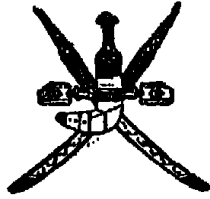


اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



مَسلطنتِ عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح كتاب النسب وشفا العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء السابع

١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسَاب

لا ترضع امرأة غير ولدها بلا ضرورة إلا باذن زوجها ،

بِسَاب

في الرضاع

وهو لغة : مصّ الصغير من الثدي ، واصطلاحاً : مصّ الأدمى الذى لم يجاوز عامين من ثدى آدمية .

(لا ترضع امرأة غير ولدها بلا ضرورة إلا باذن زوجها) وان لم تستأذنه بمقتباعدة عليها ، وجاز بلا اذنه لضرورة ولو منع ، كان تنجى طفلاً بلبنها من الموت بان لم يكن معها الا هى او لم يقبل عن غيرها او يجبرها جائر بضرب او سلب مال ، ولها عصيان الجائر ان كانت لا تموت بضربه ولا بسلب مالها ، واما ان تنجى من خرج عن حد الرضاع بلبنها فواجب عليها ان لم يجد ما يقوت به سواه . وقيل : لا وان كان بالغاً صبّت له في اثناء وان لم يوجد ففى يده والا يمكن فبفيه ويجتنب مسّها ما وجد سبيلاً ، ورؤية غير وجهها وكفيها على ما مرّ ، وان كان محرماً جاز له رؤية ما مرّ في باب الوضوء . وظاهر كلام بعض ان ما يكون عورة في الاتصال يكونها في الانفصال ، فشعر البالغة من راسها او فرجها او ابطها مثلاً ودم حيضها وطهرها وما قطع من غير وجهها .

وقد قيل : لأن تجعل نديها في فم حية خير لها من فم غير ولدها لا حاجة
كراهة تشبيك الأنساب ،

وكفيها وما قطع من تحت سرّة الطفلة وفوق ركبتيها ودم فرجها من نكاح
ونحو ذلك عورات ، فلبن البالغة عورة وليس نحو البول والغائط والريق
والمخاط كذلك .

وفي « الديوان » : ولا ترضع امرأة غير ولدها الا باذن زوجها أو من له
لبنها أو اذن أبى الطفل أو وليه ان مات أو جنّ ، ولا ترضع ولدها من الأول
بلبن الآخر الا باذنها ولا ابن ابنها الا باذنه واذن صاحب اللبن ، وكذا بنت
بنتها وكل ذى محرم منها وان كان زوجها طفلاً أو مجنوناً فلا ترضع أحداً الا
باضطرار وان كان عبداً استأذنته ومالكه . وقيل : لا تحتاج الى اذن العبد ،
وان كان مشركاً استأذنته ، وكذا ان ارتدّ ، ولا ترضعه ان مات أبو الطفل
الا باذن الولي ، وقيل : لا ترضعه الا باذنه ولا ان غارقت زوجها الا باذنه
ولا طفلاً الا باذن أبيه ان كان ممن له الاذن ، والا فلا يجوز اذنه ، وكذا وليه
ان لم يكن له أب ، ولا ترضع أمة صبيّاً الا باذن أبيه وربها وزوجها ه .

(وقد قيل : لأنّ) بفتح اللام وهى لام ابتداء وفتح همزة أن ، والمصدر
من الفعل بعدها مبتداً خبره خير (تجعل نديها في فم حية خير لها من) أن تجعله
في (فم غير ولدها) بغير حاجة (لا حاجة) كضرورة عدم وجود مرضع له
وكحاجة ارضاعه مخافة الضرر بشدة بكائه ، وكالاجبار على الارضاع . ويجوز
أن يريد بالحاجة الضرورة شاملة لذلك كله ، ومن ذلك ان تحتاج الى نحو طعام
أو لباس ولا مال لها ولم يعطها زوجها فترضع ولد غيرها بأجرة (كراهة تشبيك
الأنساب) وذلك زجر على اطلاقه ولو باذن من له اللبن ، كما يدل عليه التعليق

ولتشهد على ذلك إن أرادته * وإن جعلت ثديها بفم طفل وشككت أنه
تجرع لبنها ، أو قطرته في أذنه أو عينه أو منخره ، أو بجرح بحلقه بتداو
وشككت في وصوله جوفه فشيبة لا * * * * *

بكرهه تشبيك الأنساب ، ولكن لا اثم إذا كان باذن وإشهاد ، وهو مع ذلك
كله مكروه إذ قد ينسى الشهود فلا تقدم لذلك الا لضرورة ، فإذا أرضعت بلا
ضرورة ولا اذن منه فقد جمعت سرقة ، لأن اللبن له وتشبيك الأنساب ان لم
تشهد ، فأما إذا كان لضرورة أو ما احتيج اليه فلا زجر ولا كراهة .

(ولتشهد) عادلين أو عادلا وعادلتين أو من تجزى شهادته في الرضاع
على ما يأتي ان شاء الله (على ذلك) الارضاع العام المعلوم من المقام الشامل
لما إذا جعلته في اناء مثلا وشربه منه فان الارضاع في الاصطلاح شامل لذلك
ونحوه (ان أرادته) لكن لا ينبغي ان تريده الا لضرورة أو حاجة ولن له اللبن
ان يأخذ الأجرة عليه إذا أرضعت المرأة منه ولو لضرورة الا ان لم يوجد الا هي
أو لم يقبل لولد الا عنها فقليل : له الأجرة ، وقيل : لا وذلك بناء على التنجية
هل هي واجبة ؟ الصحيح وجوبها ولزوم الضمان لمن نجى ان يضمن لمن نجاه
ما صرف عليه من مال ولو لبناً لا عناءه .

(وان جعلت ثديها بفم طفل وشككت انه تجرع) ابتلع (لبنها أو قطرته
في أذنه أو عينه أو منخره أو بجرح) أى في جرح (بحلقه) أى في حلقه نعت
لجرح أو جعلته حيث يصل جوفه (بتداو) أو غيره كما يصب اللبن في عين
الصبي لرمده وخص التدوى لأن غيره كالعبث لا ينبغي أن يقع وهذه الباء
للتعليل (وشككت في وصوله جوفه ف) كذلك (شيبة) أى موجب شبهة ف (لا

يتزوجها ولا يضافحها ،

(يتزوجها) مخافة أن يكون قد وصل الجوف (ولا يضافحها) كما يضافح ذات محرم مخافة أن يكون لم يصل وكذا غيره وغيرها ممن يحرم بهما وكذا لو فعلت ذلك بطفلة فتحتل الوصول فهي بنتها فلا يتزوجها ولدها ولا يتزوج بنتها ابن الكبيرة ، وإن وقع التزويج أو المضافحة لم يحكم بالتحريم ولا بالكفر ولا يجب التفريق ، وقيل : لا بأس بقطرة في أذن أو دبر وكلامه كالنص في أنه لا حد للرضاع ناقل قليل رضاع وهو الصحيح . وبه قال أصحابنا ومالك وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابن المبارك وأحمد في رواية عنه وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وطائفة من التابعين وبعض الحجازيين والعراقيين لعدم التحديد في قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ .

روى البيهقي عن شريح رحمه الله أنه قال : كان علي وابن مسعود يقولان : يحرم من الرضاع قليله وكثيره ، وقال أبو عبيد وأبو ثور وداود الظاهري وغيره من الظاهرية : لا يقع التحريم بأقل من ثلاث مصات ، ورواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها وروى أيضاً عن أم الفضل ، وقال الشافعي وأحمد في رواية عنه : لا تحريم بأقل من خمس لحديث سهلة في سالم أنه ﷺ قال : أرضعته خمس رضعات ، وروى عن عائشة وابن الزبير ما قال الشافعي ، وأخرج مسلم عن عائشة عنه ﷺ : « لا تحرم من الاملاجة والاملاجتان ، وروى قومنا أن رجلاً من بني عامر بن صعصعة قال : يا نبي الله هل تحرم الرضعة الواحدة ؟ قال : لا ، وقال أكثر الحجازيين : لا تحريم بأقل من عشر . وفي السؤالات ، كان تحريم الرضاعة بعشر رضعات ، وكان فيما يتلى فنسخ الرسم والحكم جميعاً .

وعن عائشة كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم ، ثم نسخ بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهنّ فيما يقرأ من القرآن ،

• وإن صبته بفيه من إناء أو من ثديها ولو قاءه بعد وصول فريضاع ،

وكانها لم يبلغها نسخ ذلك . وأجمعوا أن هذا لا يتلى ، فهو مما نسخ لفظه
وبقى حكمه عند القائلين به .

وحجة أصحابنا رواية البيهقي المذكورة وما روى أنه قيل لابن عمر أن
عائشة رضي الله عنها تقول : لا تحرم الخطفة ولا الخطفان فقال : قضاء الله
خير من ذلك ، يعنى أن الله أطلق الرضاع ، فأقل قليل منه يحرم ، وما قيل
أن ابن الزبير قال : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة والمصتان فقال :
قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، قال الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم
أمهاتكم ﴾ إلى أن قال : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من
الرضاعة ﴾ ، وقيل له : أن عائشة وابن الزبير قالا : لا يحرم رضعتان
أو ثلاث فقال : كتاب الله أصدق من قولهما وقرأ آية الرضاع ، وعن ابن
عباس : قليل الرضاع وكثيره يحرم .

ويدل لأصحابنا في سريان الرضاع قوله ﷺ : « أن الرضاعة تحرم
ما تحرم الولادة » . [رواه البخارى ومسلم عن عمرة عن عائشة رضي الله
عنها] وقوله تعالى : ﴿ وأخواتكم من الرضاعة ﴾ .

(وإن صبته بفيه) أى فى فيه . (من إناء أو من) يدها أو (ثديها ولو قاءه
بعد وصول) بجوفه أى مرادى أنها قاءه بعد وصول أو مراده أنه قاءه والحال
أنه وصل (ف) ذلك الحاصل عن الصبى من تجرعه . (رضاع) لأنه صدق
عليه أنه رضعها ، والرضاع يكون ولو عن قهر فهو قهر جائز " امرأة أن ترضع
صبياً ففعلت كان رضاعاً فتحرم على الصبى وتكون كأمه ، والرضاع من
خطاب الوضع وهو بفتح وكسر وكذا فى الرضاعة بالتاء ، ويقال رضعاً بفتح
فأسكان وبفتح فكسر ، والفعل رضع كسمع وضرب والكل فعل الراضع ،

وكذا يحد شارب خمر ولوقاءه ، وإن جعلته في كماء أو لبن شاة
أو بطعام ، فسقته أو أطعمته الكل أو الأكثر رضاعاً ، والأقل
شبهة ، وإن بدقيق أو طعام يابس ، فأطعمته ولو قليلاً رضاعاً ،

والمعنى المص ، والمرأة أرضعته ، أى جعلته ماصاً ، وأطعمته لبنها فهي
مرضعة ، وأما أنها ذات ولد ترضعه فهي مرضع .

(وكذا) أى كما يكون ذلك رضاعاً ولوقاءه (يحد شارب) مسكر كـ (خمر
ولوقاءه) أو لم يصل الجوف ولكن جاوز إلى جهته حد الشم وإذا شارب
الرضاع ، فإن الرضاع شرطه وصول الجوف دون الخمر ونحوها وتذكير
الخمر كما فعل المصنف لغة قليلة (وإن جعلته في كماء أو لبن شاة) أو غيره
(أو بطعام) غير يابس فلم يعلم موضع اللبن منه اعنى لبن المرأة أو علم
موضعه لكنه رطب كثيراً بحيث يسرى (فسقته) راجع إلى كماء أو لبن
(أو أطعمته) راجع إلى طعام (الكل) تنازعه وفي دخول الـ على كل وبعض
وغير خلاف ، شهر المنع والصحيح المنع (أو الأكثر) أى الكثير فشمل النصف
لأنه غير قليل (هـ) ذلك (رضاع ، والأقل) أى القليل وهو ما دون النصف
سقيه أو أطعمه (شبهة) وإن تفرد اللبن في جانب وتبين ولم يشرب فلا
رضاع ولا شبهة ، وقيل : لو قطرت قطرة من لبن امرأة في بئر فشرب منها
صبى لكان رضاعاً ، وقيل : لا إن استهلكت عين اللبن ولونه وغلب عليه
الماء ، وقيل : لا أيضاً إن كان الماء أكثر ذكره في « التاج » ويدل له جواز
التوضيء به .

(وإن) جعلته (بدقيق أو طعام يابس فأطعمته ولو قليلاً هـ) ذلك
(رضاع) أن لم يتبين موضعه أو عجننت به ذلك الطعام ، وقيل : شبهة إن
لم يتبين ولم تطعمه الكل ولا الأكثر وإن تبين لم يكن رضاعاً ما لم تطعمه ولا شك

وإن جعلته بإناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع ، وإن جعلت نساء
البيان في واحد ، فشرب طفل بعضه فشبهة فلا يتزوج ولا يضافح واحدة
منهن ، وإن شربه أو بعضه متعدد

إن عجنته كله به وحده فإنه رضاع ، وإن طبخت لبنها في أرز فاكل منه صبي
أو شرب من مائه فشبهة ويكون رضاعاً إلا أن جفّ الارز جفواً لا تلحقه
رطوبة منه وتغير واحتمله وذهب عينه ، واختير الاحتياط كذا ذكر المصنف
في بعض مختصراته ، وفي « الديوان » قولان : إذا ذهب لونه وطعمته في نحو
ماء أو طعام وإن طبخ وحده أو مع غيره حتى غيرته النار لم يكن رضاعاً
قلت : هو رضاع وإذا وقع لبنها في طعام وتيسر حتى ذهب رطوبته فأكله
الصبي لم يكن رضاعاً لزواله ، إلا ترى أن الموضع النجس يطهر بالييس
ومضى المدة ، وأصل الحكم بطهره زوال رطوبة النجس ، ولا يشترط في اللبن
إلا زوال رطوبته في الرضاع وكذا فعل بعض في الشيء المتنجس (وإن جماعته
بإناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع) وهم أخوة من الرضاع .

(وإن جعلت نساء البيان) أو امرأتين لبنهما (في) إناء (واحد فشربه
طفل بعضه فشبهة) بينهن لاحتمال أن يكون البعض المشروب لبن هذه أو لبن
هذه أو لبنهن ، وأما هو فقد تحقق أنه شرب لبن غير أمه (فلا يتزوج ولا
يضافح واحدة) تنازعه يتزوج ويضافح فاعمل الأخير لأنه لو عمل الأول
لأثبت معمول الأخير ضميراً خلافاً لمجيز حذفه سعة بخلاف الأول فإنه أهمل لم
يذكر معموله إن لم يكن عمدة ، وهكذا فيما أشبه ذلك فكأنه قال : فلا
يتزوجها باعادة الضمير للواحدة المذكورة بعد ، ولا يضافح واحدة (منهن)
وإن شربه كله فرضاع منهن (وإن شربه أو) شرب (بعضه) فريق (متعدد)

فشبهة ، وإن أرضعت ابن حولين فأقل فرضاع ، لا إن ابن ثلاثة فأكثر
فليتزوج ولا يصافح ، أبعد الريبة أربعة

من الأطفال (فشبهة) في حق كل واحد مع الآخر ، وعليهن جميعاً ، وإن القم
صبي الثدي ومصه وقعت شبهة ، والرضاع أولى به ، وتركت الشبهة ،
وذلك أن كان فيه لبن ، والمصّ دون ظهور اللبن لا يوجب رضاعاً ، لأنه قد
يمص ولا ينحدر له اللبن ، إلا أنه شبهة ولا يحكم إلا بالصحة أو بظهور اللبن
في طرفي شفثيه أو باحساسها اللبن يتحلب منها ، وبالشهادة على ما يأتى
فيها ، وقيل : إذا رآته يمص وغلب على ظنها أنه وصل جوفه فرضاع والحفلة
كالطفل بالنسبة إلى ابن مرضعتها ومن يحرم برضاعها ، وكذا فيما يأتى .

(وإن أرضعت ابن حولين) قبل الحلول في الثالث ، (فأقل فـ) ستجرعه
(رضاع) ، ولو استغنى عن الرضاع ، وقيل : أن أجمع الأكل والرضاع
فرضاع وإن اعتمد على الطعام واجتزى به فليس برضاع ، (لا إن) أرضعت
(ابن) سنين (ثلاثة فأكثر) ، وابن الثلاث هو الداخل في السنة الثالثة ما لم
يخرج منها (فليتزوج) مرضعته ومحرماتها ، وهذا الأمر للإباحة والأذن ،
(ولا يصافح) —هن ولو لم يستغن عن الرضاع ، وقيل : أن لم يستغن
فرضاع حتى يدخل الرابعة .

(وقيل : أبعد الريبة) أعوام (أربعة) أي دخول الرابع ، قائله
أبو عبيدة احتياطاً ، وقاله بعض جزماً ، وذكر الريبة والبعد عنها بناء على أن
المدار في الرضاع على اعتماد الصبي على اللبن في تغذيته ، ويدل على أن المدار
على ذلك قول بعض أنه إن اجتزى بالطعام قبل الخروج من العامين فليس
برضاع ، ووجه الحوطة ما يروى من الزيادة على عامين . وشهر عنه عليه السلام :

فمن أرضعته دونها لا تتزوج وهو معنى : قولهم ابن سنتين يصافح ولا يناكح ، وابن ثلاث لا ولا ، وابن أربع يناكح ولا يصافح ، وإن كان لرجل أكثر من زوجة أو معها ، أو أكثر سرية فريضع واحدة .

« لا رضاع بعد حولين » ، وروى : وأربعة أشهر ، وفي رواية : وستة ، وهو قول أبى حنيفة قال : مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى ﴿وَجِئْ بِحَمْلِهِ وَفَصَّالَهُ ثَلَاثِينَ شَهْرًا﴾ وحمله الجمهور على أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع ، لأن مدة الحمل داخلة فيه وقلة ستة أشهر ، وأجمعوا أن للأم أن تطالب الزوج بنفقة الرضاع الى الحولين ، ولا يحكم لها بها بعدها كما لو طلب الرضاع بعدهما لم يحكم به عليها ، وأنه لا يحرم عليه أن يرضع من لبن زوجته وعلى القول بأن أبعد الرية أربعة .

(فمن أرضعته دونها) أى دون السنة الرابعة ، (لا تتزوج) وهو معنى قولهم ، ابن سنتين يصافح (مرضعته) (ولا يناكح) لها لأنها محرمة ، (وابن ثلاث لا) يصافح لرية أن لا تحرم عليه (ولا) يناكح لرية أن تحرم عليه (وابن أربع يناكح) ليقن أنها ليست بحرمة له (ولا يصافح) لذلك أيضاً ، وأما على القول الأول فابن ثلاث كابن أربع على ما مر .

وان دخلت امرأة محلة فارضعت صبياناً فيها فحفى ذلك على أهلها وقد علموا بالرضاع جازت مناكحة القوم الا من علم أنه أخ لآخر ، ومنعها بعض (وان كان لرجل أكثر من زوجة أو) كان (معها) أى مع الزوجة الواحدة (أو) مع (أكثر) أى أو كثير من الزوجات سمى الاثنين فمساعد كثيراً (سرية) أو سريتان أو أكثر أو تجردت له سريتان أو أكثر (فريضع واحدة)

من لبنه لا يتزوج رضيع أخرى منه لاتحاد الفحل ، لأن اللبن له ، ومن
طلق زوجة أو مات عنها ثم تزوجت غيره ، فإن مسحها انقطع اللبن ولو كانت
ترضع ولد الأول ، وقيل : تحمل ، قيل : حتى تضع

من لبنه لا يتزوج رضيع أخرى منه (أى من لبنه لأنسه أخوه من أبيه من
الرضاع ، ولا يتزوجها لأنه ربيبها من الرضاع (لاتحاد الفحل) وقوله : (لأن
اللبن له) بدل اشتغال من قوله : لاتحاد الفحل أو تعليل له وما علل به ، وكذا
ان كان الرضيع جارية فلا تحل لأحد من ولد الرجل ولو لم تجتمع المرضعات
عنده في المسائلين ، ولو تقدم الأخ أو الأخت من الرضاعة على الرضيع ،
وكذا في سائر المسائل ، فإن ولدت امرأة ثم بانئت فمتزوجت آخر فارضعت من
لبنه غلاماً أو جارية فلا يحل أحدهما لأحد من ولد الأول ، وله أن يتزوج من
ولد الأخير من غير المرأة ، وكلام المصنف مفيد لذلك لجواز أن يريد بالرضيع
الولد الرضيع ذكر أو أنثى ، ومن تزوج ذات ولد لم يمنعها أرضاعه إلا ان
كانت غنية وله مرضع سواها ، وقيل : لا يمنعها حتى يكفى نفسه .

(ومن طلق زوجة أو مات عنها) أو فارقت بوجه ما أو اعتق سرية
أو اعتزلها أو باعها (ثم تزوجت غيره) أو تسرّها ، (فإن مسحها) الثانى
(انقطع اللبن) من الأول الى الثانى (ولو كانت ترضع ولد الأول) ، فيحل
له تزوج امرأة الأول وأمها وبناتها وخالتها ونحوهن وقبل المسح تحرم عليه
هؤلاء ويحلن له من الثانى ، (وقيل :) لا ينقطع (حتى تحمل) من الثانى ،
(وقيل : حتى) تحمل منه و (تضع) وتعبيره بالمس يتبادر منه الجماع فلا
يقطع اللبن بمس فرج بيد ولا بنظر .

ولا يتزوج أبو زان بامرأة كابنه رضيعها من لبنه ، . . .

قال في « الديوان » : يكون اللبن لمجنون ان مسّ بالغة ومشارك لا لطفل ، ويكون لناكح فاسداً ولواط في دبر أو فيما دون ، أو في حيض أو نفاس ، أو بزنى لا لمسّ فرجاً بيد ولا لناظر باطن جسد أى ولو باطن فرج ولا لمحبوب ولا لواط في نكاح حرام بعمد ، ويقطع الزوج البالغ اللبن اذا مسّ مساً تاماً ، أى بأن غابت الحشفة ، فلو لم تغب لم يقطع فان غيبيتها (١) والوطء خمسين سنة في حال سواه ، : وكل مسّ يقطع اللبن اذا كان يثبت به اللبن الا المسّ فيما دون فانه يثبت ولا يقطعه ، ولا مسّ طفل ولا بزنى ولا بنكاح محرم ممدأ كنكاح خامسة أو في عدة ويقطعه بنكاح فاسد ، والزبد كاللبن وفي المنجوس قولان ، والمغصوب والمسروق ، رضاع ولبن الرجل لا يكون رضاعاً اهـ ، وقيل : يكون ويكونه لبن الخنثى .

(ولا يتزوج أبو زان بامرأة كابنه رضيعها من لبنه) اذا كان الرضيع أنثى ، وكذا الآباء والأمهات صاعداً وسافلاً من الجهتين والإبناء كذلك ، وذلك ان يزنى بامرأة فتحمل بزناه ولا زوج لها ، فذلك اللبن ينسب اليه فلا يتزوج ما أرضعت به ، ولا يتزوج ما أرضعته والده ولا والدته ولا ولده ونحوهم مما يحرم لو كانت تلك زوجته ، وكان من أرضعته ولدأ له ، وان كان لها زوج فاللبن له لا يقطعه الزانى فالولد له لا للزانى ، فلا يحرم من رضعها بعد زناه بها عليه في ظاهري الحكم ولا على من فوقه أو تحته ، ويستحب له أن يجتنب ذلك فانه شبهة .

(١) كذا في الاصل .

وحرم إرضاع طفل لبن ميته وهو رضاع ، وهل يتجاوزها إلى غيرها
أو لا ؟ قولان ، ولبن أمة ومشركة من عبد ومشرك رضاع ، وهل
يتجاوزهما ، وينشر الحرمة في أولادهما وأمهاتهما كحرة ومسلمة أو لا ؟
خلاف

(وحرم إرضاع طفل لبن) امرأة (ميتة) كسائر الميتات لأنه نجس
حرام ، فلا يحل الا لضرورة ، وكذا مشركة غير كتابية ، ولا يسترضع من ذات
علة مضرّة وإن لم تخبر بها ضمنته إن ضر ، ولا من غير أصيلة وغير عفيفة ،
ولا من ذات خلق غير مرضى ، ولا ينجى طفل الموحّد بلبن المشركة ، وقيل :
ينجى كما ذكرهما في السؤالات ، وأما الكتابية المحاربة فكالمشركات غير
الكتابيات ، وأما الكتابية المعاهدة فإن لبنها طاهر ، وقيل : مكروه ، وقيل :
نجس ، فالأقوال في لبنها ، ولكن لبنها رضاع على كل حال لأن نكاحها جائز ،
واختلف أيضاً في بطل المشركات والكتابيات غير المعاهدات (وهو رضاع)
إن وقع من امرأة ميتة إن خرج من ثنيها شيء ولو لم يعرف ما هو ، وقيل : لا
(و) على أنه رضاع (هل يتجاوزها إلى غيرها) فلا يتزوج بنتها ولو سفلت ،
ولا أمها ولو علت (أو لا ؟ قولان ، وابن أمة ومشركة من عبد) عائد إلى أمة
(ومشرك) عائد إلى مشركة (رضاع ، وهل يتجاوزهما وينشر الحرمة في
أولادهما وأمهاتهما كحرة ومسلمة) عطف ينشر على يتجاوز عطف تفسير
(أو لا) يتجاوزهما ؟ (خلاف) والأول أصح عند بعض ، ووجهه عموم لفظ
الرضاع ، ووجهه من قال : لا يتجاوز أن التحريم بالرضاع محمول على التحريم
بالأم ، والمشركة لا تكون أمّاً لولد المسلم إلا أن كانت كتابية لأنها لا تحل له ،
وكذا الميتة فانتصر في المشركة عليها ، ولا بدّ لعموم ظاهر : حرم وأمهاتكم

• • • • •

اللاتى ارضعنكم ﷺ في الميتة ولعموم لفظ الرضاع في الاحاديث ، والامة ولو
صبح ان تكون امًا لولد المسلم لكن قد عارض التحريم بها ان ولد الامة عبد ، ومن
ارضع امة يكون كولدها ولا سبيل الى تصديره مبدأ بلبنها مع انه ولد حرة ،
فالغى كون ذلك رضاعاً الا في حقها .

ومما يؤيد التجاوز في الميتة حديث « حرمة موتانا كحرمة احيائنا » وكون
ارث الميت كأرث الحي ، واما لبن امة من حر ولبن مشركة من مسلم فينشر
الحرمة لقوته بالحر والمسلم فان اللبن للزوج ، فالتحريم في جانبها لان اللبن
له ، وفي جانبها لانها مرضعة ، وكذا لبن حرة من عبد يقوى بها فينشر الحرمة ،
وقال في « الديوان » : لبن المشركة والامة اذا مسهما فحل بحرام فهو رضاع
لا يجاوزهما كالحررة الموحدة ، وقيل : يجاوزهما . ومعنى كونه لا يجاوزهما
هو انه لا يتعداهما الى بناتهما وامهاتهما اه بتصرف وهكذا كثيراً ما أحكى
كلامه بالمعنى وتقديم وتأخير واختصار وجمع من مواضع مفترقة منه ، وظاهره
اختيار انه لا يجاوزهما ولكن خص المسألة بمس الحرام . وظاهر كلام
المصنف وغيره ان لبن الحررة الموحدة يتجاوزهما قطعاً وهو الحق ، وعليه
الجمهور . وذهب داود الظاهري وأتباعه وإبراهيم بن عيسى وابن بنت
الشافعي وجماعة الى انه لا يتجاوزهما ايضاً لقوله تعالى ﷻ وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم ﷺ ولم يذكر العممة والبنت كما ذكرهما في النسب .

ويرده ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفى الحكم مما عداه ،
وانه جاءت الاحاديث الصحيحة بنشر الحرمة .

واحتج بعض بان اللبن لا ينفصل عن الرجل فكيف ينشرها الى الرجل

وإن أسلمت مشرقة فما أرضعته بشرك فـ كرضاع المشرقات ،

ويرده أنه قياس في معرض النص فلا يلتفت إليه وإن سبب اللبن ماء الرجل والمرأة معاً فالرضاع منهما ، وهو كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده ، وأن الوطء يدرّ اللبن فالرجل فيه نصيب ، وفي الحديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » أى ويباح منه ما يباح من النسب . قال ابن حجر : هذا باجماع فيها يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة وتنزيلهم منزلة الأقارب في جواز النظر والخلوة والمسافرة ، ولكن لا يترتب عليه أحكام الأمومة من التوارث ووجوب الانفاق والعق بالملك والشهادة والعقل واستقاط القصاص ، ولا يتعدى التحريم إلى أحد من قرابة الرضيع ، فليست أخته من الرضاعة أختاً لأخيه ، ولا بنتاً لأبيه إذ لا رضاع بينهم ، والحكمة في ذلك أن سبب التحريم ما يتفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن اهـ .

فمن له امرأتان ترضع أحدهما صبياً والأخرى صبياً وليساً منه فالجمهور على تحريم تناكحهما وغيرهم على جوازه ، وعلى قول الجمهور لا يتزوج بنته من رضاع وهى التى رضعته من لبنه ولا أخته وهى بنت مرضعته وبنت من رضع من لبنه ، ولا عمته وخالته وبنت أخيه أو أخته ولا امرأة من ولد مرضعته كانت بنت ابن أو بنت بنت ولا ولد الذى رضع من لبنه . ومن زنى بامرأة فأرضعت حرمته عليه ولك أن تتزوج أم بنتك من رضاع وأختها ومرضعة أخيك .

(وإن أسلمت مشرقة فما أرضعته بشرك) أى فيه أى في حال كونه مشرقة (فـ) رضاعه (كرضاع المشرقات) فى أنه هل ينشر الحرمة أو لا ،

وفي الاسلام كالمسلمات ، وكذا أمة قبل عتق وبعده وما أرضعته أمة من لبن حر ، فهـ كالحرائر ، وكذا كتابية معاهدة من لبن مسلم فهـ كالمسلمات ، وما أرضعت حرة من عبد فهـ كالحرائر ، وكذا مسلمة من مشرك وإن أسلمت بعد ما حملت فهـ كمسلمة ، والزيد

تولان . (و) ما أرضعته (في الاسلام) رضاعه (ك) رضاع (المسلمات) في نشر الحرمة على المذهب الحق (وكذا أمة) رضاعها (قبل عتق) كرضاع الأمة من لبن عبد في أنه هل ينشر الحرمة أو لا ؟ (و) رضاعها (بعده) كرضاع الحرة في نشرها (وما أرضعته أمة من لبن حر) متزوج لها أو متسر (فك) رضاع (الحرائر) في النشر (وكذا كتابية معاهدة) ما أرضعت (من لبن مسلم فك) رضاع (المسلمات) في النشر .

(وما أرضعت حرة من) لبن (عبد فك) رضاع (الحرائر) في النشر (وكذا) لا يراعى الزوج فيما أرضعته (مسلمة من مشرك) فإنه يكون رضاعه كرضاع المسلمة الحرة لا كرضاع المشركة .

وتصوير ذلك : أن تتزوج على أنه مسلم فظهر أنه مشرك أو يزنى مشرك بمسلمة لا زوج لها فتبين اللبن منه ، وأن تسلم مشركة تحت مشرك وقد حملت منه أو كان منه لبن ولا يقيم عليها (وإن أسلمت) مشركة هذه الفاء تفصيل مجمل أو تفريع (بعدما حملت) من مشرك (ف) رضاعها (ك) رضاع (مسلمة) وأوقع ما في ذلك على العاقل بناءً على القلة أو اعتباراً للنوع أو تنزيلاً للصغير منزلة ما لا يعقل إلا « ما » الأخيرة فمصدرية .

(والزيد) من لبن المرأة بضم الزاى واسكان الباء وكل ما تحصل من لبنها

كاللبن وهو تابع الحرية والإسلام ، وإن تغير بدم أو قيح فشبّهة ،
والحكم للأغلب ، وفي رضاع لبن جارية قبل أن يمسه فحل وفيما حلبته
امرأة من ثديها مشوباً لا خالص لبن هل هو رضاع أو لا ؟ قولان .

« كاللبن » فيما ذكر في الباب كله ، وهذه المسائل الأواخر (و) الضابط
(هو) أن اللبن (تابع للحرية والإسلام) إذا اجتمع أحدهما مع ضده وكذا
الزبد فهذا هو قوله : وما أرضعته أمة الخ وقوله كذا كتابية الخ ، وقوله :
وما أرضعت حرة الخ وقوله : وكذا مسلمة (وإن تغير) لبن (بدم أو قيح)
أو بهما (ف) حترعه (شبّهة) أى موجب لها ، ولو كان اللبن مغلوباً في باب
التحرج والتورع لا يتزوج ولا يصفح (و) أما (الحكم) فـ : (للأغلب) أى
الغالب فإن كان اللبن مغلوباً فلا رضاع أو غالباً فرضاع ، وإن استوى بغيره
رجح الجزم بأنه رضاع .

(و) اختلف (في رضاع) أى مص (لبن جارية) بكر أو ثيب (قبل
أن يمسه فحل) أى ذكر لا حلالاً ولا حراماً ، والمراد هنا البالغ وفي عجوز لم
يمسها وفي طفلة وجه القول بأن ذلك رضاع عموم لفظ الرضاع ، ووجه القول
بأنه غير رضاع أنها ليست زوجة قط لأحد ، ولا كان اللبن لأحد والتحريم
بالرضاع إنما هو محمول على أصله الذى هو أرضاع الوالدة ولدها ، ولبن
ثدى الرجل أو الطفل رضاع (وفيما حلبته) بفتح اللام (امرأة من ثديها مشوباً)
يفتح كضم فاسكان أى مخلوطاً مكرراً بغيره وكذا في لبن ثدى الرجل (لا خالص
لبن هل هو رضاع) شرعى (أو لا ؟ قولان) ثالثهما : أنه رضاع إن كان ينبت
اللحم ، وعنه رحمته « لا يحرم من الرضاع إلا ما غتق » روته أم الفضل . وعنه

وإن قالت : أرضعت فلانا وفلانة حرم تناكحهما ولو قالت بعد : كذبت ،
وفرق بينهما إن سبق ، لا إن قالت بعد نكاح ظاهر وحضرته • وتصدق
إن ادّعت نسياناً وكانت متولاة ، ويقبل قولها في ممكن أن ترضعه •

🕌 : « لا رضاع الا ما شد اللحم » (١) ، وعلى هذا القول لا يقع التحريم
بلبن قديم ضعيف طال عهده في المرأة بحيث لا يغذى ولا ينبت اللحم ، ولبن
الخنثى رضاع •

(وإن قالت : أرضعت فلانا وفلانة حرم تناكحهما ولو قالت بعد : كذبت
وفرق بينهما) حتماً (إن سبق) قولها بأنها أرضعتهما تناكحتما ، وقد قيل : لو
نطاق طائر برضاع لم يجز الاقدام على الزوج (لا إن قالت) أى قالت أرضعتها
(بعد نكاح ظاهر وحضرته) عطف على قالته أو حال على تقدير قد أو بدونه ،
وحضورها إياه كونها في البلد بحيث يصلها في العادة ، وإن غابت وبلغها الخبر
بالتزوج فقالت ذلك ترضاً كما إذا بلغتها إرادة التزوج فقالت أو لما قدمت
أخبرتهم بأنها أرضعتهم ، وظاهر المصنف رحمه الله أنها حضرت في مجلس
عقد النكاح •

(وتصدق إن ادّعت نسياناً) أنها لم تخبرهم بالارضاع لنسيانها إياه
(وكانت متولاة) والا لم تصدق الا ببيان ، وقيل : تصدق إن ادّعت نسياناً
ولو غير متولاة (ويقبل قولها) أى المرأة مطلقاً (فى) انسان (ممكن أن ترضعه) :
أنى أرضعته • ولو قالت : أنها أرضعت من هو أكبر منها أو مثلها أو دونها بقليل ،
ولم تفقه بسبع سنين ولا بست وبعض السابعة أو فاقتة بها وقد تبين أنها

(١) رواه ابن مسعود •

وإن قال أمينان : فلانة أرضعت فلانا وفلانة قالت : لم أرضعهما فقول
الأمناء أحق ، وهل تقبل شهادة النساء برضاع

حينئذ لا تتزوج ، أو لم يكن لها لبن في وقت ادّعت أرضاعه لم يكن قولها بشيء ؛
قال في بعض مختصراته : من أقر بمحرمة من رضاع ثم ادّعى غلطاً أو نسياناً
أو خطأ فله تزويجها إن صدقته وإن لم يدّع فرقاً ويقبل إقراره في الحرمة
للأم لا عليها في الصداق ، وإن أقرت المرأة وأنكر ثم أكذبت نفسها وقالت :
أخطأت وتزوجها جاز ، ولا يقبل قولها بعد التزوج إلا أن صدقها أو بينت ،
وإن صدقت افتدت وإن تزوجها قبل أن تكذب نفسها لم يفرق ، ويؤمر بتركها
وإن ادّعى وتزوجته قبل أن يكذب نفسه ثم كذب فسد ، وقيل : لا ، كأعمى
أشار لأخته فأخطأ بامرأته فقال : هذه أختي . وردّ بأنه لا للمبصر الرجوع ،
وكذا في العتق . ومن ادّعى حرمة رضاع أو نسب وقد علم خلافها لم يفرق ،
وإن لم يعلم فرقاً . وإن باعت عبداً غادّعى أنها أرضعته لم يقبل في ذلك ،
ولو صدقته إلا عدلان شهدا بإقرارها قبل ، فإن كانا ردّت الثمن ورجع العبد
إليها وجازت شهادة المرضعة ولو لم تسأل ، قيل : ولا رجوع لشهادة
بالرضاع .

(وإن قال أمينان : فلانة أرضعت فلانا وفلانة) أو أحدهما (وقالت : لم
أرضعهما فقول الأمناء أحق) من قولها ، وأما أهل الجملة فلا يؤخذ بقولهم مع
انكارها ولو كثروا إلا عند من أجاز الحكم بشهادتهم ، ولو وقع الإنكار ما لم
يسترابوا فإنه يؤخذ بقولهم وهو أحوط .

(وهل تقبل شهادة النساء برضاع) أن غلانة أرضعت فلانا أو فلانة

أو لا ؟ قولان .

أو انى أرضعتها ولو وجدتهن (أو لا) تقبل منهن وحدهن وعليه أهل العراق ؟
(قولان) وعلى الأول فهل تقبل من أربع وعليه الشافعى أو اثنتين أو واحدة
مرضية وتستحلف أو لا تستحلف ؟ اقوال .

ومذهبنا جواز الواحدة الامينة المرضعة حرة أو أمة ، ولو بعد النكاح
على ما مر ، وترد من غيرها بعد الدخول ، وقيل : ترد بعد العقد ولو لم يكن
الدخول ويؤمر بقبول قولها قبل الدخول لا وجوباً ، ولا يقبل العراقيون قول
المرضعة ولو أمانة وجازت من عدلين عن مرضعة ان ماتت أو جنت أو غابت
لا دون ذلك ، وصدق بعض المجوسية ان* لم تتهم وكذا سائر المشركات ،
وجازت شهادة الذميين فى الرضاع واجيزت الأمة الكتابية ان لم تتهم ، وان
اُخبرت غير الامينة برضاع بعد العقد فقال الزوج : اصدقها ولا أقوم على
شبهة فان قالت الزوجة كذلك افترقا بلا طلاق ولا صداق ، والا وحاكمته
حكم عليه بالطلاق ونصف الصداق .

قال فى بعض مختصراته : اختلف فى شهادة المرضعة قبل العقد ان كانت
غير عدلة ولا يفرق بين الزوجين بعد الجواز الا بالعدالة ، وقيل : بعدلين ،
وجازت من الذمية ان كانت عدلة فى دينها ، وقيل : لا ، وجازت الأم لا الأب
على البنت بالرضاع ، وعن أبى عبد الله : لا تجوز المرأة وحدها الا على
ارضاعها لأحد دون ارضاع سواها لأحد ، وجازت عند بعض من قابلة علة .

وان قالت امرأة : لم أرضعهما ، ثم قالت : أرضعتها ونسيت أو

ومن خطب امرأة فزعمت زوجته أنها أرضعتها ، ثم كلما أراد امرأة
قالت : أرضعتها دُفع قولها إن استريت

بالعكس ! قبلت مطلقاً ان عدلت ، وقيل : ان نفت وعلمت بنكاحهما ورأتهما
مجتمعين فلم تشهد حتى مضى زمان اتهمت وردت ، وان شهدت ثم رجعت
قبل ان يفرقا قبلت ، وان رجعت بعد التفريق ردّت وغرمت الصداق وتم
التريق ، وان قالت : أرضعتها ثم انكرت ردّ قولها الاول ، وقيل : اذا
قالت ثم رجعت قبل الحكم ثم شهدت بذلك بينة ردّ الاول لرجوعها عنه ،
وان شهدت امة أنها أرضعت مولاهم فلا نصب له بيعها ولا نكاحها ، ولا ما
ولدت ، وجوز بيعها لأنها تجرّ نفعاً لنفسها .

(ومن خطب امرأة) أو أراد تسريها (فزعمت زوجته) أو سريته أو
غيرها (أنها أرضعتها) أو أرضعت من لا تحل به المخطوبة (ثم كلما أراد
امرأة) بنكاح أو تسر (قالت : أرضعتها) أو من لا تحل به (دُفع قولها ان
استريت) وان لم تسترب أو قالت ذلك لعدلين قبل العقد والتسرى صدقت ،
وقيل : ان متزلة ، ومن تزوّج محرمة برضاع بلا علمه ثبت النسب ولو
علمت ، وان علم الأب ضمن له الصداق وعوقب ، وان خطب امرأة فقال
أبوه أو من تحرم به : مسستها أو أرضعتها أو أرضعنتي ، تركها ، وان قالوا
بعد العقد أو المس لم يصدقوا ، وقيل : يصدقون قبل المس ، وقيل :
يصدقون ولو بعده ان ادّعوا نسياناً ولو حضروا أو لم يقولوا ، وان تزوج
امرأة وطفلة فأرضعتها فارقها ، وان في عقدة فارقها وجدّد للطفلة وان
مسّها فارق الكبيرة أو مسّها فارق الطفلة ، وقيل : حرمتا ، وان مسها

♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦

نارق الطفلة ، وان امرأة وطفلتين فأرضعت واحدة فارقها وامسكها وان
أرضعتها استأنف لواحدة ، وان مسّ الكبيرة فارقهما ، وكذا ان مسّهما
فأرضعتهما ، وان مسها فارقها وجدد لواحدة ، وكذا ان مسّ احدهما ،
وان اربعاً فأرضعتن اجنبية استأنف لمن شاء ، وقيل : يقيم على من شاء ،
ومن تزوج طفلة فأرضعتها من تحرم به أصدقها ورجع على المرضعة ان
تعمدت التحريم وان كانت أمة فعلى ربها قبيحتها فأقل .

بَاب

• • • شرع الفقد بإجماع على عهد عمر رضى الله عنه ،

بَاب

فى الفقد

وهو انقطاع خبر الانسان مع امكان الكشف عنه

والمفتود من انقطع خبره مع امكان الكشف عنه فخرج الأسر والأسير
بانقطاع الخبر لأن الأسير معلوم الخبر وبإمكان الكشف الحبس والمحبوس
الذى لا يطاق الكشف عنه فإنه لا يحكم له بحكم المفتود (شرع الفقد) أى
حكمه (بإجماع) من أهل العصر (على عهد عمر) أى علمه وحضرته ، لأنه
يجزى على يده زمان ولايته ، ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره فكان حكمه
وسكوتهم إجماعاً (رضى الله عنه) ، وأما ما روى عن على أنه قال : امرأة
المفتود لا تتزوج حتى يأتينا موته أو طلاقه فغير صحيح عنه ، بل الصحيح
عنه أنه قال كعمر ، وكذا قال عثمان وإن صح فلعله قبل انعقاد الإجماع .

• • • • • ويقع على خمسة : من أحاط به ماء ،

(ويقع) حكمه (على خمسة) وهو غائب في غير الخمسة ، وفي الخمسة إذا رُئِيَ بعدها حياً أو لم تتم شروط الخمسة ، وإنما حكم عليه بالفقد لا مكان حياته بخروجه من الماء والحرق والحرب وحياته خارجاً ليلاً أو متخلفاً من رفقة .

الأول من الخمسة (من أحاط به ماء) ماء بحر أو عين أو بئر أو سيل جاء فأحاط به من جوانبه فرئِيَ غريقاً ولم يروا السيل ذاهباً به ، وسواء وقع من السفينة أو انكسرت به ، فمراد المصنّف بأحاطة الماء كونه مغموراً بالماء غائباً فيه سواء سبقه الماء أو سبق هو الماء ، وإن راوه يعالج الماء والسباحة ولو كان مغلوباً يظهر ويغيب وتركوه كذلك أو راوه في بعض أرض دار بها ماء يكاد يتلف فهو غائب ، فمن وقع في ماء كبير وبحر ولم ينزعوه من الماء تهاوناً به أو لم تنع ما أو لعجزهم عن النزول إليه وكان لا يرى فهو مفقود ، وإذا رفعوه بعد ذلك حكموا بموته يوم رفعوه إن رفعوه قبل أربع سنين ، وأما بعدها فهيت مدة الفقد ، وإن كان يرى في الماء مستمراً على هيئة الميت فهو ميت ، وإن اطمأنت قلوبهم بموته لما راوه غائباً في الماء من أعينهم فقسّموا ماله وتزوجت زوجته وأنفذوا وصيته ثم تحقق موته بعد ذلك ولو قبل مدة الفقد أعادوا القسمة ، وكانت ورثته من كان حين تحقق موته وورثوه ممن مات له قبل ، وأعادوا الإنفاذ ، وأُحرمت زوجته على من ميسّها تحقق موته أو لم يتحقق تحريم عليه من حين ميسّها ، وهكذا في سائر ما يوجب مدة الفقد إذا عوّل عليه بإحكام الميت قبل مضي مدته وقبل ظهوره ميتاً .

وشرط الفقد بالماء وغيره أن لا يرى بعد حياً ولا ميتاً .

أو حريق ، أو رجال بحرب ، وخارج ليلاً لا حاجة علمت له بلا سلاح ،
ومتخلف عن رفقة إن لم يُعلم ما صار بهم ، وقيل : المتخلف غائب ،
وفي محمول سيل ، قولان

الثاني : من أحاط به حريق كما قال : (أو حريق) أو للتقسيم مكانها واو ،
وكذا فيها بعد .

(أو رجال بحرب) مطلقاً ، وقيل : أن كان في الصف الأول فمفقود اتفاقاً
وفي الثاني خلاف ، وليس في الثالث بمفقود اتفاقاً وإن ترك صريعاً في مكانه
بجراح ففى كونه مفقوداً قولان ، وكذا من حبسه جائر عادته القتل .

(و) الرابع (خارج) من منزله دار أو خيمة أو غير ذلك كان ذلك له
أو غيره (ليلاً لا حاجة علمت له بلا سلاح) غلو خرج نهاراً أو خرج ليلاً لحاجة
معلومة أو خرج ليلاً لا حاجة أصلاً مثل أن يكون مجنوناً أو عاقلاً ، لم
يعلموا له حاجة سواء كانت أو لم تكن ، أو خرج ليلاً لا حاجة علمت بسلاح
لم يكن مفقوداً بل غائب ، وفي بعض الآثار أنه مفقود .

(و) الخامس (متخلف عن رفقة) بعد كونه فيها (إن لم يعلم ما صار
بهم) أى بتلك الخمسة من موت أو حياة .

(وقيل : المتخلف) عن رفقته (غائب) وأما الخارج بعدها ليلحتها
فغائب وكذا من سبقها (وفي) كون (محمول سيل) ولو لم يوجد إلى منتهى
السيل وخارج إلى موضع معروف خرج في بر أو سفينة فلم يظهر فيه ولا
في غيره مفقودين (قولان) الظاهر أنهما مفقودان .

ومحمول دابة وإن سبعا ، ومنهدم عليه كجبل ، أو جدار لا يطاق نزعه
غائب ، وجاز فقد وإن على عبد وأنثى أو مجنون أو طفل .

(ومحمول) مبتدا خبره غائب (دابة) جمحت به أو جرته (وإن سبعا)
غيايه لأنه يتبادر أكله وذلك كجبل وفرس وبغل وأسد ونحو ذلك .

(ومنهدم عليه كجبل) الكاف فاعل منهدم (أو جدار لا يطاق نزعه)
الجملة نعت للكافة ولا اشكال أو لجبل وجدار عليه ، فالأفراد لأن المراد أحدهما
أو نعت لواحد ، ويقدر مثله لآخر وجه الجدار أنه لم يطق في الحين ولا هو
قادر على الخروج فترك ، ولو كان الناس لو اجتمعوا لنزعوه لكن لم يفعلوا
(غائب) أو مفقود ؟ قولان . المشهور الأول والصحيح عندى الثانى فى من
انهدم عليه مثل جبل أو جدار لا يطاق نزعه بل قيل : أنه اذا مضى قدر ما لا يحتل
الحياة تحت المنهدم حكم بهوته .

ومن شهد رجالن أنه كان فى جيش ولم يصح الخبر أنه بقى فيهم حتى
لقوا عدوهم فليس بمفقود ، ومن دخل غيضة فيها أسود مفقود ، والظاهر أن من
اتبع أسداً لذهوله ومتور عقله بلفائه مفقود ، وسواء فى تلك المسائل رثيت
الدابة بعد ذلك دونه أو لم تر ، وقيل : المفقود من حضر الحرب فلم ير
بعدها ومن خرج من منزله ولا يدري خبره فقط ، وقيل : هو كل من ينقطع
أثره ولا يعلم خبره .

(وجاز فقد وإن على عبد) وامة (وأنثى) أو خنثى (أو مجنون) أو
مجنونة (أو طفل) أو طفلة ، أما العبد فلزوجته الحرة أو الامة ، وأما الامة

وحكم عليه وعلى عبد وامرأة إن أحاط بهم حرب بغية ، وعلى محاط
به حريق في بيت أو خصى وحوله ناس حتى سكن ، وعلى منهدم عليه
كبير وأحاط به تراب أو حجر أو هما وحوله ناس بموت في الأظهر ،

تزوجها الحر أو العبد ، وإما الأنثى والخنثى والمجنون والمجنونة والطفل
والطفلة فلما لهم ولانهم يرثون ويورثون ، ولأزواجهم ، غير أن الصحيح في
الخنثى المشكل لا يتزوج ، وأيضاً ليصلى على الكل إذا حكم بموته فإن العبد
يصلى عليه كالحر ، وكذا من ذكر بعده . وأيضاً إن كان مدبراً لموته تترتب
عليه أحكام ، وكذا الأمة وكذا قد يعلق شيء لموتهم من مال وعتق وطلاق
(و) لكن (حكم عليه وعلى عبد وامرأة إن أحاط بهم حرب بغية) لا تفقد ،
إذ لا رغبة للرجال في قتلهم وإن كانوا يقاتلون ممفقودون ، لأن للرجال حينئذ
رغبة في قتلهم .

(و) يحكم (على محاط) اسم مفعول (به) نائب (حريق) فاعل
لحذوف أي أحاط به حريق فحذف أحاط به لدلالة ما ذكر ، ويكون من باب
قواك : ليك يزيد ضارع في خصومة بالبناء للمفعول ، ورفع يزيد كضارع ولو
قال : وعلى محيط به حريق فيكون فاعلاً لمحيط لكان أوضح (في بيت أو خصى)
أو غاز ونحوهن (وحوله ناس) مكثوا (حتى سكن) بحيث لو خرج لراوه
(وعلى منهدم عليه كبير وأحاط به تراب) عطف على منهدم وفاعله الذي
هو الكاف أو حال كانه قيل : وعلى من انهدم عليه مثل بشر وأحاط به تراب
(أو حجر أو هما وحوله ناس) بحيث لو خرج لراوه (بموت في الأظهر)
متعلق بما تعلق به على ، وقيل : بفقد إذ لم يروهما حيين ولا راوا جسدیهما .

ولا يقبل في فقد غير الأمانة ، إن قال ثلاثة من المصلين في من شك
في فقدته أنه مفقود ، أو في من صح فقدته رأيناه حياً دون أربع سنين
أو بعدها من يوم فقدته

ميتين ، وقيل : بغيبة ودخل في هذا من انهدم عليه جبل أو حائط لا يطلق نزع
حكم عليه بأنه غائب ورجح هنا أنه ميت .

(ولا يقبل في فقد غير الأمانة) بل يقبل أمينان أو أمين وأمينتان
مضاعفاً ، وسيأتي أنه قيل بقبول أهل الجملة في الفقد وأنه مطروح .
وشهادة الفقد أن يقول الشهود : هو مفقود ، أو يصفوه بصفة يحكم فيها
بالفقد ، وتجاوز الشهرة في الفقد ، والشهادة البينة على شهرته ، ويقبل
ثلاثة من أهل الجملة في الموت أن لم يسترابوا .

(وإن قال ثلاثة من المصلين) وهم الموحدون بدون أن يبلغوا حد الولاية
(في) شأن (من شك في فقدته) أو احتمل الفقد بدون استشعار الشك
(أنه مفقود) أراد بالشك ما يشمل الظن استعمالاً للخاص الذي هو لفظ
الشك الموضوع لاستواء الطرفين في العام الذي هو مطلق عدم العلم ، أو
قالوا : فقد أو وصفوه بصفة الفقد أو قالوا : مفقود وقد فقد أي قالوا
مفقود في الحس وقد فقدناه في علمنا . هذا مراد أبي زكريا فيما قال أبو عبد الله
محمد بن عمرو بن أبي ستة ، ويحتمل أن يريد أن قوله وقد فقد ليس من
قولهم بل هو كلام منه ، أي قالوا : أنه مفقود والحال أنه لا يرى إذ لو رأى
لكذبوا (أو) قالوا (في) شأن (من صح فقدته : رأيناه حياً) أو صح لنا
العلم بحياته (دون أربع سنين) متعلق بقالوا (أو بعدها من يوم فقدته)

او قد مات دونها دُفع قولهم ، وإن قالوا فيمن صحَّ فقده دون الأربعة
من يوم فقده أو بعدها : قتلنا فلاناً جاز عليهم وقتلوا به ، وإن دون
ثلاثة أو أكثر ، ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بقولهم بل بفقدٍ ، ويقبل
قول الأمناء

ليس مراده خصوص نطقهم بلفظ دون أربع سنين أو بلفظ أنهم رأوه بعد
الأربع أو بلفظ قولك من يوم فقده بل أراد أنهم أخبروا بمعنى هذه الألفاظ
لا مثل أن يقولوا : رأيناه حياً وقت كذا فيحسب الحاسب فيجد ذلك الوقت
دون الأربع أو بعدها ولو لم يعلموا بفقده وكذا في قوله (أو) قالوا (قد
مات دونها دُفع قولهم) فهو غائب إن قالوا : إنه مفقود أو نحو هذا وقد
شكَّ في فقده أو احتمل ، وعلى مدة فقده إن قالوا بعد الحكم بفقده : أنا
رأيناه حياً أو ميتاً وإن تحقق الأمر بعد ذلك كما قالوا فليحكم من يوم تحقق
لا من يوم أخبروا ، وتقدم في كتاب الصوم أنه يقبل قول أهل الجملة في
النقد إن لم يقع انكار والانسب بذلك أن يعلق دون وبعد بالقول ، ويدل
له قوله :

(وإن قالوا فيمن صحَّ فقده دون الأربعة من يوم فقده أو بعدها) فإن
لفظي دون وبعد متعلقان بقالوا على ما يتبادر لا بقوله (قتلنا فلاناً) فإن
الأصل تأخير المفعول (جاز عليهم) قولهم (وقتلوا به وإن) كان من أقر
بالتقتل (دون) رجال (ثلاثة) صح التغيب بما دون ثلاثة لأنه قد يتوهم متوهم
ما أنه لا يقتل بأخبار أقل من ثلاثة ولو باقرار ، والتغيب بأكثر من ثلاثة في
قوله : (أو أكثر) لأنه قد يتوهم أنه لا يقتل أربعة فصاعداً في واحد .

(ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بقولهم) : أنا قتلناه ولو كثروا ولو قتلوا
به على الصحيح (بل) يقسم وتنكح . (بـ) حكم (فقد ويقبل قول الأمناء

ان فلاناً فقد أو مفقود أو بعد صحة فقد أنهم راوه حياً وإن بعد الأربعة
من يوم فقد فيحكم بغييته بعد فقد ، وصح بقولهم لا عكسه ، ويحكم
بموته إن قالوا : مات يوم كذا فيه بعد الأربعة من يوم فقد .

ان فلاناً فقد أو (انه) مفقود (أو كان بصفة كذا وكانت تلك الصفة صفة
فقد (أو) قولهم (بعد صحة فقد أنهم راوه حياً وإن) راوه (بعد الأربعة
من يوم فقد فيحكم بغييته) من يوم قولهم (بعد) الحكم بـ (فقد)
ان لم يظهر للناس بعد وال في الأمانة للحقيقة والمراد منها اثنان
مساعداً .

(وصح) الحكم بغييته (بقولهم) بعد الحكم بفقده (لا عكسه) وهو
الحكم بفقده بعد الحكم بغييته ، اذ هذا غير ممكن بمجرد رؤيته بعد الغيبة
فالغيبة لا ترجع فقد بخلاف العكس هذا مراده والله أعلم . أما لو راوه بعد
الغيبة على صفة يحكم فيها بالفتد فالظاهر الحكم به بل واجب
اذا اخبروهم بذلك . وان قالوا مات وقت كذا لوقت بعد أربع سنين
يطل كل ما فعلوا في ماله واولاده وازواجه وعبيده وكل ما تعلق اليه ،
فيستأنفون الأحكام من ذلك اليوم الذي ذكروا أنه مات فيه من كل ما يتغير
بموته وحياته .

(ويحكم بموته ان قالوا مات يوم كذا فيه) متعلق بموت من قوله بموته
وأخذه ليرجع الهاء الى يوم كذا (بعد الأربعة من يوم فقد) وتجري الأحكام
في ماله واولاده ومن يرثه ومن يرث منه ذلك المفقود وعبيده وازواجه وجميع
ما يتعلق اليه على أنه مات في اليوم الذي نسبوا اليه موته ، وما خالف
الحق بالنسبة الى اليوم الذي ذكروا رجعوا فيه الى الحكم .

وبموت غائب وإن بالثلاثة إن لم يقع إنكار أو ريبه من وارث أو زوجة ،
فإن حكم بموته بهم ، وجاء مثلهم بحياته رد قولهم ، . .

(و) يحكم (بموت غائب) أى مطلق من لم يحضر (وإن بالثلاثة) من
أهل الجملة (أن لم يقع إنكار أو ريبه من وارث أو زوجة) وأراد بالوارث
ما يشمل العاصب وخص الزوجة بالذكر مع شموله العموم لها لمزيتها
بالحكم ، وإن وقع إنكار لم يحكم بقولهم أنه مات ولو وقع إنكار موته قبل
أن يقولوا مات . قال أبو زكريا : لا يقبل إنكار موته إلا من وارثه أو زوجته
وعليه فلا يقبل ممن تعلق عليه أمر إلى موته وإن قبل بعض من له الإنكار
وأنكر بعضهم فالقول قول من له الإنكار ، وإن أنكر الورثة وقبل غيرهم ممن
تعلق له أن عليه أمر إلى موته فقول الورثة ، وكذا إن قبل الورثة وأنكر
غيرهم وإذا استتراب من له حق إلى موته الشهود ولم يستريحهم الورثة فحكم
لهم بموته لم يجز له فيما بينه وبين العمل بما حكم له به ، وإن كان مما عليه
فله الامتناع بما لا يجعل على نفسه سبيلا بالبراءة أو بالضرب أو الحبس .
وكذا إذا استتراب بعض الورثة وقبل بعض فحكم بالحياة فلمن لم يسترب أن
يعمل على مقتضى موته ، وكذا إذا كان الشهود أمنا فحكم بهم بحياة أو موت
واستتراب بعض الورثة أو من له وعليه حق لموته فله العمل بمقتضى ضد ما
استتراب . وإن أجاز الورثة قول الجملين لم يجز لهم الرجوع حتى تكون ريبه
تظهر بعد ذلك فلهم الرجوع إن اتفقوا عليه وإن حكموا بهم لأنفسهم ثم
جاء جملين آخرون فقالوا : أنه حى فلهم الرجوع إليهم إن اتفقوا ، وإن
حكم لهم لم يجز لهم (فإن حكم بموته) أى بموت الغائب (بهم) أى الثلاثة
الجملين (وجاء مثلهم بحياته رد قولهم) أى قول مثلهم وأراد بمثلهم أهل

ويقبل إن جاء بها أمينان ، ولا يحيى بهما بعد موته بمثلهما ، وبطل
قول أهل الجملة ، وإن تقوى بمثلهم بقول الأمناء لا عكسه .

الجملة ولو كانوا أكثر منهم لا خصوص كونهم ثلاثة وإن لم يحكم بالاولين حتى
شهد الآخرون أبقى على أصله وهو الحياة .

(ويقبل) القول بحياته (أن جاء بها أمينان) بعد الحكم بموته بالثلاثة
الجميلين .

(ولا يحيى) أى لا يحكم بحياته (بـ) قولـ (هـما) أنه حى (بعد)
الحكم بـ (موته بمثلهما) أراد بمثلهما من كانا أمينين ولو جاء ثلاثة أو
أكثر أمناء بحياته بعد الحكم بقول أمينين أنه مات لرد قولهم ومضى على
قول الأمينين (وبطل قول أهل الجملة وإن تقوى بمثلهم) واضعاهم (بقول
الأمناء) إذا تخالف القولان موتاً وحياة أو موتاً ومقعداً أو حياة ومقعداً
(لا عكسه) فإن قولهم لا يبطل بعد الحكم به ولو بقول مثلهم فكيف يبطل
بقول الجمليين ، وإن لم يحكم بقول الأمناء حتى جاء مثلهم بخلافه أو جاءت
الشهادتان معاً ، وكذا فى أهل الجملة توقف ، والأصل الحياة فيتوقف من
غيرها ، وقيل : يراعى الأكثر والأفضل ، والتوقف عند بعض أحسن .

وفى « الديوان » : الأمين مع رجلين كثلاثة منهم ، وقيل : يجوز جملتان
فى كل ما يجوز فيه الثلاثة ، وإن قال أهل الجملة : أن للميت ابناً فى بلد كذا
لم يجز قولهم على الورثة إلا أن احتاطوا ، وقيل : جاز عليهم ، وإن قالوا :

وغاب خارج من حوزة إن جاوز فرسخين حتى يدخل منزله ، ومن على طرفها وبين حدها ومنزله أقل منهما ، وخرج منها لا يحكم عليه بغائب ، ولا يقصر حتى يجاوزهما من منزله

ان له وارثاً في كذا ولم يفرزوه لم يجز ، وجاز قول أميين في ذلك ، وجاز قول أهل الجملة : انا قتلنا فلاناً على أنفسهم فقط فيقتلوا ، لا على قسمة ماله ونكاح زوجته وغيرها من الأحكام الجارية على الموت ، وقيل : جاز على ذلك كله ، ولا يجوز قولهم : هذه جنازته أو دفناه أو هذا قبره أو صليتنا عليه ، وجاز قول الأمناء في ذلك إلا الدفن ، وان شهد بحياته أمينان أنه حي وقت كذا ، وجاء بعد ذلك أمينان بأنه مات قبل ذلك الوقت لم يحكم بموته ، وكذا جملين مع جملين ، وأما أمناء مع جملين فيقدم الأمناء على الجملين .

(وغاب خارج من حوزة) هي عمارات متصلة أو متقاربة ولو نخلاً وشجراً ، وتقدم كلام فيها (ان جاوز فرسخين حتى يدخل منزله) فلو دخلها أو الفرسخين دون منزله لم يخرج عن حكم الغيبة ، وقيل : خرج عنه بدخولها ، وقيل : بدخولها ، وان لم يخرج الفرسخين فهو حي لا مفقود ، ولا يوجد فيه أقوال التحديد المذكورة في الغيبة بل حي أبداً (ومن على طرفها وبين حدها) أي طرفها (ومنزله أقل منهما) إلى الفرسخين (وخرج منها) أي من الحوزة (لا يحكم عليه بـ) حكم (غائب) ولا يحكم عليه بلفظ غائب أي لا يجعل موضوعاً ولفظ غائب محمولاً مثل أن يقال : هو غائب والمصدق واحد (ولا يقصر) الصلاة ولا يفطر ولو جاوزها (حتى يجاوزهما) محسوبين (من منزله) ، فلو لم يشهد الشهود بمجاوزتهما كذلك غلبت بغائب ، فان كان فيه صفة الفقد فمفقود والا فلا يحكم له بحكم

وقيل : غير ذلك *

المفقود ولا بحكم الغايب ، ولكنه حى الا على قول من لم يشترط للغايب مجاوزة الفرسخين فى امر الغيوبة بالذهاب فانه غايب (وقيل : غير ذلك) من انه يقتصر ويفطر ويحكم بغيبته بمجاوزتها ولو لم يجاوزهما ، وذكرنا فى بعض مختصراته : ان الغايب من خرج من بلده ولم يدر أين توجه ولا ما سببه ولا أحي أم ميت .

فصل

يُحْكَمُ عَلَى مَفْقُودٍ بِمَوْتٍ إِذَا مَضَتْ عَلَيْهِ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ يَوْمٍ فَقَدَهُ

فصل

(يَحْكَمُ) عَلَى غَائِبٍ بِمَوْتٍ إِذَا تَمَّتْ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً بِمَا مَضَى لَهُ مِنْ عَمْرِهِ قَبْلَ الْغَيْبَةِ أَوْ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ أَوْ مِائَةٌ أَوْ ثَمَانُونَ أَوْ سَبْعُونَ بِمَوْحِدَةٍ أَوْ خَمْسَةِ وَسَبْعِينَ بِالْمَوْحِدَةِ أَوْ تِسْعُونَ بِالْمِثْنَيْنِ أَوْ لَا أَوْ لَا يَحْكَمُ بِمَوْتِهِ ، وَصَحَّحَ كَمَا يَأْتِي فِي كِتَابِ الْأَحْكَامِ أَنَّ شَاءَ اللَّهُ ، أَقْوَالٌ . وَيَذِلُّ لِتَقُولُ السَّبْعِينَ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « أَقْلُ أُمَّتِي أَبْنَاءُ السَّبْعِينَ » ، وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « أَقْلُ أُمَّتِي الَّذِينَ يَبْلُغُونَ السَّبْعِينَ » ، وَإِذَا حُكِمَ بِمَوْتِهِ اعْتَدَتْ عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَتَزَوَّجَتْ بِلا طَلَاقٍ وَلَى ، وَ (عَلَى مَفْقُودٍ بِمَوْتٍ إِذَا مَضَتْ عَلَيْهِ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ يَوْمٍ فَقَدَهُ) لَا مِنْ يَوْمِ الشَّهَادَةِ بِالْفَقْدِ سَنَةً لِكُلِّ جِهَةٍ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ وَغَيْرِهِ ، وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : سَبْعٌ بِمَوْحِدَةٍ ، وَعَنْ عَلَى سِتِّ سِنِينَ .

• • • • • ويقسم ماله • • • • •

(ويقسم ماله) عندنا ، وقالت المالكية : لا ، اذ لا ميراث بشك حتى يأتى عليه مدة التعمير وهى ما مرّ في الغائب ، قالوا : وكان الأصل في الزوجة أن لا تباح للغير الا كذلك لكن عارضنا قوة الضرر بها ، وسواء عندنا التقدر في بلد التوحيد والفقد في بلد الشرك في حرب أو سلم ، وقالت المالكية : من أسر العدو أو فقد في بلد الشرك لا يضرب له أجل وتبقى زوجته حتى يثبت موته أو يأتى عليه من الزمان ما لا يعيش اليه اذ لا يوصل الى كشف حاله ، وذلك لان القاضى ونحوه يكتب الى النواحي ويمعن في الكشف عنه فاذا لم يظهر ضرب له أربع سنين من يوم رفع اليه الأمر ان كان حراً أو حرة ، وستين ان كان عبداً أو أمة هذا عندهم ، وأما عندنا فأربع سنين للعبد والأمة ايضاً ، ويضرب له عندنا الاجل من يوم فقده كما مرّ ، بل لا تحتاج الى من يضربه .

وقالت المالكية : يضربه القاضى أو والى البلد ، وان لم يكن فالجماعة من صالحى جيرانها وغيرهم ، وزعموا أن المفقود في أرض الشرك بلا حرب أو الأسير الذى لا يعلم موته ولا حياته لا يورث ماله ولا تتزوج زوجته ولا تطلق مادام له مال تنفق منه فاذا انقضى وطلبت الطلاق فلها ، وكذا ان كان لا مال له من أول ولم تجد الانفاق ، واذا تمت المدة طلقت كان المال أو لم يكن ، قال العاصمى :

وحكم مفقود بأرض الكفر	في غير حرب حكم من في الأسر
تعميره في المال والطلاق	ممتنع ما وجد الانفاق
وكل من ليس له مال قسّر	بأن يكون حكمه كالمعسر

♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦

ومن فقد في أرض الشرك بالحرب فيعمر في المال والزوجة كالمفقود لهما
بلا حرب ، وقيل : نضرب له سنة للبحث عنه ، وبعدها يورث وتعتد زوجته
للوفاة ، والسنة من الإياس منه لا من قيام الزوجة ، والتعمر عندهم ما لا
يعاش إليه ، وقيل : يجعل له أربع سنين ، وقيل : سبعون ، وقيل غير ذلك
من أقوال الغيبة ، وقيل : ما لا يعاش إلى مثله ، قال العاصمي :

وان يكن في الحرب فالمشهور	في ماله والزوجة التعمر
وفيه أقوال لهم معينة	أصحها القول بسبعين سنة
وقد أتى قول " بضر عام	من حين يأس منه لا القيام
ويقسم المال على مماته	وزوجه تعتد من وماته
وذا به القضاء في الأندلس	لن مضى ومن اليهم مؤنس

ومن فقد في أرض الإسلام ضرب له أربع سنين بعد العجز عن خبره ،
وتعتد بعد الأربع عدة الوفاة وتزوج ، ولا يورث ماله حتى يأتي عليه ما لا
يعيش إليه ، قال العاصمي :

ومن بارض المسلمين يفقد	فأربع من السنين الأمد
وباعتداد الزوجة الحكم جرى	سمعتاً والمال فيه عمراً

ومعنى التبعض أنه عمر في بعض ، وهو المال دون بعض وهو
الزوجة ، وإن فقد في الحرب الواقعة بين المسلمين ، فإن لم تبعد أماكن
الحرب فحكمه حكم من مات حاضراً في المال والزوجة فيورث وتعتد بلا أجل ،
وانما يتلوّم (١) بعد انصراف ما أنصرف وإنهزام من هزم ، وإن بعدت أماكن

(١) كذا في الأصل .

وتنكح زوجته بعد أن يطلقها وليها

الحرب كافريقية من الأندلس أو من مصر انتظرت سنة والعدة داخلة في السنة ، وذلك أن رثى في الحرب ، وقيل : تعتد بعد السنة ، وقيل : تعتد من وقت التقاء الصفتين ، واختاره بعض لأنه لم يكن له خبر ، فحمل على أنه قتل في المعركة ، وقيل : يضرب لها بقدر استقصاء أمره بلا حد معلوم ، وقيل : تعتد ينتظر سنة والعدة داخلة فيها ، فهذه أربعة أقوال بلا فرق بين البعد والقرب ، بخلاف القول الأول ففيه التفصيل بينهما فذلك خمسة ، وقيل : أن بعد انتظر أربعة أعوام ، وعلى القول باعتدائها من وقت التقاء الصفتين يورث ماله في الحين ، ومن قال : ينتظر سنة ، فقيل : يورث ماله في الحين ، وقيل : إذا مضى ما لا يعاش إليه ، وعلى الأول العاصم ، إذ قال :

وحكم مفقود بأرض الفتن	في المال والزوجة حكم من غنى
مع التلوّم لأهل الملاحم	بقدر ما تنصرف المنهزمه
وان ناتّ أماكن الملاحم	تربص العام لدى ابن القاسم
وامدّ العدة فيه أن شهد	أو أبصر الشهود فيه من فقد

(وتنكح زوجته بعد أن يطلقها وليها) ، مثل أن يقول : طلّقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود ، أو : أنت طالق من فلان بن فلان المفقود ، أو : اشهدوا أنني طلّقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود ، ونحو ذلك ، ولا يتزوجها وليه الذي طلّقها منه وأولى بطلاقها أبوه فابنه ، وإن منها ما لا تقرب فالأقرب ، وإن استوى أولياؤه أمر الحاكم أحدهم ، وإن طلق

وتعتد بعد الطلاق للوفاة ، وإن مكثت بعد الأربعة من يوم فقده سنتين
أو أكثر وهو المفتى به ، وقيل : تزيد يوماً ونصفاً ، وبه حكم عمر رضي
الله عنه

بلا أمر من الحاكم مضى تطليقه وصح وان طلقها البعيد مع وجود القريب
أعاد القريب ، وإن تزوجت بلا إعادة القريب لم يفرق بينهما ، ولا يطلق الولي
الا طلاقاً واحداً ، وإن طلق أكثر عصي ، ولم يكن حكم يترتب على أكثر لأنه
لا يلحق الزوج ولا يحسب عليه إلا أن كان المفقود عبداً وطلق سيده فإنه
يلحقه ما طلق عنه سيده أو من أمره سيده أو سيدته على الصحيح ،
(وتعتد بعد الطلاق للوفاة) أربعة أشهر وعشراً ولو لم يدخل بها ، ولا عدة
طلاق عليها .

(وإن مكثت بعد) الأعوام (الأربعة) ، وهى أربع السنين المذكورة أو
اثبت التاء فى عدد المؤنث بناءً على لغة اثباتها فيه ، واسقاطها من عدد
المذكر : (من يوم فقده سنتين أو أكثر) ، والتغىي بقوله : وإن مكثت الخ ،
عائد الى تطبيق الولي واعتدادها للوفاة ، أى لا بد منها حتى أنها لو مكثت
بعد الأربع سنتين أو أكثر بلا طلاق لم تتزوج حتى يطلقها ثم تعتد للوفاة ،
(و) القول بعدة الوفاة فقط بعد طلاق الولي الواقع بعد الأربع (هو المفتى
به) ، وهو المشهور عن عمر — رضى الله عنه — ، (و) مقابلة أقوال
الأول : ما (قيل) أنها تعتد للوفاة بعد الطلاق ، و (تزيد يوماً ونصفاً ، وبه)
لا بغيره (حكم عمر) فيما قيل (رضى الله عنه) وأظن أن ذلك واقعة حال فى
زمان عمر بأن وافق أنها تزوجت على تمام أربعة أشهر وعشرة أيام ويوم
ونصف والا فلم تظهر لنا علة فى زيادة يوم ونصف وذلك أن المعتمد فى أحكام
الفقد هو ما جرى على يد عمر رضى الله عنه ولم ينكر عليه الصحابة فكان

والأكثر أنها تعتد للوفاة ثم يطلقها الولي ثم للطلاق وجاز وإن من واحد

كالاتحاد أصلاً مقيماً عليه لا يخالف ، ففهم بعض أن زيادة اليوم والنصف اتفاق حال لا شرط ، وفهم بعض " أن ذلك شرط .

(و) الثاني ما عليه (الأكثر) من (أنها تعتد للوفاة ثم يطلقها الولي) بعد مدة الوفاة وإن طلقها قبل تمامها جاز عليها (ثم) تعتد (للطلاق) بعد تمامها ولو طلق قبل وعدته ثلاثة قروء أن كانت ممن تحيض وثلاثة أشهر أن كانت لا تحيض وإن كانت أمة حائضة فقرآن [اثنتان] أو غير حائض خمسة وأربعين يوماً والثالث أن تعتد للوفاة ولا طلاق عليها فتتزوج بعد مدة الوفاة بلا طلاق ، وهو قول المالكية وقليل منا وعلى الأولين فلا يعتمد الولي أو من له الطلاق طلاقها في الحيض ، وإن فعل مضي وعصى ولا يصح له أن يراجعها لأنه ليس بزوجها ولو كان عبداً فطلق عنه سيده بعد مدة الفقد ، لأن هذا الطلاق ليس كفره لأنه شرع لتتزوج من شاعت ، وقيل : يلحق العبد إذا طلق عنه سيده أو من أمر سيده أو سيدته وهو الصحيح مندى ، وإن كان العبد لطفل أو طفلة أو مجنون أو مجنونة أو أبكم لا يفهم ولا يتهم طلق عنه وكيله أو وصيه أو خليفته أو الحاكم أو الجماعة أو الإمام وقريب غير العبد أولى ، أو إنما يراجع المطلق في الحيض للتدارك إن كان زوجاً وإن كان الزوج لما قدم أو سمع بأن التطليق واقع فأجازه جاز عليه كما وقع تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث ولم يكن له أقل من الصداقين ولكن إن شاء راجعها .

