يصح الخلع على إمساك الولد إذا بين المدة، فان لم يبين المدة لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيا - وفي المنتقى: إن كان الولد رضيعا صح وإن لم يبين المدة ورضع حولين.

و في الخانية : رجل خلع امرأته و بينها ولد صغير - على أن يكون الولد عند الأب سنين معلومة صح الخلع و يبطل الشرط ، لأن كون الولد الصغير عند الأم حق الولد فلا يبطل بإبطالها . م : و إذا طلقها على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك ثم إنها أبت إمساك الولد أجبرت عليه ، و إن أبت فعلها أجر مثل إمساكه إلى وقت الإدراك ، و بعض مشايخنا قالوا : إذا وقع الخلع على إمساك الولد و هو رضيع إن بين المدة صح ، و إن لم يبين المدة لا يصح ، و إنه يخالف رواية هشام عن محمد على ما ذكرنا و كذلك قالوا : إذا وقع الخلع على إمساك الولد و هو فطيم بنفقتها لا يجوز و إن بين المدة ، و إنه يخالف رواية هشام عن محمد و يخالف المذكور . و في مجموع النوازل : و إن اختلفت من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز و الشرط باطل .
و في الصغرى : إذا اختلفت على أن لا سكنى لها لا يصح ، أما إذا اختلفت على أن مؤنة السكنى عليها بأن تكترى بيتا تعتد فيه بصح .

نوع آخر

رجل خلع ابنته الصغيرة عن زوجها على مالها لم يجز ، ثم قول محمد في الكتاب " إذا خالها على مالها لا يجوز " محتمل : يحتمل أن لا يصح الخلع أصلا و لا يقع الطلاق ، و يحتمل أن لا يصح جعل مالها بدلا و يقع الطلاق ، و قد اختلف المشايخ فيه ، فقيل : عن أصحابنا فيه روايتان ، في رواية يقع الطلاق و به أخذ بعض المشايخ - و في الخلاصة الخانية : وهو الصحيح - م : و منهم من قال : لا يقع الطلاق إلا إذا قبلت الصغيرة عند الخلع ؛ و الأول أصح ، و في الينايع : فان قبلت الابنة الخلع و هي من أهل القبول وقع الطلاق بالإجماع و لا يسقط عنه شيء من مهرها و لا يلزمها المال - و في التفريد : إن كان بعد الدخول ، فان كان قبل الدخول يبقى النصف .

م : و إن خالها على ألف درهم و هي صغيرة على أن الأب ضامن للألف فالخلع واقع و الألف واجب على الأب ، و في الينايع : و كذا إن فعله أجنبي .

وفي الذخيرة : إذا أراد الرجل أن يخلع ابنته من زوجها وهي صغيرة أو كبيرة ينبغي أن يخلعها بشيء من ماله و يضمن بدل الخلع فيجوز الخلع . و أما إذا خالعتها على الصداق فإن كانت كبيرة و كان الخلع باذنها جاز ذلك عليها ، و لو كان بغير إذنها فإن لم يضمن الأب الصداق لا يجوز الخلع و لا يقع الطلاق ، إلا أن ترضى إذا بلغها فإن أجازت وقع الخلع و برئ الزوج من الصداق ، و إن لم تجز لا يقع الطلاق و يبقى الصداق في ذمة الزوج على حاله . و أما إذا ضمن الأب الصداق للزوج أو كان مكان الأب أجنبيا فضمن الصداق للزوج فإنه يقع الطلاق ، و اعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج و المخالع طلاقا بغير بدل في حق المرأة ، فبعد ذلك إذا بلغها الخبر إن أجازت نفذ عليها ، برئ الزوج من الصداق ، و إن لم تجز كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها ثم الزوج يرجع على الأب بحكم الضمان ، و يصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع قال للزوج : إن بلغها الخبر فأجازت فالبدل عليها ، و إن لم تجز فالبدل على ما يجب على المخالع من الضمان إنما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة .

و في الحاوى : قال أبو بكر : رجل قال : ابنتي بثلاث تطليقات بنتي الصغيرة بمهرها ، وقال الزوج : بنت ، قال : خلع الأب باطل و هي امرأة لزوجها ، و المهر باق عليه ما لم يضمن الأب المهر .

٣ : و لو خالعتها على ألف درهم و قبل الأب فيه الخلع و لكن لم يضمن بدل الخلع لا رواية في هذا الفصل عن محمد ، و قد اختلف فيه المشايخ ، قال بعضهم : لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة ، و قال بعضهم : يقع الطلاق بقبول الأب و لا يجب المال أصلا على الأب لعدم الضمان على الصغيرة .

و إذا خالعتها الزوج على مهرها وهي صغيرة و قبل الأب و ضمن ذلك يتم الخلع و وقع الطلاق بقبول الأب ، و يجب بدل الخلع على الأب كما لو كانت بالغة ، فإذا بلغت فبعد ذلك ينظر : إن لم يدخل بها الزوج كان لها على الزوج نصف الصداق ثم

يرجع الزوج على الأب بذلك ، فان دخل بها الزوج كان لها على الزوج جميع الصداق ثم يرجع الزوج على الأب بذلك ، قال شمس الأئمة السرخسي : وترجع الابنة على الأب بنصف الصداق في الفصل الأول و بكل الصداق في الفصل الثاني ، ولا ترجع على الزوج ، قال أيضا : من مشايخنا من قال تأويل المسألة : إذا خالها على مال مثل صداقها ، أما إذا خالها على الصداق لا يجوز الخلع أصلا ؛ قال : والأصح أن الخلع على صداقها وعلى مال مثل صداقها سواء - و كتبت في كتاب الحيل : إذا وقع الخلع على صداقها ولم يضمن المخالع الصداق للزوج لا شك أنه لا يسقط صداقها بهذا الخلع ، و هل تقع البيونة ؟ ينظر : إن قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت من أهل ذلك بأن كانت تعقل العقد و تبريقع الطلاق بالاتفاق ، وإن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع ينظر : إن كان العاقد أجنبيا لا تقع البيونة بالاتفاق ، ولكن تكلموا هل يتوقف ذلك على إجازتها إذا بلغت ؟ قال بعضهم : لا يتوقف : وقال بعضهم : يتوقف .

و أما إذا كان العاقد أبا ولم يضمن الصداق للزوج هل يقع الطلاق ؟ قد ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح كتاب الطلاق أن فيه اختلاف المشايخ ، و ذكر شمس الأئمة الحلواني أن فيه روايتان ، على رواية الشروط يقع الطلاق ولا يسقط صداقها ، وعلى رواية الحيل لا يقع الطلاق ؛ قال شمس الأئمة : ما ذكر في الشروط محمول على ما إذا ضمن الأب بدل الخلع : توفيقا بين رواية الشروط و بين رواية كتاب الحيل . و في السغناقي : و إن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع ذكر شيخ الإسلام : اختلفوا فيه ، و ذكر أبو اليسر : و الصحيح أنه يقع .

و في الذخيرة ، و أما إذا اختلفت الصغيرة من زوجها و هي تعقل العقد و تبر عن نفسها فانها تبين بالاتفاق . و لكن لا يجب المال ولا يسقط صداقها إن حصل الخلع على الصداق بالاتفاق . و أما إذا كانت و كلت الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها إن ضمن الزوج ذلك تقع البيونة بالاتفاق ، و إن لم يضمن ذلك في كتاب

الوكالة أنها تبين من زوجها ، و ذكر في النوازل أنها لا تبين .

و قال مالك : إن الأب إذا خالها على صداقها و رأى أن الخلع خير لها بأن علم أن لا تحسن العشرة مع زوجها فإن الخلع يصح و الصداق يزول عن ملكها ، فإذا قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه .

و في الخانية : و لا يتوقف خلع الصغير على إجازة الأب . و خلع السكران جائز . و إن كان الخلع بين الزوج و أم الصغيرة إن أضافت الأم البدل إلى ملك نفسها أو ضمنت يتم الخلع ، كما لو كان الخلع مع الأجنبي ، و إن لم تضاف و لم تضمن فلا يقع الطلاق .
م : و لو خلع ابنه الكبيرة على صداقها و ضمن الأب الصداق ينظر : إن أجازت أن يكون صداقها بدل الخلع عمل إجازتها ، و إن لم تجز كان لها أن ترجع بالصداق على الزوج ثم الزوج على الأب ، و إن لم يضمن الأب فالخلع يقف على قبولها فإن قبلت يتم الخلع - يعنى فى حق المال - و ما لا فلا . و فى الولوالجية : و لو خلعها الأب على نفقتها فالجواب كذلك ، لأن النفقة ملكها كالصداق ، و لو فعل هذا غير الأب من الأقارب أو من الأجانب فالجواب كذلك لأن النفقة ملكها .

م : و كذلك الأمة إذا اختلعت من زوجها أو طلقها على جمل فانه يقع الطلاق و لا يؤخذ بالجمل فى الحال ، و إنما يؤخذ به بعد العتق و إن اختلعت باذن المولى يؤخذ به فى الحال و تباع فيه ، إلا أن يهدىها المولى ، كما فى سائر الديون . و الأمة تفارق الصغيرة العاقلة إذا اختلعت من زوجها فانها لا تؤخذ بدل الخلع بعد البلوغ ، كما لا تؤخذ به فى الحال ؛ و المدبرة و أم الولد فى ذلك كالأمة إلا أنها لا تحمل البيع فتودى البدل من كسبها إذا التزمت باذن المولى ، و المسكينة لا تؤخذ بيد الخلع إلا بعد العتق سواء اختلعت بغير إذن المولى أو باذنه . و إذا اختلعت الأمة من زوجها بمهرها بغير إذن مولاهما يقع الطلاق و لكن لا يسقط المهر .

نوع آخر

يتنى على أصل: أن خطاب الخلع متى جرى بين الزوج و بين المرأة كان القبول إلى المرأة سواء كان البدل مرسلًا أو مضافًا إلى المرأة أو إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان، و أما إذا جرى خطاب الخلع بين الأجنبي و بين الزوج فإن كان البدل مرسلًا فالقبول إلى المرأة - و صورته: أن يقول أجنبي للزوج « اخلع امرأتك فلانة على ألف درهم، فالقبول إلى المرأة لأن الأجنبي يجوز أن يكون هو العاقد بأن أراد بقوله بألف: بألف على، و المرأة يجوز أن تكون هي العاقدة بأن أراد بقوله بألف: بألف على المرأة، و كان جعل المرأة عاقدة و المنفعة تحصل لها أولى .

و إن كان البدل مضافًا إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان لا يشترط قبول المرأة و لا تجعل المرأة عاقدة - و صورته: أن يقول أجنبي للزوج « خالع امرأتك على ألف درهم على أتي ضامن، أو يقول « خالع امرأتك على أتي، أو: على ألف من مالى، و هذا لانا لو جعلنا المرأة عاقدة يحتاج إلى إثبات عقد جديد من جهة المرأة و العقد لم يوجد منها حقيقة، و لو جعلنا الأجنبي عاقدا لا يحتاج إلى إثبات عقد جديد فجعلنا الأجنبي عاقدا، و صار تقدير هذا الخلع كأن الأجنبي قال للزوج « خالع امرأتك بألف» يجب على الأجنبي لا على المرأة، و لو صرح بهذا لا يشترط قبول المرأة لأن القبول إنما يشترط بمن عليه البدل لا بمن يقع عليه الطلاق، لأن القبول إنما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق .

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر محمد فى نكاح الجامع: رجل قال لغيره « اخلع امرأتك على هذا العبد، أو: على هذه الدار، أو: على هذه الألف، فالقبول إلى المرأة - و فى الفتاوى الخلاصة: لا إلى الأجنبي، م: لأن خطاب الخلع و إن جرى بين الأجنبي و بين الزوج و لكن البدل مرسل، و فى مثل هذه الصورة العاقد المرأة، ثم إذا قبلت المرأة الخلع كان عليها أن تسلم إلى الزوج ما سمي فى عقد الخلع إن قدرت على تسليمه لأنها هي العاقد، و إن عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق أو بسبب آخر فعليها تسليم

المثل في المثل و تسليم القيمة في غير المثل . ولو كان قال للزوج « خالع امرأتك على عبدى هذا ، أو : على دارى هذه ، أو : على أبنى هذا » ففعل فالخلع واقع ولا يحتاج إلى قبول المرأة ، ثم إذا وقع الخلع وجب على الأجنبي تسليم ما سمي في الخلع لالتزامه ذلك .

ولو قالت المرأة لزوجها « اخلعنى على عبد فلان ، أو قالت : على دار فلان ، ففعل تم الخلع ، ولا يحتاج في هذا إلى قبول صاحب العبد و الدار لأن العاقد في هذه الصورة المرأة ، لأن الخطاب جرى منها ، ولم يشترط في الكتاب قبول المرأة لتام الخلع ، و كذلك لم يشترط قبول المرأة في هذه الصورة ، ٢ : و في نوادر ابن سماعة شرط قبول المرأة ، قال : و على المرأة تسليم الدار و العبد إن أجاز ذلك صاحب الدار و العبد ، وإن لم يحز فعلها تسليم القيمة - هذا إذا ابتدأت المرأة بالخطاب ، فأما إذا ابتداء الزوج بالخطاب بأن قال لها « طلقتك على عبد فلان ، أو قال : خلعتك على عبد فلان ، كان القبول إلى المرأة لأنها هي العاقدة ، و في الفتاوى الخلاصة : و لو لم تقبل هي و قبل فلان لم يصح . و لو أن الزوج خاطب صاحب العبد - و في الذخيرة : و المرأة حاضرة - فقال له « يا فلان قد خلعت امرأتى بعبدك هذا ، فالقبول إلى صاحب العبد ، إن قبل هو تم الخلع و ما لا فلا ، و في الفتاوى الخلاصة : و لا حاجة إلى قبول المرأة .

٣ : و لو أن أجنبيا قال للزوج « خالع امرأتك على عبدى فلان هذا ، فالقبول إلى صاحب العبد ، و كذلك لو قال الأجنبي للزوج « خالع امرأتك على ألف على أن فلانا ضامن لها ، فالقبول إلى فلان لما ذكرنا .

ولو قالت المرأة لزوجها « خالعنى على ألف درهم على أن فلانا ضامن لها ، ففعل تم الخلع و لا يلتفت إلى قبول الضمين . فبعد ذلك ينظر : إن قبل فلان المال كان للزوج الخيار : إن شاء أخذ المرأة بذلك بحكم الأصالة و إن شاء أخذ الضمين بحكم الكفالة ، و إن لم يقبل الضمين ذلك لا شيء عليه و لا يبطل الخلع .

وفي الذخيرة : ثم الأصل فيما بعد هذا أن جواب إيجاب الخلع إنما يصح من يتناوله خطاب الإيجاب ، وإن تعذر اعتبار الخطاب بأن كان الزوج لم يخاطب أحداً ويعتبر الجواب ممن يلزمه حكم الخطاب ، فإن استوى اثنان في لزوم حكم الخطاب يعتبر الجواب ممن كان الحكم أكثر اتصالاً به - بيانه فيمن قال لامرأته « أنت طالق بصدائقك الذي لك علي ، فقالت « لا أقبل » وقال أبوها « قبلت وضمنت الصداق ، لا يقع الطلاق لأن الزوج خاطبها ولم يخاطب الأب . وكذلك إذا قال لرجل « امرأتى طالق علي عبدك هذا ، فإن قبل لزمه الطلاق وكان له العبد ، ولو قبلت المرأة ولم يقبل صاحب العبد لا يقع الطلاق لأن الخطاب يتناول الأجنبي دون المرأة . ولو قال « امرأتى طالق علي ألف درهم ، فقبلت المرأة يقع الطلاق ، ولو قبل الأجنبي لا يقع لأن الخطاب لم يوجد فيعتبر الحكم ، والحكم إنما يتصل بالمرأة لأنه يحصل لها الخلاص عن حباله الزوج .

وفي الفتاوى الخلاصة : ولو أن رجلاً قال للزوج « اخلعها علي هذا العبد ، فقال « قد خلعتها ، فإذا تبع العبد لرجل آخر فلقبوله إلى المرأة لا إلى فلان صاحب العبد ولا إلى مخاطب .

م : نوع آخر

قال في الجامع : امرأة وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف درهم ففعل الوكيل فهذا علي وجهين : إما أن أرسل الوكيل البدل بأن قال « خالع امرأتك علي ألف درهم ، أو قال « علي هذه الألف ، أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال « خالع امرأتك علي ألف درهم من مالي ، أو قال « علي ألف علي أني ضامن ، ففي الوجهين يتم الخلع بقبول الوكيل ، وفي الذخيرة : وينبغي أن يتم الخلع بقول الزوج « فعلت ، ولا يحتاج إلى قبول أحد . م : فبعد ذلك ينظر ، إن كان البدل مرسلًا فالبدل عليها وهي المطالبة به ، وإن كان البدل مضافاً إلى الوكيل إضافة ملك

أو إضافة ضمان فالوكيل هو المطالب بالبدل دون المرأة ، ويرجع الوكيل بما أدى على المرأة .

وفي السراجية : الوكيل بالخلع لا يملك قبض المال . وفيها : الوكيل بالخلع على عبد مطلق لو خالع على عبد وسط جاز .

م : وإذا وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها فخلعها على عرض له - يعنى للوكيل - وملك العرض في يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج فان الوكيل يضمن قيمة ذلك للزوج . قال في الزيادات : إذا وكلت المرأة رجلاً بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها .

وفي الذخيرة : امرأة قالت لأجنبي : چون شوى من پنج دینار بتو دهد تو مرا يك طلاق پای كشاده كن ا چون شوى پنج دینار باجنی داد اجنی با شوى زن خلع كرد بر كاین و نفقه عدت ، كاین و نفقه عدت ساقط شود یا نی ؟ جواب آنست كه : شود . وفيها : امرأة قالت لزوجها : خویشان خریدم از تو بعدت و كاین ا فقال الزوج لرجل آخر : قل فروختم ا فقال ذلك الرجل : فروختم ا تم الخلع بينهما ، سواء أخرج الزوج الكلام مخرج الوكالة أو مخرج الرسالة .

ولو رجعت المرأة بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج صح رجوعها وإن لم يعلم الزوج - وفي الكافي : و صورته أن تقول المرأة لرجل . قل لزوجى أنى اختلعت نفسى منك بكذا ، ثم عزله قبل أداء الرسالة حتى قبل الزوج لا يصح ، وإن وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها أو وكلت زوجها بذلك فعزلت قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل ، بخلاف الرسول حيث يصح عزله بلا علم - م : وكذلك هذا الجواب في البيع والعق والنكاح والإجارة إذا رجع المرسل قبل قبول المرسل إليه صح رجوعه ؛ وإن لم يعلم الرسول به . وإذا قالت لزوجها . اخلنى على ألف درهم . ثم رجعت من غير علم الزوج لا يصح رجوعها .

و في النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل قالت له امرأته « طلقني » فقال « جعلت أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتني من مهرك » فقالت « وكلني حتى أطلق نفسي » فقال لها « أنت وكيلى لتطلقى نفسك » ؟ قال : خرج الأمر من يدها بالقيام ولم يحدث لها أمر جديد ، قال الفقيه : فإن طلقت نفسها فى ذلك المجلس بعد ما أبرأته من المهر يقع الطلاق عليها ، وإن لم تبرئه لم يقع لأن التوكيل على شرط أن تبرئه .
و فى الغياثة : و لو وكل رجلا بالخلع على كذا فقال الوكيل « خلعت فلانة من زوجها على كذا » جاز وإن لم يكن هو بمحضرتها ، و ذكر بعد هذا أنه لا يجوز أن يكون الواحد وكيلا من الجانبين و هذه المسألة دليل على أنه يجوز ، قال الحاكم أبو الفضل : هو الموافق لرواية الأصل و هو الصحيح .

م : أمر رجلا أن يخلع امرأته فليس للأمر أن يخلعها إلا بمال ، رواه بشر عن أبي يوسف ، و روى ابن سماعه عن محمد أنه لو خالعه بغير مال كان طلاقا بائنا بلا مال .

و فى الولوالجية : و إذا وكل رجل رجلا بأن يخلع امرأته فقام من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته ، لأن الوكالة لا تنقيد بالمجلس .
م : وكل رجلين بالخلع بألف درهم فخالعهما أحدهما بألف درهم فأجاز الآخر ذلك لم يجوز ، وإن قال أحدهما : قد خلعتها ؟ فقال الآخر : خلعتها فهو جائز .
مشام عن محمد : إذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته إن تركت مهرها فتركت مهرها فقال الوكيل « طلقتك ثلاثا » لا يقع شئ . فى قياس قول أبي حنيفة ، و نحن نرى أنه تقع واحدة بجميع المهر .

و فى الحاوى : قال رجل لامرأة : تريدن أن أخلعك من زوجك ؟ قالت : نعم ا فذهبت و خلعها من زوجها بمهرها و نفقة عدتها فلما بلغها لم ترض بذلك ، قال : إن قالت : لم أرد بهذا النوع من التخليص ا فالقول لها مع يمينها .

م : و في الأصل : إذا قال لغيره ، اخلع امرأتى فان أبت فطلقها ، فأبت المرأة الخلع فطلقها الوكيل فقالت المرأة ، أنا اخلع ، فخالفها جاز إن كان الطلاق رجعياً .
 و في فتاوى أبي الليث : رسول المرأة إلى الزوج إذا قال له ، طلقها أو أمسكها كما أمسك الرجل النساء ، فقال الزوج ، لا أمسكها ولكن أطلقها ، فقال الرسول ، أبرأتك عن جميع ما لها عليك ، فطلقها الزوج ثم إن المرأة أنكرت بأن تكون أمرت رسولها بالإبراء و الرسول يدعى فان ادعى الزوج توكيلها للرسول بذلك فالطلاق واقع و هي على حقها ، فان لم يدع الزوج توكيلها للرسول بذلك فهو على قسمين : إن كان الرسول قال للزوج ، أبرأتك عن حقها عليك على أن تطلقها ، فطلقها فالطلاق غير واقع و هي على حقها ، وإن لم يكن قال الرسول ، على أن تطلقها ، فالطلاق واقع على حقها .
 و لو أن قوما جاؤا إلى رجل و زعموا أن امرأته و كلتهم باختلاعها منه فخالفها على ألف درهم فأنكرت التوكيل : إن ضمنوا بدل الخلع للزوج فالطلاق واقع ، و في الولو الجية : و عليهم البدل ، و إن لم يضمنوا فهذا على وجهين : إما أن يدعى الزوج أنها و كلتهم أو لم يدع - إلى آخر ما ذكرنا في المسألة الأولى ، و في واقعات الناطق : ففي الوجه الأول لم يقع الطلاق ، و في الوجه الثاني يقع و لا يجب المال . م : هذا إذا خالع الزوج معهم ، أما إذا باع منهم تطليقة بألف درهم قال أبو القاسم الصفار : يقع الطلاق وجد الضمان أو لم يوجد ، و قال الفقيه أبو بكر الإسكاف : هذا و الأول سواء ، و عليه الفتوى .

و إذا وكل الرجل رجلاً بطلاق امرأته فطلقها بمهرها و نفقة عدتها و خالفها على ذلك فقال الفقيه أبو جعفر : يجوز ذلك كانت المرأة مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، و قال الفقيه أبو بكر الإسكاف مرة : لا يجوز و لا يقع الطلاق ، من غير تفصيل بين المدخول بها و غير المدخول بها ، و به كان يفتى الشيخ ظهير الدين المرغيناني و هو اختيار الفقيه أبي الليث ، و قال الفقيه أبو بكر الإسكاف مرة أخرى : إن كانت المرأة

مدخولا بها : يجوز^١ وهكذا حكى عن الفقيه أبي القاسم الصفار وهو اختيار صدر
الشهيد في واقعاته ، و في الخاتبة : هو المختار .

م : و في فتاوى أبي الليث : رجل قال ، طلق امرأتى على أن لا تخرج من البيت
شيئا ، ففعلت ثم اختلفا فقال الزوج : أخرجت ا وقالت المرأة : لم أخرج ا فالقول قول
الزوج ، و قال الصدر الشهيد في واقعاته : و في المسألة نوع إبهام لأنه إن أراد بقوله
« طلق امرأتى على شرط أن لا تخرج من البيت شيئا ، علق طلاقها بشرط أن تخرج
من البيت و لا تخرج من البيت شيئا فهذا صحيح ، و إن أراد بقوله « طلقها على شرط
أن لا تخرج من البيت شيئا » : قل لها أنت طالق على أن لا تخرجى من البيت شيئا فهذا
الجواب غير صحيح . و كذلك إذا قال لها « أنت طالق على دخولك الدار » يقع
الطلاق إذا فلت دخلت أو لم تدخل .

قال محمد في الأصل : إذا وكلت المرأة صييا أو معتوما أن يخالعا من زوجها
كان التوكيل صحيحا ، و الصبي و المعتوه في هذا كالبالغ .

م : نوع آخر

في الاختلاف الواقع بين الزوج و المرأة في
صحة الخلع و فساده و في الشهادة في ذلك

إذا خلع امرأته بالفارسية : خريدم و فروختم ا و قال : كان في ضميرى أن
بعت رأس الشاة ا أو قال : قلت فروختم امن الانقاد ، أو قال : قلت فروختم بالفاء ا
فقد قيل القول في ذلك قوله مع اليمين ، إلا إذا كان قبض بدل الخلع فحينئذ لا يقبل
قوله لأن الظاهر يكذبه ، و قد قيل لا يقبل قوله قضاء و إن كان لم يقبض بدل الخلع -
و على هذا إذا قال : كان في ضميرى أنى بعت بند قبائى ا لا يقبل قوله أيضا عند بعض
المشايخ و عليه الفتوى . و لو أشار الزوج عند قوله « فروختم » إلى رأس الشاة أو إلى

(١) من س ، نل ، و في م ، لا يجوز .

بند فبانه فعلى قول هؤلاء هذا ليس بشيء. والخلع صحيح إلا إذا صرح فقال : بند قبا فروختم ا فحينئذ لا يصح الخلع ، ولو أقام الزوج بيته أنه قال : فروختم ا من الاقصاد قبلت بيته ، ولو أقامت المرأة البيته بالمعارضة أنه باعها نفسها أو أنه باعها فينتها أولى ، هكذا قيل وفيه نظر عندي و ينبغي أن تكون بيته الزوج أولى .

وفي فتاوى النسفي : ولو أشهد الزوج شاهدين عدلين ، أن امرأتى إذا قالت : من خويشتن خريدم ا أقول لها : فروختم بالفاء ، ثم اجتمعوا عند القاضي لأجل الخلع و اختلفا فقال الزوج بعد ذلك : قد قلت فروختم بالفاء ا ، شهد شاهداه على ذلك فان كان القاضي قد سمع أنه قال : فروختم ، بالحاء يقضى بصحة الخلع و لا يلتفت إلى شهادة شهوده ، فأما إذا لم يسمع القاضي ذلك و قال : لم أتيقن أنه قال بالحاء أو بالفاء ا و شهد شاهداه أنه تكلم بالفاء قبل شهادتهما و قضى ببطالان الخلع . ولو شهد شاهداه أنه قال بالفاء و شهد بعض أهل المجلس أنه قال بالحاء قضى بصحة الخلع بشهادة من شهد بالحاء . وإذا وقع الخلع على بدل مسمى و دفعت المرأة إليه مقدار المسمى و قالت : إنه بدل الخلع ، و قال الزوج : قبضت بجهة كذا غير جهة الخلع ، فقد قيل : القول قول الزوج ، و به كان يفتى ظهير الدين المرغيناني ، و قيل : إن القول للمرأة .

إذا اختلف الزوج و المرأة فقال أحدهما : اختلفنا بألف درهم ، و أقام على ذلك بيته فشهد أحد شاهديه أنها اختلفا بألف و شهد الآخر أنها اختلفا بخمسمائة و الزوج يحدد ذلك : فان كان يدعى الخلع الزوج فالجواب فيه كالجواب في دعوى مجرد المال بلا سبب ، و لو وقع الدعوى على الألف المجرد فشهد أحد الشاهدين بالألف و الآخر بخمسمائة فعلى قول أبي حنيفة لا تقبل الشهادة أصلا ، و على قولهما تقبل الشهادة على خمسمائة . كذا ها هنا ، و إن كان يدعى الخلع المرأة لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف .

نوع آخر

في الخلع الواقع في المرض

قال محمد في الأصل: إذا اختلعت المرأة من زوجها في مرضها بالمهر الذي كان تزوجها عليه فهذا علي وجهين: إما أن كان الزوج قريبا منها بأن كان ابن عم لها، أو كان اجنبيا عنها، فإن كان اجنبيا فهو علي وجهين: إما أن كانت المرأة مدخولا بها، أو غير مدخول بها، ومتى كانت مدخولا بها إما: أن ماتت هي في العدة، أو ماتت بعد انقضاء العدة، فإن كانت مدخولا بها و ماتت بعد انقضاء العدة فإنه ينظر إلى المسمى في بدل الخلع وإلى ثلث مالها، فإن كان المسمى مثل ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على الثلث إلا برضاها في الورثة، وهذا إذا كان لها مال آخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث، وإن لم يكن لها مال آخر سوى المهر الذي تزوجها عليه يعتبر الثلث من المهر: وإن ماتت قبل انقضاء العدة فإنه ينظر إلى المسمى في بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها فإن كان المسمى مثل ميراثه منها أو أقل سلم للزوج ذلك، وإن كان الخلع بميزلة التبرع والمريض محجور عن التبرع مع الوارث، وإن كان المسمى أكثر من ميراثه فإنه لا تسلم له الزيادة على ميراثه إلا بإجازة بقية الورثة، وإن كان ذلك أكثر من حقه في الميراث وقبل انقضاء العدة لا ينظر إلى الثلث وإنما ينظر إلى قدر حقه في الميراث فيسلم للزوج قدر حقه في الميراث من بدل الخلع، ولا يسلم له قدر ثلث مالها إذا كان ثلث مالها أكثر من حقه في الميراث، وإن كانت المرأة غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فإن النصف يعود إلى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم التبرع، ألا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول بها ولم يختلع منها عاد إلى الزوج ذلك فلا يعتبر ذلك النصف واصلًا إلى الزوج من جهة المرأة حتى يكون تبرعا من جهتها. فأما نصف الآخر وصل إليه من جهة المرأة فتعتبر متبرعة في ذلك وقد حصل للتبرع على الاجنبي، وإن لم يكن لها مال سوى المهر يسلم للزوج ثلث ذلك النصف.

وإن كان الزوج ابن عم لها والمرأة مدخول بها فإن كان لا يرث منها بحق القرابة بأن كان لها عصبية أخرى أقرب منه فهذا وما لو كان الزوج أجنبيا سواء . وإن كان يرث منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة فإنه ينظر إلى بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها بحق القرابة ، فإن كان بدل الخلع قدر ميراثه منها أو أقل يسلم للزوج ذلك ، وإن كان أكثر والزيادة على قدر ميراثه منها لا يسلم له إلا بأجازة باقى الورثة . وإن كانت المرأة غير مدخول بها فإن نصف المهر يسلم للزوج بالطلاق قبل الدخول فلم تعتبر المراد متبرعة في ذلك النصف وإنما تعتبر متبرعة في النصف الآخر ، وقد صارت متبرعة على الوارث فينظر إلى ذلك النصف وإلى قدر ميراثه منها فيسلم للزوج الأقل منها .

هذا إذا ماتت من مرضها . وإن برئت منه يسلم للزوج جميع ما سمت له . بمنزلة ما لو وهبت له شيئا ثم برئت [من] مرضها . ولو اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض بالخلع جائز بالمسمى قل ذلك أو أكثر ، وفي الذخيرة : لا ميراث بينهما سواء ماتت بعد انقضاء العدة أو قبل انقضاء العدة لوجود الرضا من كل واحد منها بطلاق حقه . م : وإن تبرع أجنبيا باختلاعها من الزوج بمال ضمنه الزوج . و كان ذلك من الأجنبي في مرض موت الأجنبي بالخلع جائز والطلاق واقع فيعتبر بدل الخلع من ثلث مال الأجنبي ، وإن كان الزوج مريضا حين تبرع الأجنبي باختلاعها فلها الميراث إن مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة .

(١) كذا في النسخ ، والأوجه « مات » .

الفصل السابع عشر في الأيمان بالطلاق

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع في بيان معرفة اليمين بغير الله و بيان شرائط صحتها

يجب أن يعلم بأن اليمين بغير الله ذكر شرط و جزاء يحلف به عادة ، و إذا كان الجزاء مما لا يحلف به لم يكن هذا التعليق يمينا ، و تعليق الجزاء بالشرط على الحقيقة ، ألا ترى أنه لو علق بشرط الإذن أو الوكالة أو ما أشبه ذلك لا يكون يمينا على الحقيقة و الشرط يصح في الملك و غير الملك ، و الجزاء لا يصح إلا في الملك أو أثره أو مضاف إلى الملك أو إلى سببه .

و في السفناني : فإذا لم يكن للطلاق مالكا في الحال و لا في الوقت المضاف إليه لا يقع شيء . و كذلك لو قال الاجنية « أنت طالق غدا » ثم تزوجها اليوم لا يقع عليها شيء . إذا جاء غدا . م : ثم اشترط إن كان متأخرا عن الجزاء فالتعليق صحيح و إن لم يذكر حرف الفاء إذا لم يتخلل بين الجزاء و بين الشرط سكوت ، ألا ترى أن من قال لامرأته « أنت طالق إن دخلت الدار » أو قال لبعده « أنت حر إن دخلت الدار » يتعلق الطلاق و العتاق بالدخول و إن لم يذكر حرف الفاء لما لم يتخلل بينهما سكوت . و إن كان الشرط مقدما على الجزاء فإن كان الجزاء اسما فانما يتعلق بالشرط إذا ذكر الجزاء بحرف الفاء حتى أن من قال لامرأته « إن دخلت الدار فأنت طالق » يقع الطلاق بالدخول ، ولو قال « إن دخلت الدار أنت طالق » يقع الطلاق للحال إلا إذا قال : عنيت به التعليق فحينئذ يدين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين في القضاء . فإذا كان الجزاء فعلا مستقبلا أو فعلا ماضيا فالجزء يتعلق بالشرط بدون حرف الفاء ، و يبقى على هذا الأصل ما إذا قال لها « إن دخلت الدار أنت طالق » فانها تطلق للحال لأن الشرط سابق و الجزاء اسم فلا يتعلق بدون حرف الفاء ، و إن قال : عنيت تعليق الطلاق لا يدين أصلا ، و بعض مشايخنا قالوا : يسئل الزوج :

كيف

كيف نويت التعليق ؟ إن قال : باضمار حرف الفاء لا تصح نيته أصلا ، وإن قال : بالتقديم والتأخير ! تصح نيته فيما بيده وبين الله تعالى ولا يصح في القضاء ، وكذلك إذا قال « فان دخلت الدار فأنت طالق » تطلق للحال ، وإن عني التعليق دين فيما بينه وبين الله تعالى .

و كذلك إذا قال لها « أنت طالق » وإن دخلت الدار « فانها تطلق للحال لأن الواو في مثل هذا للتحقيق ومعنى كلام الزوج : أنت طالق على كل حال ! وإن عني التعليق لا يدين أصلا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى . ولم يذكر محمد ما إذا نوى به بيان الحال ومعناه : أنت طالق في حال دخولك الدار ! وحكى عن أبي الحسن الكرخي أنه قال : يجب أن تصح نيته .

ولو قال لها « أنت طالق إن » لم يذكر بعده فعلا لم يذكر محمد هذه المسألة في الكتب الظاهرة ، وفي نوادره المسألة المذكورة على الخلاف : عني قول محمد يقع الطلاق ؛ وعني قول أبي يوسف لا يقع أصلا . وفي واقعات الناطقي : وكذلك لو قال « أنت طالق ثلاثا إلا » وكذا إذا قال « إن لم يكن » لم يبق إبقاعا . ولو قال لها « أنت طالق ثم إن دخلت الدار » فانه يقع الطلاق عليها ، ولو نوى التعليق لا تصح نيته أصلا .
و أما إذا نوى المفارقة بأن نوى وقوع الطلاق مقاربا لدخول الدار لم يذكر محمد هذه المسألة في شيء من الكتب ، وكان القاضي أبو الهيثم يحكي عن القضاة الثلاثة أنه تصح نيته فيما بينه وبين ربه وعامة مشايخنا عني أنه لا تصح نيته .

وفي الكافي : وزوال الملك بعد اليمين - بأن طلقها واحدة أو ثنتين - لا يبطلها ، وإن وجد الشرط في الملك انحلت اليمين بأن قال لامرأته « إن دخلت الدار فأنت طالق » فدخلت امرأته وقع الطلاق لوجود الشرط وقبول الحمل للجزاء ولم يبق اليمين ، وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين بأن قال لامرأته « إن دخلت الدار فأنت طالق » فطلقها قبل الشرط مضت العدة ثم دخلت الدار تنحل اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لبطلان محله .

ولو قال لها « إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا » ثم طلقها ثلاثا ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء ، وقال زفر : تقع الثلاث .

م : نوع آخر في بيان حروف الشرط

يجب أن يعلم أن حروف الشرط : « إن ، و « إذا ، و « إذا ما ، و « متى ، و « متى ما ، و « من ، و « ما ، و « كل ، و « كلما - هذا هو المذكور في كتب عامة المشايخ ، وذكر القدوري أن شروط الايمان ستة : « إن ، و « إذا ، و « إذا ما ، و « متى ، و « متى ما ، و « كلما . قال في الاصل : كلمة « إن ، فهي شرط محض و ما سواها فيها معنى الوقت . قال : وهذه الحروف تتعلق بالافعال المستقبلية دون الماضي ، و تختص بالافعال دون الاسماء . ولهذا قيل : « إن كلمة « كل ، ايست بشرط على الحقيقة لان الذي يليه اسم لكن جعل بمعنى الشرط إذا وصف الاسم بفعل كقوله ، كل امرأة أتزوجها و كل عبد أشتريه ، قال : و يستوى أن دخل على فعله أو فعل غيره .

و أما لفظه « كه ، بأن قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا كه ابن كار نبي كندا فان لم تعارفوا التعليق بقوله « كه ، يقع للحال لانه محقق ، و إن تعارفوا التعليق لا تطلق ما لم يوجد الشرط ، و إن تعارفوا التعليق بهذا و صريح الشرط ذكر الفضلي في فتاواه انه يقع الطلاق للحال . و بعض مشايخنا قالوا : لا يقع ، و هو الأصح فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف انه إذا قال لامرأته « أنت طالق أن دخلت الدار ، فان لم يكن دخل الدار تطلق ، و إن كان دخل الدار لا تطلق ، وهذا و ما لو قال « أنت طالق ان لم أكن دخلت الدار ، سواء و قد اعتبر قوله « أن دخلت الدار ، شرطا و لفظه (كه) ترجمة قولهم : أن دخلت الدار .

وفي الخانية : رجل قال لامرأته « أنت طالق أن دخلت الدار ،^١ فهو كقوله

(١) في خل زيادة « طالقت للحال ، كذا .

و أنت طالق إن كنت دخلت الدار ، ولو قال ، أنت طالق دخلت الدار ، طلقت للحال لأنه لم يوجب منه ما يكون تعليقا .

رجل قال لامرأته ، ادخلي الدار و أنت طالق ، فدخلت الدار طلقت ، وكذلك لو قال لعبدته ، لأن جواب الأمر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ، ولهذا لو قال لعبدته ، أذ إلى ألفا و أنت حر ، كان تعليقا بأداء الألف .

نوع آخر

إذا علق طلاق امرأته بفعالها أن جعل التعليق بكلمة إن ، و إذا ، و إذا ما ، طلقت واحدة ، بفعالها . إن حصل التعليق بكلمة إن و إذا و إذا ما و متى و متى ما فهذا على مرة واحدة حتى لو فعلت ذلك الفعل مرة واحدة وقع الطلاق ، ولو فعلت ذلك مرة أخرى لا يقع الطلاق .

و إن حصل التعليق بكلمة كلما ، فكلما تكرر ذلك الفعل يتكرر الطلاق حتى يستوفى الطلاق الملك الذي حلف عليه ثم تبطل اليمين ، حتى لو تزوجت بزواج آخر و عادت إلى الزوج الأول و فعلت ذلك الفعل لا يقع الطلاق .

ولو كان أضاف الطلاق إلى الملك الثاني أو إلى كل ملك بكلمة كلما ، بأن قال لامرأة ، كلما تزوجتك فأنت طالق ، فتزوجها مرة بعد مرة حتى وقع عليها ثلاث تطليقات ولو تزوجت بزواج آخر ثم تزوجها الأول تطلق أيضا . و في شرح الطحاوي : ولو قال لامرأته ، كلما دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار وقع الطلاق ثم إذا دخلت وقع الطلاق حتى الثلاث ولو عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع .

ثم : ولو قال ، كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج نسوة طلق ، و لو تزوج امرأة واحدة مرارا لم تطلق إلا مرة واحدة .

و في الذخيرة : و لو قال ، كلما تزوجت امرأة فهي طالق ، فهذا على كل امرأة كل مرة حتى يستوفى ثلاث تطليقات ، حتى أنه لو تزوج امرأة و طلقت و تزوجها ثانيا

و ثالثا تطلق أيضا . وعن أبي يوسف في المنتقى : إذا قال «كلمتا تزوجت امرأة فهي طالق»
وتزوج امرأة حتى طلقت ولو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث في هذا مرتين ، بمنزلة
قوله [«كل امرأة أتزوجها فهي طالق» قال أبو يوسف رحمه الله وهذا ليس كقوله -^١]
«كلمتا تزوجتك» إذا مخاطبها فإن هناك يقع الطلاق عليها كلما تزوجها ، أشار إلى أن
كلمة «كلمتا» إذا دخلت على المعين أو على المخاطب تقتضى التكرار ، وإذا دخلت على
غير المعين لا تقتضى التكرار . و أوضح هذا بما إذا قال «كلمتا اشتريت هذا الثوب
فهو صدقة» وكلمتا ركبت هذه الدابة فعلى صدقة» فإنه يلزمه في كل دفعة ما التزمه ،
ولو قال «كلمتا اشتريت ثوبا» كلما ركبت دابة» لا يلزمه ما ألزم إلا مرة واحدة ،
وكذلك قال في رجل قال «كلمتا كنت رجلا فعلى أن أتصدق بدرهم» وكلم رجلا
واحد مرتين في موضعين فأما عليه أن يتصدق بدرهم واحد في موطنين ، ولو كلم رجلين
في موطنين فعليه أن يتصدق بدرهمين .

رجل قال لأجنبية بالفارسية : اگر جز از تو زن کنم ، أو قال : مرا جز از تو زن
باشد ، فهي طالق أو فتزوج امرأة ثم أخرى تطلق الأولى دون الثانية . إذا قال : اگر مرا
ازین چهار زن بود از من بسه طلاق ! فتزوج امرأة تطلق ، ولو تزوج أخرى لا تطلق .
وفي الفتاوى الخلاصة : رجل قال لامرأته : هزار طلاق اگر فلان کار کنی ، وأراد به
التعليق لا يتعلق الطلاق بذلك الفعل ، ولو قال : اگر فلان کار کنی هزار طلاق ، يتعلق ،
ومن المتأخرين من قال : يتعلق في الوجهين ، ولو قال لها : اگر فلان کار کنی تو یک
طلاق ، ففعلت طلقت من غير نية الزوج .

م : ولو قال لامرأته بالفارسية : اگر این خانه در آئی ترا طلاق ! قال الباطني :
هنا ستة ألفاظ : اگر ، وهمی ، و همیشه ، و هرگاه ، و هر زمان ، و هر بار . وفي الظهيرية :
و هر وقت ، و هر چه گاه ، م : فالأول فارسية قوله «إن» ، ولا يحنث فيه إلا مرة
واحدة ، وفي الخانية : وقوله : اگر در آئی مثل قوله : إن دخلت ! ولو دخلت

(١) من خل محرره .

فلا يحنث إلا مرة . م : و قوله همى معنى قوله متى ، و قوله هميشه معنى متى ماء ، و لا يحنث فيها إلا مرة واحدة ، و أما قوله هرگاه و هر زمان و هر بار ، قال الناطق فى واقعاته : هذه الألفاظ تشبه كلمة كل ، فلا يقع الحنث إلا مرة واحدة ، و تشبه كلمة كلما ، فيتكرر الحنث فيها ، و رجح المشابهة بكلمة كلما حيث قال : يتكرر الحنث فيها ، قال الصدر الشهيد فى واقعاته : المختار أن فى قوله هرگاه و هر زمان ، لا يقع الحنث إلا مرة واحدة و فى قوله هر بار ، يتكرر الحنث . و فى الحاوى : و فى قوله : هرچه گاه زن بزنى كنم وى طلاق ا قال : يقع على أول مرة يتزوجها ثم ينحل اليين ، و فى الظهيرية : و أجمعوا على أن الحنث يتكرر بقوله هر بار ، و فى قوله هر زمان و هرگاه ، يتكرر الحنث بتكرار الفعل عند بعضهم و الفتوى على أنه لا يتكرر فى عامة هذه الألفاظ إلا فى قوله هر بار . م : و لو قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق ، يقع على امرأة واحدة إلا أن ينوى العموم - هكذا قيل ، و كان ينبغي أن لا تصح نية العموم فيه ، و ذكر فى المنتقى أن كلمة أى ، تناول كل امرأة ، و صورة ما ذكر فى المنتقى : إذا قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق و عمرة امرأة الخالف تزويج امرأة طلقت هى و عمرة ، فان تزوج امرأة أخرى بعد ذلك طلقت هى و لا تطلق عمرة ، و لا يعود الحنث فى عمرة مرتين ، و قيل : يقع على كل امرأة مرة واحدة . و إذا قال أى امرأة زوجت نفسها منى ، فهذا على كل مرة . و لو قال : هر کدام زن كه بزنى كنم فهى طالق ا فهذا يقع على امرأة واحدة مرة واحدة و هو الصحيح ذكره فى الخانية .

و فيها : و لو قال بالفارسية : هر کدام زن كه در نكاح من آيد ا ينبغي أن يكون هذا على كل امرأة يتزوج فى قولهم جميعا . م : و لو قال هرچه زن بزنى كنم فهى طالق ، فهذا يقع على امرأة واحدة ، و فى الذخيرة : إلا أن ينوى جميع النساء . و فى الخانية : هر بار كه بزنى كنم ا يتناول كل امرأة و يتكرر الطلاق على كل امرأة بتكرار الزواج . و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال : ازین روز تا هزار سال هر زنى كه ویراست فهى (۱) كدامى م ، و فى خل : و إذا قال أى امرأة زوجت نفسها منى ، فهذا على مرة .

طالق ا و ليس له امرأة فتزوج امرأة لا تطلق .

نوع آخر

في دلو، و دلولاً، إذا جعل شرطاً

إذا قال لامرأته : أنت طالق لو دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخل الدار، وفي المصنعات : وكذا قوله : أنت طالق لو لا دخلت الدار، لأن : لا، حرف النفي و قد أكده بالحلف و كان الطلاق متعلقاً بالدخول .

و عن أبي يوسف : إذا قال لها : أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك، فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار فهو بمنزلة قوله : عبدي حر لو دخلت الدار لأضربنك، فهذا رجل حلف بعق عبده ليضربها إن دخلت الدار، فان دخلت الدار في مسألة الطلاق لزمه أن يطلقها، فان ماتت أو مات هو فقد فات الشرط في آخر جزء من أجزاء الحياة فيقع الطلاق . كما في قوله : إن لم آت البصرة فأنت طالق، فات قبل أن يأتيها طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته .

و في الحاوي : قال لإحدى امرأته : فانك تطلقين، فقالت : رضيت، تطلقك تلك ثم قال هذه : استبرقي، ثم أنكري؟ قال : لا يسع لهذه أن تقيم معه، فان ارادت الرجوع إليه تحلفه : بالله ما أردت بكلامك الذي تكلمت أكثر من واحدة، فان أبي أن يحلف لم يرجع إليه، وإن حلف رجعت إليه بنكاح جديد .

م : قال محمد : إذا قال لامرأته : أنت طالق لو لا دخولك الدار، فهذا استثناء لا يقع الطلاق عليها، و كذلك لو قال : لو لا مهرك علي .

نوع آخر

في حرف الباء و مسائل الإذن إذا جعل شرطاً

إذا قال لامرأته : أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا باذني، أو قال :

(١) في م « وطلق » .

إلا برضائي، أو قال: إلا بعلي، أو قال لها: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار
بغير إذن، فهذا سواء، وهو نظير ما لو قال لها: إن خرجت من هذه الدار إلا بملحفة
فأنت طالق، فخرجت بغير ملحفة طلقت، والحيلة للزوج في ذلك أن يقول لها: كلما شئت
الخروج فقد أذنت لك، فإن أذن لها بالخروج في كل مرة ثم نهاها عن الخروج قال محمد: يعمل
نهي، وقال أبو يوسف: لا يعمل، وأجمعوا على أن لو أذن لها بالخروج مرة ثم نهاها أنه يعمل نهي.
ولو قال لها: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار حتى أذن لك، فأذن لها
مرة بالخروج تنتهي اليمين حتى لو خرجت بعد ذلك بغير إذن لا تطلق، فإن عني بقوله
«حتى أذن لك»: إلا باذني أصحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا تصح نيته في القضاء،
ذكر المسألة في الجامع من غير ذكر خلاف، وذكر القدوري أن علي قول أبي حنيفة
ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف تصح نيته في القضاء. وفي الذخيرة: ولو قال
لها: إن خرجت إلا باذني فكذا، فخرجت بغير إذنه حنث، ولو خرجت بعد ذلك بغير
إذن لا يحنث.

م: ولو قال لها: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا أن أذن لك، فهذا
وما لو قال حتى أذن لك، سواء حتى تنتهي اليمين بالإذن مرة. وفي الكبرى: قال لها: إن
خرجت من هذه الدار إلا باذني فأنت طالق، وطلقها باثنا ثم تزوجها فخرجت بغير إذنه لا تطلق.
ن: وإذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار من غير إذن فأنت طالق،
فأذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية فخرجت تطلق، وفي الظهيرية: كما لو أذن
لها وهي نائمة أو غائبة لم تسمع فخرجت حنث، وقال بعضهم: هذا في قول أبي حنيفة
ومحمد، أما علي قول أبي يوسف: زفر يكون إذنا، وقال بعضهم: الإذن يصح بدون
العلم والسماح في قولهم جميعا، وإنما الخلاف بينهم في الأمر، على قول أبي حنيفة ومحمد

(١) زيد بعده في م وفي القضاء لا لأنه ما يحتمل لفظ كلامه، وفيه تقييد عليه، وإن نوى
بقوله إلا باذني حتى أذن صححت نيته فيما بينه وبين الله تعالى (٢) زيد في م وطلقها خطأ.

رحمها الله لا يثبت الامر بدون العلم و السماع ، و الصحيح أن على قولها الإذن لا يكون إلا بالسماع ، و أجمعوا أن الإذن في التجارة لا يكون إلا بالسماع .

م : و في المنتقى : إذا قال لامرأته « أنت طالق إن خرجت إلا بأمرى ، فلأمر أن يسمعها الأمر بنفسه أو رسوله ، وإن أشهد قوما على ذلك لم يكن أمرا ، فلو أن هؤلاء الذين أشهدهم الزوج على الأمر بلغوها أن الزوج قد أمرها بالخروج ، إن لم يأمرهم أن يبلغوها فخرجت فهي طالق ، وإن أمرهم أن يبلغوها فخرجت بعد ذلك لا تطلق . و في الإرادة و الهوى و الرضا لا يشترط إسماعها رضاه و إن أذنه حتى لو خرجت بعد ما قال « رضيت ، أردت ، هويت ، لا تطلق و إن لم تسمع هي ذلك بلا خلاف ، و إنما الخلاف في الإذن و الأمر . و في الذخيرة : إذا قال لها « إن فعلت نذا إلا بأمرى ، يشترط الأمر في كل مرة واحدة .

و في المنتقى : « إن شربت نبيذا إلا أن أكره ، فشرب مرة مكرها ، ثم شرب غير مكره لم يحنث ، و قال : إلا أن أكره عليه و المسألة بحالها يحنث ، و على هذا إذا قال « إن دخلت هذه الدار إلا أن أكره . - و الحاصل في جنس هذه المسائل أنه إذا وصل الأمر بالفعل المحلوف به بحرف الباء يشترط الأمر في كل مرة ، إذا ذكر الأمر مرة يكتفى^٢ بالأمر مرة .

و في هذا الموضع أيضا : م : إذا قال لها « إن خرجت من هذه الدار إلا بأذنى فأنت طالق ، ثم سمع سائلا فقال لها « أعطى هذا السائل هذه الكسرة » فان كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج فهو إذن لها بالخروج ، و إن كان السائل بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج فهذا لا يكون إذنا لها بالخروج ، و إن كان السائل وقت الإعطاء بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج ثم خرج السائل إلى الطريق فخرجت إليه و أعطته طلقت ، و لو دعته فجاء

(١) و في « خل » الاذن « (٢) و في « خل » ينتهى .

حتى صار بحال تقدر المرأة على الدفع إليه من غير خروج فلم تدفع إليه حتى انصرف
فخرجت إليه و دفعت ذلك طلقت أيضا .

ولو حلف بطلاق امراته على جاريتها أن لا تخرج من الدار إلا بإذنه وهي
تشتري له الحوائج فقال لها اشترى بهذه الدراهم لهما ، فهو إذن لها بالخروج ، فإذا خرجت
بعد ذلك لا تطلق امراته .

و فيه أيضا : إذا قال لامرأته « إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق » فاستأذنته
في الخروج إلى أبيها فأذن لها فخرجت إلى منزل أختها لا تطلق . وفي النوازل : إذا قال
لها « إن خرجت إلى أحد إلا بإذني فأنت طالق » فاستأذنته في الخروج إلى بعض أهلها
فأذن لها فلم تخرج إلى ذلك لكنها كانت تكس الدار فخرجت إلى باب الدار لتكس
الباب : وقع الطلاق ، وإن تركت الخروج ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها
الذي أذن لها الزوج بالخروج أخاف أن يقع عليها الطلاق .

وفي الكبرى : قال لها « لا تخرجي إلا بإذني » تحتاج في كل خروجها إلى الإذن ،
ولو قال : عنيت مرة واحدة ادين قضاء في قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد ، و روى عن
أبي يوسف في رواية : لا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر فلا يصدق ، وعليه الفتوى .
وفي فتاوى آمو : سئل القاضي برهان الدين ، قال : اكر بي دستوري من تو از خانه
بيرون روى ترا طلاق دستوري خواست ، فقال : بهفتاد تبار رو ، أو قال بفلان مادر
و پدر رو ، یا باب سیاہ اندر رو ، یا بی کاوک رو ، یا هر کجا که خواهی برو ؟ قال : يكون إذنا ،
هكذا أفتى القاضي بديع الدين بناء على مسألة التجريد قال في غضبه « أخرجي » و لانية له
كان على الإذن ، و لو غضبت و تهيأت للخروج فقال « دعوها لتخرج » و لانية له لم يكن
إذنا لأن هذا ليس بأمر بالخروج فان الإذن يثبت بطريق الدلالة ، و لو قال : بيرون
رو تا بينم چگونه می روى الا يكون إذنا ، و سئل قاضي خان بهفتاد تبار رو و في أمثاله
فقال : لا يكون إذنا .

هم : و في المتقى : إذا قالت المرأة لزوجها . ائذن لي في الخروج إلى بيت أبي . فقال
 « إن أذنت لك في ذلك فأنت طالق » ثم قال لها « أذنت لك في الخروج » ولم يقل « إلى
 بيت أبيك » لم يحسب ، وهذا بخلاف ما لو استأذن الغلام . و لاه في تزوج أمة رجل فقال له
 المولى « إن أذنت لك في تزوجها فأمرته طالق » ثم قال بعد ذلك « قد أذنت لك
 في تزوج النساء » أو قال « أذنت لك في التزوج » حث في يمينه .

و إذا قال لعبد « إن اشتريت هذا العبد بأذني فأمرأتى طالق » ثم أذن له
 في التجارة فاشترى هذا العبد : طلقت امرأة المولى ، ولو قال له « أذنت لك في شراء
 البر » فاشترى هذا العبد : لا تطلق امرأة المولى .

المعلّى عن أبي يوسف : رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب نبيذا إلا باذن
 فلان أو لا يأكل طعاما إلا باذن فلان فانما هذا الإذن على شربة واحدة وعلى
 لقمة واحدة .

رجل قال « امرأتى طالق إن دخلت هذه الدار إلا أن يأمرنى فلان » فهذا
 على الأمر مرة واحدة ، ولو قال « إلا أن يأمرنى به فلان » فلا بد من الأمر في كل
 مرة ، وعلى هذا : إذا قال لغيره « إن عملت كذا إلا أن يأمرنى فلان » فهذا على
 الأمر مرة واحدة .

ولو قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار إلا بأذني فأنت طالق » ثم قال لها
 « أطيعي فلانا في جميع ما أمرك به » فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت من قبل أن
 الزوج لم يأذن لها بالخروج ، وكذلك لو قال الزوج لرجل « ائذن لها في الخروج »
 فأذن لها فخرجت طلقت ، وكذلك لو قال ذلك الرجل « إن زوجك قد أذن لك »
 وكذلك لو قال لها الزوج « ما أمرك به فلان فقد أمرتك » ثم أذن لها فلان بالخروج
 فخرجت طلقت .

و في الكبرى : قال لها « إن خرجت من هذه الدار إلا من أمر لا بد منه

فأنت طالق، فأرادت أن تدعى حقا إن قدرت على توكيل يحنث لو خرجت، وإن لم تقدر على أن توكل لم يحنث، م: و لو قال الزوج لرجل « قد اذنت لها بالخروج » فبلغها ذلك ثم خرجت لم تطلق. و في الذخيرة: و لو قال الزوج « ما أمرك به فلان قد أمرتك » فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت.

م: و لو قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار بغير علي فأنت طالق » فخرجت و هو يراها فمنعها أو لم يمنعها لم تطلق لأنها خرجت بعلمه. و في المنتقى: إذا قال لها « إن خرجت من هذه الدار بغير علي فأنت طالق » فأذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا تطلق، و في الكبرى: و لو لم يأذن لها و خرجت و هو يراها لا يحنث أيضا.

م: و في القدوري: إذا قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق » ثم قال لها « إن فعلت كذا فقد أذنت لك » لا يكون إذنا. و لو قال لها « أذنت لك أبدا، أو الدهر، أو: كلما شئت، فهو إذن لها في كل مرة. و في الظهيرية: و لو قال « أذنت لك في الخروج كلما أردت » فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث، فإن نهاها بعد ذلك صح النهي في قول محمد، و به أخذ الإمام أبو بكر محمد بن العضل، و لو أذن لها في الخروج ثم قال لها « كلما نهيتك فقد أذنت » فها هنا لا يصح نهيه إياها. و لو قال لها « أذنت لك عشرة أيام، كان لها أن تخرج في العشرة ما شاءت. و لو غضبت و تهيأت للخروج فقال الزوج « دعوها تخرج، و لا نية له لم يكن إذنا إلا إذا نوى الإذن، و لو قال لها في غضبه « أخرجي، و لا نية له كان على الإذن إلا إذا نوى: أخرجي حتى تطلقى » و في الفتاوى الخلاصة: و لو قال لها « أخرجي إن خرجت ليخزينك الله، أو: ليرينك ما تكرهين، أو استأذنت و ألت فقال لها: «مر بكذا كه خواهي رو أنا لا اذن ا في الأول إذن، و في الثاني ليس باذن، و قيل: كلاهما ليس باذن.

(١) في خل: و نهاها.

م : ولو حلف على امرأته بطلاقها أن تخرج من الدار إلا باذنه ، أو حلف السلطان رجلا بطلاق امرأته أن لا تخرج من البلدة إلا باذنه - وفي الفتاوى الخلاصة : أو حلف المولى عبده - م : أو حلف صاحب الدين مديونه أن لا يخرج من البلدة إلا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الزوجية والسلطة والدين ، فان ماتت المرأة أو عزل السلطان أو سقط الدين - وفي الفتاوى الخلاصة : أو خرج العبد من ملك المولى - م : سقطت اليمين ثم لا تعود أبدا وإن عادت الولاية للزوج والسلطان وعاد الدين . وفي المتقى عن أبي يوسف : سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من هذا المسجد إلا باذنه ثم عزل السلطان فقد سقطت اليمين ، وإن مات فاليمين على حالها .

رجل خرج مع الوالى وحلف بالطلاق أن لا يرجع إلا باذنه فسقط منه شيء ورجع لذلك لا تطلق ، وفي الفتاوى الخلاصة : العامل إذا حلف رجلا ليرفضن إليه كل داعر يعرفه في مجلسه فلم يعمله حتى عزله السلطان سقطت اليمين ولم تعد أبدا . ولو أن الحالف علم ببعض ذلك فأخر رفعه حتى عزل حنث في يمينه ولم ينفعه رفع ذلك الآن . ولو حلف : لا تخرج امرأته من هذه الدار إلا باذنه ولا عبده فبانت المرأة وخرج العبد من ملكه ثم خرجا حنث ، ولا يدين في القضاء . وعن أبي يوسف فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج من بغداد إلا باذنه فقال الرجل : لم آذن لك ، فادعت المرأة الإذن فالقول قول الزوج .

وفي الفتاوى الخلاصة : رجل حلف لا يخرج من المصر إلا باذن امرأته ، فقالت : آذنت لك أن تذهب عشرة أيام ، فذهب ولم يجئ لتيام عشرة أيام لا يحنث . م : ولو قال لامرأته : أنت طالق إن خرجت من الدار إلا باذن فلان ، فأت فلان قبل الإذن بطلت اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف . وفي الفتاوى : إذا قال لها : إن خرجت من هذه الدار بغير إذنى فأنت طالق ،

فقلت المرأة للزوج : تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة؟ فقال الزوج : نعم اخرجت تطلق لأن هذا تهديد وليس باذن .

و في الذخيرة : و إذا قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها بغير إذنك فهي طالق . فطلق امرأته باثنا أو ثلاثا ثم تزوج امرأة بغير إذنها طلقت ثلاثا ، و لم تنقيد يمينه بحال قيام نكاح امرأته .

م : نوع آخر

في ذكر مسائل الشرط بكلمة : إن .

ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الحيل : إذا وهب الرجل لرجل مالا ثم إن الواهب قال للموهوب له : امرأتى طالق ثلاثا إن أنفقت هذا المال الذي وهبت لك إلا على أهلك . ثم إن الموهوب له أنفق بعض هذه الهبة على أهله و قضى بالباقي دينا عليه أر حج : لا تطلق امرأة الواهب . قال : و هو نظير ما لو حلف : لا يأخذ ماله عن فلان إلا جميعا . فأخذ البعض دون البعض لا يحنث .

و في الولوالجية : لو قال : عبده حر إن كان فلان دخل هذه الدار أمس ، ثم قال : امرأته طالق إن لم يكن دخل فلان بعينه هذه الدار أمس : طلقت امرأته و عتق عبده .

و في واقعات الناطق : رجل قال لامرأته : إن أدخلت فلانا بيتي ، أو قال : إن دخل فلان بيتي أو قال : إن تركت فلانا في بيتي فأنت طالق ، فاليمين في الوجه الأول على أن يدخل بأمره ، و في الوجه الثاني على نفس الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم ، و في الوجه الثالث اليمين على الدخول بعلم الحالف .

و في الحاوى : قال لعجوز : إنك أمة ، فقالت : لست بأمة ، قال : إن لم أفخر بأمونتك فامرأته كذا ، قال : لا يحنث ما لم يقل . لم أفخر بأمونتها . و فيه قال لامرأته و في بعدها قدح من ماء : إن شربت فأنت كذا ، و إن صبته فأنت كذا ،

وإن وضعته فأنت كذا، قال : ترسل فيه ثوبا حتى يشف الماء . سئل أبو نصر
الدبوسى عن قال لامرأته ، إن طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثا، وغاب زوج
فلانة فادعت امرأة الخائف تطليق فلان امرأته على زوجها و أقامت البينة على ذلك :
لا تقبل ، لأن طلاقها يتعلق بشرط أن يطلق فلان امرأته ولم يثبت طلاق الشرط
لأن فى ذلك ابتداء القضاء على الغائب وذلك لا يجوز، قال صاحب الكتاب : وهو الأصح .
وفى فتاوى النسبى : مثل عن قال ، إن وطأت أمتى فامرأى طالق ، فقالت
الامة ، إنه وطأنى ، وأنكر المولى فاقول للمولى . وإذا علمت المرأة ذلك لا ينبغي لها
المقام معه ولا التمكين .

صبي قال ، إن شربت فكل امرأة أتزوجها فهي كذا ، يعنى ثلاثا ، فشرب صيا
وتزوج بالغا فظن الصبي أن الطلاق واقع فقيل له فى ذلك فقال الصبي البالغ : أرى
حرامست بر من ا قال : هذا إقرار بالحرمه و تبين منه بواحدة ابتداء لا بتلك البين .
وفى الجامع الصغير العتائى : لو قال لامرأته ، إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق ،
فتزوج امرأة فى عدتها من طلاق بائن لا يقع الطلاق على التى تزوجها .

وفى اليتيمة : سئل على بن أحمد عن رجل دعا امرأته إلى المجامعة فامتنعت
المرأة عن ذلك فتنازعا فقال الرجل ، إن أمسكتك فأنت طالق ثلاثا ، فهل يقع الطلاق ؟
فقال : قد طلقت ثلاثا إذا لم يجرمها فى الحال على نفسه . سئل يوسف بن محمد عن
قال لأصدقائه ، إن لم أذهب بكم إلى نكاحى فهي طالق ثلاثا ، وعقد عقد النكاح من
غير أن يذهب بهم إلى مجلس العقد هل يقع عليها الثلاث ؟ فقال : فى الحقيقة لا فرق
ولا صحة لكلامه إلا بادراج العقد ، ومثل عنها حمير الوبرى فقال : لا يقع الطلاق
بهذا اللفظ ، وسئل عنها على بن أحمد فقال : هو لغو إن شاء الله . وسئل الوبرى
عن رجل قال ، إن كان جاهى ومالى و حرمتى أقص من جاه فلان وماله و حرمة

فأمراته طالق ، قال : ينبغي أن لا يقع به الطلاق لانه وإن كان جاهه أنقص عند القوم الذين هو عندهم فيجوز أن يكون جاهه عند غيرهم أعلى من جاه هذا .

م : إذا قال لامرأته ، إن أكلت من القدر الذي تطبخين أنت فأنت طالق ، فإن أوقدت هي النار فهي طابخة سواء حصل الإيقاد بعد ما وضعت هي القدر على الكانون أو في التنور أو قبل ذلك ، وسواء حصل وضع القدر على الكانون منها أو من غيرها أو كان الإيقاد بعد ما وضعت هي القدر على الكانون أو قبل ذلك ، وإليه أشار القدوري في كتابه حيث قال : الطابخة التي توقد النار دون التي تنصب القدر وتصب الماء وتلقى الأباذير^١ ، واختار الفقيه أبو الليث أنها تكون طابخة إذا وضعت القدر في التنور أو على الكانون بعد إيقاد النار وإن حصل الإيقاد من غيرها ، قال الصدر الشهيد في واقعاته : وعليه الفتوى .

وفي فتاوى أمر : سئل القاضي بديع الدين : حلف بالطلاق : تنهاج^٢ كه زنه من بزدش نخورم^٣ مرد خمير كرد ومايلد و در ديگ انداخت و زن آتش كرد و پخت ؟ قال : يقع ، وعلى عكسه لا يقع .

م : وفي فتاوى أبي الليث : إذا أراد الرجل أن يجامع امرأته فقال لها ، إن لم تدخلي معي في البيت فأنت طالق ، فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها ، وإن دخلت قبل ذلك لم تطلق . وفي الجامع الصغير العتابي : لو قال لها ، إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا ، فأدخل فرجه في فرجها فلبث ساعة ثم أخرج لا يجب عليه شيء باللبث ، وعن أبي يوسف أنه يجب العقر وهو مهر المثل ، وكذا إذا قال لامته ، إذا جامعتك فأنت حرة .

وفي الكافي : رجل تزوج أمة غيره ثم قال لها ، إن مات مولاك فأنت طالق ثنتين ، فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق ولم تحمل له حتى تنكح زوجها غيره .

(١) جمع الجمع للبزر : التوابل . (٢) نوع من الطعام .

عند أبي حنيفة و أبي يوسف، و عند محمد لا يقع الطلاق .

هم : رجل خرج من بخارى إلى سمرقند و قال لامرأته : اكرسي من بيرون نياى مع فلانة فأنت طالق ثلاثا فلم تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند بنظر : إن كانت فلانة خرجت و لم تخرج امرأته معها وقع الطلاق على امرأته، و إن كانت فلانة لم تخرج أيضا فان أراد الزوج بقوله : إن لم تخرجى مع فلانة، أن يكون عدم خروجها شرطا لوقوع الطلاق فاذا لم تخرجها يقع الطلاق على امرأته، و إن أراد الزوج بذلك إن خرجت فلانة و لم تخرجى معها على إثرى فاذا رجع الزوج قبل خروج فلانة لا يقع الطلاق و تسقط اليمين - و فى الولوالجية : هذا إذا لم تخرج تلك المرأة، فان خرجت تلك المرأة و لم تخرج امرأته وقع الطلاق على المرأة .

و فى النسفية : سئل عن سكران يضرب امرأته فهربت منه و خرجت من داره فقال : إن لم تعودى إلى فأنت طالق ثلاثا، فعادت إليه عند العشاء الآخرة هل تطلق امرأته؟ فقال : تطلق ثلاثا لأنه يكون على الفور، قيل : و بكم تقدر مدة البرء؟ قال : بساعة، قيل : هل يصدق أنه لم يرد به الفور؟ فقال : فى القضاء لا .

و فى النوازل : قال أبو بكر : تشاجر رجل مع امرأته فى زمن إبراهيم بن يوسف فجرى على لسانه شيء فقالت المرأة : حتى أسأل الفقيه عما قلت ا قال : من هو؟ قالت : إبراهيم بن يوسف ا فقال الرجل : إن هو فقيه فأنت طالق ثلاثا فلما أصبحت ذهبت إلى إبراهيم بن يوسف فأخبرته بالقصة فتنفس الصعداء و دمعت عيناه ثم قال : إن أراد به فى الحقيقة و فى أمر الآخرة فهو بار فى يمينه^١، و إن أراد به ما يسميه الناس فانه يحنث - قال الفقيه : نظير هذا ما روى عن الحسن البصرى أن رجلا سماه فقيها، قال له الحسن : فهل رأيت فقيها قط ا إنما الفقيه الزاهد فى الدنيا و الراغب فى الآخرة البصير فى عيوب نفسه^٢ -

(١) فهذا تواضع منه لله، رضى الله عنه و عن أصحابه . (٢) و هذا المثل الثانى من السف

فى التواضع لله عز و جل .

و لكن المرأة طالق في القضاء لأنه قد ظهر عند القاضي و عند الناس أنه فقيه فيؤخذ بالظاهر .

وفي الولوالجية : رجل له على آخر درهم مئمن شيء . فقال : إن أخذت ذلك الشيء فامراته طالق ، فأخذ مكان ذلك الثمن حنطة وقع الطلاق على امرأته . وفيها : رجل قال لامراته : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، لا يحنث . وفيها : رجل قال لابنه : إن تركتك تلعب مع الصبيان فامراته طالق ، فنهاه فلم يمتنع الابن فان كان الابن بالغاً لا يقوى معه الأب لا تطلق امرأته . وفيها رجل له دابة مستعارة فقال : اكر من اين هر كسى را بدم فامراته طالق ! فأعطى بعض الناس و منع البعض لا تطلق امرأته .

وفي النوازل : سئل عن سكران أعطى امرأته درهما فقالت : إنك إذا صحت أخذت مني ، فقال لها : إن استردت منك فأنت طالق ، فاسترد منها ساعتها وهو سكران فقال : لا يحنث .

م : قال لامراته : إن ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق ، فذهبت المرأة إلى قرية أخرى ومرت بضياح تلك القرية ولم تدخل عمران تلك القرية لا تطلق ، هذا إذا عقد يمينه على الذهاب ، فان عقد يمينه على الخروج بأن قال لها : إن خرجت إلى قرية كذا فأنت طالق ، فخرجت إلى قرية أخرى ومرت بضياح تلك القرية ولم تدخل عمران تلك القرية فان كانت حين خرجت نوت أن تمر بتلك القرية طلقت ، وإن كان من نيتها أنها لا تمر بتلك القرية ثم بدا لها بعد ذلك فمرت بها لا تطلق .

قال لامراته : إن تركت صلاة فأنت طالق ، أو قال : إن تركت صلاة فامراتي طالق ، فترك صلاة و قضاها أو تركت و قضتها هل يقع الطلاق ؟ اختلف المشايخ ، بعضهم قالوا : لا يقع الطلاق و به كان يفتي الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني ،

و بعضهم قالوا : يقع الطلاق و به كان يفتى ركن الإسلام على السعدي ، و هو الأشبه و الأظهر .

و فى العاوى : عن أبى الحسن الكرخى فىمن اتهم أنه لم يصل الغداة فقال : عبده حر أنه قد صلاها ، و قد صلاها و قد تعارفوا شرطا بلسانهم هذا ؟ قال : أجرى أمرم على الشرط على تعارفهم كقوله : عبدي حر إن لم أكن صليت الغداة التي صلاها لم يعتق ، كذا ما هنا .

و فى الذخيرة : و إن أجبت سلام فلان فامرأتى طالق ، فتكلم معه بكلام غير جواب السلام لا تطلق امرأته .

قال لأجنبية : إن طلقتك فعبدي حر ، صح ، و يصير كأنه قال : إن تزوجتك و طلقتك ، و لو قال : إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا ، لم تصح هذه اليمين .

إذا قال : إن طحنت على هذا الماء فامرأته طالق ، فحول هذا الماء من هذا الماء من هذا النهر إلى نهر آخر و على ذلك النهر طاحونة و طحن الحالف بها : إن كان الماء الذى حلف عليه أقل لا يحنت ، و هذا الجواب مستقيم على قول أبى يوسف لأنه يعتبر الغالب فى خلط الجنس بالجنس ، أما محمد لا يعتبر الغالب فى خلط الجنس بالجنس فينبغى أن لا يحنت على قوله سواء كان الماء الذى حلف عليه أقل أو أكثر .

و فى السراجية : لو قال لها و هى حامل : إن كان حملك هذا غلاما فأنت طالق واحدة و إن كانت جارية فأنت طالق ثنتين ، فولدت غلاما و جارية لم يقع شيء . و هى مسألة عجيبة .

و فى واقعات الناطقى : رجل خلع امرأته ثم قال فى العدة : إن كنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا ، و لم يرد بهذا الكلام الإيقاع لا يقع ، لأنها ليست بامرأته مطلقا . و فى النسفية : سئل عن عاقت امرأته أختها و قبلتها فقال لها : إنك تحبينها أكثر مما تحبينى ؟ فقالت : نعم ، فقال : اكرنين است كه تو گوئی هزار طلاق اهل تطلق

هذه المرأة؟ فكتب في آخر الفتوى: اكر گفت: تو از من هزار طلاق سه طلاق شده است؟ و يجب في مثل هذه الفتوى أن تزداد هذه الكلمة المتروكة في الجواب دفعا لاحتياال المستفتى، و يكتب جواب جاهل الجواب لا سؤاله، و كان يكتب في هذه المسائل: طلاق شده است، و لا يكتب: شود.

۴: و في الفتاوى: سئل أبو القاسم قالت المرأة لزوجها: لا طاقة لي بالكون معك جاتعة، فقال لها: إن كنت جاتعة في بيتي فأنت طالق، قال: إذا لم يكن ذلك في غير الصوم لا تطلق. و سئل عن امرأة خرجت إلى ضيافة فقال الزوج لها: إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق، فرجعت في اليوم الثالث إلى قرية زوجها ولم تدخل القرية ثم رجعت و مكثت هناك أياما؟ قال: لا أفتى بالطلاق، غير أن الاحتياط فيه أولى؛ قال الفقيه أبو الليث: إن دخلت عمران قرية زوجها ثم رجعت لا تطلق، و إن لم تدخل ينبغي أن تطلق. و في فتاوى أيضا: رجل خرجت امرأته إلى قرية أخرى فقال لها بالفارسية: اكر بیش از سه روز باشی فأنت طالق، فانصرفت المرأة في اليوم الثالث إلى قرية أخرى ثم انصرفت إليها و أقامت بها أياما: فان كان انصرافها من تلك القرية على أن لا تعود ثم عادت لا تطلق، و إن كان انصرافها على أن تعود ثم عادت تطلق. و في الحاوى: سئل علي بن أحمد عن قال لها: اربخانه مادر شوی فأنت كذا، فذهبت إلى باب دارها ولم تدخل؟ قال: اختلف فيه بصير و ابن سلة، قال الفقيه: مقصود الناس الدخول فما لم تدخل لا يقع.

و في الوالوجية: رجل قال: اللعب بالشطرنج ليزهد الغم غير محرم، ثم قال بالفارسية: اكر این بازی كه من میکنم حرامست از كتاب یا از خبر یا از قیاس دن وی سه طلاق، وقع الطلاق على امراته لان اللعب بالشطرنج حرام بآثار الصحابة و بالقیاس الصحيح.

و في الخانية: رجل قال لغيره: زن وی به طلاق اكر تو مهمان من باشی!

(۱) في خل الخانية.

فقال الفقيه أبو جعفر : هذا تعليق صحيح كأنه قال : إن لم نجى إلى ضيقى فامرأتى طالق !
و كذا لو اتهم امرأته برفع شيء فقال : تو از منى بسه طلاق گرتو ابن رانه برداشته !
و لم تكن رفعت تطلق ثلاثا .

و فى الحجّة : أنت طالق إن أكلت أو شربت ، طلقت عند وجود أحدهما ،
و لو قال : إذا أكلت أو شربت فأنت طالق ، لا تطلق إلا بوجودهما .

و فى الفتاوى : مثل عن قال لامرأته : إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق ، ؟
قال : لا يعرف ذلك إلا بقولها ، فقال الفقيه أبو الليث و الشيخ الإمام أبو حفص
البخارى : إنه إن جامعها و دم على ذلك حتى أزلات فقد أشبعها فلا تطلق ، و به نأخذ .
و فى فتاوى الفضلى : إن لم أطاك كالدّر فأنت طالق ثلاثا ، فهذا على المبالغة فى الجماع ،
فإن بالغ لم تطلق و إلا تطلق - و فى الجامع الأصغر : إن الجماع كالدّر أن ينزلا جميعا
فى ذلك الجماع .

إذا قال لها : إن لم أطاك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثا ، ثم قال لها : إن
وطأتك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثا ، فالحيلة فى ذلك أن يطأها بغير مقنعة و لا يقع
الطلاق ما دامت المقنعة قائمة و هما حيان ، فإن مات أحدهما أو هلكت المقنعة وقع
الطلاق لأن الدم قد تحقق . إذا قال لها : إن لم أجامعك على رأس هذا الرمح فأنت
طالق ، فالحيلة فى ذلك أن يثقب السقف و يخرج رأس الرمح من السطح فيجامعها .
و لو قال لها : إن لم أجامعك وسط السوق فأنت طالق ، فالحيلة فى ذلك أن يحملها فى
العمارة و يدخل السوق و يفعل ذلك الفعل . و فى الكافى : و لو قال : إن لم أجامعك
فى حيضك فأنت طالق ، فحاضت و طهرت فادعى الجماع فى الحيض لا تطلق . و لو قال
: عبده حر إن طلقتك ، ثم خيرها فقالت : اخترت نفسى ، فى المجلس و ادعى : أنك أخذت

(١) العمارة : ما يجعل على متن الفيل كالجيت الصغير ترخى الستور اطرافه فيه ، و هو

كالهودج على الإبل .

بعمل آخر قبل الاختيار، و أنكرت وقع الطلاق و العتق .

و فى الحججة : « إن دخلت دار فلان و بدخل فلان دارك فأنت طالق ، تطلق بدخول كل واحد منهما ، و فيها « إن نمت الليل فى هذه الدار فهى طالق ، و قد انفجر الصبح و هو لا يعلم لا يحنت فى يمينه ، و فى النوازل : و هو بمنزلة رجل قال « إن صمت أمس فأمرأته طالق ، لا يحنت بهذه اليمين ، و او قال « إن لم أبت الليل فى هذه الدار فأمرأته كذا ، و قد تنفس الصبح و هو لا يعلم لا يحنت عند أبى حنيفة و محمد .

و فى الخانية : رجل قال لامرأته « إن مشطت أحدا فأنت طالق ، فأنت المرأة امرأة أخرى قد سرحت رأسها فعقدت شعرها قالوا : تطلق امرأته ، قال مولانا رضى الله عنه : و كان فى هذا الجواب نظر ، لأن ذلك لا يعد مشطا .