(وجاز) الطلاق (وإن) كان (من) ولي (واحد) من أوليائها والأولى

بلا إجبار وبلا حاكم إن صح فقده ، ويطلقها حاكم أو جماعة حيث لا ولى
أو غاب ، وهل يجبر عليه إن حضر بضرب أو بحبس ؟ قولان ، .

ان يطلقوها كلهم ان استنوا أو يوكلوا واحداً منهم ، ولا يعد ذلك ثلاثاً ولا
اثم فيه لأنهم بمنزلة رجل واحد طلق تطلقاً واحداً وعصى من طلق منهم
ثلاثاً (و) جاز (بلا إجبار) من نحو حاكم وبلا رفع المرأة على الأولياء (وبلا)
حكم (حاكم ان صح فقده ، ويطلقها) ولى بعيد ان غاب القريب أو أبى ،
وسلطان ولو جائراً ان عدم العادل أو قاض أو (حاكم أو جماعة) على الترتيب
(حيث لا ولى) يصح تطليقه بأن لم يكن الولى أصلاً أو كان لكنه طفل أو
مجنون أو عبد أو مشرك أو امرأة أو [ذو] رحم (أو) له ولى (غاب) بخروج
الأميال والحوزة أو حضر ولم يكن ممن يضح منه الطلاق أو يمكن منه ولا
يتزوجها مطلقاً ولياً أو غيره ممن ذكر قلت : إلا ان صحّت حياة المفقود ، وان
نوى بتطليقها أن يتزوجها أساء ، وقيل : لا يطلقها غير الولى اذا حضر الولى
(و) عليه — (هل يجبر عليه) أى على الطلاق (ان) طلبت المرأة
و (حضر بضرب) حتى يطلق بحسب الامكان (أو بحبس قولان) ثالثهما :
انه يطلقها من هو دونه من الأولياء .

رابعهما : انه يطلق الامام أو الحاكم أو الجماعة وان لم تطلب طلاقاً
فلا طلاق عليه ولا إجبار ، وان طلبت واحدة من نسائه فقط أجبر لها وان
تزوجت امرأة المفقود قبل تمام مدة الفقد مدعية موته أو بعد التمام مدعية
موته وانقضاء العدة قبل تمام قدرها بعد الأربع جاز عند ابن بركة ، وبطل

وإن طلقت ثم قدم فاختر أقل الصداقين ثم مات عنها الآخر أو طلقها
فتزوجها المختار كانت عنده بثلاث ، ولا يعدّ عليه طلاق الولى طلاقاً ،
وإن تزوجت بعد انقضاء العدة بلا طلاق ،

عند أبي سعيد ، وهو الظاهر عندى ، واختلاف السلف فى ذلك رحمة ،
ويدل لما استظهرته قوله بعد : وهو دون مدته حتى فى الحكم .

(وإن طلقت) أى طلقها الولى أو غيره ممن ذكر ولو تزوجت بصداق
(ثم قدم) المفقود أو صحت حياته ولم يقدم (فاختر أقل الصداقين) بأن
حضر أو أشهد شاهدين ، وكذا فيما بعد مما يأتى فى كلام المصنف ، والصداقان
الصداق الذى عقده لها سواء وصلها أو لم يصلها ، والصداق الذى عقده
لها الثانى كذلك (ثم مات عنها) الزوج (الآخر أو طلقها) أو ناداهما أو
حرمت عليه أو طلقت نفسها بأن خيرها أو علقه لمعلوم فوقع أو طلقها سيده
ان كان عبداً وكذا فيما بعد (فتزوجها المختار) لأقل الصداقين وهو المفقود ،
ولفظ المختار هذا اسم فاعل أصله المختير بكسر الياء قلبت الفاء لتحركها بعد
فتحة (كانت عنده بعد) ستطبيقات (ثلاث) ان لم يطلقها قط وبأثنتين ان
طلقها تطليقة ، وبواحدة ان طلقها تطليقتين ، فان كانت كتابية فهى له
على طلاق واحد أو أمة فعلى تطليقتين (ولا يعدّ عليه طلاق الولى) خلاصاً
من طلاق الامام والجماعة ونحوهما ، سواء اختارها أم اختار أقل الصداقين
ثم تزوجها (طلاقاً) وان كان عبداً فطلق السيد أو السيدة بأمرها غيرها
عدّ طلاقاً وقيل : لا كما مرّ وقيل : لا يعدّ اختيار أقل الصداقين طلاقاً بل
فرقة ، والعبد يختار له سيده أو من يأمره أو من تأمر سيده أقل الصداقين
وان شاء اختار له المرأة (وإن تزوجت) أحداً (بعد انقضاء العدة بلا طلاق)

فهل يفرّق بينهما أو لا ؟ قولان . وهو دون مدته "حي" في الحكم تنفق زوجته وعبيده من ماله ويورث من مات من ورثته ، وكذا الغائب ، .

الولى أو نحوه من ذكر على ما مر . (فهل يفرّق بينهما) أى بينها وبين من تزوّجته وعليه الأكثر (أو لا) واليه ذهب ، إذ لا أثر عن رسول الله ﷺ في هذا الطلاق ولا عن صحابى وإنما روى عن عمر التمديد بأربع سنين ، وعدة المتوفى عنها ولأنه محكوم بموته فلا حاجة الى الطلاق ولأن هذا الطلاق لا يوجب حكماً لو قدم لأنه لا يعد طلاقاً عليه كما مر . ولأنه يرجع اليها بلا مراجعة (قولان) .

(وهو دون مدته) أى قبل تمام مدة الفقد (حي " في الحكم) فإن شرطت زوجة أن لا يغيب عنها حولين مثلاً فلها أن تطلق نفسها في فترته حولين وتعتد وتزوج ، وهذا ان عينت أنها أرادت الغيبة ولو في الأميال وصرحت بذلك والّا حملت الغيبة في كلامها على السفر فلا بد من شهود يشهدون بخروج الأميال (تنفق زوجته وعبيده) ومن تلزمه نفقته من ولى وأولاد صغار أو كبار لا يطيقون الكسب ونحوهم (هن ماله ويورث هن مات هن ورثته) فترك أولاده في ماله وزوجته كما تركهم فيه يأكلون وينفقون كما كانوا حال حضوره إلا ان أرادوا تفويت أصل أو تفويت ما لا يبيح لهم حين حضر أن يفوتوه ، فإن صحّ موته قبل ذلك ردّ كل من أخذ شيئاً ما أخذه ، ويفيد كونه حياً في الحكم أن كل ولد أتت به فهو ولد له في الحكم لأنها فرائس له .

(وكذا الغائب) ويحكم عليه بحكم الحى في كل شيء وان تولى ورثتهما ما صحّ عندهم قبل تمام المدة من قسم ماله فليس للحاكم أو الجماعة

وكحررة أمة في فقد حيض ونفاس ، قيل : وإيلاء ، .

معارضتهم فيه إلا أن رفع اليه أمر يجب إنكاره أو رفعت المرأة عليهم في النفقة فلينفذ النفقة ولا تنفق زوجة لهما بعد مدة الفقد والغيبة إذ لا نفقة للمتوفى عنها وقيل : تنفقتان في مدة عدة الوفاة إذ لم تتحقق الوفاة هنسا ، وإن صح موت المفقود والغائب قبل تمام مدتهما ردتا ما اكلتا بعد الموت لأن الخطأ في المال مضمون ، وكذا الكسوة والسكنى وعدة الوفاة جارية عليها ولو كرهت ، وقالت المالكية : لها أن لا تعتد وتبقى على العضمة ولكن أن اعتدت أو مضى بعض المدة لم يكن لها ذلك لأنها أمرت بالعدة للفراق فتجرى على ذلك وتسقط نفقتها بالعدة إذ لا نفقة للمتوفى عنها ، وإن كان له زوجات فرفعت أحدهن أمرها إلى الحاكم فضرب لها الأجل فذلك ضرب لجميعهن ، وإن أبيتر اه .

(وكحررة أمة في) أجل (فقد) أن فقد زوجها ، أو فقدت وهو أربع سنين في فقد الأمة كالحرة وفي فقد زوج الأمة (و) أحكام (حيض ونفاس) تكون أقل الحيض كذا وأكثره كذا ، وأقل النفاس كذا وأكثره كذا ، ويكون كذا حيضاً أو نفاساً ، ويكون كذا غيرهما ، وفي الانتظار ونحو ذلك لا في العدة (وقيل :) كحررة في فقد حيض ونفاس (وإيلاء) قال في الدعائم :

والاماء القن كالأحرار في عدة الفقد وإيلاء الخ (١)

يعنى وفي الحيض والنفاس ، وزاد بعضهم الإيلاس ولم يذكره المصنف لدخوله في الحيض لأن المراد بالحيض الحيض ثبوتاً ومنعاً ، والظهار كذلك مستوى فيه المرأة والحرة والأمة ويأتى كلام في الظهار أن شاء الله تعالى ، ووجه استواء الحرة والحر والأمة والعبد في الإيلاء أن عدة الإيلاء ضربت

(١) كذا في الأصل وهو خطأ ظاهر^١

ويحكم بموت مفقود كذلك ، وتورث وتحلّ أختها لزوجها أو أربع
بلا عدة تلزمه ، ولا طلاق

لمعنى يرجع الى الطبع وهو قلة صبر المرأة من الزوج فيستوى فيها هؤلاء
كلهم عندنا وعند الشافعى وقال أبو حنيفة : تنصف العدة للأمة ، وقال مالك
تنصف برق الزوج (ويحكم بموت مفقود كذلك) المذكور من مضى أربع سنين
من يوم الفقد ، وفي نسخة بذلك وباءة للسببية أو للاستعانة فلا تراحم بآء
بموته لأنها للتعدي .

(وتورث) أى يورث مالها (وتحلّ أختها) وكل من لا تجتمع معها كميتهما
(لزوجها أو أربع) أن لم تكن عنده سوى المفقودة وثلاث أن كانت عنده
امرأة سواها ، وثنتان أن كانت عنده اثنتان ، وواحدة أن كانت عنده ثلاث ،
ويحتمل أن يريد بقوله : أو أربع اتهام الأربع سواء بالاستئناس بأن يتزوج
ويتمها ولا واحدة له سوى المفقودة أو بالبناء بأن يكون عنده سواها فيشمل
تلك الصور (بلا عدة تلزمه) لأن الموت كالطلاق البائن ، وقد مرّ أن من
طلق زوجته بائناً أو ماتت له أن يتزوج محرمتها التى لا تجتمع معها بلا عدة ،
لكن على كراهة وإن يتزوج أربعاً كذلك ولم يذكر الكراهة هنا ، ولعلّ ذلك
مكروه هنا أيضاً ، ووجه عدم الكراهة هنا أنه باب رخصة وإن أصله
ترخيص لأن القاعدة أن لا تتزوج امرأة المفقود ولا يتزوج أربعاً أو محرمتها
إن فقدت ، فرخصوا فى ذلك فلم يكن وجه للكراهة فيما يمكن أن يكون على
وجه لا يحل وهو أنه يمكن حياة زوجها أن فقد ويمكن حياة زوجته أن فقدت ،
فكيف يكره عدم العدة مع إباحة تزوج الباقي منهما قبل التيقن بعدم المانع ؟
(ولا طلاق) لا كالمرأة إذا فقد زوجها لأن أصل الطلاق بيد الزوج لا بيد

وإن فقدت من رجل أربع ثم تزوج أربعاً بعد التمام ، ثم قدمت واحدة
من الأوائل ،

المرأة ولم يكن اعتقادها الفرقة بعد تمام مدة الفقد ثمرة فاحتاجت لطلاق
والزوج غير حاضر فطلقتها غيره لضرورة أن لا تعطل بخلاف الزوج إذا فقدت
زوجته مائة لما كان أصل الطلاق بيده عد اعتقاده الفرقة فرقة ، وإن شاء
أن يتزوج اختها أو من لا تجتمع معها أو أربعاً قبل أجل الفقد طلقها وتركهن
سنة ، وقيل : سنتين ثم تزوجهن ، وقيل : لا حتى ينقضي أجل الفقد ، وبذا
أقول إلا أنني أجزئ له تزوجهن أن كانت المفقودة آيسة من الحيض أو صغيرة
بحيث لا يمكن أن تحيض وذلك بعد أن يطلقها وتمضي ثلاثة أشهر قبل وقت
إمكان حيضها وكذا أن مضى بعض أجل الفقد فدخلت المفقودة في الإياس
فليطلقها ويتزوج من ذكر بعد ثلاثة أشهر ، قيل : ليس لو ارثت المفقودة أن
ياخذ من الزوج أجل صداقتها حتى تتم أربع سنين ، وإن طلقها كان ديناً عليه
ولو كيلها قبضه من حين الطلاق أن ثلاثاً ، وبعد ثلاثة أشهر أن كان تطليقة
واحدة ، وللحاكم إقامة وكيل لها ليقبضه أن طلبه ورثته ، قلت : بل يحل
بطلاقها وإن طلق مفقودة لم يدخل بها تزوج أربعاً أو من لا تجتمع معها من
حينه أن شاء ، وإن كان الطلاق تزوج من شاء ولو لمس ولو من حينه ،
وإن تزوج من لا تجتمع بعد الفقد أو قبله ثم قدمت فله أن يطلقها ويبقى على
الآخرة بلا تجديد ولو مسها ، وقيل : يجدد ، وإن مات قبل أن يختار ورثته ،
وقيل : لا تخرج الثانية إلا بطلاق ، وقيل : أن فقدت صغيرة انتظر زوجها
أن أراد رابعة أو من لا تجتمع معها حتى لا يشك في بلوغها ثم أربع سنين
ثم يتزوج .

(وإن فقدت من رجل) زوجات (أربع ثم تزوج) اثناً (أربعاً بعد
التمام) تمام أربع السنين (ثم قدمت واحدة من) الأربع (الأوائل) سواء

فإن تزوج الأواخر بعقدة خرجن عنه وإن في عقيدات خرجت الأخيرة من الأواخر ، ويقدم الثانية من الأوائل تخرج الثالثة من الأواخر وثالثة تخرج الثانية ، ورابعة تخرج الأولى ،

كانت أولاهن أو ثانيتهن أو ثالثتهن أو رابعتهن أو كان قد تزوجهن بعقدة أو تزوج القادمة مع أخرى في عقدة (فإن تزوج) الأربع (الأواخر بعقدة) واحدة (خرجن) أي الأواخر (عنه وإن) تزوجهن (في عقيدات خرجت الأخيرة من الأواخر) فتكون عنده واحدة من الأوائل وثلاث من الأواخر .

(ويقدم الثانية) سماًها ثانية باعتبار التقدم لأنها قد قدمت واحدة قبلها لا اشتراطاً لأن تكون ثانية في العقد ، وكذا في قوله : ثالثة ورابعة فكانه قال : ويقدم أخرى (من الأوائل تخرج الثالثة من الأواخر) فتكون عنده اثنتان من الأوائل واثنان من الأواخر وأما الرابعة فقد خرجت بالقادمة أولاً (و) يقدم (ثالثة) من الأوائل (تخرج الثانية) من الأواخر فتكون عنده ثلاث من الأوائل ، وواحدة من الأواخر لخروج الثلاث الأخرى بالقدمات .

(ويـ) يقدم (رابعة) من الأوائل (تخرج الأولى) من الأواخر فتكون عنده الأربع الأوائل ، ويقدم اثنتين معاً تخرج الأخيرة والثالثة ، ويقدم ثلاث معاً تخرجان هما والثانية ، ويقدم الأربع معاً تخرج الأربع ، وإن جمع اثنتين من الأواخر أو ثلاثاً في عقدة واحدة خرجت كل من اشتمل العقدة الواحدة عليه إذا زاد ما فيها بالقادمة على أربع ، مثل أن تقدم واحدة فتخرج الأخيرة ثم تقدم الأخرى فتخرج الثلاث الباقية إن شملهن عقدة ، أو الاثنان الوسطيان إن شملتهما عقد وهكذا ، وإن تقدمت عنه أقل من أربع وليس له إلا ما نقد أو تزوج أقل من أربع بحيث يكون المجعوع أكثر من أربع كذلك .

ولا يلزمه عزل الأوائل لانقضاء عدة الأواخر لانكشاف فساد نكاحهن ،
ولا يلزمه لهن صداق إن لم يمسهن وثبت نسب من ولدن إن وقع ، ولزم
بفسخ نكاح رد إرث ومتعة ونصف فرض لا صداق وجب بهن .

(ولا يلزمه عزل) من قدم من (الأوائل لانقضاء عدة) من خرجت من
(الأواخر) أى لعدم تصور العدة لها في حقه ، أو اللام بمعنى الى باعتبار
لزوم العدة لهن للمس . (لانكشاف فساد نكاحهن) أو نكاح من خرجت منهن
بالقادمة ، فسمى عدم تصور العدة انقضاء عدة تجوزاً لأنه لا عدة في النكاح
الفاسد في جانب الزوج ، كما لا عدة بعد انقضاء العدة . (ولا يلزمه لهن صداق)
أى نصفه (ان لم يمسهن) ولم يفعل موجب صداق والا فعليه صداق كامل
ان فرض والا فالمعقر أو المثل على ما مر . (وثبت نسب من ولدن إن وقع)
مس أو حكم به للخلوة وإمكانه .

(ولزم بفسخ نكاح رد إرث) مثل ان تموت الأواخر أو بعضهن ميراث ثم
يقدم من الأوائل ما يخرج به عنه من ورثها ، وان يموت فترثه الأواخر ثم قدم
من تخرجن به عنه ، ولا رد على من لم تخرج ، وان يتزوج من لا تجامع المفقودة
كالأخت لماتت مورثها تقدمت المفقودة أو مات مورثته ثم قدمت .

(و) لزم أيضاً رد (متعة ونصف فرض) من أخذتهما من الأواخر بموجبهما
أو من لا تجامع المفقودة لأنه انكشف بالقدوم أن النكاح غير منعقد . (لا) رد
(صداق وجب به) نحو (مس) مما مر في باب الصداق ، ولا تحرم الأخت
إذا تزوجها من تقدمت منه أختها ثم ظهرت حية ، وكذا أربع وما دونهن إذا

تزوجهن بعد فقد زوجته أو زوجاته ولو وقع المس في ذلك ، ولا يعد عليه طلاق من تزوج بعد فقد زوجته مما زاد على أربع أو من لا تجتمع مع زوجته إذا خرجت حية ، فمن تزوج أربعاً أو اختها بعد الفقد مطلقهن أو طلقها أو طلق بعضاً ثم ظهرت حية لم يعد ذلك الطلاق فهن عنده على ثلاث فيما هندي ، وإن طلق المفقودة وراجعها رجع صداقها آجلاً وتوارثا قبل تمام أربع سنين ، إلا أن كانت بحيث يتيقن انقضاء عدتها قبل موته فلا ارث لها ، وإن طلقها لا ثلاثاً فبضت الأربع قبل العدة ورثها لأنه يحكم بموتها في العدة ، وإذا تبين خلافة الارث رد الوارث ما ورث ، وقيل في الصور التي ذكرها المصنف من وجوب رد الارث والمتعة ونصف الصداق : أنه لا رد لأن الزوج وقع بطريق السنة ، وإن فقد الزوجان ورث كل من أصل مال الآخر لا مما ورثه منه على ما يأتي في كتاب الارث ان شاء الله .

باب

إن قدم وقد تزوجت ، خيّر فيها ، وفي أقل الصداقين ،

باب

في التخيير للمفقود وغير ذلك

(أن قدم وقد تزوجت) سواء وجدها عند الزوج الثاني ، أو وجدها مفارقة له بموته ، أو بطلاق ، أو ظهار ، أو حرمة ، أو إيلام ، أو لعان ، أو غير ذلك ، أو وجدها عند الثالث ، أو غارقتها ، أو عند الرابع ، أو غارقتها ، وهكذا ، فإن الحكم في ذلك كله واحد ، وترد كل ما ورثت من واحد ، وكل ما أخذت منهم من متعة أو نصف صداق ، هذا ما ظهر لي ، لكن يخالفه ما يأتي من أنه إن وجدها قد اغتدت من الثاني ، وقد مسها الثاني ، فإنه يأخذ زوجته ويرد إليها الثاني ما اغتدت به .

(خير فيها وفي أقل الصداقين) صداقه وصداق الأخير ، لأنه لو أخذ أكثرهما عنها ، فإن كان هو صداقه كان قد مسّ ورد الصداق لنفسه وهو

بيان ذلك أنه إن أصدقها عشرة والآخر عشرين فاختار أقلهما لم تلزمه
عشرته ولزمته العشرة الزائدة فقط بعكسها ، ولا شيء عليه إن تساويا في

كبير : فكانت له فائدة ، فكانت هي مغبونة ، اذ مست مستاً لم يكن لها به
صداق ، ولو لم يأخذ شيئاً كان مغبوناً ، وهي قد استحققت صداقين بالمستين ،
مس الأول ومس الثاني ، فغرمت أقل الصداقين ، وانما نقص عنها ما نقص
من الصداق لنقصها نفسها بالتزوج والدخول عليها عاقلة بالغة ، ولا يسقط
الخطأ الضمان ، ولو عذرت ، اذ تزوجت بالشبرع ، فظهر زوجها الأول .

وكذا يختار الأقل من الصداق والعقر ، ان لزم أحدهما صداق والآخر
عقر ، والأقل من العرتين ان لزم كلا عقر ، وان شهد باختياره الأقل من
ذلك غير الأيمنين ، وغير الأيمن والأيمينتين ولم يقع انكار جاز ، والا لم
يجز ذلك الا عند مجيز شهادة غير أهل الولاية ، وأما اختياره إياها فلا
يحتاج لشهادة لأنه ان مات ولم يصرح لهم ولا أنهمهم أنه اختارها فإنه يحكم
بأنه اختارها مطلقاً ، سواء قالوا له : اختر فسكت أو لم يقل ، وسواء
بقى صحيحاً أو لم يتبين أنه اختارها حتى جن أو بكم وكان بحيث لا يفهم
عنه . (بيان ذلك أنه ان أصدقها عشرة والآخر) هو ثان أو ثالث أو رابع
بان تعدد زوجها . (عشرين فاختار أقلهما لم تلزمه عشرته) فان كان قد
أعطاه إياها لزمها ان تردها له ، فمعنى اختيار أقل الصداقين انفكاكه
عنه وانحطاطه . (ولزمته العشرة الزائدة فقط بعكسها) أى عكس المسألة
وهو ان يصدقها عشرين والآخر عشرة ، فلو أصدقها عشرة دنائير
والآخر تسعة واختار الأقل لزمه دينار ، وضابط ذلك ان يعطيها
ما زاد احد الصداقين على الآخر (ولا شيء عليه إن تساويا في

فرض ، وإن تزوجها بلا صداق ولم يمساها أخذها ولا خيار له ،

فرض (واختار الصداق وليس له أن يأخذ من المرأة شيئاً غير أقل الصداقين ، ولو أعطته ، وإذا اختار الأقل فله العاجل والمنقود والأجل منه ، وكذا لا شيء عليه أن تساوي في عقر ، وإن لم يتساويا فإنه إذا اختار أقل العقرين أمطاها ما زاد أحد العقرين ، مثل أن يدخل بها أحدهما بكرة فيكون عقرها مقرر ديته ، ويدخل الأخير بها ثيباً فيكون عقرها نصف عشر ديتها ، أو يدخل عليها أحدهما وصداقها أقل من صداقها حال دخول غيره عليها لجمالها وحسنها في حال دون حال آخر ، ومثل أن يدخل أحدهما وهي أمة ويدخل الأخيرة وهي حرة فإن عقر الأمة عشر قيمتها ، وإن كانت ثيباً فنصف عشر قيمتها ، وكذا إن كانت أمة بكرة ثم حرة ثيباً .

وإذا اختار أقل الصداقين أو العقرين فإنها تكون لزوجها الأخير بلا تجديد ولا عدة ، وقيل : يكلف الأول إذا اختار الأقل أن يقول : قد تركتها ، فتعتمد من قوله ، والصحيح عندهم الأول ، ولكن إذا علم بحياة المفقود أمثلها حتى يقدم فيختار الأقل أو يختارها بما أصدقها ، فإن اختارها أعتمدت من نكاح الأخير ثلاثة قروء أو أشهر ، وإن كانت حاملاً فمعدتها الوضع ، لكن لا يجامعها في الفرج حتى تطهر من النفاس ، وقيل : تعمد بعد الوضع أيضاً وهو أنسب بما تقدم .

(وإن تزوجها بلا صداق ولم يمساها) ولا فعلاً موجب صداق (أخذها)
فإنها له على العقد الأول لا يحتاج لتجديد ولا لنية (ولا خيار له) لأن العقد الثاني ضعيف ، وإنما يتقوى بعض قوة بالمس ونحوه ، ولما لم يكن هنا مس الغنى كأنه لم يكن ، إلا العقد الأول ، وهو المعتبر ، ولأنها لا يثبت لها من الثاني

وكذا إن مسّها واحد فقط ، وإن مسّها خيرٌ فيها ، وفي أقلّ العقرين ،

وهو عقر ثيب ،

والأول صدّاق ، إذ لم يمّس فضلاً عن أن يخيّر الأول بينهما وبين أقلّ الصداقين ، ولا سبيل إلى أن تثبت للثاني مع أنه لم يتصور للأول أقلّ الصداقين ، فإن شاء طلقها فيجدد لها الآخر بعد الطلاق إن شاء .

(وكذا) لا خيار (أن) تزوجاً بلا صدّاق و (مسّها واحد) أو فعلن موجب صدّاق الأول أو الآخر (فقط) فليأخذها الأول ، وإن شاء طلق كذلك ، أما إذا مسّها الأول ولم يمّسها الآخر فظاهر كالمسألة التي قبل هذه ، وأما إذا مسّها الآخر ولم يمّسها الأول فلأنها لا صدّاق لها من الأول فضلاً عن أن يخيّر بين أقلّ الصداقين وبينها ، ولا سبيل إلى أن يتركها للثاني في الوجهين ، مع أنه لم يتصور له أقلّ الصداقين .

(وإن مسّها) جميعاً بلا صدّاق أو فعلن موجب الصدّاق (خير) الأول (فيها وفي أقلّ العقرين وهو عقر) أمة (ثيب) إن دخل عليها الأول أمة والثاني حرة ، وعقر إن دخل عليها الأول بكرًا ودخل عليها الثاني ثيبًا حرة أو أمة ، فبندخول الأول عقر بكر ، وبندخول الثاني عقر ثيب ، إن صارت بالأول ثيبًا ، بأن فتحها ، وقيل : وهى ثيب إذا دخل عليها زوج ولو لم يفتحها ، وعلى الأول ، فإن لم يفتحها الأول واختار الصدّاق ، أو دخل عليها كلاهما ثيبًا واختار فقد تساوى فلا شيء عليه ، وإن قلنا بأن الممسوسة بلا صدّاق لها صدّاق المثل فليُنظر في الأقل في وقت دخول الأول ، وفي وقت دخول الثاني ، وحالها فيهما ، وعلى كل حال يرد الزائد لها إذا اختار الأقل .

وان أصدقائها ولم يمساها أخذها ولا خيار له أيضا ، وقيل : يختار الأقل
ولو يمساها أو أحدهما ، وإن فقد عن طفلة أو مجنونة ثم تزوجت بعد
تمام فقده ثم قدم وهي بحالها فليأخذها ولا خيار له ، ويخير إن
جدها بالغة أو مفقطة ،

(وان أصدقائها ولم يمساها أخذها ولا خيار له أيضا) يعنى أنها زوجته
شاء أو كره ، فإن شاء طلق ، فكفى بالأخذ عن لزوم عصمته وكذا فيما مر ،
(وقيل : يختار الأقل) ان شاء (ولو) لم يـ (يمساها أو) لم يمساها
(أحدهما) ومساها الآخر ، وهذا الذى دخلت به فى عبارته أولى ، اذ لا يكون
ممسها جميعا غاية لاختيار الأقل ، بل اختياره حينئذ جائز قطعاً الا على وجه
بعيد وهو ما يتوهمه متوهم ما ، من أن مسها لا يثبت معه الاختيار ، بل
تكون زوجة الاخير أو زوجة الأول بلا اختيار ، وهو توهم باطل مناف لما
تقدم ، ولعله لم يرد بذلك غاية بل جعل الواو للحال وحذف بعض الكلام ،
اى يختار ، والحال انهما مسا أو مس أحدهما أو لم يمس واحد .

(وان فقد عن طفلة) عاقلة (أو) بالغة (مجنونة) أو طفلة مجنونة
(ثم تزوجت بعد تمام) مدة (فقده ثم قدم وهي بحالها) طفلة أو مجنونة كما
نقد عنها أو طفلة مجنونة أو فقد عنها طفلة عاقلة ، وما بلغت الا وهي
مجنونة ، وتزوجت ، وقد مرتزويج المجانين (فليأخذها ولا خيار له) لضعف
التزوج الثانى بسبق التزوج الأول ، مع بقاء طفولية أو جنون فكأنها باقية
على التزوج الأول ، لأنه لا رضى لمجنونة ، ولا انكار ولا رضى لطفلة معتبرا
ولا انكار كذلك ، فإن شاء أمسكها وان شاء طلق ، بخلاف ما اذا كان عقل
وبلوغ فإن الثانى مقوى بهما (ويخير ان وجدها بالغة) عاقلة (أو مفقطة)

وكذا إن حدث بها جنون بعد نكاح ، وإن فقد عنها عاقلة ثم تزوجها
الأخر مجنونة أخذها ولا خيار لصحة نكاح الأول وضعف الثاني ، وإن
فقد عن طفلة أو مجنونة فلها إنكار النكاح عند بلوغ أو إفاقة ما لم
تتم مدته ،

من جنون بالغة لأن التزوج الثاني قد تقوى بقبولها إياه بعد بلوغ أو إفاقة ،
ولا يصح لها الإنكار حين بلغت لأن شرطه أن يتقدم في الشبهة ، وهنا لم
يتقدم ، وإن تقدم فليس منها على تثبت ، لأنها لم تتيقن بحياته بل شكرا
في موته ، ولها إنكار الثاني حين بلغت فتبقى للأول يختارها أو يختار أقل
الصادقين ، وكذا المجنونة لها إنكار الثاني حين أفاقت فتبقى للأول يختارها
أو أقل الصادقين ، وإن شاعت أنكرت الأول فلا يصح الثاني لأنه مبنى على
الأول ، والأول قد بطل (وكذا) له الخيار (إن حدث بها جنون) تزوجت
فيه بعد فقده (بعد) بلوغ و (نكاح) والبكلاء والصماء اللتان لا تفهمان
ولا يفهم عنهما إذا زال عنهما البكم والصمم وبقي مثل المجنونة والطفلة في
تلك المسائل كلها وفي المسائل الآتية .

(وإن فقد عنها عاقلة) حال من مجرور عن (ثم تزوجها الآخر مجنونة
أخذها) ولو بلغت قبل التزوج وعقلت لكنها لم تتزوج إلا بحال جنون .

(ولا خيار لصحة نكاح) الزوج (الأول) وقوته (وضعف) نكاح
الزوج (الثاني) ولو صح بطريق العلم ، وإنما ضعف لجنونها .

(وإن فقد عن طفلة أو مجنونة) أو طفلة مجنونة (فلها إنكار النكاح عند
بلوغ أو إفاقة) وعندهما معاً أن كانت طفلة مجنونة (ما لم تتم مدته) أى

وكذا طفل أو مجنون عقد عليه وإليه وفقدت زوجته فلا إنكار عند
حضور موت المفقود في الحكم ،

مدة الفقد لأنها إذا تمت فقد خرجت من عصمته بموته الحكمي ، فليست في
عصمته ، فضلاً عن أن تنكر ، وإن كانت لما تمت مدة الفقد تزوجت ثم
بلغت أو ائتمت ماخترت الثاني لم يكن لها إنكار الأول ، لأن إجازتها إياه
تقرير لأمر أوليائها مثلاً إذا زوجها بالأول ، ووجه كونه تقريراً له أن النكاح
الثاني مبني على الأول ، إذ لو لم تطلق منه لم تتزوج بالثاني ، والتطبيق
منه فرع كونها زوجة له ، فلما بلغت أو ائتمت ماخترت الثاني المبني على
الأول كانت إجازتها تقريراً للأول فإن شاء اختارها ، وإن شئت امرأة
من فقد اختارت نفسها عند تمام الحولين إن اشترطت أن الطلاق بيدها إن
غاب حولين (وكذا طفل أو مجنون) أو طفل مجنون أو أبكم أو أصم لا يفهم
ولا يفهم منه (عقد عليه وإليه) طفلة أو امرأة (وفقدت زوجها) له الإنكار
حال البلوغ والائتمات قبل بلوغ تمام المدة لابعادها (فلا إنكار) أصلاً ،
ولا طلاق (عند حضور موت المفقود في الحكم) بأن مضت أربع السنين ،
متعلق بموت ، فلو طلق سيد العبد زوجته المفقودة أو المفقود هو عنها ،
أو طلقت امرأة المفقود نفسها لتعلقه إياه لها إلى معلوم أو بتخييره لها إليه ،
صح قبل تمام مدة الفقد لا بعدها ، وكذا ما أشبه ذلك ، ويجوز تعليق
في باستقرار عند فيكون المعنى أنه لا إنكار لها أو له في الحكم عند مضي
الأربع ، وأما في الغيب فقد يقع الإنكار بعد مضيهم موقعة بأن يكون الشخص
المفقود حياً ، وإذا مضت أربع سنين ولم يبلغ زوج من فقد ذكراً أو أنثى
وقف له ارثه حتى يبلغ فيحلف بأنه راض بالنكاح ، وإن كان المفقود هـو من
لم يبلغ ولم تتم المدة الا وقد دخل حد البلوغ قطعاً ورثه الباقي ، وقيل :

ولا خيار لولى طفل أو مجنون عقد عليه امرأة وتزوجت بعد بموته
بفقد إذا قدم بحاله ، وليأخذ امرأته ، وخير إن قدم بالغا أو عاقلا ،
وإن فقد عاقل عن امرأة وقد تزوجت ثم قدم مجنونا . . .

لا تطلق زوجة المفقود حتى تبلغ وترضى ولو تمت المدة ، وانها تعتد للوفاء
والطلاق بعد التطليق تنزيلا لتزوجها قبل البلوغ منزلة العدم ، وكذا قيل
في صبي فقد عن بالغة تنظر حتى لا تشك في بلوغه ثم يطلقها وليه ، ثم
تعتد للوفاء ، وانما لزمها ذلك لأنها رضيت به ، ولا صداق لها ولا ميراث
أذ لم تعلم رضاه بعد بلوغه ، وقيل أيضا : تحسب أربع السنين من حين
لا تشك في بلوغه وتعتد بعد للوفاء والطلاق وليس كذلك ، فان الأربع من
يوم الفقد قطعاً .

(ولا خيار لولى طفل) ولو ابا (أو مجنون) أو طفل مجنون ولا لخليفتهما
(عقد عليه امرأة) أو طفلة ، ويحتمل أن يريد بامرأة ما يشملها مثل زوجة
أو أنثى (وتزوجت بعد) الحكم — (بموته —) سبب (فقد إذا قدم بحاله)
طفلا أو مجنونا أو طفلا مجنونا (وليأخذ امرأته وخير) هو لا وليه أيضا
(إن قدم بالغا) عاقلا بعد أن فقد غير بالغ ، (أو عاقلا) بالغا بعد أن فقد
مجنونا ، أو عاقلا بالغا بعد أن فقد مجنونا طفلا ، ولكن لا خيار له إن كانت
زوجته طفلة إلا أن وجدها بالغة ، وهذا نحوه معلوم مما مر .

(وإن فقد عاقل عن امرأة وقد تزوجت) غيره بعد تمام مدة الفقد ، جملة
معتزلة لا حال محكية لأن تزوجها غيره لم يسبق الفقد ، ولا مقارنة لأن تزوجها
وفقده لم يقم بوقت ، ولا مقدرة لأنه حال فقد غير ناو تزوجها (ثم قدم مجنونا

أخذها ، ولا خيار لوليه أو خليفته ، وإن فقد بالغ وقد تزوجت طفلاً
أو مجنوناً أخذها إذا قدم ، وإن حدث لآخر جنون بعد عقد خير إذا
قدم ، وكذا إن تزوجت أحدهما ثم قدم بعد بلوغ أو إفاقة .

أخذها ولا خيار لوليه (ولو أبا (أو خليفته) وإنما لم يكن أولى طفل
ومجنون وخليفتهما خيار لأن اختيار الصداق بمنزلة الطلاق وطلاقهما عليهما
لا يصح ، وإنما يصح من ولي بعد تمام الفقد ، كذا ظهر لى ، ثم رأيت لأبى
مبد الله ، وعمله أيضاً بأن نكاحها متوقف لبلوغ وإفاقة فليقرر حتى يتبين
حاله ببلوغ أو إفاقة ، والصم والبكم للزوج كالطفولية له فى المسائل المذكورة
والأمية ، وإن كان الأبكم أو الأصم يفهم أو يفهم عنه ولو بكتابة فهو الذى
يختار نفسه .

(وإن فقد بالغ) وفى قوله (وقد تزوجت طفلاً أو مجنوناً) ما مر فى
مظه آتياً ، ويجوز هنا أن تجعل حالاً على أضمار « أى » وقدم وقد تزوجت ،
ولا يجوز جعلها حالاً ، فيما مر من ضمير قدم لأن معمول المعطوف لا يسبق
العاطف (أخذها إذا قدم) لضعف النكاح الثانى ، ولأن للزوج الثانى الخيار
إذا بلغ أو إفاق فلا يقاوم الأول .

(وإن حدث لـ) للزوج ١ (لآخر جنون بعد عقد) فى بلوغ وعقل
(خير) الأول (إذا قدم) لقوة الثانى أيضاً لو وقعه فى بلوغ وعقل (وكذا أن
تزوجت أحدهما) طفلاً أو مجنوناً بعد مدة الفقد (ثم قدم) الأول المفقود
(بعد بلوغ) أى بعد بلوغ الزوج الثانى (أو إفاقة) من جنون ، أى إفاقة

خير أيضا ، وإن طلقت زوجته من الآخر أو مات عنها ثم قدم الأول
لزمها رد ما أخذت من الثاني كما مر ،

الثاني (خير) الأول (أيضا) لقوة العقد الثاني بالاقامة عليه بعد بلوغ وانماقة ،
ومن دبر سرية مفقود فلا تتزوج حتى تمضي أربع السنين ثم تعتق ، وتعتد
للوفاة كالحرية ، فان قدم وقد تزوجت أخذها وهي أمته ولها صداقتها ، وإن
أجاز نكاحها جاز .

وإن كان السيد والأمة يهوديين ثم أسلمت وقد فقد حرم عليه وظؤها ،
ولا تتزوج إلا بإذنه إلا أن باعها لمسلم فتعتد كالمسلمة ، وقيل : كالأمة وهو
الواضح ، ولا سبيل للذمى أن قدم وقد أسلمت ، وإن قدم مسلماً فهي أمته
وقرد إليه أن شاء ، وإن فقد يهودى وأسلمت امرأته وتزوجت ثم قدم
ردت إليه أن صح إسلامه قبل أن تتزوج .

(وإن طلقت زوجته) أى زوجة المفقود مطلقاً (من) الزوج (الآخر)
فيه بناء الفعل للمفعول ، وجر فاعله بمن ، وقد منعه بعض ، والأصل : وإن
طلق الآخر زوجته ، واختار ذلك ليشمل ما إذا طلق السيد عن عبده المتزوج
بزوجة المفقود (أو مات عنها) أو فارقتها بوجه ما من الوجوه (ثم قدم الأول
لزمها رد ما أخذت من الثاني) من أرث أو متعة أو نصف صداق ، وأمست
الصداق فلا ترده لأنه بالمس واستحقته به (كما مر) قبل الباب وهو الصحيح
عندى ، وعليه الأكثر ، وقيل : لا ترد لأنها أخذت ذلك بطريق العلم وبه
تزوجت وهو ضعيف ، ألا ترى كثيراً من الأشياء تؤخذ على السئنة ثم ترد إذا
تبين خلافها ، وإنما تأخذ نصف الصداق إذا لم يمس وطلق قبل ، وتأخذ
الصداق إن مات ، وتأخذ المتعة إن طلق قبل مس ، فإذا أخذت ذلك بهذه

وكذا إن تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته ثم قدم لزمها رد ما أخذت من الثاني إن مات أو طلقها ، وإن تزوجت بمعلوم فمست ، . .

الصورة ثم تبين حياة الأول ردته على الصحيح ، وكذا الخلف إن تزوجت أزواجاً ، ويحتمل أن يريد بالآخر جنس زواجها الذين بعد الأول كثروا أو قلّوا ، وإنما يكون الموت بمنزلة المس في أخذ الصداق كله ، أو بمنزلة الطلاق في أخذ النصف إذا صحّ العقد ، أما إذا تبين بطلانه كمسائل الفقد ، وكما إذا تبين أنها محرمة أو محرمة عنه فلا نصف صداق لها ، ولا صداق لأن ذلك العقد ككلا عقد إلا أن مستغلها صداق تام أو عقر أو صداق مثلها إن لم يسم صداقاً ولم تعلم هي بالحرمة ، ومرة كلام فيمن تستحق المتعة ، ويأتى إن شاء الله مزيد .

(وكذا إذا تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته) بناء على المرجوح من أنه يموت بمدة وقد ذكرت ، وسيأتى في كتاب الأحكام أن الصحيح أنه لا يموت ، أو على أن معنى عدم موته أنه لا يقسم ماله لاحتمال أن له ذرية أو وارثاً هنالك ، وهذا تأويل ضعيف ، ويجوز أن يكون معنى قوله : بعدما حكم بموته ، بعدما حكم بالشهادة بموته ، فلا منافاة ولا مخالفة لما صححه (ثم قدم لزمها رد ما أخذت من الثاني إن مات) الثاني (أو طلقها) من ارث أو متعة أو نصف صداق على الصحيح ، وقيل : لا ترد ، وأما أن مسها ثم قدم المفقود أو الغائب فلا ترد الصداق لأنه حق لها بالمس ، فلو طلق رجل امرأته فأخذت منه متعة أو نصف صداق أو ماتت فورثته ، أو ماتت فورثها ، ثم تبين أنها محرمة له ولو برضاع وجب الرد ، وإن فعل بها موجب صداق فلها .

(وإن تزوجت) آخر (بـ) صداق (معلوم فمست) أو فعل ما يوجب الصداق من مس بيد أو نظر فرج على ما مر ، وهكذا في جميع مسائل

ثم افتدت به أخذها إذا قدم ، ولزم الأخير ذلك الصداق لوجوبه
بمس ، وبطل الفداء بفسخ النكاح ، وكذا زوجة فائب .

الفداء والغية (ثم افتدت به) بالصداق كله أو بعضه أو بأكثر بنساء على
جوازه بأكثر (أخذها) زوجها الأول حتماً (إذا قدم) من نقد (ولزم الأخير
ذلك الصداق لوجوبه بمس وبطل الفداء بفسخ النكاح) أى بظهور أنها ليست
زوجة له لقدوم زوجها فضلاً عن أن يصح الفداء ، ولو راجعها بعد الفداء
ثم قدم المفقود لكان مخيراً كسائر مسائل التخيير (وكذا زوجة فائب) ان
تزوجت وافتدت وقدم أو راجعها ثم قدم ، كزوجة المفقود فى الحكمين ،
ومن مسّت وافتدت بصداق أو عقر وثبّين أنها محرّمة فلها ما افتدت به .

فصل

من فقد عن زوجة ، ثم تزوجت غيره ، ثم فقد الثاني ، ثم تزوجت
ثالثا ، ثم فقد ، ثم رابعا ، ثم قدموا وهى عنده ، خير الأول ، فإن
اختار الأقل كانت للرابع لا للثاني ، ولا للثالث

فصل

« من فقد عن زوجة ثم تزوجت غيره (بعد المدة والعدة) ثم فقد الثاني
ثم تزوجت ثالثا (كذلك (ثم فقد ، ثم رابعا (كذلك ، وهكذا ولو الى
ماتر وأكثر (ثم قدموا (أى الثلاثة (وهى عنده (أى عند الرابع (خير
الأول (بينها وبين أقل الصداقين : صداقه وصداق الرابع (فإن اختار (ما
كانت له ، وإن اختار (الأقل) أن تفاوتوا أو الصداق أن تساويا ، وكذا فيما
يأتى (كانت للرابع لا للثاني ولا للثالث (لترجّحه بوجودها عنده ، وخروجها
عنهما بحكم العلم ، مع استوائهم في كون الأول أحق منهم فلم يترجح الثاني أو

ولتأخذ صداقها منهما إن مسّاهما ، وإن قدم الثالث أولاً خيّر فإن
اختارها ثم قدم الثاني خيّر أيضاً ، فإن أخذها الثاني ثم قدم الأول
خيّر ، فإن اختار الأقل أقامت عند الثاني ، وإن قدم الثالث أولاً فاختار
الأقل ثم قدم الثاني فاختار الأقل أيضاً ثم قدم الأول فأخذها ، فلها
أخذ صدقاتها من الثاني والثالث والرابع إن مسّوها ، ولزم مفقوداً ما
ولدت زوجته دون الأربعة في الحكم ، وما بعدها . . .

الثالث من الرابع بالسبّوق (ولتأخذ صداقها) أو عقرها (وهما) من الثاني
والثالث (أن مسّاهما) أو فعلاً موجباً ، (وإن قدم الثالث أولاً خيّر أيضاً)
بينها وبين أقل الصداقين : صدقاته وصدقات الثالث (فإن أخذها الثاني ثم قدم
الأول خيّر) بينها وبين أقل الصداقين : صدقاته وصدقات الثاني (فإن اختار
الأقل أقامت عند الثاني ، وإن قدم الثالث أولاً فاختار الأقل ، ثم قدم الثاني
فاختار الأقل أيضاً ، ثم قدم الأول فأخذها فلها أخذ صدقاتها) أو أعقارها
(من الثاني والثالث والرابع أن مسّوها) أو فعلوا موجبين .

وإن صحّ موت الأول كان الثاني بمنزلته ، أو صحّ موت الثاني كان
الثالث بمنزلته ، وإن قدم الثاني واختارها من الرابع ، أو قدم الثالث
واختارها من الخامس ، أو قدم الخامس فاختارها من السابع ، وهكذا ،
كانت للذي اختارها لا للذي بينهما ، ولو قدم الذي بينهما .

(ولزم مفقوداً ما ولدت زوجته دون) خروج الأعشوم (الأربعة في
الحكم) كما مرّ أنه محكوم عليه بحكم الحيّ لأنها فراش له ، (وما بعدها) أي

من يومه ٧ يلزمه الأول وفي الثاني قولان لا الثالث ، وإن فقد عنها فولدت كثيراً فيها دون الأربعة ثم صح موته بعد شهر من يوم فقده فكذاك ،

بعد الأربعة من الأولاد والحساب (من يومه) أى يوم الفقد (يلزمه) الولد (الأول) منها (وفي الثاني قولان) ، ولو تقاربت مدة الوضع بساعة أو أقل أو أكثر قيل : ولد له ، وقيل : ابن أمه (لا الثالث) فهو ابن أمه ، ولزمه ما ولدت من بطن واحد ولو ثلاثاً أو أربعة أو أكثر ، وفي البطن الثاني أن تعد ما فيه قولان لا الثالث ، أو البطن الواحد هو ما خرج من الولدين أو الأولاد في مئسمة واحدة أو دُمعة لا واحداً عقب الآخر ، ولزمه ما تبين أنه في البطن قبل تمام الأربعة ، ولو بقى بعدها عشرين سنة أو أكثر ، وكذا ما تحرك بعدها قبل أربعة أشهر وعشرة ، وما ولد قبل ستة أشهر بعدها ، ولو ولدت ثلاث مرات أو أكثر ، هذا هو التحقيق عندي بل لزمه كل ما ولد قبل خروج السنتين بعد الأربعة أن ادعته له ، وتقدمت أقوال في لحقوق الولد في باب التسرى ، فذلك الأقوال تثبت هنا أيضاً ، وإذا كان بين الولد الثالث أو الرابع أو ما فوقه أقل من ستة أشهر من يوم الحكم بتمام مدة الفقد فقد لزموا المفقود ، وكذا ما تحرك قبل أربعة أشهر من ذلك .

(وإن فقد عنها فولدت كثيراً فيما دون) خروج (الأربعة) وبعد الوقت الذى صح موته فيه بعد كما قال ، (ثم صح موته بعد شهر) محسوب (من يوم فقده) أو أقل من شهر أو أكثر لأن العبرة بما أتت به قبل صحة موته وما أتت به بعدها (فكذاك) يلزمه الأول لا الثالث ، وفي الثاني قولان ، والتحقيق عندي ما ذكرته آنفاً ، بل قيل : يلزمه كل ما أتت به قبل الحكم

ولزم غائباً عن زوجته طويلاً ما ولدت ، وإن كثر ، فإن صح موته بعد شهر من يوم غيبته فكالمفقود في لزوم الأول لا الثالث ، وفي الثاني خلاف ، ومن فقد عن امرأة فولدت كثيراً بعد الأربعة من يومه ، ثم تزوجت ثانياً ففقدت فولدت كثيراً بعد مدة فقدته ، ثم تزوجت ثالثاً ، ففقد فولدت كذلك ،

يموته ، وهو غير معمول به ، وأما ما أتت به قبل خروج الوقت الذي صحت حياته فيه فهو له كله ، قلّ أو كثر ، وكذا ما أتت به بعد خروج الوقت الذي صحت فيه حياته وقبل ستة أشهر من ذلك الوقت الذي صحّ موته فيه يلزمه كله ، وكذا ما تحرك قبل أربعة أشهر منه ولو ولد بعد السنة .

(ولزم غائباً عن زوجته) زماناً (طويلاً) أو غيباً أو غيبوباً أو مغاباً أو معيباً طويلاً أو غيبة أو غيبوبة أو غيبوبة طويلاً لجواز تذكير « فعيل » بمعنى فاعل مع المونث (ما ولدت ، وإن كثر) لأنها فرائش له (فإن صحّ موته بعد شهر) أو أقل أو أكثر (من يوم غيبته فكالمفقود في لزوم الأول لا الثالث ، وفي الثاني خلاف) والتحقيق عندي ما أسلفته ، وفيه الخلاف السابق ، والتفصيل السابق .

(ومن فقد عن امرأة فولدت كثيراً) من الأولاد (بعد الأربعة) المحسوبة (من يومه) أي يوم الفقد (ثم تزوجت ثانياً فقد فولدت كثيراً بعد مدة فقدته ، ثم تزوجت ثالثاً ففقد فولدت) كثيراً بعد مدة الفقد (كذلك)

فليأخذ الأول ما بينه وبين نكاح الثانى ، ويأخذ هو ما بينه وبين الثالث ،
ويأخذ ما بينه وبين قدومهم ، وقيل : يلزم الثانى مما بينه وبين الثالث
الأول منهم ، وفى الثانى قولان لا ما بعده ، ولزم الثالث الأول بعد
تمام فقده ، وفى الثانى قولان لا ما بعده ، وهل يلزم الأول باقى الأولاد

وهكذا بلا حد ، (فليأخذ الأول ما بينه وبين نكاح الثانى) ولو خمسة أو ستة
أو أكثر ولو واحداً بعد واحد ، وطالت المدة ، لأنه كشف الغيب انهم ولدوا
على فرائشه وهى زوجة له ، والولد لصاحب الفراش ، وكذا فى قوله :
(ويأخذ هو) أى الثانى (ما بينه وبين الثالث ، ويأخذ) الثالث (ما بينه)
أى ما بين نكاحه (وبين قدومهم) أى قدوم هذا الثالث والثانى والأول ،
ولو كانوا أكثر لأخذ الرابع ما بينه وبين الخامس ، والخامس ما بينه وبين
السادس وهكذا ، والحاصل أنه يأخذ أول كل اثنين ما بينهما من الأولاد ولو
كثرُوا واحداً بعد واحد ، وطالت المدة ، وهذا مختار المصنف وأبى زكرياء
(وقيل : يلزم الثانى ما) أى من الأولاد الذين (بينه وبين الثالث الأول منهم ،
وفى الثانى قولان لا ما بعده ، ولزم الثالث) الولد (الأول بعد تمام فقده ، وفى)
الولد (الثانى قولان لا ما بعده ، و) على هذا القول (هل يلزم الأول باقى
الأولاد) ؟ وهو الولد الثالث مما بين الزوج الثالث بعد المدة ، وبين القدوم ،
والولد الثالث مما بين الزوج الثانى بعد مدة الفقد وبين الزوج الثالث
والولد الثانى ، فیهما أحد القولین ، وكل ما بعد الثالث ، ووجه هذا
القول أنه لو لم يكن المفقود الأول أصلاً فى الفراش ، ولم يكن فرائشه باقىاً
لكان الثالث ابن أمه ، وكذا الثانى على قول ، ولما كان كذلك الحق به

أو هم بنو أمهم ؟ قولان ، وإن هربت زوجة من زوج فدخلت بلاداً

لا تعرف فيه

الأولاد الباقية لأن الفرائش له في نفس الأمر ، ولو اثبت الشرع أيضاً الفرائش
لغيره وهو الفرائش الحقيقي القوى لسبقه وبقائه فلم يعمل بموته الظاهري
لقوة فرائشه الحقيقي ، وأما غيره ممن بعده فلا يلزمه إلا ما كان في الأربع
السنين التي فقد فيها وواحد بعده عملاً بفرائشه الظاهري ، وموته الظاهري .
وفي الثاني قولان كما علمت (أو هم بنو أمهم) لفصل ما الحق به بالزوج
الثاني والثالث بينهم ، وبين الزوج الأول ، وبأنه لو لم يكن هنا الأول لحكم
بنو أمهم ، وصاحب هذا القول اعتبر الفرائش والموت في كل واحد ،
وصاحب القول الأول اعتبر الفرائش في الجميع ولم يعتبر الموت ، وصاحب
القول الثاني اعتبر الفرائش في كل واحد والموت فيما عدا الأول لقوة فرائشه .
(قولان) .

والتحقيق عندى ما أسلفته أيضاً ، وذكر أبو يعقوب « يوسف بن
خلفون » غيبن تزوجت بعد مدة الفقد أو بعد وفاة الزوج الغائب بالشهادة
مولدت أولاداً ثم تبين حياة المفقود أو الغائب : أن الأولاد لاحقون بالثاني
لأنها فرائشه عند الجمهور وعلى وأبى عبيدة والربيع وابن عبد العزيز وعامة
أصحابنا ، وقال أبو حنيفة وابن عباد : أنهم لاحقون للأول لأن الفرائش
له في الحقيقة ، وعليه فالأولاد كلهم للأول من وقت ما فقد إلى رجوعه
ولو تزوجت بعده أكثر من ثلاثة وولدت قبل تمام مدة فقد كل واحد ، أو بعد
تمامها ، أو لم يفقدوا بل ماتوا أو طلقوا .

(وإن هربت زوجة من زوج فدخلت بلاداً لا تعرف فيه) أنها ذات

فتزوجت به زوجاً ثم طلقها أو مات عنها ثم ولدت كثيراً ثم قدم
الأول فأخذها لزم الثاني الأول منهم ، وفي الثاني قولان ، ولزم الأول
ما فوق ذلك لأنه الفرائض الحقيقي ، وإن تزوج غاصب زوجة رجل أو
تسرى سريره فاعلن بذلك فاتخذ لها بيتاً فولدت عنده كثيراً فالكل للأول
في الحكم ، وقيل : يلزمه ما ولدت دون

زوج ولو عرفت بنفسها أو نسبها فيه (فتزوجت به) أى فيه (زوجاً) بأن
أظهرت أنه لا زوج لها ، أو سكنت ، فحملت على أن لا زوج لها غزوَجها
ولى لها فيه أو الامام أو الجماعة أو الحاكم أو القاضي ، أو وكلت من
يزوجها لعدم ولى ، أو تزوجت في بلدها زوجاً آخر لا يعرف أنها ذات زوج
(ثم طلقها ، أو مات عنها ثم ولدت كثيراً ثم قدم الأول) إليها ليأخذها أو
ينكر ما فعلت أو يبطله (فأخذها) أو لم يأخذها وتبين أنه زوجها (لزم
الثاني الأول منهم ، وفي الثاني قولان) ، والتحقيق ما أسلفت أيضاً ، وفيه
الخلافاً السابق والتفصيل السابق أيضاً (ولزم الأول ما فوق ذلك لأنه
الفرائض الحقيقي) ، وعلى قول ابن عباد وأبي حنيفة يلزم الأول كل ما
اتت به أولاً وثانياً وما فوق ذلك لهذه العلة .

(وإن تزوج غاصب زوجة رجل ، أو تسرى سريره فاعلن بذلك)
ولا سيما أن لم يعلن (فاتخذ لها بيتاً فولدت عنده كثيراً فالكل الأول في الحكم)
لأن الفرائض له ، وهذا هو الصحيح ، (وقيل : يلزمه ما ولدت دون) الأشهر

الستة من يوم نكاح الفاصب أو سرّيه ، وما فوق ذلك بنو أمهم ، وقيل :
المفقود يختار أكثر الصداقين ، وقيل : يأخذ امرأته ولا خيار له ، وقيل :
حرمت عليه وعلى الآخر

(الستة) وما تحرّى بيطنها دون أربعة أشهر وعشرة أيام (من يوم نكاح
الفاصب أو سرّيه وما فوق ذلك بنو أمهم) وقال أبو يعقوب : ان هربت من
زوج ولحقت برجل أو غصبت وانقطع وطء الزوج عنها فولدها ولد زنى لا
يلحق الزوج ، وقيل : ان النسب ثابت للمغتصب اذا ضمنها لنفسه تنزيلاً
له منزلة المستحل ، وان سببت فما سببت به أو رُجى ان يكون من زوجها
في السلام فله ، وغير ذلك ابن أمه ، وقيل : بثبوت نسبه للمشركين ،
وقيل : كل ما ولدت فلزوجها في الاسلام لأنه ذو الفرائس ، وهو قول ابن عباد
وابى حنيفة .

(وقيل : المفقود يختار أكثر الصداقين) بأن لا يعطى لها ما زاد صداقه
على صداق الثانی ، كما لا يعطى ما قبله ، وان تساوى صداقاً أو كان صداقه
أقل فبالأولى أن لا يعطى شيئاً (وقيل : يأخذ امرأته ولا خيار له ، وقيل :
حرمت عليه وعلى الآخر) أى على كل من تزوجها بعده وهى فى عصمته ان
مسّها أو رأى باطنها ، وعلى هذا القول الاولاد كلهم للاول ، وقد قيل : ان
كل من مسّ امرأة كما يحل ثم تبين خلاف ذلك حرمت عليه وعلى زوجها ،
وقيل : عليه لا على زوجها ، والاولاد كلهم للاول على القولين ، قال المصنف
فى بعض مختصراته : وان نعى الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت ،

وقيل : زوجة المفقود مبتلاة لا تتزوج حتى يصح موته أو يأتي طلاقه
والفتى به مأمور ، ولا خيار لفأئب بعد قدومه ،

وصحّت حياة' الأول فالولد للأخير وهى زوجة الأول ، فان خرجت منه بموت
أو عراق ففى حلّها للأخير خلاف ، واختير عدمه ، ومن تزوّج امرأة وولدت
فقال : تزوّجتها منذ أربعة أشهر ، وقالت منذ ستة فالقول قولها ، وان ولدت
لاقل من ستة فاقراً بأنه ولده لحق به ، قلت : لا ، وتكفى فى الولادة لستة
واقول موحدة" ، وقد قال الأكثر : يلزم الأول ان مات أو طلق ولو بئناً أو
حرمت الى سنتين ما لم تتزوّج فتلد بعد تمام الستة أو يقرّ الأخير بالدخول
أو بالولد بعدها مذ تزوّجها ا هـ .

(وقيل : زوجة المفقود مبتلاة) وفى بعض نسخ أبى زكرياء مبتلية ، فان
كان بفتح اللام ، قيل : هلا أبدلت الباء ألفاً لتحركها بعد فتح ؟ وان كان
بكسرهما قيل : ليست هى التى تبلو غيرها بل الله بلاها ، فيمكن أن يقال :
انه — بكسر اللام — اسم فاعل لازم مطاوع بلا المتعدى بواحد ، أى : بلاها
مابتلت ، تأثر فيها البلاء (لا تتزوج حتى يصح موته) بشهود أمناء (أو يأتي
طلاقه) . قائل ذلك علىّ فيما قيل عنه كما مرّ (والفتى به ما مرّ) من
أن المفقود يختار الأقل ان شاء ، وأنها لا تحرم عليه ولا على من تزوّجها
بعده ، وأن لها التزوج بعد مدّة الفقد والعدة .

(ولا خيار لفأئب بعد قدومه) بل يأخذ زوجته ويجتنبها حتى تعمد من

وقيل : كالمفقود ، وقيل : بجواز أهل الجملة في الفقد وكلاهما مطروح .

الثاني « وقيل : » بخير . كالمفقود ، وقيل : بجواز أهل الجملة في الفقد ، ولو وقعت الإنكار ، وكلاهما) أى كلا القولين (مطروح) أفرد الخسبر مراعاة للفظ « كلا » فإن لفظه مفرد ، ولو أعرب كالمثنى اذ لا مفرد له ، وقد يعتبر معناه فيخبر عنه بمثنى .

باب

إن قدم مفقود وقد تزوجت زوجته ، فمات قبل أن يعلم مختاره .
ورثته وورثها إن ماتت

باب

في أنواع من مسائل الفقد

(إن قدم مفقود) أو ظهر حياً ولم يقدم ، ومثله الغائب (وقد تزوجت زوجته ، فمات قبل أن يعلم مختاره) سواء علم بأنها تزوجت أو لم يعلم ، أو لم يعلم أنه اختار أحدهما بل بقي بلا اختيار كالذهول ، أو توهم أنها له قطعاً مطلقاً ، أو توهم ليست له قطعاً ، أو بقي لیسال ، أو لم يعلم أنها تزوجت أو نحو ذلك ، مثل أن يجن ويموت (ورثته وورثها إن ماتت) في الحكم ، سواء علم بتزوجها أو لم يعلم ، ولو قال : انى اختارها لارثها وماتت وذلك أنها للمفقود اذا تبين أنه حى حتى يتركها بطلاق أو اختيار أقل الصداقين ، واذا طلقها أو ناداها فذلك قبول لها ، وإن ماتت بعد أن اختار بلسانه أقل

وخرجت من الآخر ، وجدت إن شاعت بعد عدة ، وإن أخذها ومسها
قبلها حرمت عليه إن مسها الآخر ،

الصدائين ولا شهادة ولا اقرار بذلك ، لم يحل له ارثها فيما بينها وبين الله ،
وان اختارها في قلبه فقط ورثها على مذهب من يقول : ان الطلاق لا يقع
الا باللسان ، لا على مذهب من يقول : انه يقع ولو بالقلب وحده ، وذلك ان
هذا الاختيار بمنزلة الطلاق البائن الذي لا توارث في عدته (وخرجت من
الآخر) اذ مات الاول ولم يعلم مختاره لانها لا تخرج من عصمة الاول الا
بطلاق او نحوه ، او باختيار اقل الصدائين وقد مات بعد ظهوره قبل ان
يتيقنوا منه بشيء من ذلك فاستصحب الأصل ، وهو انها زوجة له فتخرج
عن الثاني .

(وجدت) نكاحاً مع هذا الآخر أو غيره (ان شاعت بعد عدة) من
مسه ، ومن الوفاة ان أرادت غير الآخر ، ومن الوفاة فقط ان أرادت الآخر
لان الماء له ، ولان الولد الذي تلد في غير هذه المسألة له ، والثاني فيه
قولان ، فاذا تزوجها كان الاول والثاني والثالث وما بعدها كلهم له ، واذا
لزمها عدتان قدمت عدة المس لسبقه ثم عدة الوفاة ، وقيل : بالعكس ، لان
المتوفى ، وهو الذي تقدم ثم ظهر أحق بها ، وان لم يمسه جدد لها هو أو
غيره بعد عدة الوفاة .

(وان أخذها) زوجها ، (ومسها قبلها) ، اي قبل العدة من الآخر ،
(حرمت عليه ان مسها الآخر) بذكره مطلقاً او بذكره في فرجها ، وفي
النظر قولان ، واذا خلا بها او امكن الوطء حكم عليه بانه قد مس ، وان حكم
به وقد علم الاول انه لم يمسه لم تحرم عليه بمسه قبل العدة ، وانما حرمت

فما ولدت على هذا دون الستة من يوم الأخذ لازم للآخر ، وما فوق ذلك
للمفقود في الحكم ، ما لم يتحرك قبل تمام المدة ، فيلزم الآخر حينئذٍ
ولو بعد طول مدة

لأنها في عدة من ميسيس غيره ، فكانها ليست زوجة له فصار مسها كالزنى ،
(فما ولدت على هذا) أى على المذكور من أخذ الأول أياها سواء مسها قبل
العدة أم لا ، وهذا تشبيه بالاستخدام ، فإن المذكور أخذه أياها بقيد مسها
قبل العدة ، ولم أرجع الإشارة إليه تعميماً للحكم بالنطق بالفهم (دون
الستة من يوم الأخذ لازم للآخر ، وما فوق ذلك للمفقود في الحكم ما لم يتحرك
قبل تمام المدة) التى يتحرك بعدها وهى أربعة أشهر وعشرة ، (فيلزم الآخر
حينئذ) أى حين اذ تحرك قبل تمامها .

(ولو) ولد (بعد طول مدة) ثلاث سنين فصاعداً بلا حد ، وقيل :
ان أخذها ومسها في العدة ، فكل ما ولدت في العدة أو قبل الستة من تمامها أو
تحرك قبل الأربعة وعشرة من تمامها لازم للأول ولو حرمت عليه ، وهو أيضاً
قول من قال : ان امرأة المفقود تحرم على الثانى وما بعده ، وأنه لا عدة من
ميسيس غير جائز ، وان شئت تخريج كلام المصنف على ما لا ينافيه فأرجع
الإشارة الى أخذ الأول أياها بقيد كونه مس بعد العدة ، سواء كان الأخذ
قبلها أو بعدها ، والمتبادر من عبارته رجوعها الى الأخذ بقيد كونه مس قبل
العدة ، وكأنه اختار أن فراش الآخر انتطع بمجرد اختيار الأول ومسها ولو
في العدة ما لم يظهر ما يبطله من ولادة قبل الستة ، أو تحرك قبل الأربعة
والعشرة فيفهم لزوم الولد للأول ان مس بعد العدة بالأولى ، فيكون قد عمم

والغائب كالمفقود ، وإن أخذها حاملاً من الآخر فلا يمسه حتى تضع
ثم تعتد ثلاثة قروء أو أشهر ، إن طلقها حاملاً من الآخر فلا تتزوج حتى
تضع ثم تعتد ستة قروء ثلاثة لمس الآخر وثلاثة للطلاق ،

بالنطق والنهم ، ويجوز أن تكون الإشارة الى مس الآخر وهو الموجود في
الأصل .

(والغائب كالمفقود ، وإن أخذها حاملاً من الآخر فلا يمسه حتى تضع
ثم تعتد) للمس (ثلاثة قروء) أن كانت حيض ، (أو) ثلاثة (أشهر) أن
كانت لا حيض ، وإن أمّة فحيضتين أو شهراً ونصفاً ، والكتابية ثلاث
المسألة ، وإنما لم يكف الوضع عدة لأنه فعل للمطلقة فقط ، وهذا الحمل
ليس من المطلق ، الا ترى أن الحامل المتوفى عنها لا تكتفى بوضع الحمل
إذا لم تكمل أربعة أشهر وعشر ، ولأنه إنما هو من مسيس غير صحيح في
الأصل وفي نفس الأمر فلا يبيح للأول مسها ، وكذا في مثل هذه المسألة
مما مرّ أو يأتي ، وذلك أن تترك حتى تبلغ ستين سنة فتعتد بالأشهر ، ولها
في قول : عامان ، وفي قول : عام واحد أن تأخر الحيض بعد الوضع ،
وقيل : أنها تحل له بالوضع ، ولكن لا يجامعها في الفرج حتى تطهر
وتغتسل .

(وإن) اختارها و (طلقها) المفقود (حاملاً من الآخر فلا تتزوج)
المفقود ولا الآخر ولا غيرها (حتى تضع ثم تعتد ستة قروء) ، أو أشهر ،
(ثلاثة لمس الآخر ، وثلاثة للطلاق) أو ثلاثة قروء للمس وثلاثة أشهر
للطلاق ، أو عكس ذلك بحسب حالها ، هل هي حيض أم لا ؟ أو كانت

وهل تقدم بنواها عدة المس أو الطلاق ؟ قولان ، وإن مات المفقود عن حامل من الآخر فلا تتزوج حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء أو أشهر كالأول للمس ثم للوفاة ،

تحيض ثم ايسست ، أو كانت لا تحيض لصغر ثم كانت تحيض ، وكذا في مثل هذه المسألة مما مر أو يأتي ، وقيل : أنها تتزوج بالوضع ولا تجامع في الفرج حتى تغتسل ، (و) على ما ذكره المصنف (هل تقدم بنواها عدة المس) لتقدمه على الطلاق ؟ وهو قول أبي محمد ، فيكون للأول المطلق لها طلاقاً رجعياً مراجعتها ما لم تنقص العدتان ويتوارثان (أو الطلاق) ، فبانقضائها تفوته ؟ (قولان) ، وجه الثاني أن الطلاق واقع من هو أحق بها ، وهو المفقود ، فقدمت عدة اللازمة به ، فإن قدمت عدة المس على هذا أعادت العدتين ، وإن قدمت عدة الطلاق على القول الأول أعادتهما ، وإن أخذت بالثاني وقدمت عدة الطلاق حلت عند القضاء للآخر ، وإن لم تنو تقديم أحدهما من الأخرى ومضت مدتها جددتها إلا عند من لا يشترط النية للعدة ، فإنه يقول بلا تجديد ، ويجعل المقدار الأول للمس والثاني للطلاق ، وبعض يعكس .

(وإن مات المفقود عن حامل) متعلق (من الآخر) متعلق به — حامل ، بأن قدم ووجدتها حاملاً واختارها ثم مات قبل الوضع أو ظهر حياً اختارها بلا قدوم ثم مات قبل الوضع (فلا تتزوج) الآخر لأنها مشغولة بعدة الوفاة اللازمة من اختيار المفقود إياها ولا غيره لذلك ، ولكونها مشغولة بعدة مس الآخر (حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء أو) ثلاثة (أشهر كالأول) المذكور في قوله : وإن طلقها حاملاً من الآخر (للمس) مس الآخر ، (ثم) تعتد (للوفاة) أربعة أشهر وعشراً ، وإنما قدمت عدة المس لتقدم

وتعتد حامل ما ذكر إن مات المفقود ، وستة إن طلق ، فإن مضى عنها
ثلاثة قروء من يوم طلق فيه فلا يراجعها بعد ، ولا يتوارثان إن مات
أحدهما على نيّة تقديم عدة الطلاق

الوضع وهو من سبب الثانى ، فوصل بعدة المس الذى هو منه أيضا ،
والتشبيه فى قوله : كالأول غير تام ، فإن الأول ، المذكور تعتد زوجته ثلاثة
للمس وثلاثة للطلاق ، وزوجة هذا ثلاثة للمس ، وتعتد للوفاة ، فمحط التشبيه
فى مجرد اعتداد ثلاثة للمس بعد الوضع ، وفى تعدد العدة ولو اختلفتا بالثلاثة
وأربعة أشهر .

(وتعتد حامل ما) أى العدد الذى (فُكر) وهو ثلاثة قروء أو أشهر
بعد الوضع وعدة الوفاة للمفقود (إن مات المفقود) ، ولم يختر أو لم يحضر
أصلاً بل جاء خبر موته كما ذكره فيما إذا اختار ، وكما إذا مات عنها غير
حامل من الآخر فإنها تعتد للمس ، وتعتد عدة الوفاة ، وتقدم عدة المس
كما مر ، لأنه من فعل صاحب الحمل (و) كما تعتد المرأة لا بقيّد كونها
(ستة) ثلاثة للمس وثلاثة للطلاق (إن طلق) —ها غير حامل من الآخر
أيضا ، وفى تقديم عدة المس أو الطلاق القولان المذكوران ، ويجوز أن تكون
المسألة الأخيرة من قوله : وتعتد حامل ، الى قوله : إن طلق فى الحامل فذلك
لما تقدم تكريراً له ، (فإن مضى عنها ثلاثة قروء) أو أشهر (من يوم
طلق) —ها (فيه فلا يراجعها بعد ، ولا يتوارثان إن مات أحدهما على نيّة
تقديم عدة الطلاق) تنازع فى قوله : على نيّة لا يتوارثان ومات ، ومعنى
موت الزوج على نيّة التقديم موته على نيّة زوجته التقديم ، أو خبر لمحدوف ،
أى ذلك على نيّة تقديم عدة الطلاق ، فإن أرادها الثانى تزوجها ، وأما غيره
فلا حتى تمضى الثلاثة الأخرى التى للمس من الثانى ، وأما ان قدمت عدة
المس فإنه يراجعها ويتوارثان ما لم تتم العدتان ، فهى مصدقة فى قولها :

فإن طلقها بائناً فلا تتزوج ولا تخطب ، وإن المفقود أو الآخر حتى تعد ستة ، ورخصت للأول إن مضت ثلاثة من يوم الطلاق اعتماداً على نية تقديم عدة المس ،

انى نويت تقديم كذا ، وان قالت : لم اتو تقديم كذا ولا تأخيره ، فمن لم يشترط النية في العدة وقال : عدة المس مقدمة ، توارثا عنده وله رجعتها ما لم تنقض العدتان ، ومن لم يشترط النية وقال : عدة الطلاق مقدمة ، لم يتوارثا عنده اذا تمت ولم يراجعها ، وللثاني عنده تزوجها بعد عدة ذلك الطلاق ، والكلام فيها اذا طلقت نفسها كما يثبت لها ، كالكلام فيها اذا طلقتها في المسائل السابقة كلها والآتية ان قلنا : انه غير بائن فكـ طلاقه الذى هو بائن ، وان قلنا : بائن فكـ طلاقه البائن .

(فان طلقها) طلاقاً (بائناً) بان قال : طلقتك بائناً أو نحو ذلك مما يكون به بائناً ، أو قال : ثلاثاً ، لكن اذا قال : ثلاثاً : أو طلقها ثلاثاً كل على حدة ، أو واحدة على حدة ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، (فلا تتزوج ولا تخطب ، وإن المفقود أو الآخر ، حتى تعد) أشهراً أو قروءاً (ستة) ان دخلت في العدة بالسته مجملة بلا نية تقديم عدة على أخرى ، على القول بجواز هذا ، أو قدمت عدة الطلاق ، أما الأول فلمس الآخر الموجب لعدة المس ، وأما الآخر فللاختيار الأول لها ، وأما غيرها فظاهر ، بل لا تجوز للثلاثة ولو قدمت عدة المس بناء على ان الواجب عليها تقديم عدة الطلاق ، وان نية تقديم عدة المس غير ناعمة ، ويدل على هذا مقابلة ذلك بقوله : (ورخصت) ، أى اجيزت تسهيلاً (للأول ان مضت) قروء أو أشهر (ثلاثة من يوم الطلاق اعتماداً على) تأخير (نية تقديم عدة المس) وانها ناعمة .

وأرخص منه أن يتزوجها إن شاء من يوم الطلاق ، ولا يمس حتى تعتد
للمس وحكم الطلاق زال بالعقد ، ورخص أيضا في نكاحها للآخر إن
مضت ثلاثة من يوم طلاق الأول اعتماداً على نية تقديم عدة الطلاق ،
وإن أخذها المفقود فحاضت أقل من ثلاث ثم طلقها فلا تتزوج حتى تعتد
الباقى من عدة المس ثم للطلاق

(وأرخص منه) ، أى من ذلك الترخيص ، وهو اسم تفضيل من رخص
بالتخفيف ليكون مصوغاً من الثانى (أن يتزوجها إن شاء من يوم الطلاق و)
هذا إما على أنه (لا يمس حتى تعتد للمس) ليفصل بين الماعين لحكم
الولد (وحكم الطلاق) وهو كونها غير زوجة له (زال بالعقد) وإما على أن
كل ما ولدت بعد الفقد مع أزواج للمفقود إذا تبينت حياته ، وهو قول
كما مر ، (ورخص أيضا في نكاحها للآخر إن مضت ثلاثة من يوم طلاق
الأول اعتماداً على نية تقديم عدة الطلاق) ، أما الطلاق فلزوال كونها في
مدته لانقضاء عدته ، وإما عدة مسه فلم تراعى لرجوعها إليه ، وإن طلقها
المفقود طلاقاً رجعيّاً ثم مات رجعت إلى عدة الوفاة ، وبطلت عدة الطلاق ،
والى عدة مس الأخير ، وكذا الطلاق البائن .