و فى الحاوى : « إن اشتريت أمة أو أزوج عليك امرأة فأنت طالق واحدة ، قالت « لا أَرْضى بواحدة ، فقال « فأنت طالق ثلاثا إن لم رضى بواحدة ، قال : هذا الكلام يراد به هذا الشرط لا الابتداء ، يعنى لا يقع فى الحال شئ .

و فيه : قال لها « إن كان الله يعذب الموحدين فأنت كذا ، قال : لا يحنت ما لم يتبين ، قال الفقيه : لأن من الموحدين من يعذب و منهم من لا يعذب فاشتبه الأمر فلا يقضى بالشك .

و فيه : سرقت من دراهم زوجها من كيسه فخلطتها بدراهم غيره فقال الزوج « إن لم تردى الدراهم بعينها فأنت كذا ، قال : ترد عليه واحدا واحدا .

م : إذا قال لامرأته « إن بت الليلة إلا فى حجرى فأنت طالق ، فباتت فى فراشه و لم يأخذها فى حجره حقيقة لا يقع الطلاق ، ولو قال بالفارسية : بكنار من اندرا ، بقى المسألة بحالها يجب أن تطلق . إذا قال لها « إن لم أبت معك الليلة مع قبصك هذا فأنت طالق ثلاثا ، و قالت المرأة « إن بت معك الليلة مع قبصى هذا لجارىتى حرة ، فالليلة فى ذلك أن يلبس الرجل ذلك القميص و بيتان و لا يحنتان .

(١) فى خل « إن نمت » .

م : إذا قال لامرأته : إن لم يكن ذكرى أشد من الحديد فأنت طالق ، حكى عن شمس الأئمة الحلواني أنها لا تطلق بهذه اليمين أبدا .
 و في النوازل : و سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته : إن كلمت فلانة فأنت طالق ثلاثا ، فدعيت امرأة الخالف إلى عرس فدخلت النساء متقبات تنظر إلى النخن فجاءت امرأة متقبة إلى امرأة الخالف و قالت لها : ابن شاه ! فأجابتها امرأة الخالف : شاه ! و لم تزد على ذلك و لم تعرفها فكشفت تلك المرأة عن وجهها فإذا هي التي كان حلف عليها الزوج ؟ قال أبو القاسم : إذا كلمت المرأة بهذه المقالة عني وجه الاستفهام : إنك تريدن الشاه ؟ فقد كلمتها و حنث في يمينه ، قال الفقيه : إنه لا يحنث بهذا المقدار من الكلام ما لم يكن كلاما مفهوما .

و في النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل قال لآخيه وهو شريكه : إن شاركك بعد ذلك فخلال الله على حرام من المرأة إلى المال ، فافترقا ثم بدا لهما أن يشتركا و للخالف ابن غير مدرك قال : كيف الوجه فيه حتى لا يحنث ؟ قال : يدفع ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل و يأذن له أن يعمل فيه برأيه ثم يشارك الابن معه فإذا عمل كان الربح الذي للابن على ما اشترطا و لا يحنث .

و في العتاية : لو قال : إن دخلت دار فلان فأنت طالق ، فمات فلان فدخلتها فإن لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث ، قال الفقيه : و عليه الفتوى . و قال محمد بن سلمة : يحنث . و فيها : سئل أبو القاسم عن رجل قال : إن أمسكت دوابي أكثر من يوم النيروز و تمشى واحدة منها في داري بعد النيروز فأمرأتى طالق ، فباع بعض دوابه قبل النيروز و بعضها يوم النيروز فلما مضى يوم النيروز دخلت واحدة من الدواب المبيعة داره قال : لا يحنث في يمينه ، و إنما وقعت بيمينه على الإمساك .

و في تجنيس الناصري : و لو قال لامرأته : اگر چهار دست و پای توزه نكنم فأنت طالق الا يقع ما داما حين .

م : إذا قال لها إن شتمتني فأنت طالق وإن لعنتني فأنت طالق ، فلعنته ، قال محمد ابن سلية : تقع تطليقتان ، وقال نصير : تقع تطليقة واحدة - وفي النوازل : قال الفقيه أبو الليث : وبه فأخذ ، م : ولو قالت « لا بارك الله فيك ، لا تطلق ، وكذلك لو قالت له « يا جاهل ، يا حمار ، يا أبله ، لا تطلق » ولو قال لها « إن شتمتني فأنت طالق ، فقالت له : أي سيأهه ! فهذا شتم عرفا وإن كان لا يجب به الحد فتطلق بحكم العرف . وفي الحاوي : ولو قال « إن قذفتني فأنت طالق ، فقالت له « يا ابن الزانية ، لا يحنت ، قال الفقيه : لكن في زماننا يحنت .

و في الخانية : قال رجل لامرأته « إن شتمت أمي أو ذكرتني بسوء فأنت طالق ، ثم قال لامرأته « كانت أمك سلام عليك ، فقالت « لا بل أمك ، قالوا : إن كان ذلك في بلد يعدون هذا ذكرا بسوء نحو أهل بلخ وغيرهم طلقت امرأته . أما في عرفنا فهو عبارة عن إنشاء السلام فلا يكون هذا ذكرا بسوء فلا تطلق ، ولو قال لها « إن شتمتني فأنت طالق ، فلعنته طلقت امرأته .

م : ولو قال لها « إن شتمتني فأنت طالق ، فقالت المرأة لولدها الصغير : أي بد پدر بچه ! ينظر : إن قالت ذلك لكرامة عن الولد لا يقع الطلاق ، وإن قالت لكرامة عن الوالد تطلق .

قال لامرأته « إن أغضبك فأنت طالق ، فضرب صديها فغضبت ينظر : إن ضربه في شيء ينبغي أن يضرب ويؤدب عليه لا تطلق ، وإن ضربه في شيء لا ينبغي أن يضرب ويؤدب عليه تطلق .

إذا قال لامرأته « إن لم أقل عند أخيك بكل قبيح في الدنيا عنك غدا فأنت طالق ثلاثا ، فهذه اليمين لا تقع على جميع أنواع القبائح ، وإنما تقع على ثلاث من أنواع القبائح والفواحش ، فإذا قال ثلاثا من أنواع القبائح والفواحش عند أخيها عنها بر في يمينه ، وفي الخانية : إن قال مع أخيها عنها بما هو من أخلاق اللتام واللصوص (١) في خل « معروف » (٢) وفي خل « إن لم أقل عن أخيك بكل قبيح في الدنيا غدا » .

والخادعين والقاتلين يصير بارا في يمينه ويأثم بذلك ، قال الفقيه أبو الليث : ينبغي للحالف أن يقول عند الأخ بعد ما قال من القبائح ، إنما قلت ذلك لأجل اليمين وهي بريئة عن ذلك ، فيكون هذا توبة منه عما قال ويكون بارا ، وفي النوازل : ولو قال له قبل ذلك لا يجوز لأنه لا يكون بعد ذلك قول قبيح .

وفي اليتيمة : سئل والدي عن قال لامرأته في حالة الغضب : إن لم أكرس عظامك وشجعت لحومك فأنت طالق ثلاثا ، ؟ فقال : لو ضربها حتى لا تكاد تبرح عن مكانها لا يحنث ويكون هذا مجازا عن الضرب الشديد ، قال رضي الله عنه : ولم يتعرض لهذا الفصل أنه يحل له هذا الفعل حتى ينجو عن اليمين ؟ ينبغي أن لا يحل له ذلك . وسئل أيضا عن قال لامرأته : إن لم أوذ منك الشجاة فأنت طالق ثلاثا ، ؟ فقال : لو آذاها أذى بليغا وناقشها في كل أمر لا يحنث .

وفي الحاوي : قال لها : إن تكوني امرأتى فأنت كذا ، قال : إن لم يطلقها تطليقة بائنة عند فراغه من اليمين طلقت ثلاثا . وفيه : قصدت امرأته الخروج بخافة ضربه فأخرجت إحدى رجلها من الدار فقال لها : حلال الله عليّ حرام إن خرجت ، فخرجت وقامت خارج الدار ولم يعلم الزوج أنها خرجت فقال : إن خرجت فإن أنفقت عليك فحلال الله عليّ حرام ، فعلم أنها كانت خرجت قال : إن كانت له نية الطلاق من غير نية العدد فقد طلقت واحدة ، وله أن يتزوجها .

وفي النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل له ابنة صغيرة فزوجها من ابن رجل فقبل الرجل لابنه فأدرك الغلام ودخل بها وهي غير مدركة وآتى على ذلك أيام ثم قال الغلام : هذه المرأة زوجها مني والدي إن كان والدي زوجها مني فهي طالق ثلاثا ، ؟ قال أبو القاسم : إن أراد الحالف يمينه : إن كان أبي زوجها مني بعد قبول النكاح فإن (١) في م : السبغات ، وفي خل : السخاب ، فخرره (٢) كذا ، والصحيح : فأنت كذا ثلاثا .

كان زوجها منه فهي طالق ، وإن لم يكن زوجها منه بعد قبول النكاح لم يقع الطلاق .
وفي الكبرى : إذا قال : إن وضعت قدمي دار فلان فامرأته طالق ، فوضع إحدى
رجليه في الدار لم يحنث لأنه صار كناية عن الدخول .

وفي اللؤلؤية : رجل اتهمته امرأته بجارية فقال بالفارسية : اگر پیش آیم ویرا
فأنت طالق افر بها لا يحنث لأنه وقع على مسيس بدلالة الحال . ثم : رجل قال لها : إن
لم تكوني عليّ أهون من التراب فأنت طالق ، إن استهانها استهانة تعد إفراطا فيها لا يحنث .
دعا امرأته إلى فراشه فقالت المرأة : ما تصنع بي ما تكفيك فلانة ؟ ، لامرأة
أجنبية فقال الزوج : إن كنت أحبها فأنت طالق ، تكلموا فيه ، قال الصدر الشهيد :
والمختار أنه لا يقع الطلاق وإن كان يحبها ما لم يقل الزوج : أحبها .

وفي فتاوى أبي الليث : رجل هدد أحدا بالسلطان فقال المهدد : إن كنت
أخاف من السلطان فامرأتي طالق ، إن لم يكن به ساعة ما حلف خوف من السلطان
ولا كان بسبيل من الخوف بجنابة جناها يخاف من مثلها السلطان رجوت أن
لا تطلق امرأته .

قيل لرجل : هذا يقول من السكر ا فقال : امرأته طالق إن قلت هذا من السكر
ولست بسكران ، فيمينه على ما يسميه الناس سكران ، فإذا تغير كلامه ومقالته فالناس
يسمونه سكران فتطلق امرأته . وفي الخانية : سكران قال لامرأته : وهبت داري
هذه لك ، ثم قال : إن لم أقل هذا من قلمي فأنت طالق ثلاثا ، ثم أفاق ولم يذكر
شيئا من ذلك قالوا : لا تطلق . سكران قالت له امرأته : سر بر زمين نه ا فقال : اكر
من سر بر زمين فهم ترا طلاق ا فتنفس فقال : بكن مراد خویش ا قالوا : إن كان
سكوته لانقطاع النفس صح الاستثناء ويخرج وضع الرأس على الأرض بمراده عن
أن يكون شرطا للحنث ، وإن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا يصح الاستثناء . فان
قال السكران : لست أذكر شيئا ، كانت يمينه يمين فور لأنه يريد به الفور ظاهرا .

وفي الولوالجية : رجل طلق امرأته ثم قال : إن راجعتها فهي طالق ثلاثا ، فانقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ، ولو كان الطلاق بائنا تطلق لأن المحل لا يقبل فانصرفت إلى الرجعة مجازا وهو النكاح . وفي الملتقط : ولو قال : إن أردت أن أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثا ، ثم تزوجها لا يقع . وفي الكافي : قال للمختلعة في العدة : إن أنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا ، إن لم يرد بهذا الكلام الإيقاع لا يقع لأنها ليست بامرأته .

وفي الولوالجية : رجل قال : إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج ثم فعل لا تطلق لأن المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ، فان نوى تقديم النكاح على الفعل صححت النية . رجل قال : إن أكلت من خبز والدتي ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا ، فأكل ثم تزوج فاطمة تطلق .

م : سئل أبو القاسم عن النساء يجتمعن و يغزلن لأنفسهن ولغيرهن فغضب زوج امرأة فقال لها : إن غزلت لاحد أو غزل لك أحد فأنت طالق ، ثم امرأة منهن وجهت إلى بيت هذه المرأة قطنا لتغزله لها فغزلته أمها ؟ قال : إن كان من عادة أولئك النسوة أن كل واحدة تغزل بنفسها لا تطلق ما لم تغزل هي بنفسها .

إذا قال لامرأته : إن لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا ، فالحيلة في ذلك أن يقول لها : أنت طالق ثلاثا على ألف درهم ، فتقول المرأة : لا أقبل ، فان في هذه الصورة لا يقع الطلاق في رواية عن أبي حنيفة ، وبه أخذ كثير من المشايخ . وفي الحنافية : وعليه الفتوى ، وفي الحجة : وفي قياس الروايات الظاهرة أنه لا يبر في يمينه ما لم يوقع عليها . م : ولو قال لها : إن لم أطلقك اليوم ثلاثا على ألف درهم فكذا ، فهو على ما قال لها : أنت طالق ثلاثا على ألف درهم ، فقالت : لا أقبل ، لا يلزمه الخنث ، وهذا الجواب يجب أن يكون على الروايات كلها ، وفي الملتقط : ولو قالت : طلقني ثلاثا ، فقال : اكر آرزوى تو هم چنين است ا ولم يقل شيئا آخر لا تطلق ، ولو قال : اكر تو-گرد پيرامن آستان خویشان من گردى فأنت طالق ا لحامت حولهم ولم تدخل طلقت .

(١) في خل « الحجة » .

م : إذا قال لامرأته : اكر بخانه اندر آتش باشد ترا طلاق ا فاذا في البيت سراج قال الفقيه أبو الليث : إن كانت يمينه لأجل إيقاد النار تطلق امرأته ، وإن كانت يمينه لأجل اصطباح ونحوه لا تطلق امرأته ، وإن لم تكن له نية لا تطلق .

وفي فتاوى الفضلي : إذا قال لها : إن سألتني الليلة طلاقك فلم أطلقك فأنت طالق ثلاثا ، فقالت المرأة : إن لم أسألك الليلة طلاق لجميع مالي صدقة في المساكين ، فسألت المرأة الطلاق في الليلة فقال لها الزوج : أنت طالق إن شئت ، فقالت : لا أشاء ، ومضت الليلة لا تطلق ، وفي الخانية : ويكون الزوج باراً . م : ولو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فمضت الليلة - وفي الظهيرية : ولم تدخل - تطلق ثلاثا .

[رجل قال لامرأته : إن قلت لك يا زانية فأنت طالق ، ثم قال لابنها ديان الزانية ، طلقت امرأته ، فان نوى أن يوجهها دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء . وفي النوازل : سئل أبو جعفر عن رجل قال لامرأته : إن أذيتك فأنت طالق ثلاثا ، فاشترى جارية وتسرى بها هل تطلق ؟ قال : إن لم يكن عند يمينه ما يصرف معنى الأذى إليه سوى ما فعلت طلقت امرأته] .

م : وفي فتاوى أبي الليث : إذا قال لها بالفارسية : ار تو فردا زن من باشی فأنت طالق ثلاثا ا فخلعها بعد ما طلع الفجر من الغد ينظر : إن كان مراد الزوج من كلامه السابق منع كونها امرأة له في شيء من الغد فاذا أخرج الخلع إلى يدها بعد طلوع الفجر طلقت ثلاثا ، وإن لم تكن له نية إذا خالها قبل غروب الشمس من الغد لا تطلق بحكم اليمين ، ولو خالها قبل غروب الشمس ثم تزوجها في اليوم الجاني لا تطلق بحكم اليمين . وفي فتاوى أهل سمرقند : إذا قال لها بالفارسية ليلا : اكر ترا بشب دارم فأنت طالق ثلاثا ا فطلقها في الليلة تطليقة بائنة ومضت الليلة ثم تزوجها في الغد لا تطلق ، وكذلك إذا قال لها نهارا : اكر ترا امروز دارم ا فطلقها تطليقة بائنة في هذا اليوم ومضى اليوم لا تطلق . وفي الخانية : ولو قال : اكر از سرخنده تو بخورم ترا طلاق ا أن زن كندم سرخنده خویش را

(١) كذا في النسخ ، والمسألة غير واضحة .

بفروخت و گندم دیگر بخريد به بهای وی و سوی آن گندم خريده بخورد لا يقع الطلاق .
 و فی النوازل : سئل أبو جعفر عن رجل قال لامرأته : إن سألتني الله من أجلك
 بسبب المهر و غيره ترا فروختم بدان طلاقى كه ترا بر من است ا فقالت : اشتریت ا هل
 تطلق ؟ قال : لا يقع الطلاق ، و سئل أيضا عن رجل قال بالفارسية : اكر مرا جز فلانة
 زن باشد - و سماها - هزار طلاق داده ا و أراد الرجل أن يتزوج بغيرها ؟ قال : ينبغي
 أن يبدأ و يتزوج امرأة سوى التي يريد نكاحها بمهر قليل فتطلق ثلاثا و يلزمه نصف
 مهرها ثم يتزوج التي يريد نكاحها بما أحب من المهر فلا تطلق إن لم تكن له نية كل امرأة
 يتزوجها . و سئل أبو بكر عن رجل أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها : إن لم
 تدخلنى معى فى البيت فأنت طالق ثلاثا ، فلم تدخل معه فى ذلك الوقت و دخلت فى وقت
 آخر ؟ قال : إن دخلت البيت بعد ما سكنت شهوته لم ينفعه ذلك و قد طلقت .

و فى الخانية : رجل قال : اكر امشب درين سراى باشم فامرأته كذا ا و توجه
 من ساعته للخروج لحم و صار بحال لا يمكنه أن يخرج حتى أصبح ؟ قال أبو القاسم :
 حنث فى يمينه . رجل قال لامرأته : اكر تو زن من بودى يا باشى فأنت طالق ثلاثا ا
 تطلق ، و إن تزوجها بعد ذلك لا يحنث مرة أخرى .

و فى الحارى : و إن تركت فلانة تدخل دارى فأنت كذا ، فمرت هى على السطح
 من غير علم هذه المرأة التي حلف عليها زوجها قال : لم يحنث . رجل قال لامرأته
 بالفارسية : اكر تو امشب درين خانه باشى فأنت كذا ا فخرجت مع زوجها من ساعتها
 و باتت معه فى منزله فان أراد بذلك ان ينتقل بمناعتها و قماشها يحنث إذا تركت قماشها ثمة ،
 و إن أراد النقل بنفسها لا غير لا يحنث . و إن أشكل على المرأة حلفته فان حلف فحسابه
 على الله تعالى ، و هذا ظاهر فيما إذا وقت فقال : اكر درين روز اينجا باشى ا و إن
 وقت بسنة كان ذلك على الانتقال بنفسها و مناعتها ، و إن لم يوقت و لم تكن له نية وقت
 اليين يحمل على الانتقال بنفسها .

٤ : و فى فتاوى أبى الليث : رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت بزواج آخر و دخل

بها الزوج الثاني و فارقها فقيل للزوج الاول : لم لا تتزوجها ؟ فقال بالفارسية : اكر كار من بار نيكو شود اكر از جنابت هيچ مرا سرشته است فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها ؟ قال : ان كا اراد بقوله « نيكو شود » ان يصير حلالا له لا تطلق ، فهذا الجواب مستقيم فيما اذا اراد بقوله « حلال شود » حل التزوج ، اما اذا اراد به حل الوطى بالتزوج ينبغي ان تطلق .

و فيه أيضا : اذا قال لها « ان تزوجت عليك ما عشت لحلال الله على حرام » ثم قال لها « ان تزوجت عليك فالطلاق على واجب » ثم تزوج عليها امرأة قال : يقع على كل واحدة تطليقة ، و تطليقة أخرى يصرها إلى أيتها شاء ، فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان فيقع باليمين الأولى على كل واحدة تطليقة و يقع باليمين الثانية طلاق إحداهما فيصرفه الزوج إلى أيتها شاء . هكذا أجاب في فتاوى أبي الليث و فيه نظر ، و ينبغي أن لا تطلق باليمين الثانية ، يتعلق إيجاب الطلاق بالتزوج و تعليق إيجاب الشرط بخلاف تعليق نفس الطلاق . و ينبغي أن يقع باليمين الأولى طلاق إحداهما بصره الزوج إلى أيتها شاء .

إذا قال لامرأته في حالة الغضب « ان فعلت كذا إلى خمسين سنة تصيرى مطلقة منى » و أراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها فانه يسأل الزوج : هل كان حلف بطلاقها ؟ فان أخبر أنه كان حلف يعمل بخبره و يحكم بوقوع الطلاق عليها ، و إن أخبر أنه لم يحلف قبل قوله .

و في النوازل : سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته بالفارسية : اكر تو با كسى حرام ندى فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة بانه ثم جامعها في عدتها هل يقع الطلاق عليها ؟ قال : إنما كان المراد منه غيره . ثم قال : حتى انظر فيه فلم يجب ، قال النقيه : إن في هذه المسألة اختلافا ، على قول أبي حنيفة و محمد تقع عليها ثلاثة ، و على قياس قول أبي يوسف لا تقع . و سئل أبو جعفر عن رجل قال لامرأته « ان تزوجت عليك أو اشتريت جارية ما عشت أنت بغير مرادك لحلال الله على حرام » ثم قال في اليوم الثاني « ان تزوجت عليك امرأة أو اشتريت جارية بغير مرادك فالطلاق على واجب »

ثم تزوج عليها و اشترى جارية أيضا ؟ قال : تقع على كل واحدة منها تطليقة متى تزوج بقوله « حلال الله على حرام » و تقع بقوله « الطلاق على واجب » تطليقة فيصرفه إلى أيتها شاء ، ثم إذا اشترى جارية لا يلزمه شيء ، و لو بدأ فاشترى جارية وقعت على المرأة تطليقتان ثم إذا تزوج امرأة لا يقع عليها شيء .

و في الخانية : رجل قال لامرأته : هزار طلاق اگر فلان كار كنى ا و أراد به التعليق لا يتعلق ، و لو قال : اگر فلان كار كنى هزار طلاق ا يتعلق ، هكذا قال صاحب الكتاب ، و قال غيره من المتأخرين : في الوجهين جميعا يتعلق .

و في الخانية أيضا : رجل قال لامرأته : اگر نباشى فانت طالق واحدة و ثنتين و ثلاثا فقالت : مى باشم ا تقع الثلاث . و على هذا : رجل لامه أبوه لأجل امرأته فقال الابن : اگر ترا خوشى است پس دادمش سه طلاق ا فقال الاب : مرا خوشى است ، و لو قال : اگر تو بخواهى ترا طلاق ا فقالت : ميخواهم ، لا تطلق .

و في الخانية : رجل قال لامرأته : اگر برگ توت تو بسود و زيان من در آيد فانت طالق ا فأخذت من تلك الأوراق و ألقت على دودة بغير أمره لا يحنك ، كما لو أعلقت دابته بذلك بغير أمره . رجل دفع إلى رجل مصحفا ليصلحه فقال : اگر بسود و زيان من در آيد فكذا ا فقرا الحالف فيه حنك في يمينه ، و لو وهب من آخر لا يشترط العوض ثم عرضه الموهوب له لا يحنك ، و لو باعه حنك ، قال مولانا رضى الله عنه : و ينبغي أن لا يحنك إذا قرأ فيه لأنه لا يراد باليمين ذلك .

رجل قال لامرأته : إن دخلت دار أخى فانت كذا ، فسكن أخ الحالف دارا أخرى و دخلت المرأة تلك الدار الجديدة قال بعضهم : إن كانت يمينه لفظ لحقه من تلك الدار لا يحنك في يمينه ، و إن كانت يمينه لأجل الأخ حنك في يمينه ، و إن لم تكن له نية يحنك في قول أبي حنيفة و محمد ، فان دخلت المرأة الدار التي كانت لأخيه وقت اليمين إن كانت الدار في ملك أخيه إلا أنه لا يسكن

(١) من نخل ، و في غيرها « واقعات الناطقى » (٢) و في النسخ « من تلك الدار الأخرى » .

فيها حنث في يمينه ، وإن خرجت تلك الدار عن ملك الآخ بعد اليمين ببيع أو بهبة أو غير ذلك ومات الآخ صارت داره ميراثا لورثته فإن دخلت بعد ما صارت ملكا لأحد الورثة بالقسمة لا يحنث ، وإن دخلت قبل القسمة اختلفوا فيه والأصح أنه لا يكون إحاثا ، وإن مات صاحب الدار وهو عليه دين مستغرق فدخلتها حنث في يمينه .

رجل قال لامرأته : إن حلت التسكة^(١) بالحرام منذ امرأتى فأنت كذا ، فقالت : أخذنى إرجل وجامعنى كرهما ، قالوا : إن كانت بحال لا تقدر على المنع لا يحنث ، وإن قدرت حنث إذا صدقها الزوج في ذلك .

رجل قال لامرأته : إذا دخلت الشام فإن لم أفارقك فأنت طالق ، فهذا على الأبد ، ولو قال : ولم أفارقك ، يكون على الفور حين ندخل .

امرأة قالت لزوجها : إنك نمت مع البجارية ، فقال الزوج : إن نمت مع البجارية فأنت طالق ثلاثا ، وقالت المرأة : إن كانت في يمينك هذه معنى فإنها طالق ، فقال الزوج : نعم ، فإن كان الزوج لم يعن معنى سوى ما يطلق به لا يحنث ولا يكون حاثا . ولو قال : إذا طلقك واحدة فهي بائنة ، أو قال : فهي ثلاث ، وطلقها واحدة بعد الدخول طلقت واحدة رجعية في قوله : بائنة ، و كذا في قوله : هي ثلاث .

رجل قال لامرأته : إن لم تجيئنى بمتاع كذا فأنت طالق ، فبعثت المرأة بتلك المتاع على يد إنسان فإن كان الحالف نوى وصول المتاع إليه لا يحنث لأنه نوى محتمل لفظه ، وإن لم ينو شيئا أو نوى حملها بنفسها حنث ، ولا تكون اليمين على الوصول إلا بالنية .

رجل أبان امرأته فقيل له : إنك تراجعها بعد شهر ، فقال الزوج : إن راجعتها فهي طالق ثلاثا ، فتزوجها في العدة حنث في يمينه ، وإن كان الطلاق رجعيا فتزوجها لا يحنث في يمينه .

(١) التسكة - بالكسر : رباط السراويل .

رجل قال لامرأته « إن اغتسلت عن جنابة ما دمت امرأتى فأنت طالق ثلاثاً »
وذكر هذا القول مرتين أو ثلاثاً و كانت المرأة حاملاً فلم يجامعها حتى وضعت حملها
بعد ما مضت أربعة أشهر من وقت البين : بانث بواحدة بحكم الإيلاء و تنقضى عدتها
بوضع الحمل ، فان وطأها بعد ذلك كان واطئاً للاجنبة و عليه التوبة و الاستغفار ،
ولها عليه مهر مثلها إن لم يعلم الزوج أن كلامه كان إيلاء و أنها حرمت عليه بطلت
البين ، فان تزوجها بعد ذلك بانث امرأته بتطليقتين و لا يحث بوطنها بعد ذلك .
امرأة قذفها رجل بالزنا فقال زوجها « إن لم تثبت زناها اليوم فهي طالق ثلاثاً »
فهو كما قال ، إن لم تثبت زناها اليوم تطلق ثلاثاً ، وإثبات ذلك يكون باقرار المرأة
أو بأربعة شهود .

رجل قال لامرأته : اكر حرام كردة ترا سه طلاق ! و قد كانت قبلت رجلاً غير
محرم أو جامعها أجنبي فيما دون الفرج لا يحث في يمينه لأن يمينه تقع على الجماع عرفاً .
رجل قال لامرأته « إن فعلت حراماً فأنت طالق ثلاثاً » ثم إنها تكلمت بالكفر
و لم يعلم بالحرمه و أقام على ذلك أياماً لا يحث في يمينه .

م : و في فتاوى شمس الأئمة الأوزجندی : إذا قال لامرأته « إذا دخلت الدار
صرت مطلقة » فدخلت فقال الزوج « أردت تخويفها ، لا يصدق .
و إذا قال لامرأته « إذا طلقك فأنت طالق » فلم يطلقها حتى مات طلقت ثنتين ،
و في الخانية : في آخر جزء من أجزاء حياته ، ولو بدأ فقال « إذا لم أطلقك فأنت طالق
و إذا طلقك فأنت طالق » و مات قبل أن يطلق فهي طالق واحدة ، و في السغناقي :
و على قياس قولها ينبغي أن لا ينتظر الموت بل كما سكت يحث في قوله « إذا لم أطلقك
فأنت طالق » . م : و في جامع إسماعيل بن حماد^(١) : إذا قال لها « أنت طالق إذا لم أطلقك

(١) هو حفيد الامام الاعظم .

و إن طلقته فانت طالق ، فهي امرأته حتى يموت ، فان طلقها طلقت ثنتين و إن لم يطلقها طلقت واحدة إذا مات أو ماتت .

و إذا قال لامرأته و لم يدخل بها ، إن خلوت بك فأنت طالق ، فخلا بها طلقت و عليه نصف المهر ، و هكذا روى عن محمد .

إذا قال « إن خطبت فلانة ، أو قال : كل امرأة أخطبها فهي طالق ، فاليمين لا تنعقد حتى لو تزوج فلانة في الصورة الأولى أو تزوج امرأة في الصورة الثانية لا تطلق - و هذا في لسان العربية ، أما بالفارسية إذا قال : اگر فلانه را بخوام ، أو قال : مرزنی که بخوام ، ففي كل موضع يريدون بهذا اللفظ نفس الخطبة لا تنعقد اليمين ، و في كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج تنعقد اليمين إذا كان مراده هذا و يقع الطلاق إذا تزوجها ، و في عرف ديارنا قوله « بخوام » تفسير قوله « فكحت ، أو تزوجت » فتنعقد اليمين ، و في الذخيرة : و لا يحث بالخطبة فإذا تزوجها يقع الطلاق ، و لو كان الرجل عارفاً بحقيقة هذا اللفظ أنها للخطبة فقال : عنيت بها الخطبة الا يصدق قضاء و يصدق ديانة ، و لو قال : اگر فلانه را خوام که بزنی کنم فهذا تفسير الخطبة في عرفنا فلا تنعقد اليمين بهذا اللفظ حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق ، و لو قال بالفارسية : اگر دختر فلان مرا دهند ویرا طلاقاً فتزوجها لا تطلق ، و لو قال : بزنی دهندا و باقی المسألة بحالها إذا تزوجها تطلق ، هكذا ذكر الفضلي في فتاواه ، و من المشايخ من قال : لا تطلق في الوجهين ، و في الفياثية : هو المختار - و هو نظير ما لو قال لامرأة « إن جلست في نكاحك فأنت طالق » فجلس ثم تزوجها لا تطلق ، و قيل : ينبغي أن تطلق في الوجهين ، و الجواب في قوله : اگر دختر فلان بمن به زنی داده شود وی را طلاق نظیر الجواب في قوله اگر دختر فلان بمن بزنی دهند ، و في فتاوى الخلاصة : و لو قال : اگر زن کنم ا هذا بمنزلة قوله : إن تزوجت امرأة ، و لو قال : اگر زن آرم ، اختلف المشايخ فيه ، و الفتوى على أنه على الزفاف .

و في الخانية: و لو قال لوالديه « إن زوجتاني امرأة فهي طالق، فزوجاه امرأة بأمره قالوا: لا تصح هذه اليمين ولا تطلق، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل: تصح و تطلق هو الصحيح .

و لو قال لمنكوحته « إن تزوجتك، أو قال « اكرهتني كنم، ينصرف ذلك إلى العقد، و كذلك لو قال: اكرهتني نكاح كنم، ينصرف ذلك إلى العقد و هو الصحيح، و لو قال بالعريه « إن نكحتك، يقع على الوطئ . و في الفتاوى الخلاصة: في قوله بالفارسية: اكرهتني نكاح كنم، ينصرف إلى الوطئ . و لو قال للطلقة طلاقا رجعيا: اكرهتني كنم، ينصرف إلى العقد، فان نوى الرجعة صحت نيته، و عند الإطلاق ينصرف إلى العقد . و في الكبرى: حلف كه زن نيارم، اختلف المشايخ أنه يقع على الفعل و هو آوردن أو على العقد & قال الشيخ أبو أيوب: يقع على العقد .

م: إذا قال « إن شرطت فامرأتى طالق، فخرج منه الضراط من غير قصد لا تطلق لأن يمينه وقعت على العمد، و هو نظير ما لو حلف أن لا يدخل فأدخل مكرها أو حلف أن لا يخرج فأخرج مكرها .

قال لامرأته « إن اشتريت جارية فدخلت عليك الغيرة فأنت طالق، فهذا على وجود الغيرة وقت الشراء لا بعده، قال الفقيه أبو الليث: يشترط لوقوع الطلاق أن تظهر الغيرة بلسانها، أما لو دخلت الغيرة في قلبها و لم تظهر بلسانها لا تطلق، و في الخانية: كمن حلف لا يعادي فلانا فعاداه بقلبه و لم يظهر بلسانه و جوارحه لا يحنث في يمينه .

م: و عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته « إن سررتك فأنت طالق، فضربها فقالت « سرني ذلك، قال: هذا لا يكون على الضرب وإنما هذا على ما يسرها من قبل، فان أعطاه ألف درهم فقالت « لم تسرني، قال: القول قولها، قال الفقيه أبو الليث: إنه يحتمل أنها كانت تطلب الألفين فلم تسرها الألف .

و في المنتقى: رجل قال لامرأته « أنت طالق إن كلمتك إلى سنة، فقال لها:

« اذهبى يا عدوة الله ، فقد كلمها ، وفى الخانية : وحنث فى يمينه ، هم : ولو قال « فاذهبى ، أو قال « و اذهبى ، لا تطلق ما لم يكلمها بكلام آخر . وفى أيضا : إذا قال لأجنبية « إن تزوجت عليك فأتها طالقان ، أو قال « فأنت وهى طالقان ، فتزوجها ثم تزوج عليها طلقت ، وفى الكافى : ولو قال « إن تزوجت عليك فأتى أتزوج طالق ، فطلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة أخرى فى عدتها لا تطلق التى تزوجها .

وفى المنتقط : ولو قال لامرأته : تو فلان كاركرده ؟ فقالت : اگر کردهام خوش آوردهام ! فقال الزوج : اگر کرده فأنت طالق ! والمرأة تحلف أنها لم تفعل طلقت لإقرار الزوج بفعلها . وإذا قال « إن فعلت كذا فامرأتى طالق ، وله امرأتان فالتعيين إليه ، وكذا إن كانت إحداها فى العدة من طلاق رجعى . ولو قيل له : زن از تو بسه طلاق كه فلان بخانه تو اندر نيست ! فقال : بخانه اندر هست ! لا يكون يمينا ولا تطلق . لو قال : اگر من مى خورم هر چه مرا حلال است و هر چه بدست راست گيرم بر من حرام ! فشرب الخمر طلقت امرأته تطليقتين .

وفى النوازل : و سئل أبو جعفر عن رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يخرج من الدار ، كانت بجانب داره خربة مفتوحة إلى الشارع ، وقد سد باب الخربة وأخذت خوخة - دريجه^١ - إلى داره بمراقبتها فخرجت المرأة من الخوخة هل يحنث ؟ قال : إن كانت الخربة أصغر من الدار رجوت أن لا يحنث . و سئل عن رجل قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق ، فدخلت كرها فى الدار ؟ قال نصير : إن كان الكرم أصغر من الدار لا يحنث ، وإن كان أكبر فانه يحنث ، وإن كان بذكرها لا يفهم الكرم يحنث . و سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق ، و كان الكرم مقدار جريب ملازق هذه الدار و كان طريق الكرم فى الدار فخرجت المرأة من الدار إلى الكرم ؟ قال : إن لم يكن للكرم باب إلى موضع آخر

(١) تفسير خوخة بالفارسية .

و يعد من الدار لم يحنث ، وإن كان لا يعد من الدار لكبره وله باب يفتح إلى غير الدار فإنه يقع الطلاق . وسئل محمد بن الأزهر عن امرأة أعارت دابة فلما ردها المستعير قال زوجها : إن الدابة صارت معيبة ، وأنكرت المرأة فقال الزوج : إن لم أريك الساعة فأنت ثلاثا كذا وكذا ، ونوى بذلك طلاقا قال أبو نصر : أخاف عليه الطلاق إن انقضت الساعة التي حلف عليها ولم يريها العيب .

و في الظهيرية : رجل قال لامرأته : إنك تفسدين كل طعام فإن أدخلت إليك طعاما إلى شهر فأنت طالق ، فأدخل الحالف لآخر لما ليحمل إليهم لا يحنث في يمينه .
و في القيمة : سئل أبو حامد عن رجل قال لامرأته : أنت طالق إن خرجت من هذه الدار ، ثم سكنت ساعة فقال : وإن ذهبت إلى باب الدار ، هل يلحق الثاني بالاول ؟ فقال : إن كان الشرط عليه يلحق ، وإن كان له لا يلحق .

و في الحجة : إن تزوجت نساء فهن طوائق ، فمتى تزوج واحدة طلقت ثم أعادها وتزوجها أو تزوج أخرى لا يقع - قاله محمد بن الفضل ، وقال أحمد بن سهل : يقع على كل امرأة مرة . و في قوله : إذا تزوجت امرأة سواك ، قال أبو جعفر : يقع على امرأة واحدة ، ولكن الفتوى على أنه يقع على كل امرأة .

و في الذخيرة : رجل قال : أكر من دختر خویش بكسى دم ياروا دادم كه ويرا بكس دهند فامرأته طالق ثم ندم على ذلك و أراد أن يزوج من غير أن يقع الطلاق على امرأته فالحيلة في ذلك أن توكل الابنة رجلا ليزوجها إن كانت بالغة ويقول الأب : لا أجيز ما تصنعون ، فيجوز النكاح ولا تطلق امرأته .

م : سئل الفقيه أبو جعفر عن ترمذي تزوج ببلخ امرأة بلخية ثم إنها ذهبت إلى ترمذي بحيث لا يعرفها زوجها ثم قيل له : إنك بترمذ امرأة ا فقال : إن كان لي بترمذ امرأة فهي طالق ثلاثا ، قال أبو نصر : لا تطلق و به قال أبو يوسف ، وقال غيره : تطلق و به قال محمد و قال : وهذا أحب إلى ، ثم قال : إن أخذ أحد بقول أبي نصر

يصيب - فعلى هذا إذا تلفت امرأة فقيل لرجل : هذه امرأتك اثم قيل له : احلف بالطلاق الثلاث إن كان لك امرأة سواها اخلف فاذا المتأنفة أجنبية هل تطلق امرأته ؟ فالمسألة تكون على الخلاف ، قال الصدر الشهيد : المختار للفتوى أنها تطلق في الفصلين قضاء لا ديانة ؛ وهو نظير ما لو لقت المرأة زوجها طلاقها فطلقها وهو لا يعلم به ، وفي النوازل في المسألة المتقدمة وهو قوله : إن كان لى بترمد امرأة فهى طالق ، قال الفقيه : وروى عن محمد بن الحسن أنه قال : إذا مات أحدهما سقطت يمينه ، وهو القياس وبه ماخذ .

وفي الخانية : رجل قال لجماعة بالفارسية : اكرخانة من مهمان بروند فامرأته طالق ا فذهبوا إلى بيته ولم يأكلوا شيئا لا يحنت في يمينه . رجل قال : إن كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق ، قالوا : لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذب فلا يحنت . رجل قال : إن كذبت فامرأتى طالق ، فسئل عن أمر فرك رأسه بالكذب لا يحنت ما لم يتكلم .

وإذا قال لامرأته : أنت طالق في صومك ، ونوت الصوم طلقت متى يطلع الفجر ، ولو قال : أنت طالق في صلاتك ، لم تطلق حتى تركع و تسجد لأنه جعل الصوم الشرط فصار كما لو ذكر حرف الشرط ، ولو قال : أنت طالق لدخولك الدار و لحيضتك ، تطلق في الحال ، ولو قال : أنت طالق بدخولك الدار و بحيضتك ، لا تطلق حتى تدخل و تحيض ، و كذا لو قال : في دخولك الدار و في حيضتك ، .

وفي فتاوى ما وراء النهر : إذا قال الرجل لامرأته : إن اشتريت بالخبز ماء فأت طالق ، فجاء السقاء بالماء إلى بيتها فاشترت منه الماء بالخبز تطلق ، ولو كانت دفعت الخبز إلى السقاء أولا ليحمل الماء بهذا لا تطلق ، و قيل : تطلق . وفي الظهيرية : رجل قال لامرأته : إن اشتريت لك ماء فأت طالق ، فدفع إلى السقاء درهما ليصب الماء في الخانية هل يحنت في يمينه ؟ قيل : ينظر ، إن كان الماء في الكيزان عند دفع الدرهم

إليه يصير مشتريا ، أما إذا لم يكن يصير مستأجرا .

و في الخانية : رجل قال لامرأته : إن طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثا ،
و غاب فلان و أقامت امرأة الخالف البينة أن الغائب طلق امرأته بعد يمين زوجها قال
أبو نصر الدبوسى : لا تقبل هذه البينة ، و هو الصحيح - و هذا بخلاف ما يلو علق
طلاق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت امرأة الخالف البينة أن فلانا دخل الدار فانها
تقبل و يقضى بطلاق الحاضرة .

رجل قال لامرأته : إن وطأت أمى فأنت طالق ، فقالت الأمة : وطأتى ا و كذبتها
المولى كان القول قول المولى ، فان علمت المرأة بذلك لا يسعها المقام معه و لا أن تدعه
بجامعها ، و إن قال المولى : اكر كرده ام خوش آورده ام ا كان ذلك إقرارا منه و يحنث
فى يمينه .

امرأة كانت تبكى فى بيتها فقال زوجها لصهرته : إن لم تخرجى ابنتك من هذا البيت
و تبكى هناك فهى طالق ، فخرجت المرأة ثم دخلت فبكت فقال الفقيه أبو الليث : إن كان
يسمع بكاءها فى البيت أحد طلقت إذا بكى لأنه إنما منعها من البكاء لأجل ذلك ، و إن
لم يكن كذلك فأخرجت قبل أن تبكى بعد اليمين بطل اليمين فلا يحنث ببيكانها بعد ذلك .
رجل قال لامرأته : إن دخلت دار فلان بغير مرادى و هوأى فأنت طالق ، فان
أرادت أن تذهب إلى دار فلان فقال : توى روبر من چه آيد ا هذا وعيد وليس باذن
فاذا دخلت يحنث .

امرأة كانت مع زوجها فى بيت قريب لها و قال لها فى الليل : إن بت الليلة فخلال
الله على حرام ، فخرجت من ساعتها و باتت فى موضع أتاما زوجها قالوا : إن أراد الزوج
تحويلها بنفسها لا يحنث ، و القول فى ذلك قوله .

٣ : سئل أبو نصر الدبوسى عن قال : إن تزوجت فلانة أبدا فهى طالق ، فتزوجها
مرة حتى طلقت لو تزوجها مرة أخرى لا تطلق .

نوع آخر

في ذكر مسائل الشرط بكلمة « كل ، و » كلها ،

إذا قال « كل امرأة لي بخاري فهي طالق ، فتزوج امرأة بخاري طلقت ،
ولو تزوج امرأة في غير بخاري ونقلها إلى بخاري لا تطلق .

إذا قال « كل امرأة أتزوجها في قرية كذا فهي طالق ، فتزوج امرأة في تلك
القرية : إن كانت من أهل تلك القرية لاشك أنها تطلق ، وإن كانت من غير أهل
تلك القرية لم يذكر هذا الفصل ثمة ، و ينبغي أن تطلق لأنه أتزوجها في تلك القرية وإنما
عقد اليمين على كل امرأة يتزوجها في تلك القرية ، ولو أخرج امرأة من تلك القرية
وتزوجها خارج القرية لا تطلق . ولو قال « كل امرأة أتزوجها من تلك القرية فهي
طالق ، فتزوج امرأة من أهل تلك القرية حيثما تزوجها تطلق .

وفي الكبرى : إذا قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق و أنت ، طلقت المخاطبة
للحال ، وإن قال « إن تزوجت امرأة فهي طالق و أنت ، لم تطلق المخاطبة حتى يتزوج امرأة .
وفيها : رجل أراد أن يتزوج امرأة و كانت له امرأة فأبى أهل المرأة أن يزوجوها
منه لما أن له امرأة أخرى فذهب المخاطب بامراته الأولى المقبرة و أجلسها هناك ثم قال
لأهل هذه المرأة « كل امرأة لي سوى التي في المقبرة فهي طالق ثلاثا ، فحسبوا أن ليس له
امرأة في الأحياء فزوجوها منه صح النكاح و لا يحنث ، وهذا الاحتيال في الإعتاق أيضا .
وفي السغاني : و لو قال لامرأته المدخول بها « أنت طالق ، ثم قال « كل امرأة
لي طالق ، يقع عليها طلاق آخر . إذا قال : هرزني كه مرا بود تاسي مهي طالق افان
لم ينوشينا يقع الطلاق على التي يتزوجها و لا يقع على التي كانت عنده وقت اليمين ، لأن قوله
« هرزني كه او را بود ، صار عبارة عن قوله « هرزن كه او را بزني كند ، عرفا فانصرف
المطلق إليه ، و كذا الجواب فيما إذا نوى ما يستفيدها ، هكذا اختيار الفقيه أبو الليث ا

و حكى عن بعض مشايخ بخارى أن قوله « بود » يقع على امرأته التي تحتها للحال ، وإن نوى الحالية و ما يستفيدها ينصرف إليهما ، و إن نوى الحالية غير ما يستفيد لم ينقل عن المتقدمين في هذا الفصل شيء . هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته ، قال : و الظاهر أنه يقع عليهما ، و أما إذا قال « هر زنى كه او را باشد » فهذا و ما لو قال « هر زنى كه او را بود » سواء . قال : فأما إذا قال : هر زنى كه او را بود و باشد ا حكى عن شيخ الإسلام أبى الحسن بن عطاء أنه قال : كان المتقدمون من مشايخ سمرقند يقولون : إن هذه اليمين لا تنعقد على قياس قول أبى حنيفة ، فأما مشايخنا من أهل سمرقند كانوا يقولون بصحة هذه اليمين و انعقادها ، و فى الخاتمة : و الصحيح ما قال مشايخنا من أهل سمرقند ، م : و هكذا حكى عن مشايخ بخارى كانوا يقولون بأن قوله « بود » يقع على المرأة التي تحتها للحال ، و قوله « باشد » يقع على المرأة التي يستفيدها فيقع الطلاق عليها من غير نية ، و بعضهم كانوا يقولون بأن هذه المسألة و المسألة الأولى سواء : لا يقع الطلاق على المرأة التي تحتها فى الحال إلا بالنية ، و فى الفتاوى الخلاصة : قوله « بود » لا يجعل فاصلا ، و فى فوائد شمس الإسلام الأوزجندى فى باب السير أنه يجعل فاصلا ، و الفتوى على أنه لا يجعل فاصلا . و فى الذخيرة : لو قال : هر زنى كه بكنند و بود و باشد ويرا طلاق اگر فلان كار بكنند [أو قال : هر زنى كه بخوهد بود و باشد] فهاننا أحد الألفاظ يعتبر لغوا بالاتفاق فيصير فاصلا . م : و فى فتاوى النسب : إذا قال : اگر فلان كار كنم هر زنى كه بخوام خواستن از من طلاق ا ففعل ذلك ثم تزوج امرأة لا تطلق .

و فى الولوالجية : لو قال « كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية فهي طالق » فاليمين على غيرها ، و كذا لو قال « كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية ، أو : حتى تموت » فاليمين على غيرها .

و فى الكبرى : قال لأربع نسوة له « كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق » فجاء واحد و قد طلع الفجر طلقت هى و الثلاث . فيها : « كل امرأة أتزوجها

فهي طالق، ثم قال: نويت في بلد كذا، أو كانت اليمين على الإمام فقال: نويت الروميات لا تصح نيته في ظاهر المذهب، وقال الخصاص: تصح، هكذا ذكر في الكتاب مطلقا لكن هذا في القضاء، فأما فيما بينه وبين الله تعالى تخصيص العام صحيح بالإجماع، وما قاله الخصاص مخلص لمن يخلّفه الظالم، والفتوى على ظاهر المذهب، لكن من وقع في أيدي الظلمة فأخذ بقول الخصاص فلا بأس به.

وفي الكافي: ولو قال: كل امرأة أملكها فهي طالق إن دخلت الدار، أو قدم الدخول - يتناول من في ملكه لا من سيملك، فإذا وجد الشرط طلقت من كانت في ملكه لا غير، وكذا العتق، فإن عني به الاستقبال صدق في التغليظ فتطلق من كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك باقراره.

وفي الخانية: ولو قال: إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، لا يقع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام، كانت اليمين مطلقة أو موقفة، فإن نوى وقوع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام صحّت نيته، لأن الكلام يحتمل التقديم والتأخير فيقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بنيته وعلى التي تزوجها بعد الكلام بظاهر اللفظ فيقع الطلاق عليها جميعا، قال الفقيه أبو الليث: قوله: كل امرأة تكون لي، وكل امرأة أتزوجها، سواء، وإن نوى من كانت في نكاحه ومن يتزوجها بعد اليمين في تلك المدة صحّت نيته لأنه نوى من تكون في نكاحه وقت الشرط إن كانت اليمين معلقة، وإن نوى الحالية غير ما يستفيد بعد اليمين دخلت الحالية في يمينه بحكم النية ومن يتزوجها بعد ذلك بحكم ظاهر اللفظ، لأن هذا الكلام يتناول ما يستفيد ظاهرا فلا يملك صرف اليمين عما يستفيد.

م: إذا قال الرجل لرجلين: كلما أكلت عندكما طعاما فأمرأته طالق، فتغدى عندهما اليوم وتغدى عند الآخر من الغد طلقت امرأته ثلاثا، وكذلك إذا قال لأحدهما: كلما أكلت عندك طعاما ثم أكلت عند هذا فأمرأته طالق، كان الجواب كما قلنا.

(١) كذا في النسخ، والصواب: مطلقه.

المعنى عن أبي يوسف : إذا قال الرجل لامرأته « كل امرأة أتزوجها من أقرانك - أو قال : من أسنانك - فهي طالق ، أو قال : فأنت طالق ، فكل امرأة ولدت معها في سنها فما دونها فهي من أقرانها و أسنانها .

ابن سماعة عن أبي يوسف : إذا قال « كلما تزوجت امرأتين فأحدهما طالق ، فتزوج أربعاً طلقت ثنتان منهن و النخار إليه .

عن محمد : و إذا قال الرجل لامرأته « كل امرأة أتزوجها من أهل بيتك فهي طالق ، و لها ابنة فإن كان نوى ابنتها دخلت تحت اليمين ، و إن لم يكن نواها لم تدخل ، و أما أهل بيت المرأة من كانت من قبل أبيها : أخواتها و عماتها و بنات أخيها .

و فى الخانية : رجل له أربع نسوة قال « كل امرأة لى طالق إذا دخلت هذه الدار ، ثم طلق واحدة بعينها تطليقة بائنة ثم دخلت الدار و هى فى العدة طلقن جميعاً . رجل قال « كل امرأة لى طالق ، ينوى بذلك من كانت فى نكاحه و من يستفيدا بعد ذلك لا يقع على من يستفيد .

و فى النوازل : قال نصير : سألت الحسن بن زياد عن رجل قال لامرأته « كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق كلما دخلت هذه الدار دخلتى فأت طالق ، فدخلت الدار دخلتيني ؟ قال : تطلق ثلاثاً .

و فى الأصل : إذا قال لامرأته « وقد دخل بها » إذا طلقك فأنت طالق ، فطلقها واحدة فإنه تقع عليها ثنتان ، فإن قال : عنيت به الإخبار عن كونها طالقا إذا طلقها فإنه لا يصدق فى القضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى . كما لو قال لها « أنت طالق أنت طالق ، و قال : عنيت بالثانية الإخبار ، و كذلك إذا قال « متى طلقك فأنت طالق ، فإنه تقع عليها ثنتان ، و فى الخانية : و كذلك لو قال « متى ما طلقك ، أو قال : إن طلقك ، و إذا قال لها « كلما طلقك فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة تقع عليها تطليقتان ،

(١) فى النسخ « الدار » و التصحيح من الفتاوى الهندية ١/٤١٩ ، و هذه العبارة مأخوذة من خـ .

و لو قال لها كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فطلقها واحدة فانه تقع ثلاث تطليقات .
 و فى الجامع : رجل قال لامرأتين له و قد دخل بهما كلما حلفت بطلاق كل
 واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق ، قال ذلك مرتين تقع على كل واحدة منها تطليقة
 بالحنث فى البين ؛ ألا ترى لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما
 طالق ، و باقى المسألة بنحائها تقع على كل واحدة منها تطليقتان ! و لو قال كلما
 حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق ، قال ذلك مرتين وقع على كل واحدة منها تطليقة ،
 و كذلك إذا قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فصاحبها طالق ، أو قال : فالأخرى
 طالق ، . و لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ، أو قال :
 فأحداكما طالق ، فتقع تطليقة واحدة على إحداهما بغير عينها و الخيار إلى الزوج .
 م : رجل له امرأتان دخل بواحدة منها دون الأخرى فقال كلما حلفت بطلاق واحدة
 منكما فأنتما طالقان ، قال ذلك ثلاث مرات طلقت المدخول بها ثلاثا و غير المدخول بها ثنتين .
 و فى الخانية : رجل قال كلما وقعت عندك فامرأته طالق ، فتعد عنده ساعة
 طلقت ثلاثا ، لأن الدوام على القعود و على ما يستدام بمنزلة الإنشاء . و لو قال كلما
 ضربتك فأنت طالق ، فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين ، فان ضربها بكف واحدة لا تطلق
 إلا واحدة و إن وقعت الأصابع متفرقة .

و فى الملتقط : و لو قال كلما امرأة أتزوجها عليك فهى طالق - يرمى : على
 رقبتك ، لا يحنث إذا تزوج امرأة أخرى . و لو قال كلما جارية أطأها فهى طالق حتى
 أرجع ، ثم اشترى أو تزوج لا يحنث ، و لو قال كلما جارية اشتريها فأطأها فهى حرة ،
 لا يحنث إذا وطأها إذا عنى بالوطى . الوطى . بالرجل .

و فى الكافى : و لو قال لامرأته كلما ولدت فأنت طالق للسنة ، فولدت ثلاثة
 أولاد فى بطن واحد وقع عليها الطلاق إذا طهرت من نفاسها بعد الولد الثالث عند
 أبى حنيفة و أبى يوسف ، ثم الطلاق الثانى يتأخر إلى الطهر الثانى ، و الطلاق الثالث

يتأخر إلى الظهر الثالث، و عند محمد الحامل لا تطلق للسنة إلا واحدة و النفاس من الولد الأخير . فاذا ولدت الأول وقع الطلاق . و إذا ولدت الثاني لا يقع شيء .، و إذا ولدت الثالث مضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الأول و لم يقع شيء .، فاذا نكحها بعد ذلك في النفاس أو بعده طلقت أخرى بالكلام الثاني الذي صار كالمفوض به عند ولادة الثاني، فان تزوجها ثالثا لم يقع شيء .

و في الخانية : و لو قال : كل امرأة أتزوجها ما لم أتزوج فاطمة فهي طالق ، فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة و لا تطلق في الموت في قول أبي حنيفة و محمد ، لأن عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحث في ذلك . و فيها : رجل يعلم أنه كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها و لا يدري أنه كان بالغاً وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لم يحث ، لأنه شك في صحة اليمين فلا يحث بالشك .

و في الفتاوى الخلاصة : و لو قال لامرأته : إن طلقتك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فطلقها ثم تزوجها لا تطلق . و كذا لو قال : إن زيت فلانة - أو خاطبها فقال : إن زيتك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فزنا بها ثم تزوج فالزنية لا تطلق . و في الكافي : و لو قال : كل امرأة لي و كل امرأة أنكحها إلى سنة فهي طالق إذا دخلت الدار ، و له امرأة فنكح أخرى و طلقها قبل الوطء ثم نكحها في السنة فدخل الدار طلقت القديمة ثنتين بالدخول و الجديدة واحدة بالدخول ، فان دخل الدار بعد ما طلقها ثم نكحها طلقت القديمة واحدة بدخول الدار و لا تطلق الجديدة . و لو قال : كل امرأة لي و كلما نكحت امرأة إلى سنة فهي طالق إن دخلت الدار ، فطلقها ثم تزوجها ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين عند دخوله الدار ، و طلقنا ثلاثا باليمين المضافة إلى الزوج و العقد ، و على الثانية طلاق بالزوج الأول و طلاق بالزوج الثاني ، فلما دخل الدار حث في الكل وقد وقع بالإيقاع طلاق آخر على كل واحدة ، فان دخل الدار قبل الزوج ثم تزوجها في المدة طلقت كل واحدة واحدة بدخول الدار .

و لو قال « كلما نكحت امرأة فهي طالق إن دخلت الدار ، فتزوج امرأة و بانت برودة ثم تزوجها ثانيا فانت برودة ثم تزوجها ثالثا ثم دخل الدار : طلقت ثلاثا بدخول واحد .
و لو قال « كلما تزوجت امرأة فدخلت الدار فهي طالق ، أو قال « كل امرأة أتزوجها فدخلت الدار فهي طالق ، لا يقع بالدخول إلا واحدة .

م : نوع آخر في عطف الشروط بعضها على البعض

يجب ان يعلم بأن الحالف إذا ذكر شرطين و ذكر بينهما جزاء يقرر كل شرط في موضعه ، و يعتبر الشرط الاول شرطا لانقضاء اليمين ، و الشرط الثاني شرطا لانحلال اليمين و نزول الجزاء - و بيان هذا الاصل فيما إذا قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا ، فتزوج امرأة قبل الكلام و امرأة بعد الكلام تطلق المتزوجة قبل الكلام و لا تطلق المتزوجة بعد الكلام عند أبي يوسف و محمد ، هكذا ذكر المسألة في الجامع ، و روى أصحاب الامالي عن أبي يوسف أنه تطلق المتزوجة بعد الكلام و لا تطلق المتزوجة قبل الكلام ، و ما ذكر في الجامع قول أبي يوسف أخرا . و بعضهم قالوا : في المسألة روايتان عن أبي يوسف - هذا إذا لم يوقت لذلك وقتا ، أما إذا وقت لذلك وقتا بأن قال « كل امرأة أتزوجها أبدا ، أو قال : إلى ثلاثين سنة ، تطلق المتزوجة قبل الكلام و المتزوجة بعد الكلام ، و هذا إذا قدم ذكر الوقت ، فأما إذا قدم ذكر الكلام بأن قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها أبدا - أو قال : إلى ثلاثين سنة - فهي طالق ، تطلق المتزوجة بعد الكلام و لا تطلق المتزوجة قبل الكلام ، ثم إذا لم يذكر الوقت حتى لم تطلق المتزوجة بعد الكلام أو كلم فلانا مرة أخرى هل تطلق ؟ ذكر في الجامع أنها لا تطلق .

هذا كله إذا ذكر الحالف شرطين و ذكر بينهما جزاء ، فأما إذا ذكر شرطين و لم يذكر بينهما جزاء وإنما ذكر الجزاء عقبيها فان ذكر بين الشرطين حرف العطف يتعلق الجزاء بهما و يصيران في معنى شرط واحد - يانه فيما إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار و هذه الدار فانت طالق ، فانها لم تطلق ما لم تدخل الدارين . و إن لم يذكر

بينها حرف العطف يجعل الشرط [الأول شرطا لنزول الجزاء و انحلال اليمين و يجعل الشرط] الثاني شرطا لانعقاد اليمين - بيانه فيما إذا قال « كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق ، فتزوج امرأة قبل الدخول و امرأة بعد الدخول تطلق المتزوجة بعد الدخول و لا تطلق المتزوجة قبل الدخول ، و يصير تقدير المسألة : إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ، و هو معنى قول محمد في الكتب : الشرط إذا اعترض على الشرط قبل مجازاة الأول بشئ . يجعل المقدم مؤخرًا و المؤخر مقدمًا . و إن ذكر شرطين و قدم الجزاء عليهما إن جمع بينهما بحرف الجمع يتعلق الجزاء بهما أيضا - بيانه فيما إذا قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار و هذه الدار ، فانها لا تطلق ما لم تدخل الدارين . و إن لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الثاني شرط انعقاد اليمين - بيانه فيما إذا قال لاجنية « أنت طالق إن أتزوجك إن كلمت فلانا ، فكلم فلانا ثم تزوجها لا تطلق ، و لو تزوجها أولا ثم كلم فلانا لا تطلق » . هذا إذا لم يذكر كل شرط بصريح حرف الشرط ، و أما إذا ذكر كل شرط بصريح حرف الشرط فان ذكر الجزاء بينهما يقرر كل شرط في موضعه ، و يعتبر الشرط الأول شرطا لانعقاد اليمين ، و يعتبر الشرط الثاني لانحلال اليمين و نزول الجزاء - بيانه فيما إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار فانت طالق إن كلمت فلانا ، فدخلت الدار ثم كلمت فلانا تطلق ، و لو كلمت فلانا أولا ثم دخلت الدار لا تطلق » .

و إن ذكر الجزاء أولا : إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع فانه يعتبر كل شرط شرطا لنزول الجزاء و لا يشترط اجتماعهما ، و إذا وجد أحدهما و نزل الجزاء تبطل اليمين - بيانه فيما ذكر القدورى : إذا قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار و إن دخلت هذه الدار الأخرى ، فدخلت إحدى الدارين طلقت و بطلت اليمين ، و كذلك الجواب فيما إذا قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار و إن كلمت فلانا » . و فى الذخيرة :

(١) كذا فى النسخ ، و الصواب « تطلق » .

في نوادر بشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته ، إن دخلت هذه الدار وخرجت فأنت طالق ، فاحتملها إنسان وأدخلها وهي كارهة ثم خرجت بنفسها ودخلت ولم تخرج وقع الطلاق ، لأن الواو لا تقتضى الترتيب و تقتضى الجمع وكان الشرط وجودهما وقد وجد ، وكذلك القيام والقعود والصوم والإفطار وما أشبه ذلك . ولو قال لها وهي حائض ، إذا حضت وطهرت فأنت طالق ، فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ، وكذلك لو قال لها وهي حبلية ، إذا حبلت وولدت فأنت طالق ، فولدت ثم حبلت لم تطلق ما لم تلد كما في الحيض والطهر ، وكذا الزرع والحصاد بأن قال ، إن زرعت أرضي وحصدت أرضي ، والأرض مزروعة ؛ الأصل فيه أن كل شيء في العادة يتعقب أحد الأمرين فيه الآخر يعتبر فيه الترتيب - فرع على مسألة الزرع فقال : لو لم تكن الأرض مزروعة فزرعها الحالف بنفسه وحصد غيره ثم زرع غيره وحصد هو بنفسه لا يحنث في اليمين على أن يحصد ما يزرع بنفسه ، ولو قال لها ، إذا توضأت وصليت فأنت طالق ، فصلت وهي على غير وضوء ثم توضأت وقع الطلاق قبل أن تصلي ، قال الفقيه أبو العباس : الصواب عندي أن يقال : صلت على وضوء كان قبل اليمين ثم توضأت ، ولو قال لها ، إن غزلت ثوبا ونسجته فأنت طالق ، فنسجت ثوبا من غزل غيرها ثم غزلت ثوبا ولم تنسجه لا تطلق ما لم تغزل وتنسج ذلك ، فهذا مثل الحبل والولادة ، ولو قال لامرأته ، إذا تزوجتك وطلقتك فبدي حر ، فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق عبده ، وهذا مثل الدخول والخروج .

م : وأما إذا لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الآخر مقدما على الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين ، و يصير الشرط الآخر شرطا لانقضاء اليمين ، و يصير الشرط الأول شرطا لانحلال اليمين - بيانه في الجامع : إذا قال عبدى حر إن دخلت الدار إن كنت فلانا ، فدخل الدار أولا ثم تكلم فلانا لا يعتق عبده ، ولو تكلم فلانا ثم دخل الدار عتق : فإن ذكر الجزاء آخرها فما لم يتكلم فلانا لا يعتق عبده ،

(١) كذا في النسخ وله وجه ، و الظاهره إلا .

ولو تكلم فلانا ثم دخل الدار عتق؛ وإن ذكر الجزاء آخرًا إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع في قول محمد يعتبر كلاهما شرطًا واحدًا و يشترط وجودهما لنزول الجزاء، وفي قول أبي يوسف رحمه الله يعتبر كل شرط شرطًا لنزول الجزاء ولا يشترط وجودهما لنزول الجزاء - بيانه فيما ذكر القدرى: إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار و إن دخلت هذه الدار الأخرى فأنت طالق » فعلى قول محمد لا تطلق إلا بعد دخول الدارين، وعلى قول أبي يوسف تطلق بدخول إحدى الدارين .

و إن لم يجمع بين الشرطين بحرف الجمع يجعل الشرط الأول مؤخرًا عن الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين، و يعتبر الشرط الأول شرطًا لانحلال اليمين، و الشرط الآخر شرطًا لانعقاد اليمين - بيانه فيما ذكر في الجامع: إذا قال « إن دخلت الدار إن كليت فلانا فمبدي حر » فدخل الدار أولًا ثم كلم فلانا لا يعتق عبده، ولو تكلم فلانا ثم دخل الدار عتق عبده . و روى عن محمد في غير رواية الأصول أنه رجع عن التقديم و التأخير في الشرط المعترض على الشرط بل قرر كل شرط في موضعه و أضمر حرف العطف حتى صار تقدير هذه المسألة فيما إذا قدم الجزاء و قال « عبدي حر إن دخلت الدار و إن كليت فلانا فعبدي حر » و صار تقدير المسألة فيما إذا أخر الجزاء « إن دخلت الدار إن كليت فلانا فعبدي حر » و صار تقدير المسألة في قوله « كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق »: « كل امرأة أتزوجها فإن دخلت الدار فهي طالق » فتطلق المتزوجة قبل الدخول و لا تطلق المتزوجة بعد الدخول . و في الكافي: و لو قال « إن دخلت الدار فعبدي حر و إن كليت فلانا فامرأتي طالق » فأيهما وجد شرطه نزل جزاؤه و بطل غيره . و لو قال « أنت طالق غدا أو عبده حر بعد غد » فجاء غد لم تطلق حتى يجيء بعد غد فنزل أحدهما، و خير في الطلاق و العتق فليزم أيهما شاء . و لو قال « إن دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق » أو قدم أو وسط حث بدخول إحداها بكلمة « أو » . و لو قال « أنت طالق إن دخلت هذه الدار و إن دخلت هذه الدار الأخرى » أو وسط الجزاء فأيتها دخلت حث، و لو دخلتها لا تقع إلا واحدة .

و روى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الخالف إذا ذكر شرطين مرتبين فعلا من حيث العرف نحو قوله : إن دعوتى إن أجبك فعبدى حر ، إن أكلت إن شربت فعبدى حر ، فإنه يعتبر هذا الترتيب الظاهر و يقرر كل شرط في موضعه حتى إذا شرب أولا ثم أكل لا يعتق عبده ، ولو أكل أولا ثم شرب يعتق عبده ، لأن الأكل يتقدم على الشرب فعلا من حيث العرف . و أما إذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلا نحو قوله : إن أكلت إن شربت فلانا ، و نحو قوله : إن شربت إن أكلت ، يجعل المقدم مؤخرًا و المؤخر مقديما كما هو ظاهر مذهب محمد ، و لو قال لها : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق و هذه الدار ، فإنها لا تطلق ما لم تدخل الدارين ، و إذا قال الرجل : كل امرأة أملكها فهى طالق إن دخلت الدار ، أو قال : إن دخلت الدار و كل امرأة أملكها فهى طالق ، و فى ملكه يوم اليمين امرأة ثم تزوج امرأة قبل الدخول و امرأة بعد الدخول طلقت التى كانت فى ملكه يوم اليمين ، و لا تطلق التى استفادها بعد اليمين ، فهذا استحسان و القياس أن تطلق التى يملكها فى المستقبل و لا تطلق التى كانت فى ملكه يوم اليمين . و فى الخانية : و لو قال لا مرأته ، إن دخلت الدار فأنت طالق ، و طالق و طالق إن كملت فلانا ، فالطلاق الأول و الثانى يتعلق بالدخول ، و الطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثانى ، و لو دخلت الدار تطلق ثنتين ، و لو كملت فلانا طلقت واحدة . و لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق إن كملت فلانا ، كان الطلاق المتعلق بالكلام جزاء الدخول حتى لو كملت قبل دخول الدار ثم دخلت الدار لا يقع شيء . و فى الولوالجية : و لو قال : امرأتى طالق إن دخلت الدار و عبدى حر على و المشى إلى بيت الله إن كملت فلانا ، فالطلاق على الدخول و العتق و المشى و على الكلام . و فى الذخيرة : و لو قال : امرأتى طالق اليوم و عبدى حر غدا ، فهو كما قال ، و لو قال : امرأتى طالق اليوم و عبدى حر و على المشى إلى بيت الله غدا ، وقع الطلاق اليوم و العتق و المشى غدا . و لو عطف أحد الشرطين على الآخر بحرف الفاء بأن قال : إن دخلت هذه الدار فهذه الدار ، يشترط لوقوع الطلاق دخول

الدارين كما لو عطف بحرف الواو . إلا أن في هذه المسألة يجب أن يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار الأولى ، وكذلك إذا عطف بكلمة ثم ، بأن قال ، إن دخلت هذه الدار ثم هذه الدار ، . و لو قال ، إن دخلت هذه الدار و دخلت هذه الدار ، أو قال : فدخلت هذه الدار ، يشترط دخول الدارين في الحرفين جميعا ، إلا أن في حرف الواو لا يعتبر الترتيب و في حرف الفاء يعتبر الترتيب .

و روى عن محمد أنه إذا قال لها ، إن دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار ، فأبأنها و دخلت الأولى ثم تزوجها فدخلت الثانية لم تطلق ، كأنه جعل دخول الدار الأولى شرطا لانعقاد اليمين الثانية ، بخلاف قوله ، إن دخلت هذه الدار و هذه الدار ، . و روى عن أبي يوسف مثل ذلك في مسألة أخرى أنه إذا قال لامرأتين ، إذا غشيت هذه فغشيت هذه الأخرى فعبدى حر ، فليس الحلف على الأولى و يكون موليا عن الثانية إذا غشى الأولى ، فجعل غشيان الأولى شرطا لانعقاد اليمين في حق الثانية ، ثم قال : و الفاء في هذه المواضع لا تشبه الواو .

قال في الجامع : إذا قال ، إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدى حر ، و الدار واحدة فالقياس أن لا يحنك حتى يدخل دخلتين ، و في الاستحسان يحنك بدخلة واحدة ، و كذلك إذا قال ، إن كلمت فلانا إن كلمت فلانا ، و فلان رجل واحد كانت المسألة على القياس و الاستحسان على نحو ما ذكرنا في الدخول ، ثم على جواب الاستحسان على العتق بالدخول في المسألة الأولى و بالكلام في المسألة الثانية من غير ذكر خلاف ، و كان الكرخي من أصحابنا يقول : على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يثبت العتق في الحال و لا يتعلق ، و جعل هذه المسألة فرعا لمسألة أخرى ذكرت في كتاب الإقرار و هو ما إذا قال لعبده أنت حر و حر إن شاء الله ، فعلى قول أبي حنيفة لا يعمل الاستثناء و يقع العتق للحال ، و غيره من المشايخ قالوا : لا بل ما ذكر من الجواب صحيح على قول الكل ، و لو قال ، أنت حر حر

إن شاء الله، لا يعتق العبد عند أبي حنيفة، ولو قال لها، إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر، يعتق العبد للحال على قياس قول أبي حنيفة ويصير قوله: إن دخلت هذه الدار، ثانيا فاصلا.

قال في الجامع أيضا: رجل له امرأة لم يدخل بها فقال: كل امرأة لي وكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار، فتزوج امرأة وطلقها وطلق التي كانت عنده ثم تزوجها في الثلاثين سنة ثم دخل الدار: طلقت القديمة تطليقتين باليمين سوى التطليقة التي أوقع عليها بالتنجيز فتطلق ثلاثا، ولو أن الزوج حين طلقها أول مرة لم يتزوجها حتى دخل الدار ثم تزوجها طلقت القديمة واحدة بالحنث في يمين الزوج بنفس الزوج، وإن كان المنعقد في حقها يمينين يمين الزوج ويمين الكون. ولو قال: كل امرأة لي وكلما تزوجت امرأة إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار، وفي ملكه امرأة ثم تزوج امرأة أخرى ثم طلقها جميعا ثم تزوجها ثانيا ثم دخل الدار طلقت كل واحدة منهما ثلاثا: واحدة بالإيقاع، واثنتين بالحنث.

وفي القدوري: إذا قال: كلما دخلت هذه الدار وكلت فلانا فامرأة من نسائي طالق، فدخل الدار دخلات وكلت فلانا مرة واحدة لم تطلق امرأة [إلا] واحدة، ولو قال: كلما دخلت هذه الدار فان كلت فلانا فأنت طالق، فدخل الدار ثلاثا وكلت فلانا مرة طلقت ثلاثا.

نوع آخر

قال في القدوري: إذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة، وفلانة امرأته طلقت فلانة الساعة ولا ينتظر الزوج، وفي الحنافية: فإذا تزوجها بعد ذلك طلقت أخرى. م: ولو قال لامرأته: أنت طالق وفلانة إن تزوجتها، لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بالآخرى. وفي الحنافية: و لو قال: أنت وفلانة طالق إن

(١) من خل (٢) أي إذا كان له غير واحدة فالبيان إليه - والله أعلم.

تزوجتها ، لم يقع الطلاق على واحدة حتى يتزوج فلانة . و لو قال « كل امرأة لي طالق
 و أنت طالق » لزمها ثنتان . و لو قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق و أنت طالق »
 تطلق امرأته الساعة . و لو قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق و أنت » إن نوى يقع
 الطلاق عليها للحال و إلا فلا . و لو قال « فلانة التي أتزوجها غدا فهي طالق و أنت »
 لا يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج غدا ، إلا أن ينوى . و لو قال « كل امرأة
 أتزوجها فهي و نسائي طواق » وقع الطلاق على نسائه الساعة . و في الخاية : لو قال
 لامرأته « أنت طالق و من دخلت الدار من نسائي طواق » كانت المخاطبة طالقا للحال ،
 فإن دخلت الدار و هي في العدة طلقت أخرى . م : و لو قال « كل امرأة من نسائي
 تدخل الدار فهي طالق و فلانة » طلقت فلانة للحال ، فإن دخلت الدار و هي في العدة
 طلقت أخرى .

قال في الجامع : إذا قال « كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق و عبد من
 عبيدي حر » فدخلت امرأتان الدار طلقتا ، و عتق عبد من عبيده .

نوع آخر

في الشرط الذي يحتمل الحال و الاستقبال

إذا قال لامرأته و هي حائض « إن حضت - أو قال لها و هي مريضة : إن
 مرضت فأنت طالق » فهذا على الحيض و المرض في المستقبل ، فإن نوى ما حدث من
 الحيض أو من هذا المرض فهو على ما نوى .

و لو قال لها « إن حضت غدا فأنت طالق » و هو يعلم أنها حائض فهذا على
 هذه الحيضة ، فإذا دام حتى أسفر الفجر من الغد طلقت بهد أن تكون تلك الساعة
 تمام الثلاث أو زائدة عليه ، و في الولوالجية : و كذا مريض قال لامرأته « إن مرضت
 فأنت طالق » ؛ و لو قال « إن مرضت غدا فأنت طالق » فهذا على الأول ، و الصحيح
 إذا قال لامرأته « إن صححت فأنت طالق » يقع حين مكنت - كما لو قال البصير « إن

أبصرت فامرأته طالق ، و القاعد ، إن قعدت فأنت طالق ، و القائم ، إن قمت فأنت طالق ، و المالك إذا قال ، إن ملكتك فأنت حر . م : و إذا قال لها ، إن حميت فأنت طالق ، و هي محومة أو قال ، إن صدعت ، و هي مصدوعة فهذا على التفصيل الذى قلنا فى الحيض و المرض . و لو قال لها و هي صحيحة ، إن صححت فأنت طالق ، و وقع الطلاق حين سكت - يعنى فى الحال ، و كذلك إذا قال ، إن أبصرت إن سمعت فأنت طالق ، و هي بصيرة سمعة وقع للحال . قال : و أما القيام و القعود و الركوب و السكنى فهو على أن يمكث ساعة بعد اليمين ، و أما الدخول فلا يكون إلا على دخول مستقبل ، و كذا الخروج لا يكون إلا على خروج مستقبل ، و كذلك الحمل : إذا قال للحبل ، إن حبلت ، فهذا على حبل مستقبل ، و كذلك الضرب و الأكل على الحادث بعد اليمين .

و فى الخلاصة الخائية : و لو قال ، أنت طالق و أنت مريضة ، و نوى به إذا مرضت لا يدين فى القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى ، و بعض مشايخنا قالوا : إن أعرب المريضة بالنصب يتعلق الطلاق بالمرض ، فأما إذا أعرب بالرفع يقع للحال . م : و لو قال ، أنت طالق ما لم تحيضى ، أو : ما لم تحبلى ، و هي حائض أو حبلت ، فهى طالق حين سكت إلا أن يكون ذلك بها حين سكوتها ، فان نوى ما بقى من الحيض و الحمل دين فى الحيض فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين فى الحمل .

و فى الأصل : لو قال لها ، إذا حضت حيضة فأنت طالق و إذا حضت حيضتين فأنت طالق ، لحاضت حيضتين وقع عليها تطليقتان ، و كانت الحيضة الأولى كمال الشرط فى اليمين الأولى و بعض الشرط فى اليمين الثانية ، و لو قال ، إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق ، لحاضت حيضة وقع عليها الطلاق باليمين الأولى و لا يقع الطلاق باليمين الثانية ما لم تحض بعد ذلك حيضتين أخراوين عملاً بكلمة م . - فان قال : عنت به الأولى ا صدق ديانة لا قضاء . و فى البقالى : إذا قال لها

إذا حضت فأنت طالق، ثم قال «كلما حضت حيضتين فأنت طالق، وقع بأول الحيضة طلاق و بانقضائها و حيضة أخرى بعدها تقع تطليقة أخرى» .

وفي الينابيع^١ : إذا قال لها «إذا حضت حيضة فأنت طالق، لا تطلق ما لم تحض و تطهر، و لو قال «إذا حضت نصف حيضة، فكذلك الجواب : لا تطلق ما لم تحض و تطهر، و في شرح الطحاوى : و كذلك إذا قال «ثلث حيضة أو سدس حيضة»، و كذلك إذا قال «إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق و إذا حضت نصفها الآخر فأنت طالق، لا يقع الطلاق ما لم تحض و تطهر، فإذا حاضت و طهرت طلقت تطليقتين» .

م : نوع آخر في الاختلاف

وفي الهداية : و إن اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة، و إن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول «إن حضت فأنت طالق و فلانة»، فقالت «حضت، طلقت هي و لم تطلق فلانة» . و في شرح الطحاوى : إن صدقها الزوج يقع الطلاق عليها جميعا، و إن كذبها يقع عليها و لا يقع على صاحبها . و في السكافي : و لو قال «إن حضت فعبدى حر و ضرتك طالق»، فقالت «حضت»، و كذبها الزوج لا يقع الطلاق و العتق، فإن صدقها الزوج و تمادى الدم ثلاثة أيام عتق و طلقت من حين رأت، و يمنع الزوج عن وطئ المرأة و استخدام العبد في الثلاث - و في السفناتى : و فائدة هذا تظهر فيما إذا كانت المرأة مدخولا بها فإنها لما رأت دما تزوجت بزواج آخر و استمر بها الدم ثلاثة أيام كان النكاح صحيحا، و تظهر أيضا فيما إذا قال «إن حضت فعبدى حر، كان الاكتساب للعبد، و تظهر أيضا في حق الجنابة منه و عليه . و لو قالت في الثلاث «انقطع دمي» و صدقها الزوج لم يعتق و لم تطلق ضرتها، و إن قالت بعد مضي الثلاث «انقطع

(١) و في س، خل : الجامع .