(وإن أخذها المفقود) واعتزلها (فحاضت أقل من) حيضات (ثلاث)
أو أقل من ثلاثة أشهر إن كانت من يعتد بالأشهر (ثم طلقها ، فلا تتزوج
حتى تعتد الباقي من عدة المس) وهو مس الزوج الآخر ، وإما الأول فلا يمسها
قبل العدة ولو اختارها ، وكانت زوجة له ، ولا يحكم عليه لخلوه بها بأنه دخل
عليها لأن هذا حرام ، فلا يحكم بأنه واقع إلا ببيان أو إقرار (ثم) تعتد
(للطلاق) ، أما لو مسها قبل العدة فتتزوج عليه فمتزوج بتمام باقى العدة ،

وكذا إن مات عيها بعد مضي حيضة أو ضعفها للمس حتى تتم الباقي له
ثم تعتد للوفاة ، وإن أخذها قبل مس الأخير فطلق أو مات فعدة
الطلاق أو الوفاة ، وإن أخذها ولم يمسه قبل الفقد ولا بعده
وجبت عدة المس دون الطلاق إن طلق ، وإن لم يمساها .

إذ لا اثر لتطليقه بعد حرمتها عليه ، وهذا على أنه لا عدة من المس الحرام ،
قيل : تعتد من المس الحرام وهو الصحيح ، وعليه فتعتد من وقت وقوعه ،
فإن تمت قبل عدة مس الثانى أثبت ما بقى من عدة مس الثانى ، وإلا أثبت
عدة مس الحرام .

(وكذا أن) أخذها و (مات عنها بعد مضي حيضة أو ضعفها) هو
حيضتان ، أو بعد مضي شهر أو شهرين أن كانت ممن تعتد بالاشهر
(للمس) مس الآخر ، فلا تتزوج ، سواء مسها الأول قبل أو لم يمسه
(حتى تتم الباقي له) أى للمس ، (ثم تعتد للوفاة) ، وإن أرادت الزوج
الأخير اعتدت للوفاة فقط ، (وإن أخذها قبل مس الأخير) وقبل ما يلحق
بالمس (فـ) له مسها من حينه بلا عدة ، وإن (طلقـ) ها وقد مسها
الفقد أو بعد ولم يمسه الآخر ، (أو مات فـ) عليها (عدة الطلاق) أن طلق ،
(أو الوفاة) أن مات .

(وإن أخذها ولم يمسه قبل الفقد ولا بعده وجبت عدة المس) مس الآخر
(دون) عدة (الطلاق أن طلقـ) ها الأول ، فإن أرادت الآخر تزوجها
بلا عدة مس أيضاً ، (وإن لم يمساها) لم يمسه المفقود بعد اختياره إياها

ومات بعد الفقد فعدة الوفاة فقط ، ومن طلق أقل من ثلاث ثم فقد ،
فإن انقضت عدتها دون مدة الفقد من يومه تزوجت إن شأته ولا ترث ،
وإن بعدها ورثت واعتدت للوفاة

أو لم يمسه قبل الفقد ولا بعده ولم يمسه الثاني في الصورتين ، (ومات بعد الفقد) بمشاهدة أو شهادة لا بحكم الفقد ، (فـ) عليها (عدة الوفاة فقط) ، وإن لم يمساها وطلقها من فقد بعد اختياره لها فلا عدة لها ، وإذا خلا بها الثاني ، أو أمكن منه المس ، لزمته الثاني العدة ، إلا أن تبين أنه لم يمسه الثاني فله مسها فيها بينه وبين الله بلا عدة ، وإن طلقها الثاني واعتدت واختارها المفقود وقد تمت عدتها ، فله مسها في حينه .

(ومن طلق أقل من ثلاث) طلاقاً غير بائن (ثم فقد ، فإن انقضت عدتها دون مدة الفقد) أو معها (من يومه) ، أي يوم الفقد ، (تزوجت إن شأته ، ولا ترث) ولا عدة عليها للوفاة ، لأنها تمت عدتها من طلاقه قبل موته ، أو معه بلا تأخير فلم يصدق عليه أنه مات في حال كونها زوجة له ، وشرط الإرث حياة الوارث بعد الموروث ، ولو بقليل ، والله سبحانه يقول : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِكُمْ ﴾ (١) . الآية ، وهذا لم يصدق عليه أنه مات عن زوجة ، بل هي أن ماتت قبل مدة الفقد ورثها ، (وإن) تمت (بعدها) ولو بلحظة (ورثته) - (واعتدت للوفاة) ، لأن عدة الطلاق الرجعي إذا حدث موت زوجها قبل تمامها وتستأنف عدة الوفاة ، وإن كانت أمة واعتقها مولاه أو عتقت بوقوع أجل التدبير دون مدة الفقد أو معها ورثته ،

(١) تقدم ذكرها .

ومن وهب زوجته لرجل أو باعها أو بدلها له بأخرى فتواري بها حرمت عليه بذلك ، وقيل : لا ، ومن فقد عن أمة فتتمة مدته . . .

وان بعدها ولو بلحظة لم ترثه ، وكذا يرث من كان من أزواجه حرة قبل المدة أو معها لا من حرّر بعدها ولو بلحظة ، وإن طلق ثلاثاً أو بائنات فلا ترثه ولو لم تتم العدة إلا بعد تمام المدة ، ولا يرثها ولو ماتت قبل تمام المدة ولا عدة وفاة عليها ولو لم تتم العدة إلا بعد تمام مدة الفقد .

(ومن وهب زوجته لرجل أو باعها أو بدلها له بأخرى) أو أعطاها إياه في قضاء دينه أو في أرش أو دية أو أجره أو صداق ، أو رهنها فباعها المرتهن ونحو ذلك من أنواع التمليك (فتواري بها) أي غاب بها ذلك الرجل عنه ولو في موضعهما بستر (حرمت عليه) أبداً (بذلك) التواري ولو لم يتيقن المس أو نحوه ، أو قال الرجل : لم أفعل محرماً لها عنه من نحو مس لأنه أباحها له بذلك البيع أو نحوه من التمليكات وحصل التواري ، ولولا تلك الإباحة الحاصلة بالتمليك لم تحرم بالتواري ، إذ لا تحرم المرأة بالتواري مع غير زوجها ، (وقيل : لا) ، إلا أن تيقن نحو المس أو أخبر به الرجل وصدقته ، أو المرأة وصدقها ، لأن ذلك التمليك باطل شرعاً فلم يحكم عليه بالمس فيه إذ ليست زوجة ، فكان كسائر المواراة مع غير زوجها لا يحكم فيها بالتحريم ولا بالمس ، وقيل : طلاق ، فتحل بالرجعة إلا أن وقع نحو مس وحرمت على الثاني لأنه طلبها أو قبلها وهي زوج لغيره .

(ومن فقد عن أمة فتتمة مدته) الهاء لمن فقد باعتبار فقدته أو للفقد ،

فطلقها ولية اعتدت نصف حرة ، وإن كتابية فنلثها ، وقيل : كحرة مسلمة ، وهن في مدة الفقد سواء ، وقيل : زوجته إن طلقها ولية بعد مدته وعدة الوفاة تتزوج إن شاعت ولا تلزمها عدة ، وإن فقد عبد عن امرأته اعتدت بعد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سيده ، . . .

وكذا في مثله ، « فطلقها ولية اعتدت » للوفاة (نصف حرة) وهى شهران وخمسة أيام ، وأما عدة الطلاق ان كانت لا تحيض فهو شهر ونصف ، والا فنلثاها وهما حيضتان ، (وإن) كانت المفقود عنها (كتابية فـ) سلتعتد (ثلثها) وهو ثلاثة وأربعون يوماً وثلاث يوم ، وأما للطلاق فحيضة أو شهراً ، (وقيل :) تعتد الكتابية « كحرة مسلمة » وهو أوضح عندى ، ولو اشتهر الأول مقيساً على ديته (و) الحرة المسلمة والأمة والكتابية « هن في مدة الفقد » وهى أربع سنين ، والحيض والنفاس والاياس ، قيل : والايلاء « سواء » على ما مر من الخلاف فى الايلاء ، وإذا لم يطلق لى المفقود وزوجته فلا تتزوج حتى يطلقها وتعتد للطلاق ولو مضت سنون بعد مدة الفقد وعدة الوفاة ، (وقيل :) زوجته ان طلقها ولية بعد مدته (أى مدة الفقد ، (و) بعد (عدة الوفاة تتزوج ان شاعت ولا تلزمها عدة) للطلاق ، وتقدم قول أنها تعتد عدة الطلاق أيضاً بعد عدة الوفاة ، فلو أخر أولياؤه بعد عدة الوفاة سنة أو أكثر فلا تتزوج حتى يطلقوها ، فإذا طلقوها اعتدت للطلاق وتزوجت ، وقيل : لا يطلقها وتتزوج بلا طلاق .

(وإن فقد عبد عن امرأته اعتدت بعد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سيده)

وتتزوج إن شأنت ، وقيل : تعتد لطلاقه بعده ، ولا خيار له إذا قدم ،
وإن فقد مع ربه فطلاق عليه وارث ربه بعد التمام ثم قدما خير فيها ،
وفي الأقل بإذن ربه ، وأخذها إن قدم وحده ،

بعد العدة ، وجاز قبل تمامها ، وإن كان ملكاً لامرأة أمرت رجلاً يطلق لها
بمنه أو وليها كما يأتي قريباً ، (وتتزوج إن شأنت) بلا عدة للطلاق ،
(وقيل : تعتد لطلاقه بعده) ، أى بعد الطلاق ، وهو أحوط وأصح ، لأن
طلاق السيد من عبده كطلاق الرجل لزوجته ، فكيف لا تعتد له ؟ وقد تقرر
أن المشهور أن العدة من الطلاق لازمة ولو من ولى المفقود فيحتاج له لعله
بعد مدة النقد حتى ، فلا تحل إلا بطلاق سيده ، ولو حكم بموته
بتمام المدة (ولا خيار له إذا قدم) ، لأن طلاق السيد لزوجته عبده كطلاق
الرجل لزوجته ، فكما لا خيار لطلاق زوجته لا خيار للعبد ولا لسيده ، ولسيده
مراجعتها له .

(وإن فقد مع ربه فطلق عليه وارث ربه بعد التمام) تمام مدة النقد
كما يطلق على ربه (ثم قدما خير فيها وفي الأقل بإذن ربه) ولو كره العبد
وانكر وبطل تطليق ورثة ربه لأنهم لم يملكوه لظهور أن سيده حتى ، وإنما
يملكونه بموت سيده لأنهم ورثته وسيده لم يمت ، والأولى أن يقول :
خير فيها ربه لأنه أن اختارها له لزمته ولو كره ، وإن اختار أقل الصداقين
فارقها ولو كره ، كما يثبت تزويجه له ولو بكره العبد ، وجاز فعل ربه عليه
من اختيار أحدهما (وأخذها إن قدم وحده) أو بان حياً وحده ، ولا خيار له ،
لأن اختيار الأقل كالطلاق ، ولا طلاق للعبد ، وهذا إن فقد السيد بعد
مقد العبد ، ولذلك لم يكن طلاقهم واقعاً على العبد إذا طلقوا عليه لأنهم
لم يملكوا العبد للحكم بحياة سيده ، فمعنى المعية في قوله : مع ربه ، ليس

وإن فقد عبد امرأة طلق عليه وليها بإذنها بعد مدته وجاز عليه طلاقه ،
ولا خيار له إذا قدم ،

على ظاهرة من اتحاد وقت الفقد ، بل معناها أن كلا منهما فقد أو يحمل كلامه
فيها إذا قدم العبد وحده على ما إذا لم يطلق عنه ورثة سيده ولو بخلاف
ظاهر كلامه ، والا فكيف يكون طلاقهم عليه بعد موت سيده بالفقد غير واقع
عليه ؟ مع أنه ملك لهم بموت سيده الذي هو مورثهم .

وإن فقد العبد وحده ولم يحضر سيده عند التمام ، انتظر حتى تتم
عدة الوفاة ، فإن لم يجيء طلق عنه وليه أو الإمام ونحوه على ما يأتي ،
واجب كما مر أن تتزوج بلا طلاق ، والأولى أن يرسلوا إليه ليطلق من
عنده حتى يمتنع ، فليطلق وليه أو الإمام ونحوه .

(وإن فقد عبد امرأة طلق عليه) من تأمره بأن يطلق على ما عندي ،
وقيل : إنما يطلق عليه (وليها بإذنها) ، وإن لم يكن لها صالح للطلاق
فالإمام ونحوه ، أو توكل من يطلق لها ، وإن وكلت أجنبي (١) أن
يطلق جاز ولو مع وجود وليها (بعد موته و) كل من طلق عليه من
أمورها أو وليها بإذنها (وجاز عليه طلاقه ، ولا خيار له إذا قدم) ،
لأن طلاق الرجل بإذن سيده أو أمرها كطلاق السيد ، وطلاق السيد
كطلاق الرجل لزوجته ، إلا أن طلق الإمام أو نحوه بلا أمرها ، أو إذنها
فله الخيار بإذنها ، وقيل : بإذن رجل تأمره أن يأذن له أو يختار له
وهو الصحيح .

(١) كنا في الطبعة الأولى ، والصحيح « أجنبي » .

وإن فقد عبد غائب أو كطفل وطلق عليه وليه أو خليفته ، وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج بعده أعادت ما خالفت الأول من صلاة عند الآخر لا إن اختار الأقل ، وكذا عبيده ورخص . . .

(وإن فقدَ عبد) انسان (غائب) ذكرا أو أنثى (أو كطفل) أو مثله كمجنون وأبكم (طلق عليه وليه أو خليفته) ، وإن لم يكن له ولى أو خليفة وكّل له الامام أو الجماعة أو نحوهما من يطلق له ، وقيل : يطلق له الامام أو الجماعة أو نحوهما كما مرّ وهو الصحيح ، وإذا باتت وفاة المفقود اعتدت من حين مات لا من حين طلق الولى أو غيره ، وإن كانت قد تزوجت فرقت عنه واعتدت للوفاة ثم تزوجت الأخير بنكاح جديد ، وإن أرادت غيره اعتدت لسه أيضا ، وإن كان المطلق سيدا مضى الطلاق ولو ظهرت حياة المفقود العبد ، وكذا ان طلق غير سيده باذنه أو طلق فأجاز له .

(وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج) تزوجها (بعده أعادت ما خالفت الأول) فيه (من صلاة عند الآخر) متعلق بصلاة ، أو نعت صلاة ، أو متعلق بـ خالفت ، وذلك إذا قصّرت في موضع يتم فيه الأول ، أو امتّت في موضع يقصر فيه (لا ان اختار الأول) أو المثل إذا تساوى الصداقان ، (وكذا عبيده) إذا حكم بموته غمكتهم الورثة أو باعوه أو أخرجوهم بوجه ما فكانوا يصلّون بصلاة من انتقلوا اليه ، وكانت مخالفة لصلاة المفقود ، ثم قدم حيا أو اعتقوا فأخذوا لأنفسهم وطناً يخالف وطن المفقود ثم ظهر حيا فالعق باطل ، (ورخص) أن لا تعدد الزوجة ولو أخذها ،

وعبيد غائب ونساؤه إن قدم بعد حكم موته يعيدون ما خالفوه ، وإن
قال ثلاثة من أهل القبلة : مات فلان الغائب يوم كذا ، فلا تنكح زوجته
حتى تعتد للوفاة من يوم شهدوا موته ، ويقتل مقر من . . .

ولا العبيد لأنها وإياهم فعلوا كما جاز لهم شرعاً ، وإن وقع ذلك في صلاة
أعادوها على حكم المفقود ، وقيل ، لا إعادة لأنهم أحرموا كما يجوز لهم ،
وقيل : يعيدونها ولو سلموا ، ما لم يخرج الوقت ، وأراد بالعبيد ما يشمل
الإماء ، وإن مات قبل أن يعلم مختاره فالحولان أيضاً ، وإن أجاز بيع
العبيد أو أخرجهم بالوجه الذي أخرجهم الورثة أو أبقاهم على ملك الورثة
فلا يعيدون لأنه أمضى ما وقع ولم ينقضه ، وإن بقيت امرأته بعد تزوجها
وعبيده بعد انتقالهم عن ملكه في الظاهر على صلاته ثم تبين أنه حى أعادوا
ولو وافقوا حياته ، وقيل : لا ، وعصوا ببقائهم ، (وعبيد غائب ونساؤه
إن قدم) ذلك الغائب (بعد حكم بموته يعيدون ما خالفوه) فيه من صلاة ،
ظاهرة الإجماع على هذا ، وليس كذلك ، فإنه قد رخص أيضاً أن لا
يعيدوا لأنهم صلّوا كما أجاز لهم العلم ، وقد خرج الوقت ، كما رخص
بعضهم لنسي الماء في رحله فتيمم وصلى وتذكر بعد الوقت ، وإما
صلاة تبين حياة الغائب في وقتها فليعيدوها ، وقيل غير ذلك على حد
ما مر في المفقود .

(وإن قال ثلاثة) أو أكثر لا أقل (من أهل القبلة : مات فلان الغائب
يوم كذا) ، وأراد بالغائب مطلق من غاب عن المحل ، (فلا تنكح زوجته حتى
تعتد للوفاة من يوم شهدوا بموته ، وقيل : من يوم نسبوا إليه) ، الهاء عائدة
إلى اليوم ، (موته) وهو الصحيح عندي ، وإن رد الورثة قول أهل الجملة في
موت الغائب أو استراؤه فلا يقسموا ماله ، لا تنكح زوجته ، (ويقتل مقر من

أهل القبلة بقتل غائب وإن تعدد به ، ولا يقسم ماله ، وتنكح زوجته بأقل

من الثلاثة ، وإن قتل الأقل به •

أهل القبلة (قَيِّدَ بأهل القبلة لما يفهم من قوله : ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بأقل من الثلاثة ، فان مفهومه أنه يقسم وتنكح بالثلاثة من أهل القبلة ، ولأن المشرك المقر بالقتل يقتل من باب أولى (بقتل غائب ، وإن تعدد) المقر (به) أى بالغائب ، والباء سببية متعلقة به يقتل ، (ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بأقل من الثلاثة) القبليين ، (وإن قتل الأقل به) أى بسبب الغائب المقتول وإن كانوا ثلاثة قتلوا به وقسم ماله ونكحت زوجته ، وهذا بخلاف ما لو أقرروا بقتل المفقود ، فانهم يقتلون ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته على ما تقدم •

بَاب

الظَّهَار : تشبيه المسلم

بَاب

فِي الظَّهَار

(الظَّهَار) لغة : النطق بالظَّهْر مطلقاً ، ومسه وتولية احد ظَهْره لغيره ، ثم استعمل فيها بمعنى قول القائل لزوجته : انت عاى " يَظْهَرُ امى ، واصطلاحاً : ما ذكر المصنف — رحمه الله — وداود بن محمد المالكي في شرح رسالة ابي محمد بقولهما : (تشبيه المسلم) الاولى اسقاطه ، فان المشرك والموحد في حكم الظَّهَار سواء على الصحيح ، فانه لو سألنا مشرك او ترائع الينا لحكمتنا عليه بالظَّهَار ، واراد بالمسلم الموحد مطلقاً ، وكأنه اقتصر عليه لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْدُوْنَ كَالْمُؤْمِنِينَ وَتَبْتَغُوا مِنْهُمْ مَّا كَانَتْ اُولَىٰ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾ (١) ، الى ان الخطاب للمؤمنين وانه لا ظهار لمشرك ، وهو مذهب ابي حنيفة ، والصحيح ان للمشرك ظهاراً وأن الخطاب للعرب مطلقاً اذ هم المظاهرون ، وهو

(١) سورة المجادلة : ٢ .

مذهب الشافعى ، ولو ظاهر غير العرب أيضاً كان حكمه كحكمهم ، ولو سلمنا أن الخطاب للمؤمنين فليس بحصر ، ولكن بيان لما يلزمهم إذا هم الذين يتحرّجون ، فاقْتَصَار المصنف على المسلم أما بناءً على مذهب أبى حنيفة ، وأما نظراً إلى إسلامه لو أسلم بعد ، فإنه لو أسلم لم يلزمه ظهار ، وكل يمين كانت عليه من طلاق أو عتاق أو صدقة أو نذر أو شيء من الأشياء على ما قال مالك في « المدونة » ، وأما لأن المؤمن هو الذى يتحرّج ، وأما لأن التقدير تشبيه المسلم أو المشرك بأو التى ليست للشك ، فلذا جازت في الحدم ، ولكن هذا الوجهان ضعيفان في الحد لأنهما خلاف المقتبادر ، ولا سيما أنه قال بمراعاة مفهوم الصفة (المكف) مخرج للطفل والمجنون فلا ظهار لهما ، وقيل : يصح ظهار من ناهز البلوغ ، وهو مشهور المالكية ، ومدخل للمكره على الظهار بقتل أو ما يؤدي لموت أو اتلاف عضو ، فلو ظاهر لزمه ، وقيل : ليس مكفناً بحكم الظاهر حينئذ كما ساع له القول بالهين مشروط باعتقاد الوحدة ، بخلاف الظهار ، فإنه لا معتقد له سوى ما يلفظ به من الفاظه ، اللهم إلا أن يعتقد خلافه في قلبه ، أو يتعرض في كلامه وهو أقرب إلى القبول والتدين إذا ادعى ذلك لمكان الاكراه ، ومدخل لمن عجز عن الجماع كالشيخ الفانى والمجبوب والمستأصل والعنّين والمفتول ، وقيل : لا يلزمهم الايلاء ولزمهم الظهار ، وقيل : لا يلزم أيضاً لعدم إمكان وطنهم وهو متروك ، وظاهر اطلاقه صحة الظهار من العبد وليس كذلك ، ولعله لم يحترز عنه لما تقدم له في نكاح العبيد من أنه لا يصح نكاح عبد أو أمة .

ولا طلاق ولا مراجعة ولا ظهار أو ايلاء أو إيواء إلا بأذن سيد ، ولأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به كما قال أبو حنيفة وابن قاسم صاحب

من تحل له أو جزؤها بظهر محرّم

« الآيات البيّنات » ، فإن العبد يصحّ ظهاره إذا ظاهر باذن سيده أو سيده ، أو ظاهر فأجاز له سيده أو سيده ، فلا يصحّ في غير ذلك ، فهذا تفصيلٌ فلا يعترض مفهوم اطلاق المصنف ، ولأنه أراد بالملكف من يكلف في احكامه بذاته ، والعبد ولو كان مكلفاً لكنه في مثل الظّهار مكلف بحكمه بضميمة اذن من ملكه أو اجازته لا بذاته (من) أى الأنثى التى (تحل له) نكاحاً أو تسرياً على الظّهار يقع بالسرية ان كانت بالتسرى فلا وقت له ، غير انه لا يمسه حتى يكفّر ، وان مسها قبل التفكير حرمت عليه ، وان لم يجد أمةً ولا عبداً سواها اعتقها ، ولا يجزئه الصوم أو الاطعام ، وقيل : يجزئه الصيام ، وان لم يستطعه فالاطعام وهو الصحيح ، لأن الكفارة شرعت حفظاً للزوجة ، والسرية اذا عتقت خرجت عن حكم التسرى ولم تحل الا بنكاح عن رضاها ، وان ظاهر من أمة لا يطأها ثم أراد وطئها فليکفّر قبله للظهار ، وقيل : لا ظهار من سرية أو زوجة أمة ، وانما تلزم بهسا كفارة يمين ، وله المس قبلها ، كمن حرم حلالاً ، وأراد بقوله : تحل له ، أن نكاحها أو تسريها الواقع حلال ، فالمضارع للحال ، و « من » واقعة على ما يعم الزوجة والسرية ، وليس المراد اذا تزوجها أو تسراها حلت ، فإن الصحيح أنه لا عتق ولا ظهار ولا طلاق قبل الملك ، وأخرج من ظهورها منها من زوجة أو سرية وهى محرّمة فانه لا كفارة عنها وواجب مفارقتها اذا كان تحریمها مما يميز بالعلم ، والا وجبت مفارقتها اذا علم (أو جزءها) بالنصب عطفاً على « من » الواقع مفعولاً لتشبيهه ، وأراد بالجزء ما يشمل البعض المتعين أو التسمية (بظهر محرّم) بالاضافة ، أى بظهر انسان محرم ذكراً أو أنثى ، أو بالتثوين فيكون محرّماً نعتاً ، وهو بضم الميم وفتح الحاء والراء المشددة ، وهو أولى لعمومه كل من كان حراماً ولو بزنى أو شرك على ما يأتى ، عموماً ظاهراً واضحاً .

أو جزء آخر ، وإن بصهرٍ أو رضاعٍ ، وهو قيل : . . .

ومن زعم أن المرأة لا تحرّم على زانيها لم يكن عليه ظهار عنه ، وكذا كل ما يختلف في تحريمه يختلف في وقوع الظّهار به ، أو بفتحها واسكان الحاء على تسمية من حرم ولو بزنى أو غيره محرماً بالضبط الآخر ولو لم تحصل مصافحته ، ودخل بذلك الأم وغيرها من ذوات المحارم ، وقال قوم من المخالفين : أنه لا ظهار بغير الأم والوالدة المرضعة (أو جزء آخر) غير الظّهر ، وقال قوم من المخالفين : لا ظهار بغير الظّهر ، فعلى قولهم : ما ظاهرَ بغير الأم أو بغير الظهر لزمته مرسلّة ، وجاز له المس قبلها ، ومذهبنا ما ذكره من العسوم .

قال في « الديوان » : أن قصد إلى عضو منها أو بطنها أو شعرها ، فقال : هو على « كظهر أمي » ، أو أنك على « كهذا العضو من أمي » ، ولو بائنًا ، إلى عضو منه ، فقال : أنت على « هذا العضو » كظهر أمي ، أو قال : عضوك هذا على عضوي هذا كهذا العضو من أمي فظهار ، لا أن قصد إلى بائن من امرأته فقال : عضوك هذا على « كظهر أمي » ، وإن الزّكّة بجسدها فالتصق غفى كونه ظهاراً ، قولان ، وكذا في : أنت على « كمثل أمي » ، قولان أيضاً هـ ، ووجه التعميم للقياس فيما قيل ، والا فالآية بظاهرها تخص الأم والظهار (وإن بصهرٍ أو رضاع) غاية لقوله : محرّم ، ولزم الظّهار ولو مريضاً أو محرّماً أو معتكفاً في رمضان .

والظّهار يكون بمن وصف ولو لم يوجد مثل أن يقول هي كأختي ولا أخت له (و) الظهار (هو قيل) توسيط لفظة ، قيل : ليس تمريض للمفعول بل مجرد حكاية ، ولو قدّمه لكان بصيغة العطف على قول سابق

طلاق الجاهلية ، وعصى ، قيل مظاهر لم يعلق لشيء يفعله أى لا يفعله ،
فإن قال : كأمه أو مثلها وقال : أردت محبةً أو برّاً أو شفقة أو نحو
ذلك دين ،

مقابل لهذا المحكى ، مع أنه لم يتقدم له مقابل ، وكأنه قال : وحكى أنه
(طلاق الجاهلية) هى عبارة عمل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ وبمسند اندراس
شريعة عيسى عليه السلام (وعصى ، قيل) فيه ما مرّ آنفاً (مظاهر لم يعلق)
ظهاره (لشيء يفعله أو) لشيء (لا يفعله) عصياناً لا يدري ما هو عند الله
أصغير أم كبير ، وهكذا حيث اطلقوا العصيان ولا قرينة ، وان علق لم يكن
عصياناً ، قلت : الظاهر أن الظهار كبيرة مطلقاً وأو لم يعلق ، لأن الله سبحانه
وتعالى وصف مطلق الظهار بأنه منكر وزور ، ثم رأيت ابن السبكي قال :
أنه من الكبائر ، ولعل أصحابنا لم يذكروه فيها لدخوله فى شهادة الزور التى
يذكرون ، وقد سماه الله جل وعلا زوراً ، ولعل مرادهم بالعصيان هنا الكبير
بقرينة الآية ، أو قالوا : ان المراد بكونه منكراً وزوراً أنه خلاف ما هو
المعروف المشاهد من كون زوجته أمه ، وأنه كلام ممال عن ظاهره ، فلم
يقطعوا بأنه كبيرة اذ لم يرد المظاهر غير التشبيه بالأم فافهم .

(فإن قال :) هى (كأمه ، أو) هى (مثلها ، وقال : أردت) أنها
مثلها (محبةً أو برّاً أو شفقة أو نحو ذلك) ولو مما ليس من نوع ما ذكر ،
مثل أن يقول : أردت أنها مثلها جمالاً أو بياضاً أو حمرة أو غنى أو غير
ذلك (دُيِّنَ) بالبناء للمفعول وتشديد الياء ، أى وكل إلى دينه ، وان
لم يقل : أردت كذا ، حكم عليه بالظهار ، الا ان ظهرت قرينة تدل على أنه
أراد غير الظهار .

• • • وإن قال : كظهر شركات فظهر ، وإن قصد معينة فيمين • • •

وفي « الديوان » : ليس أنت مثل أمي ، أو أنت عندي مثلها فظهر ، أو أنت على هذه الليلة كظهر أمي فظهر ، ولو جازت الليلة ، وقيل : ليس بظهر أن جازت ، وعليه يمين ، وقيل : لا ، وإن قال : قد ظاهرت منك ، أو أنا منك مظاهر فظهر ، وقيل : لا ، ولا أن قال : أنت عندي مظهرة ، أو أنا عندك مظاهر اهـ .

(وإن قال : كظهر شركات) أو الشركات مريداً الحقيقة أو الاستغراق (فظهر) لأن حقيقة المشتركة ومجموع الشركات لا تحلان أبداً ، وإن أراد بمشركات نساء معينات ولو أكثر من أربع كما هو الأصل في النكرة في الإيجاب من عدم ارادة الحقيقة أو الاستغراق ، أو أراد بالمشركات معينات كذلك فليس بظهر بل يمين لأن الأشخاص قابلات للإيمان بخلاف الحقيقة والجنس الاستغراقى ، وأيضاً فإن في الاستغراق شمول من مات من الشركات ، والميت على الشرك يستحيل إيمانه لفوات وقت الإيمان المعتبر ، وكذا من عاينت منهن عند الاختصار والقيامة تقوم على الشركات إلا أن كانت المعينات محارم ، وكذا لا يظهر بكتابية .

(وإن قصد معينة) وقال : هذه المرأة ، أو هذه المشتركة أو نحو ذلك ، أو فلانة كظهر أمي أو نحو هذا ، أو معينتين أو معينات ولو الوفاً ، أو شركات بلد كذا ، أو إقليم كذا ، أو شركات بنى فلان أو نحو ذلك ، أو شركات هذا الزمان الى وقت كذا ، أو شركات زمان يأتى ، والتعيين وغير التعيين سواء (فـ) بقوله (يمين) تلزم به مرسله أن لم يعلق ، أو علق وحنث ، وهكذا حيث قلنا : يمين ، وتسمية ذلك يميناً مع أنه لا قسم فيه حقيقة عرفية ، أو

إن لم تكن محرمةً ولو كتابية محاربة كمعاهدات ، وإن قال : كمحارباتٍ ،
وإن كتابيات أو كنساء الرجال فظهار ، وإن قصد ذات زوج بهيئها
فيمين ،

تشبيهه باليمين للتأكيد المعنوي والمبالغة (أن لم تكن محرمة) أن كانتها
فظهار" ، وإذا لم تكنها فيمين ، كما قال : (ولو) كانت (كتابية محاربة) فإن
كونها محاربة لا يوجب الظهار لجواز أن تسلم ، والظهار إنما هو بما لا يرجع
حلالاً ، فلزم بها اليمين فقط لتعيينها (كم) لها لا تلزم فقد بـ (بمعاهدات)
معينات ، أو مراد بهن الحقيقة أو الاستفراق ، وكذا لا ظهار بكتابيتين
محاربتين أو كتابيات محاربات ، أو كتابيات موضع كذا المحاربات ، أو
كتابيات بنى فلان ، أو زمان كذا الحاضر أو المستقبل ، وسواء ما عيّن وما
لم يعين منهن ، (وإن قال : كمحاربات وإن كتابيات أو كنساء الرجال)
بلا تخصيص (فظهار) .

(وإن قصد) محاربة أو (ذات زوج بعينها) أو اثنتين أو أكثر ، لكن
بتخصيص ، مثل أن يقول : كهؤلاء المحاربات ، أو كهؤلاء ، يشير إلى محاربات ،
أو يذكرهن بأسمائهن ، أو محاربات بلد كذا ، أو قبيلة كذا ، أو أزواج هؤلاء
الرجال ، أو يذكرهم بأسمائهم ، أو أزواج رجال بلد كذا ، أو قبيلة كذا أو
زمان كذا (فيمين) أن لم تكن فيهن محرمة ، والا فظهار ، وإن قال : كنساء
أهل الكتاب بلا تخصيص فظهار لا يمين على الصحيح ، وإن خصص فيمين
لأمكن أن تحرر ، وأراد بنحو قوله : كمحاربات ، كظهور محاربات ، أو
كأجزائهن ، والا فإن لم يذكرها الزوج أو السيد ففى كونه ظهاراً قولان ، قول
المصنف تبعاً للأصل أنه ظهار ، وقول « الديوان » أن قوله : أنت مثل أمي ،

وإن قال : كمزنيته أو أبيه أو ابنه أو كامراً زنى بأمها أو بنتها ، أو
كنساء الأنبياء والمرسلين أو كالنساء فظهار ، وإن قال : كنساء بنى فلان
لقبيلة ، أو رهط معروف فيمين إن لم تكن فيهم محرمة ، . .

أو أنت مندى مثلها ليس ظهاراً إذ لم يقل على ، ولم يذكر ظهراً ولا جزءاً ،
وكذا فيما يأتى (وإن قال : كمزنيته أو) كمزنية (أبيه أو) كزنية (ابنه)
أو كزنية من تحرم به عنه كجد وابن ابن (أو كامراً زنى بأمها أو بنتها) أو بمن
تحرم بزناه به (أو كنساء الأنبياء والمرسلين) أو سراريهم ولو خصص ،
(أو كالنساء) بلا تخصيص نعم من لا تحل (فظهار) لأن الأنواع الأوائل
لا تحل أبداً ، والنوع الأخير شامل لمن لا يحل له من النساء .

وفى « الديوان » : أنه لا ظهار فيه ، وإن قال بعد تلفظه بلفظ العموم :
أنى أريد الخصوص ، فالظاهر من كلامه أنه كمن قال : هى كأمه ، وقال :
أريد محبة أو نحو ذلك ، ولا يعجبني هذا ، بل إن حاكمته حكم عليه بالظهار
إلا لقريئة ، وكذا مسائل العموم التى فيها الحل بالخصوص ، وما ذكره فى
المزنية هو المشهور عندنا ، وكذا إن شئته امراته أو سريته بالتى لا عنها
مظهار ، وقال فى « الديوان » لا ظهار إن قصد إلى مزنيته أو
ملاعنته اهـ ، ولا إن قصد إلى من فى عدة غيره أو مطلقة ثلاثاً لأنها
تحل له بتمام العدة أو بنكاح زوج غيره ، أو إلى محدودة فى الزنى وحيث
لم يكن ظهار فيمين .

(وإن قال) : هى (كنساء بنى فلان) مشيراً (لقبيلة أو رهط معروف
فيمين إن لم تكن فيهم محرمة) ولا من تحرم عليه ولو بزنى أو لعان أو

وكذا كمية أو دم أو لحم خنزير أو خمر يمين أيضاً ، وظهار عليها أن
شبهت

غيرهما ، والا فظهار ، وفي كل امرأة غير محرمة عنه كفساره يمين ، وفي
مخطوبته بعدة ان شبهته امراته بها أو كانت في نساء بنى فلان أو الرهط
قولان ، (وكذا) أى كهذا اللفظ المذكور اللفظ الذى هو قوله : هى (كميته)
غير آدمية . (أو دم أو لحم خنزير أو خمر) ونحو ذلك من الماكولات المحرمة ،
أو المشروبات المحرمة ، أو اللبوسات المحرمة ، كالحرير والذهب وغيرهما
تلتزم به (يمين أيضاً) لأن محط الظهار من يمين تزوجه عقلاً أو عرفاً ،
وحرماً شرعاً ، فإن حاصله تشبيه زوجته بمن لا يحل له تزوجها ابداً ، ولما
شبهها بغير المنكوح لم يكن ظهاراً ، ونحوها لا يكون به ظهار كفساره يمين في
هذه المسألة وغيرها ، ويجوز أن يكون الأصل ، وكذا الحكم أن قال :
كمية أو دم أو لحم خنزير أو خمر تلتزم به يمين أيضاً ، وكذا في مثل هذه
العبارة مما لم يشتغل بذره فيه ، وهكذا تلتزم اليمين إذا شبهها بما يؤكل
أو يشرب ، فلو شبهها بكمية آدمية زوجة له أو غير زوجة له لكان ظهاراً
على ما عندي .

وفي « الديوان » : أنه غير ظهار ، وكلام المصنف يحتمله بأن تحمل
المية على ما يشمل المية الآدمية وغير الآدمية ، وإن أراد أنها كالمية والخمر
والخنزير في تحريم الوطء فظهار ، وإن قال : كظهر البهائم فكفساره يمين ،
(وظهار) خبر مقدم (عليها) نعت . (إن شبهت) بفتح الهمزة في تاويل مصدر
مبتداً مؤخر ، وإن كسرت الهمزة على الشرط كان ظهار مبتداً مسوِّغ
الابتداء به التقسيم بل التنويع باعتبار الزوج وما يقع ظهاراً عليه ، أو يميناً
مما مر ، وعليها خبر ، أو ظهار خبر مقدم عن مبتداً مؤخر محذوف هكذا :

زوجها بعكس من ذكر ، وله وطنها ، وإن قبل تكفيرها ، ولا تخرج بالإيلاء
بمضى الأربعة قبله أيضاً ، وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت كفرت للظهار
بعد

وظهار الواجب عليها ، أو فاعل لمحذوف ، أى ووجب ظهار عليها أن شبهت
(زوجها بعكس من ذكر) وضابطه أن تشبیهه بمن لا يحل لها من الرجال
على الخلاف والتفاصيل السابقة كلها والعموم مثل أن تقول : كأيها ، ولو
من رضاع ، أو كالمشركين ، فلا ظهار أن عينت من عموم كلامها من يجوز
رجوعه حلالاً ، ولا ظهار ، أن شبهته بعبدها أو بالأنبياء والمرسلين في اشتراط
ذكر الظهر ما مر ، والحاصل أنها كالرجل فيمن يمكن خلافاً ووفقاً (وله وطنها
وإن قبل تكفيرها) ولو نهراً ، وإذا غلبها صائفة فلا يضرها ، ونذب أن تعيد ،
وإن فارقها قبل أن تكفر كفرت بعد .

(ولا تخرج بالإيلاء بمضى) أى مع مضى (الأربعة) أو الباء على أصلها
فيكون بمضى بدل أضراب أو اشتغال ، فإن الأربعة سببية للإيلاء ، وعلى
الاشتغال فالربط بال عوضاً عن الضمير ، أو بمحذوف أى الأربعة له ،
أو تجعل الثانية تعليلة متعلقة بتخرج كالأولى لكنها تعليل لمجموع قوله :
تخرج بالإيلاء ، وهذا كله احترازاً عن أن يلزمه تعليل حرّفى جرّ فى معنى
واحد بشيء واحد بلا تبعية (قبله) أى الوطء (أيضاً) .

(وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت) أو فارقها بوجه ما (كفرت للظهار
بعد) أن لم تكفر قبل ، وذلك كله قولنا وقول بعض قومنا ، وقال مالك
والشافعى : أنه لا ظهار للمرأة ولا كفارة عليها ، وقال بعضهم : عليها كفارة

وكذا إن ظاهر منها وماتت أو طلقها أو حرمت ، وقيل : لا يلزمه تكفير إن
طلقها أو ماتت ، وإن مات بلا عود إليها ،

اليمين ، وذكره في « الديوان » ، وقيل :ظهار لكن لا تلزمها كفارته ان مات
عنها أو طلقها أو حرمت أو فارقها بوجه ما ، والمشهور عندنا ما ذكره ، وإن
كان لما ظاهرت منه أجاز ظهارها أو أجاز ان تظاهر فظاهرت على
الكيفية التي يجزئها فيها الطلاق فتطلق نفسها منه أو طلقت نفسها ، فأجاز ،
فإن ذلك يعد منه ظهاراً فلا يمسه حتى يكفر قبل مضي أربعة أشهر ، ولزمها
هي التكفير على الخلاف السابق فيها ، وإنما لم يحكم عليه بأحكام الظهار
إذ لم يجز لها أو لم يجز قولها ، لأن الظهار كالطلاق ، ولا طلاق بيد المرأة
إن لم يجعله في يدها على ما مر ، ولأن الظهار ذكره الله سبحانه وتعالى في
الرجال ولم يذكره في النساء ، وإذا ظاهرت بما لا يقع به الظهار على الرجل
فكفارة يمين ، وكذا بكل ما ينتقل كعبيدها فأنها لو أخرجته من ملكها أو علق
لجاز لها تزوجه ، وكذا لا ظهار على الرجل بما ينتقل إلى الحل ، وكل
ما كان كفارة يمين لا ظهار فله المس قبل التكفير ، وإذا كان الظهار غير
واقع ولم يعلق لزمت الكفارة المرسلة ، وإن علق ولم يقع ما علق إليه
فحنت لزمت أيضاً ، وإن لم يحنت لم تلزمه ، وإذا كان يميناً معلقاً بمسها فلا
يمسها حتى يبرأ ويكفر .

(وكذا إن ظاهر منها وماتت أو طلقها أو حرمت) أو فارقها بوجه ما
أو خرجت بالظهار يكفر بعقد أن لم يكفر قبل ، وهو قول أبي يحيى
الدّرقي (وقيل : لا يلزمه تكفير إن طلقها أو ماتت) أو حرمت أو فارقها
بوجه ، (وإن) ظاهر منها و (مات بلا عود إليها) أي بدون أن يعود إليها
بارادة. إصلاح ما أفسد بظهاره ، أو شرع في التكفير ومات قبل التمام أو

هل يلزمه أو لا ؟ قولان في الأظهر ، وإن قال : كظهر هؤلاء الجماعة من
نوى محارمه فواحد ، ويتمدد إن قال : كهذه وهذه وفلانة
وفلانة

العود السكوت من الطلاق ، وفيه خلاف ذكرته في تفسير المجادلة في
« هيمان الزاد الى دار المعاد » (هل يلزمه) تكثير يوصى به عند الاحتضار ،
وان لم يوص كفر عنه وارثه ان شاء (أو لا ؟ قولان في الأظهر) وصرح بهما
بعض قومنا ، وكذا ان مضت الأربعة ولم يكفر ، وأصل ذلك ان كفارة
الظهار تلزم بنفس الظهار حتى انه لو غارقها قبل الأربعة أو بمضى الأربعة ،
أو علق في ظهاره فبر تعليقه لزمه التكفير ، كما لو علق وحنث ، أو انما
تلزمه ان ارادها قبل الأربعة ولم تفته بشيء قولان .

(وإن قال) هي (كظهر هؤلاء) مشيراً (لجماعة من نوى محارمه) أو
من حرّمَن عليه ، أو قال : كهاتين مشيراً لاثنتين (فـ) —ظهار (واحد
ويتمدد) بقدر المشار اليهن الى ثلاثة ، بلا زيادة عليها ، ولو اُشار الى
اكثر (ان قال : كهذه وهذه وفلانة وفلانة) يحتل أن يكون تمثيلاً للجماعة
كما يذكر الشيء مرتين ، والمراد اكثر ، يقال : علمته القرآن حرفاً حرفاً ،
والكتاب باباً باباً ، وإن يكون تمثيلاً لاثنتين ، وهذا أولى ، لأنه يدل على
حكم الجماعة بالأولى ، والأول يدل على حكم اثنتين بالمساواة فافهم ، ومثل
ذلك أو يقول : يامى وأختى أو كأمى وأختى وابنتى .

وقيل : يلزم فيها ذكره المصنف وما ذكرته ظهار واحد كما اذا عطف بأو ،
وقيل : تكرر الظهار في مكان أو امكنة فواحد ما لم يكفر ، وقيل : كل مكان

وكأخته أو عمته ظهار ، وإن لم تكن عنده ، * * * * *

بظهار حتى تتم ثلاثة فلا يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، ولزمته الكفارات ، وهذا مراد « الديوان » بقوله : لكل مكان كفارة يمين ، وقيل : لا ان تمت ثلاثة ، وعندى يتعدد الظهار ولو قبل ان ينتقل من مكانه ، وقبل ان يكفر ، ومن ظاهر بأشياء مختلفة بأو فكلها كان واحد حنث الى ثلاث ، وان اراد التكفير كثر لكل واحد كفارة ، وعندى أن الكفارات بعدد ظهاره ، ولكن تبين بثلاث فقط على انتظار تمام أربعة أشهر ولم يكفر ولم يمسه ، فلو كفر بعدده ولو خمسا أو عشراً أو أكثر قبل ذلك لم تخرج عنه ، والا خرجت بثلاث تطليقات ، لأن الظهار كالطلاق ، وانما يلحقها الظهار لأنها في مدة الظهار هي زوجته غير مطلقة فكيف لا يلحق ظهار بعد ظهار ، وانت خبير أن الطلاق يلحق الطلاق في العدة الرجعية التي يملكها ، ولو كثر عن ظهارين وبقي واحد مبضت أربعة أشهر خرجت بثلاث ، ومن لم يشترط المس بعد التكفير وقبل المضي خرجت عنده بالواحدة ، وبقيت له على اثنتين ، وان كفر عن ظهار ومبضت الأربعة خرجت عنه بالاثنتين ، وبقيت له على واحدة ، والله أعلم .

(و) قول الرجل هي (كأخته أو عمته) او بنته او مَزْنِيَّتُهُ ونحو ذلك مما يحرم (ظهار ، وان لم تكن عنده) أى له تلك المذكورة من اخت أو عمه او بنت أو مزنية أو نحوه من فلكل ما يكون به الظهار اذا ظاهر به الرجل ، فانه يكون عليه ظهار ، ولو لم يكن له ، مثل ان يقول : هي عليه كظهر ملاعنته ولم يلاعن ، او كظهر مزنية أبيه ولم يزن أبوه قط ، وان قال : كمزنيتى فلان او كفلانة مزنية أبى ونحو ذلك ولم يزنيا لهما فعندى ان ذلك كذب لا ظهار لأنه عيّن بمن لم تحرم ، بخلاف ما اذا علق بماهية الزانية مظهار ، وان جمع أنواعاً لزمه ما جمع ، مثل ان يقول : كهؤلاء النساء ، وكفلانة

وإن قال : كآبيه أو ابنه ، أو قالت : هو كآمها أو بنتها ظاهر ، أو يمين ؟

قولان ،

وفلانة ، فبهؤلاء النساء ظهر واحد ، وفلانة ظهر ، وفلانة
ظهر وهكذا .

(وإن قال :) هي (كآبيه أو ابنه) أو غيرهما من الرجال الذين
لا يحلون له لو كانوا نساءً أو من الرجال الذين يحلون لو كانوا نساءً
(أو قالت : هي كآمها أو بنتها) أو غيرهما من النساء اللاتي لا يحلن لها
لو كنّ رجالاً ، أو من النساء اللاتي يحلن لو كنّ رجالاً (ظهر) خبر مبتدأ
مقدر قبل أداة الشرط ، وجملة المبتدأ والخبر دليل الجواب ، ولذلك لم
يقبل : مظهر (أو يمين ؟ قولان) ثالثهما أن ذلك ظهر أن كان الرجل الذي ظاهر
به محرماً له ، والمرأة التي ظاهرت بها محرماً لها ، وكفارة يمين في غير ذلك ،
رابعهما أنه لا ظهر في ذلك ولا يمين ، وفي « الديوان » أن قال : كظهر
الرجال مظهر ، وقيل : لا إلا أن كانوا محارمه ، وقيل : في مثل ظهر
الرجال كفارة يمين ، وقيل : لا شيء عليه في غير المحارم ، وأنا عليك كظهر
أبيك عليك أو نحوه من كل من يحرم عليها من الرجال والنساء ظهر ، وكذا
أنت على كظهر أمك عليك أو على ، وفي أنت على كظهر أم فلان عليه
ظهر ، وكذا في مثل ظهر أمي في هذا البيت أو المكان أو في الأماكن إلا هذا
أو في مكة أو بغداد أو في مكان لا تصل إليه كسدرة المنتهى ، أو في البحار ،
أو في الأماكن إلا تحت سدرة المنتهى ، أو إلا في السماء فكل ذلك ظاهر .

ومن تزوج امرأة بلا شهود مظاهراً منها ثم أشهد فقد لزمه الظاهر ،
وقيل : لا ، أ هـ ، وإن أمرها أن تظاهر منه فظاهرت بمن لا يحل لها فكأنه
ظاهر هو بلسانه ، وكذا أن ظاهرت فأجاز لها أو أمر غيره أن يظاهر له
منها أو مظاهراً فأجاز له ، وإن قالت : أنا عليك كظهر أمك عليك ، أو قال
مأموره : أنت عليه كظهر أمه عليه فلا يظهر ، ومن قال لامراته وامرأة غيره ،

والأكثر على أن السرية فيه كالزوجة ، وقيل : يمين كامة لم يتسرهما ،

أو لها ولنساء غيره أحداكما أو أحداكن على كظهر أمي فظهار من زوجته ،
وإن قال : نويت غيرها ديناً ، وإن قال لنسائه : أحداكن ، أو لامراتيه :
أحداكما على كظهر أمي ولم ينو واحدة طلقن أو طلقنا ، وإن قال : نويت
فلانة أو هذه دين ، وإن قال : هذه أو من البيت على كظهر أمي ، فوافق
امراته أو كانت في البيت مع غيرها ، فظهار منها ، وإن ظاهر من إحدى
امراتيه ، وقال للأخرى : شاركتك في ظهارها لم يقع إلا على التي ظاهر منها .

(والأكثر على أن السرية) والزوجة الأمة (فيه) أي في الظهار (كالزوجة)
الحرّة ، لأن معنى التّسرى هو معنى النّكاح ، لأن كلاّ منهما إباحت ولاء
فمقاسوه على النّكاح ، (وقيل :) الظهار من الزوجة الأمة والسرية (يمين كامة)
له (لم يتسرّها) لقوله تعالى : ﴿مَنْ نَسَاءَكُمْ﴾ أي من النساء التي من
جنسكم الذي هو الحرّية ، ولأن العرف في قوله : من نسائكم يقضى أن معناه
من أزواجكم فخرجت السرية ، ولأن مساق الآية على الزوجة : (قند سمع
الله قول التي تجادلك في زوجها) (١) فعليه كفارة يمين ، وهو قول
عمروس ، وجرى عليه أبو إسحاق ، وقيل : إذا أراد تسريها كفر للظهار
قبل وطئها .

قال في «الديوان» : يلزم الظهار في سريته والأمة التي له تسريها ،
وقال ابن عباس : من شاء باهكتته عند الحجر الأسود أن لا يظهر على
الرجل من زوجته الأمة أو سريته بناء على أن النساء في آية الظهار الحرائر ،
ومذهبنا ومذهب مالك والثوري وجماعة أن النساء فيها تشمل الأمة .

(١) تقدم نكرها .

وإن قال لعبده : امرأتك عليك كظهر أمك عليك ، أو هي عليك ، كظهر
أمي على فظهار ، وإن قال : هي عليك كظهر أمك على أو كظهر أمي عليك
فيمين إن لم تكن محرمة منه ، أو من العبد ، والمظاهر لا يرى من زوجته
ظهراً ولا

(وإن قال لعبده : امرأتك عليك كظهر أمك عليك) أو اختك أو من
يحرم العبد مطلقاً ولو بزنى أو لعان أو غير ذلك (أو هي عليك كظهر أمي)
أو اختي من يحرم عليه مطلقاً ولو بزنى أو لعان أو غير ذلك (فظهار ، وإن
قال : هي عليك كظهر أمك على أو كظهر أمي عليك فيمين) لأن أم كل
حلت للآخر (إن لم تكن) أم العبد في قوله : كظهر أمك على (محرمة منه)
مولا (سه أو) أم المولى في قوله : كظهر أمي عليك محرمة (من العبد)
والا فظهار .

والحاصل أن الظهار يثبت على العبد إذا ظاهر له سيده بما يحرم عليه
لا بما يحرم على السيد وحده ، ويصح ظهار المرأة لعبدها ، بل أن ظاهر
العبد فأجاز له سيده ، أو أمر من يجيز له فأجاز أو أمره السيد أن يظاهر ،
أو أمرت السيدة رجلاً يجيز له أو أمرته أن يظاهر له ثبت الظهار ، قال
أبو العباس أحمد بن محمد : ويظاهر على العبد بذوات محارمه ومحارم زوجته
لا بذوات محارم سيده ، إلا أن كن محارم برضاع أو صهر أو غيرهما هـ ،
وإذا ثبت الظهار على العبد فمس قبل أن يكفر من ملكه حرمت .

(والمظاهر لا يرى من زوجته) أو سريته التي ظاهر منها (ظهراً ولا

بطنا حتى يكفر ، وكذا إن آلى منها بطلاقها فحتى يراجعها ،

بطنا (ولا يتمتع منها) حتى يكفر وكذا ان والى منهسا بطلاقها فحتى يراجعها (بفعل ما حلف ان يفعل ، ويجوز ان يأكل معها ويرقد معها في بيت في ذلك كله ، وقال صاحب « المنهاج في مختصر بيان الشرع » : من طلق زوجته ثم جعلها يقبلها ويأخذ بيدها ثم ردها فهي امراته ، وقد أساء فيما صنع ، ولا يجوز للمطلق واحدة أو اثنتين ان ينظر من مطلقته شيئا مما يحرم على غيره ، قال أبو معاوية : ليس الظاهر مثل الطلاق ، والمظاهر يدخل عليها بلا اذن في أربعة الأشهر ولا تستتر منه ، وينظر الى فرجها وتنظر الى فرجه ، ولا يمسه حتى يكفر ، والمطلق لا يحل له شيء من ذلك ، وفي بعض القول ان من نظر الى فرج مطلقته أو مسها بيده في العدة لا تحرم عليه ، قال بشر : يستتر هذا عن الجهال ، وبه يقول ابو على وصاحب الدعائم ، وابن بركة ، وقال ابن محبوب : تفسد عليه بذلك ابدآ ا هـ .

وقيل : للمظاهر الجماع في غير الفرج والنظر ، وان جامع في غيره فدخلت النطفة فيه لم تحرم الا ان تعمد ادخالها ، وذكر بعض ان للمطلق مسها بيده في غير فرجها ، وينظر ما دونه ، ويبيتا في بيت واحد واحد ، ويدخل عليها باذن ، ويرقدان في فراش واحد ، وتترين له ، واذا خرجت العدة فهي كغيرها ، وقيل : يجوز ان يبيتا في بيت ما لم تخرج من العدة لا في فراش واحد ، وقيل : لا يبيتان في بيت ولا فراش ، وان جامع مطلقته رجعا في فرجها من فوق بلا ادخال حرمت ، وقال الشافعي : لا يحل له ذلك ولا تحرم ، وكذا قال داود ، وعصى ربه ، وقال أبو حنيفة : على المطلق ان يشهد على الرجعة ، فان وطئها أو نظر الى فرجها اجزاء عن الاشهاد ان قصد بذلك رجعتها والا لم يكن رجعة ، قال الشيخ أحمد الشماخي ، مجيبا

وحرمت على المظاهر إن مس قبل أن يكفر ، وخرجت بإيلاء وهو طلاق
بائن بمضى الأربعة قبله ،

إن سأل من جامع قبل المراجعة : مشهور المذهب تأييد التحريم ، وذكر
في كتاب « اللقط » ما نصه : قال في مراجعة الطلاق بعد المسيس بالرخصة ،
وفي كتاب « اللثقت » : ورخص في المظاهر أن مس قبل الاطعام ، وفيه أن من
ارتد ثم مس زوجته ثم وحد لا يضره ، ومن كتاب الطلاق لأبي غانم بشر
ابن غانم : قال أبو المورج : سئل أبو عبيدة عن الماس بعد الطلاق جهلاً
أنه يستبرئها ويخطب مع الخطاب ، ومفهومه أن المس على الجهل لا يفسد ،
ويحل تزويجها ، وزعموا عن أبي حنيفة أنه يجوز له وطئها في عدة الرجعي ،
انتهى كلام الشيخ أحمد ، قلت : تحرم بالوطء ويحدان به عند ابن عباس
وجابر ، وقال عمر بن عبد العزيز : يفرق بينهما ولا يحدان أى للشبهة .

(وحرمت) عندنا (على المظاهر أن مس قبل أن يكفر) ولو جهلاً أو
جبراً أو نسياناً ، وقال بعض : عليه الاستغفار ولا يعود حتى يكفر ولا تحرم
(وخرجت بإيلاء) أى حلف ، سمي لفظ الظهار حلفاً لئلا مر ، (و)
خروجها به (هو طلاق بائن بمضى) الأشهر (الأربعة قبله) أى قبل التكفير ،
وكذا إن كفر قبل مضيتها ولم يمسه حتى مضت ، وقيل : لا تخرج بعدم المس
كما ذكره في باب الإيلاء ، وإن ظاهر فجن حتى مضت الأربعة بانته ، ومن
ظاهر فارتد هو أو هى حتى مضت الأربعة فرجع الى الاسلام فلا تخرج
بالإيلاء حتى تمكث بعد الرجوع أربعة ، وإن رجع قبل المضى فالظهار من
حين ظاهر ، وقيل : من حين رجع ، وقيل : أن ارتد الزوج فرجع زال عنه
حكم الظهار ، وإن ظاهر ففادى وراجع قبل الأربعة بنت على مضى ، أو

تحسب من حين راجع ؟ قولان ، ومن ظاهر نهاراً حسب من وقته ، وقيل : من طلوع الشمس ، وقيل : من الليلة المقبلة ، وإن ظاهر ليلاً ، قات : إنما تحسب عندي من وقت الظهر نفسه ، وأنا أعجب كيف يلغى بعض اليوم أو الليلة أو يزداد في الظهر ، وفي الخيض والنفاس والعدة وغيرهن ، وإذا مضت الأربعة ولم يكفر تزوجت بلا عدة ، أو بها أو تشرط لغير المظاهر ، أو تشرط للمظاهر ، أو يحسب فيها ما سبق قبل مضي الأربعة ، وهو الأربعة أقوال تأتي في الأيلاء ، وقال قومنا : إذا مضت أربعة أشهر ولم يكفر لم تخرج بالأيلاء ، ولكن ترفع أمره إلى الحاكم فيأمره إما أن يطلق وإما أن يكفر ، وإن شاعت لم ترفع أمره ، وذلك أن قدر على الكفارة ، والا أمره بالطلاق ، وإذا أبى في ذلك كله طلق له الحاكم ، وعندهم ثلاثة أقوال في الأجل ، قيل : من يوم الرفع للحاكم والحكم ، وقيل : من يوم ظاهر ، نسب بعضهم الأول للمدونة وهو المشهور ، ونسب لمالك ، وقيل : من يوم تبين الضرر أن تبين ، وكذا زعموا في الأيلاء أنه إذا مضت لم تخرج عنه بل يؤمر بالمس والتكفير ، ويضرب له الأجل ويزجر ، فإن لم ينزجر طلق له الحاكم إلا أن الأيلاء يباح المس قبل التكفير دون الظهر عندنا وعندهم ، وأجل الحر والعبد سواء عندنا وقالوا : أجل العبد شهران ، قال العاصمي :

وأجل المولى شهراً أربعة	وأشترك التارك للوطء معه
في ذاك حيث التارك قصد للضرر	من بعد زجر حاكم وما ازددجر
بعد تلوم وفي الظهر	لن أبى التكفير ذاك جبار
وأجل المظاهر المأمور	من يوم رفعه هو المشهور
من بعد أن يؤمر بالتكفير	وهو على الترتيب إلا التخيير

ومن ظاهر حال وطء أو آلى بطلاقها أو طلقها حرمت ،

ويعنى بقوله : واشترك التارك الخ أن من ترك الجماع اضراً بلا
ايلاء كالمولى ، وزعموا أنه لا ايلاء ولا ظهار على من لا يطيق الجماع لكبر
أو غيره ، وقال بعض : يصح ، وبه صدر ابن الحاجب ، وزعموا أن أجل
العبد شهران في الظهار والايلاء ، قال العاصمى :

ومعادم للوطء للنساء	ليس له كالشيخ من ايلاء
قال : كذا لا يلزمه ظهار	من لا على الوطء له اقتدار
وان يكن مظاهراً ومولى	مبدأ يؤجل نصف ذا التأجيل
ثم الطلاق في انقضاء الأجل	بعد تقضى الموجبات الأول

وإذا امتنع بعد الأربعة فطلق عليه الحاكم فله الرجعة عندهم ، ويصح
وطئها في العدة ، ولا بد من تقديم التكفير في الظهار إذا طلق الحاكم ثم راجعها
الزوج على المس في العدة ، قال العاصمى :

ويملك الرجعة فيها أصدرها ما فاء في العدة أو من كفرا

وقالوا : كل طلاق أوقعه الحاكم فإنه بائن الا طلاق المولى والمظاهر
والمعسر بالنفقة ، (ومن ظاهر حال وطء أو آلى بطلاقها) حال وطء (أو طلقها)
حال وطء (حرمت) لجماعة بعد الظهار أو الايلاء وقبل التكفير وبعد
الطلاق وقبل المراجعة ، ولو لم يكن منه بعد الظهار أو الايلاء أو التطليق الا
الاخراج ، لان الاخراج بعض من الجماع ، بل فيه لذه كالجماع ، بل حرمت

وقيل : إن نزع في الوقت وتأخر فليكفر عن ظهاره ، ويشهد على مراجعة طلاقه ، وقيل : يمسه كما هو على حاله حتى يكفر أو يشهد إن أمكنه في الوقت ، وإن تقدم أو تأخر حرمت ، والحالف بطلاقها أو ظهارها لا يجامعها يقدم

بأقل من اللحظة من البقاء قبل الإخراج بل بتلك الملاقاة قبل النزع وبعد تمام الحلف ، (وقيل : إن نزع في الوقت وتأخر) جماعها لم تحرم عليه بالإخراج لأنه توبة وترك للجماع لا انشاء للجماع (فليكفر عن ظهاره) وإيلائه أن لزمه به تكفير (ويشهد على مراجعة طلاقه) وأن تعمد بإخراجه التلذذ ، حرمت عليه على هذا القول أيضاً ، وهذا شامل لطلاقه بلا إيلاء وطلاقه أن حنث من هذا الأخير (وقيل : كما هو على حاله) من كون ذكره في فرجها (حتى يكفر أو يشهد أن أمكنه في الوقت ، وإن تقدم أو تأخر) أو رفع أو نزل بذكره إلى سقف الفرج أو أسفله ولو بحركتها (حرمت) وقيل : أن تحركت ولم يستعمل لتحريكها لم تحرم وحرم عليها ، والقول الأول في كلام المصنف أصح لأن الإخراج بعض جماع وفيه لذة ، ولأن المجمع تارة يكون ذكره راجعاً إلى جهة فم الفرج وتارة داخلاً ، وإن ترك وامسك بحاله فما ذكره إلا في الفرج ، وكون الذكر في الفرج ليس حلالاً قبل التكفير والمراجعة ، وإن كان ذكره في فرجها ولم تغب الحشفة فظاهر أو ألى أو طلق نزع وكفر أو راجع .

(والحالف بطلاقها أو ظهارها) وقوله : (لا يجامعها) جواب للحلف ، وأراد بالحلف التوكيد ، وقد مر الكلام على ذلك ، مثل أن يقول : هي طالق أن جامعتها ، أو هي على كظهر أمي أن جامعتها (يقلع) بضم فاءه فاسكان فكسر

قيل : على الوطء ، ويحنت نفسه بالنوى ثم يراجعها إن حلف بطلاقها أو يكفر إن حلف بظهارها ، وقيل : يحضر الشهود ويرخى الستر بينه وبينهم ثم يطعن طعنة لا يتقدم ولا يتأخر ، ثم يشهد على مراجعتها إن حلف بطلاقها ، أو يحضر رقبة ثم يرخى ستراً دونها

أى يمضى (قيل) : أتى بلفظة ، قيل : لئلا يوهم أن مختاره هذا ، وأن القول الآتى مرجوح (على الوطء ويحنت نفسه بالنوى) تنازعه يقدم ويحنت ، فالأقدام على الوطء بالنوى لا بالجراحة ، ومطف التحنث عليه للتفسير ، وذلك أن ينوى إسقاط يمينه وتركها وينوى الجماع ولا يجامع (ثم يراجعها إن حلف بطلاقها أو يكفر إن حلف بظهارها) ولا يضر التأخير في الإيلاء والظهار ما لم تمض الأربع ، فإذا راجع أو كثر مس قبلها ، وفى هذا القول ضعف فى الطلاق والظهار كيف يصح الحنث بالنوى وإنما يحنت بفعل ما حلف أن لا يفعله بل اليمين باقية عليه حتى يحنث بالجراحة ، لكن رخص له صاحب هذا القول ترخيصاً .

(وقيل : يحضر الشهود ويرخى الستر بينه وبينهم ثم يطعن طعنة) مفيدة للحشفة فقط بها يحنت على ما ظهر لى ، فلو زاد كان جماً بعد الحنث ، وقبل التكفير ، أو المراجعة ، فتجرم ، وظاهر إطلاقه أنه لا بأس بغيوبه الذكر كله ، وكأنه ساغ لأن ذلك طعنة واحدة (لا يتقدم ولا يتأخر) ، لأنه لو تقدم أو تأخر لكان جماً بعد الحنث ، وقبل المراجعة أو التكفير ، فتجرم ، وعلى القول الأول الذى ذكره تكون هذه الطعنة تحنيثاً وتحريماً ، (ثم يشهد على مراجعتها إن حلف بطلاقها أو يحضر رقبة ثم يرخى ستراً دونها) ، أى دون

فيطعن طعنة ثم يعتقها إن حلف بظهارها ، وقيل : يمسه تامة ، وبه يحنث

ثم يعتق أو يشهد على المراجعة

الرقبة ، لحرمة الجماع بحضرة من ينظر ، فلو مصبت عيناها أو احضرت ليلاً أو في ظلمة ، أو كانت عمياء عند من أجاز تحرير العبياء عن الظهار لجاز بلا أرخاء ستر (فيطعن طعنة) لا يتقدم و لا يتأخر ، (ثم يعتقها إن حلف بظهارها) ، وهذا القول عندى أصح وأوضح ، ولكن لا اشترط حضور الأمة هناك ، بل يجزى أن يعتقها ، وهى فى بيت آخر أو بلد آخر ، ولعلمهم اشترطوا حضورها ليكون على يقين من حياتها ، فلو طعن فاعتقها غائبة فتبين أنها حال الاعتاق حية لصح ، ولو تبين أنها حال الاعتاق ميتة ، وقد تقدم أو تأخر أو أخرج لحرمت ، وقيل : يطعن طعنة حتى تغيب الحشفة ثم ينزع ويكرر أو يراجع .

(وقيل : يمسه) مساً ، (تامة) بغيوب الحشفة وبتقديم وتأخير حتى يقضى وطره ، (وبه يحنث ، ثم) بعد الإخراج أو قبله وبعد قضاء وطره (يعتق) أن حلف بظهارها ، (أو يشهد على المراجعة) أن حلف بطلاقها ، وصاحب هذا القول اعتبر الجماع الكامل ، وصاحب القول الثانى اعتبر أدنى ما يسمى جماعاً ، ومحلها ما إذا لم يثو الحالف ، وأما أن نوى فلا يحنث إلا بفعل ما نوى من كامل أو أدنى أو وسط ، وكذا لا يجزى المس باليد ولو فى باطن الفرج ولا نظر باطنه إذا نوى المس بالذكر ، وإن نوى بذلك حنث نفسه بما نوى ، وإن لم يتنو شيئاً حنث نفسه بالجماع الأدنى أو التام ، والقول الأول والثالث يتأتیان من حيث الظهار مطلقاً ، والثانى فحين قدر على العتق كما رأيت وفيه عجز عنه وعن الصوم وأراد الكيل بأن لا يتقدم

ومن ظاهر لعبده أو بنفسه فأجاز له فلا يجزى له صوم ولا إطعام ، لأن
ربه ملك رقبته ، فإن أخرجه من ملكه وإن بعثق فلا يمس حتى يكفر
عن ظهاره ، وعلى البائع

ولا يتأخر حتى يكال بأمره ، وإن حلف بطلاقها اثنتين لا يجامعها ، فإذا غابت
الحشفة وجبتا ، أو بثلاث وغابت لم يتزوجها حتى تنكح غيره .

(ومن ظاهر لعبده أو) أمره فظاهر (بنفسه) أو ظاهر بلا أمره
(فأجاز له) ظهاره ، (فلا يجزى له) ، أى للعبد ، (صوم) ، أى صوم
العبد ، لأنه هو الذى يصوم لو كان الصوم ، إلا أن قوله بعد هذا : وعلى
البائع كفارته ، يدل أن البائع هو الذى يصوم عوضاً عن العتق الذى عجز
عنه ، فايهما صام أجزى ، بل لو ملك العبد ما يعتق به على القول بأنسه
يملك واعتق أجزى ، (ولا إطعام ، لأن ربه ملك رقبته) فليحرره عن ظهاره ،
وكذا أن ظاهر له أحد بلا أمر مولاه فأجاز له مولاه أو بأمره ، وقيل : لا يجزيه
أن يحرره عن ظهاره ، لأن منفعة هذا التحرير عائدة إلى العبد ، والظهار
عن العبد ، فيكون كمن أكل كفارة نفسه فإنها لا تجزيه ، فإن السيد إنما
حرر عبده على ظهار ذلك العبد نفسه ، وإن حرر عبداً آخر أو أمة جاز ،
وهو أولى .

(فإن أخرجه) بوجه ما (من ملكه ، وإن) كان الإخراج (بعثق) عن
غير ذلك الظهار ، (فلا يمس حتى يكفر) بنفسه في صورة العتق وبواسطة من
خرج إليه في غيرها (عن ظهاره ، وعلى البائع) أو الواهب أو المصدق له في
نكاح زوجته أو المستأجر به — بكسر الجيم — أو القاضى به ديناً أو تباعة أو

كفارتيه ، وإن بعد إخراجيه من ملكه ، عند من يوجب كفارة الظهار بعد موت من ظاهر منها أو طلاقها ، فإن كفر أجزا عن مشترية أو عن موهوب له وعن معتق ، وإن كفر العبد بعد العتق أو المنقول إليه أجزا عن بئمه

نحوهما (كفارته) ، لأن الظهار وقع في ملكه ، (وإن بعد إخراجيه من ملكه) بوجه مما ذكر (عند من يوجب) على الرجل (كفارة الظهار بعد موت من) أى المرأة أو السرية التى (ظاهر منها أو) بعد (طلاقها ، فإن كفر أجزى عن مشترية) بناء على أن الكفارة للفظ الظهار ، وأما على قول من قال : أن الكفارة لاثبات الزوجة فلا كفارة إذا فانت الزوجة كما فانت هنا بالبيع ، (أو عن موهوب له) وعن المرأة التى اصدق لها ونحو ذلك ممن انتقل اليه ، أراد أن ذلك التكفير كاف حتى أنه لا يصح " لنحو المشتري التكفير عن ذلك للظهار لذهابه بتكفير المالك الاول ، وليس مراده أنه واجب على من انتقل اليه ، وأنه أن كفر الاول اسقط عنه الواجب لأنه إنما وجب على الاول كما قال ، وعلى البائع كفارته ، (وعن معتق) — بفتح التاء — وهو العبد الذى وقع الظهار من زوجته وأخرج من الملك بالاعتاق .

(وإن كفر العبد بعد العتق أو المنقول اليه أجزا عن بئمه) أو واهبه أو نحوهما ، أى اسقط الواجب عنهم ، وإنما أجزا مع أنه إذا كفر من لا تجب عليه ممن وجبت عليه لا تجزى أن كان حياً ، لأن العبد قد انتقل بأحكامه الى الثانى ، ولو قال قائل : أن كفارة الظهار واجبة فى الجملة لا على الاول ولا على الثانى ، فإن أداها منها أحد أو أعتق العبد فأداها أجزات لكان

وإن حلف لعبد بظهار زوجته لا يفعل كذا ، ثم أخرجه من ملكه ثم فعل
العبد لم يحنث بذلك ، ولا يلزمه تكفير ، وزال حكم ظهار الأول بخروجه
من ملكه ، وكذا إن حلف له بطلاق زوجته لا يفعل ، أو ليفعلن كذا .

مذهباً حسناً ، لأنها ليست بجناية في نفس أو مال ، فتلزم من ملكه ، ولكنهم
أوجبوها على مالكه الأول لأنها ترتبت على ظهار له أو أمره بالظهار أو
إجازته ، ولو لم يأمر ولم يجز ولم يظاهر لم تحصل ، وظاهره أن من يسقط
كسرة الظهار بطلاق التي ظاهر منها أو موتها يسقطها عن الأول ويوجبها
على من انتقل إليه ، واجله من حين ظاهر عنه الأول .

(وإن حلف لعبد بظهار زوجته) ، أي زوجة العبد ، (لا يفعل) العبد
(كذا) أو ليفعلنه وقت كذا ، (ثم أخرجه من ملكه) بوجه ما (ثم فعل العبد)
أو مضى الوقت ولم يفعل (لم يحنث) مولاه (بذلك ، ولا يلزمه تكفير) ولم
يقع ظهار لا على الأول هذا ، ولا على من انتقل إليه ، أما الأول فلخروجه من
ملكه قبل الحنث كما قال : (وزال حكم ظهار الأول بخروجه من ملكه)
قبل الحنث ، وأما من انتقل إليه فلأنه ليس مظاهراً ولا دخل العبد ملكه
بظهار ثابت ، فليس أيضاً لازماً للعبد ولو عتق لبطلان ذلك الظهار المعلق
لحنث ، لأن الحنث غير واقع .

(وكذا إن حلف له بطلاق زوجته) ، أي زوجة العبد ، (لا يفعل) ذلك
العبد (أو ليفعلن كذا) أي قال : إن فعلت كذا فزوجتك طالق ، أو إن لم

ثم أخرجته ثم فعل وقد مضت الأربعة فلا تخرج امرأته تلك بالإيلاء ، وقد زال حكمه بالخروج من ملك الأول ولا يقع إيلاء بعد خروج وإن لنصفه من ملكه ، وإن باعه أو وهبه ثم دخل ملكه استقبله الإيلاء ، فإن كان في الأول فله الباقي منه ،

تفعل وقت كذا ، أو إن لم تفعل مما هو معين محصور يفوت فهي طالق ، (ثم أخرجته) من ملكه بوجه ما (ثم فعل) العبد في صورة قوله : ليفعلن ، أو لم يفعل في صور قوله : لا يفعل في وقت كذا ، أو لتفعلن كذا . ما هو محصور معين يفوت وفات الوقت أو المعين (وقد مضت) الأشهر (الأربعة) قبل الفعل وبعد الإخراج ، وكذا بعد الفعل والإخراج ، (فلا تخرج امرأته تلك بالإيلاء) ، أى بالحلف الشرعى ، قال ابن عباس : كل كلام منع وطناً فهو إيلاء (وقد زال حكمه بالخروج من ملك الأول ، ولا يقع إيلاء بعد خروج ، وإن) كان الخروج (لنصفه) أو أقل ، ولا سيما إن خرج أكثر من ذلك (من ملكه) لأنه حلف والعبد في ملكه ، ووقع خلاف ما حلف عليه وله فيه شريك .

وطلاق امرأة المشترك لا يصح إلا بجميع الشركاء فنحن أحدهما به لا يوقعه (وإن باعه أو وهبه) أو أخرجته بوجه أو بعضه (ثم دخل ملكه) بوجه ما وكان مالكاً له كله (استقبله الإيلاء) ولم يقع عليه طلاق بما فعل أو بما لم يفعل في حين لم يكن في ملكه أو كان فيه بعضه فقط .