دمى في الثلاث ، و صدقتها الزوج و كذبها العبد و الضرة فالتقول للعبد و الضرة .
و في الخاتية : رجل قال لعبده « إن احتلمت فأنت حر » فقال الغلام « احتلمت »
و هو مشكل لا يقف عليه غيره يقبل قوله في ذلك ، كما إذا قال لأمته و هي مشككة
الحال « إذا حضت فأنت حرة » أو قال لامرأته « إذا حضت فأنت طالق » فقالت
« حضت » يقبل قولها ، و عن محمد أنه لا يقبل قول الغلام و يقبل قول البجارية و المرأة .
و في الذخيرة : قال محمد في الجامع : إذا قال الرجل لامرأته « إذا حضت
حيضة فأنت طالق » فكثت عشرة أيام ثم قالت « حضت حيضة و طهرت و اغتسلت »
و كذبها زوجها فالتقول في ذلك قولها - الأصل فيه : أن المرأة إذا أخبرت عما هو
شرط الحنث في اليمين بطلاقها و كذبها زوجها في ذلك ينظر : إن كان ذلك الشرط مما
يطلع عليه غيرها لا يقبل قولها إلا بحجة ، و إن كان مما لا يطلع عليه غيرها كالطهر
و الحيض فالتقول قولها في طلاقها إذا كان ما ادعت من الشرط قائما وقت الإخبار ،
و إن لم يكن قائما وقت الإخبار لا يقبل قولها ، فإذا قال « إن حضت حيضة » فالحيضة
اسم للكامل منها و لا كمال إلا بوجود الجزء الأول من الطهر ، فإذا أخبرت عن الطهر
و الطهر قائم فقد أخبرت عما هو مؤتمنة فيه حال قيام الاتيان فيجب قبول خبرها ،
و إذا قبل خبرها ثبت المخبر به فيثبت ما يترتب عليه من الطلاق و غيره من أحكام
الطهر ، و لو قالت « حضت و طهرت و أنا الآن حائضة بحضة أخرى » لا يقبل قولها
و لا يقع عليها الطلاق لأنها أخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال « فواته و انعدامه »
فلا تصدق ، و لا يقع الطلاق إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة لمجرد
يقع الطلاق لإخبارها عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامها . و إذا قال لها « إن
حضت فأنت طالق » فكثت خمسة أيام ثم قالت « قد حضت منذ خمسة أيام و أنا للحال
حائض » قد صدقت و وقع عليها الطلاق ، و لو قالت في هذه الصورة « حضت و طهرت »
لا تصدق إذا كذبها الزوج .

(١ - ١) في النسخ « فواتها و انعدامها » و لعل الضمائر ترجع إلى الحيضة الأولى .

و إذا كان لرجل أربع نسوة طلقت واحدة منهن فقال الزوج ، التي طلقت طالق ، ثم ادعت واحدة منهن أنها هي التي طلقت و أنكر الزوج ذلك ذكر في الأصل : أن القول قول الزوج ، و من المشايخ من قال : إن القول قول المرأة .

نوع آخر

في الشرط يكون على الفور أو على التراخي .

عن محمد فيمن قال لغيره ، إن ضربتني و لم أضربك فامرأته طالق ، فهذا على الفور ، قال : و لم ، يكون علي وجهين : على قبل و بعد ، فإذا كان على بعد فهو على فور ، و إذا كان على قبل فهو على ذلك ، قال : و قوله ، إن ضربتني و لم أضربك ، فهذا على الماضي عندنا كأنه قال ، إن ضربتني و لم أكن ضربتك قبل ضربك إياي ، ، وكذا إن نوى بعد فهو على ما نوى و معناه ، إن ضربتني ابتداء و لم أضربك بعد ذلك فكذا ، فهو على ما نوى و يكون على الفور - و الحاصل أن هذه الكلمة و هي ، لم ، قد تقع على الأبد كقوله ، إن أتيتني و لم آتتك ، إن زرتني و لم أزرك ، فهذا على الأبد ، و قد تقع على الفور ، و كذلك قد تقع هذه الكلمة على قبل ، و قد تقع على بعد ، و المعتبر في حمله على أحدهما معاني كلام الناس أو يوجد منطق يستدل به عليه ، و ما كان مشتبهاً نحو قوله ، إن كلمتك و لم تكلمني ، فهذا على سبيل قبل و بعد ، و إن نوى شيئاً فهو على ما نوى ، و إن لم تكن له نية فأيهما فعل فقد بر في يمينه ، و لو قال ، إن كلمتك و لم أجبك ، فهو على المستقبل و الفور .

و عن محمد فيمن قال ، كل جارية أشتريها فلا أطأها فكذا ، فهذا على الوطئ ساعة يشتري ، فان قال ، فان لم أطأها ، فهذا على ما بينه و بين الموت ، و متى وطأها بر في يمينه . و عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لغلامه ، إن لم تأتني حتى أضربك فكذا ، فأتاه قال : متى ما ضربه بر في يمينه ، إلا أن ينوى أن يضربه ساعة ما يأتي و كذا إذا لم يأت ساعة ما أمره فأتاه في وقت آخر . و عن محمد فيمن قال ، إن لم أشتري اليوم عبداً فاعتقه

فأعتقه فامراته طالق ، فاشترى عبداً و وهبه ثم اشترى آخر و أعتقه قال : اليمين على العبد الأول و تطلق امرأته . و عن محمد فيمن قال لغيره : إن بعثت إليك فلم تأتني فكذا ، فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه فلم يأته حنث في يمينه - و في الحثانية : و لا تبطل اليمين بالر حتى يحنث مرة فحينئذ تبطل اليمين . م : و كذا إذا قال : إن بعثت إلى فلم آتتك ، فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه فلم يأته حنث في يمينه .

و روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة : إذا قال لغيره : إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا فامراته طالق ، فلم يفعل ما قال على إثر المحلوف عليه طلقت امرأته ، و لو قال : إن فعلت كذا ثم لم أفعل كذا ، فهو على الأبد ، و قال أبو يوسف : هما سواء و هو على الفور .

و عن أبي يوسف فيمن قال : إن أخذت فلانا لأضربه مائة سوط ، فأخذه و ضربه سوطاً أو سوطين قال : هو على الأبد .

ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد : إذا قال الرجل لغيره : إن رأيت فلانا فلم آتتك به فامراته طالق ، فرآه الخالف في أول ما رآه مع هذا الرجل الذى قال له : فلم آتتك به . قال : الخالف حانث الساعة لأنه لا يستطيع أن يأتيه به . و لو قال : إن رأيت فلانا فلم أعلك به فكذا ، فرآه مع هذا الرجل الذى قال له : فلم أعلك به ، لم يحنث في قول أبي حنيفة و محمد ، و في قياس قول أبي يوسف يحنث . و في الحثانية : و لو قال : إن رأيت فلانا فلم آتتك به فعبدى حر ، المسألة بحالها لا يعتق عبده . م : و روى ابن إبراهيم عن محمد في رجل خرج إلى الصيد فلقى رجلاً فقال له : اخرج معي للصيد ، فقال : نعم أذهب بما معي إلى البيت فأضعه و آتتك ، فقال له : احلف بالطلاق ، لحلف بالطلاق لبأبنته و لم يقل : اليوم ، فأتاه بعد ما رجع عن الصيد قال : هو حانث .

المنتقى : إذا قال الرجل لغيره : أدخل هذه الدار اليوم ، فقال : إن دخلت اليوم

فكذا ، فهو على تلك الدار دون غيرها ، و كذا إذا قال له « كلم هذا الرجل » فقال
« إن كلمت فهو على كلام ذلك الرجل » . و لو قال لغيره « تزوج فلانة » فقال « إن
تزوجت أبدا فكذا » ، فتزوج غير فلانة حث في يمينه و مسألة الزوج تخالف مسألة
الدخول فانها مشككة .

و في الصغرى : إذا قال « إن فعلت كذا فامرأتى طالق » ، و لم تكن له امرأة فتزوج
امرأة و فعل لا يحنث .

م : نوع آخر

في تعليق الطلاق بالفعلين صورة و بفعل واحد معنى .

قال محمد في الجامع : إذا قال الرجل لامرأتين له « إذا ولدتما فأتيا طالقان »
فولدت إحداهما ولدا فانها تطلقان ، و هذا استحسان ، و في القياس لا تطلق واحدة منها
- و على هذا القياس و الاستحسان : إذا قال لها إذا حضتيا حيضة إن حضتيا حيضة فأتيا
طلاقان فخاضت إحداهما حيضة فانها تطلقان استحسانا ، و القياس أن لا تطلق واحدة
منها أبدا . و لو قال لها « إذا ولدتما » ، أو قال لها : « إذا ولدتما ولدين فأتيا طالقان » فولدت إحداهما
ولدا لا تطلق واحدة منهما ما لم تلد كل واحدة منهما ولدا ، بخلاف الصورة الأولى - و في
شرح الطحاوى : و لو قالت كل واحدة منهما « قد حضت » ، إن صدقها الزوج يقع عليها
الطلاق ، و إن كذبها لا يقع ، و إن صدق إحداهما و كذب الأخرى يقع على المصدقة .
م : و إذا قال لها « إذا ولدتما ولدين فأتيا طالقان » ، فولدت إحداهما ولدين ، أو قال
« إذا حضتيا حيضتين فأتيا طالقان » فخاضت إحداهما حيضتين لا تطلق واحدة منهما ،
فلو حاضت كل واحدة منهما حيضة و ولدت كل واحدة منهما ولدا طلقتا ، و لا يشترط
ولادة كل واحدة منهما ولدين ، و هو نظير ما لو قال لها « إن دخلتيا هاتين الدارين فأتيا
طلاقان » ، فدخلت إحداهما دارا و دخلت الأخرى الدار الأخرى طلقت كل واحدة
منها استحسانا ، و في الكافي : و عند أبي يوسف يشترط لوقوع الطلاق عليهما أن تلد كل

(١) يزيد في نسخة « ولدين » .

واحدة منها ولدين و تحيض حيضتين .

م : وكذا إذا قال لها ، إن دخلت هذه الدار و هذه الدار الأخرى فأتى طالقان ، فدخلت إحداها دارا و دخلت الأخرى الدار الأخرى فهذا استحسان ، و القياس في المسألتين أن لا تطلق واحدة منها حتى تدخلها هذه الدار الأخرى ، و هو رواية عن أبي يوسف في الأمالي . و لو قال لها ، إن دخلت هذه الدار و دخلت هذه الدار الأخرى فأتى طالقان ، لا تطلق واحدة منها ما لم تدخلها هذه الدار و تدخلها هذه الدار الأخرى قياسا و استحسانا .

و في الذخيرة : و إذا قال لها ، إن أكلت هذا الرغيف فأتى طالقان ، لا تطلق واحدة منها ما لم تأكل جميعا ، فإن أكلت إحداها أكثر من الأخرى طلقتا ، و لو أكلت إحداها مقدارا لا يطلق عليه اسم البعض بأن أكلت كسرة خبز لا يقع عليها شيء لانعدام الشرط و هو أكل كل واحدة منها بعض الرغيف .

و في شرح الطحاوى : و لو قال ، إن دخلت هذه الدار أو كلبت فلانا أو لبستما هذا الثوب أو ركبتما هذه الدابة أو أكلتما من هذا الضعاع أو شربتما من هذا الشراب ، فالتم يوجد منها جميعا لا يقع الطلاق .

و في الكافي : و لو قال لزهره و برة ، كلتا ولدتما فأتى طالقان ، فولدت برة ثم زهره ولدا كل واحدة في بطن واحد طلقت برة ثنتين : واحدة بولادتها و واحدة بولادة زهره و انقضت عدتها بولادتها ثانيا ، و زهره ثلاثا . واحدة بولادة برة أولا و واحدة بولادتها و لم تنقض العدة لأن في بطنها ولدا و واحدة بولادة برة ثانيا و انقضت عدتها بالولد الأخير ، و ثبت نسب الأولاد ؛ و إن كان البطن مختلفا طلقت برة ثنتين بولادتها و ولادة زهره و انقضت عدتها بولادتها الثاني و ثبت نسب ولدها ، و زهره واحدة بولادة برة و مضت عدتها بولادتها أولا و لا يثبت نسب ولدها الثاني .

و لو قال لأربع نسوة « إذا حضت حبيضة فأنتن طوالق » فقالت كل واحدة « حضت حبيضة » فطلقن صدقهن أو كذبن ، و إن قالت واحدة « حضت حبيضة » و صدقها فطلقن ، و إن كذبها طلقت هي دون غيرها . و لو قال « إذا حضت فأنتن طوالق » فطلقن « حضنا » إن صدقهن فطلقن جميعا . و إن كذبهن أو صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة ، و إن صدق ثلاثا طلقت المكذبة فقط . و لو قال « كلما حضت » فهو ك « إذا » غير أنه يقتضى تكرار الطلاق بتكرار الشرط .

و لو قال لامرأته الحامل « إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين » ثم قال « إن كان الذى تلدينه غلاما فأنت طالق » فولدت غلاما طلقت ثلاثا و تعدت بثلاث حيض ، و لو قال « إن كان الذى فى بطنك غلاما » و المسألة بجعلها طلقت به واحدة فقط .

نوع آخر

فى دخول الواحد تحت شرطين

قال محمد فى الجامع : إذا قال الرجل لامرأته و هى حامل « إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين » ثم قال لها « إن كان الولد الذى تلدينه غلاما فأنت طالق واحدة » فولدت المرأة غلاما طلقت ثلاثا ، و هو نظير ما لو قال « إن دخل دارى هذه رجل فعبدى حر » ثم قال « إن دخل زيد دارى هذه فامرأته طالق » فدخل زيد الدار ، عتق العبد و طلقت المرأة . و لو كان قال لها « إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين » ثم قال لها « إن كان الولد الذى فى بطنك غلاما فأنت طالق واحدة » فولدت غلاما فانها تطلق واحدة ، بخلاف المسألة المتقدمة فان هناك إذا ولدت غلاما تطلق ثلاثا - و نظير هذه المسألة ما قال محمد : رجل قال لامرأته « إن كان الذى فى هذه الدار اليوم رجلا فامرأته طالق » ثم تبين فى آخر النهار أنه كان الذى فيها رجلا طلقت المرأة من حين تكلم به ، و مثله لو قال « إن كان الذى يدخل فى هذه الدار اليوم رجلا فامرأته طالق » فدخل فى آخر

(١) هذا المقرأ من النوع الآتى تحت .

النهار رجل طلقت المرأة حين دخل .

في الاصل : إذا قال لها « كلما ولدت ولدا فأنت طالق » و قال لها أيضا « إذا ولدت غلاما فأنت طالق » فولدت غلاما فانه يقع عليها تطليقتان باليمين - و هو نظير ما لو قال لها « إن كلبت فلانا فأنت طالق » و قال لها أيضا « إن كلبت إنسانا فأنت طالق » فكلم فلانا طلقت تطليقتين ، و كذلك لو قال لامرأته « إذا تزوجت فلانة فهي طالق » ثم قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين .

نوع آخر :

إذا حصل تعليق الطلاق بشرطين فوجد الشرط الأول و هي في نكاحه و وجد الشرط الثاني و هي ليست في نكاحه و لا في عدته بأن أبانها بواحدة بعد ما وجد الشرط الأول و انقضت عدتها ثم وجد الشرط الثاني : لا يقع الطلاق ، ولو وجد الشرط الأول في غير ملكه و عدته و وجد الشرط الثاني في ملكه بأن تزوجها بعد الأول ثم وجد الشرط الثاني : يقع الطلاق - مثال الأول : إذا قال لامرأته « إن كلبت زيدا و عمرا فأنت طالق » فكلمت أحدهما ثم إن الزوج أبانها بواحدة و انقضت عدتها ثم كلبت أحدهما ثم تزوج ثم كلبت الآخر : فانه لا يقع الطلاق . و مثال الثاني : إذا قال « إن كلبت زيدا و عمرا فأنت طالق » فأبانها بواحدة و انقضت عدتها ثم كلبت أحدهما ثم تزوجها ثم كلبت الآخر : وقع الطلاق عندنا خلافا لزر فر .

و إن وجد أول الشرط في غير ملكه و وجد آخر الشرط في ملكه وقع الطلاق ، و إن وجد بعض الشرط في نكاحه ثم أبانها و انقضت عدتها ثم وجد آخر الشرط ثم تزوجها ، لا يقع الطلاق - مثال هذا : إذا قال الرجل لامرأته « إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق » فأبانها و انقضت عدتها فأكلت بعض الرغيف ثم تزوجها بعد ذلك ثم أكلت الباقي طلقت عندنا ، ولو أكلت بعض الرغيف و هي في نكاحه ثم أبانها و انقضت عدتها فأكلت الباقي لا تطلق - فعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل .

و في الاصل : إذا قال لها ، كلما حضت حيضتين فأنت طالق ، فحاضت حيضة في ملكة ثم أبانها و انقضت عدتها فحاضت حيضة أخرى لا تبقى اليمين ، حتى لو تزوجها ثم حاضت حيضتين لا يقع الطلاق ، قال الحاكم : هذا جواب قوله ، إذا حضت إن حضت ، لا جواب قوله ، كلما حضت ، و في قوله ، كلما حضت ، إذا تزوجها ثم حاضت حيضتين يقع عليها الطلاق ، و إليه أشار محمد في الجامع ، إلا أن محمداً في الاصل ذكر كلمة ، إذا ، و كلما ، و إن ، و أجاب في الكل بجواب ، إن ، و إذا ، كأنه ذهب إليه اشغل خاطره ! و هذا لما عرف أن كلمة ، كلما ، توجب التكرار ، بخلاف كلمة ، إن ، و إذا ، ؛ و من المشايخ من قال : ما ذكر في الاصل جواب ، كلما ، و هذا القائل يقول : في المسألة روايتان ، على رواية الجامع يقع الطلاق إذا حاضت حيضتين بعد ما تزوجها ، و على رواية الاصل لا يقع .

نوع آخر

في تعليق الطلاق بأحد الشرطين صورة و معنى

إذا قال الرجل ، إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهي طالق ، فخطبها ثم تزوجها لا تطلق ، و هو بمنزلة ما لو قال ، إن قبلت فلانة أو تزوجتها فهي طالق ، فقبلها ثم تزوجها لم تطلق ، فان تزوجها قبل الخطبة بأن تزوجها فضولى فبلغها فأجازت طلقت بمنزلة ما لو قال ، إن قبلت فلانة أو تزوجتها فهي طالق ، فتزوجها قبل أن يقبلها فانها تطلق . و هذه المسألة تؤيد قول من يقول في قوله : اكر دختر فلان مرا دهند ، أو قال : بزنی دهند فهي طالق ! فأمر إنساناً بذلك فزوجها منه أو تزوجها بنفسه بعد ذلك لا تطلق . و لو قال ، إن تزوجت فلانة فهي طالق و إن أمرت إنساناً بزواجها فهي طالق ، فأمر إنساناً فزوجها منه طلقت ، و إن زوج فلانة من غير أن يأمر أحداً بذلك لا تطلق . و في الذخيرة : لأنه بعض الشرط ، فان أمر بعد ذلك رجلاً فقال ، زوجني فلانة ، و هي

(١) فيما قال الحاكم الشهيد المروزي نظر ، والصواب ما قال غيره كما سيأتي - رحمهم الله .

امراته على حالها طلقت لانه كل الشرط .

و عن ابن سماعة عن ابي يوسف : إذا قال الرجل « إن تزوجت فلانة فهي طالق
إن أمرت فلانا يزوجنيها فهي طالق » فأمر فلانا فزوجها إياه قال : تطلق اثنين ، و إن
نوى واحدة فهي واحدة .

و روى عن ابي يوسف في رجل قال لامرأتين لا يملكهما ، إن خطبتكما أو تزوجتكما
فأنتما طالقان ، فخطبها ثم تزوجها لم تطلقا ، و لو تزوجها من غير خطبة في عقدة أو في
عقدتين طلقنا ، و لو خطب واحدة و تزوجها طلقنا ، و لو تزوج واحدة و طلقها ثم
تزوجها طلقنا . و لو قال « إن خطبتكما أو تزوجت هذه » و أشار إلى امرأة أخرى غير
المخاطبتين - فأنتن طواق ، فتزوج المنفردة ثم خطب الاخرين فتزوجها لم يقع الطلاق .

نوع آخر

إذا قال « امرأته طالق إن أكل كذا و شرب كذا و كلم فلانا » أو قال « إن أكل
كذا و شرب كذا و كلم فلانا فأمرأته طالق » ما لم تجتمع هذه الامور لا يقع الطلاق
إلا أن ينوى شيئا آخر ، هكذا حكى عن الفقيه ابي القاسم الصفار . و إن كرر حرف
الشرط فقال « إن أكل و إن شرب و إن كلم فلانا » إن قدم الجزاء فأى شئ وجد
من هذه الاشياء لا يقع الطلاق ما لم توجد الامور كلها - فهذا يجب أن يكون قول
محمد ، فأما على قول ابي يوسف إذا وجد واحد من هذه الاشياء يقع الطلاق و ترتفع
اليمين ، و قد ذكرنا الخلاف على هذا الوجه في قوله « إن دخلت هذه الدار و إن دخلت
هذه الدار الاخرى » و قد مرت المسألة من قبل .

اگر بطلاق سو گند خورد که بزمن فلان اندر نیایم و پنه نمی چیم ا فدخل الارض
و لم يلتقط القطن طلقت . إذا قال : زن از وی بطلاق اگر سیکی خورد و مقامری
کند و کبوتر دارد ا حکى عن الشيخ الإمام ابي بكر محمد بن الفضل أنه قال : كل واحد

(۱) سیکی : هو الطلاء الذى طبع من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه .

من هذه الأشياء شرط على حدة، ولو قال: سيكى مى خورد و مقامرى مى كند و كپوتر
مى دارد ا فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف .

نوع آخر

إذا علق الطلاق بعدم الفعل في محلين في وقت معين بأن قال: « إن لم أدخل هاتين
الدارين اليوم فأنت طالق »، أو قال: « إن لم أضرب فلانا سوطين اليوم فأمرأته طالق »،
فدخل إحدى الدارين دون الأخرى أو ضرب إحدى السوطين اليوم دون الأخرى
ومضى اليوم حنت في يمينه، وكذلك إذا قال: « إن لم أكلم فلانا و فلانا اليوم فأمرأته
طالق » فكلم أحدهما ولم يكلم الآخر حتى مضى اليوم طلقت امرأته .

وفي فتاوى أبي الليث فيمن قال لامرأته: « إن لم أدخل الليلة المدينة ولم ألق فلانا
فأنت طالق » فدخل ولم يصادفه في منزله ولم يلقه حتى أصبح، قال: إن كان حين حلف
علما أنه غائب عن منزله يحنت، وإن كان لا يعلم بغيبته لا يحنت في قول أبي حنيفة ومحمد
خلافاً لأبي يوسف، وهو نظير ما لو حلف ليقتلن فلانا و فلان ميت، فعلى قياس المسألة
المتقدمة ينبغي أن تطلق على كل حال^١، وفي الذمخيرة: « ومن هذا الجنس: إن لم تذهبى
و تآى بذلك الحمام فأنت طالق » فذهبت لتآى به و طار الحمام يقع الطلاق .

نوع آخر

وما ذكرها محمد في الجامع: قال رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام قال: « إن
كلم غلامه محمد بن عبد الله هذا أحد فأمرأته طالق »، أشار الخائف إلى الغلام لا إلى
نفسه ثم إن الخائف كله بنفسه أو كلم غيره: تطلق امرأته .

ولو قال لنسائه: « المرأة التي تدخل منكن الدار طالق » فدخلت امرأة من نسائه
الدار طلقت، ولا تطلق واحدة منهن قبل الدخول . وفي الكافي: « ولو قال: هذه
المرأة التي تدخل الدار منكن طالق »، أو قال: « فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق »

(١) في حاشية الكتزة في الحال، بدل « على كل حال » .

طلقت في الحال . و لو نصي على الشرط أى قال . فلانة بنت فلان طالق ، أو هذه المرأة طالق إن دخلت الدار ، فان تزوجها لا يقع عند دخول الدار . و لو قال وامرأته فلانة التى تدخل الدار طالق ، طلقت فلانة في الحال و لا يتعلق طلاقها بدخول الدار ، و ينبغى أن يقال على قول عامة المشايخ إنما تطلق فلانة للحال إذا كانت فلانة مشارا إليها ، و على ما ذكره شيخ الإمام يجب أن يقال : لو كانت فلانة حاضرة لا تطلق فلانة للحال . و لو قال . فلانة بنت فلان طالق إن دخلت الدار ، لم تطلق حتى تدخل الدار ، بخلاف ما لو قال . فلانة بنت فلان التى تدخل الدار طالق . .

إذا قال . المرأة التى أتزوجها طالق . - و فى الذخيرة : أو قال . فهى طالق ، فتزوج امرأة تطلق . م : و لو قال . هذه المرأة التى أتزوجها طالق ، فتزوجها لا تطلق . و فى الذخيرة : و لو قال . فلانة بنت فلان التى أتزوجها طالق ، فتزوجها لا تطلق . و لو قال . كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية ، أو قال : حتى تموت عمرة فهى طالق ، فتزوج عمرة ذكر محمد فى الكتاب أنها لا تطلق ، و عامة المشايخ على أن تأويل المسألة أن عمرة كانت مشارا إليها بأن قال . ما دامت عمرة هذه حية ، فأما إذا لم تكن مشارا إليها تطلق و تدخل تحت اسم النكرة ، و على قياس ما ذكره شيخ الإسلام ينبغى أن يقال : إذا كانت عمرة حاضرة لا تطلق ، و إذا كانت غائبة تطلق .

م : و إذا قال . إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، و له امرأة فدخل الدار طلقت امرأته ثم تزوجها طلقت . و م قال . كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، و له امرأة فطلقها ثم تزوجها تطلق . و فى تجنيس الناصرى : و لو قال هر زى كه مراست جز ميمونه فهى كذا او ميمونه أم امرأته فغاط فى النسمية ثم تدارك طلقت امرأته . م : و لو قال لامرأته . إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فدخلت الدار و طلقها ثم تزوجها تطلق أيضا ، و روى هشام عن أبى يوسف أنها لا تطلق .

(١) فى حل . امرأته . .

و روى عنه أيضا : إذا قال لامرأته « إن طلقت فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق ، فهذا على غيرها . ولو قال لامرأته « كل امرأة أتزوجها ما دمت حية فهي طالق ، فطلق امرأته ثم تزوجها لا تطلق . و حكى عن شيخ الإسلام الأوزجندى أنه سئل عن قال لامرأته : « اكر ترا بزيم هر زنى كه مرا بوده باشد از من بطلاق ا فزربها و طلقها و تزوجها بعد ذلك : إنها لا تطلق .

فصار الحاصل أن في كل موضع كان الموجود يمينين فالمعرفة في شرط إحداهما تدخل تحت اسم النكرة في اليمين الأخرى ، و إذا كانت يميننا واحدة فالمعرفة في الجزء تدخل تحت اسم الشرط إذا كان الشرط باسم النكرة ، كما لو قال لامرأته « إن دخل دارى هذه أحد فانت طالق ، فدخلت المرأة الدار طلقت ، و إن صارت معرفة بالجزء لم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة .

و المعرفة في الشرط تدخل تحت الجزء إذا كان الجزء باسم النكرة - يانه : ما ذكر في النوازل إذا قال لامرأته « إن فعلت كذا فسأنى طواق ، ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها و على غيرها . و ذكر في المنتقى عن محمد : إذا قال لامرأته « إن وطأتك فكل امرأة لى طالق ، ثم وطأها و طلقت هى ، و لو قال « إن وطأتك فانت طالق و كل امرأة لى طالق ، فوطأها وقع عليها تطليقتان ، و لو كانت له امرأة أخرى وقع عليها تطليقة أخرى .

و المعرفة في الشرط لا تدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط - يانه : فيما إذا قال « إن دخل دارى هذه أحد فامرأى طالق ، فدخلها الخالف لا تطلق امرأته . قال محمد في الجامع : إذا قالت المرأة لزوجها « إنك تزوجت على ، فقال الزوج « كل امرأة لى طالق ثلاثا ، طلقت المخاطبة ، و روى عن أبى يوسف أنها لا تطلق ، و حكى عن بعض المتأخرين من مشايخنا أنه ينبغي أن يحكم الحال في هذا ، فان كان قد جرى بينهما قبل ذلك مشاجرة و خصومة يدل على أن ذلك أغضب الزوج و أن الزوج

قال ذلك على سبيل الغضب يقع الطلاق عليها ، وإن لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة يدل على أن ذلك أغضب الزوج لا يقع الطلاق عليها ، قال شمس الأئمة السرخسي : هذا القول حسن عندى . وكذلك إذا قالت : إنك تريد أن تتزوج على ، فقال الزوج : كل امرأة أتزوجها فهي طالق . فطلق المخاطبة ثم تزوجها تطلق ، ولو قبل لرجل امرأته غير هذه المرأة فقال : كل امرأة لي فهي طالق ، لا تطلق هذه ، إذا قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق ، فطلق هذه المرأة ثم تزوجها لا تطلق وإن نواها عند اليمين . وفي الظهيرية : ولو قال : إن تزوجت امرأة بهذا الاسم فهي طالق ، فتزوجها طلقت ، وفي الخانية : كما لو قال : كل امرأة أتزوجها غيرك فهي طالق ، لا تدخل هي في اليمين وإن نواها . وفي الذخيرة : وإذا قال : كل امرأة لي طالق ، لا تدخل فيه المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها . والله أعلم .

الفصل الثامن عشر

في الطلاق الذى يقع بقوله : أول امرأة أتزوجها ،

وبقوله : آخر امرأة أتزوجها

قال محمد فى الأصل : إذا قال الرجل : أول امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج امرأتين فى عقدة واحدة فى عقدة لم تطلق واحدة منهن ، فإن كان قال مع هذا : أو آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ، لا تطلق الثالثة ما لم يميت الزوج فإذا مات يقع الطلاق عند أبى حنيفة مستندا إلى وقت الزوج . وعندهما مقتصر .
ولو قال : آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج امرأة لم يتزوج فلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق . ولو قال : أول امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج امرأتين إحداها بمعدة الغير وقع الطلاق على التى صح نكاحها ، وكذلك لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج بعدها أخرى نكاحا صحيحا يقع الطلاق على الأخرى .
إذا قال الرجل : آخر امرأة أتزوجها طالق ، فتزوج عمرة ثم تزوج زينب ثم

طلق عمرة قبل الدخول بها ثم تزوج عمرة ثانيا ثم مات الخالف : طلقت زينب ولا تطلق عمرة .

ولو نظر إلى عشر نسوة فقال « آخر امرأة أزوجها منكن طالق » فتزوج واحدة منهن ثم تزوج أخرى ثم الأولى ثم تزوجها ثم مات : فالطلاق واقع على التي تزوجها مرة دون التي تزوجها مرتين ، وهذه المسألة والمسألة الأولى سواء إذا مات الزوج بعد تزوج الثانية ، وإنما تفرقان فيما إذا لم يميت الزوج حتى تزوج العاشرة ، بأن تزوج مثلا أربعا و فارقهن ثم تزوج أربعا آخر و فارقهن ثم تزوج التاسعة ثم تزوج العاشرة : فان العاشرة تطلق كما تزوجها مات الزوج أو لم يميت . وفي المسألة الأولى عشر نسوة على التفريق فالعاشرة لا تطلق ما لم يميت الزوج .

ولو نظر إلى امرأتين وقال « آخر امرأتين أزوجها منكما فهى طالق » فتزوج إحداهما ثم تزوج الأخرى طلقت الثانية حين تزوجها وإن لم يميت الزوج ، ولو قال « آخر امرأة أزوجها طالق » فتزوج امرأة و طلقها ثم تزوجها ثانيا ثم مات لم تطلق ، ولو قال « آخر تزوج أزوجه فالتى أزوج طالق » فتزوج امرأة فطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج التي طلقها ثانيا فمات الزوج : طلقت التي تزوجها مرتين لا التي تزوجها مرة . وكذلك لو نظر إلى عشر نسوة وقال « آخر تزوج أزوجه منكن فالتى أزوج طالق » فتزوج واحدة فطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج التي طلقها ثم مات الزوج : طلقت التي تزوجها مرتين ، ولو تزوج العاشرة لم تطلق العاشرة حتى يموت الزوج .

الفصل التاسع عشر

في الشهادة في الطلاق و الدعوى و الخصومة في ذلك

قال محمد في الأصل: إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ولم يسميا فالقياس أن لا تقبل شهادتهما، وفي الاستحسان تقبل ويحبر الزوج على البيان، وبه أخذ علماؤنا .

و إذا شهد الشهود على رجل أنه طلق امرأته فلانة و قالت امرأته « ما طلقني » و قال الزوج « ليس اسمها فلانة » و شهد الشهود على أن اسمها فلانة و الطلاق ثلاث فانه ينبغي للقاضي أن يفرق بينهما . و كذلك هذا في عتق الأمة إذا شهد الشهود أنه أعتق فلانة و شهد الشهود أن اسم مملوكته فلانة و قالت فلانة « لم يعنقني » فان القاضي يقضى بالعتق . و إذا شهد الشاهد على تطليقه و شهد آخر على تطليقتين أو على ثلاث تطليقات لم تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ، و عند أبي يوسف و محمد تقبل الشهادة على تطليقة واحدة - و هو نظير ما لو شهد أحد الشاهدين بألف و الآخر شهد بألفين و المدعى يدعى الألفين لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة أصلاً .

و إذا شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار و قد دخلت الدار و شهد الآخر أنه طلقها إن كلبت فلانا و قد كلبت : فشهادتهما باطلة أيضاً . و كذا إذا شهد أحدهما بالخلية و الآخر بالبرية ، أو شهد أحدهما بالبنت و شهد الآخر بالبائن فشهادتهما باطلة . و كذا لو شهد أحدهما انه قال « إن دخلت فلانة و فلانة الدار » و شهد الآخر أنه قال « إن دخلت فلانة الدار فهي طالق » فشهادتهما باطلة .

و لو شهد أحدهما أنه قال لامرأته « إن دخلت الدار فأنت طالق و فلانة معك » و شهد الآخر أنه قال لها « إن دخلت الدار فأنت طالق » فانه تقبل الشهادة على طلاقها و لا تقبل على طلاق فلانة . و كذلك إذا شهد أحدهما أنه قال « فلانة طالق لا بل

(١١) نسخة: إحدى امرأته .

فلانة ، و شهد الآخر أنه قال « فلانة طالق » سعى الأولى لا غير تقبل شهادتهما على طلاق فلانة لاتفاقهما على طلاقها لفظا و معنى .

و إذا اختلفا في مقدار الشروط التي علق بها الطلاق أو في التعليق و الإرسال أو مقدار الاجمال أو في صفاتها أو في اشتراطها و حذفها فذلك كله اختلاف في المشهود به فيمنع قبول الشهادة .

و في الولوالجية : إذا شهد شاهدان أنه طلق إحدى امرأته بعينها و قد نسيها فشهادتهما باطلة .

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا و جحد الزوج و المرأة ذلك ففرق بينهما ، لأن الشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى . و كذلك الشهادة على عتق الأمة .

م : و إذا شهد الرجل على طلاق أمة إذا كانت الأمة تدعى الطلاق لا تقبل شهادته ، و إن كانت تجحد تقبل شهادته - و هذا بخلاف ما لو شهد على طلاق ضرة أمة حيث لا تقبل شهادته ادعت الأمة ذلك أو جحدت .

و في جامع الجوامع : طلق ثلاثا فشهد اثنان : أنك استثنيت ا و لا يذكر ، إن كان ما يجرى على لسانه لا يحفظ في الغضب فله أن يعتمد ، و إلا فلا .

و في الولوالجية : و لا تجوز شهادة الأب على طلاق ابنته إذا ادعت ، و إن جحدت جاز ، و تجوز شهادة الأب مع الآخر على الابن بطلاق امرأته ، و كذلك شهادة الابن على ابيه إذا لم يكن لامه أو لضرته .

و إذا شهد شاهد على الطلاق فسألت المرأة القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك و دفعها إلى زوجها حتى تأتي ببقية شهودها ، و إن كان الطلاق بائنا فقالت « إن بقية الشهود ليس في المصر » و كذلك إن ادعت أن بقية

(١) الجمل : أجر العمل .

شهودها في مصر و شاهدها فاسق ، و كذلك و إن كان عدلا فان أجلها ثلاثة أيام و حال بينها و بين الزوج حتى ينظر ما تصنع بشاهدها الآخر فذاك حسن ، و إن دفعها إلى الزوج فلا بأس .

م : و إن شهد على طلاق أخته قبلت شهادته ادعت الأخت ذلك أو وجدت .
و إذا شهد أحد الشاهدين على تطليقة بائة و شهد الآخر على تطليقة رجعية قبلت شهادتهما على تطليقة رجعية . و إذا شهد أحدهما بتطليقة و الآخر بنصف تطليقة لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة ، كما لو شهد أحدهما بتطليقة و شهد الآخر بتطليقتين .
و إذا اختلفا في الإنشاء و الإقرار بأن شهد أحدهما بالإنشاء و شهد الآخر بالإقرار أو اختلفا في الزمان أو في المكان بأن شهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة و شهد الآخر أنه طلقها يوم السبت أو شهد أحدهما أنه طلقها في بلدة كذا و شهد الآخر أنه طلقها في بلدة كذا : تقبل شهادتهما ، و في جامع الجوامع : [و قال] زفر لا .

م : و لو شهد أحدهما أنه طلقها يوم النحر بمكة و شهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بكوفة لا تقبل شهادتهما ، لا لاختلاف المكان بل لأن القاضي يتقن بالكذب أحد الشاهدين ، و لو كانا شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الأيام على قدر ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما . ثم في الوجه الأول لو كان أحد الفريقين شهد أولا و قضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الفريق الآخر فالقاضي لا يقضى بشهادة الفريق الثاني و لا يبطل قضاؤه . شهادة الفريق الأول - و نظير هذه المسألة ما لو قال لامرأتين له « أيتكما أكلت هذا الرغيف فهي طالق » فجاءت كل امرأة بالبينة أنها هي التي أكلت لا تقبل شهادتهما .

و في نوادر هشام : عن محمد في رجل ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا و هو يموت ثم مات الزوج فجاءت المرأة تطلب الميراث قال : إن صدقة المرأة قبل أن يموت و قالت « صدقت لم تطلقني » و رثته ، و إن لم ترجع إلى تصديقه حتى مات لم ترثه .

مرت امرأة بين يدي رجل فقال الرجل : هي طالق ، و سمع ذلك منه قوم ثم
رأوها معه بعد ذلك فقال : هذه امرأتى ، فشهدوا عليه أنه طلقها فقال الرجل : طلقها
أمس و هي ليست بامرأة لى و تزوجتها اليوم ، قال القوم : طلقها أمس و لا ندرى أكانت
امراته أم لا ، لا تطلق حتى يشهدوا عليه أنه طلقها و هي امراته .

ابن سماعه في نوادره عن محمد بن رجل شهد عليه شاهد أنه للى امراته واحدة
و شهد آخر عليه أنه طلقها ثلاثا : فهي واحدة بملك الرجعة .

و في المتقى : روى عن محمد بن رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إن كان
دخل الدار اليوم ، فشهد شاهد أنه دخل قال : فامراته طالق .

فان قال الزوج : عبدي حر إن كان رأيتى دخلت الدار ، معناه : إن كان الشاهدان

رأيتى ، لا يحكم بعتق العبد بقولها حتى يشهد شاهدان غير الأولين : رأياه قد دخل .

و كذلك لو كان الزوج قال : عبدي حر إن لم يكونا شهدا على مرور ، لا يحكم بعتق عبده بشئ .

عن أبي يوسف : شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته و شهد آخران في

ذلك بأنه قال : إن دخلت الدار ، و المجلس واحد و الكلام واحد : فاني أخذ بيته

الباقيات ، و لو لم تدع المرأة بذلك فرقت بينهما .

داود بن رشيد عن محمد : شهد شاهدان على رجل أنه طلقها واحدة قبل أن

يدخل بها و شهد آخران أنه طلقها ثلاثا و لا يدري أيهما أول قال : أجعلها ثلاثا ،

و كذلك لو شهد كل فريق منهما بطلاق معلق بدخول الدار .

و في نوادر ابن سماعه عن محمد : إذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة

و شهد آخر أنه طلقها ثنتين و شهد آخر أنه طلقها ثلاثا و كانت المرأة مدخولا بها ، قال :

طالق ثلاثا ، و إن لم يكن دخل بها فهي طالق ثنتين .

رجل حلف بطلاق امرأته أو بعتاق عبده أن لا يتغيب عن فلان و فلان خصم له

يدعى عليه حقا فشهدت عليه بينه أنه قد خرج من المصر خروج هرب من المدعى ولم يشهدوا على اقرار الخارج أنه هرب من الخصم قال أبو يوسف : إذا شهدوا عليه أنه خرج خروج هرب منه و تغيب عنه قبلت الشهادة فطلقت المرأة و عتق العبد ، قال : وهذا عندي بمنزلة الشهادة على الإباق .