(فإن كان في) المدة مدة الإيلاء (الأول فله الباقي منه) ، فإن برّ يمين

وإن دخل ملكه بعد انسلاخه استقبل الإيلاء من يوم دخل فإن أخرجه ثم دخل نصفه فلا يستقبله حتى يدخل كله ، وإن أخرجه ثم فعل ثم دخل ملكه بعد فعله استقبله ، ولا ينفعه ما فعل العبد في غير ملكه ولا يبريه من الإيلاء ،

مولاه ومس قبل انسلاخ الباقي لم تخرج بالإيلاء ، والا خرجت ، ففي صورة قوله : لا يفعل ، لا طلاق ان مات الفعل ، وان فعل طلقت ، وفي صورة قوله : ليفعلن ، ان فعل قبل تمام ما بقى من مدة الإيلاء فلا طلاق ، والا خرجت بالإيلاء ، وقيل : لا طلاق يقع ، بناء على ان الإيلاء انقطع باخراجه من ملكه ، وكذا باخراج بعضه ، وكذا في قول المصنف : والعبد يكرر عنه سيده بعثق او اطعام من مال السيد او يصوم العبد ولا اطعام مع قدرة العبد على الصوم ، (وان دخل ملكه بعد انسلاخه استقبل الإيلاء) أى حكمه (من يوم دخل) ملكه فله الأربعة من يوم دخل ، (فان أخرجه ثم دخل نصفه) أو أقل أو أكثر (فلا يستقبله حتى يدخل كله) ، فإذا تم دخوله حسب الأربعة من وقت التمام واستقبله حكم الإيلاء منه ، (وان أخرجه ثم فعل) الذى حلف بطلاقها ان لم يفعله فهذا عائدا الى قوله : أو ليفعلن ، وذلك أن قولهم : حلف بطلاقها ليفعلن كناية عن قوله : ان لم تفعل كذا فطالق ، وقولهم : حلف بطلاقها لا يفعل ، كناية عن قوله : ان فعلت فطالق ، (ثم دخل ملكه) كله (بعد فعله استقبله) حكم الإيلاء من حين تم فى ملكه .

(ولا ينفعه ما فعل العبد في غير ملكه) بآزالة حكم الإيلاء كما فسّره بقوله : (ولا يبريه من الإيلاء) لتحقق الحنث بخروجه من ملكه غير فاعل ،

وكذا إن حلف له بطلاق امرأته لا يفعل كذا ثم أخرجته أو بعضه ثم فعل
فلا يقع ، وكذا إن اعتقه ، وإن رجع إليه ثم فعل وقع إن لم يفعل عند
الأول ، فإن فعله عنده ثم أعاده عند ما ملكه أيضاً لم يقع عليه الطلاق
ولا يقع أيضاً إن لم يملكه كله ، وكذا إن حلف له

ولو رجع بعد ، فإن خروجه غير فاعل كفوات الفعل بنحو موته ، (وكذا
إن حلف له بطلاق امرأته) أو بظهار منها له (لا يفعل كذا ثم أخرجته أو بعضه)
من ملكه (ثم فعل ، فلا يقع) الطلاق أو الظهار ، لأنه حين فعل ليس في ملكه ،
فلا تطلق زوجته بيمينه ، لأن العبد إنما يطلق له مالكة أو لأنه حين فعل ليس
ملكاً له كله والعبد لا يطلق له أحد الشركاء وحده .

(وكذا إن اعتقه) قبل أن يفعل ، (وإن رجع إليه) وملكه كله ،
(ثم فعل وقع إن لم يفعله عند الأول) هو الثاني ، سماه أولاً بالنسبة إلى
رجوع العبد بعده إلى من انتقل عنه قبل ، (فإن فعله عنده ثم أعاده عنده)
مصدريه (ملكه أيضاً) من انتقل عنه قبل (لم يقع عليه الطلاق) أو الظهار ،
لأنه خرج من عهدة يمين مالكة بفعله حين لم يكن في ملكه ، وذلك أنه حلف
على فعلة واحدة ، فإذا فعلها انقطعت وزالت ولم تتجدد ، فإن فعلها في
ملكه بلا شركة كان الحنف ، وإن فعلها في غير ملكه لم يحضن بأخرى وإن
فعلها عندهما ملكه أيضاً بعد ، لأنها سوى التي حلف عليها ، فلو حلف له
ولم ينو الفعلة الواحدة ولا العموم أو نوى العموم لوقع الطلاق أو الظهار
ولحقه الأيلاء .

(ولا يقع أيضاً إن) رجع إليه بالملك و (لم يملكه كله ، وكذا إن حلف له)

بحريته لا يفعل ثم أخرجه ثم ملكه ففعل عتق إن لم يفعلته عند مشتريه
الأول ، فإن فعل عنده ثم أعاد بعد ما ملكه الحالف لم يعتق ، رخص
إن خرج من ملكه ثم دخله أن لا يلزمه طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا

بحريته لا يفعل) جواب الحلف ، وذلك بأن قال له : ان فعلت غانت حر ،
واراد أن لا يفعل ، وهذا تصوير حيث أمكن ، والا فالعادة أن للعبد في
الحرية رغبة لا رهبة ، لكن قد يرهبها لعارض مثل أن يفوته التمتع بمال سيده
ويتعسر عليه المعاش والمسكن ونحوهما (ثم أخرجه) كله (ثم ملكه) كله
أو بعضه (ففعل ، عتق أن لم يفعلته عند مشتريه الأول) وهو من انتقل
اليه من الحالف ، والمشتري الثانى هو الحالف بأن يكون رجع اليه
بالشراء ، ويقاس غير الشراء عليه بأن يهبه الحالف ثم يعود اليه بالهبة ونحو
ذلك ، أو يخرج به بوجه ويدخل بوجه ، ولكن اذا ملك بعضه عتق ، ويضمن
لشريك حصته ولو علم الشريك يمينه أو يستسمى العبد بها ، والفرق بين
العتق والظهار والطلاق والايلاء أن العتق يحصل ولو ملك بعضاً منه فقط ،
لأن من اعتق شقشقا من عبد عتق كله ، وأما الطلاق والظهار فلا يصحان الا
من جميع الشركاء ، فإن فعل موجب حنك وهو في غير ملكه البتة لم يعتق ولو
رجع اليه ، لأنه لا عتق قبل ملك (فإن فعل عنده ثم أعاد بعدما ملكه الحالف
لم يعتق) لزوال الفعلة المحلوف عليها بفعلها في غير ملكه كما مر في صورة
الطلاق .

(ورخص أن) حلف بطلاقه أو عتقه أو ظهاره أو آلى له و (خرج من
ملكه) كله (ثم دخله) أو بعضه (أن لا يلزمه طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا

إيلاء لزوال حكمه الأول ، ولا يضره الحلف حين إخراجهِ وإن حلف
له بعته لا يفعل كذا ثم أخرج شرطه ثم فعل عتق ، وإن حلف له بظهار
امراته لا يفعل ثم أخرج شرطه ففعل لم يقع عليه ظهار ، . .

إيلاء لزوال حكمه الأول (بخروجه من ملكه كما قال ، (ولا يضره الحلف حين
إخراجه) لأنه لما خرج من ملكه قبل الحنث لم يقع ذلك وهو في ملك غيره إذ
لا طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا إيلاء فيما لا يملك قطعاً ، وإذا ملكه بعد فبأنك
جديد مستأنف خال من أحكام الملك الأول ، حتى أن ملكه قبل هذا كماك
غيره إياه ، كما قيل فيمن حلف لزوجته لا تفعل شيئاً ، وأراد أن تفعله ، أنه
يفادئها بصداقتها أو بعضه ثم تفعله فمراجعتها مراجعة الفداء فتثبت له ، ولها
أن تفعله دائماً ، وليس فعلها بعد الفداء شرطاً بل لو فادأها ولم تفعل
وراجعها فلها الفعل ولا حنث ، لأن القصد إبطال اليمين السابقة بالفداء
ليقع في باب : لا طلاق قبل ملك ، فيكون لا حكم ليمين سبق الفداء .

(وإن حلف له بعته لا يفعل كذا) أو ليفعله لوقت مخصوص (ثم أخرج
شطره) أي جزء نصفاً أو أقل أو أكثر (ثم فعل) أو مضى الوقت ولم يفعل
(عتق) لأنه لم يخرج كلاً ، والرق يعتق باعتاق أدنى تسمية منه .

(وإن حلف له بظهار امراته) أو طلاقها أو آلى منها (لا يفعل ثم أخرج
شطره) جزء نصفاً أو أقل أو أكثر (ففعل لم يقع عليه ظهار) ولا طلاق

وكذا إن باعه كله ثم اشترى نصفه ففعل لم يقع ، وإن ظاهر عبد منها
ثم أجاز له ربه استقبل الإيلاء من يوم الإجازة ، وكالظهار الإيلاء
والطلاق ، وإنما تعد المرأة عدة الطلاق والإيلاء من يوم الإجازة ، وكذا
إن طلق عليه أحد الشريكين أو آلى أو ظاهر ثم أجاز شريكه حسبت
من إجازته ،

ولا إيلاء لأن فيه شركة ، والشطر النصف ، ويطلق على الجزء مطلقاً وهو
مراده (وكذا إن باعه كله) أى أخرجه كله بوجه (ثم اشترى نصفه) أو أقل
أو أكثر أو دخل ملكه نصفه أو أقل أو أكثر (ففعل لم يقع) ما ذكر ، ومثل
الفعل في صورة حلفه لا يفعل عدم الفعل في صورة الحلف لينطق .

(وإن ظاهر عبد منها) من امرائه (ثم أجاز له ربه) ظهاره ، أو ظاهر
له رجل ثم أجاز له ربه (استقبل الإيلاء من يوم) أى وقت (الإجازة ،
وكالظهار الإيلاء والطلاق) فإن آلى العبد أو طلق أو آلى له غيره أو طلق
له فأجاز السيد وقع الإيلاء أو الطلاق من وقت الإجازة (وإنما تعد) بضم
العين ، أى تحسب ، فعدة مفعول به ، أو تعد تَعْتَدُ أى تدخل في العدة ،
فعدة مفعول مطلق (المرأة عدة الطلاق والإيلاء) شامل للظهار (من يوم
الإجازة ، وكذا إن طلق عليه أحد الشريكين) أو أحد الشركاء (أو آلى أو
ظاهر ثم أجاز شريكه) إذا اشتركه اثنان أو أجاز شريكاه ان اشتركه ثلاثة أو
أجاز شركاؤه ان اشتركه أكثر من الثلاثة (حسبت من إجازته) أو أجازتهما أو

فإن مس ثم أجاز الشريك أو السيد لم تحرم ، وكذا مطلق زوجة رجل
بلا أمره ثم مس الرجل ثم أجاز لم تحرم

أجازتهم ، وكذا أن فعل العبد ذلك أو غيره ممن لم يملك بعضه ، ثم أجاز
بعض من اشتركه فلا تحسب إلا من حين كملت أجازتهم (فإن مس ثم أجاز
الشريك) الباقي أن اشتركه اثنان ، والباقيان أن اشتركه ثلاثة ، والباقيون
أن اشتركه أكثر (أو السيد) أن لم تكن فيه شركة ، وقد فعل العبد ذلك
أو سواه (لم تحرم) فإن له المس ، ولو كان هو الفاعل لذلك أو أحد
الشركاء ما لم يجز جميع من ملكه .

(وكذا مطلق زوجة رجل) أو مول بها أو مظاهر له (بلا أمره ثم مس
الرجل ثم أجاز) الطلاق أو الإيلاء أو الظهار (لم تحرم) ووقع ذلك من
حين أجاز .

قال في « الديوان » : من اشترك مع أحد بعنان مظاهر أحدهما من
عبدتهما فلا يكون ظهاراً حتى يتفقا ، ولا أن ظاهر شريك عن مشتركة حتى
يجيز شريكه ، فإن أجاز فمن حين أجازته ، وإن ظاهر عنه فرجع إليه
قبل الإجازة فلا ظهار ، وإن انتقل إلى الذي لم يظاهر فأجاز مظهر ، ومن
اشترى عبداً فظاهر عنه فردّه بعيب أو أقاله فظهار ، وإن انفسخ فلا ظهار ،
ولا أن ظاهر أحد المتفاوضين حتى يتفقا ، وكذا المتفاوض وإن كان ربح ولزم



ان ظاهرًا عنه رب المال مطلقاً ، ومن ظاهر على عبد طفله فلا ظاهر ،
وكذا خليفته وخليفة الغائب والمجنون ، ومن رهن عبده أو اكراه أو اعاره
وابق منه أو غصب أو فعل فيه معلقاً من بيع أو هبة أو اجازة أو اصدقاء
مظاهر عنه قبل أن يتم الفعل لزمه الظاهر .

باب

لزم غنيا لا تحل له زكاة عتق رقبة إن ظاهر ، ولا يصح له صوم
ولا إطعام ، ولا يجزى قادراً على صوم

باب

في العتق عن الظهار

« لزم غنيا لا تحل له زكاة » على الخلاف السابق في حد الغنى (عتق رقبة)
عبد أو أمة (إن ظاهر ، ولا يصح له صوم ولا إطعام ، ولا يجزى) إطعام
(قادراً على صوم) والذي عندي أن من وجد رقبة أو قدر على شرائها ويبقى
له قليل لا يجزيه صوم ولا إطعام ولو لم يصل حد الغنى ، وأنه إن لم يجد
الغنى رقبة يشتريها يجزيه الصوم ، ولكن يتأخر حتى لا يبقى إلا مقدار الصوم .

وفي « الديوان » : لا صوم للثيء لم يجد رقبة ، ورخص فيه ، وإن
لم يجد شراء إلا بالكثير من قيمتها أو بماله كله فليشتر ، ورخص له أن
يصوم ، وإن لم يجدها إلا في مسير شهر أو أكثر سار إليه ، ولا يجزيه

وتحريم إن مسّت على ذلك ، ولا تجزى مشرّكة ولا مجنونة ولا . .

الصوم ، وجزيه ان كان لا يصله الا بانّت منه ا ه ، قلت : في الزام الشراء ولو بماله كله نظر ، والاّولى ان يقول : يلزمه الشراء ان كان يبقى له قليل ، ولا يبيع مسكنه لأجل الرقبة ، ولا أصوله الا ما استغنى عنه ، ومن ضيّع حتى تلف المال أو الرقبة لم يجزه صوم ولا اطعام ، وإن غصب ماله وأيسر منه اجزاه الصوم ، وتعين ان احاط به دين ، وقيل : يعتق ، وإن غاب عنه سلف اليه ، ولا يعذر ان لم يجد سلفاً ، قلت : بل يجزيه الصوم ، ومن لم يجد مالا واصاب من يعطيه مالا أو رقبة أو حقواً أخذ ان اراد والا صام ، وإن لم يكن له الا مدبّر صام عند من لا يجيز له عتقه ، وعند المجيز يعتقه ، وصوم من لم يملك الا مكروهاً أو مصاحف ، وقيل : يعتق ، ومن اعتق رقبة عن كفارته على ان تعطيه كذا جاز عتقها ولا تجزيه ، وله أخذ المال ، وقيل : تجزيه فحصل ان في اجزاء عتق المدبّر عن الظهار وفي المكاتبه عنه قولين .

« وتحريم » المرأة (ان مسّت على ذلك) المذكور من الصوم على القدرة على الاعتاق ، ومن الاطعام مع القدرة على الصوم ، (ولا تجزى) رقبة « مشرّكة » عندنا ، وفي كتاب « الدعائم » : يجوز عتق الذمي نصرانياً أو يهودياً أو صابياً ا ه ، وإن كان المظاهر كتابياً اعتق رقبة كتابية ، ولا يجزيه غيرها ، وقيل : يجزيه ، وقال قوم : يجزى للمسلم وغيره عتق مشرك ولو جاحداً أو مجوسياً .

وفي « الديوان » : تجزى غير الوثنية كالمجوسية ، والخلف أيضاً في سائر الكفارات غير كفارة القتل (ولا مجنونة) وقيل : تجزى ان كانت تفيق (ولا

معيية بما ترد به في النكاح كما مر ، ولا فاقدة جارحة وإن سنّا
واحدة ، ولا ذات شلل أو عَسَمَ إن أبطل جارحة ، ولو عن غير ظهار
كدينٍ لازم ، وجازت زائدة إصبع أو سنّ إن لم يمنع انتفاعاً ،
وذات قرع أو جرح أو أثر سوطٍ أو

معيية بما ترد به في النكاح) من جذام وبرص فاحش (كما مر) في قوله : باب
عيب مجنون الى أن قال : والأربعة الأولى لا تجوز في نكاح ولا عتق ،
(ولا فاقدة جارحة) أراد بالفقد عدم وجود جارحة ، سواء ولد بها أو كانت
بعد وزالت ، أو ولد بدونها ، فاستعمل الخاص في العام ، فإن أصل الفقد
عدم وجود ما كان موجوداً (وإن سنّا واحدة ، ولا ذات شلل) بفتحتين
يبسّ في اليد أو ذهابها (أو عَسَمَ) بفتحتين يبس مفصل الرّسغ في اليد
أو القدم حتى يعوجا (إن أبطل) أحدهما (جارحة) هي اليد أو المفصل
(ولو عن غير ظهار كدينٍ لازم) كنذر عتق وضمان عتق عن الموصى .
وإن لم يبطل جارحة جاز ، وقد علمت من ذلك أنه لا يجوز مقطوع الذكر
أو بعضه ، ولا الخصى ، ولا مقطوع الأنف أو الإصبع والأعشى والأعور
والأحدب والمكسور والمريض ، ومن ذهب عنه قوة الجماع ، والأعرج ،
وقيل : يجوز الأعرج ، وأجاز بعضهم الأعور إن لم يمنعه موره عن
الاكتساب كما ذكره في الكتاب السابع ، وأجاز بعضهم مقطوع الأنف إن بقي
بعض مما لأن منها ، ويجوز عند بعض عتق ما فيه نقصان لا يمنعه عن كسب
ما يقوت نفسه ، وأجاز بعض من ذهب أسنانه إلا ما يضر به .

(وجازت زائدة إصبع) في يد أو رجل (أو سنّ إن لم يمنع) ما ذكر
من إصبع أو سنّ (انتفاعاً ، وذات قرع أو جرح أو أثر سوطٍ أو

قرح أو كى إن لم يؤد لفقد جارحة ، ولا يجزى جنين في بطن ولو ولد حياً ، ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته ، وقيل : ذو شهرين ، ولزمت معنته نفقته حتى يبلغ ، وجاز له أن يعطيه حقوقه ولو زكاة وتدخر له ،

قرح أو كى إن لم يؤد (ما ذكر) لفقد (أى إلى فقد) (جارحة) أو بطلانها .

(ولا يجزى جنين في بطن ولو ولد حياً) ومضى عتقه على ما يأتى (ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته ، وقيل : ذو شهرين) وقيل : يجزى من حين ولد ، وأجيز حال خروجه أن كان لا رجوع في أمه ، لا أن لم يخرج إلا رأسه ، (ولزمت معنته نفقته) وارضاعه ولباسه وسكناه وما يحتاج إليه (حتى يبلغ) ويقدر على الكسب .

(وجاز له أن يعطيه) ما لزمه من الانتصا لهما للضعفاء وكل ما للضعفاء ، و (حقوقه ولو زكاة) بأن يوكل له هو أو الإمام أو الحاكم أو الجماعة من يقبض عنه ، فإذا قبض عنه حفظه أو ردّه إليه يحفظه له ، أو ردّه لمن يصلح للحفظ ويؤمن ، وإذا كان المعتق غير مأمون فلا يرده إليه ، ويجوز أن يعطيه المعتق كنارته بلا قبض أحد بل يقبض ويردها فيحفظها ، ويجوز للإمام ونحوه أن يقبض له وأن أعطى المعتق ولم يقبض عنه أحد لم يجزه إلا أن بلغ وقبض ، وذلك الذى ذكره إذا كان السيد تلزمه وليس له ما يكفيه لنفقة عامه ونحو ذلك ، والا فانه لا تجل

وان مات قبل بلوغ اطعم مسكينا مكانه حتى يبلغ اترابه ، ورخص
له ان لا يطعم ،

الزكاة لمن يمونه غنى (وتندخر له) الى ان بلغ ويؤنس رشده ، وقيل :
ان هذه يستثنى من قولهم لا يجوز للانسان ان يعطى زكاته لمن تلزمه نفقته
ويلغز ، فيقال ، فقير تدفع له الزكاة ولا ياكل منها ، قلت : الذى عندي
انه لا يختص بذلك ، بل يجوز ان تعطى زكاتك لمن لزمته نفقته على ان
يصرفها في سائر ما يحتاج اليه مما لا يلزمك ، وان اطعم تلك الرقبة من
حقوقه لم يجزه ما اطعمها لحقوقه ، وكذا من لزمته نفقته .

(وان مات قبل بلوغ اطعم مسكينا مكانه) والبسه واسكنه واقام بما لا
بد له منه (حتى يبلغ اترابه) ويجزيه بلوغ الترب الاول ولو تأخر بلوغ
الباقين ، ولو استوا ، ويعتبر في الاناث تربها من الاناث ، وفي الذكر ذكر ،
وقيل : يطعم مساويه في السن حتى يبلغ ، وقيل : يعطى نفقته لو ارثه
ويعطى ما بيده من الحقوق التى اعطاها له لفقير ، وان ترك وارثا فله ، وتحد
المساواة بالشهر ، وان زاد باكثر منه فليس تربه ، وقد يقال باربعين
معد الطور .

(ورخص له ان لا يطعم) مسكينا مكانه ، هو ظاهر اختيار « الديوان »
قال فيه : ان اعتق هرما ذهب بعض اعضائه كاسنانه لم يجزه ، وان سلمت
اجزاه ولزمته نفقته حتى يموت ، وقيل : لا يجزيه ، ويجزيه طفل وينفقه حتى
يلغ كما مر ، وان مات الهرم أو الطفل فلا نفقة عليه ، وقيل في الطفل :
يعطى مثلها لو ارثه ان كان له ، والا انفق حتى يبلغ اترابه ، وان اعتقه
وغاب جميعها حتى يبلغ فيدفعها له أو لو ارثه ان مات ، ويدركها عليه في

وهل من اعتق لا يجزیه ولو عن غیر ظهار ناویاً وظاناً أنه یجزیه یمضی
عتقه لصدوره منه ، أو لا یمخالفته نواه أو صریحه ؟ فیه تردد ، ومن
اعتق صغیراً فتکلم أترابه بعد کبر ولم یتکلم صح عتقه ، * .

الحکم ، وقیل : یمضی نفقته ان مات للفقراء ، وقیل : للعبد الذی یمتسعی
لینک حبسه ، (وهل من اعتق من لا یجزیه) کمتعد وجنین (ولو عن غیر ظهار
ناویاً) أنه یجزیه (وظاناً أنه یجزیه یمضی عتقه لصدوره منه) ، ولو کان لا
یجزیه (أو لا یمخالفته نواه أو صریحه) هذا اضراب ای بل صریحة ، أو هی
بمعنی الواو ، ویجوز کونها علی أصلها لجواز أن یصرح بعتقه وینویه عن
الظهار بلا ذکر لفظ الظهار ؟ (فیه تردد) الذی عندی أنه یمضی عتقه لأنه
ولو جاء علی العموم : ان الأعمال بالنیات ، لكن جاء علی الخصوص :
ان هزل العتق جد ، وهذا ولو لم یکن هزلاً لكن الاحوط الحکم علیه بالعتق
لأنه اقرب الی الهزل ، بل قرب الی الجد المطلق عن قید منه الی الهزل ،
لأنه جزم بالعتق بلا شرط جهلاً من أنه لا یجزیه ، لأنه قال : : هذا حر
عن ظهاری ، فلیحکم بقوله هذا حر لو بطل قوله عن ظهاری ، نعم لو قال :
هو حر عن ظهاری ان کان یجزی ، أو قال : ان کان یجزی فیه فهو حر
منه فانه لا یكون حرّاً ان کان لا یجزی عند من یجوز الشرط فی العتق والظهار
ونحوها ، وقیل : یكون حرّاً ان أخر الشرط ویدل لذلك قول « الدیوان » : من
اعتق عن کفارته رقبة علی ان تعطیه کذا ان عتقه ماض ولا تجزیه ، وقیل :
تجزیه ، وان قال : ان کان یجزی عن الظهار فهو حر ونحو ذلك مما فیه تقدیم
الشرط علی شرطه .

(ومن اعتق صغیراً فتکلم أترابه بعد کبر ولم یتکلم صح عتقه) ای اجزاه

وبطل إن لم تثبت أسنانه ، وإن خرج المعتق حراً أو استحق أو فسخ
شراؤه بما لا يميز بعد مس أعاد ،

(وبطل) أى لم يجزه وهو حر (إن لم تثبت أسنانه) لان علة عدم نبتها
سابقة ، وعلة عدم التكلم ممكنة الحدوث بعد العتق ، ولا تحرم زوجته
بالمس ، وكذا كل عتق جاز له الاقدام عليه في الشرع ثم تبين أنه لا يكفيه
لا تحرم عليه زوجته به ولا يلزمه أن يؤخر المس الى أن يعلم هل تثبت
أسنانه ، أو هل يتكلم ؟ فيترك المس بعد ما تبين ذلك حتى يكفر ، والمدة عليه
أربعة ان تبين بعد مضي الأربعة ، وان تبين قبل مضيها فمدته ما بقى منها ، وقد
يقال : لا مدة عليه اذا تبين أنه لا يجزى لنقص ، لصدق اسم الرقبة عليه ،
ومضى عتقه قطعاً ، وأما اذا تبين أنه حر أو لم يصح الشراء أو الملك بوجه
ما فلا عتق .

(وإن خرج المعتق حراً أو استحق) بأن وهب له أو اصدق لأتمته أو
لامرأة فانتقل اليه أو أعطيه في أرض أو أجرة أو دين أو نحو ذلك من وجوه
التمليك فتبين أنه لغير من انتقل منه اليه (أو فسخ شراؤه بما لا يميز)
بالعلم ، مثل أن يشتريه ويتبين أنه لغير بائعه ولا يقال : ان هذا داخل في
قوله : أو استحق ، لانه أراد أنه استحق في غير الشراء مثل أن يملكه باريث
أو هبة فيتبين أنه لغير المورث أو الواهب ، ولئن سلمنا أنه داخل بأن يريد
الاستحقاق في البيع وغيره لكن فسخ الشراء لا يختص بالاستحقاق فانه شامل
لما اذا اشتراه على شرط أنه فلان أو انه من قبيلة كذا نحو ذلك وخرج
خلافه فان نحو هذا لا يميز بالعلم (بعد مس) متعلق بخرج (أعاد)
العتق ، وان لم يقدر عليه كقر بما قدر من صوم أو اطعام أو كيل ، وكذا
في مسائل الاعادة الآتية ، وقيل : لا كما يأتى ، واذا تبين ذلك في بعض المدة
فله ما بقى منها ، وان تبين بعدها فله أربعة أشهر .

ولا تحرم زوجته ، وقيل : تحرم مطلقا ويعذر في إثم ، ويعيد أخرى
إن اعتق ثم استحققت أو خرجت حرة فإن بان ذلك في الإيلاء الأول فله
الباقى منه ، فإن لم يعد حتى انسلخ من الأول بانته عنه ، فإن بان بعد
انسلخه استأنف آخر من يومه ،

(ولا تحرم زوجته) لأنه لم يعتمد المس المحرم (وقيل : تحرم مطلقا) فيها
لا يميز بالعلم وما يميز كجهل في الثمن والمثمن وصور الربا ، وعلى قول التحريم
هل يلزمه العتق ، أو ما قدر عليه من كفارة الظهار ؟ أم لا ، مبنيان على
أن كفارة الظهار للتحنيث أو لادراك زوجته ؟ قولان (و) إنما (يعذر في
إثم) فيما لا يميز بالعلم (ويعيد) رتبة (أخرى) أى اعتقها (إن اعتق)
رتبة (ثم استحققت) بوجه ما (أو خرجت حرة ، فإن بان ذلك في الإيلاء
الأول) أى فى الأجل الأول وهو أربعة أشهر من يوم ظهاره ، والظهار
يسمى إيلاء أيضا وتسمية الأربعة إيلاء تسمية للزمان باسم ما كان فيه ،
أو تسمية للمسبب واللازم باسم السبب والملزوم ، فإن الأربعة مسببة
عن الظهار ولازمة له ، وسماه أولا لأنه إذا تزوجها بعد ما بانته تجدد
له الأجل الآخر (فله الباقي منه ، فإن لم يعد) فيه العتق (حتى انسلخ
من الأول حتى بانته عنه) فإن شاء تزوجها ، فإذا تزوجها رجع عليه الإيلاء ،
وكانت له أربعة أشهر ، فإن لم يكفر كما يجوز ، خرجت أيضا ، وإذا تمت له
ثلاث فوات بمظاهرتة أو بعضها بمظاهرتة وبعضها بطلاق حرمت حتى تنكح
زوجا غيره ، ولا كفارة عليه فى ذلك الا واحدة ، لأن الظهار واحد (فإن بان
انسلخه استأنف) إيلاء (آخر) أى أجلا آخر كما مر (من يومه) أى من
يومه الذى بان فيه ، فإن لم يعد حتى انسلخ أيضا بانته منه ، وهكذا
حتى تتم ثلاث مرات فحتى تنكح زوجا غيره ، وظاهره أنه إن اعتق فى هذا

ورخص استقبال من يوم بان فيه وإن قبل انسلخ الأول وإن اعتق
الموسر فخرجت حرة وعجز عن أخرى إذ ذاك فهل يجزيه الصوم أو لا ؟
قولان ،

الثاني ثم تبين أن الرقبة حرة أو مستحقة أيضا غله الباقي أيضا : أن تبين
فيه وآخر أن تبين بعده ولم يخرجوها عنه مع مضي أربعة أشهر لأنه قد اعتق
رقبة في الظاهر ، وعدم اجزائها عيب لا يدرك بالعلم ، والذي عندي أنه أدركها
بالتكفير في أربعة الأشهر الأولى فذاك ، والا بانئت لأن تكفيره غير مصادف
لمحل الكفاية .

(ورخص استقبال من يوم بان فيه وإن قبل انسلخ) الإيلاء (الأول)
بان يلغى ما مضى منه فيحسب الأربعة من يومه والتكفير بغير العتق في ذلك
إذا لم يصادف المحل لأمر غيبي كالتكفير بالعتق ، وفي نسخة ، وإن بعد
انسلخ الأول ، ووجهها أن تجديد الأربعة بعد الانسلخ أوسع وأرخص
في العتق ، والأولى ما ذكرت .

(وإن اعتق الموسر) أي الغنى رقبة (فخرجت حرة) أو مستحقة
وذهب ماله (وعجز عن أخرى إذ ذاك) المذكور من نحو خروجها حرة واقع
أو اذ وقع ذلك ، فاذا ظرف ، وذلك مبتدأ محذوف الخبر ، أو فاعل محذوف
الفعل ، وقيل في مثل ذلك : أنه مبتدأ لا خبر له (فهل يجزيه الصوم) أن
قدر عليه والاطعام أو الكيل أن لم يقدر عليه ؟ وعبر عنه أبو زكرياء بالترخيص
(أو لا) يجزيه إلا الاعتاق ؟ (قولان) أصحهما عندي الأول ، لأنه صدق
عليه أنه غير واجد أو غير قادر مع أنه لم يقصر ، وقوله : فخرجت حرة صادق

ومن اعتق مفسوبة عليه وآبقة أو ما شهد على حريتها بزور

بها اذا اشتراها ، فاذا هي محرمة بالنسب ، فانها تحرر عليه ، سئل
الشيخ عبد الله المديوني عن وجبت عليه رقبة فاشتراها فاذا هي محرمة
بالنسب ، قال : خرجت حرة واجزته ، قال الشيخ ابو محمد ويسلان : هذه
فتيا الرعاة ، فقال عبد الله : ما وجدها اولاد الشيوخ فكيف بالرعاة ؟ تعريضا
بابي محمد بانه من اولادهم ، ولم يجدها قلت : الظاهر انه لا تجزى كما قال
الشيخ ويسلان : لانها خرجت حرة بمجرد ملكه اياها بلا قصد منه لتحريرها
من نحو الظهار ، ولا تلفظ بلفظ العتق ولو قصد انه اذا ملكها حررها ، نعم
ان علم انها محرمة فاشتراها بنية ان تخرج حرة عن نحو الظهار بشرائه
ماتها تجزيه .

وفي كتاب « الدمام » : من اشترى اباه او امه او من يعتق اذا ملكه
ففيه اختلاف ، وقولنا لا يجزيه ، اه ، ووجه المنع انها لم تبق
بعد الملك امة او عبدا لحظة او اقل ، بل تخرج حرة مع تمام
الملك ، فلم يصدق عليه انه ملك عبدا او امة فحررها او حرره بعد
الملك ، ووجه القول بالاجزاء ان الله جل وعلا امره بالاعتاق على الظهار
وقد اعتق عليه .

(ومن اعتق) رَقَبَة (مفسوبة عليه) ولم يطق على ردها ، واما ان
اطاق على ردها بعد ما غصبت ولو بماله او باستعانة بغيرها فحررها قبل
الرد فمس فانه يجزيه ذلك ، وكذا في الممنوع منه باقامته او بشهادة زور
على حريته اذا اطاق الرد وتمكن منه وتمكن من تزييف الشهادة او التغلب
على الحكم بالظهر لعلمه ان الحق له فاعتقها فانه يجزيه فيفيد بذلك قوله
(وآبقة او ما) اي رقبة (شهد على حريتها بزور) فحكم عليها بالحرية او

أو ما لم يجد على رقيتها بياناً لم تقبل ، فإن مس على ذلك حرمت زوجته ، وإن اعترفت بعبودية بعد أو رجعت من إباحة أو من غاصب قبل وطء وإنسلاخ الأربعة سالمة أجزته ، وحرمت إن كان بعده ،

بالاعتاق فلم يتوصل اليها (أو لم يجد على رقيتها بياناً) ولم تقر بالرقية ، أو ما ادعى عليه أنه أخرجه من ملكه بوجه ما ، فحكم عليه بالانسلاخ مع أنه في نفس الأمر لم يخرجها (لم تقبل) ، فإن مس على ذلك حرمت زوجته) ، وقيل : تجزیه المغصوبة والابنة إذ لم يزل ملكه عنهما إن كانت حية حال العتق ، وكذا المشهود على حريتها بزور وما ذكرته مع ذلك كله اكتفاء بأنها مملوكة في نفس الأمر ولو لم يتوصل اليها في ظاهر الأمر وكانت حرة على كل حال لعتقه ولو على القول بعدم الاجزاء ، هذا ما عندي ، لأنه ملكه لم يزل عنه وذكر بعض : أن عتق من لم يقدر عليه لا يثبت .

(وإن اعترفت بعبودية بعد) أو كذب الشاهدان بحريتها أنفسهما (أو رجعت من إباحة أو من غاصب قبل وطء و) قبل (إنسلاخ) الأشهر (الأربعة سالمة) من حدوث ما لا يجزى في الظاهر بالنصب على الحال من المستتر في رجعت ، ويقدر مثله للمستتر في اعترفت ، وقيل : تجزى : وإن كان ذلك الرجوع ونحوه بعد الوطء (أجزته وحرمت ، إن كان) الاعتراف أو التكذيب أو الرجوع (بعده) أي بعد الوطء وإن رجعت مثلاً غير سالمة لم تجزه ، وقيل : أجزته لأنه خرجت عنه سالمة فليحمل العيب على أنه حدث بعد العتق ، وقيل : تجزى مطلقاً بناء على أن الرقبة تجزى ولو معينة ،

ويجدد عتقا بعد انسلاخ ، وجوز ذو شلال وإن عن ظهار ، ومن عنده
رقبة ففاجاه عدو فأعتقها فأخذوها فإن انفلتت من أيديهم ولم يقبضوها
أجزته ، ورخص إن تقدم عتقه القبض ، وإن لم تنفلت .

ومن أعتق عن ظهار أو إيلاء فمس فاستحققت أو خرجت حرة بغير الأمانة
أجزت ، ولم تحرم المسوسة ، وإن كان ذلك قبل المس لم يقدم عليه وإن
قدم لم يفرقا ، وإن استحققت أو خرجت حرة بعدول بعد المس لم تحرم ،
وجدد العتق والإيلاء من حينه إن كان بعد الأربعة ، وإن كان فيها فله
الباقى ، وقيل : من حينه .

(ويجدد عتقا بعد انسلاخ) للأربعة إن اعترفت أو رجعت أو كذبا
أنفسهما ، ولم يمس ، وذلك بأن يتزوج لأنها مضت أربعة ولم يكفر وهو
الواضح المتبادر ، ويحتمل أن يقيم معها بلا تزوج جديد لأنه قد أعتق قبل
مضى الأربعة ، وإنها يجدد عتقا تقوية والا فقد كشف الغيب أن ما أعتقه
موجود حال العتق ورجع بيده وذلك على القول بأنه لا يشترط المس قبل
الأربعة (وجوز ذو شلال) وأصحاب العيون والنقصان وكل ما يطلق عليه
اسم الرقبة (وإن عن ظهار) .

(ومن عنده رقبة ففاجاه عدو) أو أمر مغوَّت لها كسبيع وغرق وحرق
وهدم وقتل وموت ونحو ذلك ، كملك أب لها بالانتزاع (فأعتقها) عن ظهار
أو غيره من الحقوق (فأخذوها) أى سلبوها وأحاطوا بها (فإن انفلتت من
أيديهم) بعد ما أحاطوا بها فقولته : من أيديهم عبارة عن الإحاطة لا عن القبض
لقوله (ولم يقبضوها أجزته ، ورخص إن تقدم عتقه القبض وإن لم تنفلت) ،

وإن قتل عبد رجلاً أو لزمه حد كقطع يد أو رجل فاعتقه ربه ثم قتل
بمن قتله أو قطع أجزأه ، وغاصب ثمن إن اشترى به فاعتق لم يجز «
فإن غرم لرب الثمن أو أبراه قبل وطء وانسلاخ

وكذا في الغصب ، ورخص كما علمت ، ولو تقدم القبض العتق ولم تنفلت ،
وفي « الديوان » : لا تجزى آبهة أو مفصوبة ولو رجعت إليه ، وقيل :
تجزى أن رجعت .

(وإن قتل عبد رجلاً أو لزمه حد كقطع يد أو رجل) إنما يحسد بقطع
الرجل قصاصاً بأن قطع رجل غيره أو بأن سرق فقطعت يميناه ثم أعاد فأنه
تقطع رجله اليسرى ، وتجاوز تسمية القصاص حداً ، أو يفتا عين رجل فيريد
الرجل أن يفتا عين ذلك العبد أو نحو ذلك مما فيه قصاص (فاعتقه ربه ثم
قتل) بالبناء للمفعول (بمن قتله) بالبناء للفاعل (أو قطع) أو فعل فيه ما
لزمه من قصاص (أجزأه) وقيل : لا يجزيه بناء على أنه دخل ملك المجنى
عليه أو ورثته ، إذا اتت عليه الجناية كله ، والقولان ثابتان ، سواء حكم
عليه بالقتل أم لا ، وسواء قتل أم لا ، وإن اعتق رقبة مشرفة على هلاك لم
تجزه أن تلفت ولا أجزته .

(وغاصب ثمن) أو سارقه أو نحوهما (إن اشترى به) رقبة محضراً له
موقعاً للشراء به أو مشيراً حيث هو (فاعتقه) بها (لم يجز) ذلك العتق
لأنها مملوكة لصاحب الثمن المفصوب ، وإن شاء تركها وغرمه ما غصب منه ،
فإن مس حرمت (فإن غرم لرب الثمن) ماله (أو أبراه قبل وطء وانسلاخ)

المدة اجزاه ، وكذا غاصب رقبة إن اعتقها فأجاز له مالها فعلة قبل
ذلك تجزيه ، ولا تصح إجازة بعد وطء ، وتحرم به ، ويجدد عتقا
ونكاحا إن أجاز بعد انسلاخ

المدة اجزاه) وأما إن اشترى بوجهه ثم ذهب فأنفذ الثمن من مال غصب أو
سرقة أو نحوهما واعتق ومس فلا تحرم وعليه التوبة والغرم ، والظاهر
أنه إن أخفاه تحته ثم أعطى الثمن منه يكون كالذى لم يحضره ولو نوى الشراء
به ، لأنه لو كان نية الشراء به تؤثر فيكون العبد مثلاً ملكاً لصاحب المال
لقالوا : اشترى بها في نيته ، وهم لا يقولون ، بل قالوا : إن اشترى
بوجهه يكون المبيع له ولو خلصه بهال غصب أو سرقة ، وقالوا : إن اشترى
بها معنى ، أنه أوقع الشراء ولم يحضره بل نواه ، سواء كان معه حال
الشراء أم لا لكان المبيع له ، وإن لم يحضره ، وقال للبائع : اشترى بهال هو
في تارى مثلاً ، مشيراً للمال المصوب مثلاً ، لكان المبيع ملكاً لصاحب المال
والعبد وغيره من أنواع ما يباع عروضاً أو أصولاً في ذلك سواء ، والغصب
والسرقة ومال الربا والرشوة وثمن الحرام وسائر أنواع الأموال
الحرام في ذلك سواء .

« وكذا غاصب رقبة » أو سارقها وداخله ملكه بوجه حرام مطلقاً
(إن اعتقها فأجاز له مالها فعلة قبل ذلك) المذكور من وطء وانسلاخ
(تجزيه ، ولا تصح إجازة بعد وطء وتحرم به) أى بالوطء السابق على الإجازة
(ويجدد عتقا ونكاحا إن أجاز بعد انسلاخ) بأن يتزوجها فيرجع عليه الأيلاء
فيعتق كما قال : ويجدد عتقا ، لكن إن لم يستطع العتق بعد رجوع
الأيلاء اجزاه الصوم ، وكذا إن لم يطق الصوم أيضاً أطعم ، والأطعام بالمسال

مع عدم وطء ، ومن أعتق نصف رقبة له عتقت كلها وأجزته ، وإن
مشاركة ، ولزمه الفرم لشريكه

الحرام كالعتق بالمال الحرام ، وعتق المغصوب ونحوه في جميع المسائل
والظهار وغيره في ذلك سواء ، وإن لم يتزوجها ففي لزوم العتق قولان ، وكذا
كل ظهار خرجت به ولم يتزوجها (مع عدم وطء) .

ومن غصب رقبة أو سرقها في ظنه أو مالا فاشترى به ذلك فاعتق ومس ،
فإذا الرقبة أو المال له ، أو صام على أنه قادر على العتق ومس ، فإذا هو
غير قادر ، أجزأه ذلك ولم تحرم عليه وعصى ، وقيل : لم يجره وحرمت
وعصى .

(ومن أعتق نصف رقبة له) أو أقل أو أكثر عن الظهار أو غيره
(عتقت كلها وأجزته ، وإن) كانت (مشاركة ولزم الفرم لشريكه) وعصى ،
وقيل : أنها تجزيه إن نوى الضمان لشريكه ، وقيل : لا تجزيه بناء على أن
للشريك الخيار في أخذ حصته منه أو من العبد .

قال ابن وصاف : وهذا أعجب إلينا وأبعد من الريب ، وكذا إن أعتق
عبدین مشتركين ، وينبغي أن يقال : أنه إن تبع الشريك العبد لم يجتز معتقه
بعتقه ، وإن تبع المعتق اجتزى به ، وتجزى رقبة ولده طفلا أو بالفا إن
نزعها محتاجا إليها ، وقيل : مطلقا إلا أمانته ومرتهنه ، وجازت مرهونته
ويغرم لمرتهنها ، وقيل : لا تجزيه ، وهو مختار « الديوان » : ولا أمة دل
على ربه ، وإن كان بيده مال فدل على صاحبه أو اقترض منه فاشترى
به فاعتق أجزته وكذا إن غلط في مال غيره ولا مبيعة أو مشتراة بخيار إن

• • • • • • • • • •

صارت لغيره ، وكذا كل موقفة الى غيره ، وتجزيه امة ظننها لغيره فخرجت له ، لا ان ظننها لغيره فخرجت له ، ولزمه الايلاء من حين علم ان لم يستأنف ، ولا امة مورثه ان ورثه قبل ان يمسه ، وان اعتق عضوا او تسمية من رقبة اجزاه للكمارة ، وان اعتق لنصف الظهار او لنصف امراته اجزاه ايضا .

فصل

صحّ عتق أربع عن أربع إن قصد لكل معينة ، ورخص
بدونه ، وإن لم يقصد ، وخرجت واحدة حرة أو مستحقة لزمه الكف
عنهن حتى يعتق أخرى ،

فصل

(صح عتق لعنق) رقاب (أربع عن) زوجات (أربع) أو ثلاث عن
ثلاث ، أو اثنتين عن اثنتين ، (إن قصد لكل) من الرقاب زوجة (معينة)
ويدين في قصده فلانة ، فإن لم يقصد ومس حرمت من مس ، وإن مضت أربع
ولم يجدد تكفيرا خرجن بالايلاء .

(ورخص بدونه) أى بدون القصد ، والتكفير بالاطعام فى ذلك كالتكفير
بالعتق ، والتكفير فى سائر الكفارات كالتكفير عن الظهار (وإن لم يقصد
وخرجت واحدة حرة أو مستحقة) أو ظهر أنها لا تجزى (لزمه الكف عنهن
حتى يعتق أخرى) أو يصوم شهرين ان لم يطق عتقا أو يطعم ان لم يطق صوما

فإن مس واحدة قبل عتقها حرمت ، وإن مس الكل حرم ، وخرجن بالإيلاء إن أخر عتق الأخرى إلى انسلاخ المدة ،

أيضاً (فإن مس واحدة) أو أكثر (قبل عتقها) أو قبل التكفير بما اطلق ، (حرمت) تلك المسبوسة لأنه لم يعمين من أعتق عنها ممن لم يعتق عنها (وإن مس الكل حرم) الكل أو حرم هو بمنه على الصحيح ، والا فقد زعم بعض أن المس قبل العتق من الظهار أو الإيلاء ، وقبل مراجعة الطلاق أو الفداء أو الخلع لا يحرّمها ، وإن استحققت أو خرجت حرة اثنتان أو أكثر كف حتى يعتق قدر ما استحق أو خرج حراً كذلك ، وذلك لأن كل واحدة يصدق عليها أنه لم يعتق منها لأنه لم يعمين العتق عنها ولم يعتق ما يعمين (وخرجن بالإيلاء إن أخر عتق الأخرى) أو التكفير بما قدر عليه (إلى انسلاخ المدة) وهي أربعة الأشهر ، ورخص بعضهم أن ينوي ما أعتق لمن شاء منهم ويمسها قبل الانسلاخ ، ورخص بعض أن لا تحرم المسبوسة ولو مسها قبل أن ينوي لها أن ينوي بعد قال في « الديوان » : ومن أعتق رقبة ولم ينوها لواحدة فمس أحداها حرمت عليه ، وقيل : لا ، وتجزئها لها ، ويعتق أخرى لغيرها ، وإن ماتت قبل أن ينويها لواحدة زاد أخرى وأجزته ، وقيل : لا ، وعليه اثنتان ، وإن لم تمت ولم ينوها لأحداها حتى مضت أربعة لم تجزه ، وإن نواها ولم يعتق من الأخرى ، حتى مضت بانت التي لم يعتق عنها ، وإن ماتت واحدة ، ولم ينو الرقبة لها ولا للأخرى أعتق أخرى ، وقيل : يردّها للأولى ، وإن أعتق أمتين عيبت أحداها بما لا تجزئ معه ، فإن قصد بها لامرأة من نسائه أعتق أخرى من الأخرى ، وحرمت أن مسها قبل العتق ، وإن لم ينو فمس أحداها قبل أن يعيد حرمت ، قاله في « الديوان » ، وقيل : لا ، وينوي التي تجزئ للتي مس ويردّها إليها ، وإن قال لامراتيه أو أكثر : أنتما أو أنتن

ومن ظاهر من امرأتين فاعتق عليهما واحدة ثم أخرى ، أو عجز عنها ،
فصام عليهما بدلها ، أو أطعم إن لم يطقه ففي ذلك شدة وترخيص ،

على كظهر أمي فعليه كفارة ، وقيل : كفارتان أو أكثر بقدرهن وإن ظاهرا
بكل على حدة ، فبكل كفارة ، ويعتق أقاربه برضاع أهله .

قال : وإن اعتق امتين لكفارة أجزائهما ، فإن كانت إحداهما حراما أو
معيبة أجزت الأخرى ، وإن اعتق عن امرأته خادمين فأنفسخت إحداهما
اعتق أخرى ، فإن مسها قبل أن يعتقها حرمتا .

(ومن ظاهر من امرأتين) كل على حدة قطعاً أو دفعة على قول
(فاعتق عليهما) رقبة (واحدة ثم أخرى) لكل واحدة نصف من كل رقبة
لكن لم ينو هذا ولم يعين (أو عجز عنها) أي عن عتق الأخرى عليهما
(فصام عليهما) شهرين (بدلها أو أطعم) ستين (إن) بكسر الهمزة على
الشريطة ، أو يفتحها على المصدرية ، والتعليل ، أي لأنه (لم يطقه) أي الصوم
(ففي ذلك شدة) بأن لا يجزيه ذلك لواحدة ، لأنه اعتق أمة عنهما دفعة واحدة
فلم تجز لواحدة وهكذا مرة أخرى وكذا في الإطعام والصوم ،
فكان ذلك ضائعا إذ نصف الكفارة لا يجزى عن الكفارة ، لأنه لما وزع عليهما
كفارة واحدة دفعة ناب كلاهما نصف من كفارة ، ونصف من أخرى ، فلم
يكن لها نصفاً كفارة واحدة فضاعت الكفارة فلم تجزه (وترخيص) لأنه اعتق
مجموع أمة عن مجموع امرأتين ، ومجموع أخرى عنهما ، أو صام أو أطعم عن
مجموعها بدلا من الأخرى ، ولم ينو نصفاً من كل كفارة لكل منهما ، فكان

ومن ظاهر من فاطمة ومريم فاعتق نصف رقبة عن كلٍ أجزته من الأولى ، وإن أخذ أخرى فجزأها كالأولى فبدأ بالآخرة صح عنهما ،

بعد تمام التكفير لكل منهما كفارة تامة ، والظاهر الأول ، وكذا الخلف أن كفر ثلاث كفارات عن أربع نسوة ثم زاد كفارة ، أو كفر اثنين عن ثلاث ، فزاد واحدة ، أو عن أربع فزاد اثنين ، والكلام في التكفير في سائر الكفارات المتعددة كالتكفير عن الظهار في ذلك كله منعاً وترخيصاً ، سواء بالعتق أو بالصوم أو بالأطعام أو بالكسوة ، حيث تجوز الكسوة والأطعام .

وكذا الخلف أن ظاهر من ثلاث أو أربع فصار يكفر حتى تم عدد ما ظاهر ، وكذا أن صام شهرين عنهما أو عن أكثر ، ثم شهرين عنهما ، أو لما صام شهرين لم يطلق فأطعم ستين عنهما ثم أطعم أيضاً حتى يتم العدد ، من اعتق أمتين لظهار أو مغلظة أو غيرها أجزأه ، وقيل : لا أن لم يعين ما للظهار وما لغيره ، وإن اعتق أمة للظهار وغيره لم تجز لواحد ، وقيل : لما ذكره والآخر .

(ومن ظاهر من) زوجتيه (فاطمة ومريم) مثلاً (فاعتق نصف رقبة عن كل) بأن قال : اعتقت نصف هذه الرقبة عن فاطمة ، ونصفها عن مريم ، أو بدأ بمريم (أجزته عن الأولى) أي عن التي ذكرها أولاً حين العتق فقط ، لأنه لما حرر انصف عنها تبعه النصف الآخر ، فكانت كلها حرة فلم يبق فيها ما يحرر عن الثانية ، (وإن أخذ) رقبة (أخرى فجزأها كـ) الرقبة (الأولى فبدأ بـ) الزوجة (الأخيرة) التي أحرز ذكرها في العتق الأول (صح) عتقها عن هذه الآخرة ، فقد صح عتقه (عنهما) جميعاً ، الأولى

ولا يجزى موسراً لم يجد شراء رقبة غير عتق ، ولا عتق .

بالرقبة الأولى ، والآخر بالآخر ، وان بدا في الرقبة الأخرى بالأولى كانت حرة ولم تجزه عن الأولى ، لأنه قد اعتق عنهما أولاً ، ولا عن الثانية لعتقها كلها بعتق بعضها قبل ذكر الثانية .

وان اعتق ثلث رقبة على كل زوجة من أزواجه الثلاث أو ربعة لكل من الأربع صح عن النبي اعتق عنها أولاً ، وان أخذ أخرى فجزاها كالأولى ، وبدا بغير الأولى أجزاء من التي بدأ بها فقط ، وهكذا ، وكذا اذا اعتق من كل من اثنين أو أكثر ربعة أو أقل خمسين وسدس أو جزاً الرقبة الأخرى لا كما جزاً الأولى .

وان ظاهر رجلان أو أكثر فوكلوا من يعتق عنهم ولكل رقبة فاعتق بكلمة أجزاءهم ، وان اشتركا في امتين أو اشتركا في اماء فاعتق كل على حدة أو وكلا من يعتق على حدة أو بمرة فلا يجزى ورخص ، وان ملكا واحدة أو أقل صاماً ، ومن ملك جزءاً في رقبة ويجد به رقبة تامة لم يصم ، ومن ظاهر عن امرأته وله رقبة اعتقها عن واحدة وصام عن أخرى ، ولا يجزى ان صام قبل العتق ، وقيل : يجزى ، وكذا ان كن أكثر .

(ولا يجزى موسراً لم يجد شراء رقبة غير عتق) وقيل : يجزى لأنه صدق عليه أنه لم يجد ، نعم لا يجزى ان أخر العتق حتى ماتت عبيده ، أو ذهب ماله ، مع أنه قد يقال أيضاً : يجزى لأنه لم يجد بعد والمدة باقية (ولا عتق

مدبرة عن ظهار ، ورخص ؛ ولا تدبير مؤجل إيلاء عن ظهار ورخص أيضاً ،

مدبرة عن ظهار (لنقصاتها لتعلق حريتها بما دبرت اليه فكان عبوديتها غير تامة لشروعها في طريق لو تركت لحررت بوصولها (ورخص) لعدم خروجها من الرق قبل وقوع ما دبرت اليه ، والعق من غير الظهار في ذلك كالعق عن الظهار .

(ولا تدبير مؤجل) نعت تدبير (لاقتراب) ومثله البعد ، مثل أن يدبر من أول مدة الإيلاء أى الى وقت اقتراب خروج مدة (إيلاء) أراد بالإيلاء الظهار أى دبّره لوقت يحل قبل إنسلاخ أجل الظهار وهو أربعة أشهر (عن ظهار) متعلق بتدبير ، ووجه المنع أن التدبير غير صريح التحرير ، والله سبحانه وتعالى ذكر التحرير جزماً غير مطلق لشيء فهو الذى يكون بقول المالك ، فان التحرير قبل المحرّر بكسر الراء بعد الحاء ، واما التدبير فتعليق يتحصل التحرير بوقوع المعلق اليه مع قول المالك لا بقوله وحده ، فلو مثل انسان بعبده أو أمته أو أحرقه أو فعل به فعلاً موقعاً للتحرير عند من يوقع التحرير بذلك ونوى عند ارادة ذلك الفعل التحرير عن الظهار لكراهه ، وعصى عصيائاً كبيراً ، وانما اجزاه لأنه فعل من أفعاله موقع للتحرير في حينه ، وصح ولو معيياً بالمثلثة ، لأن العتق لم يقع عليه وهو معيب بل وقع عتقه بها ، وقد قيل أيضاً بجواز المعيب ، ويجوز أن يملك محرمه ليكون ملكه عتقاً عن ظهار .

(ورخص ارضاً) لحصول التحرير به ، وكذا قولان ان دبّره الى وقت قبل اقتراب خروج المدة أو مع تمامها ، وانما جاز مع التمام عند من لا يشرط

ولا عن مظاهر عتق غيره أو صومه أو إطعامه عليه ، وإن زوجته ،
وصحّ إن فعل من ماله فأجاز قبل وطء وأنسلاخ ،

المس قبل مضي المدة ، ويحتمل أن يريد بانقتراب الإيلاء غاية المدة القريبة
من الإيلاء أى المتصلة بمضى أجل الظهار ، فالمنع لعدم إمكان الوطء ، والجواز
بناءً على عدم شرط الوطء ، وكذا القولان في سائر التكفير عن موجبات
الكفارة غير الظهار بالعتق ، (ولا عن مظاهر عتق غيره أو صومه أو إطعامه
عليه ، وإن زوجته) إلا السيد فيجزي عتقه وإطعامه عن عبده ، وإن لم
يطق العتق أمر العبد بالصوم ، وإن لم يطق أطعم ، وإنما لم يجز من غير مال
المظاهر ولو أجاز قبل المس والأربعة لأنه لم يجز لم يكن على من
كفر أن يغرم للمظاهر بخلاف ما إذا فعل من مال المظاهر فإنه ان لم يجز
غرمه ان شاء .

(وصحّ ان فعل) غير المظاهر زوجة أو غيرها (من ماله) ، أى مال
المظاهر ، (فأجاز) فعله (قبل وطء وأنسلاخ) للمدة ، وإن فعل من غير مال
المظاهر لم يصح ، ولو أجاز له بعد وغرم ، إلا ان قال له : كفر عني من
مالك ، أجزاءه عند بعض ، والمشهور المنع ، فإن كان بالعتق حررت ولم تجزه
والولاء لمولاه ، وإن قال له : اشتري رقبة من مالك واعتقها عني ، أو طعما
وأطعمه أو كلّه عني أجزاءه ان فعل ، وإن قال له : اعتق أو أطعم أو
كلّ عني من مالي ، وقال له بعد : قد فعلت ، أجزاءه ان كان أميناً ،
وقيل : مطلقاً ان صدقه ، وغير الظهار في ذلك كالظهار من موجبات
الكفارة .

وإن جنّ فظاهر ثم أفاق بعد انسلاخ المدة بانّت عنه بالإيلاء ، وحرمت
إن مسها في جنونه قبل التكفير ، وكذا إن مس مطلقة في حاله قبل ارتجاع
وتبين ، وإن أفاق بعد العدة ، وكذا إن آلى بطلاقها فجن ولم يفعل
حتى مضت الأربعة بانّت منه وخطبها إن أفاق بعد ، ولا يجزى تكفير
أو ارتجاع من ولى أو خليفة على من

(وإن جنّ فظاهر ثم أفاق بعد انسلاخ المدة بانّت عنه بالإيلاء)
لأن طلاق الجنون وظهاره واقعان على الصحيح احتياطاً ، أو أراد أنه ظاهر
وجن بعد الظهار ، (وحرمت أن مسها في جنونه) بمسدّ ظهار ، و (قبل
التكفير) إلا على الرخصة ، كما رخص بعض أن لا تحرم زوجة المرتد أن مسها
في ارتداده ثم أسلم ، ولا يعمل بذلك ، وكذا أن ظاهر فجنّ أو طلق فجن
ومس في جنونه قبل التكفير عن الظهار ، أو مس في جنونه في العدة قبل
المراجعة تحرم على الصحيح المعمول به ، وإن كفّر في صحو ثم مس في
جنون أجراه قبل المضي ، (وكذا أن مس مطلقة في حاله) ، أي حال جنونه ،
(قبل ارتجاع) إلا على الرخصة ، سواء طلق قبل الجنون أو عنده ولا يعمل
بذلك ، (وتبين أن أفاق بعد العدة) عدة الظهار أو الطلاق ، فإن شاء
خطب كغيره وجدد النكاح برضاها ، (وكذا أن) ظاهر أو (آلى بطلاقها فجن
ولم يفعل) ما آلى عليه أو لم يكفر ويمس (حتى مضت الأربعة بانّت منه
وخطبها أن أفاق بعد) في جملة الخاطبين .

(ولا يجزى تكفير أو ارتجاع من ولى أو خليفة على من) ظاهر أو آلى

جن بعد ظهار أو طلاق •

أو طلق و (جن بعد ظهار) أو إيلاء (أو طلاق) ولا على من ظاهر أو طلق أو آلى حال جنون ولو من مال المجنون ، ومن ظاهر من أربع أو ثلاثاً ولم يقدر على العتق عيّن اثنتين وصام عن كل واحدة شهرين بتعيينهما لعينة ، ويفوته من بقى ، إلا أن حدثت له القدرة على العتق عنهن فانه يبطل الصوم ويعتق •

بَسَاب

لزم عاجزاً عن عتق صوم متتابعين ، فإن صام شهراً فدخله مال
اعتق ويجدد الصوم إن هلك ما دخله من حينه إلا بتضييع ، . .

بَسَاب

في الصوم عن الظهار

(لزم عاجزاً عن عتق صوم شهرين ، متتابعين ، فإن صام شهراً)
أو أقل أو أكثر وذكره الشهرين تمثيل لا تقييد ، (فدخله مال) قبل تمام
الشهرين (اعتق) وانطر قبل العتق أو بعده ولا يفطر في يوم دخله المال بل
يتمه ، وكذا ان عجز عن الصوم فإطعم أو كال فدخله مال قبل تمام الإطعام
أو الكيل اعتق ، وإن لم يدخله إلا بعد تمام الصوم أو الإطعام أو الكيل
أجزأه ولا عتق عليه ، وقيل : ان لم يدخله إلا وقد أخذ في الصوم أو الإطعام
أو الكيل لم يلزمه عتق ، وكذا الخلف ان لم يقدر على الصوم فشرع في
الإطعام أو الكيل فقدر عليه قبل تمام الإطعام أو الكيل ، (ويجدد الصوم ان
هلك ما دخله) من المال (من حينه) متعلق بـ هلك (لا بتضييع) ،

ورخص على الأول ، وإن صام شهراً فأكّل نهراً بمرض أو نسيان
أو اضطرارٍ بجوع أو إكراه بقتلٍ أو شرب بعطش فهل يجدد أو يبنى ؟
قولان ،

الظاهر أن المراد بقوله : من حينه ، حين لم يصدق عليه فيه أنه مقصر ،
ولو كان واسعاً ، فيكون قوله : لا بتضييع ، تفسيراً في المعنى للحين ،
ولذلك عبر بـ « من » لا بـ « في » ، مثل أن يدخله مال فيسرع في البحث
عن رقبة يشتريها فذهب قبل أن يشتريها ، فـ من للابتداء ، أي فتحصل
هالك المال من وقت استفادته إلى ما بعد ما لم يكن تضييع ، فإن
ضَيِّع لم يكن الصوم السابق مع تميمه ولا تجديده ، ولا الإطعام ، فتفتوت
بمضى الأربعة .

(ورخص على الأول) أن لم يضيع ، وإن هلك بتضييع لم يجز له
البناء ، بل قيل : أن هلك بتضييع لم يجز له إلا العتق ، وإن لم يعتق حتى
تمت الأربعة بائت ، والظاهر أنه يجزيه غير العتق ، لأن له المدة كلها ،
(وإن صام شهراً) أو أقل أو أكثر (فأكّل) أو أدخل جوفه شيئاً من
أي منفذ ولو مداواة (نهراً بمرض أو نسيان أو اضطرار بجوع أو إكراه
بقتل أو شرب بعطش) اضطراراً أو بمرض أو بنسيان (فهل يجدد) لأن التكفير
للظهار ليس له وقت معين فلم يعذر ، كذا قيل ، قلت : هذا التعليل غير
ظاهر ، لأنه ولو كان إذا فاتته أربعة الأولى تجددت له الأربعة الأخرى أن
تزوجها ، ثم أن فاتته تجددت له أن تزوجها ، لكن ينبغي أن يعتبر أنها
تبين بمضى الأربعة فيعذر كما عذر في رمضان ، ولاسيما أنها تحرم عليه
حتى تنكح زوجاً غيره ، إذا تزوجها في المرة الثالثة ، ولم يكفر ما عليه من
قبل حتى تمت الأربعة ، (أو يبنى ؟ قولان) ، أظهرهما عندى الثانى ، بل

وإن صام بعضاً فاستقبله رمضان أو الأضحى جدد إن ضيع وإلا فقولان ،

وقيل في التضييع قولان ، وبني مع عدمه

قيل : ان اكل أو شرب نسياناً لم يبطل يومه ، وان أجبر فأوصل الطعام أو الشراب جوفه بني وأعاد يومه ، وقيل : لا يعيده ، وان أفطر لسفر جدد ، وقيل : لا كما في « الديوان » ، وكذا الخلف اذا افطر أياماً لمرض ولم يضيع الصوم بعد صحته ، وكذا القولان في القضاء والقتل .

(وان صام بعضاً فاستقبله رمضان أو الأضحى جدد ان ضيع) الدخول في الصوم حتى لا يتمه قبل رمضان أو الأضحى ، لأنه يقطعه حتماً بـرمضان أو بإفطار الأضحى ، فهو كمتعدد أفساده (وإلا فقولان ، وقيل : في التضييع قولان) ، فكذا في صوم الحائض والنفساء اذا طهرت القضاء بحيث لا تدركه قبل العيد أو قبل رمضان ، وكذا كل من يقضى رمضان أفسده عمداً أو بغير عمد (وبني مع عدمه) أى عدم التضييع ، وهذا من تمام قوله ، وقيل في التضييع قولان ، ومثال عدم التضييع أن يظهر في شعبان أو في أثناء رجب أو في ذى القعدة أو ذى الحجة أو في أثناء العشرة الأخيرة من شوال ، أو كان يصدد العتق حتى بقى له ما لا يتم فيه الصوم قبل رمضان أو الأضحى ، فتبين له أنه لا عتق عليه ، وان يجهل حساب الأشهر أو يذهل أو ينسى أو يغلط ، والاحسن لهم أن يؤخروا لما بعد العيد ان كان يتم قبل مضي الأربعة ، وربما يحسب بعض أن الجاهل مضيع هنا ، وليس كذلك ، وانما المضيع هنا من كانت له سعة قبل ذلك وأخر الى وقت يعلم أنه لا يتم قبل رمضان أو الأضحى ، وكذا الخلاف في سائر الكفارات والقضاء .

وان لم تبدى المرأة المظاهرة في الصوم من الظهر حتى لا تتمه قبل

وكفر صائم الأضحي عن ظهار ، وفي الإجزاء والبناء عليه قولان ، وهل
يجزى مسافراً صام رمضان صومه عن فرض أو كفارة .

النفاس بتضييع أو بلا تضييع ، أو لم تبتدىء كذلك أول الظهر فاتها كالرجل
في ذلك ، وفي معارضة رمضان والأضحي ، فإن أحكامها كأحكام الرجل
المظاهر ، إذا ظهرت في حكم العتق ، والصوم والإطعام والكيل وما يجزى
وما لا يجزى ، وما منع وما أجزى ، وما رخص فيه ، إلا أنه لا يلزم الرجل
عزلها ، ولا تفسد بالجماع قبل التكفير .

(وكفر صائم الأضحي) وكذا عيد الفطر على الوجه الذي يعذر فيه
بالفصل برمضان ، وكذا أن بدأ الصوم بأحد العيدين ، بل كلام المصنف
شامل له أيضاً (عن ظهار) أو غيره ، وقيل : عصى (وفي الإجزاء والبناء عليه
قولان) قيل : يجدد الصوم ولو صامه ، وقيل : أن صامه اعتد به وحسبه
والأبني على ما قبله ، وعليه أبو حنيفة .

وفي « الديوان » : أن تخلل صومه عيد فأكله أنهدم ، وقيل : لا ،
ويبدل يومه ، وظاهره أنه أن لم يأكله لم ينهدم ، وقيل : أن صوم العيد
لا ينعقد كصوم الليل وصوم الحائض والنفساء (وهل يجزى مسافراً صام
رمضان) لظهار أو كفارة (صومه) فاعل يجزى (عن فرض ؟) وهو صوم
رمضان ، وبه قال أبو محمد وأبو يوسف على أن كل صوم في رمضان ينقلب
لرمضان (أو) عن (كفارة) نواها كفارة الظهار وغيره ، وعليه اقتصر في
« الديوان » ، وهو قول الظاهرية أن صوم رمضان في السفر لا يجزى ، وأن

أو لا عن واحد ؟ أقوال تقدمت في الصوم ، ورخص لظاهر غشيه رمضان
أن يسافر ويصومه على ظهاره إن قرب الإيلاء ثم رجع المرخص عنها ،
ومن صام متتابعين ثم علم بمال عنده قبل صومه لم يجزه ، . .

الواجب على المسافر عدّة من أيام آخر (أو لا عن واحد) أما رمضان
فلأنه لم ينوّه ، وأما الكفارة فلأن المسافر مخير بين أن يصوم رمضان وبين
أن يفطر لا بين أن يفطر لا بين ذلك ، وبين أن يصوم غيره وهذا هو
الظاهر عندي ؟ (أقوال تقدمت في) كتاب (الصوم) اذ قال قبيل
قوله : باب ابيح الافطار لمريض الخ ، ما نصه : والمسافر ان صامه عن
ظهاره لم يجزه عن واحد ، وقيل : عن ظهاره ، وقيل : عن رمضان ،
ولا يقال : ان ما تقدم في خصوص كفارة الظهار ، وما هنا الكفارة مطلقاً ،
فليس ما هنا هو هنالك ، لا نقول أراد بالكفارة هنا كفارة الظهار ، ولو
دخلت في كلامه بما يشمل سواها ، أو أراد هنا ما يشمل سواها ، ويعلم
سواها هنالك بالأولى ، لأنه اذ قيل بالاجزاء عن الظهار فأحرى أن
يقال به في غيره .

(ورخص لظاهر غشيه رمضان) أي قاربه كأنه شيء " كاد يغطيه
(أن يسافر ويصومه على ظهاره إن قرب الإيلاء) أي مضى أجل الظهار
لئلا تبين عنه (ثم رجع المرخص عنها) أي عن الرخصة أو المسألة ، وفائدة
ذكرها مع أنه قد رجع عنها التنبيه على أنه قد رجع عنها لأنها قد تصل
إنساناً ولا يصله رجوعه ، وهو هارون والد أبي الربيع سليمان ، (ومن
صام متتابعين) أو اطعم أو كال (ثم علم بمال) أو رقبة (عنده) نعت
للمال سواء لم يعلم لنسيان أو بغيره (قبل صومه) متعلق بما تعلق به عند
أي بمال ثبت عنده قبل صومه ، أي قبل شروعه في صومه أو بعده ، وقبل
التمام ، (لم يجزه) .

ولا تحرم إن مس قبل العلم وإن لم يعلم به إلا وقد هلك جدد صوما ،
وقيل : يجزيه إن أتاه خبره وهلكه بوقت بعد فراغ من صوم ، وإن أتاه
فيه جدد ورخص ، وتصديق زوجها في ظهار وإيلاء وطلاق لا في تكفير
وارتجاع ، ورخص ، إن قال مثلاً : ظهرت منك ، . . .

(ولا تحرم إن مس قبل العلم) وتحرم إن مس بعده ، ولكنه إذا
علم كف عن المس حتى يعتق ، وإن لم يعلم إلا بعد مضي الأربعة كف
وتزوجها إن شاء واعتق قبل المس ، وتقدم أن بعضاً يقول : إذا شرع في
الصوم أو ما بعده ثم حدث ما أنه لا عتق عليه ، وما ذكر هو الصحيح
عندي ، وقيل : تحرم إن نسي المال أو الرقبة فصام أو أطلعهم وهم ثم
علم ، وهو ظاهر اختيار « الديوان » قال : ورخص أن لا تحرم ، ويحتمل
أنه أراد بقوله : ثم علم ، أن عدم العلم قبل ليس عن نسيان ، ويدل له
قوله بعد ذلك إن أتاه خبره (وإن لم يعلم به) أي بالمال (إلا وقد هلك)
أي المال ومثله الرقبة (جدد صوما : وقيل : يجزيه) أي صومه
(إن أتاه خبره وهلكه بوقت) واحد (بعد فراغ من صوم ، وإن أتاه) خبر
هلكه في وقت بعد وقت خبره بعد الفراغ أو أتاه خبره (فيه) أي في الصوم
(جدد) الصوم (ورخص) أن يبنى .

(وتصديق زوجها في ظهار وإيلاء وطلاق) وفداء إن كانت أمة فإدائه
سببها (لا في تكفير) عن الظهار والإيلاء (وارتنجاع) بعد الطلاق أو مراجعة
الفداء إذا كانت أمة إلا ببيان عدلين ، وأجيز الجميلون ، وأجيز من صدقته منهم
ولو واحداً وواحدة (ورخص أن قال مثلاً : ظهرت) أو آليت (منك

فكفرت بوقت ، ومن ظاهر أو آلى أو طلق ثم غاب فمكث بعد الأربعة
إن آلى أو ظاهر أو ثلاثة قروء أو أشهر إن طلق تزوجت إن شامت ، فإن
قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدة . . .

فكفرت (أو طلقتك وراجعتك ، أو ناداني سيدك وراجعتك منه) بوقت (متعلق بقال أى أخبرها في وقت واحد بظهار وتكفير أو بإيلاء وتكفير أو بطلاق ورجعة أو بفداء من سيد ورجعة ، والفداء عن الحرية الطفلة عند مجيزه كالفداء عن الأمة ، سواء وقع الإخبار قبل البلوغ أو بعده ، وإن لم تعلم بظهار أو إيلاء أو طلاق فله أن يكفر ويراجع للطلاق أو لفداء أمة أو لطفلة بلا إخبار لها .

(ومن ظاهر) منها (أو آلى) منها (أو طلق) —ها (ثم غاب فمكث بعد) الأشهر (الأربعة إن آلى أو ظاهر أو ثلاثة قروء) لكونها تحيض (أو) ثلاثة (أشهر) لكونها لا تحيض (إن طلق) أو نادى طفلة أو أمة (تزوجت إلى شامت) قيل : لا حتى يصح موته أو إقراره إن لم يكفر أو لم يراجع حتى تمت الأربعة أو العدة وبه صرح ابن وصّاف في الظهار ، بناءً على أن القول في التكفير قول الزوج مطلقاً ولو بلا شهود ولو أخبر بالظهار في وقت ثم بالتكفير في آخر ، وسواء في ذلك علم موضعه الذى غاب فيه أم لا ، وليس قول ابن وصّاف ولم يعلم أين خرج قيداً بل تمثيل بالأوضح ، لأنه إذا علم موضعه توصلوا إلى خبره ، وإن آلى بطلاقها إن لم يفعل كذا أو إن فعل كذا وغاب فليس لها التزوج بعد الأربعة لأن الأصل عدم الفعل حتى تبين أنه فعل .

(فإن قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدة) في الطلاق

او كفر قبل الانسلاخ فانتته ، ومضى نكاحها ، وإن قدم قبله واستشهد
أدركها وقيل : لا ،

وفداء الطفلة والامة (او كفر قبل الانسلاخ) للأربعة في الظهار (فانتته .
ومضى نكاحها) مطلقاً ، وقيل : ان مسّها الثاني ، والا فلأول ، وقيل :
تفارق الثاني مطلقاً وترجع للأول ولا يمسه حتى تعتدّ من الثاني ان مسّها
وهو مقتضى ما ذكرته من ابن وصاف ، وهو الصحيح عندي ، ومازلت
مصححاً له حتى قويت حجتي بحديث خرّجه أبو عيسى الترمذى صاحب
« الشمائل » عن سمرة بن جندب عن رسول الله ﷺ : « أيما امرأة تزوّجها اثنان
فهي للأول منهما ، ومن باع بيعاً لرجلين فهو للأول منهما » ، فان نكاح غيره
لها لا تأثير له في ابطال المراجعة او التكثير ، وحمل ذلك الحديث على
عمومه أولى من تخرجه على مثل ما اذا زوّجها وليّها لرجل وآخر وآخر ونحو
ذلك فقط ، وذكر أيضاً ابن وصاف انه يصدق في انه تزوّج اذا حلف
ليتزوّجنّ عليها ، وعليه يمين ان ارادت ، وفي انه قد كفر عن ظهار وانها
تصدق في تمام العدة اذا ادّعت في ممكن ، وانها قد تزوّجت زوجاً غيره ،
وأما ان ظاهر ولم يغب فادعى التكثير وقد مضت المدة فلا يقبل عنه ولاسيما
عند مشروط المس قبل المضي ، وكذا في الإيلاء والطلاق .