رجل جعل أمر امرأته بيدها ثم قال لرجلين : أخبراها أنى جعلت أمرها بيدها ، فقالا : نشهد أنا أخبرناها أن زوجها قد جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ، و الزوج يحدد ذلك : أجزت شهادتهما ، و لو قال لهما : اجعلا أمرها بيدها ، فقالا : نشهد أنا جعلنا أمرها بيدها و أنها اختارت نفسها ، لم أقبل شهادتهما .

ابن سماعة عن أبي يوسف : إذا اختلف شاهدا الطلاق فشهد أحدهما أنه طلقها بالبطية أو بالفارسية أو بلسان آخر غير ذلك و شهد الآخر أنه طلقها بالعربية لا تقبل شهادتهما ، قال : و لو كان هذا في الإمرار بمال أخذ به . و قال فيما إذا شهد شاهد على رجل أنه قال : أنت حر ، و شهد الآخر أنه قال بالفارسية : تو آزادی تقبل شهادتهما .

ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف : إذا قال لامرأته : إن قلت لك : أنت طالق فعبدى حر ، فشهد عليه شاهد أنه قال لها يوم الجمعة غدوة : أنت طالق ، و شهد عليه شاهد آخر أنه قال لها يوم الجمعة عشية : أنت طالق ، قبلت شهادتهما . و عنه أيضا في صورة أخرى : إذا قال لامرأته : إن قلت فلانا فأنت طالق ، فشهد أحد الشاهدين أنه كلفه غدوة و شهد الآخر أنه كلفه عشية طلقت امرأته . و عنه في فصل العتق بخلاف هذا فإنه قال فيمن قال لعبد : إن قلت فلانا فأنت حر ، فشهد شاهد أنه كلفه اليوم و شهد الآخر أنه كلفه أمس لا تقبل الشهادة . و عنه أيضا : إذا قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فشهد أحد الشاهدين أنه دخلها غدوة و شهد الآخر أنه دخلها عشية لم تقبل . و عنه أيضا : لو جعل أمر امرأته بيدها فشهد شاهد أنها اختارت نفسها يوم الخميس و شهد آخر أنها اختارت نفسها يوم الجمعة لا تقبل شهادتهما .

و في نوادر هشام : قال : سمعت محمدا يقول في رجل تحت أمة أعتقت فشهد

شاهد عليه أنه طلقها و هي أمة ثنتين و شهد آخر أنه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا : فهي تطليقتان يملك الرجعة . قال هشام : و سمعته يقول في شاهد شهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا البتة و شهد آخر أن فلانا طلقها ثنتين البتة قال : هي تطليقتان يملك الرجعة .

و ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف : إذا شهد شاهد أنه قال « إن دخلت الدار فامرأتى طالق » و شهد آخر أنه قال « إن دخلت هذه الدار و هذه الدار فامرأتى طالق » فالشهادة باطلة .

إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لامرأته « إن كنت فلانا فأنت طالق ثلاثا » فالقاضي يسأل المرأة : هل كنت فلانا بعد اليمين ؟ فان قالت : نعم ! سمع من الشاهدين شهادتهما ، و إن قالت : لا . لا يسمع شهادتهما ، و إن قالت : لا أدري ! و هناك شهود يشهدون بكلامها يسمع القاضي شهادتهم فإذا شهد الشاهدان على اليمين و شهد آخران على الكلام بعد ذلك فرق بينهما ، فان كان حلف في ذلك بطلاق كل امرأة و له امرأة أخرى غائبة و حضرت بعد ما نفذ الحكم فان القاضي يطلقها في قول أبي يوسف ، و لا يطلقها في قول أبي حنيفة حتى يعيد الشهود الشهادة على اليمين و الشهادة على الكلام . و في النوازل : قال نصير سمعت الحسن بن زياد في رجل قال « إن زينت أبدا فامرأتى طالق ثلاثا » فشهد شاهدان على إقراره بالزنا قال : تطلق امرأته ، قال : ولا يقيم عليه الحد ، و إن شهد شاهدان على المعاينة و هما محدودان في القذف لا يقع الطلاق ، و إذا شهد أربعة فعدل منهم اثنان و لم يعدل اثنان قال أبو يوسف : أقبل ولا تطلق .

م : و إذا شهد شاهدان عند المرأة بطلاقها فهذا على وجهين : إن كان الزوج غائبا و سمعها أن تزوج ، و إن كان الزوج حاضرا جا حدا الطلاق لا يسعها أن تزوجها ، و لكن لا يسعها أن تمكنه من نفسها .

إذا شهد الشهود على رجل أن امرأته هذه محرمة عليه بثلاث تطليقات أو قالوا « عليه حرام بثلاث تطليقات » و لم يقولوا « طلقها ثلاثا » قال : في الشهادة قصور ،

(١) كذا ، و له « تطلق » أو « تطلق ولا يحد » .

و لا بد من إضافة الطلاق إليه ، و قيل : لا تصور في الشهادة و لا حاجة إلى إضافة الطلاق إليه ، و هو الأشبه و الأصوب .

و فيه أيضا : إذا شهد شاهدان على رجل أنه حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا و قد فعل و حنث في يمينه فقبل : ينبغي أن لا تقبل الشهادة بدون لفظ اليمين .
و فيه أيضا : إذا شهد الشهود أن هذه المرأة حرام على زوجها هذا لا تقبل شهادتهم ، لأن الحرمة أنواع : حرمة بالإيلاء ، و حرمة بالظهار ، و حرمة بالطلاق ، و أحكامها مختلفة فلا بد من البيان .

الفصل العشرون

في طلاق المريض

في الملتقط : قال محمد : إذا مرض الرجل و قد دخل بامرأته أكره أن يطلقها ، و لو كان قبل الدخول لا يكره .
م : إذا طلق المريض امرأته طلاقا رجعيا ورثت ما دامت في العدة ، و في السفناني : سواء كان الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها ، و سواء كان الطلاق بفعلها أو بفعله ، و سواء كان الفعل بما لها منه بد أو لم يكن . و في الخانية : و كذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج . م : و لو طلقها طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم ماتت و هي في العدة فكذلك عندنا ترث ، و في التجريد : و قال الشافعي : لا ترث ، م : و لو انقضت عدتها ثم ماتت لم ترث . و في الخانية : و قال مالك و ابن أبي ليلى : لها الميراث - م : و هذا إذا طلقها من غير سؤالها ، و في الينايع : و لا رضاها ، م : فأما إذا طلقها بسؤالها - و في الينايع : أو خالعها - و ماتت و هي في العدة - ، و في الخلاصة الخانية : أو قال لها « اختارى ، و اختارت نفسها - فلا ميراث لها ، و كذلك إذا وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها . و عن هذا قلنا : إن امرأة العنين إذا اختارت نفسها في مرض الزوج فلا ميراث لها ، و إذا جامعها ابن المريض مكرهة - و في التجريد : أو مطاوعة - لم ترث ، و قال في الأصل : إلا أن يكون الأب أمر الابن بذلك ففعل

فينتقل فعل الابن إلى الأب في حق الفرقة كأنه باشره بنفسه فيصير فارا .
 و لو قالت « طلقني طلاقا رجعيا » فطلقها ثلاثا ثم مات ورثت ، و في شرح
 الكنز : و لو قالت « طلقني بائنة » لا ترث .
 و في الظهيرية : إذا فارقت الزوج بخيار العتق و البلوغ في مرضها ورثها الزوج ،
 و في الفرقة بسبب الجب و العنة لا يرثها . و في البنايع : و كذلك إذا قذفها فالتعنا
 و هي مريضة و فرق القاضى بينهما و مات و هي في العدة ورثت . و إن كانت الفرقة
 بسبب اللعان ورث بالإجماع إن كان القذف في مرضه ، و إن قذفها و هو صحيح
 لا في مرض و فرق القاضى بينهما و مات و هي في العدة فكذلك عند أبي حنيفة
 و أبي يوسف ، و قال محمد و زفر : لا ترث .
 و لو آلى منها و هو صحيح و بات بالإبلاء و هو مريض لم ترث ، و لو كان
 الإبلاء في مرض موته ورثت منه بالإجماع .
 و في الكافي : أمة تحت حر عتقت و وهب لها مال فاخترت نفسها و هي مريضة
 ثم ماتت في العدة ورث زوجها ، و كذلك صغيرة زوجها أخوها فاخترت نفسها في
 مرضها أو قبلت ابن زوجها ورثها .
 و لو قال صحيح لموطوءة تيه « إحداهما طالق ثلاثا » ثم بين في مرضه في إحداهما
 صار فارا بالبيان و ترث ، و لو ماتت إحداهما قبل بيان الزوج ثم مات الزوج تعينت
 الأخرى للطلاق و لم ترث ، و لو ماتت التي بين الطلاق فيها قبل موت الزوج لم ترثه
 و صح البيان فيها و كان الإرث للأخرى ، فان لم يموت الزوج و لم يبين حتى ولدت
 إحداهما لأقل من سنتين فهو ليس ببيان و بقي الزوج على خياره ، فان نفى الزوج هذا
 الولد أمر بالبيان فان لم يبين أو قال « عنيت عند الإيقاع التي لم تلد » يلاعن بينه و بين
 التي ولدت و يقطع نسب الولد و يلحق بالأم ، و إن قال « عنيت التي ولدت » يحد ،
 و إن قال « لم أعن عند الإيقاع أحدا ولكن أريد التي ولدت » لا يحد و لا يلاعن
 أيضا

أيضا والنسب ثابت ، وإن ولدت لا أكثر من سنتين من وقت الإيقاع تعينت الأخرى للطلاق ، وإن نفي الولد يلاعن ولا يقطع النسب عنه ، وإن ولدت كل واحدة لا أكثر من سنتين من وقت الإيقاع' وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الأولى تكون يانا للطلاق في الأخرى : فإذا ولدت الأخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها إلى غيرها و صار كما إذا وطأ إحدهما ثم الأخرى يقع على الموطوءة آخرا ، كذا هنا ، ويثبت نسب الولدين .

م : وحد مرض الموت الذي يصير الزوج بالطلاق فيه فارا ولا يصح من المريض تبرعته : أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض ، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وإن كان يشتكى ويحم ، هكذا ذكره محمد وهكذا ذكر القدوري في شرحه فقد شرط أن يكون صاحب فراش ، وبه أخذ بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ ما وراء النهر ، حتى أن على قول هؤلاء من أخذه وجع البطن لا يكون مريضا مرض الموت . واختلفوا فيما بينهم في معنى قوله " فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه " قال مشايخ بلخ : أراد به الذهاب إلى حوائجه في البيت من مشيه إلى الخلاء وأشباه ذلك ، وقال مشايخنا : أراد به الذهاب إلى حوائجه خارج البيت ، حتى أن على قول مشايخنا إذا أمكنه الذهاب إلى حوائجه في البيت ولكن لا يمكنه الذهاب إلى حوائجه خارج البيت فهو مريض ، وهو الصحيح . فأما المرأة لا تحتاج إلى الخروج عن البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود على السطح فهي مريضة ، وفي الحانبة : قال بعضهم : إن كانت لا تقدر أن تصلى قائمة ولا تذهب إلى المخرج من غير معين كانت صاحبة فراش .

وفي الكافي : وقد قيل : إذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو صحيح ، وهذا ضعيف لأن المريض جدا لا يعجز عن هذا القدر ، م : وقد ذكر محمد

في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فانه قال: إذا أخرج الرجل للقصاص أو الرجم فهو في حكم المريض، وكذا قال: إذا بارز و خرج عن الصف فهو في حكم المريض .

وفي الخانية : و الذي يكون موازيا للعدو إذا طلق لا يكون فارا، م : و لو كان محصورا أو محبوسا في حد أو قصاص أو واقفا في صف القتال فهو في حكم الصحيح .
وفي الحجة : و لو قدم المقتل أو بارز و خرج عن الصف فهو بمنزلة المريض .

و المرأة في حالة الطلق في حكم المريض و إن لم تكن صاحبة فراش .
وفي الظهيرية : إن أخذها الوجد ثم يسكن ذلك الوجد فباعتبار ذلك الوجد لا تصير في التبرعات كالمریضة بمنزلة مرض يعقبه بره و إنما تصير كالمریضة إذا أخذها الوجد الذي يكون آخره انفصال الولد، و في الكافي : و عند مالك إذا مضت ستة أشهر من حين حبلت فهي كالمریضة لأنها تلد ساعة فساعة . و في الغياثة^١ : إذا وهبت صداقها في حال الطلق لا يصح بلا خلاف .

م : و إذا نزل للسبح أو ركب سفينة فهو في حكم الصحيح، و في الظهيرية : فان هاجت الأمواج و تلاطمت و خيف عليه الفرق فهو كالمریض .

م : و إذا أخذ السبع بضمه أو انكسرت سفينة و بقى على لوح واحد فهو في حكم المريض، و في الخانية : فان طلق بعد اضطراب السفينة قبل الانكسار لا يكون فارا، و في الجامع أيضا ما يدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فانه قال في المشلول و المقعد و المفلوج : ما دام يزداد ما به فهو في حكم المريض، فان صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح .

و في الخانية : و أما المقعد و المفلوج تكلم المشايخ فيه، قال محمد بن سلة : إن كان يرجى برؤه بالتداوى فهو بمنزلة المريض، و إن كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح :

(١) و في س، خل : المتأينة .

وقال أبو جعفر : إن كان يزداد كل يوم فهو مريض ، وإن كان يزداد مرة و ينقص مرة أخرى ينظر : إن مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح ، وإن مات قبل السنة فهو بمنزلة المريض ، و روى أبو نصر العراقي عن أصحابنا : ينظر ، إن كان يصلي قاعدا فهو بمنزلة الصحيح ، وإن كان يصلي مضطجعا فهو بمنزلة المريض . وكذلك صاحب الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح . م : و كذا المدقوق ' على هذا و به أخذ بعض المشايخ و به كان يفتى الصدر الكبير برهان الدين و صدر الشهيد حسام الدين . و من المشايخ من قال : إذا أخرج للرجم فهو في حكم المريض ، و إذا أخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح - و هذا خلاف ما ذكرنا في مسائل الأصل .

و في الجامع الصغير العتابي : و لو قتل في مرضه أو شرب دواء فوات من ذلك الوجه فهو كما لو مات حتف أنفه . و في الخانية : و الذي يكون موازيا للعدو إذا طلق امرأته لا يكون فارا .

م : ثم في كل موضع صار في حكم المريض فطلقها و مات و هي في العدة و رثت مات بهذه الجهة أو جهة أخرى ، هكذا ذكر في الجامع الصغير ، و لهذا قال في الأصل : المريض الذي هو صاحب فراش إذا طلق امرأته ثلاثا ثم قتل إنها ترث .

و في الخانية : و لو كان صاحب فراش و طلق ثم صح ثم مرض ثم مات لا يكون فارا . م : و لو طلقها ثلاثا و هو مريض و هما لا يتوارثان ثم صارا بحال يتوارثان نحو أن يكون أحدهما عبدا فيعتق أو تكون المرأة لثانية فتسلم : لم زته . و لو طلقها ثلاثا و هو مريض ثم قبلت ابن زوجها - و في الكبرى : أو لاعن - ثم مات و هي في العدة فلها الميراث . و في الظهيرية : و إن طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يبرأ فلها الميراث ، طعن عيسى بن أبان و قال : لا ميراث لها لأن مرض الموت يكون سببا للموت فوجد و لكننا نقول : قد اصل الموت بمرضه حين لم يصح

(١) لعل المراد منه الذي أصابه الدق (أي الدرن) ، و هي الحمى المستمرة مع انفعال نذوب فيه الرئتان .

حتى مات وقد يكون للوت سببا ولا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت .
 وإذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة و كان حيضها مختلفا في الميراث
 يؤخذ بالأقل لأن المال لا يجب بالشك ، وإن كان حيضها معلوما فانقطع الدم عنها
 وكانت أيامها أقل من عشرة أيام فإن مات قبل أن تغتسل أو قبل أن يذهب وقت صلاة
 ترث ، وكذلك إن اغتسلت و بقي عضو لم يصبه الماء و لو ارتد و هو صحيح فمات أو قتل
 ورثت منه ، و لو ارتد في حال صحته فمات في الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب و هي
 في العدة ورثت منه ، و لو أبانها في مرضه بخيار الإدراك أو قبل امرأة ابنه ورثت منه
 وإن كانت المرأة هي المريضة لا يرثها الزوج .

و في الخلاصة : و لو طلقت المرأة في مرض الزوج ثم ارتدت و لحقت بدار
 الحرب ثم عادت مسلمة ثم مات الزوج و هي في العدة لا ترث .

و في الولوالجية : و لو طلق المريض امرأته قبل الدخول بها ثم مات لا ميراث لها .
 وإذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها
 فعليها عدة مستقبلة ، و لها الميراث و المهر كاملا ، و له عليها الرجعة في هذا الطلاق
 البائن ما دامت في العدة ، و كذلك لو كان الطلاق الأول في الصحة - و هذا قول
 أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد : لا رجعة عليها و لها نصف المهر و تم بقية عدتها
 من الطلاق الأول و لا ميراث لها بالنكاح الثاني و لها الميراث بالنكاح الأول إن كان الطلاق
 في المرض و مات الزوج قبل انقضاء العدة الأولى ، و إن كان في الصحة فلا ميراث لها .
 و في الخانية : إذا طاعت المرأة ابن زوجها و هي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها
 الزوج استحسانا . و لو ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها .

و إذا علق الزوج طلاق امرأته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل و هو مريض فهو
 فار ، سواء كان التعليق في حالة الصحة و الشرط في حالة المرض ، أو كان التعليق و الشرط

(١) كذا في النسخ .

في حالة المرض - و في الهداية : و الفعل بما له منه بد أو لا بد منه ، و إن حصل التعليق بفعل أجنبي إن حصل التعليق و مباشرة الشرط في مرض الزوج ورثت ، و إن حصل التعليق في حال الصحة - و في الجامع الصغير : و الشرط في المرض - لا ترث بالاتفاق ، و في الكافي : و قال زفر : ترث . م : و كذلك الجواب إذا حصل التعليق بفعل مماوى نحو دجى رأس الشهر ، و ما أشبه ذلك فإن حصل التعليق بفعلها إن كان فعلا لها بد منه - و في الخانية : كدخول الدار و كلام الأجنبي - فإنها لا ترث على كل حال ، و في الولوالجية : في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد : إن كانت يمينه في صحته لم يكن فارا كان لها منه بد أو لم يكن . م : و إن كان فعلا لا بد لها منه - و في التجريد : ككلام الأبوين و الصلاة و الصوم و اقتضاء الدين - م : إن كان التعليق في حالة المرض ترث بالإجماع ، و إن كان التعليق في حالة الصحة و الشرط في حالة المرض فإنها ترث في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد : لا ترث - و في الخلاصة الخانية : و هو قول زفر .

و في النوازل : و لو قال لها إن خرجت إلى منزل والدتك فأنت طالق ثلاثا ، و هو مريض فخرجت فإنها ترث ، لأن ذلك من الأمور التي لا بد لها منه .
و سئل أبو القاسم عن رجل مريض طلق امرأته و صفة مرضه أنه يخرج راكبا؟
قال : حكمه حكم الصحيح و لا يكون فارا ، قيل : رأيت إن كان خرج و لكن إذا رجع يصيبه على الفراش ؟ قال : لا يكون فارا .
و في الهداية : و لو طلقها فارتدت - و العياذ بالله - ثم أسلمت ثم مات من مرضه و هي في العدة لم ترث .

و في الخانية : لو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ، ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا ، فإن مات و هي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة و أبي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج و إن

وقع الطلاق بعد ذلك ، لأن الزوج حصل بفعلها فلا يكون فارا ، وعلى قول محمد عليها تمام العدة الأولى ، فإن كان الطلاق الأول في المرض ورثت . وإن كان في الصحة لم يرث .

وفي الولوالجية : إذا طلق المريض امرأته ثم قال بعد شهرين : أخبرتنى أن عدتها قد انقضت ، وكذبت ثم تزوج أربعا أو أختها فلقول قولها والميراث لها دون الأخت والأربع .

وإذا اختلعت المرأة نفسها من زوجها في مرضه ثم مات في عدتها فلا ميراث لها . ولو كانت المرأة أمة فأعتقت أو كافرة فأسلمت ولم يعلم الزوج بذلك فقال : أنت طالق ثلاثا ، في مرضه كان فارا .

وفي التجريد : ولو طلقها في المرض ودام المرض به أكثر من سنتين ثم جاءت بولد بعد موته بشهر فلا ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف : لها الميراث .

ولو قال في صحته لامتن تحتة وإحدا كما طلق ثنتين ، فأعتقتا ثم اختار أن يوقع على إحداها في مرضه فلا ميراث لها . ولو كانت إحداها حرة فأعتق المولى الأمة وبين الزوج الطلاق فيها فقد ذكر في الزيادات أنها لا تحل له إلا بعد زوج ولها الميراث ولم يذكر خلافا ، وذكر ابن سماعة أن هذا قول أبي يوسف الأخير ، أما في قوله الأول وهو قول محمد الطلاق رجعي ولها الميراث .

٣ : وإذا جعل طلاق امرأته إلى أجنبي فطلقها في المرض فإن كان التفويض على وجه لا يملك عزله لم يرث فإن ملك عزله ورثت ، وفي المنتقى : إذا أمر رجلا في صحته أن يطلق امرأته ثلاثا فانطلق الوكيل إلى خراسان فطلق امرأة الأمر ووافق ذلك مرض الأمر فلا ميراث لها إذا كان الأمر في حال لا يستطيع أن يخرج الوكيل ، وإن قدر على إخراجه فلم يخرج فلها الميراث - قلت : وإخراج الوكيل من الوكالة إنما يصح إذا أعله

الموكل بالإخراج والوكيل هنا غائب فانه تثبت القدرة على الإخراج إذا كان بحال يخرج به ويعلمه بالإخراج .

وإذا قال : إن لم أفعل كذا فأنت طالق ثلاثاً ، فلم يفعل حتى مات ورثت إن كان دخل بها وإن ماتت هي ورثتها . ولو قال : إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً ، ثم مرضت ثم مات ورثته ، وفي الخاتمة : وهو الصحيح ، ثم : و كان الفقيه أبو القاسم الصفار يقول : ينبغي أن لا ترث .

وفي الخاتمة : وإذا ارتد الرجل - والعياذ بالله - فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الإسلام على الردة ورثته امرأته . وإن ارتدت المرأة وماتت أو لحقت بدار الحرب إن كانت الردة في الصحة لا يرث زوجها ، وإن كانت في المرض ورثتها زوجها استحساناً . وإن ارتدا معا ثم أسلم أحدهما إن مات المسلم منهما لا يرثه المرتد . وإن مات المرتد إن كان الذي مات مرتداً هو الزوج ورثته المسلمة . وإن كانت المرتدة قد ماتت فإن كانت ردتها في المرض ورثتها الزوج المسلم ، وإن كانت في الصحة لم يرث . وإن ارتدت المرأة وهي مريضة وماتت في العدة فلزوجها الميراث ، ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها الزوج . وإن ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة وإن كان الزوج صحيحاً .

المريضة إذا آلى زوجها منها وهو صحيح ثم بانت بالإيلاء . وهو مريض لم ترث ، ولو كان الإيلاء في المرض ورثت لمباشرة سبباً لطلاق في المرض ، وفي الكنز : وإن آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا .

إذا قال لامرأته في مرضه : قد كنت طلقك ثلاثاً في صحتي ، أو قال : جامعت أم امرأتى أو ابنة امرأتى ، أو قال : تزوجتها بغير شهود ، أو قال : كان بيننا رضاع قبل النكاح ، أو قال : تزوجتها في العدة ، وأنكرت المرأة ذلك بانت منه ، ولها الميراث إن ماتت وهي في العدة .

و إذا مات الرجل فقالت امرأته ، قد كان طلقني ثلاثا في مرض الموت
ومات وأنا في العدة ولى الميراث، وقالت الورثة ، طلقك في صحته ولا ميراث لك، فالقول
قولها . و في الولوالجية : كما لو قالت « طلقني و هو نائم ، وقال الورثة ، طلقك في اليقظة ،
كان القول قولها . وهذا بخلاف ما إذا قالت امرأة الرجل بعد موته « قد كنت أعتقت
قبل أن يموت زوجي ولى الميراث ، و قالت الورثة ، لا بل أعتقت بعد موته ، أو قالت
امرأة مسلم و هي يهودية أو نصرانية بعد موته ، أسلمت قبل موته ، و قالت الورثة « بل
أسلمت بعد موته ، فالقول للورثة » .

و إذا طلق امرأته ثلاثا في مرض موته ثم مات و هي تقول « لم تنقض عدتي ،
قبل قولها مع العيين . و إن تطاولت المدة فإذا حاضت أخذت الميراث ، و إن نكحت
فلا ميراث لها ، كما لو أقرت بانقضاء العدة ثم أنكرت الانقضاء . و إن لم تقل شيئا
و لكنها تزوجت بزواج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت « لم تنقض عدتي من
الأول ، فانها لا تصدق على الثاني و هي امرأة الثاني و لا ميراث لها من الأول . و جعل
إقدامها على الزواج إقرارا منها بانقضاء عدتها دلالة ، و لو لم تتزوج و لكن قالت « أبيت
من الحيض ، فاعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج و حرمت عن الميراث ثم تزوجت بعد
ذلك بزواج و جاءت بولد أو حاضت فلها الميراث من الأول و نكاح الآخر فاسد -
و في الخانية : و لو أنها لم تلد بعد الزواج و لكنها قالت « حضت ، كان للزوج الثاني أن
لا يصدقها و لا يفسد نكاح الثاني .

و لو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها أو في حال طلقها بردة و رث الزوج منها .
و في الظهيرية : مريض قال لامرأتين له « إن دخلتما الدار فأتتما طالقان ثلاثا ، فدخلتما
الدار معا ثم مات و هما في العدة و رثنا . و إن دخلت إحداهما قبل الأخرى ورثت الأولى دون الثانية .

(١) بهامش خل « والعرق أن النكاح فيما تقدم انعقد موجبا للإرث فالأصل بقاء الورثة تدعى
انقطاعه و هو خلاف الظاهر فالقول قولها ، و في الثاني النكاح لم ينعقد موجبا للإرث فهي
تدعى خلاف الظاهر والورثة يدعون الظاهر فالقول قولهم » .

رجل قال لامرأته في صحته ، إذا شئت أنا و فلان فأنت طالق ثلاثا ، ثم مرض فشاء الزوج و الأجنبي الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الأجنبي ثم مات الزوج لا ترث ، و إن شاء الأجنبي أولا ثم الزوج ترث .

م : قال محمد في الجامع : رجل قال لامرأتين له في مرض موته و قد دخل بهما . طلقا أنفسكما ثلاثا ، فطلقت إحداهما نفسها و صاحبتهما في المجلس ثلاثا ثم طلقت الأخرى نفسها و صاحبتهما ثلاثا في المجلس : طلقنا ثلاثا ، و ترث التي طلقت أخيرا و لا ترث التي طلقت أولا - و في الكافي : بخلاف ما إذا ارتدت الأولى فطلقت صاحبتهما نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتهما و لا يقع عليها و ورثتا .

م : هذا الجنس من المسائل يتنى على أصول : أحدها أن المرأة إذا باشرت علة الفرقة أو شرط الفرقة لا ترث ، و كذلك إذا باشرت أحد وصفي العلة و هو آخرهما أو باشرت إحدى العلتين لا ترث ،

إذا عرفنا الأصول جئنا إلى تخرج المسائل فنقول :

إذا طلقت الأولى نفسها و صاحبتهما ثلاثا في المجلس طلقنا ، و له خرج كلامهما معا بأن قالت كل واحدة منهما ، طلقت صاحبتى و نفسى ، لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب ، و حكى عن أبي الحسن القمي أنها ترثان ، و عامة المشايخ على أنها لا ترثان . و لو طلقنا بأن قالت إحداهما ، طلقت نفسى ، و قالت الأخرى ، طلقت صاحبتى ، و خرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة و لا ترث . و إن طلقتهما إحداهما بأن قالت إحداهما ، طلقت نفسى و صاحبتى ، طلقنا و لم ترث هي ، و إن قالت إحداهما ، طلقت صاحبتى ثلاثا ، ثم قالت صاحبتهما بعد ذلك ، طلقت نفسى ، و ورثتا . و إن

(١) بهامش خل ، قال محمد لا أخيرة ، وإنما ورثت الأولى في مسألة الدخول دون الثانية ، و في مسألة الطلاق الأخيرة دون الأولى ، و الفرق أن الدخول ليس بإيقاع بل الإيقاع عده ، و يمكن الأولى مسقطه لحقها ترث ، و الثانية فعلها متم لعله الوقوع فصارت راضية لإسقاط حقها فلا ترث ، و في الطلاق الإيقاع بعملها فلها تقدمت صارت راضية بإسقاط حقها فلا ترث و الأخيرة متممة ترث ، .

طلقت كل واحدة صاحبها ورثتا - فهذا كله إذا كانتا في المجلس ، فأما إذا قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها و صاحبها ثلاثا و خرج الكلامان منها معا أو على التعاقب طلقتا و ورثتا ، وكذلك لو طلقت كل واحدة منهما صاحبها ، و لو طلقت كل واحدة نفسها لا يقع الطلاق ، و إذا لم يقع الطلاق بقينا منكوحتين فترثان .

و لو قال لها في مرضه « طلقت أنفسكما ثلاثا إن شئتما » و دخل بها فطلقت إحداها نفسها و صاحبها ثلاثا لم تطلق واحدة منهما ، بخلاف ما إذا قال « طلقا أنفسكما ثلاثا » و لم يقل « إن شئتما » فطلقت إحداها نفسها و صاحبها حيث تطلقان . و لو أن في هذه المسألة طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها و صاحبها ثلاثا قبل القيام عن المجلس طلقتا لأنها شاءتا طلاقهما و ورثت الأولى دون الأخيرة ، بخلاف المسألة الأولى فإن في المسألة الأولى ورثت الأخيرة دون الأولى . فلو خرج كلامها معا و باقى المسألة بحالها طلقتا و ورثتا . و لو طلقتا إحداها لم تطلق ، و لو قامتا عن المجلس فطلقت كل واحدة منهما نفسها و صاحبها معا أو على التعاقب لم يقع الطلاق على واحدة منهما .

رجل قال في مرض موته لامرأتين له و قد دخل بها « أمركما بيديكما » يريد به الطلاق فطلقت إحداها نفسها و صاحبها في المجلس ثم طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها و صاحبها في المجلس طلقتا ، و ورثت الأولى إن مات الزوج . هي في العدة و لا ترث الأخرى ، و إن طلقتا إحداها طلقت ، بخلاف مسألة المشيئة فإن هناك إذا طلقتا إحداها لا تطلق^٢ - بعد هذا ينظر : إن كلمتا معا ورثت المطلقة ، و كذلك إن بدأت المطلقة بطلاق

(١) كلمة « و صاحبها » ليست في خل (٢) بهامش خل « قوله أمركما إلى آخره فإن قلت : ما الفرق بين ما إذا قال لها طلقا أنفسكما كما في الأصل فطلقتا منفردا حيث ترث الأخيرة لا الأولى و لو قال إن شئتما أو أمركما بيديكما ذكر فيه نطقنا منفردا ترث الأولى لا الأخيرة ؟ الفرق أنه إذا ذكر المشيئة أو الأمر باليد كان تملكها و التملك المضاف إلى المشيئة يتم بها و الأخيرة المتممة فلا ترث و الطلاق الذي وكل فيه اثنين و لم يذكر فيه المال يتفرد به الواحد فالأولى هي الموقعة فلا ترث ، و إن كان في هذه الحالة لا بد منها لكن نظرا إلى صحة الانفراد في غير هذه الحالة .

نفسها ثم طلقتها الأخرى تريت أيضا، وإن بدأت الأخرى ثم المصلحة لم توث المطلقة، وإن طلقتا إحداهما لم يقع. وإن قامت عن المجلس بطل ذلك كله لا يقع ذلك الطلاق. ولو قال في مرضه لامرأتين له وقد دخل بهما « طلقا أنفسكما بألف درهم، فلو طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتهما وخرج الكلامان معا طلقتا لاجتماعهما على تطليق كل واحدة منهما، وفي الكافي: ويقسم على مهر بهما، ثم: ولا ترثان، بخلاف الفصل الثاني والثالث، وكذلك إذا خرج كلامهما على التعاقب لا ترثان أيضا. وإن طلقتا إحداهما جاز ولم توث المطلقة كلتا معا أو على التعاقب، وإن قامت عن المجلس قبل أن تقول شيئا ثم طلقتا أنفسهما لم يقع شيء وورثتا.

قال في الجامع الصغير: إذا قال لها « طلقك ثلاثا في صمتي و انقضت عدتك، و صدقت المرأة ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية: فلها الأقل من ذلك ومن الميراث، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إقراره ووصيته جائز، وإن طلقها في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من الميراث ومن الوصية في قول علياننا الثلاثة، وفي قول زفر الإقرار والوصية لها جائزان.

وفي الظهيرية: امرأة ادعت على زوجها المريض أنه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي لحلف ثم صدقته المرأة، مات الزوج إن رجعت إلى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث، وإن رجعت إلى تصديقه بعد موت الزوج لا يصح تصديقها.

مريض قال لامرأته وهي أمة « أنت طالق ثلاثا غدا، وقال المولى « أنت حرة غدا، فجاء الغد: وقع الطلاق والعناق معا ولا ميراث لها، وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق أولا ثم قال الزوج بعد ذلك « أنت طالق غدا، ولو قال « إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا، كان فارا، وإن قال المولى « أنت حرة غدا، وقال الزوج « أنت طالق ثلاثا بعد غد، فإن كان يعلم بمقالة المولى فهو فار، وإن لم يعلم فليس بفار، وإن أعتقها المولى ثم طلقها الزوج وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث. وفي الخانية:

وهو يعلم بعقوبتها أو لا يعلم ويكون فارا . ظل : وكذلك لو كانت تحتها كتابية فأسلت فطلقها الزوج ثلاثا غدا لم يكن لها الميراث .

وفي الخانية : إذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية « إذا أسلت فأنت طالق ثلاثا » فأسلت ثم مات الزوج يكون فارا .

الفصل الحادى والعشرون

في التعليقات التي هي إيقاع في الحال بطريق المجاز

إذا قالت المرأة لزوجها : يا لفاك^١ أو قالت : يا قلتبان^٢ فقال الزوج : إن كنت أنا لفاك فأنت طالق ! فحصل الجواب في هذه المسألة و أجناستها أن الزوج ينوى ، إن أراد التعليق لا يقع الطلاق ما لم يكن كذلك ، وإن أراد المكافأة و المجازاة و فارسيتها « خشم راندن » يقع الطلاق وإن لم يكن الزوج كذلك ، و معنى المجازاة بالعربية « إنى طلقتك مجازاة على مقاتلك هذه » و معنى خشم راندن بالفارسية « إنك أغضبتى بهذه المقالة » : خشم خویش باين طريق راندمت كه طلاق دادمت^٣ و إن لم تكن للزوج نية تكلم المشايخ .

و في الحاوى : قال أبو جعفر الهندوانى : « إذا سبت المرأة زوجها بقولها « قلتبان » ونحو ذلك فقال لها « إن كنت كما قلت فأنت طالق » طلقت في الحال وجد ذلك المعنى فيه أو لا ، لأن الزوج إنما يريد أن يؤذيها بالطلاق كما آذته بالإسماح ، و في الخانية : وإذا قال الزوج « نويت به التعليق » قال أبو بكر الإسكاف : دين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء لأنه محمول على المجازاة ظاهرا ، م : و المختار للفتوى أنه إن كان في حالة الغضب يحمل على المكافأة و المجازاة ، و إن لم يكن في حال الغضب يحمل على التعليق - و تكلموا في تفسير « القلتبان » فقيل : أن يكون عالما بفجور امرأته راضيا به ، و قيل : أن يكون عالما بفجور محارمه ، و قيل : أن يعث التليذ الكبير إلى امرأته ، و قيل : أن يحملها مع

(١) و يذكر في هذا الفصل معانى بعض السب و يشرح بعض الاصطلاح بالفارسية والعربية .
(٢) لفاك : الأحمق .

الغلام البالغ ، وفي الخاتبة : وقال أبو القاسم : القلبان المسبب للجمع بين أجنبي وأجنبية
 لأمر مذموم - ، أما لفاك فهو و القلبان سواء . م : ولو قال لها إن علمت أني
 قلبتان فأنت طالق ، لا يقع الطلاق ما لم تقل ، علمت أنك قلبتان .
 وإذا قالت لزوجها : يا سفلة ا فقال : إن كنت أنا سفلة فأنت طالق ، وأراد به
 التعليق لا يقع الطلاق ما لم يقل ، أنا سفلة ، - و تكلموا في معنى « السفلة » قال أبو حنيفة :
 المؤمن لا يكون سفلة بل السفلة هو الكافر ، و عن أبي يوسف : أن السفلة الذي لا يبالي
 ما قال وما قيل له - وفي الخاتبة : من وجوه الذم و الشتم . و عن محمد : أن السفلة الذي
 يلعب بالحمام و يقامر ، و عن خلف بن أيوب أن السفلة الذي يدفع بالذلة عن الدعوة ؛
 وفي الفتاوى الخلاصة : لكن هذا في موضع لا يعتادون . وإن اعتادوا لا بأس به كما في
 ديار تركستان و فرغانة ، و قيل : هو الذي لا يعطى الدابة في قومه ، و عن أبي عبد الله
 البلخي : هو الذي يشتم أباه و أمه و يقرأ القرآن في الطريق ، و في النوازل : من يشتم
 امرأته ، م : و عن عبد الله بن مبارك : هو الذي يتسفل ليفجر به ، و قيل : هو الطفيلي ،
 و قيل : هو الذي يختلف إلى باب القضاة ، و قيل : هو الذي يطعم مع الإمكان خبز الشعير
 و لحم البقر في موضع لا يعتاد ذلك ، و في المنتقى : رواية مذكورة أن السفلة الخسيس
 في العقل و الدين ، و قيل في تفسيره : به حمت ، و هو الذي لا يمنع امرأته عن كشف
 الوجه عن غير المحارم و هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندی ، و في الإبانة :
 قال بعضهم : السفلة هو الحائك و الحجام و الدباغ و السباك ، و قال بعضهم : الذي
 لا يخاف الله ، و في الذخيرة : و أما السفلة ، فمن محمد : هو الذي لا حسب له ولا نسب
 أو يسرق شيئا لا خطر فيه ، و في العتبية : و عند المتأخرين المختار هو الذي يأتي بالأفعال
 الدنيئة - و في الفتاوى الخلاصة : و الفتوى على رواية أبي حنيفة .
 و في الغياثة : هندی معتق له امرأته فقالت له : يا كراي ، فقال : اكر من كرايم
 تو از من كذا ا طلقت لان أكثر مشايخنا حملوا هذا على التحقيق و المجازاة . و فيها :

(١) أي المؤمن لا يكون سفلة ، بل السفلة هو الكافر .

تشاجر مع أخيه وأخته فقال لها : اكر من شما را بيكون خرانيد نيكم فامراته طالق ا
تكموا فيه ، و المختار أنه يحتمل في الحال لتجقيق المعجز إلا أن بنوى القهر و الغلبة
و ضيق الامر عليها فحيث تصح نيته .

و في فتاوى آمو : سئل القاضي برهان الدين : سكران قال لامرأته : يا فرك ا
فقلت : من فرك تو نيم ا فقال : اكر تو فرك نه ترا به طلاق ا قال : اكر باشوى
بدل بد باشد و قمن و إلا فلا .

و في الحاوى عن أبي القاسم : قال لامرأته : يا فجة ا فقلت : اكر من قهيه ام
تو لفاك ا فقال : إن كنت أنا لفاك فانت كذا ، قال : إن قال على طريق المجازة طلقت
في الحال ، و إن علق لا يقع ما لم يكن لفاك - و هو الذى يعلم من ذات رحمه وامراته فجورا
و سكت ، و كذا في قوله ، لاشه ، ' و هو الذى لا قدر و لامرته و لا منزلة [له] بين الناس .
و في تجنيس الناصرى : سئل عن قالت امرأته : أى نا جوان مرد قلتبان ا فقال :
اكر من نا جوانم تو از من طلاق ا قال : يقع الطلاق و يكون هذا مجازة لا تعليقا -
م : و عن شمس الائمة الاوزجندى : أن المؤمن لا يكون ناجوانمرد^٢ .