(وان) غاب و (قدم قبله) أي قبل نكاحها غيره (واستشهد) انه قد
كفر او راجع قبل تمام العدة او المدة (أدركها) عند من لم يشترط المس في
الظهار وعند المشروط أيضاً لانه قد غاب ، وله ان يشهد على انه نوى
المس ولم يقدر عليه للغيبة (وقيل : لا) والسين والتاء في استشهد للتأكيد ،
فكانه قال : وأشهد أي أحضر شهادة الشهود ، او للطلب أي طلب منهم

وإن تزوجت وادعى إبلاغاً لها بتكفير أو ارتجاع قبل انقضاء أو انسلاخ
بيِّن ، ولا يمين عليها إن لم يبيِّن ، واستنظر تحليفها إن لم تتزوج ،
ومن صام متتابعين فيما عنده فمس ثم علم بغلط بيوم إلى ثلاثة جدد إن
لم يبدَ من أول

اداءها أى غادوها ، أو للطلب بطريق آخر بأن تجعل الواو للحال
ويكون الاستشهاد بمعنى طلب حمل الشهادة ، ويقدر محذوف ، أى
محملوها وادوها .

(وإن تزوجت وادعى إبلاغاً لها بتكفير أو ارتجاع قبل انقضاء) للمدة
فى الطلاق أو فداء الأمة أو الطفلة (أو انسلاخ) للمدة فى الظهار والايلاء
أو بعد انقضاء ذلك وقبل التزوج ، على القول بأنه يدركها ان لم تتزوج
أو بعد انقضاء وتزوج ، وقبل مس على القول بأنه يدركها ولو تزوجت ان
لم يمس الثانى ، والقبلىة متعلقة بإبلاغاً (بيِّن ، ولا يمين عليها ان لم يبين)
لضعف دعواه بعد تزويجها حتى كأنه يدعى يمين مضره ، وأنه ان كان قد
أبلغها فقد حرم عليها بمس الثانى ان مسها ، وان لم يبلغها فقد غاتته ، أو
بناء على ان اليمين انما هى فى المال ، الا ان يقال مآل الزوجية المال
بالارث ونحوه ، والذي عندى ان عليها يميناً كما يحلفها ان وجدها غير متزوجة
كما قال (واستنظر تحليفها ان لم تتزوج) وان نكلت عزلت عن زوجها الثانى
ومنع عنها الزوج الاول .

(ومن صام متتابعين فيما عنده فمس) ولو مراراً (ثم علم) ولو بعد
ايام (بغلط بيوم) متعلق بغلط (الى ثلاثة جدد) الصوم (ان لم يبدَ) أسقط
الالف بناء على لغة من يقول يبدى بالالف ، اما على لغة من يقول بالهمز فان
الجازم يحذف ضمة الهمزة فتقلب الفاء تثبت لأخذ الجازم مقتضاه (بن أول

الشهر وحرمت بأكثر من ثلاثة إن مس ، ورخص في خمسة فما دون ، وإن علم بالغلط نهراً صام بقيته ولا يعتد به ، وصام الباقي من غده وفسد إن أكل بقية اليوم صومه الأول ، وإن علم به في يوم الأنضحى صام الباقي من غده

(الشهر) وإن كان ان جدد لم يدرك أطعم أو كال ، وقيل : لا يجزيه اطعام أو كيل (وحرمت) ان بدأ من أول الشهر ولو غلط في يوم ، لأن الشهر معلوم لا يحتمل الغلط وبالغلط (بأكثر من ثلاثة) ولو لم يبدأ من أول الشهر (ان مس ورخص) ان لا تحرم (في) غلط بـ (خمسة فما دون) اذا لم يبدأ من أوله ، ورخص في الغلط بأكثر ، وأما ان بدأ من أول الشهر فلا يعذر ولو غلط بيوم واحد (وإن علم بالغلط نهراً صام بقيته) ولو كان قد فعل فيه منطراً (ولا يعتد به) لأنه لم يبيت عن الصوم (وصام الباقي من غده وفسد ان اكل) أو فعل منطراً (بقية اليوم) أو لم يصبح من الغد صائماً (صومه) فاعل فسد (الأول) الا ان كان الغد عيداً أو رمضان فلا يفسد حتى يصبح منطراً في يوم يجوز صومه للكفارة ، وفي النسخة ما نصه : وكذا ان اكل نهراً بعد علمه بغلظه ، وهو تكرير لما سبق ، ولو قال ، وذلك ان اكل نهراً الخ باسقاط كاف التشبيه لصح اطلاقاً ، ولعل المراد : وكذا ان اكل نهراً بعد علمه ليلاً يغلظه ومع ذلك يتكرر مع ما علم مما قبله ، ولكن فيه تشبيه الأقوى بالضعيف لأن العلم ليلاً والاكل نهراً أولى بالفساد .

(وإن علم به) أى بالغلط (في يوم الأنضحى صام الباقي من غده) أو في يوم الشك أو في أول رمضان صام الباقي بعد عيد الفطر ، وفي « الديوان » :

وإن دخله مال في الثلاثة الأيام اعتق وبطل صومه ، وإن علم به وعجز
عن عتق وصوم في وقت أطعم مستين ، وكذا إن صام بعضاً ثم ضعف
أطعم ،

وقيل : لا يعذر بغلظه ولو في يوم ، ولا تحرم عليه ان مس قبل أن يعلم ،
وان مسها بعده وقبل أن يصوم حرمت ، وان لم يمسه حتى مضت أربعة من
حين علم بانتهائه ، وظاهره أنه يجوز تأخيرها عن العد وتجزئه ان صامها
قبل تمام الأربعة من حين علم ، وان علم قبل تمام الأربعة الأولى غله الباقي
منها ، وقيل له الأربعة أيضاً من حين علم (وإن انخله مال في الثلاثة أيام)
التي شرع في صومها الغلط عنها ، أو في الخمسة أو أكثر على الخلف في كم
يصومها بالغلط ، أو بعد العلم بالغلط ، وقبل الشروع في الصوم ، أو
قبل العلم وبقي إلى العلم (اعتق وبطل صومه) وقيل : يتم صومه لشروعه
فيه ولا عتق عليه .

١٦٣

(وإن علم به) أي بالغلط (وعجز عن عتق وصوم في وقت) متنازع
فيه علم وعجز (أطعم مستين) مسكين أو كمال لهم ، وقيل : يطعم أو يكيل
بقدر ما غلط فقط لكل يوم مسكين ، (وكذا ان صام بعضاً) ولو من وسط
الأربعة (ثم ضعف) لمرض أو ضعف بدنه (أطعم) — هم أو كمال لهم ، وقيل :
بقدر ما بقي فقط وهو الصحيح عندى في المسألتين ، وإن أطاق الصوم بعد
أيضاً قبل تمام الإطعام استأنفه ، وقيل : يبنى ، وقيل : يصوم ما بقي لم
يصمه ولم يطعم عنه ، وقيل : ان صام الأربعة شهراً وعجز لمرض ولم يجد
عتقاً أطعم ثلاثين مسكيناً ، وإذا صح صام شهراً ولو بعد الأربعة ، وقيل :
يطعم ستين وإذا صام شهراً ، وقيل : من عجز عن الصوم لضعف في بدنه

ومن صام متتابعين فكان آخرهما مع تمام الإيلاء من يوم الظهار فهل
يجزيه صومه أو لا ؟ قولان ،

بلا مرض وقد شرع فيه فلا يجزيه الاطعام حتى يصوم ويجهد الصوم ويخاف
على نفسه فيفطر ويطعم .

ومن وجد رقبه فصام أياماً فتلفت جدّد صوماً ، وقيل : لا يجزيه ،
ولا اطعام ، حيث ضيع أولاً ، وإن ضيع صوماً حتى لا يقدر عليه لضعف أو
مرض أو ضيق الوقت لم يجزه الاطعام عند الأكثر ، وقيل : يجزيه (ومن صام
متتابعين فكان آخرهما مع تمام الإيلاء) أى مضى الأربعة (من يوم الظهار فهل
يجزيه صومها) بناء على أنه لا يشترط المس قبل خروج الأربعة ، قيل :
وعلى أنه لا يشترط بقاء زمان قليل ولا كثير بعد التكثير ، وقيل تمام أربعة
أشهر ، وأنه يدركها بتمام التكثير مع تمام الأربعة معاً كما يدركها بتمامه
قبل تمام الأربعة (أو لا) لفوات المس قبل خروجها ، قيل : ولأنه لم يصدق
عليه أنه فرغ من التكثير وقد بقيت لحظة من الزمان يلحقها به ، وكذا في
العق والاطعام (قولان) ومعنى ما روى أبو الربيع عن أبي محمد الكباري
عن أبي نصر أنه قد عيّنت الشاة وعيى الذئب ، فإذا عييت الشاة فوقفت
ثم عيى الذئب خلفها فوقفت خلصت الشاة ، تمثيل عمل الزوج الصوم بسمى
الذئب ، وتمثيل الزوج بالذئب ، وتمثيل المرأة بالشاة ، ومضى الأيام بسمى
الشاة قدام الذئب ، وتمام الصوم مع تمام الأربعة بوقوف الذئب فلم تكن له
زوجة ففاته ، كما أن الذئب فاته الشاة ، وكذا القولان في العتق أو الاطعام
أن وقع مع تمام الأربعة فلم يقع مس فيها .

ومن ظاهر من امرأتين وعنده رقبة اعتقها عن احدهما وصام عن الأخرى
وإن بدأ بالصوم ففسد

(و) قد ذكرت أنه (من ظاهر من امرأتين وعنده رقبة) لا يقدر على
الأخرى (اعتقها عن احدهما وصام عن الأخرى ، وإن بدأ بالصوم ففسد)
الصوم وحرمت أن مس ، وقيل : لا ، وكذا إن كن أكثرهما في « الديوان » ،
والصحيح ما ذكره المصنف ، لأنه صدق عليه أنه صام ، وهو وجَدَ العتق ،
ومن صام عن امرأته أربعة أشهر بينهما بآثنا أن لم يقصد كلاً ، وقيل :
يجزيه ، وإن لم يقصد واحدة فماتت احدهما بعد صوم شهرين أو بآثنا أو
فارقها بوجه فلا يجزيانه للباقية ، وقيل : يردها لها ، وإن لم يجد إلا رقبة
فاعتقها وصام شهرين ولم يقصد أجزاءه ، وإن اعتق أمة فأخذ في الصوم
ولا قصد له فماتت احدهما أو بآثنا ولو بغير ظهار فلا يرد الرقبة للباقية ،
ورخص ، وإن لم يجد إلا رقبة فلم يعتقها حتى تلفت لم يجزه أن يصوم
لواحدة ويطعم عن أخرى ، ورخص ، ومن صام أربعة لأربع نسوة خرجن
بالإيلاء أو لثلاث ولم ينو للأولى والثانية فكذا ، وقيل : يردها لهما ، وإن صام
شهرين عن امرأتين ولم ينو ، وقيل : يردها لاحدهما ، والاطعام والكيل
كالصوم ، ومن صام أربعة لظهار ومغلظة لم تجزه لواحدة وبآثنا ،
ورخص ، وكذا إن صام ثلاثة له ولقضاء رمضان أو نذر ورخص ، وإن
صام شهرين فأخذ في الثالث فأنهزم رد الأولين للظهار ، وإن أنهزم الثاني
رد الأول لغير الظهار .

ومن بآثنا عنه فكفّر عنها لا في عصمته جدد أن رجعت إليه ، وكذا إن
صام بعضاً أو أطمع أو كال بعضاً ففارقها ثم ردها جدد ، وإن تزوجها بلا
شهود مظاهر فكفّر فلا يجزيه حتى يشهد ، وقيل : يجزيه أن أشهد بعد ،

وقيل : لا كفارة عليه ، وان كفر بعضاً ثم أشهد فلا يَبْنُ عليه وعلى القول الثاني يبنى ، وأن ظاهر فطلق ، فصام أو كفر بغير الصوم قبل انقضاء الغدة أجزاء ، وان أخذ في الصوم فجاء فائمه في جنون لم يجزه ، وكذا سائر التكفير ، وان نام أياماً أجزاء الا ان أغمى ، وقيل : يجزيه ، ويجزيه يوم جن بعد فجره أو أغمى بعد فجره وقد بيئت الصوم ، وان نسي جنابة انهدم ، وان جامع ناسياً سرّيته أو التى يظهر منها انهدم ورخص .

بَاب

يُطْعَمُ عَاجِزٌ عَنْ عَتَقِ وَصُومِ مَسْكِينٍ غَدَاءَ وَعِشَاءَ ، . .

بَاب

فِي الْإِطْعَامِ عَنْ الظَّهَارِ

كل بلدة وطعامها في الجودة والرداءة ، ويجزى الحب إذا أصابه المطر
أو الداء يجزى عند بعض في الظهار والأيمان ، وجاز في زكاة الفطر لمن يأكله ،
ويأتى كلام في ذلك ونحوه في باب السلام ، (يطعم عاجز عن عتق وصوم مسكين
غداءً وعشاءً) يبدأ بالغداء ، ويجوز البدء بالعشاء ، ولو كانوا كلهم
مجانين أو نساءً أو صبياناً يأخذون حوزتهم من الطعام لا عبيداً أو مشركين ،
وأجاز بعضهم أهل الكتاب المعاهدين في الظهار وكفارة اليمين وفي كل كفارة ،
وقيل : يجوز في كفارة اليمين فقط ، وهو ظاهر المصنف ، وأبى زكرياء ،
لكن حكم سائر الكفارات المرسلات حكم كفارة اليمين ، بل قد يقال : أن
مرادهم بكفارة اليمين ما يشمل مطلق المرسلات لأنهم كفارة اليمين ،

أو يعطى لكلّ مدّينٍ مما مر ، ولا يجزى غداء دون عشاء كعكسه

« أو يعطى لكلّ مدّينٍ مما مر » من الحبوب السنة ، وأجاز قومنا من غيرها ، وأجاز بعضهم أن يعطى لكل مسكين مد أو قبضة ، والصحيح المعمول به ما ذكره المصنف ، وقال بعض أصحابنا : أن اطعمهم أو سقاهم اللبن ثم من الحبوب حتى شبعوا أجزاه ، (ولا يجزى) اطعمهم (غداء دون عشاء كعكسه) ، وإن اطعمهم غداء فمس قبل أن يطعمهم عشاء أو بالعكس حرمت ، وقيل : لا ، كما في « الديوان » ، وذكر في بيان الشرع أنه إذا اطعم ستين مسكيناً أكلة واحدة ومس جهلاً بأنه لا يجوز المس حتى يطعمهم الثانية فلا تحرم أن اطعمهم مرة ثانية بأعيانهم ، وكذا في كتاب « الدعائم » .

والمرأة كالرجل في العتق والصوم والاطعام والصحة والبطلان والخلاف ، لكن لا تحرم بمس الزوج لها قبل تكفيرها عن ظهارها ، ولا تفوت بمضى الأربعة ، وقيل : أنه ليس على المظاهرة إلا كفارة مرسلة ، وقال مالك والشافعي : أنه لا ظهار لها ولا كفارة عليها ، ومذهبنا أنها كالرجل كما ذكرته أولاً كما يدل عليه قول أبي زكرياء في سياق ذكر اطعام ستين مسكيناً ما نصه : وأما المرأة فأنها تطعم ولدها وزوجها ولا تطعم ابويها . هـ .

وتقدم في كلامه النص أيضاً على ذلك ، ويعنى أنها تطعم ولدها ولو غير بالغ ، والرجل لا يطعم ولده إلا أن بلغ ، وإن بلغ اطعمه ولو لم يجزه ، ولا يطعم والديه ، والظاهر أن من أجاز للإنسان أن يعطى والديه زكاته يجيز للرجل والمرأة أن يعطيا لوالديهما كفارة الظهار ، فإن من يأخذ الزكاة هو من يأخذ الكفارة ، إلا أنه لا تشترط الولاية في الكفارة إلا في دينار الفرائس .

ومن أطعم وإن غداً أو عشاءين أجزاء ، ومن أطعم عشرة ستة
أيام غداً وعشاءً جاز ،

ومن أطعم أحداً غداً ، وإراد أن يكيل لعشائه أو بالعكس فإنه يعطيه
نصف ما يكال لمسكين ، وقيل يعطيه ما ياكل ويشبع به (ومن أطعم وإن
غداً أو عشاءين) أو أطعم الغداً وبقي أياماً ثم أطعم العشاء أو بالعكس ،
أو أطعم غداً ، ثم بعد ذلك بأيام أطعم غداً ، أو أطعم عشاء ، ثم بعد
ذلك بأيام أطعم عشاء ، أو كال لبعض ومكث أياماً ، ثم كال لآخرين ، أو
أطعم ، وبعد أيام كال لآخرين ، أو كال ، وبعد أيام كال لآخرين ، أو أطعمهم
الغداً ، ثم بعد أيام كال لهم العشاء ، أو أطعم العشاء ، ثم بعد أيام
كال لهم الغداً ، (أجزاء) خلافاً لمن زعم أنه لا بد من التتابع في الاطعام ،
والكيل قياساً على الصوم ، وما أطعم بالنهاية غداً ، وما أطعم بالليل عشاءً ،
وقيل : الغداً من الفجر للظهر ، والعشاء من الظهر للفجر ، وقيل : الغداً
من الفجر لآخر الظهر ، والعشاء من العصر للفجر ، ويجوز أن يريد باطعام
الغداً أو العشاءين أنه يطعمهما إنساناً واحداً ، فيكتفى بهما عن مسكين
واحد ، بل هذا أظهر .

(ومن أطعم عشرة ، ستة أيام غداً وعشاء) أو غداً وعشاءين
(جاز) وكذا أن أطعم ثلاثة ، عشرين يوماً ، كما في « الديوان » ، والظاهر
أنه يجوز غير ذلك أيضاً ، مثل أن يطعم ثلاثين يومين ، أو ستة عشرة أيام
وهكذا ، ورخص بعضهم أن يطعم واحداً ستين يوماً ، وهو قول أبي حنيفة ،
على أن معنى اطعام ستين مسكيناً ، اطعام طعام الستين ، وإن بقي كسر ،
أطعم غير من أطعم أو لا ، أو أعاد اطعام بعض منهم ، مثل أن يطعم ستة

واستحسن ستين ، وصح في اليمين ثلاثة فما فوق ثلاثة أيام ، وزيد
عاشر وإن من كتابيين ،

عشر ثلاثة أيام ، فيبقى عدد اثني عشر ، فيطعم منهم أو من غيرهم أو منهم
ومن غيرهم ذلك العدد ، وكذا في الكفارة المرسلة ، ومثل الإطعام الكيل
في ذلك كله .

(واستحسن) أن يطعم (ستين) مسكيناً غداء فعشاء في يوم ، أو في
يوم وليلة ، (وصح في) كفارة (اليمين ثلاثة) أي اطعمهم (فما فوق) بالضم
أو بالفتح على نية لفظ المضاف إليه (ثلاثة أيام) فذلك بمنزلة التسعة (وزيد
عاشر) بأن أطعم ثلاثة ، وقوله : ثلاثة أيام عائد الى قوله : ثلاثة ، وأما قوله :
فما فوق ، شامل للخمسة يطعمهم يومين كما شمل الأربعة يطعمهم يومين ،
فهو أن يطعم أربعة يومين ، فذلك بمنزلة ثمانية ، فيزيد تسعاً وعاشراً ،
فإن أطعم واحداً يومين فهو بمنزلة التاسع والعاشر ، وأجيز أن يطعم أيضاً
واحداً ثمانية أيام ويزيد تسعاً وعاشراً ، وإن زاد واحداً يومين جاز ،
وإن يطعم واحداً عشرة أيام وكذلك الكيل ، وتحصل ثلاثة أقوال : قول
لا يطعم الا الستون في المغلظة ، والعشرة في المرسلة ، وقول : يطعم
طعام ذلك للواحد فصاعداً ، وقول : يطعم الستون في المغلظة أو العشرة
سته أيام لا أقل وقوفاً مع حد المرسلة ، والعشرة في المرسلة أو ثلاثة لا
أقل وقوفاً على آخر المرسلة ، وهو صيام ثلاثة أيام إن لم يجد ، والكيل
كالإطعام ، فيجوز إعطاء كفارة الظهر كغيرها لواحد بالكيل ولو بمرة ، ول
نكّر الإطعام يشمل الكيل (و) قد ذكرت أنه يجوز عند بعض أن يطعم في
اليمين أناساً و (إن) كانوا (من) قوم (كتابيين) وكذا الكيل .

ورخص فيه واحد في عشرة ، ومن أطعم ستين غداءهم فهااتوا أو
تفرقوا وعجز عن جمعهم جدّد ، وإن أطعم ستين فيهما عنده ثم علم
بنقص ثلاثة بغلط أو ممن لا يجزى وقد مس وجب العزل حتى يطعم
ثلاثة أخرى ، وتحرم إن مس قبل إطعامهم ،

(ورخص فيه) أى فى اليمين لأن اليمين يذكر ويؤنث (واحد فى) أيام
(عشرة ، ومن أطعم ستين غداءهم فهااتوا أو تفرقوا) قبل أن يطعمهم عشاءهم
أو بالعكس (وعجز عن جمعهم) اذ تفرقوا (جدّد) ولا يطعم ستين آخرين
أكلة ثانية معتداً بالأولى ولا بعضاً من الأولى مع التكملة من الآخرين ، فان
عمل ذلك ومس ، حرمت ، وإن لم يجدد حتى تمت الأشهر الأربعة بانت ،
وكذلك ان أطعمهم أكلة وصاروا بعدها بحال لا تجوز فى التكفير كالشرك
والغنى ، وإن أطعم مساكين عشاءهم على كفارة ثم لم يجددهم فاطعم عليها
آخرين الغداء والعشاء ثم وجددهم فلا يجزىه أن يطعمهم الغداء لأخرى ،
ولكن يستأنف لها الاطعام ، وإن أطعم مساكين لكفارتين عشاء ولم يقصد
بهم واحدة فمضوا ولم يجددهم ثم أطعم آخرين والعشاء ولم يعيّنهم لواحدة
أيضاً ثم وجد الأولين فليطعمهم أكلة أخرى ويجزىه ذلك عليهما ، وإن
عنى بالآخرين لواحدة فوجد الأولين فلا يطعمهم على الأخرى أخرى ، بل
يجدد لها اطعاماً ، وقيل : يجزىه أن يطعمهم أخرى .

(وإن أطعم ستين) أو كال لهم (فيهما عنده) أى فى اعتقاده (ثم علم
بنقص ثلاثة بغلط أو) بكون ثلاثة (ممن لا يجزى) كمشرك وغنى وعبد ،
ومن تلزم نفقته على ما مر فى محله (وقد مس وجب العزل حتى يطعم ثلاثة
أخرى) أو يكيل لهم (وتحرم ان مس قبل اطعامهم) أو الكيل لهم ، وقيل :

وإن مضت الأربعة من يوم الظهار قبله إن كان في الإيلاء الأول أو
أربعة من يوم علم إن خرج منه بانء ، ورخص في تجديد أربعة أخرى
من يوم العلم ولو خرج الأول ،

فحرم بهه ولو قبل العلم كما في « الديوان » والصحيح الأول ، وإن غلط باكثر
من ثلاثة فمس قبل أن يطعمهم أو يكتال ، حرمت كما في « الديوان » : وقيل :
لا تحرم ولو خرجوا كلهم ممن لا يجزى لعدم عمده ، لأن ذلك لا يميز بالعلم ،
ومثل الغلط التدليس ، (وإن مضت) الأشهر (الأربعة من يوم الظهار قبله)
أي قبل الاطعام ، وكذا الكيل للقدر الذي غلط فيه وبقي (إن كان في الإيلاء
الأول) وقد علم ببقاء بعض الاطعام أو الكيل بالقدر الذي يعذر فيه أن غلط
ويبقى عامداً بلا اكمال حتى تمت أربعة الأشهر (أو أربعة من يوم علم) بالنقص
أو بمن لا يجزى (أن خرج منه بانء منه) فإن شاء تزوجها أن شاعت ، ورجع
عليه صوم الإيلاء أيضاً أن تزوجها ، ويجدد التكفير بحسب حاله مما قدر
عليه من عتق أو صوم أو اطعام ، سواء تزوجها أو تركها ، وهكذا تلزم
كفارة الظهار من ظاهر ، سواء غائته أو حرمت بعد الظهار ، أو تركها هو
بلا تكفير حتى تمت الأربعة ، وبالجيلة فانها تلزم بنفس الظهار ، وقيل :
انها تلزم شرطاً لا دراكها ، ومذهبنا الأول ، بدليل قول أبى زكرياء : أن
الظهار يلزم المرأة إذا ظهرت .

(ورخص) هذا تصريح بما فهم من قوله : من يوم علم (في تجديد)
أشهر (أربعة أخرى من يوم العلم ولو) كان في الإيلاء الأول ، كما يجدد في
الأربعة من يوم العلم إذا (خرج الأول) وإن انقص ولو واحداً أو اطعم

ومن علم بغلظه بوقت يطيق فيه صوما صام متتابعين ، وإن لم يتمهما
حتى دخله مال لزمه عتق ما لم تغب شمس الآخر ، ورخص في إتمام
صومه إن دخله في الآخر ، وقيل : إن صام الأكثر لزمه الصوم
وهو أرخص ، وكذا

من لا يجزى أو كال ولو لواحد جاهلاً أن ذلك لا يجوز ومس ، حرمت ،
وانها جعل المصنف خروج الاول غاية نظراً الى أن تجديد الأربعة بعد الخروج
اعظم في الذهن وأوسع ، فانه قبل الخروج أخذ من وقت التكثير فكان هذا
الاخذ أولى ، ولكن الأولى ما دخلت به في كلامه .

(ومن علم بغلظه) أو بمن لا يجزى أو بالتدليس (بوقت يطيق فيه
صوما) قبل الفراغ من اطعام أو كيل (صام متتابعين) وإن لم يبق مقدارهما
بانت بمضى الأربعة ، وقيل : يتم اطعامه أو كيله بمن يجوز ، ولا عليه
لأنه صدق عليه أنه لم يطق الصوم لضيق الوقت ، وهو الصحيح عندى ،
وقيل : يصوم قدر ما بقى من المساكين يوم لمسكين ، (وإن) انتقل الى
صوم المتتابعين من أول مرة أو من الاطعام لحدوث الصحة بعد أن شرع في
الاطعام و (لم يتمهما حتى دخله مال) يجد به عتقاً أو رقبة (لزمه عتق ما لم
تغيب شمس) اليوم (الآخر ، ورخص في إتمام صومه) صوم اليوم الأخير
وأجزائه (إن دخله) ما يعتق به أو رقبة (في) اليوم (الآخر ، وقيل : إن
صام الأكثر) وها ما فوق النصف ولو بواحد أو نصف يوم أو أقل أو أكثر
(لزمه الصوم) وكناه ، (و) هذا القول (هو أرخص) من الذى قبله .

(وكذا) في الاطعام والكيل رخص بعضهم أن أكلوا الا واحداً وقد

إن أطعم الأكثر ، ولا يعذر بالغلط في أكثر من ثلاثة مساكين ، وقيل :
إن عليم فيمن أطعم عشرة أو أكثر عبيداً أبدلهم ، ولا فسيّر ، ولا تحرم
لأنه مما لا يميّز ، ومن

شرع في الأكل ، أو كال لهم ، إلا واحداً ، وقد شرع له في الكيل أجزاءه ،
ولا عتق ، وقيل : لا ، ما لم يشبع آخرهم ، وقيل : (إن أطعم الأكثر) أو
كال للأكثر أتم ولا عتق عليه ، وهو أرخص ، وأرخص من ذلك كله ما مر من
أنه إذا شرع في التكفير بالصوم لم يلزمه العتق ، وإذا شرع في الإطعام أو
الكيل ، لم يلزمه العتق ولا الصوم ، وإن كان صائماً وأخذ بالانتقال إلى
العتق ، إذ وجد أفطر بقية يومه إن شاء ، إذ لا يجزيه ، وليس صومه تقرباً ،
وانما هو تحليل للزوجة ، وإن نوى به مع ذلك تقرباً لما صدر منه من
منكر وزور في ظهاره لزمه أن يتم اليوم لئلا يبطل ما عمله لله ، كذا ظهر لى .

((ولا يعذر بالغلط في أكثر من ثلاثة مساكين) بأن نقصوا ، وكذا في
كون ما فوق ثلاثة ممن لا يجزى ، وفي التدليس ، فتحرم أن مس قبل التتميم
بلا علم ، (وقيل : أن علم فيمن أطعم عشرة أو) أقل أو (أكثر عبيداً) أو
مشرकिन أو أغنياء (أبدلهم ولا فسيّر) بمسه قبل علمه بهم (ولا تحرم) بمسه
(لأنه مما لا يميّز) بالعلم ، وكذا أن خرجوا كلهم كذلك ، وهو الصحيح عندى ،
بخلاف الغلط ، فانما رخصوا له في ثلاثة ، وإن غلط في أكثر لم يجد عندى
رخصة أن مس لأن ذلك من تقصير ، ولكن إن أتم بعد المس ، وكان معها لم
أقدم على الفراق ، إذ لم يتعمد انتهاك الحرمة ، وليس مما فعل بالجهل بل
بالغلط .

(ومن) أطعم الغداء واكتال العشاء أو عكس ، أو أطعم البر في أحدهما

اطعمم ستين بلا إدام ومس حرمت ، ورخص أن يعطيهم إدامهم بعد
المس ، وإن عجز عنهم أعطى لغيره كما يعطى الكفار ، . . .

وغيره في الآخر ، أو ركب طعاماً من اثنين أو أكثر أجزاء ، ولا يجد ذلك في
كيل إلا أن حسب على أدنى ما ركب ، وإن خلط تهرأ وزبيبا أجزاء على التمر ،
ولا يكتل لبعض في الغداء أو العشاء ويطعم آخرين ، ولا يكتل لهم بعض
الغداء أو العشاء ويطعمهم البعض ورخص في ذلك كله .

ومن (اطعم ستين بلا إدام) حيث لزم الإدام ، وهو التمر الرديء
والشعير والدخن والسُّتات كما يعلم من محله في الكتاب السابع ، وهو
السمن والشحم واللحم واللبن والزيت والمرق والجبن والعسل والمخ ، وفي
الحديث : « خير إدامكم اللحم ، وأوسطه اللبن وأدناه الزيت » وقيل :
البصل والكراث والفول والعدس وجميع القطاني وبقول الأجنّة إذا
طبخت إدام ، إلا الملح وحده ، وقيل : إدام (ومس حرمت ، ورخص أن
يعطيهم إدامهم) أو قيمة الإدام من الحب أو مدأ من الحب ، سواء من الحب
الذي أطعمهم أو من نوع آخر (بعد المس ، وإن عجز عنهم) لتفرق أو موت
أو جهل بهم (أعطى) هـ (لغيره كما يعطى الكفار) بأن يعطى منه لكل
مسكين حر لا تلزم نفقته قيمة ما يكيل لمسكين حتى يفرغ ، ولا ضير بإعطاء
الأخير دون ذلك إذ لم يبق إلا ما دونه ، وإن فرقه على ستين لكل واحد
إدام ، غداء وعشاء جاز ، ويحتمله كلام المصنف ، وإن عجز عن بعض
دون بعض أعطى من لم يعجز عنه قدر ما يتأدّم به اكتفيته أو كيّله ، وأعطى

(١) رواه ابن حبان .

وإن أطعمهم إداماً نجساً ثم علم ، فإن خبزاً بزيت نجس فلا يجزيه ، وإن
شعيراً وأعطاهم زيتاً فلا بأس ، وليبدلهم طاهراً بعد ، . . .

الباقى سواء ، وجاز أن يعطى الكل لمن وجد ، وكذا أن كال لهم بلا إدام
وبلا مقدار من الحب زائد نائب عن الإدام في المسائل السابقة كلها .

(وإن أطعمهم إداماً نجساً ثم علم ، فإن) كان قد أطعمهم (خبزاً) أو
غيره من الطعام (به) فنحو (زيت نجس فلا يجزيه) فإن مس بعد العلم
وقبل إعادة الإطعام حرمت ، أو قبل العلم لم تحرم ، وله في إعادة باقى
الأيلاء ، وإن خرج بأربعة من حين علم ، وقيل : أربعة أيضاً من حين علم
ولو قبل الخروج ، (وإن) أعطاهم (شعيراً) أو غيره مما لا يؤكل بحاله
(وأعطاهم زيتاً) أو نحوه (فلا بأس) ولو مس بعلم (وليبدلهم) بشد اللام
إيماناً للام يبدل في لام على ، خلاف معتاد الخط ، أو تخفف على نزع
الجار (طاهراً بعد) ولو خرجت الأربعة ، وإن أعطاهم الإدام قيمة أو
بزيادة مما كان لهم منه أو غيره أجزاء وقيل : إنما يلزم الإدام في الإطعام فقط
لا في الكيل ، فعلى هذا فمدان لكل مسكين فقط من شعير أو غيره من
الحبوب الست ، وهو قول الربيع وابن محبوب .

وقال في « الديوان » : يجزى كيل الزبيب والتمر لا أطعمهما هـ ،
والصحيح أنه يجزى أطعمهما أيضاً ، وإن أطعمهم طعاماً نجساً لم يجزه ،
وإن مس قبل علم لم تحرم ، أو بعده حرمت ، وإن لم يعلم حتى مضت الأربعة
جددت له الأربعة ، وإن علم قبلها فله الباقي ، وقيل : أربعة ، والذي
عندى أنه إذا أطعمهم إداماً نجساً ومس بعد علم حرمت ، أو لم يبدله بعد

ولا تطعم كفارتان لعند واحد بيوم ،

وقد علم بتجسسه مدخل عليها قبل ان يجدد الحب والادام حرمت ، وان جدد لهم ما نجس او لغيرهم جاز ، وان جدد الحب ولم يجدد الادام ومس ة فقد تقدم الخلف ، هل تحرم او يعطى الادام ولا تحرم (ولا تطعم كفارتان) او اكثر (لعند واحد بيوم) سواء كانتا لواحد او لاثنتين ، اتفقتا في التغليظ والارسال او اختلفتا ؟ وذلك بان يطعم انسانا غداءه ويطعمه الآخر او هو قبل دخول وقت العشاء ، او يطعمه عشاء ، ثم يطعمه هو او غيره قبل دخول وقت الغداء ، واما ان يطعمه غداء ويطعمه هو لكفارة اخرى عشاء ، او يطعمه غيره عشاء لكفارته او يطعمه عشاء ويطعمه غيره غداء او يطعمه هو غداء لكفارة اخرى نجائز ، وملة المنع حيث كان المنع انه لا يأخذ حوزته من الطعام لتقدم الاكل الاول ، فلو اكل غداء فغداءه ، او حدث اليه معنى اجاعه جدا ، بحيث يكون كحاله قبل الاكل الاول ، جاز له ان يطعمه غداء آخر لتلك الكفارة او غيرها ، وجاز لغيره ايضا ، وكذا في العشاء ، ولا يبدل ما قاء الا ان تسبب له بشيء اراه اياه او ذكره او بيده او بخبث الطعام ، وان لم يبدل من اطعم من كفارة اخرى قبل حتى مضت الاربعة تمت ، وان لم يعلم فله الاربعة من حين علم بعد الاربعة الاولى ، وان علم فيها فله الباقي ، وقيل : اربعة ، وقيل : ان مس ولو قبل العلم حرمت ، ويجزى لمن اطعمه او لا ، ان اطعمه اثنان وللکفارة التي اطعمه لها ، او لا ، وان لم ينو نوى لاحداها بعد ، وقيل : يعيد .

وجاز بكيل ولو أكثر ، ولا يضر وطء بعد كيل ولو يوكل أو تقضى في دين
أو أبدل به غيره أو وهب أو تلف ، ومن تزوجت مخالفاً فظاهر منها ، ثم
أطعم ما لا يعطى في الزكاة عندنا ، ولو جاز بمذهبه فلا يمكنه .

(وجاز) أن يطعم عدد واحد في يوم (بكيل ولو أكثر) من كفارتين ،
وكذا أن كانت أحدهما باطعام والأخرى أو الآخران أو أكثر بكيل ، سواء
كن لواحد أو لمتعدد ، وقال في « الديوان » : أن لم يكن حتى لم يبق له إلا
يوم وليلة فلا يطعمهم على واحد ويكتال على الأخرى ، وإن ظاهر رجلان
فلا يطعمهم واحد ويكتال لهم الآخر ، وإن لم يبق إلا يوم فلا يطعمهم ، أو
يكتال لهم ، ورخص في ذلك كله ، وإن كانت عليه أكثر من كفارة اكتتال
على كل لستين على حدة ، لا لمن اكتال لهم في ذلك اليوم ورخص أ ه .
بتصرف وزيادة .

(ولا يضر وطء بعد كيل ولو لم يوكل) ذلك المكيل (أو قضى في دين
أو أبدل به غيره) أو بيع (أو وهب) أو جعل صداقاً أو أجره (أو تلف)
بسرقه أو غصب أو غيرها أو خرج بوجه ما ، أن منعهم هو من التصرف
فيه حتى تلف بغصب أو نحوه ومن قبل التلف وبعد المنع أو بعد
التلف فكمن ، من بلا اطعام ولا كيل أن منع لمصلحته هو أو لا لمصلحتهم
ولا لمصلحته .

(ومن تزوجت مخالفاً فظاهر منها) هذه الفاء لجسرد السببية ،
بمعنى الواو أو إلى (ثم أطعم ما لا يعطى في الزكاة) أي ما لا تلزم فيه
فضلاً عن أن يعطى فيها (عندنا ولو جاز بمذهبه) الباء سببية أو ظرفية (فلا

حتى يطعم من جائز عندنا ، ورخص أن تدين بذلك ، وكذا إن قال : هي كظهر أخته أو بنته فكفر يميناً ، ويرى الظهار في الأم فقط ، فلا تمكنه أيضاً حتى يكفر ظهاراً ، ورخص أيضاً أن تدين بذلك ، وكذا إن قال : هي عليه كظهر أمه أو طالق ما هي إلا على خطأ من دينها ، أو ما هو إلا على مصواب من

تمكنه (من نفسها (حتى يطعم من جائز عندنا) وإن غلبها لم تحرم عليه ، وقيل : تحرم (ورخص) أن تمكنه (أن تدين بذلك) أراد هنا بالتدين بذلك اتخذه مذهباً لا اعتقاده وقطع عذر من خالفه فيه كما يتوهم (وكذا إن قال : هي كظهر أخته أو بنته) أو نحوهما من المحرمات غير الأم (فكفر يميناً ويرى الظهار في الأم) الوالدة (فقط) ويرى بغيرها كفارة اليمين فقط ، ولو بعد المس ، أو الأربعة ، كما هو مذهب الشافعي وقتادة ، والشعبي القائل : لن ينسى الله أن يذكر البنات والأخوات والعمات والخالات ، أي وسائر المحرمات ، يريد أنه لو كان الظهار بغير الأم ، أيضاً لتذكره أو قال : هي على كبطن أمي ، أو غير بطنها من أجزائها سوى الظهر ، ويرى أنه لا يقع ظهار إلا بالظهار (فلا تمكنه أيضاً حتى يكفر ظهاراً) أي تكفير ظهار أو لأجل ظهار لا يمين .

(ورخص أيضاً) أن تمكنه (أن تدين بذلك) أي اتخذه مذهباً ، وإنما مبرر بالتدين نظراً إلى أن ذلك عنده لا يضره في دينه (وكذا إن قال : هي عليه كظهر أمه أو طالق) نزل ذلك منزلة القسم بجامع التأكيد ، ولذلك جعل له جواباً وهو قوله : (ما هي إلا على خطأ من دينها ، أو ما هو إلا على مصواب من

دينه ، فلا تمكنه بعد لأنه كاذب في قوله ، ورخص لها أن تفوض
أمرها إلى الله تعالى ، وتتركه لبغيته ، لأن الطلاق بيده ، ومن ثم نهى
الولى أن يزوج وليته لمخالف يفتنها عن دينها ويضرها في دنياها .

دينه فلا تمكنه بعد لأنه كاذب في قوله (حتى يكفر للظاهر ، أو يراجع في الطلاق
وانما الصدق أن ديننا معشر الاباضية الوهبية هو الصواب ، ودين غيرنا هو
الخطا وهكذا حكم مخالفة مع مخالف لها في حد ذاتها كمعتزلية مع شافعى ،
لكنه صادق عندنا في قوله : ما هي الا على خطأ من دينها .

(ورخص لها أن تفوض أمرها إلى الله تعالى وتتركه لبغيته) أى إلى بغيته ،
أو مع بغيته بضم فاسكان أو بكسر فاسكان ، أى ما يبتغيه ويريده (لأن الطلاق
بيده) فلا تجد أن تذهب بلا تطبيق ، نعم ينبغى لها أن تفتدى منه أن
يطلقها ، وهكذا إذا حلف بظهارها ، أو طلقها على شيء هو عنده بخلاف
ما عندها .

(ومن ثم نهى الولي) وغيره (أن يزوج وليته) أو غيرها (لمخالف يفتنها
عن دينها ويضرها في دنياها) حتى قيل بهلاكه وهلاكها أن زوجها لمخالف
وفتنها ، وليس كذلك عندي ، وانما تهلك هي أن فتنها فافتنتت في أمر تجد
عنه مندوحة ، وأما مالا تجد عنه كالمسائل التي ذكر المصنف فلا تهلك هي
أيضاً وأما مخالف لا يفتنها فلا بأس أن يزوجها به ، وقد يقال : أن المخالف
مطلقاً من شأنه أن يفتنها ، وعليه فالوصف بقوله : يفتنها لبيان الواقع ،
وياء يفتنها مضمومة أو مفتوحة ، يقال : افتنته وفتنته ، وفى سـ

• • • • •
أبى العباس فى ترجمة الحسن بن عبد الرحمن أنه خطب أم عفان ، وكانت مسلمة بنت مسلم ، وإن أباهما استأمرها فكرهت ، فنهاه جابر أن يزوجه ، ثم خطبها رجل من قومها ليس منا فشاوّر جابر ، أو قد رضيت فأمره أن يزوجه إياه ، وهذا هو الصحيح ، لأن أحكام الموحدين واحدة فى نحو التزوج والميراث وغير ذلك مما لا ولاية ولا براءة فيه .

باب

• • • • •

باب

في الايلاء

هو لغة : اليمين ، وشرعاً : الكلام المانع من وطء الزوجة ولو إمة غير الظهار ، فدخل ما لا حلف فيه ، مثل أن يقول : على أن اتصدق بكذا ، أو على " كذا نذراً أو عتق أو طلاق أو مشى الى بيت الله سبحانه وتعالى ان مسستها أو ان لم أمسها ، ويطلق أيضاً على خروجها بمضى أربعة أشهر لعدم الوطء ، أو لعدم الوفاء بما حلف ، وعلى نفس الأربعة ، قال عياض : الايلاء لغة الامتناع ، ثم استعمل فيما كان الامتناع به بيمين ، وقال ابن الماجشون : هو في الشرع ، كما هو في الغلة ، الا انه يعرف في الشرع بالحلف على اعتزال الزوجة وترك جماعها ، ولا يلحق السرية ، وقيل : لا يلحق الزوجة التي هي إمة على أن النساء في قوله تعالى : ﴿لَا يَحِلُّ لِّلَّذِينَ آمَنُوا مِّنْ نِّسَائِهِمْ تَبِيعَاتٌ لِأَزْوَاجِهِم مَّا ظَهَرَ بَيْنَهُمَا فِي الْقِيَمَةِ﴾ (١) الحرائر ، ورسمه بعض المالكية ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

بقوله : يمين زوج مسلم مكلف يتصور وطنه بمنع وطء الزوجة غير المرضع
أكثر من أربعة أشهر للحر ، ومن شهرين للعبد ا. ه .

وفي إيلاء المجنون والطفل والعبد والكافر ما مر في الظهار كله ، وكذا
من عجز عن المس كالشيخ الفاني ، وما تقدم في الظهار ، وقد أخرجه بقوله :
بتصور وطنه ، وأخرج بقوله : بمنع من وطء اليمين بمجرد هجرها وعدم
تكليمها ونحو ذلك ؟ وأخرج الزوجة المرضع بقوله : غير المرضع ، لأن المولى
منها يريد لأصلاح الولد لا مضر ، ومذهبنا استوى الموضع وغيرها ، واستواء
الحر والعبد في أجل الأربعة ، وإنما يصح إيلأؤه بسيدة أو أمه أو أجازته ،
واستواء ذكر الأربعة في إيلاء أو أقل أو أكثر ، وغير الذاهر في الإيلاء والحالف
بذلك هو المولى ، قال العاصمي :

ومن عن الوطء يمين منتفئة^٥ لزوجة فوق شهر أربعته^٥
فذلك المولى وتأجيل وجنب له إلى غنائه لمسا اجنب

وزعموا أن الإيلاء لا يلحق زوج المرضع لأن عدم وطء المرضع نفق
لولدها ، فعرفوا الإيلاء بأنه : يمين تضمن ترك وطء الزوجة غير المرضع ،
ويلحق الخصى والمجبوب والحر والعبد والصحيح والمريض ، وأجل الإيلاء
من يوم الحلف عندنا وعندهم ، وقال قوم منهم : من يوم الرفع للحاكم وهو
المشهور عندهم ، وقيل : أن كانت اليمين على حنك فمن يوم الرفع ، مثل أن
يقول : أن لم أدخل الدار غائت طالق ، والا فمن وقت الحلف ، قال
العاصمي :

الحالف بالله لا مراته لا يمسه يكفر يميناً إن مسها متى شاء ،
وهي بذمته على المأخوذ به إذ وجبت بحنث بمس ، وجوز تأخيرها
عنها ، ومتى قلنا بانته عنيها به الإيلاء ،

واجل الإيلاء من يوم حلفا وحانث من يوم رجمه اكتفى

(الحالف به) اسم من أسماء (الله) أو صفاته (لأمراته لا يمسه)
مثل يقول : والله أو والرحمن أو والودود ، أو عزة الله لا أجامعها (يكفر
يميناً) أى يكفر كفارة يمين وهي مرسلة (إن مسها متى شاء) الكفارة
(وهي بذمته) والتكفير بعد المس لا قبله جرى (على المأخوذ به إذ وجبت
بحنث بمس) متعلق بحنث ، فلا بأس بتأخيرها عن أربعة الأشهر (و) مقابل
المأخوذ به أنه (يجوز تأخيرها) أى المس (عنها) أى عن الكفارة ، وانما
رجع الضمير فى قوله : وهي وقوله عنها للكفارة لتقدم ما يدل عليها ، وهي
قوله : يكفر ، فقد قدرت لفظها مضافاً فى قوله : يكفر يميناً كما رأيت ،
ولك أن تقول أراد بقوله : يميناً الكفارة لأن اليمين سبب للكفارة وملزوم لها ،
والكفارة مسببة عن اليمين ولازمة لها ، فالضمير أن لليمين بمعنى الكفارة ،
وان حلف بغير الله وغير صفته فلا إيلاء ولا كفارة ، ومن آلى من الأربع أو أقل
بكلام واحد فكفارة أو بكل على حدة فكل بكفارة ومن آلى على شيء
فأراد فعله فليفاد ويفعل ثم يراجع ، ولا يضر الفعل بعد ذلك ، قال محمد
ابن محبوب : قال المسلمون من فقهاءنا فى رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثاً ان
كلمت أمها فإذا أبرأته بصدقها وإبرأها نفسها ثم راجعها بشاهدين ثم
كلمت أمها بعد ذلك لم يقطع الطلاق ا هـ . (ومتى قلنا) فى هذين البابين
ونحوهما : (بانته ، عنيها به) أى بالبين المفهوم من بانته ، أو بقولنا :
بانته المفهوم من قوله : قلنا (الإيلاء) أى انفصالها بحلفه

وهو طلاق واحد لا يملك رجعتها ، ويخطب إن شاء ، أو قلنا : مضت ،
فالمراد أربعة أشهر ، وإن لم يمسه حتى مضت بانت ، فهل نتزوج الأول متى
شاعت بعد الأربعة بلا عدة ،

(وهو طلاق واحد) ان لم ينو أكثر (لا يملك رجعتها ويخطب) —ها (ان
شياء) في جملة الخطاب عندنا وعند أبي حنيفة وأبي ثور ، اذ لو كان
رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك لأنه يجبرها على الرجعة ، وقال مالك
والشافعي : انه رجعي لأن الأصل في كل طلاق وقع بالشرع أنه يجب أن
يحمل على الرجعي الا لدليل ، ومبارة بعض أنه يجبر على الرجوع أو يطلق
وذلك بقدر أربعة أشهر .

(أو قلنا : مضت ، فالمراد) بالضمير المستتر (أربعة أشهر) أو
أراد هنا أن يقول : فالمراد مضت أربعة أشهر ، فاقصر على ذكر أربعة
أشهر ، و « أو » للتخييل ، وإنما أتى بالجواب لأن ذلك عطف على الشرط ،
وكأنه قال : وإن قلنا : مضت ، فالمراد أربعة ومما وقعت فيه تلك العناية ،
وهذه الإرادة قوله (وإن لم يمسه) ذلك الحالف (حتى مضت بانت) الا ان
ترك يمينه بالنوى ، أو به مع اللفظ ورجع للمس ، ومنعه مانع منه كسفره
أو سفرها أو هروبها أو مرضه أو جائر أو مانع ما ، فانها لا تبين ، وفي
لزوم الكفارة له قولان ، وإن مسها بذكره في موضع من جسدها أجزاء
ولم تبين ، ولمن مرض هو أو زوجته أن يمس فرجها بيده فلا تبين ، وقيل :
تبين المرأة الأولى منها ان لم تغيب الحشفة في فرجها ، وإذا بانت (فهل
نتزوج الأول) وغيره (متى شاعت بعد الأربعة عدة) ولو لم تحض في الأربعة
ثلاثة قروء ، لأن المراء له ، والولد ان كان فهو له ، وهذا أنسب بقول من
قال : العدة للاستبراء ، وقال ابن عباس وطائفة : بشرط أن تحيضها ان

أر تجب له كغيره بثلاثة قروء أو أشهر أو لغيره فقط ، أو له لا لغيره وهو
الأضعف ؟ أقوال عندنا ، كما قيل : إن المولى إذا مضت عليه الأربعة

كانت تعتد بالقروء ، ورواه قومنا عن جابر بن زيد رضى الله عنه ولا تقبل
روايتهم عن أصحابنا ، وظاهر هذا أنها ان لم تحضها في الأربعة لم تتزوج حتى
تتمها بعد الأربعة ، وتحسب ما سبق في الأربعة ، هذا قول بعض ، المشهور
الأول عند بعض ، قيل : هي عدة سبقت طلاقها ، قال أبو العباس أحمد بن محمد
ابن بكر رضى الله عنهم : ليس على خاتمة بالايلاء عدة وقد سبقت طلاقها ،
ولا تتزوج غير الأول الا بعدة بعد الأربعة .

(أو تجب له) أى للأول (كغيره) ونسبه بعض قومنا للجمهور
(بثلاثة قروء) بعد الأربعة ان كانت تحيض (أو) ثلاثة (أشهر) ان كانت
من يعتد بالشهر ، وهذا أنسب بقول من قال : ان العدة تعبد لا للاستبراء
(أو لغيره فقط) هذا معلوم من القول الأول ، فلو أسقطه كان أولى ،
الجواب أنه أراد فهل تتزوج الأول وغيره بعد الأربعة بلا عدة بحذف قوله :
وغيره (أو له لا لغيره وهو الأضعف) لأنه الزوج من قبل ، وذو اللبن
فهو المستحق لتزوجها بلا عدة لا غيره ، ووجهه التشديد عليه ، أو تتزوج
الأول وغيره بلا عدة وهو ظاهر كلام أبى العباس أحمد المذكور رحمه الله ،
ولو لم تحض ثلاثة قروء في الأربعة وكانت ممن يعتد بالأقراء وهو أشهر ؟
(أقوال ، عندنا) في المذهب لا خاتمة عنه ولو شارك في بعضها غيرنا ،
وهذه الأقوال أيضاً في الظاهر ، ولو قال : تتزوج بعد الأربعة بلا عدة أو لا الا
بعدة بعدها ، أو تجب لغيره أو له ؟ أقوال ، لكن أولى وأشمل ، والأمر
كما مر من أنها تبين بمضى الأربعة لا (كما قيل) أى لا كما قال غيرنا (أن المولى)
اسم فاعل آلى (اذا مضت عليه الأربعة أجبر على الطلاق أو الفء) الرجوع

أجبر على الطلاق أو الفء ،

اليها بالوطء ، وهو قول مالك والشافعى وأحمد وعلى وابن عمر قائلين معنى :
﴿فإن غاموا﴾ فإن رجعوا اليهن بعد انقضاء المدة بالوطء ، ومعنى : فإن
عزموا الطلاق عزموه باللفظ .

وعند اصحابنا وأبى حنيفة : فإن غاموا قبل انقضائها والعزم أن
لا يفىء حتى تنقضى ، والتشبيه في كلام المصنف مع الاثبات معتبر فيه مجرد
وجود الخلاف ، كانه قال : هذه أقوال عندنا ، كما أن الاجبار على الطلاق
أو الفء قول لغيرنا ، والأولى أن يقول : لا ، كما قيل : دخلت به ، أو
التشبيه عائد الى الضعف ، ثم رأيت في بعض النسخ اثبات ، لا ، قال بعض
المالكية : يأمره الحاكم بالوطء أو الطلاق بعد الأربعة ، فإن أبى طلق الحاكم
عليه ، ولا يتلوم له على المشهور ، فإن أجاب الى الوطء اختبر المرة بعد
بحسب الاجتهاد ، قال العاصمى :

ووجب الطلاق حيث لا يفىء الا على ذى العذر في المخلف

والفئة : رجوعه اليها بتنفيذ الحشفة ، وقال صاحب « البيان
المعلوم » : من مذهب مالك في « المدونة » وغيرها أنه يختبر المرتين والثلاث ،
فإن أدمى الوطء وأنكرت صدق ، زاد في « المدونة » وغيرها أنه يختبر
مع يمينه ، فإن نكل حلفت وطلق عليه أن شاعت .

وطلاق المولى رجعى ان انحل عنه اليمين في العدة والانحلال بوطء
أو كفارة أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث كعتق وطلاق بائن ، بخلاف الوطء

وإن حلف لها بالله لا يمسه أو بطلاقها أو بظهارها أو بعق عبده أو بماله للمساكين أو بمشي البيت الحرام فلم يمسه حتى مضت ، بانته .

بين الفخذين ، فإنه ينحل به الإيلاء وإن لم ينحل اليمين في العدة صارت الرجعة كالمدم ، وإن استقطت حقها من الوطء فلها رجوع إليه بلا استئناف أجل ، وإن استقطته السفينة أو المجنونة أو الصغيرة فلا قيام للولي ولو أبى ، لأن نظر الولي خاص بالمال بخلاف سيد الأمة فله القيام لأن له حقاً في الولد ، وإذا كان مانع من وطء فلا مطالبة به كالرتق والمرض والحيض ا هـ .
تلكم ذلك المخالف .

وإن خرجت بالإيلاء حاملً بانته عن الأول ، وإذا وضعت تزوجت ، وإن أراد الأول تزوجها إن شاعت قبل الوضع .

« وإن حلف لها بالله لا يمسه أو بطلاقها أو بظهارها أو بعق عبده أو بماله للمساكين أو بمشي البيت الحرام » أو غير ذلك (فلم يمسه حتى مضت بانته) ، ولو حلف على أن يفعل ما لا يحل أو أن لا يفعل ما وجب ، قال أبو العباس : إن حلف بطلاقها أن يفعل كذا وإن مما لا يحل فليس له أن يمسه حتى يفعل ، فإن مسها قبله حرمت عليه ، وإن لم يفعل حتى تمت أربعة أشهر خرجت بالإيلاء ا هـ . ومعنى قول المصنف : حلف بالله لا يمسه الخ ، أن يقول : والله لا أمسه أو أن مسستها فطالق أو مظاهر منها أو عدى حر الخ .

قال في « الديوان » : وإن حلف بطلاق أو بظهار أن يفعل : أو أن لم يفعل فمعناه أن يفعل ، ومعنى لا يفعل أو أن فعل لا يفعل ، وإن حلف بطلاق لا يمسه وأراد أن لا تخرج بالإيلاء أرخى ستراً واحضر أمناً ، فإذا وجب عليه الغسل بغيوب الحشفة أشهد على مراجعتها قبل أن يتقدم أو يتأخر ،

والقاتل : هي عليه حرام أو كميته من محرم شرعا إن لم يمسها حتى مضت بانته منه ، فإن مس فيمين ، قاله : أو أنت على حرام إن فعلت كذا أو كذا أو كميته إن لم يمس حتى مضت لا تخرج عنه ، وإن فعلت .

وقيل : ينزع غيشهد ، وقيل : يحنث نفسه بالنوى ويعزم على المس ثم يشهد على المراجعة ، فالأمر كما تقدم في الظهار في وسط الباب الأول إذا قال : وإذا حلف الرجل بطلاق امرأته أو بظهارها لا يجامعها ، فمنهم من يقول : يعزم على الجماع فراجع ، وقيل : يدبرها إلى حنثه بغيوب الحشفة ، كما قيل في الظهار ما نصه : وإن حلف بظهارها لا يمسها أحضر رقبة يعتقها إذا وجب عليه ، وقيل : يدبرها إلى حنثه ، ومراد المصنف بالحلف على أن لا يمس الحلف حال جواز المس ، فلو حلف في حيض أو نفاس أو اعتكاف أو إحرام ، أو بنهار في رمضان أو في ظهار أو طلاق أو نحو ذلك فتركها أربعة لم تخرج بالإيلاء ، لأنه ممنوع منها كما في « الديوان » .

(**والقاتل :** هي عليه حرام أو كميته) أي شبهها بمثل الميتة (من محرم شرعا) كخمر وخنزير هذا آخر كلام في شأن حكاية قول من قال (أن لم يمسها حتى مضت بانته منه) لأنه حرما أو جعلها كالميتة من حينه بلا تعليق ، (فإن مس فيمين) يكفر مرسله متى شاء ولو بعد الأربعة ، وقيل : إنما تحرم بمضى الأربعة أن تركها لأجل قوله الذي (قاله ، أو : أنت على حرام أن فعلت) بكسر التاء (كذا ، أو كميته) أو خمر أو خنزير أو نحوها فليمس ، و (أن لم يمس حتى مضت لا تخرج عنه) لأنه علق محكم بالحنث ولم تبق إلا الكفارة إذا حنث ، طالبت المدة أو قصرت (وإن فعلت) ما قال أنها حرام عليه أن

كفّر يميناً ، فإن مضت ولم يكفر فلا تخرج أيضاً ، وإن قال : هي حرام أو كميته إن لم أفعَل كذا ثم لم يفعل حتى مضت بانته ، فإن مضى قبل الفعل فيمين ، وإن قال : هي عليه حرام ونوى به طلاقاً فهل لزمه أو تكفير أو كلاهما ؟ أقوال ،

فعلته (كفّر يميناً ، فإن مضت ولم يكفر فلا تخرج أيضاً ، وإن قال : هي) عليه (حرام أو كميته) أراد أنه شبهها بمثل الميتة بأن قال : هي مثل الميتة ، أو قال : هي مثل الخمر أو نحو ذلك (أن لم أفعَل كذا ثم لم) يمسها ولم (يفعل حتى مضت بانته ، فإن مضى قبل الفعل فيمين) يكفرها مرسله متى شاء بحنث وانقطع الإيلاء بالمس ، ولا تحرم ولا تخرج ، ولو لم يفعل بعد ما مضى ، وإن فعل قبل المس فلا تخرج بالإيلاء ولا كفارة عليه .

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن التحريم معين لها في هذه المسألة من حينه ولا ينقطع إلا بالمس ، وإذا مكث أربعة أشهر خرجت عنه بالإيلاء ، وإذا مضى فقد حنث ولزمته الكفارة ، قاله أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي ستة ، وذلك كله إذا لم ينو بالتحريم الطلاق ، وقيل : يلزم به مغلظة ، والتعليق بفعله أو يفعل غيره وغيرها كالتعليق بفعلها في تلك المسائل كلها (وإن قال : هي عليه حرام ونوى به طلاقاً فهل لزمه) بقدر ما نوى من طلاق أو تطليقتين أو ثلاث (أو تكفير) بمرسلة أو بمغلظة (أو) طلاق وتكفير (كلاهما ؟ أقوال) أصحها الأول ، وسبق كلام في الكتاب السابع .

والله عليه أن يمسخها أو لا يمسخها لا تخرج به إن تركها حتى مضت ، والله
عليه إن لم يمسخها عنق رقبة لا تبين به أيضاً إن تركها حتى مضت ،
وبانت بالله عليه إن

(و) قول الرجل (الله عليه أن يمسخها أو لا يمسخها لا تخرج به إن تركها)
بلا مس (حتى مضت) ، وإنما هو يمين مجردة عن حكم الإيلاء يكفرها ، أو
هو مجرد كذب على الله أو نذر ، وكذا المسألة بعد هذه ، وذلك إجراء لليمين
على ظاهر اللفظ ، والذي عندي أن قوله : الله عليه أن يمسخها يمين أو نذر
أو كذب بحسب قصده ، فان قصد يميناً فكفارة مرسلة أن مضت الأربعة
ولم يمسخها ، وان قصد الكذب بقوله : الله عليه ، فعليه كفارة الكذب مغلفة
أو مرسلة أو صدقة أو غير ذلك مما ذكرته في ترتيب لقط عمنا موسى بن عامر ،
وان كان نذراً ثقيل : كفارة يمين ، وقيل : لا شيء عليه لأنه لم يعلق ، ولأن
المس في نفسه ليس طاعة ، وأما قوله : الله عليه أن لا يمسخها ، فان عني به
شيئاً مما ذكرته فيحسب عنايته ، وان لم يعم شيئاً فإيلاء ، كما اذا عني
الإيلاء ، وقد علمت أن الإيلاء قول مانع للوطء ، وقوله : الله عليه أن يمسخها
ليس مانعاً بل مفر فليس إيلاء .

(و) قوله : (الله عليه أن لم يمسخها عنق رقبة) أو صدقة كذا أو نحو
ذلك من قول أو فعل (لا تبين به أيضاً أن تركها حتى مضت) وأصل الكلام
في ذلك ونحوه على " بصيغة التكلم لأن الرجل يقول : هي على كذا ، أو الله على
كذا ، أو العدول الى صيغة الغيبة في حكاية ذلك عن الرجل خلاف مقتضى
الظاهر ، ونكتته التحرز عما ظاهره نسبة ذلك للحاكم وهو من الالتفات
السكاكي لا الجمهوري ، واذا مضت ولم يمسخها لزمه العتق ، أو ما ألزم نفسه ،
وكذا غير العتق كالعتق مما يلزم نفسه (وبانت بالله عليه) عنق رقبة (ان

مسها وأعتق إن تركها حتى مضت ، وإن مسها دون الأربعة لزمه عتق
والله عليه إن أمسها عتق قبل مس بسنة أو بعده بها تبين به إن تركها
حتى مضت ،

مسها) بأن يقول : لله على عتق رقبة أن مسستها : (وأعتق) رقبة . (إن تركها)
بلا مس (حتى مضت) وإنما لزمه الاعتاق للإيلاء ، وهذا قول من قال : مَن
ظاهر وبانت منه أو آلى وبانت منه بمضى الأربعة يلزمه التكفير ، وأولى من
ذلك أن يقول : وبانت بالله عليه أن مسها عتق بإسقاط الواو قبل عتق ،
وبإسكان الناء ، فيكون عتق مبتدأ والله خبر ، كأنه قال : وبانت بقوله : لله عليه
عتق أن مسها .

(وإن مسها دون الأربعة) أو معها (لزمه عتق) للحنث ولم تبين
بالإيلاء ، وإنما كان ذلك إيلاء لأن الزامه نفسه العتق أو نحو معلقاً بالمس
قرار من المس فكانه قال : لا مسها وإن مسستها لزمنى عتق ، وهذا إيلاء ،
وغير العتق في المسائل الماضية والتي تأتي كالعتق . .

(و) قول الرجل (لله عليه أن مسها عتق قبل مس بسنة) أى قوله : إن
مسستها فقد لزمنى لله قبل مسى بسنة عتق (أو بعده) أى بعد المس (بها)
أى بسنة هذا تمام قول الرجل أى أحد هذين القولين الصادر منه . (تبين به)
أى بقوله (إن تركها حتى مضت) لأن يمينه مانع من الجماع لأن معنى قول
الرجل : لله على عتق أن مسستها أى لا مسها ، وإنى قد حجرت على نفسى
المس حتى أنه أن مسستها لزمنى العتق ، بخلاف قوله : لله على أن لم أمسها
فإنه ليس منعاً من الجماع بل اغراء لنفسه به ، كأنه قال : لا بد لى من مسها حتى

وإن مسها دونها لزمه عتق ، ولا تبين بالله عليه إن لم يمسه عتق إن تركها
حتى مضت ، وإن مات أحدهما قبل مس وجب عتق ، . . .

انى لم أمسها لزمنى عتق ، ولزمه العتق فى حينه ان مسها ، وقد قال : على
قبل المس بسنة ، وهو فى ذمته موسع ، وأما قوله بعد المس بسنة فيلزمه
العتق اذا مضت السنة من يوم مسها قبل مضى الأربعة ، وإن لم يمسه حتى
مضت الأربعة بانته ولا عتق عليه .

قال ان عباس : كل يمين منعت وطئاً فهو ايلاء ، وهو المشهور
عندنا ، وقيل : لا تخرج بالايلاء فيما يحلف به زوجها أن يفعله ، أو
لا يفعله إلا اذا حلف ان يطاها ، فإذا مضت أربعة حنث وتبين منه بالايلاء ، وإن
قال : ان لم أطاك فأنت طالق ولم يطاها حتى مضت الأربعة بانته بالايلاء ،
وإن وطئها قبل مضيتها حرمت ، ويأتى غير هذا ، (وإن) قال : لله على ان
مستتها عتق قبل المس بسنة ، أو قال : له على أن مستتها عتق بعد
المس بسنة و (مسها دون) انسلخ (ها) أى انسلخ أربعة الأشهر قبل
تمامها أو معه (لزمه عتق) بالحنث ، (ولاتبين به) قوله : (لله عليه أن لم
يمسها عتق ان تركها حتى مضت) وقد مر هذا ، ولكن أعاده ليرتب عليه
قوله : (وإن مات أحدهما) أو بانته بوجه (قبل مس) وقبل مضى الأربعة
(وجب عتق) على الرجل ، فإن كان هو الميت أعتق ورثته عنه أن أوصى
بالعتق ، وإن مسها ميتة أو بائمة عنه كفر ولم يلزمه العتق الذى حلف به
عند من يراعى فى اليمين مقتضى اللفظ ، ولزمه عند من يراعى ما تعورف
واعتيد ، كما مر الخلف فيمن حلف أن يضرب فلاناً وضربه بعد موته ، أو
حلف ليأكلن لحم هذه الدابة فأكله بعد موته بلا ذكاة شرعية ، أو حلف لقد
صلى أو صام أو فعل ليصلين أو يصومن أو يفعل كذا ، ووقع ذلك منه
كما لا يجزى ، أو ليتزوجن ، فتزوج زواجا فاسداً أو نحو ذلك .

وبالله عليه إن لم يمسها عتق قبل أن يمسها بسنة أو بعده بها لا شيء
عليه إن مسها ، وإن تركها حتى مضت لم تبين ، وإن مات أحدهما قبل
المس وجب عتق ، وإن كان بين رجل وامرأته مفاضلة فعزلها حتى مضت
بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منه بذلك ،

(وبالله عليه) الخ ، متعلق بمحذوف دل عليه قوله : لا شيء عليه ،
أى لا يلزمه شيء بقوله : لله عليه (أن لم يمسها عتق قبل أن يمسها بسنة أو
بعده) ، أى بعد المس (بها) أى بسنة (لا شيء عليه أن مسها) لأنه بر
يمينه ، ويجوز أن يكون قوله : بالله عليه أن لم يمسها عتق قبل أن يمسها
بسنة مبتداً خبره هو قوله : لا شيء عليه ، والرابط محذوف أى لا شيء عليه
به ، أعنى بهذا اللفظ .

(وإن تركها حتى مضت لم تبين) لأن قوله : أن لم يمسها اثبات للمس
واغراء لنفسه به ، ولزمه العتق ، بمضى " الأربعة بلا مس ، فإذا اعتق مس
لتمام السنة أو قبل التمام وإن اعتق ولم يمس أكثر من السنة لم يجزه لأنه
ليس بالعتق اللازم الذى ألزمه نفسه لأنه ألزمه قبل المس بسنة فقط ، وإن
ألزمه بعده بسنة لم يجزه العتق قبلها .

(وإن مات أحدهما) أو بانت بوجه (قبل المس) وقيل مضى الأربعة
(وجب عتق) وإن مسها بعد الموت أو البين فالقولان (وإن كان بين رجل
وامرأته مفاضلة فعزلها حتى مضت بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منه
بذلك) عندنا ، وهو مذهب الجمهور ، وهو الصحيح اعتماداً على الظاهر من
أنه إنما يلزم حكم الإيلاء باليمين ، وقال مالك : تبين إذا ترك وطئها اضراً

ومن قال لرجل : إن وطئت زوجتك فامرأتى طالق ، فترك وطئها حذراً
من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت لا تبين به ، وكذا إن حلف له بالله
لا يطأها أو بماله للمساكين فتركها حتى مضت ولم يطأها خوفاً من حنث
صاحبه لا تبين منه ، وكذا إن حلفت

حتى مضت اعتماداً على المعنى لأن الحكم إنما لزمه باعتقاد ترك الوطء ،
وسواء قوى ذلك الاعتقاد بالنطق واليمين أم لا لوجود الضرر في كل ،
وان ترك الوطء لئلا يهزل جسمه أو مخافة من الغسل أو نحو ذلك لم يكن
ايلاء ، وإذا جمع ما يكون ايلاء وما لا يكون ايلاء حكم بالايلاء ، فلو قال :
والله لا أمسها لئلا يهزل جسمي أو لبرودة الماء على لكان ايلاء ، وإذا نفى
الحالف المس ولم يقيده فهو لأربعة أشهر ، وان قيده فله حكم قيده .

(ومن قال لرجل : ان وطئت زوجتك فامرأتى طالق فترك) الرجل
(وطئها حذراً من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت لا تبين) زوجة الرجل
(به) أى بتركه وطئها ، وجملة لا تبين به خبر من ، والرباط محذوف ، أى لا
تبين به بعد قوله : ان وطئت الخ ، ولك إعادة الهاء الى من على حذف
مضاف وغيره أى لا تبين بقوله مع ترك الوطء ، وسواء كانت من شرطية أو
موصولة ، ولكن ان جعلت شرطية وجعل الخبر جملة الشرط ، أو جملة
الشرط ، وجملة الجواب معاً فالرباط ضمير ، قال : (وكذا ان حلف له بالله)
أو صفته (لا يطأها أو بماله للمساكين) ان وطئها أو بغير ذلك (فتركها حتى
مضت ولم يطأها خوفاً من حنث صاحبه) لأنه ان وطئها لزمته صاحبه كفارة
يمين ان حلف بالله أو صفته وعشر ماله للمساكين ، على ما مر في الكتاب
السابع ان حلف بماله للمساكين لا يطأها ، وهكذا (لا تبين منه ، وكذا ان حلفت)
زوجته (له بالله) أو بنذرهما (لا يمسها فتركها أربعة حذراً من حنثها لا تبين)

له بالله لا يمسه فتركها أربعة حذراً من حنثها لا تبين ، والحالف لها بالله
لا يطأها في هذا اليوم أو الليلة أو البيت أو الثوب تبين منه إن تركها
حتى مضت ولم يطأها في ذلك ، ولا في غيره ، وقيل : لا لأن له جماعها
في غير ذلك ،

لأن المرأة لم يصدر من زوجها ما يمنعه من مسها ، وكذا في المسالتين قبل
هذه ، ولا حنث بالوطء أو فعل ما حلف به أن كان بعد الأربعة ، إذا أرسل
الحالف أو نوى ما قبل خروج الأربعة ، وأما أن نوى الأبد فممتى كان ذلك
حنث .

(والحالف لها بالله) أو صفته أو نذر أو صدقة أو غيرها (لا يطأها في
هذا اليوم أو الليلة أو) الساعة أو تسمية من يوم أو ليلة أو يومين أو ثلاثة أو
أشهر أو أكثر مطلقاً ما هو أقل من أربعة أشهر (أو البيت أو) الموضع أو
(الثوب تبين منه أن تركها حتى مضت) أربعة أشهر (ولم يطأها في ذلك ولا
في غيره) لأنه صدق عليه أنه آلى بمسها ، فإن وطئها في ذلك الذي حدّه أو
في غيره من الثياب أو المواضع أو الأزمان السابقة على ما حدّه المتأخرة عن
إيلائه أو المستقبل قبل مضى الأربعة لم تبين بالإيلاء (وقيل : لا لأن له جماعها
في غير ذلك) فكأنه غير حالف إذ يمنعه حلفه عن الوطء بالكلية ، ألا ترى أنه
حلف على مس مخصوص غير مستغرق لمدة الإيلاء ، فباتقضاء التخصيص
ينقضى حكم يمينه ، وتبقى مدة من مدة الإيلاء لم يشملها حلفه ولم يجدد قيهما
حلفاً يعمها ، وهو قول عمرو بن فتح رضى الله عنه ، وهو الصحيح عندي .

وبانت إن حلف لها بالله لا يطاها في معلوم من جسدها دون آخر
وتركها حتى مضت ، وإن ذهبت لأهلها فحلف بالله لا يطاها حتى ترجع
ليبيتها

(وبانت ان حلف لها بالله) أو صفته أو بنذر أو بصدقة أو غيرها
(لا يطاها في معلوم من جسدها) عضواً أو موضعاً أو تسمية معينة كتصفها
الأسفل أو الأعلى (دون آخر وتركها) لم يمسه فيها ولا في غيره (حتى مضت)
وبه قال مهروس ، وقيل : لا تبين لأن له أن يطاها في غير ذلك الموضع من
جسدها ، قال الله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ (١) فلم يقل : يؤلون من أبعاضهن ، وعليه كفارة يمين أن حنث ،
وإن مسها فيه أو في غيره فقد فاء فلا تبين كما يسير إليه كلام « الديوان » ،
وكذا في المسألة قبل هذه ، وإن حلف على تسمية غير معينة أو عضو أو
موضع من جسدها غير معين لا يمسه وقع الإيلاء ، وإن ادعى تعييناً في قلبه
أو لسانه دين أن لم يتبين خلاف قوله ، وإن حلف بطلاقها لا يمسه في معلوم
من ذلك كله قيل : أو أن يمسه فيها وتركها حتى مضت بانت ، وقيل : لا لأن
له أن يمسه ، وقيل : أن حلف بالله أو صفته أو بنحو نذر أو طلاق لا يمسه
في فرجها أو أن يمسه فيه فلم يمسه فيها حتى مضت بانت ولو مسها في
غيره ، وإن حلف على غير الفرج فمسها في الفرج لم تبين ، وقيل : أن
حلف لا يمسه في الأبط أو نحوه من جسدها فلا تبين .

(وإن ذهبت لأهلها) أو غيرهم (فحلف بالله لا يطاها حتى ترجع لبيتها)

(١) تقدم ذكرها .

فتركها حتى مضت ولم ترجع فلا تبين ، وإن حلف بطلاقها أن يطاها

فتركها حتى مضت فهل تبين أو لا ؟ قولان

فتركها حتى مضت ولم ترجع فلا تبين) لأن له الوطء ولو لم ترجع ، وإن رجعت ولم يطاها حتى مضت بآنت ، كذا قيل ، وهو ظاهر « الديوان » ، والذي عندي أنها لا تبين لأن يمينه ليس جزماً في أنها إذا رجعت مسها بل في عدم المس قبل الرجوع ، بل لو كان جزماً في المس بعد الرجوع لم يكن أيضاً إيلاء لأنه اغراء بالمس لا فرار منه .

وفي « الديوان » : أن هربت فحلف لا يمسه ما دامت كذلك فلا تخرج به لأن له أن لا يمسه ما لم ترجع إليه ، ومن تزوج امرأة فكانت أهلها فممنوعه أن يجلبها حتى يأتي بما لها عليه فحلف لا يمسه بآنت بالإيلاء أن تركها أربعة ، وكل يمين له أن يحلف به فلا تخرج به وتخرج بما ليس له أن يحلف به أ هـ .

(وإن حلف بطلاقها أن يطاها) أو لا يطاها (فتركها حتى مضت فهل تبين ؟) لأنه لما أرسل الطلاق على عدم الوطء أو على الوطء حد بالأربعة ، فإن أراد تزوجها أن تزوجها أن أرادت ، وذلك طلاق واحد بالإيلاء لا بالطلاق ، والذي حلف عليه بآته لا يبعد ، ووجه هذا القول أنه ممنوع من وطئها عموماً حتى يفعل وطئاً تحلّة ليمينه ، تأمل ، وأما أن وطئها وقد حلف على أن يطاها فلا تبين (أو لا) لأنه لم يحد وقتاً وله أن يطاها (قولان) وقيل :

• • • • •

ان مضت ولم يطأها خرجت بطلاق فتعتد عدة الطلاق ، وعليه فله مراجعتها ،
وقيل : ان وطئها قبل الأربعة حرمت ، والا بائت بالايلاء وهو ضعيف ، وقد
مر ، ووجه آخر ان يطعن طعنة ان حلف لا يمسه ، ويمسك حتى يرجع ثم
ينزع أو يمضي .

بَاب

من حلف بطلاق امرأته أن يفعل كذا ولم يفعل حتى مضت بآنت ،
وإن مسها قبل فعله حرمت ، وإن حلف بطلاقها أن يفعل كذا ثم فعله ولم
يطاها حتى مضت بآنت ،

بَاب

من الإيلاء

(من حلف بطلاق امرأته) أو ظهارها (أن يفعل كذا) أو أن يفعل غيره
أو هي غان فعل قبل أربعة برّ يمينه .

(و) أن (لم يفعل حتى مضت بآنت) لأن الحلف بالطلاق حتى يفعل
حلف على عدم المس لأنه لا يجيز له المس حتى يفعل ، وكذا في السائل بعد ،
وقيل : أن لم يعين المدة لم تبين ، فله أن يفعل ولو بعد الأربعة فلا تطلق
(وإن مسها قبل فعله حرمت) وإن حلف بأحدهما لا يفعل هو أو لا يفعل
غيره فله مسها ما لم يفعل ، فإذا فعل الطلاق أو الظهار (وإن حلف بطلاقها)
أو غيره من وجود الإيلاء (أن يفعل كذا) أو لا يفعل في غير صورة الطلاق
(ثم فعله ولم يطاها حتى مضت بآنت) .

وكذا مظاهر كفر ولم يجامع حتى مضت بانته منه ، فإن عجز عنه بسفر
مانع أو مرض شاق وإن منها أو حيض أو نفاس أو حبس كذلك فليشهد
أنه منع منه فلا تبين حينئذ ،

(وكذا مظاهر كفر ولم يجامع حتى مضت بانته منه) وإن جامع لم تبين
أن غابت الحشفة ، وإن لم تغب أو مسها بذكره في غير فرجها أو في ظاهره
بيده في فرجها لم يقبل : ذلك مس وفيه لا تبين ، ولو أطاق على المس التام وهو
الأنسب بالزام الصداق تماماً بذلك على من تزوج وفعل ذلك ، وبايقاع التحريم
على من فعل ذلك بغير زوجته ، فإن من فعل بها ذلك تحرم عليه ، وقيل :
لا يكفي في الفیء إلا غيوب الحشفة ، وهو قول من لا يحرم ولا يوجب الصداق
التام إلا به ، وإن مسها بذكره بلا عمد ولو في فرجها وغابت ، أو بيده
فيه لم يكن ذلك مساً ، والقول بأن الفیء لا يكون إلا بالمس تفسير لقوله
تعالى : ﴿ فَإِنْ مَنَعُوا فَهِيَ حَرَامٌ ﴾ .

(فإن عجز) المولى أو المظاهر (عنه) أى عن الوطء (بسفر مانع)
بأن يكون في الرجوع منه للوطء كلفة (أو مرض شاق ، وإن) كان السفر
أو المرض (منها أو حيض أو نفاس أو حبس كذلك) أى لها أو له أو بجائر
أو بعلّة تحدث فيه أو فيها مانعة ، أو هربت أو كلما أرادها هربت أو قاتلته
أو بمانع ما (فليشهد أنه منع منه) أى من الوطء بمانع قام به أو بها أو بهما
(فلا تبين حينئذ) وإن أشهد أنه ترك يمينه أجزاءه ، وإذا أشهد ثم حضر
أو زال المانع ولم تمض الأربعة كفاه أشهاده لأنه قد ناب عن المس في
الرجعة ، فإذا رجعت به لم تخرج عنه إلا بطلاق آخر كمن تيمم وأدرك الصلاة

به ثم أطاق الماء ، وقيل : لا بد من المس إذا أطاقه والا بانث إذا مضت ،
والذى عندى أن له أن يجامع الحائض والنفساء بذكره في غير الفرج فلا تبين ،
وأنه إذا مسها بيده في الفرج على نية الجماع لم يجز لأن جماعها في الفرج
حرام ، فلا يجزى ، ولو بالذكر ، وإن قلت : كيف يكون الحيض أو النفاس
ماتعاً مع قصر مئتمها عن الأربعة ؟ قلت : يتصور بأن يولى ولم يرد الفم
حتى حاضت أو نفست في أواخر الأربعة ، وحينئذ أطاق المس ، فمنعه الحيض
أو النفاس ، أو كان أمر مهم أراد السفر إليه ولا يحتمل التأخير كجهاد
متعين ، أو نذر ، وكان لو أخر حتى تطهر ويمس لفاته ، فإنه يشهد ويمضى
على قصده ، وينبغي للمريض أن يلمس فرجها بيده أو كيف ما أمكنه ،
وإن لم يفعل فلا بأس .

وقال في « الديوان » : وإن لم يطأها لماتع حتى مضت بانث ، وقيل :
يجز المريض يده على جسدها ولا تبين ، ورخص أن ينوي وطئها في قلبه
ولا تبين أنه بتصرف ، والقول في أنه منعه مانع قوله مع يمينه ، وإن قال :
أنه وطئها ، فالتقول قوله مع يمينه أيضاً ، وإن أشهد شاهداً واحداً لم
يجزه ، وإن أشهد اثنين غير عدلين أو أكثر فإن صدقتهم أدركها ، والا لم
يدركها إلا بعدتين ولا تصدقه على أشهاده بل يعلمها الشاهدان ، وإن أمكنته
من نفسها ثم جاءها الشاهدان لم تحرم إلا أن جاءها بعد الأربعة ، وقيل :
لا تحرم ولو جاءها بعدها ، لأن الأشهاد سابق عليها ، ويؤس ما صنعت
وعلى التحريم يفرقان ، وإن حلف لا يمسه وبينهما أكثر من أربعة بانث منه
أن لم يمسه حتى مضت ، قاله في « الديوان » ، قلت : بل له أن يشهد أنه
منع من الوطء ، وكذا إذا والى في حال مانعة ولم تزل حتى مضت ، وكذا غير
المس مما يقع به الإيلاء .

وقيل : إذا كفر المظاهر أو فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم يجامعها حتى مضت فلا تبين منه إذ ليس هو بمظاهر أو مول بعد تكفير ، ومن حلف بطلاقها أن يكلم واحداً حتى مضت بانث بواحدة ، وقيل : بثلاثة ، وإن كلم لا ثالثاً حتى مضت بانث ،

« وقيل : إذا كفر المظاهر أو فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم يجامعها حتى مضت (بلا مانع) فلا تبين منه إذ ليس هو بمظاهر أو مول بعد تكفير (أو بعد ما برّ يمينه ، ويحتمل أن يريد بالتكفير ما يعم بر اليمين ، وذلك القول بناءً على أن معنى قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ مَاءُؤَاكِلِهِمْ ﴾ : فان رجعوا عن ترك المس إلى نية المس ، سواءً مسوا أو لم يمسوا ، أو أبطلوا نية ترك المس وما تلفظوا به من تركه ، سواءً نووا المس أو غفلوا ، ومن آلى منها وجعل الأجل ما دون أربعة فتركها أربعة لم تبين به ، وقيل : أن تركها من أجله حتى مضت بانث ، وإن أجل أكثر بانث بمضيها .

(ومن حلف بطلاقها أن يكلم زيدا وعمراً وخالداً) أو أكثر (فلم يكلم واحداً) لا زيدا ولا عمراً ولا خالداً (حتى مضت بانث بـ) تطليقة (واحدة ، وقيل : بثلاثة) ، أثبت التاء لجواز الإثبات إذا حذف المعداد المؤنث ، أو على لغة الإثبات في عدد المؤنث والاستقاط من غيره ، وعلى ذلك فإن حلف بطلاقها أن يكلم زيدا وعمراً مثلاً فلم يكلم أحداً منها بانث باثنتين ، وذلك نظر إلى عدد المحلوف عليه من ثلاثة منها دونها ، والعطف بالواو ، والصحيح الأول .

(وإن كلم) واحداً واثنين (لا ثالثاً حتى مضت بانث) بواحدة ، وأراد بالثالث أحد الثلاثة لا بقيد تأخره عن اثنين ، وإن عطف بأو ، فإن كلم واحداً

وإن حلف به أن يفعل كذا يوم كذا فله مسها دون اليوم ، فإن كان بينه وبينه أربعة أشهر فلا تبين ،

قبل الأربعة بر يمينه والا بآنت ، وإن أقر أنها بمعنى « الواو » في كلامه حكم عليه بما تقدم في العطف بالواو ، وإن حلف بطلاقها لا يكلم زيدا ولا عمرا ولا خالداً بالواو ، أو بأو ، فإن كلم واحداً حنث ، وفي « الديوان » : أن ظاهر أو إلى بأيمان في يوم ولم يكفرها حتى مضت بآنت بواحد ، ومرة كلام في هذا في الظاهر .

وفي كتاب « الدعائم » : أن من قال : هي عليه كظهر أمه مرتين أو ثلاثاً أو أكثر فكفارة واحدة ، وقيل : بعدد ما سمي ، كما إذا ظاهر مرتين أو أكثر كل واحدة بكلام ، وسواء في ذلك كانت زوجة له أو لم تكن ، وعلق ذلك بتزوجه بعد إذا تزوجها على قوله بأن الظاهر والإيلاء والطلاق والعنق واقعات فيما لا يملك الإنسان إذا ملكه بعد ، والصحيح أن لا يقعن ، وإى ظاهر بأشياء مختلفة بكلام واحد بأو مثل أن يقول هي كأمه أن كلم فلاناً أو دخل على فلان أو أعطى فلاناً ، فكلم فعل واحداً حنث ، وإن فعل الجميع كفر لكل واحد كفارة ، وإن تركها حتى مضت بآنت بالأول ، فإن مضى أجل الثاني لم يلزمه إلا أن مضى وقد تزوجها فالكفارة ، وإن مضت بآنت أيضاً ، وقيل : لا وقت عليه إذا بآنت وتزوجها ، وإذا لزم ظهار أو إيلاء متعدد حسب من أول .

(وإن حلف به) ، أى بطلاقها ، (أن يفعل كذا يوم كذا) أو ليلة كذا أو وقت كذا ، (فله مسها دون اليوم ، فإن كان بينه) ، أى من حلف ، (وبينه) أى اليوم مثلاً (أربعة أشهر) أو أكثر (فلا تبين) وإن كان بينهما

وإن دخل المسمى نفسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن غابت شمسها ولم يفعل طلقت واحداً أو ما سمي ، وقيل : إن مسها دون اليوم حرمت أيضاً ، وإن كان بينه وبينه أربعة أيضاً فأكثر بانت ، . . .

أقلّ لم تبين ولو تركها أربعة ، وقيل : أن تركها أربعة لأجل ذلك بانت كما مر ، سواء كان بينهما أربعة أو أكثر أو أقل ، ووجه القول بعدم البين أنه لم يحلف على ما بينهما وهو ظاهر .

(وإن دخل المسمى) من يوم أو ليلة أو وقت . (نفسها فيه قبل الفعل حرمت) لأنه مسها قبل أن يحل له المس فكان كالزنى فحرمت لأنه لا يحل له حتى يفعل إذا دخل وقت الفعل ، وكذا ما أشبه هذا ، (وإن غابت شمسها) إذا كان المسمى يوماً ، أو طلع الفجر إذا كان المسمى ليلة ، أو خرج الوقت المسمى (ولم يفعل ، طلقت) طلاقاً (واحداً أو ما سمي) من طلاقين أو ثلاثة ، (وقيل : إن مسها دون اليوم) ، أو نحوه مما سمي ، (حرمت أيضاً) ، واختاره في « الديوان » ، ووجهه أنه لما علق الطلاق إلى عدم الفعل وقت كذا حرم عليه المس حتى يتبين أنه حضر الوقت وفعل غير يمينه ، وأما قبل ذلك فلا يدرى أنه يبرّ أم يحنث ، فمنع من المس لعله سيحنث ، وإن حلف بالظاهر أن يفعل كذا في وقت كذا ، فإن مسها قبل وقته حرمت كما ذكر العلامة الحجاج يوسف بن حمو في ترتيب لقط أبي عزيز ، وظاهره قولاً واحداً ، وليس كذلك ، فإن في « الديوان » ما حاصله أنه لا يمسه قبله ، فإن مس حرمت ، وإن تركها أربعة قبل أن يجيء الأجل بانت ، وقيل : بمسها ما لم يجيء ، فإذا جاء ولم يفعل لزمه الظهار والإيلاء من حيث وجب عليه اهـ .

وتطلق إن فعله لا في ذلك اليوم ، وحرمت على حالف بطلاق أن يفعل
كذا فيما بينه وبين يوم كذا إن مس قبل الفعل ، وبانت منه إن مضت
أربعة بينه وبين اليوم ، ولم يفعل ، وصح فيما بينه وبين اليوم ، وإن
دخل ذلك اليوم ولم يفعل طلقت إن كان فيما دون أربعة ، .

(وإن كان بينه وبينه أربعة أيضاً فأكثر بانته) هذا من تمام القول
الثاني الذي ذكره المصنف ، ووجهه أنه لما منع من المس على هذا مخافة
أن يكون سيحنت وكان موجب منعه هو تكلمه على نفسه بالطلاق معلقاً الى
عدم الفعل كان كالحالف أن لا يمسه فكان إيلاءً ، (وتطلق أن فعله لا في
ذلك اليوم) قبله أو بعده ، وقيل : لا أن لم ينو أن لا يفعل الا في ذلك اليوم .

(وحرمت على حالف بطلاق أن يفعل كذا فيما بينه وبين يوم كذا)
أو ليلة كذا أو شهر كذا أو جمعة كذا أو نحو ذلك ، (أن مس قبل الفعل ،
وبانت منه أن مضت أربعة بينه وبين اليوم) أو غيره مما سمي (ولم يفعل) ،
ووجه البين أن يمينه بالطلاق مانعة من المس حتى يفعل ، فكان كالحالف
لا يمسه ، وكذا فيما أشبه هذا .

(وصح) الفعل (فيما بينه وبين اليوم) أو غيره مما سمي وأجزاه ، وإن
فعل فيما بين ذلك مس أيضاً أو مس قبل مضي الأربعة فلا تبين ، وإن فعل
بين ذلك ولم يمسه حتى مضت فقتل : تخرج بالإيلاء ، وقيل : لا كما يفيد
كلامه السابق فيمن حلف لا يمسه في اليوم أو الليلة ، (وإن دخل ذلك اليوم)
أو غيره مما سمي (ولم يفعل طلقت إن كان فيما دون أربعة) وذلك بالطلاق ،

ولا تطلق إن نوى ذلك اليوم مثل ما قبله حتى تغيب شمسهُ ولم يفعل
ومن أهل عليه شهر فحلف بطلاق أن يصومه فأكل فيه يوماً طلقت ،
والحالف به أن يفعل كذا شهر كذا لا يمس دونه ، وقيل : له أن .

وان كان بعد الأربعة بانت بالأيلاء ، (ولا تطلق ان نوى ذلك اليوم) مثلاً
(مثل ما قبله) في أنه وقت للفعل (حتى تغيب شمسهُ ولم يفعل) وهو مصدق
في نواه ، وان لم يتنو دخوله في وقت الفعل ولا خروجه عنه حمل على خروجه
لأنه مقتضى العبارة فتطلق ان دخل اليوم ولم يفعل ، ودخوله بطلوع الفجر ،
الا ان نواه من الغروب ، وخروجه بغيوبة الشمس كما قال ، الا ان نوى
خروجه بطلوع الفجر بعدد ، فعلى نيته .

(ومن أهل عليه شهر فحلف بطلاق ان يصومه فأكل فيه يوماً) أو فعل
مفطراً (طلقت) ولو ناسياً أو مضطراً ان فعل به باجبار ، مثل ان يمسكوه
ويصبوا الماء الى بطنه من فيه ، ومن قال : لا يفطر الاكل أو الشارب
نسياناً لم يحكم بطلاقها لصحة صومه .

(والحالف به) ، اي بطلاق ، (ان يفعل كذا شهر كذا لا يمس دونه)
وان مس حرمت ، وان كان فيما بينه وبين الشهر أربعة أو أكثر ولم يفعل حتى
مضت بانت ، والمس الذي يذكره المصنف فيها مضى من المسائل وما يأتي أنه
يجوز له أو لا يجوز له كله هو المس الذي يوجب الصداق ، وهو مس الفرج
بالبعد ، والمس بالذكر في أي موضع ، وقيل : لا تقع حرمة الا بمس الذكر في
الفرج ، وقيل : الا بغيوب الحشفة ، وان نوى مساً مخصوصاً فله نواه ،

يمس كما في اليوم ، فاذا دخل الشهر فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى غابت شمس الآخر منه طلقت ، وإن حلف به أن يفعل كذا سنة كذا فكالיום والشهر في مس وإيلاء فيما دون دخول السنة من الخلف ، وإن دخلت ، فإن مس قبل الفعل حرمت فإن مضت أربعة منها ولم يفعل بانته ،

(وقيل : له أن يمس) دون الشهر (كما) أن المس (فيه) — ما دون (اليوم) على القول المصدر به فيما مر إذا حلف بالطلاق أن يفعل كذا يوم كذا ، وظاهره ترجيح قول المس في مسألة اليوم ، وقول عدم المس في مسألة الشهر ، والذي عندي أن المسالتين سواء ، فما كان راجحاً في أحدهما فهو راجح في الأخرى ، فالراجح فيهما عندي قول المس ، وإن قلت : لعل القولين معمول بهما فلا ترجيح واحد ، قلت : لا ، إذ رجحان قول المس ظاهر ، لأنه علق الفعل على وقت مخصوص مستقبلي لا من حينه إلى ذلك الوقت ، فما لم يحضر ذلك الوقت فكانه غير حالف .

(فاذا دخل الشهر فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى غابت شمس) اليوم (الآخر منه طلقت ، وإن حلف به) بالطلاق (أن يفعل كذا سنة كذا فكالיום والشهر في مس وإيلاء) ، أي بين بمضي الأربعة ، (فيما دون دخول السنة الخلف) ، فقيل : له المس دونها ، وقيل : أنه لا يجوز له المس دونها ، وإن مس حرمت ، وأنه إذا مضت أربعة دونها بانته ، وقيل : لا ، وإن فعل دونها طلقت ، وقيل : لا على ما مر ، وكذا في الشهر ، وإن دخلت السنة فمس قبل الفعل حرمت ، (وإن دخلت ، فإن مس قبل الفعل حرمت ، فإن مضت أربعة منها ولم يفعل) أو فعل ولكن

وقيل : لا حتى تنسلخ كلها ، وطلقت إذا انسلخت ولم يفعل ولا تبين
بمضى أربعة منها ، ولم يفعل لأن السنة كلها أجل للفعل ، ومن حلف به
أن يحج وهو في المحرم ،

مضت قبل المس (بانئت) ، وقيل : لا ضمير بعدم المس ، وقيل : لا حتى تنسلخ
كلها لأنها كلها أجل لفعله كما ذكره بعد ، وحينئذ تبين بالإيلاء لا بالطلاق .

(وقيل :) أنها (لا) تبين (حتى تنسلخ كلها و) أنها (طلقت) وبانت
بتطليقه (إذا انسلخت ولم يفعل) وأنها تعتد عدة المطلقاة بعد الأربعة أن
أرادها غيره (و) أنها قال صاحبها هذين القولين : « لا تبين بمضى أربعة
منها و » الحال أنه (لم يفعل لأن السنة كلها أجل للفعل) مثل اليوم والشهر ،
ولا يقال : يفرق بأنه في اليوم والشهر ، يعارضه قولهم : كل يمين منعت من
الوطء فهي إيلاء ، لانا نقول : الثلاثة سواء ، لأنه كما منع من الوطء بدخول
اليوم أو الشهر قبل الفعل يمنع بدخول السنة ، نعم ، الفرق موجود من
حيث أن اليوم والشهر ليس فيهما مدة الإيلاء بخلاف السنة فحكم عليهما
بحكم آخر مدة الإيلاء ، والسنة فيها المدة وزيادة ، فكان المناسب
أن يحكم عليه بقدر مدة الإيلاء من أولها كما هو القول الأول الذي هو
أنه أن مضت أربعة ولم يفعل بانئت ، لكن المراد مجرد التنظير في أنه لا تبين
بمضى شيء من اليوم والشهر حتى يمضيا كلهما ولم يفعل فكذا لا تبين
بمضى شيء من السنة ، وليس المراد في القول الأخير أن هناك طلاقاً وإيلاءً ،
بل أنه حلف بالطلاق فحكم به بعد السنة ، وفي القول الثاني حلف به
فحكم بعدها بحكم الإيلاء .

(ومن حلف به أن يحج وهو في المحرم) أو في شهر بينه وبين الحج

فان مضت أربعة ولم يحج بانئت ، وإن حج لا في أيامه لم يصح ، وقيل :
لا تبين وما بينه وبين الحج أجل لفعله ،

أربعة أو أكثر ، أو أن تحج أو أن يحج فلان أو يفعل هو أو هي أو فلان
كذا ، وهكذا في المسائل السابقة والآتية يكون هو وهي وغيرهما في الفعل
أو عدمه سواء في الحكم (فان مضت أربعة) وقوله : « ولم يحج » حال لازمة
لأنه لا يتصور الحج في غير وقته ، وإنما تكون منتقلة أو يكون معطوفاً
لو تصور في غير وقته وصاحب الحال أربعة على القلة بلا مسوغ ، إلا
أن يعتبر الشرط مسوغاً شبيهه بالنفي في مجرد عدم الحكم بالثبوت ، أو
تعتبر الإضافة المقدرة أي أربعة أشهر ، أو حال من موصوف محذوف أي
أشهر أربعة ، أو مجرور محذوف أي فان مضت عليه أربعة ، ولك أن تفتح
هزة أن فتكون محذوفة على تقدير حرف تعليل متعلق بقوله : (بانئت) أي
بانئت لمضى أربعة ولم يحج .

(وإن حج) أي أتى بصورة الحج أو أوقع الحج على زعمه (لا في أيامه
لم يصح) ولم ينفع يمينه . (وقيل : لا تبين وما بينه وبين الحج أجل لفعله)
ولا يمس في هذا الأجل أو يمس القولان السابقان في اليوم والشهر والسنة ،
والذي يجب أن يعتبر على القول الأول مراده بالحج الاحرام به أو إتمامه
فقد يختلف الحكم بذلك مثل أن يحلف في رجب أو آخر جمادى الثانية أو في
شعبان أو في رمضان ويريد الاحرام ، ولكن ذلك الاحرام لا يجزيه ، فان
أحرم أول شوال بالحج أو في غير أوله أو بعد شوال بحيث لا يكون
بينه وبين إتمامه بالحج إحراماً جائزاً شرعاً أربعة أشهر فلا تبين ، وفي
جواز المس قبل الاحرام القولان ، وإن نوى الاحرام فلم يحرم حتى مضت
الأربعة بانئت ، وقيل : لا تبين إن كان بينه وبين أول شوال أكثر من أربعة

ومن حلف به أن يقتل فلاناً وأم يقتله حتى مضت بانته ، فإن تزوجها بعد استقبله الإيلاء فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانته ثم لا تحل له حتى تنكح غيره ، فإن تزوجته وفارقتة ثم تزوجها الأول فإن مضت وأم يفعل فلا تبين ،

بمضى الأربعة ، لأن الإحرام مؤقت فله السعة حتى يفوته الإحرام فتطلق ، وإن نوى في كلامه الحج في وقت الحج فلا تطلق حتى يمضى وقته ولم يحج ، وفي المس قبل الحج قولان ، ولا تبين بمضى الأربعة ، وإن لم ينو حكم عليه بأن الحج الإتمام فيكون كمن نوى أن يحج في غير وقت فتبين إذا مضت الأربعة ولم يحج لعدم وصول وقت الحج .

(ومن حلف به) أى بالطلاق (أن يقتل فلاناً ولم يقتله حتى مضت بانته) وإن مسها قبل القتل حرمت . (فإن تزوجها بعد استقبله الإيلاء فإن دس قبل القتل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانته) فإن تزوجها بعد استقبله أيضاً فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يقتله حتى مضت بانته (ثم لا تحل) بعد نكاحه الثالث وبيئتها منه . (حتى تنكح غيره) وكذا إن حلف بالظهار أن يقتله ، وذلك إن البين بإيلاء أو ظهار طلاق ، فإن كان قد طلقها قبل الإيلاء أو الظهار مرة أو مرتين لم يكن له أن يظاهر أو يولى إلا ما بقى ، وقيل : لا يلحق ظهار ولا إيلاء بعد البين أن تزوجها ، ولكن لا يمس حتى يكفر ، ولا حد له .

(فإن تزوجته) أى تزوجت غيره بعد الثلاث (وفارقتة ثم تزوجها الأول فإن مضت) فى صورة تزوجه بعد الثلاث وبعد تزوج غيره . (ولم يفعل فلا تبين ،

وهل تحرم إن مس قبل الفعل أو لا ؟ قولان ، ومن حلف به أن يصوم
سنة ، فبدأ من يومه ، فصام أربعة أشهر بانت ، وقيل : بأن يصومها
كلها ، ولا تبين ، فإن أكل يوماً

وهل تحرم ان مس قبل الفعل) واختاره بعض (أو لا ؟ قولان) والذي
عندى أنه لا يلحقه ايلاء ولا ظهار بعد البين اذا تزوجها قبل الثلاث أو بعدها
وبعد نكاح غيره ، وإن له أن يمس قبل الفعل في ذلك كله ، والكفارة في
نمته لأنها لما بانت منه صارت يمينه اذا تزوجها بعد ذلك يميناً قبل الملك ،
لأن هذا الزوج غير الأول الذي وقعت فيه اليمين ، وهكذا عندى
لا يلحق الايلاء والظهار اذا خرجت من عصمته وجدد لها الزوج لأن ذاك
ايلاء أو ظهار قبل هذا الزوج ، ولا ايلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل ملك ،
نعم الكفارة في نمته بلا حد ولو الى موته ، وله المس قبل تكفيرها ، ومن
حلف بطلاقها لا يدرك فلاناً الا ضربته فمسها قبل ضربته حرمت ورخص ،
وكذا قيل ، قلت : لا تحرم الا ان أدركه ومسها قبل ضربته .

(ومن حلف به أن يصوم سنة) ولو يعينها أو نواها من يوم اتصل
بحلفه (فبدأ من يومه) وهو اليوم الذي بعد اليوم الذي حلف فيه ان حلف
بعد الفجر ، واليوم الذي يلى ليلته ان حلف قبل الفجر ، ولا بد من هذه
البداء احتياطاً ان لم يعين ، وتحقيقاً لنواه ان نوى ، والا طلقت قبل الأربعة
(فصام أربعة أشهر بانت) ان لم يمس ليلاً ولا نهاراً ، وإن مس في أحدهما
حرمت ، (وقيل : بأن يصومها كلها ولا تبين) وهو الصحيح عندى .

(فإن أكل يوماً) غير العيدين ، ولكن ان لم يعين سنة فأكل قبل أن يقضى

منها طلقت ، واه الوطء ليلاً ، ومن حلف به أن يفعل كذا ثم مات قبل
الفعل ولم تمض أربعة ورثته ، وإن ماتت ورثها ،

العديد حرمت للزومهما بعدم التعيين (منها) من أولها أو آخرها أو وسطها
وليس المراد الأكل من أولها كما قال بعضهم في كلام صاحب الأصل وبنى
عليه أنه لا بد من البداءة من يومه مستندلاً به (طلقت وله الوطء ليلاً) وهذا
على القول الأخير والقائل به لا يرى الطلاق بمسه قبل تمام السنة لأنه
علقه بتمام السنة وهو غير ماس ، وإن عيّن سنة غير حاضرة فله الوطء
قبلها ، وقيل : لا ، وإذا حضرت وانظر يوماً من أولها أو وسطها أو آخرها
أو وطئها نهاراً منها طلقت ، ومن رد امرأته بيد رجل على ماله عليه فلا
يمسها حتى يعطيه حقه ، وحرمت أن مسها ، والا فلا تبين منه أن مضت
أربعة وله مسها قبل أن يعطيه أن أجل للاعطاء .

(ومن حلف به أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل) وقد مسها قبل حلفه
(ولم تمض أربعة ورثته ، وإن ماتت) ولم تمض (ورثها) لأنه مات أو ماتت
قبل مضى الأربعة ، فكان الموت قبل أن تبين ، فوجب الإرث ، هذا هو العلة
عند المصنف وأبى زكرياء ، والذي عندي أنه إنما كان الإرث بينهما لأن الموت
وقع وكانت بعده العدة بناء على أنه لما وقع الموت وقع الطلاق لفوت
الفعل المعلق إليه الطلاق بموته ، لأن الميت لا يفعل ، أو بموتها لأن القصد
أن يفعل وهي حية ، لأن الفعل إنما هو ليدركها فلا تفوت ولا يدرك الميتة
فقد فاتته ، ومن مات منهما مع تمام الأربعة لم يرثه الآخر .

وإن أم يمسخها قط ثم مات فلا ترثه ، وإن ماتت فعل وورثها ، وإن حلف
به ثلاثاً أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل فلا ترثه ، وإن ماتت فعل
ورثها ، ومن حلف

(وإن لم يمسخها قط ثم مات) قبل أن يفعل وقبل مضي الأربعة (فلا
ترثه) لوقوع الطلاق بفوات الفعل ، مع أنه لا عدة عليها بذلك الطلاق الواقع
بالموت ، وإنما ترث في عدة ، ولا عدة على المطلقة قبل المس (وإن ماتت)
قبل الفعل والأربعة (فعلى وورثها) لأنه حلف على الفعل ، فمضى فعل قبل
الأربعة أجزاء ، ولو ماتت ، إلا أن نوى أن يفعل في حياتها فلا يجزيه الفعل
بعدها فتطلق بموتها فلا يرثها ، إذ لا عدة عليه يرث فيها هذا التفصيل
على ما مر عن المصنف وأبى زكرياء آنفاً ، والذي عندي أنه لا يرثها ولو لم
ينو ذلك ، لأن فعله بعد موتها لا يجزى ، لأن الفعل ليدركها ، والميتة
لا يدركها مدرك كما مر آنفاً ، والمسألة خلافية ، كما اختلفوا في حث من حلف
ليضربن فلاناً وضربه بعد موته ونحو هذا من مسائل الفوت ، وجرى المصنف
وأبو زكرياء على الإدراك كما مر في غير باب الظهار أنه إن قبل الغائب ما تزوج
له أحد بلا إذن وقد ماتت أنه يرثها ، ونحو هذه المسألة ، وكذا يكون
البحث والخلف في قوله : وإن ماتت فعلت وورثته ، وقوله : فعل الرجل
وورثت ، وقوله فعل وورثها .

(وإن حلف به ثلاثاً أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل) ولم تمض أربعة
(فلا ترثه) لوقوع الطلاق ثلاثاً فلا عبرة بعدتها (وإن ماتت) قبل الأربعة
(فعل وورثها) أن لم ينو أن يفعل في حياتها ، (ومن حلف) بطلاقها ثلاثاً

كذلك أن تفعل هي ذلك الشيء فماتت قبل الفعل فلا يرثها ، وإن مات
فعلت وورثته ، ومن حلف كذلك أن يفعل غيرهما كذا ثم مات قبل الفعل
طأقت مع موته ، وقيل : إن لم يفعل حتى مضت بآنت ، . . .

(كذلك أن تفعل هي ذاك الشيء فماتت قبل الفعل) والأربعة (فلا يرثها)
لوقوع ثلاث تطليقات بفوت فعلها بموتها ، (وإن ماتت فعلت وورثته) إلا أن
علمت أنه حلف أن تفعل في حياته .

(ومن حلف) بطاقتها ثلاثاً (كذلك أن يفعل غيرهما كذا ثم مات) غيرهما
(قبل الفعل طأقت مع موته) لوقوع ثلاث تطليقات بفوت فعله بموته ،
(وقيل : أن لم يفعل) غيرهما (حتى مضت بآنت) بثلاث ، هذا القول غير
مقابل لما قبله ، إنما يقابله لو كان المراد بما قبله أنها لا تخرج بالإلاء ،
وإن مضت أربعة أشهر ، وأنه إن مات غيرهما قبل الفعل وبعد الأربعة أو
قبلها طأقت ، والا لم تخرج بطلاق ولا بإيلاء وهذا بعيد لا قائل به ولو أثبتته
بعضهم قولاً كيف لا تبين بمضى الأربعة قبل الفعل مع أنه ممنوع من جماعها
لحلفه بطلاقها المعلق على فعل غيره ؟ ولا يقال إن صاحب القول الأول اعتبر
أن الإيلاء لا بد أن يكون فيما يملك الحالف لأننا نقول : إن الحالف هنا قد
آلى فيما يملك ، ولو كان الفاعل غيره ، ولعل المراد بقوله : وقيل : أن لم
الخ أن بعضاً يقول : لا يقطع الطلاق حتى تمضي الأربعة ولو مات الذي حلف
الزوج أن يفعل فيكون مقابلاً لما ذكره من أنها تطلق بعد موته ، فحينئذ
يكون التعبير بقوله : أن لم يفعل حتى مضت مشكلاً ، لأن ظاهره يقتضى

وإن مات الزوج فعل الرجل وورثت ، وإن مات فعل الرجل وورثها .

امكان الفعل مع ان الميت لا يمكن منه الفعل ، ويأتى الجواب فى قوله :
ف قيل : ان لم ياكله حتى مضت بانته غانه نظيره .

(وإن مات الزوج) قبل الأربعة (فعل الرجل) قبل مضى الأربعة عند
هذا القائل ، لا كما قيل : انه يحتمل أن يفعل مبادراً ، وإن له الفعل متى
شاء ولو بعد أربعة أشهر ، لأن فعل الرجل استصحاب لحال حياة الزوج
وحكمه ، الزوج لو كان حياً لم ينده فعل الرجل شيئاً بعد الأربعة ، بل تخرج
اذ لم يفعل الرجل حتى مضت (وورثت) زوجها (وإن ماتت) قبلها (فعل
الرجل) فى الأربعة (وورثها) زوجها .

فصل

من حلف بالطلاق أن يأكل ما في وعاء معين فسبق بإكله فتيل :
إن لم يأكله حتى مضت بانت ،

فصل

(من حلف بالطلاق أن يأكل ما في وعاء معين) أو معيناً في غير وعاء ،
(فسبق بإكله) أو باتلافه بوجه ما ، ويحتمل أن يريد بالأكل مطلق الاتلاف
استعمالاً للمقيد في المطلق (فقيل : أن لم يأكله حتى مضت بانت) هذه
العبارة إنما تستعمل لو أمكن أن يؤكل واكله غير ممكن لفواته ، وكذا
قوله : أن لم يفعل ، والجواب أن السالبة تصدق بِنفى الموضوع وهو
الضمير المستتر في قوله : أن لم يفعل ، وينفى غير الموضوع مما نسبته إيقاعية
وهو الهاء في يأكله ، وأنه عبر بالسبب أو اللزوم وهما هنا عدم الأكل وهنالك
عدم الفعل عن السبب والملزوم وهما عدم ما يؤكل وعدم من يفعل ، أو أنه
تفتح همزة أن فتكون مصدرية مقسداً قبها حرف تعليل ، تعلق ببانت ، أي
وقيل : بانت لعدم الفعل حتى مضت ، فقيل : بانت لعدم الأكل حتى مضت ،

وقيل : طلقت إذ لم يكن فيه ما يأكل ، وإن سبق به قبل يمينه فقيل :
وقع طلاق ، وقيل : إيلاء إن لم يأكله حتى مضت ، وقيل : لا يقع واحد
منهما ، ومن حلف به أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة
أخرى كفتق باب أو قفله فإن أغلقه غيره ففتحه ثم أغلقه لم يبتر من
إيلائه

نعلى هذا تلزم الزوج حقوقها كلها إلا المس ، فإذا مضت الأريمة باتت ،
وإن مسها حرمت (وقيل : طلقت) وقت أتلف بالأكل أو غيره وهو الظاهر (إذ)
تعليله وإن جعلت ظرفية أغنت عما قدرت (لم يكن فيه ما يأكل وإن سبق)
بالبناء للمعمول (به) أي يأكله أو باتلعه بوجه (قبل يمينه فقيل : وقع طلاق)
وهو الظاهر ، (وقيل : إيلاء) أن لم يأكله حتى مضت (فيه ما مر في قوله :
فقيل أن لم يأكله ، وعلى هذا أيضاً تلزمه حقوقها كلها إلا المس ، فلا يمس ،
فإذا مضت باتت ، وإذا مس حرمت .

(وقيل : لا يقع واحد منهما) لأنه حلف على نية وجوده ، فكانه قد
شرط بلسانه أنها تطلق إن وجد ولم يأكله .

(ومن حلف به أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة أخرى
كفتق باب أو قفله فإن) أقسم أن يغلقه فـ (أغلقه غيره ففتحه) هو أو
غيره (ثم أغلقه) هو أو أقسم أن يفتحه ففتحه غيره فأغلقه هو أو غيره
مفتحه (لم يبتر من إيلائه) إلا أن نوى أن يفعله مرة ما ، ولو سبق به ،

ومن قال لها : إن لم أحبك فأنت طالق فليطأها مرة ، فإن حبلى كانت زوجته ، وإلا حتى مضت بانث ، ورخص أن يطأها دون أربعة أشهر مراراً حتى تنقضى ، ولو كانت ممن لا يمكن أن يحبلها ، . . .

وكذا كل من حلف على محال هل يحدث في حينه أو لا حتى يمضي الوقت ان اجل ، وقيل في ذلك بالطلاق في حينه .

(ومن قال لها : ان لم احبك) بضم الهمزة واسكان الحاء وكسر الباء اى ان لم اصيرك حبلى (فأنت طالق فليطأها مرة فان حبلى) بفتح الحاء وكسر الباء (كانت زوجته) ويكفى في الحمل نطفة لا يذيبها الماء والعلة وما بعدها ، فان ذلك حبل الا ترى انها في ذلك تعتد للنفاس (والا حتى مضت بانث) ويتبين الحمل وعدمه بالامينات قبل الاربعة وبعدها ، وانما يطأها مرة لانه لو وطئها مرتين او اكثر احتل ان تكون غير حبلى بالمرة الاولى متحرم عنه بالمسة الاخرى لانها لم تحبل بالاولى فانتبه بهضى الاربعة بعد ولا سيما ان تبين بالامينات انها غير حبلى ومسها بعد ، بل الظاهر في هذه الصورة حرمتها من حين المسة الثانية اذا تأخرت الى اواخر الاربعة ، وقيل : يطأها حين طهرها ، ويكف حتى ترى حيضة فيقع عليها الطلاق ، وقيل : حتى ترى ثلاثا كما في « الديوان » .

(ورخص ان يطأها دون اربعة اشهر مراراً حتى تنقضى) الاربعة (ولو كانت ممن لا يمكن ان يحبلها) لصفر او بكاره او غيرها ككبر مانع من حمل ، والظاهر مندى انها ان كانت من الصفر بحيث لا يمكن ان تحبل كبنت

• • • وإن مسّها فولدت دون ستة من يوم المس بانّت ،

ثلاث سنين أن يجرى فيها الخلاف بأن تطلق من حين حلفه ، أو اذا مضت أربعة ، وإن قلت : من أي وقت يشرع في الاحبال ؟ قلت : أن أراد احبالها من وقته حين حلف شرع في المس من حينه على القول بأنه يمسه مرة ، وعلى القول الآخر ، والمرخص يحسب من حين مسه ، وإن عين وقتاً مستقبلاً ، سواء كان معلوم الحول أم لا ، فحتى يأتي الوقت فيمس فيحسب من حين مس فيه ، وفي جواز المس له قبل ذلك الوقت ومضيها بالأربعة أن كانت بينه وبين ذلك الوقت ما مر من الخلاف ، وإن لم ينو الاحبال من حينه ولا من وقت مستقبل بل حلف وذهل فليمس من حينه ، والا حسب الأربعة من حين حلف للإيلاء لا من حين مسه ، وفي « الديوان » : أنه أن قال لزوجته القاعد : أن لم أحبك فأنت طالق ، طلقت في حينها ، وإن قاله للطفلة وطئها مادامت طفلة فإذا بلغت صارت كالحائض ، وإن قاله لشابة لا تحيض وطئها مرة فيكفّ حتى يتبين أنها غير حامل فتطلق ، وإن قال : أن أحبلت فلانة يعني ضررتها أو سرّيته فأنت طالق مسها في طهرها وكف حتى تطهر من الحيضة الثانية فيطأها ثم يكف ، وهكذا حتى تحبل فتطلق امرأته ، وإن قال : أن أحبلت فلانة أو فلانة فأنت طالق فلا يطأها إلا حين يطأ صاحبها . هـ .

(وإن مسّها فولدت دون ستة) أو معها (من يوم المس) الفرد أن لم يتعدد المس ، أو من المس الأول أن مس مراراً في الأربعة بعد الحلف (بانّت) عند انسلاخ أربعة أشهر ولو لم يعلم بالبين إلا بوضعها بعد ذلك بشهر مثلاً لظهور أنها لم تحمل بجهاهه ، وإن وضعت مع الأربعة أو قبلها طلقت .

يكذا إن تحرك دون مدته ، أو أسقطت جنيناً مصوراً دون أربعة ، أو
مضفة دون ثمانين يوماً أو علقّة دون أربعين ، كل ذلك من يوم المس
نلا يبريه من يمينه ، فإنه كان قبل مسّه ، فإن وقعت نطفة برحم كانت
أربعين نطفة ، ثم علقّة إلى ثمانين ، ثم مضفة إلى مائة وعشرين ، فتلك
أربعة أشهر ، فيصوّر بإذن الله ، وزيد عشرة لاحتمال ضعف الجنين
ينفخ فيه الروح ،

(وكذا ان تحرك دون مائه) من وقت المس أو معها ، وهي أربعة
شهر : وقيل : أربعة أشهر وعشرة أيام ، وقيل : يتحرك الذكر لثلاثة
شهر والأنثى لأربعة ، وعليه فإن تحرك لثلاثة فصاعداً من يوم المس
انتظرت ولادته ، فإن ولد ذكراً لم تبني أو أنثى بانث (أو أسقطت جنيناً
مصوراً دون) أشهر (أربعة) أو معها (أو مضفة دون ثمانين يوماً) أو معها
(أو علقّة دون أربعين) أو معها (كل ذلك من يوم المس فلا يبريه) ما ذكر
(من يمينه ، فإنه كان قبل مسه ،) لأنه لا يصوّر قبل أربعة أشهر ،
ولا يكون مضفة قبل ثمانين يوماً ، ولا علقّة قبل أربعين كما يدلّ على ذلك
نوله : (فإن) الفاء تعليلية (وقعت نطفة برحم كانت أربعين) يوماً (نطفة
ثم علقّة إلى ثمانين ، ثم مضفة إلى مائة وعشرين فتلك أربعة أشهر فيصور
بإذن الله) تعالى (وزيد عشرة لاحتمال ضعف الجنين) فلا تحس حركه
(فينفخ فيه الروح) ، وكل من التصوير والنفخ بعد انسلاخ أربعة أشهر
أو بعدها وبعد عشرة ، والنفخ عقب التصوير ، كما هو ظاهر ، وكما تدل
الفاء عليه .

وقد قيل : إن أقل ما تضع المرأة حملها فيكون حياً ستة أشهر ،

(وقد قيل : إن أقل ما تضع المرأة) لتمامه (حملها فيكون حياً ستة أشهر)
وهذا مجمع عليه لقوله عز وجل : ﴿ وَحَمَلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثِينَ شَهْرًا ﴾ (١) ، فأربعة وعشرون شهراً للرضاع ، كما قال :
﴿ وَالْوَالِدَاتُ يَرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ وَفَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (٣) ، وبقي للحمل ستة كما قال على بن أبى طالب ، ويقيد قول المصنف وأبى زكرياء أنه لا يبويه ما إذا كان بعد ذلك ما يبويه مثل أن تضع قبل ستة فيتحرك آخر بعد أربعة أشهر ، أو تضع آخر بعد ستة أشهر ، أو أسقطت آخر مصوراً بعد أربعة ، أو مضفة بعد ثمانين ، أو علقه بعد أربعين بعدما وضعت خلاف ذلك فإنه يبويه ذلك ، والحاصل أنها وضعت وضعا يبويه بعدما وضعت وضعا لا يبويه ، فإنه يبويه الوضع الثانى ، سواء اتفق النوع أو اختلف ، كاستقاط مصوراً قبل الأربعة ، واستقاط مضفة بعده ، فإن مدة المضفة تامة وبقيت زيادة فكان بريئاً ، ووجه ذلك أن المضفة يجوز أن تبقى أكثر من أربعة أشهر ، وكذا كل من تلك الحدود يجوز باذن الله بقاؤها أكثر من حدها ، فيبقى في بطنها أكثر من ستة أشهر ، ويبقى غير متحرك أكثر من أربعة أشهر وعشر ، وتبقى النطفة أكثر من أربعين ، والعلقة أكثر من ثمانين ، والمضفة أكثر من أربعة أشهر وعشر ، كل ذلك جائز ممكن إذا أراد الله البطء ، وإنما الممنوع لنص القرآن أن تلد حياً قبل ستة أشهر ، أو يتحرك قبل أربعة ، أو يكون علقه قبل أربعين يوماً ، ومضفة قبل ثمانين يوماً ، ويدل على ما قلنا موته بعد ذلك ما نصه : وكذا لو أن

(١) سورة الاحقاف : ١٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) سورة لقمان : ١٤ .

وإن ولدت بعدها أو تحرك بعد أربعة وعشر من يوم المس أو أسقطته مصوراً بعد الأربعة أو مضغة بعد ثمانين أو علقه بعد أربعين من ذلك اليوم فقد أجزاه فيما يقال ، وكذا لو أن رجلاً تزوج امرأة فمسيها بيومه فولدت دون ستة أو تحرك دون أربعة أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقه دون مدة كل فسد نكاحه لسبقه فيها قبله ، وإن لم يكن بها حمل حتى مضت

رجلاً تزوج امرأة الخ ، فإن الولد في هذه أو السقط للزوج الأول ان كان قبل هذا ، ولاشك أن المضغة بقيت فيها أكثر من أربعة أشهر أو العلقه من أربعة أشهر .

(وإن ولدت بعدها أو تحرك) بعد أربعة أشهر أو (بعد أربعة وعشر من يوم المس أو أسقطته مصوراً بعد الأربعة أو مضغة بسد) الـ (ثمانين أو علقه بعد ١) لا (أربعين من ذلك اليوم) الذي مس فيه (فقد أجزاه فيما يقال) ، أي فيما يحكم به لانكشاف أنه أحبلها بمسه المذكور والغيب لله فليست هذه العبارة تريضاً ، (وكذا لو أن رجلاً تزوج امرأة فمسيها بيومه فولدت دون ستة) من يوم المس (أو تحرك دون أربعة أو أسقطت مصوراً) دون أربعة ، (أو مضغة) دون الثمانين (أو علقه) دون الأربعين كما قال (دون مدة كل فسد نكاحه لسبقه) ، أي لسبق الحمل هو علقه أو فوقها (فيها قبله) أي قبل مسه ، وحرمت عليه ، أو يجدد النكاح بعد العدة ؟ قولان .

(وإن لم يكن بها حمل) ، أي لم يتيين بها حمل بالتحرك (حتى مضت)

بانت منه ثم تعتد ك المطلقة ، فان تزوجت غيره ثم وادت أو تحرك دون
المدة لزم الأول وكانت زوجته فثبت أنها لم تخرج بالإيلاء ، وإن لم
يمسها بعد حلفه أن يحبلها حتى مضت تزوجت من يومها ان شاعت ،
وان قال لها : ان أحببتك جامعها واحدة واعتزلها حتى تعتد ثلاثة قروء
أو أشهر ،

أربعة أشهر (بانت منه ثم تعتد ك المطلقة) ، ومن قال : ان الخارجة بالإيلاء
تعتد عدة المطلقة بعد الإيلاء ، ألزم هذه ونحوها عدتي مطلقتين ، (فان
تزوجت غيره) بعد عدة المطلقة أو عدتيها (ثم وادت أو تحرك دون المدة)
مدة الولادة أو مدة التحرك (لزم) ولدها الزوج (الأول وكانت زوجته) لظهور
أنه أحبلها بمسه ، ولا يمسه حتى تعتد من الثاني بناء على أن العدة
تعتد ، وأما على أنها للحمل فيمسها لأن الحمل له (فثبت أنها لم تخرج بالإيلاء)
فان طلقها أو فارقته اعتدت وتزوجت الثاني ان شاعت ، وقيل :
حرمت عليه ولا يمسه الأول حتى تضع وتعتد بعد الوضع كعدة
الطلاق ، ولا يكون هذا الوضع عدة تكفيه لأن الوضع عدة للمطلقة ،
وقيل : تكفيه .

(وان لم يمسه بعد حلفه أن يحبلها حتى مضت تزوجت من يومها ان
شاعت) اذ خرجت بحكم الإيلاء لا لطلاق ، ولو تعلق به ، ويصدقان في عدم
المس ، (وان قال لها : ان أحببتك) فانت طالق (جامعها) متى شاء ولو بعد
الأربعة مرة (واحدة) لثلا يجامعها وقد أحبلها بالمرّة الأولى فيكون قد جامعها
بعد وقوع الطلاق ، لكن لا تحرم ان لم تحمل بالمرّة الأولى كما يأتي (واعتزلها
حتى تعتد ثلاثة قروء) ان كانت تحيض (أو) ثلاثة (أشهر) ان كانت

فإن لم تحبل مسها أخرى ثم عزلها حتى تعتد كذلك ، فإن لم يبين بها
مسها أخرى أيضاً ،

لا تحيض ، (فإن لم تحبل) — بفتح الباء والتاء — أى لم تحمل أو بالبناء
للمفعول (مسها) مرة (أخرى ثم عزلها حتى تعتد كذلك) ثلاثة قروء
أو أشهر ، (فإن لم يبين بها) حمل (مسها) مرة (أخرى أيضاً) وهكذا
بلا انتهاء .

ولا يرى منها الا ما يرى المطلق طلاقاً رجعيّاً منها ان كانت عنده على
ثلاث أو اثنتين ، وقد قيل : يرى منها ما عدا السرة والركبة وما بينهما على
خلاف في دخولهما ، ولا يمس منها الا ما يمس ممن طلقت رجعيّاً ، وهو ما ذكر
بلا شهوة ، وكذا النظر لغير شهوة ، وأما بشهوة فلا يجوز له النظر
ولا المس في شيء منها ، وقيل : لا يمس ذلك ولو بلا شهوة ، لأنه أشد
من النظر ، وله مس الوجه والكف ، وقيل : لا ، وكل ذلك بلا شهوة ، وأما
ان لم يبق لها الا طلاق واحد فلا ينظر منها ولا يمس الا ما ينظر أو يمس من
غير زوجته مخافة أن يكون قد أحبلها فتطلق تطليقة ثالثة والثانية فيمن طلقها
مرتان فقط ، والأول فيمن طلقها مرة كالطلاق الثالث ولو دخلت السن
الذى لا تلد فيه النساء عادة ، كما أن ذلك لازم ، ولو كانت حين يمينه لا تمكن
ولادتها لصغر أو كبر على ما يظهر من كلامه ، والذي عندي أن له أن يجامعها
مراراً بلا حد اذا كانت لا تمكن ولادتها لصغر أو كبر ، وإن لم يجامع امرأته
بعد قوله : ان أحبلتك أصلاً ، أو جامعها ولم يعد بعد العدة لم تبين ، ولم
تطلق ، ولو مضت الأربعة ، وقيل : ان لم يجامعها أصلاً بانتهت
بالأربعة .

ومن الزم البائنة عدة المطلقة الزمها عدة المطلقة بعد الأربعة ، واذا

وإن مسها في الأول فولدت دون ستة من يوم المس بعد حلفه لم تطلق
بذلك الولد ، وكان قبل وطئه ، وكذا إن تحرك أو أسقطت مصوراً أو
مضغة أو علقه دون المدة لم تطلق بذلك لسبقه ، وإن مسها مراراً فولدت
بعد سنة من الأول أو دونها من الآخر

مسها فحملت وقع عليها الطلاق فراجعها إن شاء ويمسها بعد المراجعة
متى شاء ، ولا شيء عليه بعد ذلك ، وإن مسها بعد وقوع الحمل علم أو لم
يعلم حرمت ، وتحرم بكل ما تحرم به سائر النساء قبل التزوج بهن من المس ،
وإذا حلف بطلاقها إن أحبلها فكان يطأها في غير فرجها أو في ظاهر
فرجها لم تحبل بذلك فلا يلزمه اعتزالها ، وله المداومة على ذلك لأنها
لا تحبل به ، وإن كان وطئها في داخل الفرج لكنه يعزل أعنى
يلقى النطفة خارجاً فذلك ، لكن ربما وقع من نطفته قليل في داخل الفرج
ولم يدّر .

(وإن مسها في) الحين (الأول فولدت دون ستة) أو معها ، أو أراد
دون إنسلاخ ستة فيشمل ما إذا ولدت قبل آخر الستة ، وما إذا ولدت
مع آخرها لا قبل ولا بعد ، وهكذا في مثل هذه العبارة مما مر أو يأتي
(من يوم المس بعد حلفه لم تطلق بذلك الولد وكان قبل وطئه) هذا الواقع
بعد حلف .

(وكذا إن تحرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقه دون المدة)
مدة كل (لم تطلق بذلك لسبقه) ، أي سبق الحمل الذي هو علقه فما فوقه
(وإن مسها) مرتين أو (مراراً) لكن كل مرة بعد عدة (فولدت بعد سنة
من) المس (الأول أو دونها من الآخر) أو تحرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة

حرمت ، لا إن ولدت بعدها من الآخر ، وإن مسها مراراً من غير أن تعتد
كما ذكر مما يكون بين مس وآخر ولم تحمل فلا تحرم ، وكره له أن يعيد
مسها حتى يتضح أنها لم تحمل من المس الأول

أو علقبة بعد مدة كل من المس الأول أو دونها من الآخر (حرمت)
للحكم بأن حملها من المس الأول وقد جامعها بعده ، والمراد بالأول ما كان
أولاً بعد اليمين تحقيقاً ، وما كان أولاً بعدها بالنسبة إلى مس آخر
بعده ، مثل أن يمسها فتعتد ثم يمسها فتعتد ثم يمسها فتعتد ، فالثاني
أول بالنسبة إلى الثالث .

و (لا) تحرم (إن ولدت بعدها) ، أي بعد الستة ، أو تحرك أو
استقطت مصوراً أو مضغة أو علقبة بعد المدة (من) المس (الآخر) ، لأنه لم
يجامعها حبلى ، بل حملت من المس الثاني فوقع الطلاق ، (وإن مسها)
مرتين أو (مراراً من غير أن تعتد كما ذكرها) بيان لها في قوله : كما
ذكر (يكون بين مس وآخر) . وهو ثلاثة قروء أو أشهر بأن لا يترك جامعها
اصلاً أو يجامعها مرتين أو أكثر ثم يتركها عدة فيفعل كذلك وهكذا ، أو
يجامعها مرة فيتركها عدة ثم يجامعها مرتين أو أكثر وهكذا ، أو يجامعها مرة
فيتركها عدة ثم مرة فيتركها عدة ثم مرتين أو أكثر وهكذا (ولم تحمل فلا تحرم) ،
فإن بان له أنها حامل وجامعها عمداً فإذا هي غير حامل ، ففي حرمتها قولان ، وبهذا
في كثره .

(وكره له أن يعيد مسها حتى يتضح أنها لم تحمل من المس الأول)

حذر أن يطأها حاملاً من الأول بعد وقوع الطلاق عليها ، ومن له أربع
فقال لهن : إن لم أجامعن فانتن طوائق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن
بالإيلاء ، وإن مسهن حرمت

أراد الأول بعد اليمين تحقيقاً أو نسبة ، وعندى أنه يحرم وطئها قبل أن يعلم
أنها لم تحمل ، لأنه قد حلف بطلاقها أن حبلى ، فلعلها حبلى إذ لا يدري ،
وقد قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ (١) ، وقال
ﷺ : « ... وأمر لم يتبين لكم فكفوا عنه » (٢) ، فلعل المصنف
أراد بالكراهة ، وأباً زكرياء بقوله : لا ينبغي التحريم وإنما نحكم بالتحريم
أو بالكراهة ، وإذا وقع الطلاق في المسائل ولم تحرم فله رجعتها (حذر
أن يطأها حاملاً من) المس (الأول بعد وقوع الطلاق عليها) والمس بعد
الطلاق وقبل الرجعة مفسد ، وإن أراد أن لا تفسد بجماعه مراراً بلا عدة ،
ولو حملت فليراجعها بشاهدين كلما أراد وطئها أن قلنا أن الرجعة على شك
من وقوع الطلاق تجزى .

(ومن له) زوجات (أربع) أو ثلاث أو له زوجتان (فقال لهن : إن لم
أجامعن) أى دفعة ، وليس الخطاب في هذه المسألة وما قبلها أو بعدها من
المسائل شرطاً ، بل الغيبة مثلها ، مثل أن يقول : إن لم أجامعن أو أن لم
أجامع زوجاتي (فانتن طوائق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء) وفيه أن
هذا استدعاء للمس لا منع له ، فكيف يكون الإيلاء ؟ وقيل : طلقن من حين
الحلف لعدم إمكان مسهن جميعاً كما قيل في مسألة الطعام (وإن مسهن حرمت

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٢) من حديث لابي داود .

الثلاث الأولى لا الرابعة التى مسها آخر فيما يقال ، ولعله لم تحرم لانتفاء
ما يمس معها دفعة كما حلف عليه ، وحرمت الثلاث لامتناع مسهن كذلك ،
حيث فرق ، فتأمل ،

الثلاث الأولى (ان كنّ أربعة ، والأولى والثانية ان كنّ ثلاثاً ، والأولى ان
كانت اثنتان) (لا الرابعة) التى مسّ آخر ، أو الثالثة التى مسّ آخر ، أو
الثانية (التى مسّها آخر) والحاصل أنه لا تحرم التى مسّ آخراً (فيما
يقال ، ولعله) أى الشأن (لم تحرم لانتفاء ما يمس معها دفعة) لو أمكن
المس دفعة (كما حلف عليه) فان مراده أن يجامعن دفعة ، (وحرمت الثلاث)
مثلاً اذا كنّ أربعة (لامتناع مسهن كذلك) أى دفعة (حيث فرق) ومس واحدة
بعد واحدة فمسهنّ واقع بعد الطلاق اذ لم يتيسّر مجامعتهم دفعة ، أو هو
كمن مسّ قبل فعل ماء الى علميه لأنه انما آلى على مسهن دفعة ، فمسّه
واحدة بعد أخرى مسّ قبل المس دفعة الذى لا يمكن ، بل هذا ظاهر كلامه
فحرمن (فتأمل) .

تأملت فظهر لى أنه لو كانت علة عدم تحريم الأخيرة انتفاء ما يمس
معه دفعة لحلت الثالثة كالرابعة لأنه لم تبق معها اثنتان فتكون الجهلة
جماعة يمسها دفعة ، بل بقيت واحدة ، فالجماعة منتفية حيث لم يبق الا اثنتان ،
الا ان اقل الجمع اثنتان ، وان كانت علة تحريم ما قبل الأخيرة امتناع مسهن
دفعة فلتحرم الأخيرة أيضاً لوجود هذه العلة فيها مع ما قبلها ، ولأن قوله :
ان لم أجامعن خطاباً للأربعة مثلاً ، اللهم الا أن أرسل نيّته ، وأراد الجماعة ،
لا بقيد كونها أربعة ، فحكم عليه بأقل الجمع وهو ثلاثة ، لأنه مصدق فى إرسال
النية ، والا فقد حلف على مس الأربعة دفعة ، واذا لم يتيسّر حرمن بمسه
لأياهن على غير ما حلف ، ولا مزية للأخيرة على غيرها ، بل بمجرد مس الأولى

وإن عني بيمينه أن يجامعهن مراراً ، وحلف عليه فلا يحرمهن إن مسهن ،

حنث إذا بمسها نقض ما حلف عليه من مسهن دفعة ، فكل ما مس واحدة حرمت ، فأخر ما يظهر لى حرمة الأربعة جميعاً ، وإلى ذلك أشار بقوله : فيما يقال ، فإنه أراد به تمريض القول بحرمة الثلاث دون الرابعة ، وإن مس بعضاً دون بعض فمن مس حرم بالمس ، ومن لم يمس بان إذا مضت الأربعة ، وقيل : طلقت قبل الأربعة ، كما قيل في مسألة الطعام ، بل يقال له : هل عنيت دفعة ؟ فإن قال : نعم ، فذلك ، وإن قال : لا ، أو قال : أهملت ، فلا حرمة ، كما قال .

(وإن عني بيمينه أن يجامعهن مراراً) أى واحدة بعد واحدة أو لم يعن دفعة ، ولا واحدة بعد واحدة لأنه يحمل حينئذ على مس واحدة بعد واحدة ، ولا يحمل على مسهن دفعة إلا أن نوى دفعة (وحلف عليه) أى على جماعهن واحدة بعد واحدة ، أو جماعهن مع إرسال كما علمت (فلا يحرمهن إن مسهن) وإن لم يمسهن بنّ إذا مضت ، وإن مس بعضاً فهي زوجته ، وبانت من لم يمس إذا مضت ، إلا أن علق يمينه بالاتيان عليهن جميعاً واحدة واحدة ، فإذا مضت وقد مس بعضاً دون بعض خرج الجميع بالإيلاء ، وقيل : بالطلاق وهو الصحيح لحنثه عما علق إليه .

وفي « الإثر » : وعن رجل له أربع جوار فقال : كلما وطئ جارية منهن حرة ، فوطئ واحدة ثم وطئ الثانية والثالثة ولم يطأ الرابعة ، قال : تبقى الثالثة التى وطئ آخرأ ، وتعق الرابعة والثانية والأولى ، فإن وطئ الرابعة كان لها صداق ، قال أصحابنا : هذا رأى أبى حنيفة ، ورأى أصحابنا

وإن قال لكل : إن لم أجامعك فصواحبك طوالق ، فوطئهن حرمت الثلاث
الأولى دون الرابعة لأن كلاً منها يصدق عليها أنه منع من مسها بالنظر الى
الرابعة مثلاً

إذا وطئ الأولى خرجت البواقي بالتحريم ، قال بعضهم : يستسعين بثلاث
أثمانهن للسيد ، وقال بعض : هذا إذا قال : إذا وطئ أو كلما وطئ واحدة
منهن فواحدة منهن حرة ، فالأخرى حرة ، فإذا وطئ واحدة منهن عتقت
الثلاث ولم تعتق التي وطئ ولا يستسعين بشيء ويعتقن ، وأما إذا قال :
إذا وطئت واحدة منهن فواحدة حرة ، فالعتق يقع عليهن كلهن ، التي لم يطأ
والتي وطئ ، وقال : من قال : يستسعين له بثلاثة أرباع أثمانهن ، فإن
امضى الوطء من بعد التقاء الختانين وجب لها الصداق وحرمت عليه أبداً ، وقيل
لا يستسعين بشيء إلا أن قال : فهذه حرة ، ولما وطئ أحدها لم يعرف
التي وقع التحريم عليها ، وفي هذا يستسعين بثلاثة أرباع أثمانهن .

(وإن قال لكل) منهن : (أن لم أجامعك فصواحبك طوالق) قال لهن
ذلك وشرع بعد القول لهن جميعاً في الوطء ، وأما لو قال ذلك لواحدة فمسها
غلاً طلاق ولا إيلاء لواحدة (فوطئهن حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة)
وكذا إن كن ثلاثاً حرمت الأولى والثانية فقط أو اثنتين حرمت الأولى (لأن
كلاً منها) أي من الثلاث مثلاً إذ كن أربعاً (يصدق عليها مع أنه منع من
مسها بالنظر الى الرابعة مثلاً) لا قيداً لأن كلاً من الثلاث يصدق عليها أنه
منع من مسها بالنظر الى الآخرين من الثلاث أيضاً ، وحاصل ذلك أنه كلما
اقصد واحدة بالجماع صدق عليها أنها من الصواحب الطوالق إذ لم يمس
غيرها ، وهو حال المحذوف ، أي ذكرت ذلك مثلاً أو بمعنى مثلاً

لأنه لم يجامعها ، وحيث انتفى منع من صواحبها ، فإن جامعته حرم
بخلاف الرابعة فإنه لم يبق هناك ما يمنع من جماعها حين حرمت صواحبها
مع أنه يصدق على كل نظراً إليها أنها جومت فلا يحرم جماعها هي وذلك
واضح ، تأمل ،

الثاء — أو بتقدير ذا مثل فيكون حالاً من ثاء ذكرت (لأنه لم يجامعها) أى
الرابعة إلا بعد جماعهن (وحيث انتفى) جماع الرابعة مثلاً (منع من
صواحبها) يقال فى جمع صاحبة : صاحبات وصواحب ، وصواحبية — بالثاء
شاذة — ويجمع صواحب وصواحبية على صواحبات .

(فإن جامعهن حرم) لأنه جامعهن مع أنه ممنوع من جماعهن بمعد
وطء الرابعة مثلاً (بخلاف الرابعة فإنه لم يبق هناك ما يمنع من جماعها
حين حرمت صواحبها ، مع أنه يصدق على كل نظراً إليها) أى إلى الرابعة
(أنها جومت فلا يحرم جماعها هي) أى الرابعة (وذلك واضح ، تأمل)
تأملت فوجدت الرابعة كغيرها فى الحرمة إذا سلمنا الحرمة ، لأنه قال لها
كما قال لهن ، ومسها كما مسهن ، فإذا مسها وقد حرمت صواحبها ويمينه
إنما هو أن يمسه ولها صواحب فلما مسها ولا صاحبة لها لحرمتها حرمت ،
وكذا كل ما مس واحدة حرمت لأن كلاً من الثانية تستحق التقديم عليها ،
وإذا مس الأخرى حرمت لأنه مسها ولا صواحب لها ثلاث ، فإن واحدة
حرمت بالمس قبلها وبقيت اثنتان ، وإنما أراد صواحب ثلاثاً ، وكذا إذا
مس الثالثة حرمت لأنه لم تبق إلا واحدة ، بل كل واحدة استحققت التقديم
على الأخرى وهن هند وزينب ودعد ودعد وجمل ، فجمل تستحق التقديم
على دعد وهند وزينب ، ودعد تستحق التقديم على هند وجمل وزينب ،

• • وإن مس واحدة وترك الباقي حتى مضت حرمت المسوسة .

وهذا تستحق التقديم على جمل وزينب ودعد ، وزينب تستحق التقديم على دعد وهند وزينب ، فكل من مس منهن حرمت لأنها مست وقد منع من مسها حتى يمسه غيرها ، فيكون أمره محالاً ، فمن مس حرمت ، ومن لم يمسه حتى مضت بانته بالأيلاء فيكون فيه قول تطلق إذا مضت الأربعة ، وقول تطلق من حينها لأنه إذا مس واحدة فاته أن يمسه غيرها أولاً ، وقد حلف أن يمسه كل واحدة أولاً ، وإنما حملنا كلامه على ذلك بناءً على أنه لم ينو الترتيب ، وإن شئت فقل تبعاً لما ذكره المصنف لم تحرم الأربعة لأنه لم يبر في يمينه بعد ما مسهن إلا إذا مس الأربعة فاته مساً ، ولما ذكره من أن كلاً يصدق عليها أنه منع من مسها بالنظر إلى الأربعة ، فما صدقهما واحد ، والظاهر أنه لا تحرم واحدة لأنه قد وفي لكل واحدة بالجماع لأنه علق إطلاق الصواب بعدم المس ، وقد مسهن كلهن ، فكما مس واحدة انتفى من جهتها طلاق صوابتها حتى يأتي على آخرتهن فينتفى من جهتها طلاق صوابتها ، فيصدق أنه قد برّ في يمين كل واحدة ، وإنما يكون ممنوعاً من مس كل بالنظر إلى الأربعة مثلاً لو نوى في يمين كل واحدة بعينها أن يمسه قبل الأخرى بعينها ، وليس كذلك ، وإنما نوى الجماع لكل وأرسل ، ولو لزم من عبارته في يمينه أن يجمع واحدة بعد واحدة ، بل لو نوى وعين لكان مسه للثلاث مساً واقعاً قبل مس الأربعة المحلوف على أن يسبق مسهن ، ويدل على ما قلنا مضمون قوله : (وإن مس واحدة وترك الباقي حتى مضت حرمت المسوسة) لأنه لم يمسه الصواب ، وقد قال لكل من الصواب : أن لم أمسك فصواب طوالق .

ولا تحرم المسوسة حتى تمضي الأربعة لأنه له التدارك بالمس ما لم تمضي ، فإذا مضت بلا مس انكشف أنه مسها وهي طالق ، والمسوسة قبل

**وبانت الثلاث ، وكذا إن مس اثنتين حرمتا وبانت المتروكتان بمضى
الأربعة ، وإن مس ثلاثا حرمن ، ولا تبين الرابعة إن لم يمسهما حتى مضت**

الراجعة حرام ، فمفهومه أن لو مسهن قبل الأربعة لم تحرم المسوسة الأولى
ولا غيرها ، وهو مناف لما سبق للمصنف ، ومناسب لما ذكرت من عدم
الحرمة أن مسهن ، وهذا في نفس الأمر ، ولو لم يراع المصنف هذا المفهوم ،
بل راعى أن المسوسة حرمت لمسها في حال أنه ممنوع منها حتى يمسه الرابعة
مثلاً ، وقيل : حرمت المسوسة حين مسها (وبانت الثلاث) ويحتمل أن يريد
حرمت الأولى لأنه مسها قبل غيرها ، وقد شرط لكل واحدة أن يمسهما قبل
غيرها ، فكان الأمر محالاً كل من مس فقد مسها قبل وقتها .

(وكذا أن مس اثنتين حرمتا وبانت المتروكتان بمضى الأربعة ، وإن مس
ثلاثا حرمن ، ولا تبين الرابعة إن لم يمسهما حتى مضت) لأنه لم يمنع من
جماعها ولم تبق من تمنعها ، وقد يقال : تبين أو تخرج بالطلاق لأنه قد قال
لغيرها : أن لم أجامعك فصواحبك طوالق ، وهو قد جامعهم جماعاً
لا يجوز ، فلم يكفه للرابعة ، فصدق أنه مضت الأربعة ولم يجامعهم جماعاً
يحل ، فتخرج بالطلاق أو بالايلاء ، لأن الجماع الذي جامعهم لا يجوز ، إلا
تري أنهم حرمن به حتى قيل : يكفر بالحالة الثانية منه ، وقيل : لا ، حتى
يعيد كما يفيد كلامه في أول الباب الآخر من أبواب الصداق ، فإذا كان مساً
غير جائز فقد يختلف فيه فيقول بعض : أنه لا تخرج الرابعة بالايلاء ، ويقول
بعض : تخرج ، كمن حلف بطلاق زوجته أن يجامع الأخرى فماتت فجامعها
وهي ميتة فإنه مس لا يجوز ، ولك وجه آخر في الحكم بينها ، وهو أنه قال

ولا تحرم إن مسها دون أربعة أو بعدها ، وكذا إن قال لكل : إن لم
أجامع صواحبك فانت طالق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء ،
وإن مس انكل حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة التي مس آخراً ، .

لها : ان لم أجامعك فصواحبك طالق ، وقد قال لغيرها مثل هذا ، وقوله
لغيرها مثل هذا ، منع لمسها حتى يمس الغير .

(ولا تحرم ان مسها دون أربعة أو بعدها) ، لأنه غير ممنوع من جماعها
ولم يبق ما يمنع من جماعها على ما ذكره أولاً ، وقد يقال : تحرم لأنه جماعها
وقد منع من جماعها ، لأن قوله لها : ان لم أجامعك ، محمول عند الإطلاق
على ان يجامعها أولاً وقد فاتته جماعها أولاً ببذنه بغيرها ، وان كانت
كل واحدة منهن غير ممسوسة حتى مضت الأربعة بن الإيلاء .

(وكذا ان قال لكل : ان لم أجامع صواحبك فانت طالق ، فان تركهن حتى
مضت خرجن بالإيلاء ، وان مس الكل حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة
التي مس آخراً) ، الذي عندي انه ان تركهن خرجن بالإيلاء ، لأن كل واحدة
صدق عليها أنه حلف عليها ولم يف حتى مضت أربعة ، لا كما قيل ان
القياس أن تخرج ثلاثة ، ولكن خرجت أربع لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح ،

وان مس بعضاً وترك الباقي حتى مضت فكالتي قبلها ، ومن له أربع
فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن فإن تركهن لا متزوجاً أربعة أشهر
خرجن بالإيلاء ، ولا يبريه إن تزوج عليهن ذلك ، ولا يصح .

لاحتمال كل واحدة أن تكون رابعة وغير رابعة ا ه ، وان مس الكل لم
تحرم واحدة .

(وان مس بعضاً وترك الباقي حتى مضت فكذا) المسألة (التي قبلها)
في حرمة المسوسة وبين غيرها اذا مضت الاربعة غير الرابعة ، وفي ذلك الأبحاث
السابقة ، ومن قال لنسائه : ان وطئت واحدة فواحدة طالق ، ولم يعين
الطالق ، فوطيء واحدة طلقن ، وتحرم التي وطيء ان زاد على الحشفة ،
وان عيبتها وهي غير التي وطيء طلقت وحدها ، وان كانت هي التي وطيء
فزاد على الحشفة حرمت ، وان قال : ان وطئت فلانة فواحدة منكن طالق
فوطئها فكذلك ، ومن قال امراته طالق فقال : اردت فلانة منهن صدق ،
وان لم يكن طلقن .

(ومن له أربع فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن ، فإن تركهن) غير متزوج
(لا متزوجاً أربعة أشهر خرجن بالإيلاء) ، وحرّم من سمى منهن قبل التزوج
أو بعد ، (ولا يبريه أن تزوج عليهن ذلك) التزوج خامل يبرى ، (ولا يصح)

نكاح خامسة ، وإن فارقت إحداهن ثم تزوج على الباقيات فلا يجزيه
لأنه لم يتزوج على كلهن ، فإن مس بعضهن حرم . . .

نكاح خامسة) جملة مستأنفة للتعليل ، فالواو استثنائية عندهم ، ومفيد
التعليل هو الجملة ، لا كما زعم بعض المخالفين أن « الواو » تجيء للتعليل ،
ولو تبعه الثلاثي وذكره ابن هشام في المغنى .

(وإن فارقت إحداهن) أو أكثر (ثم تزوج على الباقيات فلا يجزيه لأنه
لم يتزوج على) الأربع (كلهن) كما حلف بل على بعض فلا يبريه تزوجه ،
فإذا مضت أربع بانت الباقيات ، (فإن) مسهن أو (مس بعضهن حرم)
من مس سواء كان المس قبل التزوج أو بعده ، وكذا إن كانت له ثلاث فحلف
أن يتزوج عليهن اثنتين ، أو كانت عنده اثنتان فحلف أن يتزوج عليهما ثلاثاً ،
أو كانت واحدة فحلف أن يتزوج عليها أربعاً ، والتي في عدة الطلاق (البائن أو
عدة التحريم لا تعتد ، وإنما تعتد التي في عدة الطلاق الرجعى ، ومن حلف
لامراته بطلاقها أو بظهارها أن يتزوج عليها فلا يمسه حتى يفعل ، فإن فعل
دون أربعة بر من يمينه ، والا بانت منه ، وإن تزوجها بعد أيضاً فلا يمسه حتى
يتزوج عليها ، وحرمت أن يمسه ، وإن بانت وتزوجها ثبت الإيلاء أيضاً ، وإن
لم يفعل حتى مضت بانت بثلاث ، وكذا إن كانت عنده اثنتان فقال لهما ذلك ،
أو ثلاث فقال لهن ذلك ، وتحرم المسوسة ، وإن حلف بالظهار أو الطلاق

.....