و إذا قال لها : اكر من دوزخيم ترا طلاق ا لا تطلق . إذا قالت المرأة لولدها :
أى ثلاثة زاده^٣ ا فقال الزوج ، إن كان هو ثلاثة زاده فانت طالق ، و أراد به التعليق
لا تطلق في الحكم ، و إن علمت المرأة أنه من زنا طلقت و لا يسمها المقام معه ، و في
الحناية : و إن علمت أنه ليس من الفجور لا تطلق .

و في تجنيس الناصرى : و عن أحمد : و بسيار خواره ، الذى لا يقدر على الأكل
إذا حضر طعام بعد ما أكل ، م : و قيل في تفسير ، أبله ريش ، أن يكون له لحية
طويلة جاوزت الحد حتى صارت عارا ، و قيل في تفسير ، رعنا ريش ، أن يكون له مع
اللحية صدغان . و عن أبي حنيفة أنه سئل عن الكوسج ، فقال : تعد أسنانه فان

(١) لاشه : أى الميثة (٢) هذا نفي لجوان مرد ، و جوان مرد معناه الشجيع ، الباسل و المهمم
للأمور ، و ضده الجبان و الكسلان (٣) أى : ولد الثلاثة .

كانت أسنانه اثنين و ثلاثين فهو ليس بكوسج لانه إذا كان بهذه الصفة كان وافر الخدين ، وإن كانت أسنانه ثمانية و عشرين فهو كوسج لانه إذا كان بهذه الصفة كان منضم الخدين ، و قيل : إذا كانت لحيته خفيفة فهو كوسج ، و في الخاتبة : و في عرفنا الكوسج من كانت له شعور لحيته على الذقن دون الخدين أو كانت على الذقن و الخدين إلا أنها طاقات متفرقة غير متصلة ، و إن كانت شعور الخدين متصلة بشعور الذقن فهو خفيف اللحية و ليس بكوسج ، و في الولوجية : و المختار أنه إذا كانت لحيته خفيفة غير متصلة فهو الكوسج في المتعارف .

٣: و قيل في تفسير «الكشخان» ، و هو الذي لا يبالي بما اتهمت زوجته بأجنبي ، ومعناه أنه إذا سمع ذلك لا يغضب و لا يتغير عن حاله و لا يضربها و لا يلومها على ذلك ، فأما إذا ضربها على ذلك فهو ليس بكشخان .

امرأة قالت لزوجها «إني تغيب و لا تخلف لي النفقة» فغضب الرجل و قصد ضربها فقالت «ليس هذا بكلام عظيم» فقال الزوج «إن لم يكن عظيمًا فانت طالق» و أراد التعليق فقيل في الجواب : أن الزوج إن كان ذا قدر بحيث تكون هذه الشكاية إمانة له لا يقع الطلاق ، و في الخاتبة : و إن لم يكن ذا قدر طلقت .

م : الفصل الثاني والعشرون في مسائل الرجعة

في المضمرات : الرجعة استدامة النكاح عندنا و ليست بعقد جديد . و عند الشافعي رحمه الله هي إنشاء النكاح .

٣: إذا أراد الرجل أن يراجع امرأته فالأحسن أن يراجعها بالقول لا بالفعل . و في الظهيرية : و الرجعة بالقول أن يقول : رجعتك ، أو : راجعتك ، - أو : رددتك ، أو : أمسكتك - و في السفناني : في الحضرة أو الغيبة - ظل : أو يقول بالفارسية : باز آوردمت ، أو : نگاه دارم ترا . و في الهداية : و الرجعة أن يقول : راجعتك ، أو :

(١) و يقال له : ديوت .

راجعت امرأتى ؛ وهذا صريح فى الرجعة ولا خلاف فيه بين الأئمة .
 وفى الخلاصة الخانية : ولا تشترط لصحتها شرائط النكاح من الإشهاد ورضا
 المرأة ، وقال مالك رحمه الله : لا يصح إلا بشهود ، وللشافعى فيه قولان ، فى قول
 تشترط لها شرائط النكاح سوى الولى ، وفى قول لا تشترط . وفى التهذيب : وأما
 المهر ورضاها ليست بشرط اتفاقا .

وفى الينابيع : الرجعة على ضربين : سنى و بدعى ، فالسنى أن يراجعها بالقول
 ويشهد على رجعتها شاهدين و يعلمها بذلك ، فان راجعها بالقول ولم يشهد على ذلك
 أو أشهد ولم يعلمها فهو بدعى مخالف للسنه و الرجعة صحيحة .

وفى الخلاصة الخانية و السغناقى : صريح الطلاق بعد الدخول أو بعض الكنايات
 المخصوصة دون الثلاث فى الحره و الثنتين فى الأمة إما جملة أو تميمًا معقبه للرجعة -
 وفى الوقاية : و إن أبت .

وفى الزاد : وأما الرجعة بالفعل فعندنا يصح ، وعند الشافعى لا يصح إلا بالقول
 مع القدرة عليه بأن لا يكون أخرس و معتقل اللسان . م : و يستحب أن يعلمها
 بالرجوع و إن لم يعلم جاز .

و الجماع فى العدة رجعة ، و كذلك المس بشهوة و التقبيل بشهوة ، و كذلك
 النظر إلى الفرج بشهوة - وفى الينابيع : إلا أنه يكره و يستحب أن يراجعها بعد ذلك
 بالقول بالإشهاد ، م : و قيد شيخ الإسلام النظر بالنظر إلى داخل الفرج ، و أما النظر إلى
 دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم تكن رجعة فى قياس قول أبى حنيفة ، وفى الظهيرية :
 ولو جامعها فى غير المأتى لم يكن مراجعًا فى قياس قول أبى حنيفة . الذخيرة : و إذا
 لاط بالمطلقة الرجعية فقد قيل : إنه ليس برجعة . وفى شرح الطحاوى : و لو نظر إلى
 سائر أعضائها بالشهوة لا يصير مراجعًا ، م : ، و يكره أن يراها متجردة إذا لم يرد الرجعة ،
 و كذا يكره التقبيل و اللس بغير شهوة - وفى الظهيرية : إذا لم يرد به المراجعة . وفى

الخلاصة الخانية : و كل ما ثبت به حرمة المصاهرة تثبت به الرجعة .

م : فان كانت المرأة قبلته أو لمست به شهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة فان كان ذلك بتمكين من الزوج فهو رجعة ، و معنى تمكين الزوج هنا أن الزوج علم ذلك فتركها حتى فعلت ذلك ، و إن فعلت ذلك اختلاسا لا بتمكين من الزوج ذكر شمس الأئمة السرخسى و شيخ الإسلام خواهر زاده : أن على قول أبي حنيفة و محمد يصير مراجعا خلافا لأبي يوسف ، و ذكر شمس الأئمة الحلوانى : أن على قول أبي حنيفة يصير مراجعا و عن محمد روايتان ، و الظاهر من قول أبي يوسف أنه مع أبي حنيفة . ثم أنا تثبت الرجعة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة ، فأما إذا أنكر الزوج الشهوة و المرأة ادعت ذلك لا تثبت الرجعة ، و كذلك لو شهد شهود أنها فعلت ذلك بشهوة لا تثبت الرجعة . قال محمد بن سماعة فى نوادره : و لو شهد الشهود على القبلة و اللبس بالشهوة لا أقبل شهادتهم ، و الشهوة عيب لا تجوز الشهادة عليها . و فى الذخيرة : و ذكر فى نكاح الجامع أن الشهادة على اللبس و التقيل بشهوة جائزة . و فى القدورى : إن فعل المرأة لا تثبت به الرجعة عند محمد ، و فى رواية ابن سماعة أن فعلها رجعة إذا صدقها الزوج فى الشهوة أو مات الزوج فصدقها ورثة الزوج ، فصار عن محمد روايتان كما ذكر شمس الأئمة الحلوانى ، و قال فى نوادر ابن سماعة : و لذلك لو قبلته و هو نائم أو معتوه ثم مات و صدقتها الورثة فى الشهوة . و عن أبي يوسف فى الامالى : ان المرأة إذا لمست بشهوة فأقر الزوج أنها فعلت بشهوة فان أبا حنيفة قال : هذه رجعة . و إن نظرت إلى فرجه بشهوة فأنى لا أحفظ فيها قولا ، و هو فى القياس مثل ذلك ، لكن هذا فاحش قبيح لا يكون رجعة .

و قال أبو يوسف : إذا لمس أو قبل فى الصلاة بشهوة فهو رجعة و تفسد الصلاة ، و إن نظر إلى الفرج بشهوة فهو رجعة و لا تفسد الصلاة . و إن كان الرجل فى الصلاة فعلت ذلك فالقياس على الرجعة أن تنقض صلاته ، و قال أبو يوسف : إذا

تركها قبله و تباشره فهو رجعة في الطلاق و نقض الصلاة ، فان فعلته اختلاسا و هو
 كاره لم يكن رجعة ، الذخيرة : و لو ابتدأت به و هو مكره ثم تركها عليه فهو رجعة .
 و في الخلاصة الخانية : و لو أدخلت فرجها في فرجه ' و هو نائم تكون الرجعة .
 جامع الجوامع : عن أبي نصر : قال ' أنت طالق للسنة ، فقال ' أنت امرأتى ،
 يريد الرجعة صح ، كقوله ' جعلتك امرأتى . و عن أبي يوسف : طلق فقال ' راجعتك
 على ألف ، لا تلزمه .

الجامع الصغير العتابي : و لو كانت امرأته حاملا فطلقها و قال ' لم أجامعها ،
 فله أن يراجعها ، و في الكافي : و كذلك لو ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها و قال
 ' لم أجامعها ، و لو ولدت بعد الطلاق تنقضى العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ،
 جامع الجوامع : طلق الحامل فقال ' لم أدخل بها ، له الرجعة و غير الحامل لا . و في
 الجامع الصغير العتابي : و لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها ثم قال لها ' لم أجامعها ،
 فليس له الرجعة .

م : و في نوادر هشام : عن محمد : إذا قال لامرأته ' إذا جامعتك فأنت طالق ،
 فجامعها قال أبو يوسف : إذا أخرج ذكره ثم أدخله فهو رجعة ، و كذلك إذا قال ' إن
 لمستك فأنت طالق ، فلمسها فاذا رفع يده عنها ثم أعادها فلمسها ثانيا فهو رجعة ، و قال
 محمد : إذا مكث هنية بعد ما جامع ، و إن لم يخرج ذكره فهو رجعة ، و كذلك في اللبس
 إذا لم يرفع يديه هنية .

و الخلوة بالمعتدة ليست برجعة ، و في السعناقي : و إن تزوجها في العدة لا يكون
 رجعة في قول أبي حنيفة ، و على قول محمد يكون رجعة ، و كل فعل لا يختص بالملك
 إذا فعل الزوج بالمعتدة لا يكون رجعة .

و تعليق الرجعة بالشرط باطل ، و في الظهيرية : كما إذا قال ' إذا جاء غد فقد

(١) كذا في النسخ ، و لعله قلب ، و الأوجه : و لو أدخلت فرجها في فرجها .

راجعتك ، : و في الخلاصة النخانية : و كذا لو قال « إن كان غدا فقد راجعتك » لم يكن رجعة ، كما لو قال « تزوجتك عدا ، لا يصح ، بخلاف ما لو قال « طلقك غدا » .

م : و المعتدة من الطلاق الرجعي تتزين و تتشوف لزوجها إذا كانت المراجعة مرجوة . و أما إذا كانت المرأة تعلم أنه لا يراجعها لشدة غضبه عليها فإنها لا تفعل ذلك ، و إن كان من شأنه أنه لا يراجعها فالأحسن أن يعلمها بدخوله عليها إما بالتمسح أو بخفق النعل - و في شرح الطحاوي : أو بالنداء أو ما أشبه ذلك - لكي تأهب لدخوله عليها حتى لا يقع بصره على فرجها بشهوة فيصير مراجعا لها و ليس من قصده ذلك ثم يطلقها فيؤدى إلى تطويل العدة .

م : و إذا كان الطلاق بعد الخلوة و الزوج يقول « ما دخلت بها » فلا رجعة له عليها ، فالخلوة ما أقيمت مقام الوطء في حق الرجعة لأن ذلك حق الزوج . و إن ادعى الزوج الدخول بها و قد خلا بها فله الرجعة . و إن لم يكن خلا بها فلا رجعة له . و في العتبية : الخلوة بالمطلقة الرجعية لا تكون رجعة لأنها لا تباح في الجملة فصار بمنزلة النظر إلى فرجها لا عن شهوة ، و في حرمة المصاهر بالخلوة الصحيحة روايان ، و في الكافي : فإن طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها و قال « لم أجامعها » ثم جاءت بولد لأقل من سنتين يثبت النسب منه .

و في الظهيرية : و لو اختلفا في الدخول عند الرجعة فقال الزوج « دخلت بها » فإن كان قبل الخلوة فالقول قولها في عدم الدخول ، و إن كان بعد الخلوة فالقول قول الزوج في الدخول .

م : و إذا قال لمعتده « راجعتك أمس » فكذبتة فالقول قوله ، و لو قال ذلك بعد انقضاء العدة فالقول قولها و لا يمين عليها في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : عليها اليمين . و إذا مضت العدة و قال « كنت راجعتها في العدة » فصدقه فهي رجعة ، و إن كذبتة فالقول قولها ، و في الوقاية : و لا يمين عليها عند أبي حنيفة .

جامع الجوامع : إن فعلت كذا فقد راجعتك ، لا تصح الرجعة . م : و لو قال لها « راجعتك ، فقالت مجيبة له - و في السفناني : أى قالت على الفور متصلا بقول الزوج - م : و قد انقضت عدتي ، فالقول قول الزوج عندهما ، و القول قولها عند أبي حنيفة مع البين ، و في الزاد : هو الصحيح ، و في شرح الطحاوي : و أجمعوا أنها إذا سكنت ساعة ثم قالت « انقضت عدتي ، تصح الرجعة . و لو بدأت المرأة بالكلام فقالت « انقضت عدتي ، فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها « راجعتك ، لا تصح الرجعة . م : فأما إذا قال لها « طلقك ، فقالت مجيبة له « قد انقضت عدتي ، فقد اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال : القول قولها عند أبي حنيفة ، و عندهما القول قول الزوج كما في تلك المسألة ، و منهم من قال : القول قول الزوج بالاتفاق و يحكم بوقوع الطلاق ، قال شمس الأئمة السرخسي : و هو الأصح .

إذا قال لمنكوحته « إن راجعتك فأنت طالق ، تنصرف يمينه إلى الرجعة الحقيقية لا إلى العقد حتى لو طلقها ثم تزوجها لا تطلق ، و لو راجعها تطلق . و لو قال لأجنبية « إن راجعتك فأنت طالق ، أو : فعبدى حر ، تنصرف يمينه إلى العقد . و إذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعا لها ، قال الصدر الشهيد : هو المختار ، و في الزينبيغ : و عليه الفتوى .

الهداية : إذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها « قد كنت راجعتها ، و صدقه المولى و كذبه الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة ، و قالوا : القول قول المولى ، و لو كان على العكس فعندهما القول قول المولى و كذا عنده في الصحيح ، و إن قالت « قد انقضت عدتي ، و قال الزوج و المولى « لم تنقض ، فالقول قولها .

م : قال لمطلقة طلاقا رجعيا « أنت عندي كما كنت ، أو قال « أنت امرأتى ، فإن نوى الرجعة يصير مراجعا ، و إن نوى في حكم الميراث و غيره أو لم تكن له نية لا يصير مراجعا . في هذا الموضوع أيضا : قال للمطلقة طلاقا رجعيا « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا .

فانقضت عدتها ثم تزوجها لم تطلق، ولو كان الطلاق بائنا تطلق .

رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً فذهبت إلى بيت أبيها فقال الزوج: أي رفته باز آوردمت إن عني به الرجعة يصح . الهداية ١ : والرجل إذا طلق امرأته في حالة الإفاقة ثم راجعها بعد ما جن قبل : إن راجعها بالقول لا يصح ، وإن راجعها بالجماع صح .

م : وفي فتاوى الأصل : إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم راجعها وقال زدت في مهرى ، لا يصح ، ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم ، إن قبلت المرأة ذلك صح ، وإلا فلا .

وفي الظهيرية : وإذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً حتى عجل من المهر ما كان مؤجلاً ثم راجعها هل يعود الأجل ؟ الصحيح أنه لا يعود ، وإذا انقضت العدة فقد بطل حق المراجعة . وإنما يعرف انقضاء العدة إذا كانت المرأة من ذوات الأشهر بأن كانت آيسة أو صغيرة بمضى ثلاثة أشهر ، وإن كانت من ذوات الأقران فإن كانت أيام حيضها عشرة فبمجرد انقطاع الدم ، وفي شرح الطحاوى : ويحل لزوجها أن يقربها إن كان لم يطلقها ، ولها أن تزوج بزواج آخر إن كان قد طلقها زوجها ، وتجب عليها صلاة ذلك الوقت إن أدركت من الوقت شيئاً ، م : وإن كانت أيام حيضها أقل من عشرة أيام حين تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة كامل - وفي شرح الطحاوى : أدنى الصلوات إليها مع القدرة على الاغتسال ، وفي الكافي : خلافاً لزفر لبقاء توهم عود الدم ، م : فأما بمجرد انقطاع الدم لا تنقض العدة ولا يبطل حق المراجعة ، وإن لم تغتسل ولم يمض عليها وقت صلاة كامل بل تيممت إن كانت مسافرة لم تنقطع الرجعة بمجرد التيمم في قول ابن حنيفة وأبي يوسف إلا إذا صلت بها ، وقال محمد وزفر - وفي التجريد : والشافعى ، م : تنقطع الرجعة بمجرد التيمم ، فإن شرعت في الصلاة لا يحكم بانقطاع

(١) وفي س ، خل : « الظهيرية » .

الرجعة عندهما ما لم تفرغ من الصلاة هو الصحيح من مذهبها . وفي شرح الطحاوى :
ولو لم تصل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تنقطع الرجعة ، وقال محمد : تنقطع
الرجعة . وأجمعوا أنه لا يحل لها أن تزوج بزواج آخر ما لم تصل بذلك التيمم أو يمضي
عليها وقت صلاة أدنى الصلوات إليها ، وفي الظهيرية : فان شرعت في الصلاة قيل :
تنقطع الرجعة بنفس الشروع ، وقيل : لا تنقطع ما لم تقيد الركعة بالسجدة .
م : وإن تيممت وقرأت القرآن أو مست المصحف أو دخلت المسجد فقيه اختلاف
المشايخ ، وفي الظهيرية : قال الكرخي : ينقطع حق الرجعة ، وقال أبو بكر الرازي :
لا ينقطع . م : وفي القدوري : وأما الكتايب فالرجعة في حقها تنقطع بمجرد انقطاع
الدم وإن كانت أيام حيضها دون العشرة ، وفي شرح الطحاوى : ويحل لزوجها أن
يقربها ويحل لها أن تزوج بزواج [آخر] ، ولو انقطع الدم عنها ثم أسلمت فلا غسل
عليها وجوبا وعليها أن تغتسل استحسانا .

م : ولو اغتسلت المعتدة وبقي عضو واحد لم يصبه ماء فالرجعة قائمة استحسانا .
ثم قال في بعض النسخ : سواء كان الباقي يدا أو رجلا أو شعرا ، فقد سوى بين الشعر
وغيره ، قال مشايخنا : المراد منه منابت الشعر وأصوله لا أطراف الشعر ، وقال
بعضهم : المراد كل الشعر - بناء على أن الجنب أو الحائض إذا اغتسلت وأصاب الماء
منابت الشعر وأصوله إلا أنه لم يصل أطرافه هل يكفيها ذلك من الاغتسال ؟ فيه
اختلاف المشايخ ، وعن أبي حنيفة فيه روايتان . وإن كان أقل من ذلك - يعني أقل
من العضو - وذلك نحو الإصبع واللمعة فلا رجعة ، وفي شرح الطحاوى : ولو بقيت
لمعة يسيرة نحو إصبع أو إصبعين أو نحوهما كان القياس أن لا تبطل الرجعة
ولكن في الاستحسان تبطل الرجعة ولا يحل لزوجها أن يقربها ولا يجوز لها أن
تزوج بزواج آخر ما لم تغسل تلك اللعة أو يمضي عليها وقت صلاة أدنى الصلوات إليها
مع القدرة . م : ولو تركت المضمضة أو الاستنشاق فالرجعة باقية عند أبي يوسف .

وقال محمد: تنقطع الرجعة ولا يحل لها الزواج، فان كان الباقي أحد المنخرين فالرجعة باقية بالاتفاق. وفي القدوري: لو اغتسلت بسور الحمار انقطعت الرجعة ولا يحل لها الزواج. وفي التهذيب: احتياطا، وفي شرح الطحاوي: ولو اغتسلت بسور الحمار تبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق ولا يحل لزوجها أن يقربها ولا يجوز لها أن تتزوج بزواج آخر ولا نصلي بذلك الغسل ما لم تقيم، وفي جامع الجوامع: اغتسلت بسور الحمار وتيممت تنقطع الرجعة ولا يحل لها الزواج.

م: وإذا طلق امرأته طلاقا رجعيا فليس له أن يسافر بها، وفي الهداية: وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها، وقال زفر: له ذلك، وقوله "حتى يشهد على رجعتها" معناه الاستحباب. م: والسفر ليس برجعة عند علمائنا الثلاثة، وليس لها أن تخرج بنفسها أيضا السفر وما دونه سواء، وفي الدحيرة: وفي المجرى عن أبي حنيفة إن كان الزوج طلقها طلاقا يملك الرجعة فخرج بها زوجها وخرجت معه فقد أباح لهما الاجتماع على المسافرة.

م: وإذا طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال "لم أجامعها" فله الرجعة عليها، وقول محمد في الكتاب "أو ولدت منه" معناه: ولدت منه قبل الطلاق وأما إذا ولدت منه بعد الطلاق وتنقض العدة بالولادة فلا تصور الرجعة، وفي الهداية: فان خلا بها وأغلق بابا أو أرخى سترا وقال "لم أجامعها" ثم طلقها لم يملك الرجعة، فان راجعها - معناه: بعد ما خلا بها - وقال "لم أجامعها" ثم جاءت بولد لأقل من سنتين يوم صحت تلك الرجعة. وفي العتابة: الخلوة بالمطلقة الرجعية لا تكون رجعة لأنها لا تباح في الجملة فصار بمنزلة النظر إلى فرجها لا عن شهوة في حرمة المصاهره.

م: إذا قال لامرأته "إذا ولدت ولدا فأنت طالق" فولدت - وفي الجامع الصغير العتابي: وطلقت طلاقا رجعيا - ووجبت العدة ثم أتت بولد آخر بأكثر من سنتين من ولادة الولد الأول ولم تقر بانقضاء عدة فهي رجعة، وكذا إذا جاءت بولد لأقل من سنتين من ولادة الولد الأول ولكن لأكثر من ستة أشهر فهو رجعة

و ذكر في كتاب الدعوى أن المطلقة طلاقا رجعيا إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين كانت رجعة ، وإن جاءت به لأقل من سنتين لا تكون رجعة . و في الجامع الصغير الحسامي : رجل قال لامرأته " إذا ولدت فأنت طالق " فولدت ولدا ثم أتت بولد آخر فالولد الثاني رجعة .

م : و في الأصل : إذا عالت المطلقة طلاقا رجعيا ، أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق ، صدقت ولا رجعة عليها ، ولو قالت " ولدت " لا يقبل قولها إلا بيينة ، فإن طلب الزوج يمينها ، بالله لقد أسقطت سقطا بهذه الصفة ، تحلف بالاتفاق هو الصحيح . و إذا قالت بعد مضي الشهرين قد انقضت عدتي بالحيض ، فقال الزوج : أخبرتي أمس أنها لم تحض ، فإن صدقته ملك الزوج الرجعة ، وإن كذبت فلقول قولها مع اليمين . و في الينايع : ولو جاءت المعتدة بولد قال محمد في نوادر ابن رستم : إذا خرج نصف البدن غير الرأس انقضت عدتها ولا تصح الرجعة في هذه الحالة ، ولو خرج من قبل الرجلين نصف البدن من الرجلين و الفخذ إلى نصف البدن انقضت - و قد قدر محمد نصف البدن من ركبتيه إلى منكبیه و لا يعتد الرأس و الرجلين . و قال في الهاروني : و لو قال الزوج بعد ما خرج أكثر الولد " راجعتك " لم تكن رجعة ، و لو تزوجت في تلك الحالة بزواج آخر جاز النكاح .

الهداية : و إن قال " كلما ولدت ولدا فأنت طالق " فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة و كذا الثالث ، و في الوقاية : و عليها العدة بالحيض ، م : و إذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة و بعد انقضائها ، و في الكافي : و إذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة و بعد مضيتها ، و إن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الأمة لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا و يدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها .

م : الفصل الثالث والعشرون

في مسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به ، و نكاح الفضولى
في الطلاق المضاف ، و الحيل في رفع اليمين في الطلاق المضاف
و نحوه ، و قضاء القاضى في العجز عن النفقة و أمثالها

الهداية : و إذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة و بعد
انقضائها و إن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا و يدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها ، و الشرط الايلاج دون الإنزال .
م : المطلقة ثلاثا إذا زوجت نفسها من غير كفوف و دخل بها حلت للزوج
الأول عند أبي حنيفة و زفر .

و فى الصغرى : المطلقة ثلاثا إذا أتت الزوج الأول فقالت له : تزوجنى فانى
قد تزوجت زوجا غيرك ، و انقضت عدتى . فتزوجها ثم لما أتى عليها زمان قلت
: لى لم أكن تزوجت و قد كذبت فيما قلت . فان لم تكن المرأة أقرت بدخول الزوج
بها كان النكاح بينهما باطلا ، و إذا كانت أقرت لم تصدق .

م : و إذا كانت المطلقة ثلاثا صغيرة تجامع فتزوجها رجل و دخل بها حلت
للزوج الأول . و لو كان الزوج الثانى عبدا أو مديونا أو مكاتبا تزوجها باذن المولى
و دخل بها حلت للزوج الأول ، و كذا لو كان مسلولاً حلت للأول . و فى الحجبة :
المسلول الذى أخرجت خصيتاه - م : و لو كان مجبوبا لم تحل للزوج الأول ، فان
حلت و ولدت حلت للأول عند أبي يوسف - و فى الصغرى : و صارت محصنة عند
أبي يوسف ، م : و قال زفر و الحسن : لا تحل للأول ، و فى الحجبة : و لا تصير محصنة .
و فى الأنثى : و الصبي المراهق فى التحليل كالبالغ ، يعنى إذا جامعها قبل البلوغ و طلقها
بعد البلوغ ، لأن الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع . و فى الخلاصة الحنافية : و عند مالك

(١-١) هذا المقرأ قد ذكره نهاية الفصل الماضى مغزيا الى م و الكافى ص ٦٠٢ .

والشافعي لا يتم التحليل إلا بجماع من كان من أهل الماء .
 وفي الخانية : ولو كانت المرأة صغيرة لا يجمع مثلها فتزوجها رجل ووطأها
 قال محمد : إن أفضاها الزوج الثاني لا تحل للاول ، وإن لم يفضها حلت للاول .
 وفي الفوائد الظهيرية : إن مطلقه الثلاث إذا كانت مفضاة فتزوجت بزواج آخر
 ودخل الزوج بها لا تحل على الاول ما لم تحمل لاحتمال وقوع الوطئ في دبرها ، فإذا
 حبلت زال ذلك الاحتمال .

وفي الملتقط : إذا قالت المرأة بعد التحليل « إن المحلل لم يدخل بي » إن كانت
 عالمة بشرائط التحليل لا تصدق^٢ وله أن يمسكها . وإن كانت جاهلة صدقت على ذلك
 إن لم يسبق منها إقرار أن الزوج الثاني دخل بها .

م : وإذا كانت النصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فتزوجت نصرانيا ودخل بها
 حلت للمسلم الذي طلقها ثلاثا .

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزواج آخر وطلقها الزوج الثاني ثلاثا
 قبل الدخول بها ثم تزوجت بثالث ودخل بها حلت للزوجين الاولين ، فأيهما تزوجها صح ،
 ولو وطأها الزوج الثاني في حيض أو نفاس أو إحرام حلت للزوج الاول - وفي الخلاصة
 الخانية : عندنا ، وعند مالك لا تحل .

وفي فتاوى النسفي : سئل عن الزوج المحلل إذا كان عبدا صغيرا لإنسان تزوجت
 نفسها منه وقبل عنه مولاه ومثله يجمع فدخل فوهبه مولاه منها حتى فسدت النكاح
 واعتدت هل تحل للزوج الاول بالنكاح ؟ قال : نعم ، والاولى أن يكون حرا بالغاً ،
 فالجواب عن أصحابنا منصوص عليه ، وأما الأولوية في اشتراط البلوغ فلائذ مالكا
 يشترط الإنزال ، وأما في اشتراط الحرية فلائذ روى عن أبي يوسف أن الحرة إذا تزوجت

(١-١) موضع ما بين الرقمين في خ ل و الزوج المحلل إذا أفضاها لا تحل الاول . وفي

المغرب : المفضاة التي صار مملكتها واحدا (٢) أي بعد ما تزوجت بالزوج الاول .

نفسها من عبد لا يجوز لعدم الكفاة فيجب التحرز عن خلافها ، و روى الحسن عن
أبي حنيفة : لو زوجت نفسها من غير كفو لا تحمل للزوج الأول فيجب التحرز على
هذه الرواية .

و في الصغرى : المطلقة ثلاثا إذا خافت أن يظهر أمرها في التحليل تهب لبعض
من تثق به ممن يملك فيشتري بذلك مراهما فتزوج بشاهدين فيدخل الغلام بها ثم يهب
المشتري المملوك من المرأة فيبطل النكاح ثم تبيع المملوك إلى آخر فلا يظهر أمرها .
و في الذخيرة : إذا أتت المطلقة الثلاث إلى زوجها و قالت « تزوجت زوجا آخر
و دخل بي و انقضت عدتي ، جاز له أن يتزوجها و يصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع
في قلبه أنها صادقة - و في الإبانة : سواء كانت عدلة أو لم تكن ، و في الخاتبة : إذا كان
ذلك بعد مدة تنقضي فيها العدتان و ذلك أربعة أشهر فصاعدا ؛ و في الحجية : ثم لو رجعت
عن هذا القول و أنكرت لا يسمع منها و لا يبطل النكاح إلا إذا وقع عنده أنها صادقة
في هذا فالأفضل له أن يطلقها احتياطا . م : و لو قالت له « حطت ، لا يحل له أن
يتزوجها ما لم يستفسرها . و لو كان الزوج هو الذي أقر بالدخول و المرأة ما أقرت
بذلك لم يحل للزوج الأول أن يتزوجها و لا يصدق الزوج الثاني عليها و إن كان قد
خلا بها ، و لو أنكرت الدخول بعد ما تزوجها الأول باقرارها لم تصدق في ذلك لكونها
متناقضة فيه ، و إن كان الزوج الأول بعد ما تزوجها أنكرا أن يكون الزوج الثاني دخل
بها و ادعت هي الدخول كان القول قولها - و في الخاتبة : و فسد النكاح باقرار الزوج ،
و للمرأة نصف المهر إن لم يدخل بها و تمامه إن دخل بها ، و قال الحسن بن زياد : إذا
تزوجها و لم تخبره بشيء ثم قالت « لم أتزوج ، أو : لم يدخل بي الزوج الثاني ، و كذبها الزوج
فالقول قول المرأة في ذلك ، و لو كان الزوج هو الذي قال « لم تتزوجي ، أو : لم يدخل
بك الثاني ، و قالت المرأة « لا بل كان ذلك ، فالقول قولها و يفسد النكاح بقوله و لها

(١) أي خلاف اشتراط البلوغ و الحرية .

عليه نصف المسمى إن لم يدخل بها و الكل إن دخل .

و قال هشام : سألت محمدا عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت بزوج آخر بعد الطلاق يوم فقال الزوج : تزوجتك و لم تنقض عدتك ، و قالت : قد كنت أسقطت ، - و فى الخانية : سقطا استبان خلقه بعد الطلاق - فاقول قول الزوج ، و إن بدأت هى قبل أن تزوج نفسها من هذا الرجل أو بعد ذلك فقالت : قد كنت أسقطت و انقضت عدتى و تزوجت بزوج ، قبل قولها ، فان قال الزوج بعد ذلك : كنت فى العدة حين تزوجتك ، فسخ النكاح بينهما و قضى لها بنصف المهر على الزوج .

أبو سليمان عن أنى يوسف : رجل طلق امرأته ثلاثا فمكثت شهرين ثم تزوجها رجل فقالت بعد النكاح : لم تكن عدتى انقضت ، لم تصدق المرأة و له أن يمسكها ، و لو كان الزوج بعد الطلاق فى وقت لا تنتقض العدة فى مثله قبل قولها ، و لو تزوجها الأول بعد سنتين من وقت الطلاق فقالت بعد ذلك : لم أتزوج غيرك ، فاقول قولها .

و فى اليتيمه : سئل والدى عن المحلل إذا أوج إلى مكان البكارة أمحل للأول ؟ : قال : لا تحل ، و تلك النهاية لا تعتبر لحل الأول . و سئل أيضا عن امرأة زوجت نفسها من كفو ثم مات الزوج قبل الدخول بها أمحل للأول ؟ فقال : الموت لا يقوم مقام الدخول فى هذا الحكم . و سئل حمير الوبرى و يوسف بن محمد عن الزوج الثانى هل يهدم ما دون الثلاث بواسطة الدخول أم بمجرد النكاح ؟ فقالوا : لا بد من الدخول .

م : إذا تزوجت المطلقة ثلاثا بزوج وكان من فصدنها التحليل إلا أنها لم يشترطا ذلك بقول حلت للزوج الأول - و فى الكبرى : و لا يكره ، و لو شرط الإحلال بالقول و أنه تزوجها لذلك فالنكاح صحيح فى قول أبى حنيفة و زفر و تحل للأول و لكن يكره ذلك للأول و الثانى ، قال أبو يوسف : النكاح الثانى فاسد و لا تحل للأول ، و قال محمد : نكاح الثانى صحيح و لا تحل للأول ، و فى المضمرات : و الصحيح قول أبى حنيفة و زفر ، و أما إذا نوى التحليل بالقلب و لم يقل باللسان تحل للأول فى قولهم جميعا .

و فى الجامع الأصغر : و قال بعض مشايخنا : إذا تزوج ليحللها للأول فهذا الثانى مأجور فى ذلك ، و فى السراجية : إذا لم ينص على الوقت و لم يأخذ على ذلك أجرا .
و الحكم فى الأمة المنكوحه بعد الثنتين نظير الحكم فى حق الحره بعد الثلاث لا تحل لزوجها ما لم تتزوج بزواج ثان و يدخل بها الثانى ، و فى الهداية : ثم يطلقها أو يموت عنها - و الشرط فى الدخول الإيلاج دون الإنزال . م : و وطو المولى لا يحل للزوج الأول . و لو اشتراها الزوج لم تحل بملك اليمين .

و فى الحجية : و إذا تزوجت المطلقة واحدة أو ثنتين بزواج آخر قال أبو حنيفة و أبو يوسف : يهدم تطليقتين و تعود إلى الزوج الأول بثلاث تطليقات ، خلافاً لمحمد و الشافعى .

و سئل شيخ الإسلام يوسف بن إسحاق الإسديجاني الخطيبى عن طلق امرأته ثلاثاً و كتم عنها و جعل يطأها فضت ثلاث حيض ثم أخبرها بذلك هل يجوز لها أن تتزوج بزواج آخر ؟ قال : لا ، لأن الوطء جرى بينهما بشبهة النكاح و إنه موجب للعدة ، إلا إذا كان من آخر وطئها جرت ثلاث حيض قيل له : فان كان عالماً بالحرمة مقرين بوقوع الحرمة الغليظة و لكن يطأها فخاضت ثلاث حيض ثم أرادت أن تتزوج بزواج آخر ؟ قال : يجوز نكاحها لأنها إذا كانا مقرين بالحرمة كان الوطء زناً و الزنا لا يوجب العدة و لا يمنع من أن تتزوج ، و به نأخذ ، إلا إذا كانت حبلى : على قول أبى يوسف و محمد حتى تضع حملها ، و على قول أنى حنيفة يجوز . و لو كانت فى عدة الزوج الثانى فى منزل الزوج الأول و هو يطأها فانه لا يمنع انقضاء العدة و لكن بالوطئ يجب الحد إذا لم يكن بشبهة . و إذا كان الزوج الذى طلقها ثلاثاً يقر عندها بالحرمة و ينكر عند القاضى و لم يكن لها شهود فان أمره القاضى بطاعته تكون معذورة و الإثم على الزوج المطلق ، قال الحجية : إن جدداً نكاحاً عند أصحاب القاضى كان أقرب إلى التجاوز و العذر .

وفي القيمة : سئل على بن أحمد عن رجل قال لامرأته إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثاً ، فدخلت ثم حبست نفسها عن قربان زوجها ثلاثة قروء و تزوجت بزواج آخر و دخل بها و طلقها و انقضت عداها ثم قالت لزوجها الأول ، جدد لي نكاحاً ، فآتمر بها و زوجها غير عالم بما صنعت مع أنها في بيته هل صارت حلالاً له ؟ قال : لا يجوز هذا الصنع و لا يثبت به الحل ، و سئل عنها أبو حامد فقال : ما دامت في دار الزوج لا يصدقان في إسقاط العدة في الحكم و يصدقان فيما بينهما و بين الله تعالى ، و سئل على ابن أحمد مرة أخرى و زيد في السؤال : و الزوج لم يصدقها في الدخول و المسألة بحالها ؟ فقال : لا تحل .

و سئل على بن أحمد عن قال لامرأته ، إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً ، ثم إنها فعلت ذلك الفعل و لم يعلم الزوج بذلك و مضى عليها ثلاثة قروء فتزوجت بزواج آخر و دخل بها ثم طلقها و مضت عليها ثلاثة أقراء ثم أخبرت الزوج الأول بما صنعت هل تحل للأول أم لا ؟ فقال : إن لم يصدقها الزوج فإنها لا تحل له بحال ، و إن صدقها في الزوج بزواج آخر و الدخول بها و غير ذلك فإنها لا تحل عند الفقهاء من أصحابنا و تحل عند الجهال من أصحابنا .

و مما يتصل بهذه المسائل :

سئل الشيخ الإمام نجم الدين عن حلف بثلاث تطليقات و ظن أنه لم يحنث و استفتت المرأة فأقنيت بوقوع الثلاث و علمت أنها لو أخبر الزوج بذلك أنكر اليمين هل لها أن تحلل بعد ما فارقتها زوجها بسفر و غيره و تنقض عدها و تعتد من الزوج الثاني ثم تأمر الأول بعد الأيام بتجديد النكاح بشيء دخل في قلبها بشبهة ؟ قال : أما في القضاء لإنكار الزوج وقوع الطلاق الثلاث و لا بينه لها فلا . و أما فيما بينها و بين الله تعالى فهي في سعة من ذلك ، قال : وقد وقعت هذه الحادثة في زمن السيد الإمام أبي شجاع فسأله عن ذلك بالفتوى فكتب أنه يجوز ، ثم سأله بعد ذلك بهذه ؟ فقال : لا يجوز و لا يطلق لها ذلك ، فلقد أجاب ذلك في حق

التي لا يوثق بقولها . و سئل الشيخ الإمام أبو القاسم عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثاً ولا تقدر أن تمنع نفسها منه هل يسعها أن تقتله؟ قال: لها أن تقتله في الوقت الذي يريد أن يقربها ولا تقدر على منعه إلا بالقتل وهكذا كان فتوى شيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة و الإمام أبي شجاع، و كان القاضي الإمام الإسديجاني يقول: ليس لها أن تقتله - و في الملتقط: و عليه الفتوى، قال الشيخ الإمام نجم الدين: يحكى به جواب السيد الإمام أبي شجاع يقول: لها أن تقتله، فقال: إنه رجل كبير وله مشايخ أكابر لا يقول إلا عن صحته فالاعتماد على قوله .

و في فتاوى الشيخ الإمام محمد بن الوليد السمرقندي: في مناقب أبي حنيفة عن عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أن من طلق امرأته ثلاثاً ثم قصدها فإنها ترده عن نفسها، و لها أن تقتله . و في الحاوي: عن محمد: إن أراد الرجل أن يكره امرأة أو صيها فقتلاه فدمه هدر .