لا يفعل شيئاً فبانت منه ففعله بر من يمينه ، ولا يحنث أن رجعت إليه بعد أن فعله ، وإن حلف بذلك أن يفعل شيئاً لا يفوت فخرجت من عصمته ففعله لم يبر من يمينه ، فإن رجعت إليه فاليمين بحالها ، وإن فات الشيء وقت خروجها منه ثم رجعت إليه زالت اليمين عنه .

فصل

من حلف بالله لغير زوجته لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفر يميناً ،
وكذا إن حلف لها أول مرة بماله للمساكين أو بعنق أو مشى للبيت ثم
تزوجها فمسها لزمه ما حلف به ، وإن لم يمسها حتى مضت بانتهائه
على قول ،

فصل

(من حلف بالله لغير زوجته) ليست زوجاً لأحد أو كانت زوجاً لغيره
(لا يمسها ، ثم تزوجها فمسها كفر يميناً) أجماعاً ، (وكذا إن حلف لها أول
مرة بماله للمساكين أو بعنق أو مشى للبيت) أو غير ذلك لا يمسها (ثم تزوجها
فمسها لزمه ما حلف به) ، أي حكم ما حلف به ، ومن حكم ذلك الزام عشر
ماله إذا حنث بماله ، (وإن لم يمسها) في صورة حلفه لا يمسها أو صورة
حلفه بماله للمساكين ونحوها (حتى مضت بانتهائه منه على قول) هو قول

ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوجها فمسها فلا تطلق ، وإن لم يمسها حتى مضت لم تبين منه — وإن حلف بظهارها لا يمسها ، ثم تزوجها فمسها كفر يميناً ، وإن لم يمسها حتى مضت بانته ، وقيل : لا ، ولا إيلاء ولا ظاهر ولا طلاق قبل نكاح

من قال : ان الايمان تلزم على الزوجة ، ولو وقعت قبل تزوجها ، وان نوى بيمسها المس الحرام لم يكن عليه كفارة ولا إيلاء ، لأن المس بعد التزوج حلال ، وان لم يتنوبل أرسل لزمه ما حلف به أو كفارة اليمين ان لم يحلف بشيء من مال أو عتق أو غيرهما ، (ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوجها فمسها فـ) هي طالق على ذلك القول ، و (لا تطلق) على غير ذلك القول .

(وان لم يمسها حتى مضت) بانته منه على ذلك القول و (ولم تبين منه) على غير ذلك القول ، (وان حلف بظهارها لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفر يميناً ، وان لم يمسها حتى مضت بانته) على ذلك القول ، (وقيل : لا) ، وهو غير ذلك القول (و) هو الصحيح لما رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم ، عن رسول الله ﷺ : (لا إيلاء ولا ظاهر ولا طلاق قبل نكاح) ولا عتق قبل ملك ، ولا نكاح بلا ولي ، وتقدم لفظ الحديث ، ومن معاذ : لا طلاق فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا يمين في قطع رحم ، ولا نذر في معصية الله ، أي يكفر ويصل الرحم ويكفر ويترك المعصية ، وقيل : يستغفر ، وعن علي : لا إيلاء إلا بعد نكاح ، ولا رضاع بعد فصال ، ولا يتم بعد حلم أو بلوغ ، ولا صمت يوم إلى الليل ، ولا وصال في الصوم ، وذلك كالنص في أنه لا يتبع الطلاق ونحوه من ظاهر وإيلاء ولا العتق ولو علن

ومن قال : **على الظهار إن فعلت كذا**

على معينة وهو الصحيح ، وبه قال على وجابر بن زيد والشافعي وجماعة من السلف ، قال رجل : يا رسول الله ان أمي عرضت عليّ قرابة لاتزوجها ، فقلت : هي طالق ان تزوجتها ، فقال : لا بأس تزوّجها ، وعليه جماعة من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، ولا حل الا بعد العقد ، والنكاح عقد ، والطلاق حل ، وقال مالك : ان عمّم بأن قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يقع ، وان خص محصورات أو معينة وقع ، وقال أبو حنيفة : يقع ، عمّم أو خصص ، وعن أحمد روايتان ، وكالطلاق الظهار والايلاء العتق والمعلق بالملك ، ولا يقع ما لم يعلق إجماعاً ، مثل أن يقول لغير زوجته : انت طالق ، فاذا تزوجها لم تطلق .

وفي « الديوان » : ان قال لغير امراته : انت عليّ كظهر أمي ، أو ان تزوجتك فانت عليّ كذلك ، أو على امرأة أتزوجها من قبيلة كذا أو بسلا تعيينها ، أو في هذا اليوم أو الوقت ، أو وقت كذا ، أو تزوجها لى فلان ، فلا يلزمه ظهار اذ لا يكون الا بعد نكاح ا هـ .

ووجه قول من الحق الطلاق والظهار والايلاء والعتق بعدما تزوجها أو ملكه أنه حمل الأحاديث على من طلق زوجة غيره أو ظاهر منها أو آلى أو عتق عبد غيره أنه لا تطلق من تزوجها ولا تخرج عنه بظهار أو ايلاء ولا بعتق العبد الا ان أجاز الزوج أو السيد ما قال .

(ومن قال : **على الظهار ان فعلت كذا**) كانت له زوج أو لم تكن

لزمته كفارته إن فعله وبطل الإيلاء إن فعلت كذا كفارته ، وقيل : ليس
بالإيلاء إلا إن عنى الحلف بالطلاق ، * * *

(لزمته كفارته) ، أى كفارة الظهار على ترتيبها (إن فعله) وحكم عليه بأحكام
المظاهر ، لأن قوله : على الظهار ، بمنزلة قوله : هى كظهر أمه ، وإن
لم يفعل حتى مضت بانته فيما قيل ، قلت : لا تبين لأنه لم يفعل ، وهو
على الظهار بالفعل ، وإنما تبين أن فعل ولم يكفر حتى مضت ، أو كفر ولم
يمس حتى مضت على ما مر (و) لزم (بـ) بقوله : (على الإيلاء) ، أو
لزمى الإيلاء ، أو وجب على أو نحو ذلك (أن فعلت كذا كفارته) أن فعل ،
يعنى كفارة الإيلاء ، وهى كفارة اليمين يكفرها بعد المس أو قبله ، وحكم
عليه بأحكام المولى لأن ذلك بمنزلة قوله : والله لا أمسها ، وإن لم يفعل حتى
مضت بانته فيما قيل ، وليس كذلك ، وإنما تبين أن فعل ولم يجامع حتى
مضت على ما مر ، وقيل : أن فعل لزمته مغلظة ، ويجوز تخريج كلام المصنف
عليه بأن يرجع الهاء فى كفارته الى الظهار .

(وقيل : ليس بالإيلاء إلا إن عنى الحلف بالطلاق) ، وإن قال : هى
عليه كظهر أمه ، ونوى الطلاق فطلاق ، ولا ظهار عليه ، وقيل : عليه
الظهار ، وعليه بعض المالكية ، وإن قال : هى طالق ، ونوى الظهار ، كان
الطلاق والظهار ، فإن انقضى أجل الظهار قبل أجل الطلاق بانته بتطليقتين ،
وفى العكس بتطليقة ، وإن انقضى معاً فتطليقتان ، ومن آلى بثلاث تطليقات
وطعن طعنة بانته بهن ، وإن تركها حتى مضت بانته بواحدة على الصحيح ،
وقيل : بهن ، وإن قال : هى طالق قبل موتى بثلاثة أيام مثلاً خرجت من
ساعاتها أو بمضى الأربعة قولان ، ومن قال لها : يا يهودية أو يا مشركة أو نحو

وإن حلف بطلاق هذه المرأة لا يتزوجها أو لا يفعل كذا ثم تزوجها أو فعله فهل يلزمه أو لا طلاق فيما لا يملك ؟ قولان ، وكذا العتق ، ومن حلف بطلاق امرأة أو عتق عبد ولم يكن له ذلك .

ذلك ومسها قبل التوبة حرمت ، ورخص ، وإن قالت له مثل ذلك اجتنبها حتى تتوب ولا نفقة ولا كسوة لها ، وقيل : إن مسها قبل التوبة حرمت ، وهو ضعيف .

(وإن حلف بطلاق هذه المرأة لا يتزوجها أو لا يفعل كذا ثم تزوجها أو فعله) بعدما تزوجها فقوله : تزوجها عائداً إلى قوله : لا يتزوجها ، وقوله : فعله عائداً إلى قوله : لا يفعل (فهل يلزمه) طلاقها الذي حلف به (أو لا طلاق) لأحد (فيها لا يملك) وهو الصحيح كما مر ؟ (قولان ، وكذا العتق) : ومر كلام في ذلك آنفاً ، فإن حلف بعتق هذا العبد لا يملكه أو لا يفعل كذا ثم ملكه أو فعل بعدما ملكه هل يعتق أم لا ؟ وكذا القولان إن حلف بطلاقها ليفعلن أو بعتقه ليفعلن ، ثم تزوجها ولم يفعل حتى مضت أربعة بانت ، وإن مس قبل الفعل حرمت ، وقيل : لا تبين ولا تحرم ، وكذا العبد ، قيل : يعتق ، وقيل : لا ، وليست الإشارة شريطة فيما ذكره المصنف ، ولا فيما ذكرته بل مثلها أن يقول : فلانة أو بنت فلان أو التي بمكان كذا ونحو ذلك أو أن يخاطبها وكذا في العبد والأمة

(ومن حلف بطلاق امرأة) لا يمسها أو بإيلائها (أو عتق عبد) أو طلاق المرأة أو العبد أو النساء أو العبيد أو نساء أو عبيد (ولم يكن له ذلك) المنكور

ولم يضيفها لنفسه أو بالطلاق لا يفعل كذا ، ثم تزوج أو ملك ثم فعل
ما حلف عليه لم يلزمه طلاق ولا عتق ، ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل
أو ليفعلن كذا ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجت غيره ثم فارقت فتزوجها
الأول فهل يلزمه الطلاق إن

من امرأة أو عبد مثلاً (ولم يضيفها لنفسه أو بالطلاق) أو بالعتق أو الظهار
أو الإيلاء بلا ذكر امرأة أو عبد ولم يكونا له (لا يفعل كذا ثم تزوج) امرأة
(أو ملك) عبداً (ثم فعل ما حلف عليه لم يلزمه طلاق ولا عتق) ولا ظهار
ولا إيلاء ، وإن أضافهما لنفسه بأن قال : امرأتى أو امرأة لى أو عبدى أو
عبد لى لم يلزمه ذلك أيضاً على الصحيح إذا لا عبد أو امرأة له حين الحلف ،
وقيل : يلزمه ذلك بناء على لزومه فيها لا يملك إذا علق ولو عمم ، لأن قوله :
امراتى أو امرأة لى أو عبدى أو عبد لى بمنزلة التعليق للاضافة مكانه قال :
امرأة إذا تزوجتها أو عبد إذا ملكه .

(ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل) كذا (أو ليفعلن كذا) أو بظهار أو
إيلاء كذلك (ثم طلقها ثلاثاً) أو اثنتين وقد سبقت واحدة قبل أو واحدة وقد
سبقت اثنتان ، أو طلق من تبين بواحدة ، أو طلق من تبين باثنتين تطليقتين
أو سبقت واحدة وزاد أخرى (ثم تزوجت غيره ثم فارقت) بحرمة بوجه من
وجوه الحرمة أو بتطليق أو ظهار أو إيلاء أو قووت أو فداء أو غير ذلك من
وجوه الفرقه ، وكذا إن تزوجت بعده اثنتين أو ثلاثة أو أكثر (فتزوجها
الأول) وهو الحالف ووضع الظاهر موضع المضمر للإيضاح (فهل يلزمه)
الحنف و (الطلاق) الذى حلف به لا يفعل أو ليفعلن أو الظهار أو الإيلاء (إن

فعل أو ° لا يلزمه حنث ولا طلاق بعد الثلاث وقد هدمت ذلك ؟
خلاف ، وإن حلف أن يفعل حرمت عليه إن مس قبله ، وقيل : لا ،
وإن لم يفعل حتى مضت لم تبين منه ،

فعل) وقد حلف أن لا يفعل ، وهو الصورة الأولى ، وهي حلفه أن لا يفعل
(أو ° لا يلزمه حنث ولا طلاق) ولا إيلاء (بعد) التطبيقات الثلاث وقد
هدمت (تلك الثلاث ؟ (ذلك خلاف) ، وأما الصورة الثانية وهي حلفه ليفعل
مما نثار إليها بقوله : (وإن حلف) بالطلاق (أن يفعل حرمت عليه أن مس
قبله) على قول من يلزمه الحنث والطلاق أو الظهار أو الإيلاء ، وهو القول
الأول المذكور في المسألة الأولى ، (وقيل : لا) تحرم لهدم الثلاث ذلك ، وهو
قول من لم يلزمه ذلك ، وهو القول الثانى فى المسألة الأولى ، (وإن لم
يفعل حتى مضت لم تبين منه) على الثانى ، وبانت على الأول ، والحاصل
أن فى كلتا المسألتين قولين فى التطبيقات الثلاث ، هل يهدم الإيلاء والظهار
إذا تزوجها بعد أو ° لا ؟ وأما الواحدة والاثنان فلا يهدم ذلك إذا تزوجها
بعد كما يذكره قولاً واحداً عندنا فى المشهور ، بل قد قال بعض العلماء :
إذا خرجت من العدة ولم تتزوج غيره وتزوجها لم يلحقه إيلاء ولا ظهار ولا
طلاق ، لأن هذا تزوج جديد بعدما فاته فيعد ما سبقه من إيلاء أو ظهار
أو طلاق كالعدم لأنه قبل هذا التزوج ، فهو كمن طلق من لا يملك ، أو
ظاهر ممن لا يملك ، أو آلى ممن لا يملك ، ووجه من الحق ذلك فى تلك المسائل
كلها أن ما وقع من ذلك وقع وهى زوجته فلحقه بعد فواتها عنه ورجوعها
إليه وله بعد ثلاث تطبيقات .

وفى نسخ : ومن حلف أن يفعل حرمت عليه أن مس الخ ، فاما على
وضع الظاهر وهو من موضع الضمير الذى يعود الى من فى قوله : ومن

وإن حلف بطلاقها أن يفعل كذا ثم طلقها أقل من ثلاث فتزوجت غيره ،
ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الإيلاء ، فإن مسها قبل الفصل
حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانث ، فإن تزوجها في الإيلاء الأول
فله الباقي منه ، وإن بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها ،

حلف بطلاق امرأته ولو لم يضعه موضعه لقال مثلاً : وإن حلف أن يفعل
حرمت الخ باستتار هذا الضمير المذكور في حلف عائداً الى من ، وأما
لتعميم الحكم فيشمل ما نحن فيه من أنه طلق ثلاثاً بعد الحلف بالطلاق مثلاً
أن يفعل ، وما إذا حلف بالطلاق مثلاً أن يفعل ولم يطلق ثلاثاً .

(وإن حلف بطلاقها) مثلاً (أن يفعل كذا ثم طلقها أقل من ثلاث فتزوجت
غيره ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الإيلاء) بالنصب ، وفي استقبل ضمير
الأول ، أو بالرفع فلا ضمير فيه فيقدر مفعول أى استقبله (فإن مسها قبل
الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانث ، فإن تزوجها في الإيلاء الأول)
هو الذى آلاه أولاً بأن تمت عدة الطلاق فيه قبل تمام عدة الإيلاء وتزوجت
غيره بعد أم لا (فله الباقي منه) ورخص أن يستأنف أربعة بعد التزوج ،
(وإن) تزوجها (بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها) وكذا إن طلقها ثلاثاً
أو طلق تطليقة واحدة من طلاقها واحد أو تطليقتين من طلاقها اثنتان فتزوجت
غيره ثم تزوجها الأول ، فإن كان ذلك كله في أربعة أشهر فالأول ما بقى من
الأربعة ، ورخص أن يستأنف الأربعة من يوم تزوجها الأول بعد الثانى ،
وإن كان تزوجها بعد الأربعة استأنف الأربعة ، وهكذا حكم ما إذا تعددت

وإن حلف به لا يمسه في السنة إلا مرة فليعزم عليه كل ليلة حتى
يبقى أقل من أربعة أشهر مسمها مرة ،

زوجها ثلاثة أو أربعة أو أكثر بحسب الإدراك في الأربعة والخروج منها ،
ومن حلف لا يمسه امرأته سنة أو أكثر بانته منه إن تركها أربعة ، فإن جدب
نكاحها فلا يقر بها حتى يكفر ، فإذا تركها أيضاً أربعة بانته ، فإن جدب
وتركها بانته ولم تحل حتى تفكح غيره ، وقيل : إذا بانته فلن تبين بعد ولكن
لا يمسه حتى يكفر كما مر ، وإذا كان أكثر من سنة ، فإذا تركها حتى يبقى
أقل من أربعة تزوجها فلا تبين بعد ، كذا قيل .

(وإن حلف به لا يمسه في السنة إلا مرة) ومعناه أنه حلف لا يمسه
مستين أو ثلاثاً أو أكثر ، بل إن كان المس لم يكن إلا مرة واحدة ، هذا مراد
الحالف ، وليس مراده أنه لا بد أن يمسه مرة واحدة ، فإن مسمها وعدم
مسمها عنده سواء بل حلف على ما فوق الواحدة (فليعزم عليه) أي على المس
(كل ليلة) ووجه العزم أن لا يفوى أنه يحل له مسمها فتكون تخرج عنه
بالإيلاء لو نوى أنه لا يحل له بمضى الأربعة ، فلو غفل ولم يعزم على المس
ولم يتنو أنه لا يحل له مسمها لم يضره ذلك ، وإنما يضره نية أنه لا يحل
له فيكره على القول بأنه لا إيلاء ولاظهار ولا طلاق إلا باللفظ ، ويقع
الإيلاء على القول بأنه يقع الإيلاء والظهار والطلاق بالنية ، ولا يمسه
(حتى يبقى أقل من أربعة أشهر مسمها مرة) ، فلو مسمها وقد بقى أربعة
أو أكثر ولم يعد المس حتى مضت بانته لأنه منع نفسه من المس بتعليق الطلاق
على ما فوق المرة الواحدة في السنة ، فكان ذلك نفس الإيلاء ، فلو أعاد
المس طلقت بخلاف تأخير المس من أول السنة بأربعة أشهر فأكثر ، فإنه

فإذا دخلت الثانية عزم كذلك ، وإن لم يمسه حتى انقضت لم تبين ولم تطلق ، وإن مسها أول السنة ثم تركها حتى مضت قبل تمامها بانته ، وإن مسها أخرى قبل التمام طلقت ، وكذا من حلف به لا يمسه إلا مرتين »

لا إيلاء به لأنه عقد يمينه على أنه يمسه مرة واحدة في السنة متى شاء أن شاء فليس ذلك إيلاء (فإذا دخلت) السنة (الثانية عزم) على المس كله ليلة (كذلك) حتى يبقى أقل من أربعة مسها مرة ، وإذا دخلت الثالثة فكذا ، وهكذا إبدأ حملاً للسنة في يمينه على حقيقة السنة ، فشملت كل سنة ، كأنه قال : لا تجيء على سنة إلا مسستها فيها مرة واحدة ، وذلك إذا لم يتو ، وإن نوى السنة الحاضرة فعل فيها ذلك ومسها كيف شاء في السنين بعد ، وإن نوى الاستغراق كان كمن لا يمسه إلا مرة ولم يسم سنة ولا شهراً وسينكره .

(وإن لم يمسه حتى انقضت) سنته الأولى أو الثانية فصاعداً (لم تبين) لأنه لم يمنع من جماعها ، والقاعدة أن تبين منه إذا منع من جماعها ، وهذه لم يمنع منها بالكلية ، بل منع عما عدا المرأة الواحدة (ولم تطلق) لأنه لم يمسه مرتين أو أكثر ، وهو إنما علق الطلاق بمسها فوق مرة (وإن مسها أول السنة) الأولى أو الثانية فصاعداً أو وسطها (ثم تركها حتى مضت) أربعة (قبل تمامها) أي السنة (بانته) لأنه إذا مس منع من إعادة المس إلى السنة الأخرى ومنعه من المس إيلاء ، (وإن مسها) مرة (أخرى) ، أو أراد ، وإن مسها مرة أخرى (قبل التمام) تمام السنة أولاً أو وسطاً أو آخراً (طلقت) لأنه علق الطلاق بالزيادة على المس الواحدة (وكذا من حلف به لا يمسه) في السنة (إلا مرتين) أو ثلاثاً أو نحو ذلك يعزم على المس كل

وكذا من حلف به لا يمسه إلا مرة ،

ليلة حتى يبقى أقل من أربعة ، مسها مرتين أو ما سمي من العدد أو أقل ، وهكذا كل سنة ، وإن لم يمسه حتى انقضت أو مس دون ما سمي لم تبين ولم تطلق ، وإن مسها أول سنة أو وسطا مرتين ، أو ما سمي ثم لم يمسه في أربعة الأشهر الأخيرة بانت ، وإن أعاد مسها في الأربعة ولو مرة طلقت ، وإنما تبين فيما ذكره المصنف وما ذكرته من الصور أن مسها أول السنة أو قبل الأربعة الآخرة إذا لم يزد في السنة على ما سمي من مرة أو مرتين أو أكثر ، لأنه يصدق عليه أن تركها أربعة بعد اليمين ولم تبين بتركها أربعة من أول أو وسط ، لأن له السنة كلها أجلا ، وإن حاكمته المرأة في حقها إذ منها المس إلا مرة ، أو إلا مرتين أو نحو ذلك حكم عليه بما يحكم على منع حقها من طعام أو لباس أو نحوهما ، فيقال له : طلقها فتستريح ، أو حنث نفسك بفعل ما حلفت عليه فتطلق فتتزوج هي أن شاعت غيرك ، أو يقال : إذا طلقها استرحمت واستراحت .

ولا يضرب على الجماع ولا يحبس ، وعندى يجوز ضربه عليه وحبس لأنه حق لها ، وبه تعفف عن الحرام ، ويصح لها دينها وإن شاعت حنث بالمس أكثر مما عقد عليه فتطلق فراجعها فيكون له أن يمسه كلما شاء إن كان يمينه على سنة واحدة مثلاً لا على الأبد ، أو لم ينو مدة عند بعض ، ووجه آخر أن يفاديهما فيحل له المس إذا راجعها كلما شاء عند بعض ، وكذا الحكم في قوله : (وكذا) وجه الشبه مجرد العزم على المس كل ليلة كما بيئته بعد بقوله : عزم عليه كل ليلة ولو كان هناك يمسه كل سنة (من حلف به لا يمسه إلا مرة) أو إلا مرتين أو إلا ثلاثاً أو نحو ذلك

ولم يسم سنة ولا شهراً ، عزم عليه كل ليلة ما حيى ، ولا تطلق ولا تبين ،
وإن مات ولم يمسه ورثته وورثها إن ماتت ، وإن مسها وتركها حتى
مضت بانته ، فإن مسها أخرى طلقت ، ومحصل الخاف فى الطلاق الثالث

(ولم يسم سنة ولا شهراً) ولا جمعة أو نحو ذلك (عزم عليه) أى
على المس (كل ليلة ما حيى) ولا يمس إذا لا يدري سنة موته فيمس فى أربعيتها
الآخرة ، (ولا تطلق) لأنه علق كما مر على الزيادة عما سمي من العدد ،
(ولا تبين) إذا لا يمنع من جماعها بالكلية ، بل قد أثبت لنفسه عدداً
مخصوصاً ، ولو منع من الوفاء بذلك العدد ، لأنه إنما منع منه لأنه لا يدري
سنة موته لا لأمر شرعى أوجبه يمينه ، ولو مسها ومات بعد بدون أربعة
أشهر فقد وافق الأربعة الآخرة فلا طلاق ، وإن مات لأربعة أو أكثر
طلقت .

(وإن مات ولم يمسه ورثته وورثها إن ماتت ، وإن مسها مرة وتركها
حتى مضت بانته ، فإن مسها) سنة أو مرة (أخرى طلقت) وله تزوجها
بعد الطلاق الواقع بالمس فى تلك الصور ويستقبله الأيلاء كما مر على
ما صححوه وشهروه (ومحصّل) يضم الميم وفتح الحاء وكسر الصاد
مشددة اسم فاعل حصّل بالتشديد مضاف لمفعوله وهو قوله (الحلف)
وإن نون نصب لمفعوله ، أو يفتح الصاد اسم مفعول مضاف للفاعل أو هو
بهذا الضبط مصدر ميمى مضاف لفاعله أو لمفعوله ، أو بكسر الميم واسكان
الحاء وفتح الصاد اسم آلة ، أو هو بهذا الضبط مصدر ميمى من الثلاثى
وعلى كل حال هو مبتدأ خبره قوله ذا (فى الطلاق الثالث) والمعنى على

هل يهدم الإيلاء إن تزوجها ثانية أو لا ؟ قولان ، وقولهم : الطلاق يهدم الإيلاء ، معناه أنه إن آلى منها فطلقها فخرجت من عدة الطلاق قبل عدة الإيلاء فلا تخرج به ،

الأول والذي يوجد الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث وذلك الثابت هو الهدم وعدمه ، وعلى الثانى والذي يوجد الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث وهو الهدم وعدمه أيضاً ، فالزام الطلاق في المسألة السابقة قبل ذلك أوجب الهدم أى أحضره واعتبره وعدمه أسقط الهدم وعلى الثالث ، وتحصيل الخلاف خلافاً آخر ثابت في الطلاق الثلاث وعلى الرابع وتحصيل شيء هذا الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث وعلى الخامس وآلة حصول الخلاف ثابتة في الطلاق الثلاث ، وعلى السادس وحصول الخلاف ثابت في الطلاق الثلاث ، وأراد بالخلاف الخلاف المعهود المذكور في قوله : ومن حلف بطلاق امراته لا يفعل أن يفعل أو ليفعلن كذا ثم طلقها ثلاثاً الخ ، ووصف الطلاق بالثلاث لأنه مصدر طلق بالتخفيف ، أو اسم مصدر طلق بالتشديد ، والمصدر واسمه صالحان للكثير كالقليل وساغ النعت بالثلاث لتضمن معنى قولك : المعدود ثلاثاً أو المحسوب ثلاثاً (هل يهدم الإيلاء إن تزوجها ثانية أو لا ؟ قولان) بيان لمحصل الخلاف ، وكأنه أخر هذا الكلام الى هنا نسياناً مع أنه خفى المرجع ، وهو قوله : ومن حلف بطلاق الخ ، أو ليحصل به تفسير الهدم وعدمه فلا يفصل بين أفراد مسائل الإيلاء إذ وصل بعضها ببعض أهم من بيان محصل الخلاف .

(وقولهم : الطلاق يهدم الإيلاء معناه) كما في الديوان (أنه إن آلى منها) أولاً (فطلقها) بعد ذلك ، والفاء بمعنى الواو إذ لا يشترط اتصال التطليق بالإيلاء في الهدم (فخرجت من عدة الطلاق قبل عدة الإيلاء فلا تخرج به) أى بالإيلاء فالواقع طلاق واحد فهى له بعد بتطليقتين إن كانت من طلاقها

وقولهم : الإيلاء لا يهدم الطلاق ، معناه أنه إن طلقها وآلى منها معا
فتمت عدة الإيلاء قبل عدة الطلاق فتخرج بهما معا فتكون عنده
إذا تزوجها بعد على واحدة إن طلقها واحدة ، وتحرم حتى تنكح
غيره إن طلقها تطليقتين

ثلاث وبواحدة ان كانت ممن طلقها اثنتان ، وان كانت ممن طلقها واحدة
لم يتزوجها حتى تنكح غيره ، وكذا فيها بعد هذا ، وان خرجت من عدة
الطلاق في كلام المصنف في هذه الصورة بعد عدة الإيلاء فتطليقتان (وقولهم :
الإيلاء لا يهدم الطلاق معناه) كما في « الديوان » أيضاً (أنه ان طلقها) أو لا
(وآلى منها معا) أى جميعاً بعد ذلك (فتتمت عدة الإيلاء قبل عدة الطلاق)
بان اعتدت للطلاق بالحيض وابطأت عنها أو جاءتها واحدة أو اثنتان فقط
فحكم لها باتمام السنة (فتخرج بهما معا) فذلك تطليقتان ، لأن الإيلاء عندنا
طلاق إذا خرجت به (فتكون عنده إذا تزوجها بعد على) تطليقة (واحدة ان)
كان قد (طلقها) بعد الإيلاء تطليقة (واحدة) ولم تتقدم أخرى (وتحرم حتى
تنكح غيره ان) كان قد (طلقها) بعد الإيلاء (تطليقتين) فيكون الإيلاء
طلاقاً ثالثاً ، أو كان قد طلقها قبل الإيلاء واحدة وبعده واحدة ، وان تمت
عدة الإيلاء بعد عدة الطلاق في كلام المصنف في هذه الصورة التي هي قوله :
وقولهم الإيلاء لا يهدم الطلاق الخ ، لم تخرج الا بالطلاق الواحد ولا تخرج
بالإيلاء ، وان ظاهر منها ثم طلقها فتمت عدة الظهار قبل فتطليقتان ، وان
تمت عدة الطلاق قبل فواحدة وان تمنا معا فواحدة ، وقيل : تطليقتان ،
وان طلقها واحدة أو اثنتين فظاهر منها لزمه الظهار ان لم تخرج العدة .

وان طلقها بائناً أو خالعهما أو فاداهما فلا يلحقها الظهار ، وان ظاهر

فبانت بالايلاء ثم تزوجها ثبت الظهار ، وان لم يكفر أربعة بانت بالايلاء
ثانية ، فان تزوجها ولم يكفر حتى مضت بانت بثلاث ، ولا تحل حتى تنكح
غيره ، وان تزوجت غيره فخرجت منه بعد مسها رجعت الى الاول ، ولزمه
الظهار الاول ، لأن الزوج يهدم الطلاق واحداً أو اثنين أو ثلاثة لا الايلاء
عندنا ، وقيل : يهدمهما معاً ، لا الكفارة ، وقيل : ان خرجت بالظهار أو بالايلاء
مرة فلا تخرج به بعد ، ولكن لا يمسه حتى يكفر ، ولو كفر بعد أن مضى
اجل الظهار وبانت منه ثم تزوجها لأجزأته تلك الكفارة والله أعلم .

الصداق ، والخلع بكلمه ، أو بترك النفقة عليها وهى حامل ، أو ترك نفقة ولدها ، أو نحو ذلك مما لها ، قال العاصمى :

والخلع سبائغ والافتداء والافتداء بالذى تشبه
والخلع بالالزام فى الصداق وحمل فى عدة أو انفاق

ومن ذلك ان لا تطالبه بكراء منزل تسكنه على ما قال ميارة ، قيل :
المباراة ان تقول المرأة لزوجها قبل البناء : خذ ما أعطيتنى واتركنى ، والخلع :
ان تفتدى بكل الذى لها ، والمفتدية تفتدى ببعض وتمسك بعضاً ، وان
التزمت نفقة الولد فى الخلع حتى يفطم أو يبلغ فمات قبل ذلك ، لم يدرك أبوه
شيئاً ، قال العاصمى :

وليس للأب اذا مات الولد شيء وذابه القضاء فى المدد

والعمل عندهم على جواز الخلع بترك النفقة للولد أجلاً محدوداً ،
وكرهه بعض منهم ، وأجازوه مالك فى العامين وما قاربهما ، وان شرط الأب أنه
ان مات الولد أدرك عليها بقية الولد جاز ، قال العاصمى

والخلع بالانفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل

وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وان مخالغ به عدم

ومن طلق زوجته على أن تحمل له بنفقة ولدها منه الى الحلم ، ثم

والفداء طلاق عند الأكثر ،

راجعها ، عادت النفقة عليه ، وإن طلقها أو خالعا بعد لم تكن عليه النفقة (١)
إلا أن شرطها ، قال العاصمي :

ومن يطلق زوجة ويختلعه بولد منها له وترجع
ثم يطلقها بحكم الشرع فلا يعود حكم ذاك الخلع
وإن ماتت قبل المدة فله نفقة ولدها من مالها إلى المدة ، ويحاصص مع
الغرماء به ، قال العاصمي :

وإن تمت ذات اختلاع وقفا وما لها ما فيه للدين وما
للأمد الذي إليه التزما وهو مشارك به للغرماء

(والفداء) بأنواعه (طلاق عند الأكثر) فمن فادى امرأته ثلاث مرات ،
بأن فادها وراجع ، وفادها وراجع ، وفادها ، أو طلق مرة وفادى
مرتين ، أو طلق مرتين وفادى مرة ، لم تحل له حتى تنكح غيره ، وقال شاذ من :
أنه غير طلاق ، وعن جابر ابن زيد رضى الله عنه أنه ليس بطلاق ، ولو فادها
عشرًا ، قيل : أنه مات وهو لا يرى الخلع طلاقًا ، والمأخوذ به الأول ، وكذا
قال ابن عباس والشافعي في التقديم وطاووس وعكرمة وأحمد وإسحاق
وأبو ثور أنه فسخ لأن الله تعالى ذكر الطلاق مرتين ، ثم ذكر بعد الفداء ،
ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال : ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ (١) ولو كان الفداء طلاقاً لكان الطلاق رابعاً ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٠ .

فان تبرت لزوجها من صداقها فمات قبل أن يقبل الفداء ورثته ،

لكن مذهب جابن أن يجدد نكاحها برضاها ، ولو أكثر من ثلاث ، وقالت الشافعية : تبين على فداء واحد بثلاث تطليقات ، وقال أبو حنيفة ومالك وسفيان الثوري والزهرى ومكحول ومجاهد وابن المسيب وعطاء والنخعي والشعبي والحسن وابن مسعود وعلى وعثمان والشافعي في الجديد : انه طلاق ، وهو الأظهر ، وهو الذى نسبته المصنف وأبى زكريا رحمهما الله للأكثر واحتجوا بجوازه على المهر المسمى كالاتالة فى البيع ، ويبحث بأن جواز الزيادة فيه وفى الاتالة مختلف فيها لا متفق عليها ، واحتجوا أيضا بأنه لو كان فسخاً للزمها رد المهر اذا لم يذكره فى الفداء كما فى الاتالة ، واحتجوا أيضا بأن الطلقة الثالثة قوله : ﴿ أو تسريحاً بحسان ﴾ (١) قال فى « الديوان » : ان فادها ثلاثاً وراجعها فلا يوكل معروفهما ولا يستظل بظلهما ولا يجالسها وتأهلاً للابعاد وثبت نسبهما ، وقال قوم : الطلاق البائن كله كالثلاث تطليقات فداء كان أو غيره ، فلا يتزوجها ولا يراجعها الا ان نكحت زوجاً غيره وهو مردود ، ولا نفقة لمفتدية ولو كانت حبلى ، وقيل : لها النفقة ، ان كانت حبلى وعليه صاحب الدعائم .

(فان تبرت لزوجها من صداقها) سواء كان فى ذمته أو وصلها كله أو وصلها بعض وبقى بعض ، ومعنى التبرى بما وصلها أن تردها اليه ، وهكذا فى جميع ما يأتى (فمات) أو ماتت (قبل أن يقبل الفداء ورثته) وورثها الا ان رد أمر الفداء بيدها فتبرت اليه منه ، فقيل : وقع فلا ارث ، وقيل :

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

وإن ردّه لها على مراجعة فماتت ولم تقبل أو مات فلا يتوارثان ، وإن
أبراته منه فقام ولم يقبل ثم قبل فالاكثر على جوازه ، وقيل : بالمتع بعد
المجلس ، ولا يكون فداء ،

لا إلا ان قبل بعدما تبرأت ، (وإن) وقع الفداء و (رده) أى الصداق (لها على
مراجعة فماتت ولم تقبل أو مات فلا يتوارثان) وقال قومنا وشاذ منا : انه
لا مراجعة فى الفداء بل ان شاءا جدّدا النكاح بولى وشهود وصداق ولم
تنقض العدة ، وعليه فلا توارث بينهما ولو فى العدة ، والمأخوذ به ما مر ،
ولا توارث على المأخوذ به أيضاً كما دل عليه كلام المصنف ان لم يتراجعا ،
ويتوارثان على قول جابر : ان الفداء غير طلاق ، والفداء يقع بكل لفظ مفهم
للمراد غير مجمل ، مثل أن تقول : رددت لك صداقى على الفرقة ، فيقول :
قبلت أو رضيت أو أخذت ، أو تقول : تركت لك ما تزوجتنى به أو ما حللت
لك أو حللت لى به أو مالى عليك أو مالك أو صداقى أو صداقتك أو ما أصدقت
لى على الفرقة ، فيقبل ، أو تقول : قد أبرأتك من صداقى أو حقى أو
ما تزوجتنى عليه أو أصدقتننى على المفارقة أو الطلاق ، أو تقول : خالعتك
بكذا أو فاديتك ويقبل ، أو يقول : قد خالعتك أو فاديتك أو أبرأت نفسك ،
أو يقول : خالعتك بطلاق أو تطليقة ، أو يذكر كل منهما آخر باسمه واسم
أبيه أو يشير اليه أو بلفظ التزوج .

(وإن أبراته منه فقام ولم يقبل) ولم ينكر (ثم قبل فالاكثر على جوازه ،
وقيل : بالمتع بعد المجلس ، و) عليه — (لا يكون) ذلك (فداء) ،
والصحيح الاول ، وعليه صاحب الدعائم ، وإن رجعت قبل أن يقبل فلا

وإن قال : تبرى إلىّ منه على فداء ففعلت ولم يقبله فلا فداء ،

قبول له بعد ، وقيل : له ، وكذا ان وطئها ، واذا قام ولم يقبل فقيل : يجبر على ان يقبل أو يرد ، وقيل : فاته القبول كما مرّ بقيامه قبل القبول ، وذلك كمسألة البيع والشراء .

وفي « الديوان » : ان قال : ردّى ما لى على الطلاق ، فقالت : رددته لك عليه ، غابى أن يقبله ، بانت بفداء ، وقيل : لا ان لم يقبل ، وان قالت : رددته على الطلاق فجامعها زال قولها وليس في ذلك قبول بعد الوطء ، وكذا ان بدا لها قبل القبول ، وقيل : يخير ، وان قالت : رددته لك على الطلاق فنحن فانه يقبل ما لم يقوما من مكانهما ، وقيل : ولو قاما منه ولا فداء ان قبل بعد موتها وارتنادها ا هـ ، واشار الى بعض ذلك بقوله : (وان قال : تبرى إلىّ منه على فداء ففعلت ولم يقبله) أى لم يصرح بلفظ القبول بعدما فعلت ، سواء سكت وقد قبل في قلبه أو أنكر ، أو قال : لا أقبل (فلا فداء) ، وقيل : وقع ، وهكذا الخلاف في جميع العقود من نكاح ورهن وبيع وشراء واصداق وأجرة واكتراء وغير ذلك اذا طلب انسان العقد فعقد له فلم يقبل بعدما عقد له صاحب الملك ، ووجه عدم الوقوع أن قوله مثلاً : بعّ لى هذا بكذا أو تبرّئى إلىّ من صداقتك أمر بالشروع في البيع أو التبرى لا غير ، فلا يلزم الا بالقبول بعد ذلك ، ووجه القول أن الطالب انما ينوى بكلامه الجزم بالقبول ان عقد له كأنه قال : ان بعّت لى بكذا فهو لازم لى ومقبول عنى ، وان تبرّأت إلىّ من صداقتك فهو لازم مقبول عنى .

وإن تبرّت إليه منه عليه فقال : قبلته وحبستك وقع الفداء ، وإن قبل
بعضه وقال : حبستك بكذا وقع وسقط ما قبل وبقي لها ما لم يقبله ، وإن
أبرّته منه فقال لها : طلقك واحدة وقبلت الفداء جاز وسقط عنه الصداق
وبانت بتطليقتين ،

(وإن تبرّت إليه منه عليه) ، أى على الفداء ، (فقال : قبلته) أو :
قبلت (وحبستك ، وقع الفداء) بقوله : قبلته ، ولم ينفعه قوله بعد وقوعه
حبستك ، هذا هو الصحيح ، لأنه كلام زائد لم يقع فى طريق الشرط ، وقال
الربيع : فى هذا وسخ ولم يفرق بينهما ، وقيل : لا يقع الفداء ان وصل
كلامه ، وذلك كالاستثناء المبطل لما ذكر قبله كله كقولك : بعثت لك هذا
إلا هذا ، مشيراً إلى شيء واحد ، فقيل : يصح العقد ، وقيل : يبطل ،
وكذا سائر العقود ، ومن قال : قبلت ان شاء الله وقع الفداء ، وكذا إلا ان
يشاء الله ، ومن قال : قبلت ان كان كذا أو ان لم يكن كذا فله شرطه ان
شرط متصلاً ، وان قدّم الحبس وأخّر القبول لم يقع فداء ، (وإن قبل
بعضه وقال : حبستك بكذا) مشيراً إلى البعض الباقي (وقع) الفداء
(وسقط) عنها بالفوات (ما قبل ، وبقي لها ما لم يقبله ، وإن أبرّته منه
فقال لها : طلقك) تطليقة (واحدة) ، أو لم يذكر واحدة ، (وقبلت الفداء
جاز) الطلاق ، أو جاز ما قال (وسقط عنه الصداق ، وبانت بتطليقتين)
أحدهما بقوله : طلقك ، والأخرى بالفداء ، لأنه طلاق بائن عند غير
جابر بن زيد ، فلو قال : طلقك تطليقتين وقبلته لبانت بثلاث وسقط عنه
الصداق ، وذلك لأن الفداء فى عدة الطلاق لاحق ، والبيّن أنما هو بالفداء ،
ولولاه لراجعها فى عدة الطلاق .

وإن قال : قبلت المال وطلقتك واحدة جاز الفداء وسقط عنه أيضا وبانت
بواحدة ولا طلاق بعد قبوله إياه ، وإن قال قبل وطئها : طلقك واحدة
وقبلت المال بانت بها وبقي الصداق لها ، أو قال بعده : طلقك ثلاثا
وقبلته طلقك ثلاثا وبقي لها ، ولا فداء بعد ثلاث ، . . .

(وإن قال : قبلت المال وطلقتك واحدة) أو اثنتين أو ثلاثا (جاز الفداء
وسقط عنه) الصداق (أيضا ، وبانت به) تطليقة (واحدة) وهى الفداء ،
(ولا) يلحقها الطلاق لأنها لا (طلاق بعد قبوله إياه) ، أى الصداق ، وقبوله
فداء ، والفداء طلاق بائن لا رجعى بلا رضاها ، فضلا عن أن يلحقها فى
عدته طلاق ، (وإن قال قبل وطئها : طلقك واحدة) أو اثنتين أو ثلاثا على
ما قيل ، هل يلحق التطليقتان المقرونان والثلاثة المقرونة بكلام واحد قبل
المس ، أو ذلك كله واحد قبل المس (وقبلت المال بانت بها) أو بما قال
على قول (وبقي الصداق) ، أى نصفه ، (لها) لأن الطلاق قبل المس
بائن لا عدة فيه يلحقها فيها الفداء ، فالفداء بعده فداء من غير زوجة ،
(أو قال بعده) ، أى بعد الوطء : (طلقك ثلاثا وقبلته ، طلقك ثلاثا
وبقي) الصداق (لها ، و) ذلك لأنه (لا فداء بعد) تطليقات (ثلاث) لأنها
بانت بهن ، وقيل : تطلق واحدة إن قال : طلقك ثلاثا ، بناء على أن
الثلاثة التطليقات المقرونة بلفظ واحد تعد تطليقة واحدة ، وعليه فيصح
الفداء ، ويكون له المال ، والتطليقتان فيمن طلقها اثنان بمنزلة الثلاثة ،
والواحدة فيمن طلقها واحد بمنزلة الثلاثة أيضا ، ويلحق بما ذكر من الثلاث
ما إذا طلقها قبل ذلك تطليقة ثم عند الفداء تطليقة أو تطليقتين ، أو تطليقتين
قبله ثم واحدة عنده .

وإن قالت : أبرأتك من صداقي على أن تطلقني ثلاثاً ، فقال : قبلت المال
أو طلقتك ثلاثاً فهو فداء ، وسقط عنه الصداق ، وإن قدّم الطلاق وآخر
القبول طلقته ثلاثاً وبقي المال ،

(وإن قالت : أبرأتك من صداقي على أن تطلقني ثلاثاً ، فقال : قبلت
المال أو طلقتك ثلاثاً) أو واحدة أو اثنتين (فهو فداء ، وسقط عنه الصداق) ،
ولا طلاق غير طلاق الفداء ، فإن راجعها أو تزوجها جاز له لأن الطلاق لا يلحق
الفداء ، (وإن قدّم الطلاق وآخر القبول) بأن قال : طلقتك ثلاثاً وقبلته
(طلقته ثلاثاً وبقي المال) لها لأن التطليقات الثلاث تبين المرأة بهنّ فلا يلحقها
الفداء بعدهنّ كما مرّ ، ومن فادأها بألف مثلاً على أن يطلقها واحدة فطلقها
ثلاثاً فلم ترضَ لزمته الثلاث ورد إليها الألف ، والفداء طلقة واحدة بئنة ،
وإن شرط أنها رجعية على قول هو المشهور عند قومنا ، وقيل : إن شرط
مرجعية ، وقيل : إن فادأها فطلقها ثلاثاً رد لها إن لم تكن لها رغبة في الطلاق ،
وإن كانت لم يرد لها ، وقيل : يرد لها مطلقاً لأنها معيبة بذلك
إذ يظنّ متزوجها أنها تريد التحليل فتسعى العشرة ليطلقها فتحل للأول ،
قال العاصمي :

وموقع الثلاث في الخلع ثبت طلاقه والخلع رد إن ابت

وإن خالعتّه على أن يطلقها ثلاثاً فطلق واحدة فلا رد لها لحصول
المقصود ، وقيل : لها الرد ، وقد اختلفوا في اشتراط ما لا يفيد : هل يجب
الوفاء به ؟ اختار بعض أنه يجب ، وما تقدّم في تلك المسائل من أن الطلاق
لا يلحق الفداء هو الصحيح ، وقيل : إن اتصل به لحقه فعليه لو قال :

قبلته وطلقتك ، أو قبلته وطلقتك واحدة فتطليقتان ، وإن قال : قبلته وطلقتك اثنتين وقعت ثلاث ، والمال له في الصورتين ، قال أبو زياد وأبو العباس العماني : إن قال : قبلت وطلقتك ثلاثاً وقعت ، أى بالفداء ، وبائنين من قوله ثلاثاً ووقعت ، أحدهما ضائعة ، ومعنى سقوط الصداق عنه أنه ليس عليه أن يعطيها إياه إن لم يكن قد أعطاها إياه ، وإن كان قد أعطاها ردت إليه .

قال في « الديوان » : إن قالت : تركت ما لى عليك على أن تطلقني لم يجز له قبوله إلا على الطلاق ، وإن قبله وأبى فقبوله طلاق ، وقيل : لا . حتى يقول : طلقتك ، وإن قالت : تركته لك على الفرقة فقال : إن كان في العلم أن قبله ولا أطلقك فقد قبلته ففداء ، وإن قالت : رددته لك ولم تذكر الفرقة ولم تكن بينهما مشاجرة ، فقيل : لم يكن شيئاً والمال له ، وإن كانت بينهما ففداء إن قبل ، وقيل : لا حتى تذكر الفرقة ، وإن أخذت منه صداقها فقالت : تركت لك مالى عليك على الطلاق ، فقبله ، فقد خدعته فلا يدرك عليها شيئاً لأنه لا شيء لها عليه ، وإن قالت : تركت لك صداقي أو مالك على الطلاق وقد أخذت قبل فقبله وقع الفداء ويغرمها المال ، وإن أخذت بعضاً فقالت له : تركت لك ما لك جاز وله الباقي ولها ما أخذت ، وإن لم تأخذه وقد تركت له بعضه وقالت : تركت لك صداقي على الفرقة جاز وصح له كله ، ولا يدرك عليها شيئاً .

وقيل : إن قالت : رددت ما لى عليك أو مالك أو مالى عندك أو مالى وقد أخذته قبل ففداء ، ويرجع المال إليه ، وإن قال : قبلت إن شاء الله ، أو أن أصبت معونة أو قدم الشرط فيهما ففداء ، وكذا في تركت لك هذا الثور مثلاً فخرج خنزير مثلاً فله قيمته على أنه ثور ، وكذا إن تركت له هذا

النزيت أو الخل أو نحوه من الحلال فخرج خيراً ففداء ، وله قدر ذلك ، وإن
 هلم بذلك ففداء وليس له شيء ، وإن قالت : تركت لك ما في يدي عليه ،
 أو ما فيها من ذهب وفضة ، أو غيرها ، أو في وعاء ، أو دار أو بيت أو
 بطن حيوان أنثى ، أو في الشجرة أو النبات من ثمار ، أو الضرع فقبل ففداء ،
 ولو لم يخرج في ذلك شيء ، وإن خرج ما ذكرت فله ، وإن تركت له خدمة
 عبد أو أمة أو دابة أو لبس ثوب أو سكن مسكن إلى معلوم أو شفعة
 عليه لها على الفداء وقبل وقع الفداء وله ذلك ، وقيل : وقع وليس له ،
 وإن وهبت له شفعة هي لها على رجل ففداء وهي له ، وقيل : فداء وليست
 له ، وإن تركت له مضرّة أو ما عليه من دين أو تعديّة في مال أو بدن أو
 على غيره وقبل وقع له ذلك .

وإن قال : أنت طالق على أن تعطيني كذا طلقت إن قبلت وعليها ذلك ،
 وقيل : لا يكون عليها ، وإن قال : أعطني ، أو أن أعطينيه أو جئتني به
 أو أتيتني به فأنت طالق ، فلا طلاق حتى تفعل ، وإن قالت : رددته لك اليوم
 على أن تطلقني غداً أو عكست فقبل ففداء على ما شرطت ، وإن قالت :
 رددته لك حين هلك الهلال فقبل لم يقع حتى يهلك ، وفي : رددته لك الساعة
 على أن يقع الطلاق إذا هلك فداء إن قبل على ما شرطت .

وإن قالت : رددته لك على أن تطلقني عند اتیان المطر أو أجل لا يعرف
 وقع الفداء في حينه ، وإن قالت : تركت لك على ثلاث تطليقات فقبل ففداء
 واحد ، وقيل : ثلاثة ؛ هـ بتصرف وزيادة يسيرة .

ومن قال لها : جعلت غراقتك أو براءتك مني بيدك فقالت : غارقتك أو
 أبرأت نفسي منك ، وقالت : نويت الطلاق ، وقال هو : لم أنوه ، لم تضربها

وإن قال : بعت منك طلاقك بكذا فقبلت فهل هو فداء ؟ وسقط عنه من
الصداق مثل ما باعه به ، وبقي لها ما فوق ذلك ، وإن أكثر فلا تلزمها
زيادة على الصداق له ،

نيتها ولها المقام الا ان صرح لها ان لك الطلاق وطلقت نفسها ، كذا قيل ،
واعلم ان الظاهر الفرق بين قولها : أبرأتك مما لى عليك وقد قبضت الصداق
وكان المس ، وبين قولها ذلك ولم تقبض ووقع المس فلا فداء في الأول ،
والثاني فيه فداء ، وذلك انه لا شيء لها عليه بعد القبض والمس ، ولعل
أصحابنا اعتبروا ان ما قبضته قد كان لها قبل ذلك .

(وإن قال : بعت منك) ، أى لك ، (طلاقك) أو بعضها أو تسمية
معينة كثلث ونصف وربيع (بكذا فقبلت ° ، فهل) ذلك (هو فداء) وجه كونه
فداءً أنه ملكها نفسها بكذا ، كما ان المفتدى يأخذ كذا وكذا وهو صداقها
أو بعضه فتملك أمر نفسها ، وسواء كان ما باع به هو نفس ما أصدقها
أو مثله أو غير ذلك من سائر ما يباع به ويشترى به في سائر البيع والشراء
(وسقط عنه من الصداق مثل ما باعه) لها (به وبقي لها ما فوق ذلك) ،
وإن باعه لها بمثل الصداق سقط عنه الصداق كله .

(وإن) كان ما باعه به (أكثر) من الصداق (فلا تلزمها زيادة على
الصداق له) متعلق بـ « تلزم » أى لا تلزمها له زيادة عليه أو نعت زيادة
أو حالها أو تلزمها الزيادة في الحكم ، ويحتمله كلام المصنف على أن مراده
لا تلزمها فيما بينهما وبين الله زيادة وتلزمها الزيادة فيما بينهما وبين الله ،
وفي الحكم أيضا ، وهذا الخلاف جار في الفداء مطلقا ، هل يجوز بالصداق

أو لا يجوز بيع الطلاق وليس ذلك بفداء ؟ خلاف ، وإن قالت له قبل الوطء : أبرأتك من نصف صداقي أو ما أصدقته أو مالى عليك فقبل بقى لها من صداقتها ربعه ولا لها غير ذلك ،

وما دونه ، أو يجوز بكل ما أراد الزوج ورضيت به المرأة ولو كان أضعاف ما أصدقها لأنها فى ملكه كسائر ما ملكه ، فله أن يشترط ما شاء من الثمن ، وإن لم تقبل فهى زوجته تؤمر هى وهو بالانصاف فى العشرة (أو لا يجوز بيع الطلاق) للزوجة ولا لغيرها ، (و) أن بيع غـ (ليس ذلك) البيع بـ (بفداء) ولا طلاق ؟ (خلاف) ، والظاهر عندى غير ذلك ، وأنه إذا قال : بعته منك أو لك بكذا أو لم يذكر الثمن وقع الطلاق لا الفداء ، قبلت أو لم تقبل ، ولا ثمن عليها ، لأن قوله : بعته ، إيقاع له ولا مرد له بعد وقوعه بتركه ولا بعدم قبوله ولا ثمن له بعد وقوعه ، وإن أراد عليه الثمن وكونها فى التخير قال : أن أعطيتنى عليه كذا أبعته لك ونحو هذا ، وإن باعه لغيرها على أن يطلقها غيره لمعلوم أو إذا شاء غيره ففى جوازه قولان ، ففى بيع الطلاق أقوال المنع والجواز ، والمنع لغير الزوجة والجواز لها ، وكذا هبته والاستئجار به والتصدق به ونحو ذلك لغيرها أو لها .

(وإن قالت له قبل الوطء : أبرأتك من نصف صداقي أو) من نصف ما أصدقته أو) من نصف (ما لى عليك) من الصداق (فقبل بقى لها دن) كامل (صداقتها ربعه) ، لأن لها قبل المس نصف الصداق ، وهذا النصف هو صداقتها قبل المس ، وقد تركت له نصفه ونصف النصف ربع ، فلها ربع وله ربع ، (ولا) يبقى (لها) أو له (غير ذلك) إلا أن دخل عليها بعد ، فإن لها نصف الصداق الكامل مع ذلك الربع ، فذلك ثلاثة أرباع الصداق .

وقيل : إن قالت : أبرأتك من نصف مالى عليك بقى لها الربع ، ولا يبقى لها شيء ان قالت : من نصف صداقى أو ما أصدقتنى ، . . .

وان قالت : أبرأتك من ثلث صداقى ، أو ثلث ما أصدقتنى ، أو ثلث ما لى عليك ، فقبل ، فله خمسة أسداس الصداق الكامل ، ولها سدس ، وهكذا ، (وقيل : ان قالت : أبرأتك من نصف ما لى عليك بقى لها الربع) من الكامل أو من ثلث ما لى عليك بقى لها السدس وهكذا ، لأنه ليس لها عليه قبل المس إلا نصف الصداق ، (ولا يبقى لها شيء ان قالت) : أبرأتك (من نصف صداقى ، أو) من نصف (ما أصدقتنى) على هذا القول ، لأن الصداق كله يسمى صداقها ، ويقال : أصدقها إياه ولو لم تستحق قبل المس إلا نصفه ، فحمل كلامها على أبرائه من النصف الذى لها بالعقد ، لأنك انما تبرى إنساناً مما ملكته فقط ، وهى ملكت نصف الكامل ، ومسألة المصنف فى ما قبل المس .

وفى « الديوان » : ان قالت : تركت لك صداقى على الطلاق الا كذا منه جاز ، وهو خلع ، ويبقى لها ما استثنيت ، وكذا فى : تركت لك كذا منه عليه ، فانه يصح له ما تركت ، وان لم يمسه فتركت له ما لها عليه على الطلاق جاز ، وصح له كله ووقع الفداء ، وان قالت : تركت لك نصفه عليه قبل المس فقبل رجع كله اليه ، وقيل : له ما تركت فقط ، وقيل : يقسم معها ما بيدها ويصح له ما تركت ا هـ .

وان قالت المرأة لزوجها : صداقى لك هبة على الطلاق فبقى يومه أو اقل أو اكثر فطلقها فهو برىء من صداقها ، وان لم يمسه كان بريئاً على

وإن أبراته منه فإذا هي محرمة فلا فداء ، ولها صداقها إن مس ، وإن

قبضته منه فتألف فافتدت *

ما مر من الأقوال والتفاصيل آنفاً (وإن أبراته منه) أو من بعضه ، مس أو لم يمس (فإذا هي محرمة) بنسب أو رضاع ، أو محرمة عنه بزنى بها أو بأمها أو بنتها أو بزنى أبيه بها ، أو جده بها ، أو نحو ذلك مما يحرم المرأة من الزنى ، أو محرمة عنه بلعان ، أو بابت عنه بثلاث تطليقات أو بتطليقة أو اثنتين فيمن تحرم بواحدة أو اثنتين قبل أن تنكح زوجاً غيره أو خرجت بجماع الدبر أو غير ذلك ، والحاصل أنها حرمت عنه للأبد أو بابت حتى تنكح غيره ولم يعلم هو ولا هي بذلك لبعدها عنه ، أو بسبب مغير لها أو علم ولم تعلم هي به (فلا فداء) بينهما لأن الفداء إنما يكون من عقد صحيح موجب للنكاح أما إذا فسد فلا حكم له عليها فضلاً عن أن تحتاج في التخلص عنه بالفداء ، بل هي ذاهبة عنه بلا فداء (ولها صداقها إن مس) لأجل المس ، والا فلا يكون لها نصفه لأن نصفه تستحقه بالعقد الصحيح ، وإن علمت ومسها بلا إكراه فلا صداق لها سواء علمت قبل العقد أو عنده أو بعده ، إلا أن لم تعلم إلا بعد ما مس .

وكذا إن طلقها ثلاثاً أو بائناً أو حرمت عنه بوجه بعد النكاح ثم افتدت منه ، فإنه يرد لها ما افتدت به ، وإن طلقها واحدة رجعية أو اثنتين ثم افتدت منه ثبت له ولو لم تعلم بالطلاق لأن له الرجعة ، وإن علمت وانكر فافتدت فلها الرجوع في الصداق لأن لها أن تقول : افتديت منه مخافة أن يطأني حراماً ، وإن رأى أحدهما الآخر بزنى ووقع الفداء صح له المسال ، ولا فداء أن ارتد أحدهما أو كلاهما .

(و) الصداق (إن قبضته) المرأة (منه فتألف فافتدت) التي هي

به ضمانته ، فان أهلكته ولم يعلم ثم افتدت منه به صفدت وأجبرت على غرمه ، وان علم لزمها حتى تؤديه له ، ومن أصدق دنائراً وحيواناً أو أشجاراً لم يلزمها رد^ه ما أكلت من غلة وريح ، وان كثر في فداء ، و .

روجه تحقيقاً (به ضمانته) بان تعطيه مثله اذا امكن المثل والا فالقيمة واجيزت ، ولو امكن وان تركته لا لفداء جاز ، لكن يبقى هل تصفد حتى تعطيه ؟ وفي ذلك تفصيل اثار اليه بقوله : (فان أهلكته ولم يعلم) زوجها باهلاكه (ثم افتدت منه به صفدت) قيدت بالحديد ، يقال : صفده وصفده بالتخفيف والتشديد ، واصفده قيده ، واشتهر ان اصفد بمعنى اعطى ، وصفد بالتخفيف بمعنى قيّد وأوثق ، وعليه السعد ، (وأجبرت على غرمه) اجمالاً بتهديد وزجر ، فان قالت : هو كذا وكذا ولا بيان له اعطت ما اقترت به ، وحلفها ان ادعى الزيادة ، وانما تصفد وتجبر لانه لم يعلم بفناه فقبل الفداء وهو قد فنى فكان ذلك كالتدليس منها اذ كان يتوهم انه موجود ، والا لم تسمح نفسه بالفداء ، وهذا ولو كان هو الذى ابتدأها بطلب الفداء ، لانها لما وافقته الى ما طلب توهم انه موجود .

(وان علم لزمها) طلبها بجدة (حتى تؤديه له) بلا صفد (ومن أصدق) لها (دنائراً وحيواناً أو أشجاراً) أو أرضاً أو مسكناً ونحو ذلك مما له غلة ولو بأكراهه (لم يلزمها رد^ه ما أكلت) أو أفنت أو قبضت (من غلة) كلبن وثمار (وريح) مثل ان تبيع ذلك الصداق وتربح فيه ، ثم رجع اليها بوجه ، ومثل أن تتجر بالدراهم والدنانير (وان كثر في فداء) متعلق بيلزم أو برد (و)

الخراج بالضمان ، وفي النسل قولان ،

أما لم يلزمها لقوله ﷺ : (« الخراج) أى ما يخرج من غلة ونحوها وهو ضد الدخل (بالضمان ») (١) الباء للبديلية داخلة على المعوض أو المعوض عنه ، لأن كلا من الشئئين بدل من الآخر ، فكأنه قال : الخراج عوض عن الضمان الذى قد يلزم المستغل بالاتلاف أو التلف ، أو هى سببية أى أنها ثبت الخراج للمستغل بسبب الضمان ، وعليه صاحب القاموس إذ قال : وقوله ﷺ : الخراج بالضمان ، أى غلة العبد للمشتري بسبب أنه فى ضمانه ، وذلك أنه يشتري عبداً ويستغله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع به فله رده والرجوع بالثمن ، وأما الغلة التى استغلها فهو له طيبة لأنه كان فى ضمانه ، ولو هلك هلك من ماله اهـ .

وليس العبد والشراء والعيب قيوداً ، بل أمثلة جاء بها بلا أداة تمثيل ، ويأتى كلام ان شاء الله فى محله على ذلك ، والحديث ظاهر فى أنها لا ترد الغلة والربح ولو كانا موجودين حال الفداء ، وهو كذلك ، وما كان من غلة على الشجر غير مدرك حال الاصداق ترده للزوج حال الفداء لأنه مثل أغصان الشجر وسعف النخل ، وما أدرك فلا ترده ان أفنته قبل الفداء ، وترد ما بقى منه اذا كان مدركاً حال الفداء أو غير مدرك ، وقيل : ترد اليه ما كان فى حال الاصداق غير مؤبّر ، وما كان مؤبراً فلا ترده .

(وفى النسل) ولو تسفّل (قولان) الأصح عندي أنه لا يلزمها رده لأنه ليس مما أعطاه بل حدث بعد ، والصدّاق إنما أعطاه إياه للانتفاع ، فكل ما تملك به منه وليس نفسه فهو لها ، إلا ان كان الولد فى بطن الحيوان

(١) رواه مسلم وأبو داود والبيهقى .

وان نزعته نخلا أو شجرا فغرسه بأرضها فافتدت منه أمسكه قيها ،

يعلم بغيبته وإلا أدركه حيث كان ، ولزمها غرم النقص ، لا عيب حدث عندها ،
وان كان رقيقاً ففعل موجب تلفه أو بعضه فافتدت به ولم يعلم بذلك فالجناية
من مالها ، ولا يفوته شيء مما أصدقها ، وان هرب أو غصب بلا علمه فافتدت
به ردته أو غرمت قيمته ، وان علم أدركه حيث كان ، وان قتل أو جرح
فالقود أو الدية إليها ، وتغرم له قيمته ، وان أصدقها أمةً وزوجتها وافتدت
بها قبل أن تمس الأمة ثم مست فصادقها للزوج ، وما وصلها من صداق
أمتها أو بزنى قبل الفداء فلها ، وان فعلت بالصادق ما لا يزيله من ملكها
كرهن وتعويض واستئجار وبيع خيار واعطاء معلق ، وقام بعينه فالزوج
أحق به .

قال الشيخ يحيى : ان غرست أغصاناً من الشجر التى أصدقها فى أرض
الصادق أيضاً ، ففعل : هى لها ، أعنى الأغصان ، وقيل : له ، وأما
الفسائل التى غرست من نخل الصداق فى أرض الصداق فله ا هـ
بإيضاح .

واذا ثبت لها الأغصان فى أرض الصداق فى الصورة المذكورة لم يدرك
عليه نزعها ، وله قيمة ما تحتاج إليه من الأرض ، وتؤخذ بنزع الفساد
لأنها لها .

وفى « الديوان » : أشار إليه المصنف بقوله : (وان نزعته نخلا أو شجراً)
أصدقها إياه من أرض كانت غيبها ، سواء أصدقها الأرض مع ذلك النخل أو
الشجر ، أو أصدقها ذلك دون الأرض ، وسواء أصدقها ذلك النخل أو الشجر
فقلعته ، أو أصدقها نخلا أو شجراً فقلعت منه غصوناً وفسائل (فغرسه
بأرضها فافتدت منه أمسكه فيها) ظاهره أنه لا يعطيها قيمة ما يحتاج إليه

وقيل : ترد عليه العوض وتمسكه ، وإن أصدقها أرضاً ففرست بها :
غروساً أو بنت بناءً ، فإن علم بذلك فافتدت منه أخذ الأرض وأمسكت
هى غروسها أو بناءها فيها ، وإن لم يعلم أخذ الأرض وما فيها وأعطاها
قيمة ذلك ، وقيل : هو مخيرٌ فى إمساك الأرض دون غرس وبناء ، وفى
أخذ العوض ، وإن كان الغرس والنقص من الأرض أخذها وما فيها
بلا ردّ شيء

النخل أو الشجر من الأرض ، قلت : بل يعطيها ، ولكن ان ماتت الغرسة أو
النخلة رجعت اليها أرضها ، وكذا فيما بعد (وقيل : ترد عليه العوض) وهو
المثل كما مر ، وجازت القيمة (وتمسكه ، وإن أصدقها أرضاً ففرست بها
غروساً) غرس شجر أو غرس نخل (أو بنت) بها (بناءً فإن علم بذلك)
الغرس أو البناء (فافتدت منه أخذ الأرض وأمسكت هى غروسها أو بناءها
فيها) بلا قيمة لعلمه ، فقبوله الفداء مع علمه بما فعلت فى أرضه تقرير لما فعلت
فيها ، فلو شاء لشرط إزالته حين أراد الفداء ، وإن ماتت الغروس أو النخل أو
نطاح البناء وزال أصله رجعت الأرض اليه (وإن لم يعلم أخذ الأرض وما فيها)
من غرس أو بناء (وأعطاها قيمة ذلك) الذى فيها وجاز مثله ، (وقيل : هو
مخير) وإن لم يعلم (فى إمساك الأرض دون غرس وبناء وفى أخذ العوض)
عوض أرضه وهو مثله ، وجازت قيمتها (وإن كان الغرس والنقص) كخشب
وحجارة وطين (من الأرض) التى أصدقها أو من أرض أخرى أصدقها أيضاً ،
أو من ماله ودخلها بحق ما أو تعدية أو غلط (أخذها وما فيها بلا ردّ شيء

لها ، والحكم على ذلك إن رده لها على المراجعة .

لها (الا ما اعطت اجرة لبان او غارس فلها ، وقيل : لا ، لانه بدل من تعنيها بنفسها ولا عناء لها . هـ ، كلام « الديوان » بزيادة وايضاح ، وقد يجمع بينه وبين كلام الشيخ يحيى بحمل كلام الشيخ يحيى على ما اذا علم وكانت الفصون والفسائل من خارج ، او اراد بالفسائل الصغار مما يغرس مطلقا ، ولا يفسد بالقطع واراد بالاشجار التي غرست من الاغصان ما كبر واستقل ، ويفسد بالقلع بخلاف كان او غيره (والحكم على ذلك) كله من قوله : ومن اصدق دنائير ، الى قوله : بلا رد شيء لها (ان) رجع اليه بالفداء ، فكان ذلك ثم (رده لها على المراجعة) .

وان فعلت مبطلا لصادقتها فافتدت به ودفعته اليه ومثله ، وان قضى لها خلاف ما اصدقها ادرك عليها ما اصدق ، وقيل : ما قضى ، واقتصر عليه الشيخ عامر في كتاب الشفعة ، قال : ترد مثل ما اخذت ، وان كان قائما فترده بعينه ، قال : فان قال قائل : فالفداء فسخ نكاح لا طلاق ، قيل له : ولو كان طلاقا فلا يدرك الزوج على الزوجة في الفداء الا ما اخذت ، لان الزوج لا يحل له ان يأخذ فوق ما اصدقها عليه السلام : « اما الزيادة فلا » (١) ، وذلك في الفداء وحديثه مشهور ا هـ .

وان اصدق لها نحو لباس فنقص بلبسها لم تغرم له النقص لان اللبس

(١) رواه ابو داود وابن حبان .

• • • • •

من جملة الانتفاع ا ه ، كلام « الديوان » بزيادة كهذا الكلام الأخير ، وان
افتدت بمغصوب أو أبق أو مشرف على هلاك أو تلف صح ، وما له الا ذلك
ان علم ، والا فالمثل أو القيمة ، الا البشرف على هلاك أو تلف فما له الا هو
ولو لم يعلم ان كان هو ما اصدقها ، والا وقد علم فكذا ، وان لم يعلم
فالمثل أو القيمة بصحيح والله اعلم .

باب

الخلع فداء ببعض الصداق ،

باب

في الخلع

وانما قلت ذلك مع أن اكثر الباب في غير الخلع لجواز الترجمة لشيء مع الزيادة عليه ، ولو كان اقل من المزد ، أو اراد : باب في انواع من الفداء ولو قال : فصل لكان أولى (الخلع) بضم الخاء لفظة : الترك ، وشرعاً : (فداء ببعض الصداق) وتقدم غير هذا ، وهو ظاهر في أن الفداء لا ينحصر في كل الصداق اذ عبّر بوقوع الفداء ببعض الصداق ، فالفداء أعم مطلقاً ، والخلع اخص مطلقاً ، كل خلع فداء ، وبعض الفداء خلع ، وفي القاموس : الخلع بالفتح : النزع ، الا أن في الخلع مهلة ، وبالضم : طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها ١ هـ وهذا شرعى .

فإن أبرت زوجها منه لا بفداء ثم افقتت منه به لم يلزمها إن لم تقضه .
له في حق ، ومن قال لرجل : أبرأتك من صداق امرأتك فلانة فقبل
ذلك منها على الفداء طلقت ،

(فإن أبرت زوجها منه) أو من بعضه أى تركته أو بعضه له بهية أو
صدقة أو هدية أو عطية (لا بفداء ثم افقتت منه به) أى بالصداق بأن
قالت : تركت لك صداقي على الفرقة ، أو أعطيته على الفداء ونحو ذلك ،
وقد تركته له وخرج من ملكها قبل ذلك (لم يلزمها غرمه) ولا غرم بعضه الذى
أبرته منه إن أبرته من البعض ، (إن لم تقضه له في حق) له أو لغيره كاتصال
من مال الناس وأنواع التباعات كدين وأرث وسائر التباعات بتعدية أو
بغيرها ولزمه طلاق ، ومن قال : وقع الفداء ولو بالآمال ، قال : لزمه فداء ،
فإن كان أبرأها إياه قضاء لحقّ عليها غرمت مثله أو قيمته أو مثل البعض
لو قيمته إن أبرته من البعض في حق ، والظاهر عندي أنه إذا افقتت منه به
وقد تركته له قبل ذلك بلا فداء ، فإن الفداء يقع بمثله أو قيمته فيحمل كلامها
على حذف ، أى بمثل صداقي أو بقيمة صداقي ، ولو لم تقضه له في حق ،
وسواء فيما ذكره المصنف كان الصداق عندها أو عنده ، أو في ذمته أو عند
غيره ، أو في ذمة غيره ، وحكم البعض كحكم الكل .

(ومن قال لرجل : أبرأتك من صداق امرأتك فلانة) سواء قال على الفداء
أم لا ، لكن الزوج قبل على الفداء كما قال (فقبل ذلك) منه بدلا (منها على
الفداء طلقت) بئنا لا يجد لرجعتهما إلا برضاها ، ولو كان القائل من لا يصح
نداؤه كطفل أو مجنون أو مبد ذكرا أو أنثى ، لأن الطلاق وقع بقبوله ولو لم

فإن أجازت لزمها ، وكان الصداق له بالفداء ، لا إن لم تجز وهي
على صداقها ولزمه الطلاق بآئنا بقبوله فلا يتوارثان في العدة ، فإن
أرادا رجعة جددا نكاحا ، وجوز فيها بلا تجديد ، . . .

يصح الفداء (فإن أجازت) زوجته ما فعل غيرها عنها (لزمها ، وكان الصداق
له بالفداء) ولا يقع عليه الا طلاق واحد ، ويدركه على من شاء منهما ، ولا
يدركه عليها القائل ان أعطاه عليها لأنه متبرع به ، ولا يدركه الزوج على
كطفل أو مجنون قائل : ابرأتك من صداق امرأتك (لا ان لم تجز ، وهي) اذ لم
تجز (على صداقها) ولا يدرك على القائل شيئا (ولزمه) في (الطلاق)
المذكور أولا في المسألتين (بآئنا بقبوله) لأنه إنما قبل على الفداء ولو لم
يصح الفداء ، والفداء طلاق بائن ، وإنما لم يلزمه فداء بل طلاق واحد ، لأن
الطلاق الواقع بقبوله بائن فلا يلحقه الفداء في عدته ، ولأنه لا يقعان بلنظ
واحد (فلا يتوارثان في العدة ، فإن أرادا رجعة جددا نكاحا) ولو فيها ،
(وجوز) أن يراجعها (فيها) نائب فاعل جوز ، أو نائب الفاعل ضمير
الرجوع ، أو ضمير التراجع المفهوم من رجعة (بلا تجديد) للنكاح ، وهذا
أطنا لأن الرجعة دائما بلا تجديد نكاح ، الا ان أراد الرجوع اللغوي
والشامل للرجعة بلا تجديد نكاح ، فقال : بلا تجديد ولا مانع من أن يريد بلا
تجديد صداق ، وذلك ان أرادت بناء على جواز مراجعة الفداء بلا رد صداق
اليها ، والمسألتان يقول : لا تصح مراجعة الفداء الا بمال .

قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : لا يصح الخلع
والفداء الا بمال ، وكذا المراجعة فيهما ، وقيل : يصحان بغيره هـ .

ومن تزوج كطفلة فأبرته من صداقها على الفداء فقبله لزمه الطلاق
بائنا ولها صداقها ، ولا يصح فعل طفلة كمجنونة ولا افتداء ولي
أو خليفة لها إذا لم تجيزاه بعد بلوغ أو إفاقة ،

وهنا ليس في جهة الزوج صداق يشهد برده للمرأة ويأتى ذلك ان
شاء الله ، وان قال : أبرأتك من صداق زوجتك ، ولم يقل فلانة ، ولم تكن
له الا زوجة واحدة ، فالحكم هو ما ذكره المصنف ، وما ذكرته ، وان كانت
عنده زوجة أخرى فصاعداً او لم ينويا واحدة معينة اعتزلها معاً ، واعتزلهن
وحقق الفداء لهما أو لهن ثم راجع من شياء أو كلهن ، وكن أو كانتا عنده
على تطليقة واحدة ، ولا يراجعهن الا برضاهن ، وان نويا معاً واحدة فالحكم
كما ذكرناه عند التعمين ، وان نوى الزوج واحدة وقد نوى القائل غيرها
وقع الطلاق على التى نوى الزوج لا الفداء .

(ومن تزوج كطفلة) أى مثلها وهو المجنونة والأمة مكانه قال : من تزوج
طفلة أو مجنونة أو أمة (فأبرته من صداقها) أو بعضه (على الفداء فقبله
لزمه الطلاق بائنا) بقبوله ، فلا يتوارثان في العدة ، ولا يرجع اليها بنكاح من
نحو وليها ولو في العدة ، وجوزت المراجعة فيها على ما مر آنفاً ، وقيل : هو
املك ملك بها ، وقيل : ان علق الى أبيها جاز ان أجازه ، وان لم يكن اب
فلا شيء بذلك (ولها صداقها) كاملاً ، (و) ذلك لأنه (لا يصح فعل طفلة
كمجنونة) وأمة في الفداء والخلع (ولا افتداء ولي) ولو أباً . (أو خليفة) أو
خلعه (لها إذا لم تجيزاه بعد بلوغ أو إفاقة) ولا افتداء أمة بلا اذن سيد ولو

وإن افتدى لطفلة أبوها به فلم تجزه بعد البلوغ أخذته من زوجها
ورجع به على الأب ، وقيل : فعله عليها جائز تام . . .