م: إذا شهد عند المرأة شاهدان عدلان أن زوجها طلقها ثلاثاً و هو يحدد ذلك ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي لم يسعها أن تقم معه و أن تدعه يقربها، فإن حلف الزوج و الشهود قد ماتوا فردها القاضي عليه لا يسعها المقام معه و ينبغي لها أن تفتدى بماها أو تهرب منه، فإن لم تقدر على ذلك قتله متى علت أن يقربها لكن ينبغي أن تقتله بالدواء، و ليس لها أن تقتل نفسها، و إذا هربت منه لم يسعها أن تعتد و تتزوج بزواج آخر، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: هذا جواب الحكم فأما فيما بينه و بين الله تعالى إذا هربت فلها أن تعتد و تتزوج بزواج آخر . و في الولوالجية: لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأتاها مسلم ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو أتاها بكتاب من زوجها و لا تدري أنه كتاب أم لا و لا أنه كان ثقة أو غير ثقة إلا أن أكبر رأى المرأة أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج .

و لو أن امرأة أتاها رجل فأخبر أن أصل نكاحها فاسد أو أن زوجها كان

أخاها من الرضاة أو مرتدا لم يسعها أن تزوج بقوله وإن كان ثقة .
 وفى النسفية : سئل عن امرأة حرمت على زوجها ولا يتخلص عنها الزوج ولو غاب
 عنها محرته فردته إليها هل له أن يحتال فى قتلها بالسم ونحوه ليتخلص منها؟ قال :
 لا يحل ، و يبعد عنها بأى وجه قدر .

م : وأما المسائل التى تتعلق بنكاح الفضولى فى الطلاق المضاف

إذا حلف الرجل بطلاق امرأة بعينها إن تزوجها فزوجه رجل تلك المرأة بغير
 أمره و أجاز هو قولاً أو فعلاً أو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فزوجه رجل امرأة
 بغير أمره فأجاز هو قولاً أو فعلاً قال بعض مشايخنا : إن أجاز بالقول يحنث ، وإن
 أجاز بالفعل لا يحنث ، وفى السراجية : قال الشيخ الإمام السرخسى و الشيخ الإمام على
 ابن محمد البزدوى : و عليه الفتوى باللسان لا بالقلم ، و قال بعضهم : يحنث أجاز بالقول
 أو بالفعل ، و قال بعضهم : لا يحنث أجاز بالقول أو بالفعل ، وأشار إليه فى الزيادات
 و هو الأشبه ، و فى الملتقط : و عن أبى الحسن الرستغنى أنه كان يفتى بالجواز .

وفى الحجة : و حكى أن أئمة أسروشته كتبوا إلى أئمة سمرقند منهم أبو أحمد العياضى
 و إلى أئمة بخارا منهم محمد بن إبراهيم الميدانى : أن علماء عصرنا يختلفون فى مسألة نكاح
 الفضولى ، منهم من سوى بين الإجازة بالقول و الفعل أنه لا يحنث فيها ، و منهم من
 قال : يحنث فيها ، و منهم من قال : يحنث بالقول دون الفعل - ما اتفقوا على شيء
 يجرى عليه و لا يختلف فذكر الإمام أبو أحمد العياضى ذلك لأئمة عصره و أئمة بخارا
 فاجتمعوا و تكلموا فى هذه المسألة و جرى الكلام بينهم يومين من أول النهار إلى آخره
 بالنظر و الاستدلال و الإنصاف و طلب الصواب و ابتغاء الثواب فوقع اتفاقهم على أنه
 لا يحنث الحالف بالإجازة بالفعل و يحنث بالقول ، و هو أوسط الأقاويل .

م : قال الشيخ الإمام نجم الدين : كل جواب عرفه فى قوله ، كل امرأة
 أتزوجها ، فهو الجواب فى قوله ، كل امرأة تدخل فى نكاحي ، و هذا بخلاف

ما لو قال « كل عبد يدخل فى ملكى فهو حر » فإنه يعتق بعقد الفضولى إذا أجازته لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب فلا يكون ذكره ذكر الشراء، أما ما هنا بخلافه . و إذا قال « كل امرأة تصير حلالا لى » فهذا و ما لو قال « كل امرأة تدخل فى نكاحى » سواء - و حكى عن الشيخ الإمام أبى جعفر أنه قال : و قال بعض الفقهاء : الحيلة فى هذه الصورة أن يزوجه فضولى امرأة بغير أمره و بغير أمرها ثم يجهز هو النكاح ثم تجهز المرأة النكاح فيقع الحنث قبل إجازة المرأة بإجازة الزوج فأجازتها لا تعمل فيجددان النكاح بعد ذلك و يكون نكاحا جائزا . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل جعل أمر كل امرأة يتزوجها بيد امرأته ثم زوجه فضولى امرأة و أجاز هو بالفعل فطلقتها امرأته التى بيدها الأمر لا يقع الطلاق ، و هى الحيلة من هذه المسألة . ثم الفعل الذى يقع به الإجازة فى نكاح الفضولى فعل هو مختص بالنكاح و هو بعث شىء من المهر و إن قل ، أما بعث الهدية و العطية لا يكون إجازة ، و فى الحجة : حتى لو أجاز ذلك بالقول تقع ثلاث تطليقات ؛ م : فعلى هذا القياس لو بعث إليها شيئا من النفقة لا يكون إجازة ، و فى الخاتمة : و إن بعث إليها بالمهر ثم أجاز بالقول بعد ذلك لا تطلق ؛ و فى الحجة : قال الشيخ أبو القاسم : إن كانت المرأة بكرا كبيرة أو ثيبا صغيرة يبعث بما يريد أن يرسل إلى وليها لأن ولاية قبض مهر البكر و الصغير للولى . و فى الظهيرية : ثم الإجازة بالفعل أن يبعث إليها شيئا من المهر و دفع إليها ، فإن لم يدفع المهر إليها هل يكون إجازة ؟ لا رواية فى الكتاب لهذا ، و قيل بأنه يكون إجازة ، و لو دفع الزوج إليها و قال « هذا مهرك » ، قال الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى : هذا يكون إجازة بالقول ، و لو قبلها أو لسها بشهوة يكون إجازة بالفعل و لكن يكره ذلك ، و لو خلا بها ذكر شمس الأئمة السرخسى أنه يكون إجازة .

و فى الخاتمة : فضولى زوج رجلا امرأة ثم حلف الرجل أن لا يتزوج امرأة ثم أجاز الحالف نكاحا باشره الفضولى قبل اليمين لا يحنث فى يمينه لأن الإجازة ليست بعقد .

(١-١) العبارة ما بين الرقعتين ليست فى نخل .

و لو و كل رجلا بأن يزوجه امرأة ثم حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها ولها فسكت روى عن محمد أنه قال : حثت فى يمينها ، جعل الإجازة بالفعل حثا .

وفى الملتقط : إذا حلف أن لا يتزوج بالرى فزوجه فضولى خارج الرى و الزوج و المرأة بالرى فأجاز بالرى لا يحث ، إنما المعتبر حيث وقع العقد . و لو حلف لا يزوج بنتا له صغيرة فزوجها غيره و الأب حاضر ساكت ثم أجاز لم يحث .

وفى المضمرات و النسفية : سئل شيخ الإسلام نجم الدين عمر عن قال : كل امرأة أتزوجها أو يزوجه غيرى لأجل فهى طالق ثلاثا ، فما الوجه فيه ؟ قال : إن زوجها الفضولى لأجله فيقع الطلاق الثلاث ، و لكن لا تحرم عليه لأنها تطلق قبل دخولها فى ملك الزوج فلا تحرم عليه ، ألا ترى أن بعد عقد الفضولى لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه ، وإنما لا تحرم لأن الطلاق إنما يقع قبل دخولها فى ملك الزوج فكذا هاهنا ، إلا أنه لا يقبل الإجازة لأنه صار مردودا فيعقد الفضولى ثانيا لأجله و يجز هو بالفعل على ما ذكرنا - هكذا حكى عن الشيخ الإمام نجم الدين ، و عندى أن فى المكرة الثانية لا حاجة إلى عقد الفضولى بل إذا تزوج بنفسه لا تطلق لأن البين فى حق هذه المرأة انحلت بتزوج الفضولى لا إلى جزاء ، ألا ترى من قال : إن تزوجت فلانة أو أمرت إنسانا يزوجه فهى طالق ، فأمر إنسانا يزوجه منه فزوجها لم تطلق لأن البين انحلت بالأمر لا إلى جزاء ، و كذلك إذا قال : إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهى طالق ، فخطبها ثم تزوجه لا تطلق لأن البين انحلت بالخطبة لا إلى جزاء .

وفى الحاوى : و سئل عن قال : اگر فلانه را بخوام از من بيه طلاق ا تزوجه هل تطلق ثلاثا ؟ قال : نعم . قيل : فان خطبها أولا ثم تزوجه ؟ قال : تطلق أيضا ، قيل : أليس قوله « بخوام » تفسير قوله « خطبت » ؟ قال : لا بل قوله « بخوام » تفسير قوله « نكحت » أو « تزوجت » فى عرف أهل زماننا و بلدنا ، قيل : وإن كان عارفا باللسان حافظا لهذه المسألة و هو يقول : عنيت بهذه الكلمة خطبة دون العقد ؟

قال : لا يصدق فى القضاء لأنه خلاف الظاهر ، و المجاز المتعارف يلحق بالحقيقة ، فأما بينه وبين الله تعالى فقد صح ما نوى إذا احتمله اللفظ .

م : و سئل نجم الدين أيضا عن قال : كل امرأة أتزوجها أو زوجها غيرى لأجلى و أجيزه فهى طالق ثلاثا ، ؟ قال : لا وجه لجوازه لأنه شدد على نفسه .

إذا قال الحالف لغيره : مرا سوگند است بدین وجه بعقد فضولى حاجتست ا ولم يأمره بالعقد فعقد و أجاز الحالف بالفعل لا يحنث . و فى الخانية : و كذا لو قال للجماعة : مرا كسى مى باید كه مرا زنى خواهد ا يجوز و لا يكون ذلك توكيلا لأن التوكيل المجهول باطل . م : و لو قال از بهر من عقد فضولى كن ا فيحنث الحالف . و إذا حلف لا تطلق امرأته فطلقها فضولى و أجاز الزوج ذلك قولاً أو فعلاً . و فى الحجة : بأن فارقها أو دفع إليها مهرها - فالجواب فيه نظير الجواب فى النكاح . و فى الحجة : سئل أبو بكر الإسكاف عن حلف أن لا يزوج ابنته فتزوجها فضولى فأجاز بالفعل بأن قبض مهر ابنته صح النكاح و لا يحنث .

و فيها : فضولى زوج امرأة من رجل و قبض الفضولى الآخر عنه بخمسةائة و الرجل و المرأة لا يعلنان بذلك فدخّل الرجل بهذه المرأة بشبهة فقضى القاضى بألف درهم لها عليه و هى مهر المثل ثم علما بالنكاح فأجاز الرجل النكاح الصادر من الفضولين : فانه لا يجوز النكاح ، لأن القاضى قد قضى بألف درهم و هو مهر المثل بالوطى بالشبهة فصار قضاؤه فسحا لفعل الفضولين فانه لا يجوز إجازتهما ، لأنه لو جوزنا ذلك و المسمى خمسةائة لوجب على المرأة رد خمسةائة على الزوج و فيه إبطال قضاء القاضى فلا يجوز - و صورة عقد الفضولى أن يجلس الشهود و المرأة فيحمد الله تعالى عز و جل أحد من القوم ثم قيل للمرأة : تو كه عاتشه دختر فلان بن فلان بن فلان معروف خویشان را بچندین کابین بفلان بن فلان بن فلان دادی ؟ و آنکس ار انما غائب باشد گوید : دادم ا فقال رجل من القوم : من این نكاح را از بهر فلان بن فلان بن فلان معروف

(١) فى نسخة م : فزوجها .

بدين كابين پذیرتم^١ ا و شهد القوم ثم ذهب و أخبر فلان بن فلان بهذا فلم يتكلم ثم أرسل إليها شيئاً من المهر صح النكاح ، ولو هناه القوم بذلك و قبل التهنئة و أحسن دعاه الذين هنؤه بذلك صح .

م : و أما المسائل التي تتعلق برفع اليمين بالطلاق المضاف

الحنفي إذا عقد اليمين على جميع النسوة بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، أو عقد اليمين على امرأة واحدة بأن قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق ، وتزوج امرأة في الفصل الأول أو تزوج بتلك المرأة بعينها في الفصل الثاني ثم إنها رفا الأمر إلى حاكم يعتقد مذهب الشافعي و قضى بجواز النكاح و بطلان اليمين المضاف : نفذ قضاؤه و صارت المرأة حلالاً له بلا خلاف إن كان الخالف عامياً ، و إن كان فقيهاً فكذلك في قول محمد ، و على قول أبي يوسف لا يصير حلالاً له - هكذا وقع في بعض النسخ ، و في بعض النسخ : إن كان فقيهاً فكذلك في ظاهر الرواية و روى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه لا يصير حلالاً .

و اعلم بان المبتلى بالحادثة المجتهد فيها إن كان عامياً فعليه أن يتبع حكم القاضي في تلك الحادثة سواء وقع الحكم له أو عليه ، و إن كان فقيهاً له رأى إن وقع الحكم عليه بان كان هو يعتقد الحل و قضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع قضاء القاضي ، و إن حصل الحكم له بان كان يعتقد الحرمة و قضى القاضي بالحل فعليه أن يتبع حكم القاضي في قول محمد ، و على قول أبي يوسف لا يترك نفسه و لا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما يعتقد حراماً - هكذا وقع في بعض النسخ ، و ذكر الخصاص في أدب القاضي في هذه

(١) انت عائشة بنت فلان بن فلان بن فلان - المعروفة - زوجت نفسك من فلان بن فلان ابن فلان - المعروف - على مهر كذا؟ و الرجل غائب عن ذلك المجلس فقالت : زوجت! فقال رجل من القوم : قيات هذا النكاح عن فلان بن فلان بن فلان - المعروف - على هذا المهر.

الصورة أن عليه أن يتبع حكم القاضى فى ظاهر الرواية .
وفى المضمرات : القاضى إذا فوض إلى شفعوى ليقضى بىطلان اليمين بالطلاق
جاز ، و عليه الفتوى ، و إذا كتب القاضى الحنفى إلى القاضى الشفعوى فى تقليده فى هذه
الصورة ، أمثالها إن كان التقليد للحكم بىطلان اليمين كان جائزاً فى قول أبى حنيفة خلافاً لهما .
وفى الجامع الأصغر : قال الشيخ أبو نصر الدبوسى فى الحاكم المحكم إذا حكم
بجواز النكاح بعد الطلاق المضاف و هو يرى ذلك نفذ حكمه و جاز النكاح و لا يقع
الطلاق ، و قال كثير من المشايخ : لا يجوز ، و ذكر الشيخ شمس الأئمة الحلوانى أن
حكم الحاكم المحكم فيما عدا الحدود و القصاص من المجتهدات نحو الكنايات و الطلاق المضاف
جائز - هذا هو الظاهر من مذهب أصحابنا و هو الصحيح ، لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه
الفتوى و قالوا : لا يحتاج إلى حكم الحاكم المقلد كما فى الحدود و القصاص كيلا يتجاسر
العوام فيه ، و سئل الإمام حسام الدين عن هذا فقال : أقول : لا يحل لأحد أن يفعل
هذا ، و لا أزيد على هذا ، قال شمس الأئمة الحلوانى : و قد روى عن أصحابنا ما هو
أوسع من هذا و هو أن صاحب الحادثة إذا استفتى فيها عدلاً من أهل الفقه و الفتوى
فأفتاه بىطلان اليمين وسعه اتباع فتواه و إمساك المحلوف بطلانها ، قال : و قد روى عنهم
ما هو أوسع من هذا أن صاحب الحادثة إذا استفتى فيها فأفتاه بىطلان اليمين وسعه
إمساك المرأة ، فان تزوج امرأة أخرى و كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها واستفتى
فيها آخر فأفتاه بصحة اليمين يفارق الأخرى و يسك الأولى عملاً بفتواهما .

وفى الظهيرية : و صورة فسخ اليمين أن هذا الحالف تزوج امرأة فبرهان الأمر إلى
القاضى الشفعوى فيدعى الزوج أنها منكوحته و قد تمردت عليه و زعمت أنى حلفت أن
كل امرأة أتزوجها فهى طالق و قد تزوجنى و صرت مطلقه بحكم هذا اليمين فيلتمس الزوج
من القاضى فسخ اليمين فيقول القاضى : فسخت اليمين و حكمت بجواز هذا النكاح الذى
جرى بينكما فتنسخ .

(١) و سبأى عن الحانية ص ٦١٦ خلاف ذلك فراجعها .

م : و إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج امرأة و فسخ اليمين عليها أو قال لامرأة بعينها ، إن تزوجتك فأنت طالق ، فتزوجها و فسخ اليمين عليها بطريقة لا تحتاج إلى عقد جديد فالمقد الأول يكفيه - و في الظهيرية : و هو الأصح - م : و عن هذا قلنا : لو كان الزوج وطأها قبل الفسخ ثم فسخ القاضي اليمين كان ذلك الوطؤ حلالا لأن بقضاء القاضي بالفسخ تبين أن اليمين لم تكن منعقدة و أن الطلاق لم يقع فتبين أن الوطء كان حلالا .

و في الخانية : و لو أن حنفيا علق الطلاق بالتزوج فتزوج امرأة فلم يرفع الأمر إلى القاضي إن سأل شفيعويا فأفتاه بعدم وقوع الطلاق لا ينبغي للحالف أن يأخذ بفتواه و يترك مذهبه لأن عليه الأخذ بقول علمائه لا بقول أصحاب الشافعي و فتوالم ولا يكون سجة في حقه .

م : و إذا عقد على جميع النسوة يمينا واحدة بأن قال ، كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج امرأة و فسخ اليمين عليها ثم تزوج امرأة أخرى على قول محمد لا يحتاج إلى الفسخ على امرأة أخرى ، لأنه فسخ على جميع النسوة ، و على قول أبي يوسف يحتاج إلى الفسخ على امرأة أخرى ، و الصدر الشهيد الأكبر جمال الدين جدي والقاضي الإمام عماد الدين و الصدر الإمام حسام الدين كانوا يفتون بقول محمد ، و أصل المسألة في المنتقى : إذا قال الرجل ، كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حر ، فاشترى عبدا و خاصمه إلى القاضي و أقام البينة على هذه اليمين و قضى القاضي بعنقه ثم اشترى عبدا آخر و خاصمه قال محمد : أفضى بعنقه و لا أكلفه إعادة البينة ، قال من قبل : إن قضيت على الحالف بتلك اليمين فالبينة لها جميعا ، و هو رواية ابن سماعه عن أبي يوسف ، و روى المعلى عن أبي يوسف أن القاضي لا يقضى و يعيد البينة ، و هو رواية ابن سماعه عن أبي حنيفة .

و إذا عقد على جماعة من النسوة على كل امرأة يمينا على حدة و فسخ القاضي النكاح على امرأة واحدة لا تفسخ اليمين في حق امرأة أخرى بالاتفاق .

(١) و سيذكر المذاهب و الفتاوى فيما يلي .

و إذا عقد أيمانا على امرأة واحدة بأن قال لها ، إن تزوجتك فأنت طالق ، قال ذلك مرارا فتزوجها و قضى القاضى بصحة نكاحها ترتفع الأيمان كلها . و إذا عقد على امرأة واحدة بكلمة ، كلها ، بأن قال ، كلها تزوجتك ، أو عقد على كل امرأة بكلمة ، كلها ، بأن قال ، كلها تزوجت امرأة فهى طالق ، فتزوج تلك المرأة فى الفصل الأول و فسخ القاضى اليمين عليها ثم طلقها ثلاثا أو تزوج امرأة فى الفصل الثانى و فسخ القاضى اليمين عليها ثم طلقها و تزوجها ثانيا هل يحتاج إلى الفسخ فى حقها مرة أخرى ؟ يجب أن تكون المسألة على روايتين .

و إذا قال ، إن تزوجت فلانة فهى طالق ، ثم قال ، كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، ثم تزوج امرأة و فسخ اليمين عليها ثم تزوج فلانة طلقت فلانة ، وكذلك إذا أسبقها ثنتين أو ثلاثا ، و إن أسبقها أربعا لا يظهر الفسخ فى حقهن ، و كذلك لو كانت الثانية أخت الأولى لا يظهر الفسخ فى حق الأولى ، هكذا حكى عن الصدر الشهيد ، و رأيت مكتوبا بخط بعض المشايخ أن القاضى لا يفسخ اليمين على المرأة التى سبقها أربع ، و كذلك لا يفسخ اليمين على الأخت الثانية على قول هذا القائل .

و إذا قال ، كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا فتزوج امرأة وقع الثلاث عليها ، ثم إن هذه المرأة تزوجت بزواج آخر و لم يعلم به الزوج الأول ثم إن الزوج الأول طلب من المرأة أن ترفع الأمر إلى قاض آخر يعتقد مذهب الشافعى حتى يفسخ تلك اليمين و يقضى بصحة نكاحها ففعلت ذلك و قضى القاضى بفسخ تلك اليمين و بصحة نكاحها هل يصح قضاؤه ؟ ذكر الإمام الزاهد نجم الدين فى فتاواه أنه لا يصح حال قيام النكاح من المرأة و الزوج الثانى يمنع صحة القضاء بالنكاح للزوج الأول ، و سمعت عن الشيخ الإمام ظهير الدين الحسن بن على أن هذه المسألة على وجهين . إن كان الزوج الثانى غائبا لا يصح قضاؤه ، و إن كان حاضرا يصح قضاؤه و بطل نكاح الثانى .

و إذا قال ، كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا ، فتزوج امرأة و طلقها ثلاثا ثم ترافعا إلى قاض يعتقد مذهب الشافعى لحكم بطلان اليمين هل يصح حكمه ؟ فاعلم بأن

هذه المسألة اختلف المشايخ فيها ، قال أكثرهم على أن الزوج إن لم يكن دخل بها حتى طلقها ثلاثا لا يصح حكمه ، وإن كان الزوج قد دخل بها بعد النكاح ثم طلقها ثلاثا فادعت هي نفقة العدة الواجبة بالطلقات المرسلة بعد الدخول و الزوج ينكر ذلك بناء على اعتباره وقوع الطلاق المعلق عقيب النكاح لا اعتقاد صحة اليمين فاذا قضى يبطلان تلك اليمين و وقوع الطلاق المرسل و بنفقة العدة عليه ينفذ قضاؤه .

و في فتاوى النسفي : مثل عن حنفي قال : إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا ، فتزوج امرأة ثم ترافعا إلى قاض حنفي فبعثهما إلى عالم شافعي المذهب يسمع خصومتها و يقضى بينهما و أمره بذلك فقضى ذلك العالم يبطلان اليمين و صحة النكاح هل يجوز ؟ قال للسائل : هل أخذ القاضي الأول على هذه الحادثة شيئا ؟ قال : نعم ، قال : إذا أخذ فقضاء الثاني باطل . قيل : إن أخذ القاضي من صاحب الحادثة شيئا مثل أجر الكتابة هل يصح له الحكم من المكتوب إليه ؟ قال : نعم ، و إن لم يأخذ القاضي هذا القدر من الأجر كان أفضل ، قيل : و هل يحتاج لصحة ذلك إلى إجازة القاضي ؟ قال : العرف على هذا أنه يرفع إليه و لكن في الحكم لا حاجة إلى ذلك ، - و في الحجة : قال : فإن لم يأخذ الشفعوى - و في المضمرات : و لا من على بابه - على ذلك مالا و رشوة صح الحكم و ترتفع اليمين ، و إن أخذ فلا يصح لأنه عمل لنفسه . و في الحاوي : و لو كتب القاضي إلى شفعوى المذهب فلم يذهبها إلى المكتوب إليه حتى تحللت بزواج آخر من غير علم الزوج ثم ذهبها و ترافعا إلى المكتوب إليه و قضى بقيام النكاح و إبطال الطلاق لا ينفذ هذا الحكم لقيام نكاح الزوج الثاني ، و إن طلقها الثاني كانت أجنبية له فكيف يصح الحكم .

م : و في مجموع النوازل : مثل شيخ الإسلام أبو الحسن عن رجل غاب عن امراته غيبة منقطعة و قد كان النكاح بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى

القاضي الشفيعي ليطلب هذا النكاح بهذا السبب ؟ قال : نعم ، و للقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه آخذا بهذا المذهب وإن لم يكن هذا مذهبه ^١ ، فقد ذكر في الكتاب أن القاضي إذا قضى إيشي ، ثم ظهر أنه قضى بخلاف مذهبه أنه ينفذ قضاؤه ، و روى عن أبي يوسف أنه صلى بالناس الجمعة ثم أخبر بوجود الفأرة في بئر الحمام وقد كان اغتسل فيه و كان ذلك بعد تفرق الناس فقال : نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة أن الماء إذا بلغ قلتين لا يحمل خبثا و لم يكن مذهبه .

و فيه أيضا : سئل شيخ الإسلام عن تزوج امرأة بغير ولي و طلقها ثلاثا بعد ما وطأها ثم تزوجها ثانيا بتزويج الولي و رجع إلى القاضي الحنفي و قضى القاضي بأن النكاح الأول لم يقع صحيحا لعدم الولي و أن الطلقات الثلاث لم تقع و أن النكاح بتزويج الولي صح هل يصح قضاء القاضي على هذا الوجه ؟ قال : لا أدري ذلك ، لأن محمدا هو الذي يشترط الولي ثم يقول هو في الكتاب : لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فاني أكره ذلك ؛ و فيه نظر لأن الشافعي يخالف فانه لا يقول بانعقاد النكاح بدون الولي فيكون قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه و لكن على خلاف رأى القاضي ، و إنه صحيح على قول أبي حنيفة ، قيل له : فان كتب القاضي الحنفي بذلك إلى عالم شفيعي لا يرى انعقاد النكاح بدون الولي حتى يعقد فيما بينهما ثم يقضى القاضي ؟ قال : إن أخذ القاضي الكاتب أو المكتوب إليه مالا من المقضى له لا يصح ذلك ، قيل له : إن لم يأخذ بذلك شيئا و قضى المكتوب إليه بذلك هل يصح قضاؤه ؟ قال : نعم ، قيل له : هل يظهر بهذا القضاء أن الوطء في النكاح الأول كان حراما أو فيه شبهة ؟ و إن كان بينهما ولد هل يكون فيه خبث ^٢ ؟ قال : لا .

(١) راجع ما مضى عن الخانية ص ٦١٦ (٢) في إخل : هل يكون فيها خبث .

وفيه أيضا: وسئل شيخ الإسلام عن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفعت الأمر إلى القاضي فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل يصح؟ قال نعم: إذا تحقق العجز قيل: إن كان للزوج عقار أو متاع أو أملاك هل يتحقق العجز؟ قال: نعم إذا لم يكن جنس النفقة، فإن رفع قضاءه إلى قاض حنفى فأجاز فالصحيح أنه لا ينفذ قضاؤه.

(.)

٤

تم بحمد الله و توفيقه الجزء الثالث من الفتاوى التاتارخانية ، و يليه الجزء الرابع إن شاء الله تعالى و بدؤه ، الفصل الرابع و العشرون في مسائل الظهار و كفارته .

فهرس الجزء الثالث

من

الفتاوى التاتارخانية

رقم الصفحة	العنوان	رقم الصفحة	العنوان
			(كتاب النكاح)
	الفصل الثاني عشر في نكاح الصغار		الفصل الثامن في بيان ما يجوز من
	و الصغائر وتسليمهن إلى الأزواج		الأنكحة وما لا يجوز
٣٥	و تصرف الأولياء في المهر	١	
	الفصل الثالث عشر في نكاح الأبيكار		الفصل التاسع في النكاح الفاسد
٤٤			وأحكامه
	الفصل الرابع عشر في النكاح	١١	
	بالكتاب و الرسالة و في النكاح		الفصل العاشر في الأنكحة التي
	مع الغائب و في الوكالة		لا توقف على الإجازة و التي
٥٤			توقف على الإجازة و لم تنفذ
	الفصل الخامس عشر في الكفاهة		بدون الإجازة و ما يحتاج فيها
٥٧			إلى الإجازة
	الفصل السادس عشر في الوكالة بالنكاح		و عما يتصل بهذا الفصل انتقال الإجازة
٦٩			إلى غير من توقف العقد عليه
	الفصل السابع عشر في المهر		الفصل الحادي عشر في معرفة الأولياء
٨٢			مسألة النكاح بغير ولى
	نوع منه في بيان ما يصلح مهرا و في		
	بيان مقداره و كميته		
٩٢			
	نوع منه في المهر بدخلة الجهالة		
١٠٠			
	نوع منه في الشروط في المهر		
	نوع منه في اختلاف الزوجين		
١١٨	في المهر		

رقم الصفحة	العنوان	رقم الصفحة	العنوان
٢٠٥	نوع منه في اختلافها في صحة العقد وفساده	١٣١	نوع منه في بيان ما تستحق به جميع المهر
٢٠٩	وما يتصل بهذا الفصل	١٥٠	نوع منه في وجوب المهر بلا نكاح
٢١٠	الفصل الحادى والعشرون في بيان ما يصلح للزوجين أن يفعلوا وما لا يصلح لها	١٥٥	الفصل الثامن عشر في نكاح العبيد والإماء
	(الملاحظة : راجع صفحة ٢١٥ للحصول على تفاصيل الفصول الأربعة من الثانى والعشرين إلى الخامس والعشرين)		الفصل التاسع عشر في نكاح الكفار
	الفصل السادس والعشرون في المتفرقات	١٧١	نوع منه في نكاح أهل الذمة
٢١٦	باب القسم	١٧٤	نوع منه في نكاح أهل الحرب
٢٢٦	كتاب الرضا	١٧٧	نوع منه في نكاح المرتد
٢٢٩	كتاب الطلاق	١٨١	نوع منه في إسلام أحد الزوجين
٢٤٣	الفصل الأول في بيان أنواع الطلاق		الفصل العشرون في الخصومات الواقعة بين الزوجين وما يتصل بها
٢٤٤	نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل		نوع منه في دعوى النكاح وإقامة البينة عليه
٢٥١	نوع	٢٠٢	نوع منه في اختلافها في متاع البيت
		٢٠٤	نوع منه في اختلافها في المتاع والنكاح

العنوان	رقم الصفحة	العنوان	رقم الصفحة
نوع آخر في إيقاع بعض التطليقة	٣٠٢	نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا	٢٥٢
الفصل الخامس في الكنايات	٣٠٣	الفصل الثاني في بيان شرط	
نوع منه في قوله أنت على حرام وما		صحة الطلاق و بيان حكمه	٢٥٤
يتصل به	٣٠٤	الفصل الثالث في بيان من	
نوع آخر في قوله خلية و أشباهها	٣١٣	يقع طلاق و من لا يقع	٢٥٥
نوع آخر في قوله بهشم	٣١٨	الفصل الرابع فيما يرجع	
نوع آخر في قوله لست لى بامرأة	٣٢١	إلى صريح الطلاق	٢٦٠
نوع آخر في قوله طلاق داده كير	٣٢٣	نوع آخر في الإيقاع بطريق الإضمار	
نوع آخر في بيان حكم الكنايات	٣٢٥	و في ترك الإضافة و ما أشبهها	٢٧٧
نوع آخر في تكرار ألفاظ الكنايات	٣٢٦	نوع آخر في إيقاع الطلاق بالإضافة	
نوع آخر في تفويض الطلاق إلى		إلى بعض المرأة	٢٨٤
المرأة أو إلى الاجنبى	٣٢٩	نوع آخر في تكرار الطلاق و إيقاع	
نوع آخر في تفويض الطلاق إليها		العدد	٢٨٦
بقوله اختارى	٣٥٦	نوع آخر في إيقاع الطلاق بعدد	
نوع آخر فيما يصلح جوابا في		ماله عدد، و ما لا عدد له	٢٩٤
التفويض	٣٦١	نوع آخر في إلحاق العدد بالإيقاع	
نوع آخر في تفويض الطلاق بالمشيئة	٣٦٣	و في نية العدد	٣٠٠
نوع آخر في الرجوع عن التفويض	٣٧١		
و ما يتصل بهذا الفصل إيقاع الطلاق			
على المبانة	٣٧٣		

رقم الصفحة	العنوان	رقم الصفحة	العنوان
٤٠٨	الفصل العاشر فى إيقاع الطلاق على امرأة بعينها ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى	٣٧٥	وما يتصل بهذه المسائل الفصل السادس فى إيقاع الطلاق بالكتاب
٤١١	الفصل الحادى عشر فى إضافة الطلاق إلى الأوقات	٣٧٧	الفصل السابع فى الشركة فى الطلاق
٤١٧	نوع آخر فى إضافة الطلاق إلى الوقتين	٣٨١	الفصل الثامن فى الطلاق الذى يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع
٤١٩	الطلاق المعلق	٣٧٤	الفصل التاسع فى الاستثناء فى الطلاق
٤٢٣	الفصل الثانى عشر فى الرجل يوقع الطلاق على امرأة	٣٧٧	نوع آخر فيما يقع به الفصل بين الإيجاب والاستثناء
٤٢٦	الفصل الثالث عشر فى طلاق الغاية و الطرف	٣٩٢	نوع آخر فى دعوى الزوج الاستثناء
٤٣٠	الفصل الرابع عشر فى الشك فى إيقاع الطلاق و فى الشك فى عدد ما وقع من الطلاق	٣٩٧	نوع آخر فى إيقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه
٤٤٢	الفصل الخامس عشر فى إيقاع الطلاق بالمال	٤٠٢	نوع آخر: و كما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء
٤٥٣	الفصل السادس عشر فى الخلع	٤٠٥	نوع آخر من الاستثناء يبنى على أصاين
٤٥٤	نوع فى بيان صفته و كفيته	٤٠٧	المسائل

رقم الصفحة	العنوان	رقم الصفحة	العنوان
	نوع فى بيان معرفة اليمين بغير الله	٤٥٧	نوع آخر فى صورة الخلع بالفارسية
٥٠٢	و بيان شرائط صحتها	٤٦٨	نوع فى براءة المهر و النفقة فى الخلع
٥٠٤	نوع آخر فى بيان حروف الشرط	٤٧٣	نوع آخر فى الخلع بعد هبة الصداق
	نوع آخر فى تعليق طلاق امرأته		نوع آخر فى الخلع على شىء آخر
٥٠٥	بفعلها بكلمة إن، و إذا، و إذا ما	٤٧٤	سوى المهر
	نوع آخر فى لو، و لولا، إذا جعل	٤٧٦	نوع آخر فى الخلع على اعتاق الاب
٥٠٨	شرطا		نوع آخر فيما يصلح جوابا و ما
	نوع آخر فى حرف الباء و مسائل		لا يصلح جوابا
	الإذن إذا جعل شرطا		نوع آخر فى العوارض بعد وقوع
	نوع آخر فى ذكر مسائل الشرط	٤٨٥	الخلع
٥١٥	بكلمة إن	٤٨٦	نوع آخر فى الخلع برضاع الولد
	نوع آخر فى ذكر مسائل الشرط	٤٨٨	نوع آخر فى خلع البنت الصغيرة
٥٤١	بكلمة كل و كلما	٤٩٢	نوع آخر يتق على أصل
	نوع آخر فى عطف الشروط بعضها	٤٩٤	نوع آخر التوكيل فى الخلع
٥٤٨	على البعض		نوع آخر فى الاختلاف الواقع بين
	نوع آخر فى الشرط الذى يحتمل		الزوج و المرأة فى صحة الخلع
٥٥٤	الحال و الاستقبال	٤٩٨	و فساده
٥٥٦	نوع آخر فى الاختلاف	٥٠٠	نوع آخر فى الخلع الواقع فى المرض
	نوع آخر فى الشرط يكون على		الفصل السابع عشر فى
٥٥٨	الفور أو على التراخى	٥٠٢	الأيمان بالطلاق

رقم الصفحة	العنوان	رقم الصفحة	العنوان
٥٩٠	الفصل الحادى والعشرون فى التعليقات التى هى إيقاع فى الحال بطريق المجاز	٥٦٠	نوع آخر فى تعليق الطلاق بالفعلين صورة و بفعل واحد معنى
٥٩٣	الفصل الثانى والعشرون فى مسائل الرجعة	٥٦٢	نوع آخر فى دخول الواحد تحت شرطين
٦٠٣	الفصل الثالث والعشرون فى مسائل نكاح المحلل	٥٦٤	نوع آخر فى تعليق الطلاق بأحد الشرطين صورة و معنى
٦٠٨	ما يتصل بمسائل المحلل		الفصل الثامن عشر
٦١٠	المسائل التى تتعلق بنكاح الفضولى فى الطلاق المضاف	٥٦٩	فى الطلاق الذى يقع بقوله : أول امرأة أتزوجها ، أو بقوله : آخر امرأة
٦١٤	المسائل التى تتعلق برفع اليمين بالطلاق المضاف		الفصل التاسع عشر
٦١٧	قضاء القاضى فى العجز عن النفقة وأمثالها	٥٧١	فى الشهادة فى الطلاق و الدعوى و الخصومة فى ذلك
		٥٧٧	الفصل العشرون فى طلاق المريض

(تم الفهرس)

بيان الخطأ من الصواب

الواقع في الجزء الثالث من الفتاوى التاتارخانية

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧	١٠	عبر أنها	غير أنها
•	١٤	تمة	ممة
٢١	١٩	إلى • بينته	إلى بينته
٢٤	٨	في اللد	في البلد
٤٠	٦	ليس شرط	ليس شرطاً
٦٥	١٠	وجها	تزوجها
٧٩	١	فلان	من فلان
٨٠	٤	والامة ٢	والامة ١
•	٨	امرأة	امرأة
١٠١	١٢	المالين	المالين
١١١	١٥	تجسس	تجسس
١١٣	٦	نصاء	نصا
١١٦	٥	أخرى	أخرى
١٥٤	١١	ارمة	أربعة
١٦٤	٧	وإذا	وإذا
١٧٠	٨	ينفسح	ينفسح
٢٠٢	٢٠	اختلف	اختلف
٢٠٦	٧	بالدخول	بالدخول

التعدى	التعدى	١٢	٢١٥
لصغر	للصغر	٢	٢٩٦
يشترط	بشرط	٩	٣٠١
نية	به	١٣	٣١١
فقال	فقل	١٧	٣١٩
امرأة الآخر	امراته الآخر	٥	٣٢١
من	كه من	٧	٣٣٥
بتكرر	بتكون	٦	٣٣٥
على المجلس	لها مجلسها	١٠	٣٤٢
سائرة	سائرة	١	٣٤٨
خيارها	خيارها	٥	•
محمدًا	محمد	١٧	•
احفظه	احفظ ^ه	٢	٣٥١
جددت	جدد	٦	٣٥٢
تجدد	يجدد	•	•
الثنيا	الثنيا	٢	٣٨٨
لم يدخل	لم يدخل	٩	٤٢٧
قبلت	قبلت	١٤	٤٤٢
ثم	ثم	٤	٥٥١
ينبغي	ينبغي	١٣	٥٦٦
آخر	آخر	١٠	٥٧٠

الصواب	الخطأ	السطر	الصفحة
طلق	مللق	٥	٥٧٤
نسب	سب	٦	٥٧٩
خلاف	خلاف	٨	٥٨١
كذلك	كذلا	١٤	٥٨٢
غدا	عدا	٢	٥٩٧

(. . .)

AL-FATĀWĀ AL-TĀTĀR KHĀNYĀ

By

ALLĀMA ALIM IBN AL-ANṢĀRĪ

ANSĀRĪ INḌĀRĪYĀTĪ

(1786 A.H. / 1384 A.D.)

VOL. THIRD

CRITICAL EDITION

By

QAZI SAJJĀD HUSĀIN

PRINCIPAL, MADRESA-I ALIYĀ

Fatehpuri, Delhi

Published

Under the auspices of the Ministry of Education

Government of India

Printed

THE DA'IRATU'L-MA'ARIFI'L-OSMANIYA

OSMANIA ORIENTAL PUBLICATIONS BUREAU

OSMANIA UNIVERSITY, HYDERABAD - 500 007

INDIA

لقد ألقى في كفة فزقهم منساع طلائع لبيقة مولانا في الدين

الفتاوى الكافية

المجلد الثالث

(المستوفى سنة ٧٨٦)

الجزء الثالث

محققه القاضي سجاد حسين

رئيس المدرسة العالمية

بمدرسة في جامع فتحپوري دلهي الهند

طبع

بمدرسة الكليات والشؤون الثقافية للحكومة الهندية الموقرة

الطبعة الأولى

الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤م بمدرسة الكليات والشؤون الثقافية للحكومة الهندية