بالغة ، فإذا افتدى الولي ولو أباً أو الخليفة أو خالع عليهما لم تنزعا من
أيدي زوجيهما ما لم يرضيا ، ورضاها طلاق ، وصحت إجازتهما بعد بلوغ
والفاقة ، ولا خير بوطئهما وتمكينهما أنفسهما للزوج ، وكذا بالغة عالقة جنت
بعد تزوج وفودي أو خولع عليها حال جنون .

(وإن افتدى لطفلة) أو مجنونة (أبوها به) أى بالصدّاق أو خالع عليها
ببعضه (فلم تجزه بعد البلوغ) أو الافاقّة (أخذته مع زوجها ورجع)
الزوج (به على الأب) لأن الأب ترك صدّاق بنته لزوجها ، وقبل الزوج
فأمسكه ، فإذا بلغت فلم تجز ذلك ورجعت في صدّاقها ، غرم له أبوها
ما ترك له ، ولم يتم تركه برجوع البنت فيه ، ومثل الطفلة المجنونة ولو
بالفت ، ووقع الطلاق من حين رضى الزوج بالفداء من الأب ولا ينتظر به
البلوغ أو الافاقّة ، وقيل : إذا وقع الفداء بين الأب ، أب الطفلة أو المجنونة
وبين زوجها ، لم يقع فداء ولا طلاق ، وتعزل عن زوجها حتى تبلغ أو تنفيق ،
فإن إجازت كان الفداء لا الطلاق ، وكذا الولي ، وكذا إن فادت الطفلة
أو المجنونة زوجها وقبّل وكذا الصمّاء والبكماء إذا غاداهما زوجها وحده
أو مع أب أو ولي أو غيرها ينتظر بهما السماع وانطلاق اللسان ، أما
أن علمتا الكلام والرد بالإشارة أو بالكتابة فهما كالمتكلمة السامعة .

(وقيل : فعله) أى الأب (عليها) أى على طفلته وكذا مجنونته (جائز
تام) فإذا فعل وقبل الزوج خرجت بالفداء وهو طلاق ، لا بطلاق غير الفداء ،

وعليه الغرم لها ، وجوز عليها غير إن رأى صلاحها لها ، . . .

فله المراجعة على هذا القول في العدة برضى الأب (وعليه) أى على الأب (الغرم لها) فيما ردّ لزوجها كما في اتلافه ان اكل صداقتها أو بعضه فيها بينه وبين الله ، ولا تنصب خصومة بين الأب وبنته ان اكل صداقتها ولو كانت بالغه عاقلة ، أو أعطاه لغيره كما هنا ، وقيل : يجوز فعله في صداق بنته ان احتاج بعد نزعه ، وقيل : ولو قبله ، وقيل : يجوز ان كانت طفلة أو مجنونة ولو لم يحتج ، والا فباحتياج .

وعبارة بعض ان أبرأ زوج صفيته من صداقتها ففى براعته خلاف ، وإذا وهب مهر بنته لغيره فالأكثر انه لا يجوز له ، وقيل : بأن الحاكم ينصب الخصومة بينه وبين بنته في صداقتها ، وهو ظاهر قول في نكاح « الديوان » اذ قال : وقيل : تدركه على الأب .

(وجوز عليها) أى على الطفلة وكذا المجنونة مع الغرم لها (غيره) أى غير الأب من الأولياء ، والخليفة والوصى في الفداء والخلع كالأب ان لم يكن أب' الأب ومن الامام أو الجماعة أو القاضى ونحوهم ان لم يكن أب ولا ولى ولا خليفة ولا وصى (ان رأى صلاحها لها) وأجازت المالكية للأب فقط أن يضع من صداق بنته البكر ما يراه مصلحة لها ، وله أن يتركه للزوج جميعاً قبل المس ، وله أن يؤخره ، وأما أن يضعه كله بعد المس فلا الا على الطلاق ، وقيل : يجوز بالنظر ، قال الله تعالى : ﴿ أَوْ يَعْفو الذى بيده عقدة النكاح ﴾ (١) قال مالك : هو الأب والسيد ، وقال أبو حنيفة والشافعى :

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

• • • • • • • • • •

هو الزوج يكمل الصداق ، قال العاصمي :

وللاب الترك من الصداق أو وَضَعَهُ للبكر في الطلاق

وقالت المالكية : يمضى على الطفلة والمجنونة والبكر البالغة فداءً الأب ،
ولا تجد الرجوع ، وأنه لا يصح فداء البكر ولو بالغت ، إلا بإذن الحاجر ،
وهو أبوها ، ولا يمضى على الثيب إلا بإذنها ، قال العاصمي :

والبكر ذات الأب لا تختلع إلا بإذن حاجر وتمنع
وجاز أن أباً عليها أعمله كذا على الثيب بعد الإذن له

ولا يصح فداءً البكر عند ابن فتحون إلا بإذن وصيها ، والثيب السفهية
لا يصح فداها بلا إذن أو يصح ؟ قولان ، وقيل : يصح فداء الوصي عن البكر
بلا إذن ، وقيل : يصح أن لم تبلغ ، وقيل : لا يصح فداء مطلقاً ، وجعل بعض
البكر المدخول بها إذا لم تطل إقامتها كالبكر غير المدخول بها ، ولا يصح
الفداء عن البالغ ولو محجوراً إلا بإذن ، وقيل : يجوز لأبيه ، وجاز على غير
البالغ من الأب والوصي ، وقيل : لا إلا بعوض ، قال العاصمي :

وامتنع الخلع على الحجور إلا بإذنه على المشهور
والخلع جائز على الأصاغر مع أخذ شيء لاب أو حاجر

ولا يلزم طفلاً أو مجنوناً فداءً ، ولا يصح منهما قبول ولا طلاق
وإن بخليفة أو ولي ،

أى لوصى ، وإذا فادأها أصلاً لها لم يضمن صداقتها (ولا يلزم طفلاً
أو مجنوناً فداءً) ولا خلع (ولا يصح منهما قبول) للفداء أو الخلع (ولا طلاق
وإن بخليفة أو ولي) ولو أباً أو وصى أو نحو إمام وجماعة وقاض ، وقيل :
فعل الأب ماض عليه ، وقيل : يمضى عليه فعل غيره ممن ذكر أن رأى صلاحاً ،
وقال أبو العباس : جوز فعل الأب لا الخليفة ، ورخص للخليفة في فداء أو
خلع إذا كان لعذر ، ومثل الطفل والمجنون الأبكم والأصم ، ومثل الطفلة
والمجنونة الصماء والبكماء في أحكامهم كلها عند بعض ، أما إذا كان يفهم من
كان كذلك بالإشارة أو بالكتابة فهو كمن يتكلم بلسانه ، وعلى الجواز في تلك
الاقوال يجوز بين أبيها وأبيه ، وبين أب أحدهما وخليفة الآخر أو وصيه
أو وليه أو نحو الإمام ، والصحيح أنه لا فداء ولا خلع إلا بين البالغين حرين
عاقلين مريدين لا بكره أحدهما ، وفي المراهق والمراهقة قولان .

وإن فادى أو خالع رجل زوجته البالغة بلا إذنها فليس بشيء ، وقيل :
طلقت ولا فداء ، وقيل : يعلق اليها إلى إجازتها ، وإن افتدت منه بلا إذنه
علق لإجازته ، وجاز الفداء والخلع من مريضين ومعتلين ، والشيخ الفانى
والعجوز وقائم عليه البحر في سفينة ، ومحيط به حريق أو ماء ، ومشرف على
موت بجوع أو عطش أو حر أو برد أو بغير ذلك ، وحامل ومصلوب ومجروح ،
وكل من ترجع أفعاله للثلاث بخوف الموت عليه ما عقل ، ومحرم بحج أو
عمرة أو بهما ، أو معتكف كالطلاق ، ولزمت السكران من طلاق وفداء وغيرهما
ما عقل ، إلا أن زال عقله ، وقيل : لزمه الطلاق ولو زال .

ومن أمر رجلاً أن يتزوج عليه امرأة بمطلوم ففعل بأكثر لا بعلم الأمر حتى مس ضمن المأمور ما زاد ، فإن وقع فداء أخذه الزوج منه ولزم رده لها في الارتجاع ، وقيل : لا تدخل تلك الزيادة في الفداء ولزمها ما أخذت منه فقط ، والمضمون إنما هو لها ،

(ومن أمر رجلاً أن يتزوج عليه امرأة بـ) صدق (معلوم ففعل بأكثر لا بعلم الأمر) أى لا مع علمه (حتى مس ضمن المأمور) عن الزوج للمرأة (ما زاد) كما مر في محله ، وإنما أعاده ليرتب عليه قوله : (فإن وقع فداء أخذه الزوج منه) أن لم تأخذه منه الزوجة ، والا أخذه منها ، وذلك لأنه تم به النكاح للزوج وجعله من جملة الصداق ، والصداق إنما هو من الزوج ، فإذا كان الرجوع في الصداق كان للزوج لا للمرأة لأنها أخذته على النكاح ، وقد تركت النكاح بالفداء ، فلا تمسكه ، ولا للمأمور لأنه أعطاه في نكاح غيره ، وليس هو الزوج ، فيفتدى برده ، وإنما المفتدى الزوج (ولزم) أيضاً (رده لها في الارتجاع) وكذا أن افتدى بتسمية كنصف وثلاث فله التسمية من جملة ما أصدق وما زيد عليه (وقيل : لا تدخل تلك الزيادة في الفداء ، ولزمها ما أخذت منه فقط ، والمضمون إنما هو لها) لا للزوج ، لأنه لا يأخذ أكثر مما أعطى ، ولأنه لم يصدقها لها ، ولا لمن زاده لأنه قد استحقته عنه بزيادته لها ودخولها في النكاح به ، وليس هو زوجاً لها مفتدياً فضلاً عن أن ترده له ، وهذا هو الصحيح عندي ، ولو كان ظاهر العبارة صحيح الأول ، ووجه أنها افتدت بصداقها ، وذلك المزيد من جملة الصداق وواجب بسبب الزوج .

وإن أمرت^١ وليها بمطوّم ففعل بأقل ولم تعلم حتى وطئت ضمّين^٢
النقص ، ولا يدخل في فداء وهو لها ، ولا يجوز إلا بنشوز ، . .

(وإن أمرت وليها) أو غيره أن يزوجه (بمطوّم ففعل بأقل ولم تعلم حتى وطئت ضمّين) لها () (النقص) أي الناقص أو ذا النقص (ولا يدخل) ذلك الذي نقص (في فداء) أو خلع (و) إنما (هو لها) لأنها رضيت التزويج على كمال الصداق ، ودخلت به عليه في نيتها ، لا للزوج لأنه لم يعقد عليه ، ولا يأخذ أكثر مما أصدق ، ولا لمزوجها لأنه حق عليه لها لزمه بنقصه ، فهو كمن أتلف مال غيره ، وليس بزواج لها مفتد فضلاً عن أن يرده منها ، وقيل : يأخذ الزوج ما نقص المأمور ، وذلك لأن المأمور سعى في التزويج للرجل بالأقل فكان ما لزمه للمرأة قد تبرع به عن الزوج ، والزمه منه لأن المرأة لو علمت بالنقص لم تجز النكاح .

(ولا يجوز) لأحدهما الفداء (إلا بنشوز) من الآخر أو بأس كدخان أو خمر ، قال رسول الله ﷺ : « المختلعات من المناقات » (١) أي إذا اختلعت مع احسان الزوج ، وقال : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام ذكرها عليها رائحة الجنة » (٢) وذكروا أنها إذا طلبت إليه الطلاق فقد طلبت مكانها في النار ، أي أن أحسن إليها ، والفداء في ذلك كله بكل الصداق كالفداء ببعضه ، قال أبو الحباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : لا يقع الفداء بين الزوجين حتى يهلك أحدهما ، ومثله في « الديوان » ،

(١) رواه الترمذى .

(٢) رواه أبو داود .

ومن نشزت عنه وعظها وخونها بالله جل جلاله ، فان ابت اعرض عنها ،
وان لم تترك اجتنب فراشها وضربها ضرباً غير مبرح ، فان لم تنته رفعها
الى المسلمين فبيعتوا حكماً من اهلها وحكماً من اهلها ، فيقول كل لصاحبه :
اخبرنى بما فى قلبك فانى لا استطيع ان افرق بينكما ولا ان اجمع ، فان
كان ناشزاً قال : فرقوا بيننا ولا حاجة لى بها ولولا المهر لطلقتها ، ولكن
ارضوها بشيء ، والا قال : ارضوها بما شئتم ولا تفرقوا بيننا ، وان كانت
ناشزة ، قالت : ارضوه بما شئتم وفرقونا لا احبه ولا اقيم عنده ، وانه
فى قلبى كجمره ، والا قالت : لا تفرقونا ومروءه بالاحسان الى .

ويثبت النشوز أيضاً ببعض تلك الالفاظ ، ولو بواحد منها ، وكذا ان
صرح بارادة غيرها ، او بارادة مفارقتها بلا صداق ، او صرحت ببغضه
او بغض مسكنه او كراهة جماعة ، فليتقى الحكمان ويخير كل الآخر فيأمر
ان من نشز منهما بالعدل ، وان كان الناشز ، قال له : انت الظالم فأتق
الله ، ولا يحل لك ما تعطيك على الفداء ، وان كانت الناشزة ، قال لها :
انت الظالمة فاتقى الله ، ولا نفقة لك حتى ترجعى الى الطاعة ، وان لم
يصطلحا وظنا ان الفرقه خير فى دينهما ودنياهما فرقاً بينهما برضاها ،
ومن بلى منهما ببغض الآخر وكراهته واوفى له حقه لم يحكم عليه بالعصيان ،
والنشوز لغة : الاقامة فى الموضع النشز ، اى المرتفع ، او الموضع الصعب ،
فاطلق على صعوبة احدهما لانه لا نفع فيه مع صعوبته ، كما لا يحسن اللبس
فى الموضع المرتفع ويقل فيه .

(وجوز) الفداء بالكل او البعض (بدونه) اى بدون نشوز ان رضيا
معا فيحل له ما تعطيه ، ومن ذلك ان يريد سفرأ نائياً فاراداً معا ان لا

ومن تغلب على زوجته فحملها ما لا تطيقه من تضييع . . .

بعضها ، أو أراد غيرها من النساء فعرض عليها الفداء فقبلت ، أو لم يطق على حقوقها فعرض عليها فقبلت ، أو غير ذلك من كل ما توافقا فيه على الفداء برضاها بلا نشوز ، فتوافقا حيث لا معصية ، سواء أراد فعرض عليها أو أرادت فعرضت عليه ، أو أراد كل منهما فعرض أحدهما وقبل الآخر ، وبالجواز قال جمهور قومنا محتجين بقوله تعالى : ﴿ فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ (١) فإذا جاز أن تهب مهرها له من غير أن يحصل لها شيء جاز بالأولى أن تعطيه في الفداء لتملك به امر نفسها ، وقال الزهري والنخعي وداود : لا يباح الفداء الا عند الغضب والخوف من أن لا يقيما حدود الله ، وإن وقع بغير هذا فسد ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ﴾ (٢) الخ منع الله أن يأخذ منها شيئا عند طلاقها ، واستثنى هذه الحالة ، وأجاب الجمهور بأن الاستثناء منقطع ، ولكن كرهوه لما فيه من قطع الوصلة بلا مسبب ، ولحديث ابن عمر عنه ﷺ : « إيفس الحلال الى الله الطلاق » أخرجه أبو داود ، ولحديث ثوبان عنه ﷺ : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود ، والكلام في الذنب وحرمة المال وحطه ، وأما الفرقة بالفداء فواقعة إذا وقع بنشوز أو بلا نشوز برضى أو بلا رضى إذا قبل وقبلت .

(ومن تغلب على زوجته فحملها) بتشديد الميم (ما لا تطيقه من تضييع

(١) سورة النساء : ٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٦ .

حقوق وضيق معيشة وسوء معاشرة حتى افقدت منه ، لم يحل له أخذه .
فيمّا عند الله ، وإن جاز في الحكم ، ولزمه الرد إن تاب ، . .

حقوق) أو حق أو حقّين (وضيق معيشة وسوء معاشرة) بلسان أو بدن
أو واحد من ذلك (حتى افقدت منه لم يحل له أخذه فيما عند الله) سواء كان
تحمله أياها ما لا تطيق لتفتدي منه أو لغير ذلك ، لكن افقدت منه بسبب
تحمله ، أو لذلك جميعاً (وإن جاز في الحكم) كما في « الديوان » : وقيل : لا
يجوز فيه أيضاً كما ذكر ابن وصاف (ولزمه الرد إن تاب) والا لزمه الرد
والقوبة جميعاً ، ولها أن تأخذه من ماله خفية ، وفي بعض الآثار لا حد
في كثرة الضرر وقتلته ، وإذا كان الضرر وأصر عليه حل لها الفداء ، وكذا
هي إن ضرته فإن قالت : لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة حل
له الفداء ، ويثبت الضرر بالشهود لمجاورتهم أو لكونهم أقارب ، أو بحيث
تحققوا الشهادة والشهرة عند الجيران والخدم والأهل ، قال العاصمي :

ويثبت الأضرار بالشهود أو بسماع شماع في الوجود

وزعمت المالكية أنه إذا ثبت الأضرار طلقت نفسها إن شاعت ، وقيل :
لا يصح بل يطلقها الحاكم بعد أن يزجره بكلام أو حبس أو ضرب ولم
يزجر ، وقيل : ترغعه للحاكم وتطلق نفسها ، قال العاصمي :

وحيثما الزوجة تثبت الضرر	ولم يكن لها به شرط صدر
قيل : لها الطلاق كالملتزم	وقيل : بعد رفعه للحكم
ويزجر القاضي بما يشاءه	وبالطلاق أن يعد قضاءه

بنصب يزجر عطفاً لمصدره على قوله : رفعه ، والمعنى : وقضائه يكون بالطلاق ان يعد الى الاضرار ، وان شرطت شرطاً فخالفها فلها تطبيق نفسها ، مثل أن تشترط أن لا يضربها ، وقالوا في « الديوان » : من أراد الفداء من نائزة فليصبر حتى تحيض ثم تطهر غيهاً بلا اضرار ، ولا استئصال لمكانها ، ولا ظلم لها ، ولا حرص على فراقها ، ولا ملل لجماعها ، فهذا هو الذي يجوز له ان يأخذ ما أعطاه ا هـ .

قال الشعبي : لو أن رجلاً عرض بوجهه عن امراته يريد أن تترك مهرها له لحرم عليه ، وان لم يقدر على نفقتها فلها أن تفتدي إذا أجاعها وترجع عليه به إذا أبيس ، كما ترجع به إذا أجاعها وهو غني ، كذا قيل ، والذي عندي أنها لا رجوع به عليه ان لم يقدر ولم يقصر ، وان أساء ففقال لها : اني استغفر الله في أمرك وراجع الى الحق فلا تتبعه بشيء ان أبرته بعد قوله ، ولو قيل : انها تتبعه ان احتجت أنها لم تثق بقوله لصح ، قيل : اذا افتدت لاساعته فطلبت صداقها في العدة فله ردها بغير رائها ما دامت في العدة ، ويرده لها ، قلت : لا يردها الا برضاها ، وان افتدت ثم ادعت أنه ضرها حتى افتدت رده لها وصح الفداء ، وذلك ان صح الضر ببيان أو اقرار أو لا فلا يرده ، واذا بينت أو أقر فلتحلف أنه إنما افتدت للاضرار ، وقيل : لا يمين ، قال العاصمي :

وان تكن قد خالفت واثبتت اضراره ففي اختلاع رجعت
وباليمين النص في « المدونة » وقيل : لا يمين بعد البيئة

ولا يحل لها اخذ الصداق كذلك إذا نشزت وأساءت عشرة ، وترده إن
تابت ، وحرم على الزوج أخذ زائد على ما أعطى من صداق إن وقع فداء
عند الله ،

(ولا يحل لها اخذ الصداق كذلك ، إذا نشزت وأساءت عشرة) حتى
طلقها كما مر في باب ما يبطل الصداق (وترده إن تابت) ولو لم يفرقها ،
وقيل : إن تابت وهي عنده حل لها ، وإن فارقتها وهي ناشزة وجب رده
كما يعلم مما مر ، سواء فارقتها بطلاق أو حرمة أو موته فتعطي لورثته ، وإن
احتضرت أقرت به له فيخرج من كل ما لها لا من الثلث ، وأما إن فارقتها بفداء
فلا رد عليها لأنها قد ردت في الفداء لكن تبقى عليها في ذمتها معصية النشوز
فترضيه وتتوب .

وإن نشزت ففادته ببعض الصداق ردت اليه البعض الآخر إن أرادت
النجاة ، وإن نشز كل منهما فتفاديا لم يجز للزوج أخذ الفداء ولا للمرأة
امساكه فليتوبا ويتحالا فيه .

(وحرم على الزوج اخذ زائد على ما أعطى من صداق إن وقع فداء
عند الله) ولو أحسن ونشزت ، ولها أخذ الزائد من ماله خفية ، واستحب
سعيد بن المسيب أن يأخذ أقل مما أعطى ليكون الفضل له فيه ، وحل له
أخذ الزائد في الحكم ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز له أخذ الزائد على الصداق
فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم ، لعموم قوله تعالى : ﴿ فلا جناحَ عليهما
فيما افتدّت به ﴾ (١) ولأنه لو طلقها تطليقة أو تطليقتين أو ثلاثا بمال ولو

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

كان أضعافاً صداقتها لجازاً ، وسموّه شراء ، والفداء طلاقاً عندنا ، فيجوز بأضعاف الصداق ، وقال جابر : الفداء فسخ نكاح ، وجمهور قومنا على جواز الفداء بأكثر من الصداق ، وحجتهم جواز شرائها الطلاق بأكثر ، كما مر جوازه ، وأن الفداء عقد على معاوضة ، فوجب أن لا يكون بمقدار معين ، كما أنها عند العقد لها أن لا ترضى إلا بالمهر العظيم ، ولا سيما وقد أظهرت بغض الزوج ، ومنع الزيادة على" والزهرى والشعبي والحسن وعطاء وطاووس ، وذكر الشيخ عامر في كتاب الشفعة زيادة في قصة امرأة ثابت إذا أرادت الفداء منه ، وقالت : أردت له ما أعطاني وزيادة أنه ﷺ قال : أما الزيادة فلا ، والحديث مذكور في صحيح الربيع ، ولم يذكر فيه هذا ، وذكره البيضاوي كما قاله أبو ستة ، قال : ولا يجوز عندنا للزوج أن يأخذ منها أكثر منه اهـ .

ومجيز الزيادة إنما يمنعها إذا قهرها الزوج على الزيادة ، أو تراضيا على الفداء ، ثم طلب الزيادة ، وليس ذلك بشيء إذا صحت رواية البيضاوي ، لأنه ﷺ قال : أتريدن عليه حقيقته ؟ فقالت : نعم ، وإن شاء زدته ، فقال : أما الزيادة فلا ، فمنع الزيادة مع تعليقها إلى مشيئة الزوج ، وقال مالك : ما رأيت أحداً من يقتري به يكره أن يفقدى بأكثر من صداقتها لقوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ (١) وإن افتدت منه على أن تمون ولده منها مدة معلومة من درهم إلى عشرة آلاف ، وعلى رد صداقتها إليه صح ولم يدرك أن تمون ولده لأنه زيادة ، وإن خالعه أو فادها على أن تمونه فلها أن ترجع ولو عينت المدة كعشر سنين ، وقالت : من درهم إلى

(١) تقدم ذكرها .

وان ادعت استكراها منه على الفداء به بين عدم إكراهه ولا يجده ،

كذا لجهلها كم يستغرق الولد من ذلك ، وان فادها بأن ترضع ولده الى معلوم جاز ، وقيل : لا ، وان ولدت من بطن ولو ثلاثاً لزمها ارضاعهم ان لم يعين ، وأجاز قومنا أن يأخذ الزيادة ان لم يسئ اليها ، وان قالت : خذ مائة درهم أو أقل أو أكثر ، واتركنى الليلة فله أخذها فتركها ولا فداء ولا إيلاء ، وان قالت : تركت لك صداقى ، أو كذا وكذا منه ، على أن تتركنى الليلة ، فتركها فله ذلك ، وفي وقوع الفداء قولان ، وقيل : ان تركها اربعة أشهر بانتهى بإيلاء وله ما أعطته .

(وان ادعت استكراها) لها (منه على الفداء به) أى بالصداق الذى اعطاها وكذا ببعضه أو بزائد (بين عدم إكراهه) وهذه شهادة التهاتر لا تجوز ، ولذلك قال (ولا يجده) أى لا يجد العدم ببيان ، أو لا يجد تبين العدم لانه اذا شهد له شاهدان إنه لم يكرها فلا يعتد بشهادتهما لأنها شهادة نفى ، وهى تهاتر ، الا ان تحصرت وقتاً للإكراه وحضر الوقت أمينان وأبرآه ، ويحتمل أن يريد بتبين عدم الإكراه تبينه لا على صفة التهاتر بأن يذكر حالها وما جرى بينهما على وجه يستفاد منه عدم الإكراه ، وتنقاد لما ذكرناه ، ولم تدع إكراهاً لم يطلعاً عليه ، ويريد بقوله : ولا يجده ، انه لا يسهل وجوده ، لأن الغالب خلوة الزوجين عنهما ، وادعاءها إكراهاً لم يطلعاً عليه ، وقيل : ان ادعت الإكراه فعليها البيان ، فان بينت رد لها ما أعطته ، والا حلفت ، وذكر بعض أنه ان لم يحلف حلفها واعطاها المهر ، وكذا ان ادعت الإساءة حتى افتدت على الخلاف المذكور .

وإن مرضت فافتدت منه فمات في مرضه لم ترثه وجاز عليه الفداء
 إن برىء ولا يرثها إن ماتت ، وإن مرضت فافتدت منه ثم عوفيت جازاً
 عليها ، فإن ماتت فيه أخذ الأقل من صداق وارث ، وقيل : يجب له
 الصداق ، وإن

(وإن مرضت فافتدت منه فمات في مرضه لم ترثه) ولو قبل انقضاء
 العدة لأن افتدائها إسقاط لميراثها باختيارها ، فلو افتدت بأساعته أو استكراه
 ورثته في العدة (وجاز عليه الفداء) أيضاً (أن برا) وكذا جاز عليه إذ
 مات ، وإنما لم يذكره لأن الذي قد يتوهمه متوهم ما هو عدم جواز الفداء عليه
 أن حي من مرضه لا مكان أن يقول غاديتها وأنا لا أعقل ، أو غاديتها على
 شرط أن أموت ، فإذا لم أمت فهي زوجتي ، ولا ينفعه قوله ذلك إلا أن صح
 شرطه متصلاً ففيه الخلف أن يقر بأن لم يكن الشرط في قلبه حال نطقه
 بالقبول إلا بعد تمام نطقه بالقبول (ولا يرثها إن ماتت) لأن قبوله الفداء
 إسقاط لميراثه باختياره ، فلو أكره على قبوله لورثها في العدة ، وقيل : إن
 ماتت في مرضه ورثها وهو ضعيف .

(وإن مرضت فافتدت منه ثم عوفيت جازاً عليها) وله ما افتد به
 (فإن ماتت فيه) أي في مرضها (أخذ الأقل من صداق) أو بعضه إن افتدت
 ببعض (وارث) لئلا يأخذ أكثر مما أعطى ، ولأن الفداء في المرض شبيه
 بالوصية ، غير أن رجوع الصداق فيه عوض من خروجها من ملكه لا مجرد
 عطية ، وغير أنه ليس وارثاً ، ومع ذلك حكم عليه بحكم الوارث ، لأنه لولا
 الفداء لكان وارثاً ، وإن تساويا أخذ أحدهما (وقيل : يجب له الصداق وإن

كثير ، وعلى الأول إن كان أقل مما يتحصل له في إرثه في متروكها
وصداقها أخذ الصداق فقط ، وإن كان المتحصل أقل منه أخذ الأقل ،
ويحسبه مما عليه من الصداق ، ويدفع الباقي للوارث ، وإن تساويا
اكتفى بصداقها ،

كثير) وزاد على الإرث وهو الصحيح ، ولا إرث له ، وإن افتدت بزيادة لم
يكن له إلا ما أعطى ، لأن الزيادة في مرض موتها كالوصية ولو برضاها ،
ولا وصية لوارث ، لأنه وارث في الجملة حيث كان يأخذ الأقل من إرث
وصداق ، ولأنه لولا الفداء لكان وارثاً ، أو له الزيادة إن كانت مع الصداق
أقل من إرث ، وله الإرث إن كان أقل منهما ، وإن تساويا بالإرث أخذهما ،
وهو الظاهر ، ومن أوجب له الصداق ولو أكثر أثبت له الزيادة ، وذلك
في الحكم على ما مر في أخذ الزيادة .

(وعلى) القول (الأول) وهو أن له الأقل (إن كان) ما افتدت به من
صداق أو بعضه (أقل مما يتحصل له في إرثه في) جملة ما عندها من (متروكها
وصداقها) جميعاً معطوف على متروك (أخذ الصداق) أو البعض إن افتدت
بالبعض (فقط ، وإن كان المتحصل) له في إرثه من جملة ما تركت من صداق
وغيره (أقل منه) أي من الصداق ، وكذا إن كان أقل من بعضه إن افتدت
(أخذ الأقل ، ويحسبه مما عليه من الصداق ويدفع الباقي) من الصداق أو
من بعضه إن افتدى به (للوارث ، وإن تساويا) أي المتحصل والصداق ،
أو المتحصل أو بعض الصداق (اكتفى بصداقها) أو بعضه إن افتدى به ،
فلو كان صداقها مائة وترك مائة فذلك مائتان ، وربعهما خمسون ، وترك
ولداً أو ولد ابن لكان إرثه لو كان يرثها ربعاً وهو خمسون من مائتها ، ومائة

الصدّاق ، فيأخذ خمسين ويعطى الورثة خمسين ، لأنّ الخمسين التي تكون له ميراثاً لو رثتها أقل من المائة التي أصدقها ، فلو لم تترك ولداً لكان أرثه نصفاً وهو مائة ، فيأخذ المائة التي أصدقها لأنها ليست أكثر من ميراثه ولو ورثها ولو أصدقها مائة وتركها ثلاث مائة وولداً أو وولداً ابن لكان أرثه ربعاً وهو مائة فيأخذ مائة لأنها مثل الصدّاق ، أو هو بعينه ، ولو لم تترك ولداً ولا ولد ابن لكان أرثه نصفاً وهو مائتان ، فيأخذ مائة الصدّاق لأنها أقل من مائتين ، ولو تركه أكثر من ثلاث مائة سوى مائة الصدّاق ، وتركته ولداً أو ولد ابن لم تكن له الا المائة لأنها أقل من ربع المال ، وقد أصدقها مائة ، وإنما لم يعتبروا ما يتبادر من كون المفتدى في مرضه مانعاً صاحبه من الارث فيعطوا له الأكثر ، لأنّ الفداء إنما وقع برضاها جميعاً .

وذكر ابن وصاف : انه ان كان الخلع يعنى الفداء مطلقاً عند موت أحدهما لم يَبْرَ الزوج وتوارثا ، وقيل : ان ماتت لم يبرّ وله الارث في العدة ، وذلك تطليق يملك رجعتة ، وان مات برىء وورثت واعتدت للوفاة ، بهذا أحب الى .

قال ابو عبد الله : ان تفاديا في مرضها فتطليقة يملك رجعتها ويرثها في العدة ولا يبرأ من صداقها ، وان تقدم تطليقان وهذا ثالث برىء ولم يرثها ، وان تفاديا في مرضه برىء ولم ترثه ان مات ا هـ بتصرف .

وان تفاديا وهما مريضان فكذاك خلافاً وتفصيلاً بالنظر الى من مات أولاً ، وان ماتا معاً ، أو لم يعلم السابق لم يتوارثا لوقوع الفداء ، وقيل

وإن لم يصدقها شيئاً ثم افتتت منه قبل المس فماتت وإن كتابية
أو أمة جاز الفداء ، وهو بائن ، ولا يعطى شيئاً ولا يرث ، . .

يتوارثان كالغرقى ، وإن قالت في مرضها : تركت له صداقاً في صحتي قبل
ثبت له ولا فداء ، وإن قال : تركته لى فلا فداء أيضاً ، ولو قالت نعم ، إلا
أن قال على الفداء وأقر بقبوله فإنه يحكم عليه به ، وإن قالت : تركته له ،
ولم تقل في صحتي ، لم يثبت له إلا أن لم تمت بمرضها .

(وإن لم يصدقها شيئاً ثم افتتت منه قبل المس فماتت) أو مات (وإن
كتابية أو أمة جاز الفداء) بناء على أنه يجوز ولو بلا مال ، وسواء في الأمة
افتتت هنا بأمر سيدها أو أجاز بعد الفداء أو لم يأمر ولم يجز لها بعد ، لأن
ذلك اللفظ من الزوج طلاق ، فلا يتوقف على رضى السيد كما قال : (وهو)
طلاق . (بائن ولا يعطى شيئاً ولا يرث) — ها — ولا ترثه ولو حرين موجدين
بالغن ، وقيل : لا فداء إلا بمال ، وعليه فهذا طلاق لا فداء ، ولا ارث
أيضاً لأنه لا عدة فيه ، ويحتمل أن يريد بقوله : جاز الفداء ، أنه جاز ما
زعم أنه فداء ، وليس بفداء ، وإنما هو طلاق بائن ، ولو زعم أنه فداء ،
لأنه لا مال فيه ، ويدل له لذلك زيادة قوله : وهو بائن ، وما ذكره
المصنف في الكتابية والأمة حمل لكلام الشيخ يحيى رحمه الله على ذلك ،
أذ قال : وإن كانت أمة أو كتابية جاز فداؤها ولا يعطى شيئاً من الصداق
بعد الفداء ، وحمله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة على ما إذا
لم يمس الأمة أو الكتابية ولم يصدقها شيئاً ، وجرى عليه المصنف رحمه
الله ، وليس حمل كلام الشيخ يحيى على ذلك متعيناً لجواز أن يريد الشيخ

يحيى انه قد فرض للأمة، أو الكتابية صداقاً ووقع المس ، ولكنها ماتت ،
فقال : ان الزوج لا يرد شيئاً مما فادته الأمة به بأمر سيدها أو بإجازته أو
مما فادته به الكتابية لأنه لا ارث له منهما ولو لم يكن فداء ، لأن الرفيق
لا يورث ولا يرث ، والمشاركة لا تورث ولا ترث كالشرك ، فيكون كلام الشيخ
متصلاً في المعنى بمسائل النظر الى الأقل من الصداق أو الارث ، فكانه
قال : لما لم يكن الارث هنا ممكناً أخذ الصداق كله ولو كثر ، وعلى هذا
الاحتمال يقرأ قوله : ولا يعطى ، بكسر الطاء بعدها مثناة تحتية ، وعلى ما
نكره المصنف كأبى عبد الله يقرأ بفتح الطاء بعدها ألف ، ومن قال : يرث
الموحد المشرك فلا ينظر الزوج الأقل كما مر ، والتغيبى بالأمة والكتابية ينظر
فيه الى وقوع للفداء وصحته فقط ، لأنه قد يقوهم ، أنه لا فداء لأمة وكتابية ،
ولا سيما أنه لم يصدق لهما ، لا الى كونه بائناً ، وعدم الاعطاء وعده الارث
لأنهما بكونه بائناً أحق وأجدر ، وكذا بعدم الارث ، وأما عدم الاعطاء فهن
كغيرهن لا أحق ، وقد يقال : أحق ، ويجوز أن يريد بالتغيبى بهما مجرد
اللاحق في الحكم بلا ملاحظة أولوية سواهما .

وإنما جاز فداء الأمة ان أمرها سيدها به أو فعلت فأجاز أو فعل هو ،
وكذا العبد ، وقيل : لا يصح فداؤهما بلا أمره ولو أجاز بعد ، وفي
« الديوان » : ان فادته بلا اذنه فطلاق بائن ولا شيء للزوج ، وقيل : طلاق
بملك رجعتة ، وقيل : ان أجاز السيد جاز ، وان لم يجز حتى عتقت أو
أخرجها من ملكه أو مات فأجازه أو أجاز وارثه أو من انتقلت اليه جاز ،
لا ان جنّ فأجاز خليفته ، وفداء العبد بلا اذن ليس بشيء اهـ .

وإن أبراه رب أمة من صداقها في مرضه ثم مات سقط عنه صداقها إن
وسعه ثلث ماله ، وإلا فبقدر ما وسعه الثلث ، وقيل : سقط عنه
جميعه مطلقاً إذ خرجت به من تحت الزوج ،

وأما إن اصدق ولم يمس فله الربع من الصداق أو النصف كما مر ،
إلا إن كان النصف أو الربع أكثر من الارث حيث يكون فله الأقل ، إلا على
قول من قال : يأخذ ما فادى به مطلقاً فله الربع أو النصف كله على الخلاف
فيمن فرض لها وفادت قبل المس ، وإن مس ولم يسم صداقاً وكان الفداء
فله صداق المثل أو العقر لزمه ولا يعطيه ، وإن أعطاه رد اليه ، ومن كان
يعتبر الأقل أعطى للورثة ما زاد من العقر أو صداق المثل على الارث لو
كان يرث وأمسك الباقي .

(وإن أبراه) على الفداء (رب أمة من صداقها في مرضه) أي مرض
ربها (ثم مات سقط عنه صداقها إن وسعه ثلث ماله والا فـ) المنقوط
(بقدر ما وسعه الثلث) وذلك لأن الهبة والعطية والترخيص والاغلاء في
مرض الموت لغير الوارث كالوصية له فانها تخرج من الثلث ، وللوارث
كالوصية فلا شيء له ، فلو باع لغير الوارث شيئاً برخص لم يكن له من
الرخص إلا ما وسع الثلث ، ولو اشترى منه بغلاء لم يكن له مما زاد إلا
ما وسعه ، ولا شيء من الرخص والغلاء لو ارث ، وعلى ذلك القول إن
استغرق الدين أو التجهيز ماله بصداقها فلا شيء له .

(وقيل : سقط عنه جميعه مطلقاً إذ خرجت به من تحت الزوج) فهو له
من الكل لا من الثلث ، فإن كانت ديون حاصص أصحابها ونزل به ، ووجه
هذا أنه فداء لا مجرد عطية فهو كبيع بلا ترخيص ، ولا اغلاء فلا يكرن
من الثلث (وإن كان من ورثة ربها لم يضره ذلك) على القولين (من وارثه

وإن كان من ورثة ربها لم يضره ذلك في إرثه منه ، ومن تزوج أمة بمسمى فمسخها ثم افتدت منه بإذن ربها جاز وسقط عنه الصداق ، فإن أراد هو والسيد مراجعة جازت ، وإن وقع فداء بإذنه ثم أخرجها من ملكه وجب التجديد ،

منه (دفع) لما قد يتوهم أنه إن كان من ورثته حسب ذلك أو بعضه من إرثه فينقص له من ماله قدره ، وإنما صح له ولو كان وارثاً مع ما تقدم من أن العطية مثلاً للوارث في مرض الموت لا تصح ، لأن هذا ليس مجرد عطية بل فداء فهو كبيع بلا اغلاء ولا ترخيص .

(ومن تزوج أمة بـ) صداق (مسمى فمسخها ثم افتدت بإذن ربها جاز وسقط عنه الصداق) أو ما افتدت به منه (فإن أراد هو والسيد مراجعة جازت) ولو كرهت الأمة على ما مر في تزويج العبيد (وإن وقع فداء بإذنه) أو بلا إذنه فأجاز على ما مر لأن فداء الأمة يتصور بأن تفتدى بلا إذن سيدها ثم يجيز لها فعلها ، وبأن يأمرها فتفتدى ، وبأن يفادى هو الزوج ، وبأن يأمر من يفاديه أو يجيز لها مغادرتها أو يأمر من يأمرها بالفداء (ثم أخرجها من ملكه) بوجه ما (وجب التجديد) للنكاح إن اراده ممن انتقلت إليه أو منها إن أخرجها بعق مع وليها أو معتقها إن لم يكن ولي لحصول تغيثين ، تغير بالانتقال من الزوجية بالفداء ، وتغير بالخروج من ملك السيد الأول أو بالعنق ، وتحصل ثلاث تغيرات لو غادت فأخرجها سيدها من ملكه إلى غيره فاعتقها السيد الثاني ، وتحصل ثلاث تغيرات وأكثر بتعدد الانتقال من واحدا إلى واحد ، ومن واحد إلى واحد ، وهكذا عقب ذلك عتق أم لا ،

**وقيل : تصح الرجعة وإن بعد موت سيد ولايجدد إن ورثها منه بعد
الفداء فباعها أو وهبها أو أعتقها ، وإن تزوجها بمعلوم ثم بيعت قبل
مس ثم وقع عند مشتر ثم فادها من زوجها بصداتها لزمه نصف ما
وجب له ،**

ومعنى الوجوب أنه ان ارادها لم تكن له الا بالتجديد ، وليس الرجوع اليها
واجباً عليه .

(**وقيل : تصح الرجعة**) ممن ذكرت من المشتري وغيره أنه يجدد النكاح
منه (**وان بعد موت سيده**) أول ، ووجه الغاية أن موت الأول ابعد لأنه
وقع الفداء في ملكه ووقعت الرجعة من غيره ، وقد مات أيضاً ، أعنى الأول
بأن يراجعها من وارثها منه أو من ورثته جميعاً قبل ان تصير في سهم احدهم ،
وهذا على القول الثانى ، وأما على الأول فلا بد من تجديد النكاح لا كما يتبادر
من بعض العبارات أنه تصح رجعتها بعد موت سيدها قولاً واحداً (**ولاجدد**)
زوجها نكاحها (**ان ورثها منه بعد الفداء فباعها أو وهبها**) أو أخرجها من
ملكه بوجه الى غيره (**أو أعتقها**) لحصول تفرات ، وليس ذلك باتفاق ، كما
قد يقال ، بل قال بعض : يجوز أن يراجعها .

(**وان تزوجها**) أى تزوج رجل أمة (**بـ**) صداق (**معلوم**) أراد
بالمعلوم ما كان مفروضاً ، سواء كان معروفاً الجنس والكمية والعين أم لا ،
مثل أن يتزوجها بما تزوجت به فلانة ، وهكذا فى مثل هذه العبارة (**ثم بيعت**)
أو أخرجت من ملك بوجه ما الى غيره (**قبل مس ثم وقع**) المس (**عند مشتر**)
أو غيره ممن انتقلت اليه كموهوب له (**ثم فادها**) من انتقلت اليه بشراء أو
غيره (**من زوجها بصداتها**) أو بعضه (**لزمه نصف ما وجب له**) أى للزوج ،

ولا يدخل في الفداء ما وجب للبائع ، وقيل : على المشتري كل ما فاداهما به ،

وذلك أنه وجب للزوج الصداق كإيالة بالفداء فلز من انتقلت إليه نصفه لأنه يأخذ نصف صداقها لو لم يقع فداء ، لأنها استوجبت النصف في ملكه بمس فيه ، والنصف الآخر لسالكها الأول بالعقد في ملكه دون مس فيه ، أو أراد نصف ما وجب لمن انتقلت إليه فتكون الاضافة للبيان ، أي نصف ما وجب له لأنه يلزمه النصف لا نصف النصف .

(ولا يدخل في الفداء ما) أي النصف الذي (وجب للبائع) لها أو واهبها أو نحوها ، لأن الفداء طلاق بائن فعلى الزوج لبائعها ونحوه نصف الصداق ، وذلك أنه ولو وقع الفداء بصداقها لكن حمل قولها بالصداق على ما بقي منه للثاني لا على كله ، إذ ليس كله فضلاً عن أن يفديها ب كله كما مر فيمن فادت بنصف صداقها أو بنصف الصداق قبل المس أنها تعطي زوجها نصف النصف ، وهو ربع جميع الصداق . حملاً للصداق على ما ثبت لها بالعقد فقط ، ، وهو نصف الصداق الكامل .

(وقيل) : للزوج (على المشتري) أو الموهوب له أو نحوهما (كل ما فاداهما به) وهو الصداق ، وهو قول من قال : أن الصداق كله للسيد الثاني أن مسبت في ملكه دون ملك الأول العاقد ، وأنه ان لم تمس في ملك أحدهما ومارقت الزوج فالنصف للثاني ، وإيضاً يحتمل أن يكون لزمه الصداق كله أخذاً له من تلفظه في الفداء بالصداق كما مر فيمن فادت بنصف الصداق أو بنصف صداقها قبل المس أن يعضاً يقول : لها نصف الصداق لا ربعه . أخذاً

وإن مست ثم بيعت ثم فادأها مشتريها بصداقها المعلوم فلا شيء عليه
لأنه للبائع ، ولا يدخل في الفداء ،

بظاهر لفظ الصداق ، ولو لم يكن له الا نصفه لعدم المس ، وقيل : لزوم الأول
ما فادأها به الثاني بناء على أن الصداق للأول العاقد ، ولو مست عند
الثاني فإن أخذ منه الثاني رد للأول ، وذلك أنهم اختلفوا في الصداق ، هل
يلزم كله بالعقد فتلزم حقوقه كلها المرأة أو سيد الأمة فإذا كان الفراق بطلاق
أو حرمة قبل المس انفسخ النصف فيكون انفساخه أمراً مستأنفاً ، فإذا لم
يكن الفراق الا بعد المس فالصداق باق على لزومه الأول كله ، فالمس تقرير
للزومه أولاً ، وعلى هذا يكون الصداق كله للأول ، فإذا مست بعد البيع
تقرر لزومه للأول ، وقيل : لا يلزم بالعقد الا نصفه ، وعلى هذا يعطى الثاني
النصف عند الفداء لأن له نصف الصداق اذ وقع المس عنده ، وإن أخذ
الأول كله رد منه النصف ، وكذلك الخلاف اذا تعدد الخروج من واحد لواحد
وهكذا ثلاثة أو أربعة فصاعداً ومست عند الآخر ، وكذا في مثل ذلك من مسائل
الباب مثل قوله : (وإن مست ثم بيعت) أو أخرجت بوجه (ثم فادأها مشتريها)
أو من أخرجت اليه (بصداقها المعلوم) أو بعضه (فلا شيء عليه لأنه للبائع)
أو الواهب أو نحوهما لأنها مست في ملكه .

(ولا يدخل) الصداق (في الفداء) لأن الفداء طلاق بائن فعلى الزوج
تسليمه للمالك الأول أن لم يكن قد سلمه اليه ، وقيل : ذلك طلاق يملك رجعته
بناء على أن لا فداء الا بهال ، وقيل : طلاق لا يملك رجعتها ، وإن رضى السيد
جائز ، وقيل : لا يصح الا بتجديد نكاح ، وكذا كل طلاق بائن اذا لم يكن
بمنزلة الثلاث ، فقيل : تصح فيه الرجعة بالرضى ، وقيل : لا يصح بل يجدد ،

وقيل : لزم المشتري فيغرمه من ماله إن فادأها ومن قال : لا يلزمه غرمه
لا تصح رجعتها عنده ووجب التجديد ، وإن تزوجها بمعلوم فأبراه
ربها منه على الفداء ، ثم أخرجها من ملكه قبل القبول ، ثم قبله لزمه
طلاق بائن ، وبقي الصداق لمخرجها من ملكه ،

وقيل : يملك الرجعة ، وذلك إذا لم يقل العلماء أنه بمنزلة الثلاث التظلمات
ولا بالتحريم .

(وقيل : لزم المشتري) أو من أخرجت إليه (فيغرمه) لزوجها (من
ماله إن فادأها) لأن فداءه لها ضمان للصداق لزوجها والتزام به وأخذ له من
لفظه إذ تلفظ بالصداق في الفداء فالزم أن يعطى الصداق ولو لم يكن عنده
ولم يكن في ملكه ، وقوله : أن فادأها زيادة إيضاح ، والا فالكلام في أنه قد
فادأها ، ولك فتح الهمة على التعليل أي فيغرمه من ماله لأن فادأها أي
لفادأته أيها إذ المفاداة ضمان والتزام بالصداق كما مر ، وتصح المراجعة
في ذلك برضى هذا السيد الثاني (ومن قال : لا يلزمه غرمه) وهو القول الأول
(لا تصح رجعتها عنده ووجب التجديد) بناء على أنه لا تصح مراجعة الفداء
إلا بمال ، وقيل : بجوازها كما قيل بجواز الفداء بلا مال بعذر عدم ثبوته
كما هنا مثلاً ، أو باشتراطه ورضاها على ما يأتي إن شاء الله لا بظلم لها ،
وعلى هذا تصح مراجعتها .

(وإن تزوجها بمعلوم فأبراه ربها منه على الفداء ثم أخرجها من ملكه)
بوجه ما ولو بعثت (قبل القبول ثم قبله لزمه طلاق بائن وبقي الصداق لمخرجها
من ملكه) إذ لم يقبل الزوج الفداء حتى أخرجها ، فقبوله بعد ذلك طلاق لا فداء
فلا يرجع إليه الصداق كما لا يرجع للمطلق ، وإنما كان ذلك منه طلاقاً لا فداء .

ومن تزوجت عبداً بمعلوم فمسيها فافتدت منه به بإذن ربّه ، وإن
باعه بعد الفداء بإذنه فلا يراجعها بل يجدد إن شاء ، وقيل : تصح ان
يعطيها شيئاً يراجعها به ،

لأن الفداء إنما يكون بين الزوج ومالك الأمة ، ومالكها الأول الذي فادها
هنا ، لم يقبل عنه فداها حين كانت في ملكه ، ففاد الفداء من جانبيه ،
ومالكها الثاني لم يفادها ، وكذا هي ان اعتقت لأنها لم يصدر منها
الفداء وهي مالكة أمر نفسها حين اعتقت ، فلا يقع عليها فداء إلا بأمرها بعد
العتق ، وان كانت طفلة أو مجنونة واعتقت فقد مر فداء الأب والولي وغيرهما
على الطفلة والمجنونة وكان بائناً لأنه قبل الفداء وهو طلاق بائن ولو لم يحكم
عليه بالفداء .

(ومن تزوجت عبداً بمعلوم فمسيها فافتدت منه به بإذن ربّه) أو أجازته
أو بره (جاز ، وإن باعه) أو أخرجه (بعد الفداء بإذنه) أو بأجازته أو
بنفسه والباء متعلقة بالفداء (فلا يراجعها بل يجدد إن شاء الله) لأنه لا مراجعة
فداء إلا بمال افتدى به ، وما افتدت به لبائعه أو مخرجه لا له (وقيل : تصح)
المراجعة بمولاه الثاني أو أذنه أو أجازته بعد فعل العبد ، أو بنفسه ان كان
أخراجه بعثق (بأن يعطيها شيئاً) يملكه على قول : ان العبد يملك أو يملكه
إياه سيده أو يكون ملكاً بأن كون أخراجه بعثق (يراجعها به) ولو لم يكن
من الصداق الذي افتديت به ، وقيل : تصح المراجعة بلا مال ولو كان الفداء
بمال ، وكذا الحلاف ان كانت أمة تحت عبد واغتدت بسيدها أو أجازته أو
أذنه من العبد بسيده أو أجازة أو أذن ويجوز ادخال هذا في قوله : فافتدت
بنفسها ان كانت حرة أو بواسطة سيدها أو أجازته أو أذنه فيكون ذكره

وإن مات ربه بعد الفداء فوريثته ، ثم أخرجته من ملكها لم تصح اتفاقاً ووجب التحديد

الأرث بعد هذا بيئاً لبعض ما يدخل في الكلام ، وهو صورة كونها حرة ،
« وإن مات ربه بعد الفداء فوريثته » أي العبد منه ، ثم أخرجته من ملكها لم
تصح () مراجعته (اتفاقاً) ووجب التحديد () من ملكه الثاني أو منه ان كان
الأخراج بعق لأن ملكها إياه أو بعضه بالأرث محرم له عليها فلا تجوز المراجعة
بعد فصل التحريم بين الفداء والرجعة ، وكذا لو ملكته أو بعضه بغير الأرث
كالهبة ، وإن ادعى الزوج المفاداة فقال أحد الشاهدين بالصداق كله ، وقال
الآخر ببعضه بطلت شهادته من خالف الزوج المدعى ، وقيل : تجوز على ما
اجتمع عليه الشاهدان ولو خالف الزوج ، وإن ادعت فداءً فشهد شاهد بأن
الفداء بمالها والآخر بأنه بالبعض فالقول قولها ، وإن ادعت طلاقاً وشهدا لها
بالفداء جازت شهادتهما والطلاق واقع ولا صدق لها .

بَاب

من طلق ثم فادى ثم أراد رجعة قدمها على رجعة الطلاق ، ولا يصح
عكسه ، وتحرم إن مست بذلك بلا تجديد تقديم الفداء ، . . .

بَاب

في مراجعة الفداء

(من طلق) زوجته (ثم فادى) ها (ثم أراد رجعة) لها (قدمها) أى
قدم رجعة الفداء بدليل قوله : (على رجعة الطلاق) فالاضمار لدلالة السياق ،
ولك أن تجعله من باب ما يشبه الاستخدام ، فإنه ذكر الرجعة عامة ورجع
اليها الضمير بمعنى رجعة خصوص الفداء ، وإن مسها بعد رجعة الفداء وقبل
رجعة الطلاق حرمت ، وإن تمت عدة الطلاق قبل عدة الفداء راجعها للفداء
فقط (ولا يصح عكسه) ، وهو تقديم رجعة الطلاق على رجعة الفداء لأنها
قد بانء بالفداء فمراجعتها مراجعة الطلاق قبل مراجعة الفداء ، كمراجعة
امرأة ليست فى عصمته ، فإذا راجعها مراجعة الفداء رجعت فى عصمته فتصح
مراجعة الطلاق بعد ، (وتحرم أن مست بذلك) العكس (بلا تجديد) هـ لرجعة
الفداء بـ (تقديم) مراجعة (الفداء) ولعله لم يكتف بتلك المراجعة التى
للفداء ، ويعيد التى سبقت للطلاق ، لان مراجعة هذه نواها وقصدها على

وصحت بإشهاد في عدة على رد صداق لها وقبول ورضى منها عند الأكثر ،

رسم ترتبها على رجعة الطلاق وهو قصد باطل ، والظاهر أن يكفي بها ويعيد رجعة الطلاق (وصحت) مراجعة الفداء (بإشهاد في عدة) عدة الفداء (على رد صداق لها) للمراجعة (وقبول ورضى منها عند الأكثر) بأى لفظ منهم المراد بلا إجهال ولا اليأس مثل أن يقول : هذه امرأتى من قبل قد افترقنا بالفداء أشهدوا أنى رددت لها مالها على الرجعة ، وتقول : أشهدوا أنى قبلته عليها ، ويقول : أشهدوا أنى رجعت عليها أو راجعتها ، ويجوز بلا ذكر الرجعة إذ علمت ، وبلا ذكر الإشهاد وبلا ذكر قوله آخر : أشهدوا أنى رجعت الخ ، ومثل أن يقول : أمسكوا شهادتكم فلانة هذه بنت فلان زوجتى هى قبل هذا المهر الذى لها تبرأت الى " منه على الفرقة ، وقبلته على الفرقة ، أمسكوا شهادتكم رددته لها على المراجعة ، ولا يقف على قوله ، بنت فلان ، وتقول : أمسكوا شهادتكم فلان ابن فلان زوجى هذا هو قبل هذا المهر الذى تبرأت اليه منه على الفرقة ، وقبلته على الفرقة ، وردده على المراجعة ، أمسكوا شهادتكم قبلته على المراجعة ، ولا تقف على قولها ابن فلان ، ويقول : أمسكوا شهادتكم راجعتها ورددتها ، ويعلمهم بما تكون عنده من تطليق أو فداء ، وإن لم يعلمهم ومنسفى الحرمة قولان ، وقيل : إنما يعلمهم فى رجعة الطلاق ، ومثل أن يقول : رددتها بصداقها كما كفا وتقبل ولا يتعين أن يذكر الشهور أن الفداء واقع .

وقال فى « الديوان » : أن يقول أول كلامه أنها أفتدت منى ، وتقول أول كلامها أفتديت منه أن لم يعلموا بوقوع الفداء ، وإن طلبت اليه مالها على

**وقيل : يجب تجديد النكاح وإن في عدة ، وإنما اشترط في مراجعة الفداء
رضى المرأة دون مراجعة الطلاق ، لأن الفعل في الطلاق من الرجل وحده ،
فكان كذلك**

المراجعة فزدها لها فأبى أن تقبله فلا رجعة ، وقيل : يشهد على ذلك فتكون
زوجته ، وإن خنت بعد قبولها أشهد كذلك ، وإن جن أو مات أو ارتد قبل
الاشهاد فالسالم له ، وإن رده فقبلت ثم ترك فالسالم لها ، وإن راجعها فارتد
أحدهما أو فعلت ما يحرمها فالسالم له وبطلت الرجعة ، وكذا إن قتلته أو
نفسها أو ارتد أحدهما ، قيل : وكذا إن قتلها ، وإن قال : أشهدوا ، أتى
راجعتها بماله فقبلت فمسيها على ذلك حرمت ، وقيل : لا .

وإن طلبته إليه فرده لها عليها فسكتت فأشهد أنه راجعها فمسيها حرمت
عليه ، (وقيل : يجب تجديد النكاح وإن في عدة) إن أراد بناءً على أن الفداء
فسخ نكاح لا طلاق ، وهو قول قومنا ، وشاذ منا كما مر ، وهو قول جابر
ابن زيد رحمه الله ، إذا قال : الفداء فسخ لا طلاق ، زعمت المالكية أن مراجعة
الفداء لا تصح إلا بتجديد النكاح ، وأن مراجعة الطلاق تصح بلا إشهاد ،
وتصح بالقول ، وتصح بالفعل الدال على الرجعة ، كالوطء والقبلة ، والصحيح
عندهم أن مراجعة الطلاق تصح أيضاً بمجرد النية (وإنما اشترط في مراجعة
الفداء رضی المرأة دون مراجعة الطلاق) فإنه يراجعها مراجعة الطلاق ولو
كرهت ، ولو كانت طفلة أو أمة (لأن الفعل) وهو التطليق (في الطلاق)
وهو الكيفية الحاصلة من التطليق فلا يلزم ظرفية الشيء لنفسه ، أو أراد
بالطلاق ماهية الطلاق من غير اعتبار كونه منه ، ولو كان منه فلا يلزم ذلك
أيضاً . (من الرجل وحده فكان) الطلاق من حيث الإزالة (كذلك) يزيله

في المراجعة عليها بخلافها في الفداء لأنه إنما وقع بهما معا فكانا مشتركين فيها أيضا ولا تصح إمارة أو خلافة أو وكالة في راجعة مطلقا ،

وحده (في المراجعة عليها) كما يوقعه وحده ، وعلى متعلقة بـ كأن أو بالمراجعة ، لأن المراجعة أمر يحكم به عليها ، ويجوز عود ضمير « كان » للرجل ، أي كان مستقلا في إزالة طلاقها بمراجعتها كما استقل في إيقاعه (بخلافها) أي والمراجعة في الطلاق ثابتة بخلاف المراجعة (في الفداء) أي هي مخالفة لمراجعة الفداء (لأنه إنما وقع بهما) أي الرجل والمرأة (معا فكانا مشتركين فيها) أي في المراجعة ، ولا تصح في الطلاق البائن إلا بهما ، ولو وقع به وحده أو بها وحدها ، كما إذا طلقت نفسها لتعليقه لمعلوم ، وذلك لأنه منه بالتعليق ، وظاهر علة المصنف أنه يملك الرجعة في سائر البائن الذي تجل له فيه ، لأنه ليس من فعلها ، بل هو أوقعه أو الزم به قوله أو فعله (أيضا) وإن رد لها مالها على المراجعة إذ أهل الهلال جاز أن قبلت ، وقيل : لا ، وإن رده لها الساعة على أن تكون إذا أهلت فقبلت ففى جوازها عند الإهلال قولان ، وغير الإهلال من الأوقات كذلك .

(ولا تصح إمارة أو خلافة أو وكالة) تقدم الفرق بينهن ، والكلام فيهن ، وذكر في « الديوان » أن الوكالة كالإمارة فلا تحتاج إلى القبول ، والخلافة تحتاج إليه ، واستظهر المحقق أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي ستة أن الإمارة لا تحتاج إليه ، والخلافة والوكالة تحتاجون إليه (في مراجعة مطلقا) مراجعة طلاق أو مراجعة فداء ، فإن مس بمراجعة خليفة أو وكيل أو مأمور حرمت ، وفي ترتيب لقط أبي عزيز للعلامة الحاج

يوسف بن حمو بخط الشيخ أبى الحاج القرارى ما نصه : وعمن استخلف
على مراجعة الطلاق قال : ذلك جائز ا ه . وعلى هذا القول يجوز التوكيل
والامارة في مراجعة الطلاق من باب أولى ، لانهما أخص من الاستخلاف وأضبط
منه ، ويقوى القول بالجواز أن الاستخلاف والتوكيل والامارة جائزات في
التزويج ، وهو أصل للرجعة ، فإذا جاز في الأصل جاز في الفرع بالأولى
وهو الطلاق ، فإن الرجعة تكون في بقية من العقد السابق ومرتبة عليه ومبنية
عليه ، وهى متقوية به ، حتى كان كثير من قومننا لا يشرطون الشهادة
في الرجعة .

وفى « الديوان » : للرجل أن يوكل غيره في مراجعة الفداء لا في مراجعة
الطلاق ، وللمرأة أن توكل في مراجعة الفداء ، ولهما أن يوكلتا رجلين ، وقيل :
يجوز له لا لها أى ، وإذا جاز التوكيل على هذا جازت الامارة من باب أولى ،
وذلك في فداء للزوج والمرأة ، والجواز هو الأظهر بناء على الأصل وهو عقد
النكاح ، فإذا جاز فيه التوكيل والامارة جاز في الفداء لأنه مبنى عليه ومتقوية
به ، وفى عهده من العدة ، وكذا يجوز الاستخلاف في الفداء للرجل والمرأة ،
وانما يستخلف أو يوكل أو يؤمر في مراجعة الطلاق والفداء الرجل لا المرأة ،
لأن المرأة لا تزوج غيرها ، فكذا لا تراجع ، لأن الرجعة كالتزوج ، وفى
« الديوان » ومن طلق على عبده ولو بفداء واحدة راجع عنه بنفسه ، فإن أمره
أن يراجع أو راجع فأجاز له قبل المس جاز ، وحرمت أن أجاز بعده ، ويراجع
له من انتقل اليه ، وإن عتق بنفسه ، ولخليفة طفل أو مجنون أو غائب أن
يراجع أن انتقل اليه بعد طلاق أو فداء برؤية صلاح ، وتأمّر المرأة من يراجع
لعبدها أو يطلق له ، ولئن فعل فيه معلقاً كرهن وتزوج بلا شهود وبيع خيار

وجازت في نكاح وطلاق وفداء وفي شهادة أهل الجملة أقوال ثالثها الجواز

في مراجعة الطلاق فقط ، وقيل : فيهما ، وقيل : بالمنع مطلقا .

أن يراجع له أو لا ؟ قولان ، وعلى المنع فإن رجع إليه صححت مراجعته ، وإن طلق على عبد طفله أو مجنونه من طفولية راجع عليه لا أن جن بعد بلوغه ، ويأمر المشتركان العبد أو غيره أو أحدهما الآخر بالمراجعة والمرأة شريكها فيه ، أو يأمرانه أو غيره ، وخليفة طفل أو مجنون شريكهما فيه ، أو يأمرانه أو غيره أه بزيادة ، والامة كالعبد .

(وجازت) اماره او وكالة او خلافة (في نكاح وطلاق وفداء وفي شهادة) اثنين أو أكثر من (أهل الجملة) الموقوف فيهم والمتبرأ منهم (أقوال) أو كلها الجواز في مراجعة الطلاق والفداء ، وثانيها المنع فيهما ، و (ثالثها) المشهور المختار عند كثير (الجواز في مراجعة الطلاق فقط) وأشار الى الأول والثاني بزيادة الايضاح بقوله : (وقيل :) بالجواز (فيهما) لأنهما ليسا بأولى من عقد (وقيل : بالمنع مطلقا) أى فيهما لأن النص على جواز أهل الجملة ورد في العقد لا في مراجعتهم ، وإنما قلت : لزيادة الايضاح لأن مثل هذه العبارة مشهورة عندهم في أن أحد الأقوال الجواز مطلقاً ، والآخر المنع مطلقاً ، والثالث الجواز والمنع بالتفصيل ، ويقتضون على ذلك الثالث مشيرين بالاختصار عليه إلى أن المشهور المختار أو المشهور أو المختار أن لم تكن قرينة على خلاف ذلك ، ووجه ذلك هنا أن المطلقة لم تبين عنه فكفى في مراجعتها أهل الجملة ، بخلاف الفداء ، فإنه طلاق بائن ومثله الطلاق البائن ولكن ظاهره أن الثالث الجواز في مراجعة الطلاق ولو بائناً ويبقى عليه

والأجل من الصداق إن وقع به فداء ثم رجوع ، فهل على أجله كما في العقد ، أو على الحلول إن لم يبين عند المراجعة أنه مؤجل ؟ خلاف ، وكذلك إن شرطت عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقاً لمعلوم كما مر ثم افتدت ثم روجعت ، فهل باق بيدها

* * * * *

قول رابع هو أنهم يجوزون في مراجعة الفداء لا في مراجعة الطلاق ، ذكره في « الديوان » ، فعلى أقوال المنع أن مس بهم حرمت ، وإنما يعتبر أهل الولاية عندهما ، وقيل : عند الزوج ولو كانوا في البراءة أو الوقوف عندها وامرأتان كرجل في ذلك كله وحرمت قطعاً أن مسها قبل الاشهاد أو بعد الاشهاد واحد في مراجعة الفداء ، ورخص بعد اشهاد واحد كالطلاق ، وقيل : لا ، ولو اشهد آخر قبل المس حتى يشهدهما بمكان واحد والا فالسأل له ولا توارث بينهما ، ومن لم يجز شهادتهما النساء في النكاح مع الرجل لم يجز شهادتين معه في رجعة الطلاق والفداء (والأجل من الصداق إن وقع به فداء) فبرئت ذمته في حينه لا إلى الأجل ، لأنه من أبرأ من عليه دين مؤجل يبرأ في حينه (ثم رجوع) أي مراجعة (فهل) هو (على أجله كما في العقد) في عقد النكاح أول الأمر وهو الصحيح عندي ، لأن الفداء وقع على الصداق المعهود ، وهو أجل ، واقتصر عليه في « الديوان » وأنه ولو كان لما سقط عنه كان حلاً بل أحل وأسقط ، فإذا رجع ، رجع كما هو بأجله (أو على الحلول) متى شاعت قبضته (إن لم يبين عند المراجعة أنه مؤجل ؟ خلاف) .

(وكذلك إن شرطت عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقاً لمعلوم كما مر)
إن لها أن تشترطه معلقاً لمعلوم (ثم افتدت ثم روجعت فهل) هو (باق بيدها)

أو زائل إن لم تشترطه عند الرجوع ؟ قولان ، والعاجل إذا لم يكن الأمر
بيدها عند العقد فشترطته عند الرجوع وشرط الزوج تأجيل الصداق
لمسمى يؤخر فلكل شرطه ، وهل يصح اشتراط الزيادة أو النقص على الأول
عند ارتجاع ، أو الزيادة فقط أو لا كل منهما ؟

ولو لم يذكر أنه باق أن لم يذكر زواله ويشترطه ، (أو زائل) منها
(أن لم تشترطه) أى لم تشترط بقاءه ، فحذف المضاف ، أو الهاء للبقاء
المفهوم من الكلام ، وكذا قولان أن طلقت نفسها طلاقاً معلوماً لأنه بائن
(عند الرجوع ؟ قولان ، والعاجل إذا لم يكن الأمر بيدها عند العقد فشترطته
عند الرجوع) أن يكون بيدها معلقاً لمعلوم (وشرط الزوج تأجيل الصداق
له) — وقت (مسمى يؤخر) إليه (فلكل شرطه) ولا يختص ذلك بالطلاق ولا
البائن وعندى أنه يجوز له في مراجعة الطلاق ومراجعة الفداء أن يشترط كل
ما يجوز اشتراطه في عقدة النكاح ، وإن يفسخ كل ما كان مشروطاً عليه
في العقدة إلا ترك الصداق بخلاف ، وكذا يجوز لها أن تشترط في مراجعة
الفداء كل ما يجوز لها شرطه عند العقد ، وإن فادها على أن لا تتزوج
فلاناً أو من بلد كذا أو قبيلة كذا تم الفداء وبطل الشرط .

(وهل يصح اشتراط الزيادة) لها (أو النقص) له (على) الصداق
(الأول عند ارتجاع) من فداء و « أو » هذه للتنويع لا لقول (أو) اشتراط
(الزيادة فقط أو لا) يصح اشتراط (كل منهما) أى لا يصح اشتراط واحد
منهما لا النقص ولا الزيادة ففى كلامه استعمال لفظ كل بعد السلب لعموم

أقوال

السلب كقوله تعالى : ﴿ ان الله لا يحب كل مختال فخور ﴾ (١) والكثير كونهما بعده لسلب العموم (أقوال) وكذا في كل طلاق بائن اذا قلنا صحت الرجوع الا الصلاق البائن ، وعلى قول منع الزيادة وقول منعها ومنع النقص يصح الفداء ، ولها الصداق لا أقل ولا أكثر .

ومن أجاز اشتراط النقص أجاز اشتراط ابطاله كله ان كان ممن يجيز مراجعة الفداء بلا مال ، وبالقول الثاني يقول الربيع ، واختاره أبو المؤثر ، ولا يشترط في الفداء حضور المال بل يجوز ، ولو كان مشخصاً غائباً ، وكذا ان كان في ذمة الزوج ، وكذا ان راجعها برده الصداق لها وهو في ذمته مؤجل او عاجل او مشخص ولم يحضر او أصل وكان القبول في ذلك كله الا ان الغائب لا تبرأ به الذمة حتى يصل ، ومن راجع مراجعة الطلاق على نقص أو ابطال برضاها فله ذلك .

والصحيح عندى جواز اشتراط النقص على المفتدية مع ابقاء البعض لئلا يكون ككساح بلا صداق ، وجواز اشتراط أن تعطيه كذا وكذا على المراجعة ، وله أخذه ، ولكن لا بد من أن يعطيها شيئاً ، وكذلك في مراجعة الطلاق الا ان له أن يشترط أن لا يعطيها صداقها وأن تبطله ، والمراجعة من الطلاق البائن كمراجعة الفداء ولا شرط لها في رجعة الطلاق الذي يملك رجعتة الا برضاها ، وأن نشئزت ومنعت نفسها من أن ترجع اليه بعد الطلاق الذي يملك رجعتة حتى أرضاها بشئ أو شرطت عليه كلاً يحكم عليه به ان تبين منها ذلك ، ولا يلزمه الا ان كان شرطها في مقابلة اضرار مضى أو استقبل ، بحيث لا يجوز

(١) سورة لقمان : ١٨ .

ومن راجع وزاد على الأول فطلق قبل مس لزمه الصداق لها ونصف الزيادة
وقيل : كلاهما ،

له ، وعلى كل حال اذا راجعها فهي زوجته كرهت أو رضيت ، وأما الطلاق
الذى لا يملك رجعه لكن تصح فيه الرجعة فلها أن تشرط فيه كالفداء سواء ،
وللزوج أن يشرط في الرجعة مطلقاً ملكها أم لا ، واصطحب الامام عبد الوهاب
مع رجال من أصحابه فحلفوا بالطلاق فخاف عليهم الحنث ، فقال لهم : هاتوا
أرديتكم ، فاعطوه اياها فردها لهم على الفرقة فقبلوها فصار ذلك منهم فداء
وغيره فداء ومراجعة بلا مال ، وإن أراد مفارقة بفداء وقد اتلفت صداقتها
ولا مال لها فله أن يعطيها شيئاً من ماله وترده له على الفداء ، وإن راجعها ،
راجعها به ، وكل ما لا يدرك النكاح الا به فهو من الصداق يرد عند
الفداء ، وكذا ما دفع لوليها أو وكيلها باذنها ، قلت : وكذا ما دفع
لغيرهما باذنها .

(ومن راجع) مراجعة فداء أو طلاق بائن (وزاد على الأول فطلق
قبل مس) أى مس قبل الفداء أو الطلاق البائن ولم يمس بعد الرجعة منهما
(لزمه الصداق) الأول لها أن غرض والا فالعقر أو صداق المثل (لها
ونصف الزيادة) لبناء الصداق على المس دون الزيادة ، فالزيادة المعقودة
في الرجعة كالصداق المعقود في عقد النكاح ، فلما لم يكن بعدها مس لزم
نصفها فقط ، كما أنه لا يلزم الا نصف الصداق اذا طلقها قبل المس ، وذلك
تشبيهه للرجعة من الطلاق البائن ، أو من الفداء بالنكاح الجديد ، (وقيل) :
لزمه الصداق والزيادة (كلاهما) لأن الزيادة تابعة للصداق الأول ، وكثيراً
ما يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره كالحاج عن غيره صلى عنه ركعتي
الطواف ، ولو صلى أحد عن أحد بدون ذلك لم تصح ، واقتصر في « الديوان »

• • • • • وإن طلقها قبله تطليقتين لزمته ،

على القول الثانى فلم يشترط فى اخذ تلك الزيادة كلها أن يمسه بعد عقدها
كما يشترط فى الصداق وذلك اكتفاء بالمس الذى اثبت الصداق كله قبل الفداء
والطلاق ، قلت : ان زادها بلا أن تشترط الزيادة لم يحكم عليه بالزيادة ولو
لزمته فيها بينه وبين الله وقيل : يحكم بها ، وكذا ان زادها فى رجعة طلاق غير
بائن لأن له الرجعة ولو أبت .

(وإن طلقها قبله) أى قبل المس بعد الرجعة (تطليقتين) على القول
الأول ولأسيما على الثانى (لزمته) أى التطليقتان ولو كانت واحدة بعد أخرى ،
لأن المس الأول الواقع قبل الفداء كاف مثبت لها فى عصمته بعد مراجعة الفداء
ولو توقفت رجعته على رضاها وبانت بفداء ، وهكذا يجب تأويل الكلام ، والا
فإن المطلقة قبل المس أصلاً تبين بطلاق واحد ، ولا يلحقها آخر اذ لا مدة
عليها ، وإنما زاد المصنف كابى زكرياء قوله : وإن طلقها قبله تطليقتين لزمته
دفعاً لما يوهمه القول بأن لها نصف الزيادة ، لا الزيادة كلها من أنه كذلك
لا تلزمه الا تطليقة واحدة ، كما تلزم واحدة من طلق قبل المس بعد عقد النكاح ،
ويحتمل أن يريد أنه طلقها بعد الفداء والمراجعة ولم يكن مس قبل ولا بعد ،
والأول هو الظاهر ، لأنه أنسب بما قبله ، وعلى الثانى فيكون المراد بالتطليقتين
أنه طلقها تطليقتين بمرة مثل أن يقول : طلقك تطليقتين ، فإن تطليقتين والثلاث
بمرة هكذا يلزم الزوج ولو لم يدخل بها عند التحقيق ، فيكون المراد دفع
ما قد يتوهم أن غير المدخول بها لا يلحقها ما زاد على المرة ، وقيل : ان الطلاقين
والثلاثة بمرة إنما يلزم بهن واحد .

ومن جدد نكاح مفتنية في عدة بجديد فإن طلقها فيها قبل مس فلها كل
الصداق وقيل : من الأخير مثل الأول بقيمته أو مثله ونصف الفضل إن
كان بفضل على الأول ،

(ومن جدد نكاح مفتنية في عدة بـ) سدادق (جديد ، فإن طلقها فيها
قبل مس فلها كل الصداق) الجديد تنزيلاً له منزلة الأولى الذى هو عنده بفدائها
اكتفاء بالمس الواقع قبل الفداء ، لوقوع هذا التزوج الثانى فى العدة ، فكأنه
مراجعة ، بل قال فى « الديوان » : ان تزوجها فى محل مراجعة الفداء
فلا يفعل ذلك ، وان فعل جاز وكان مراجعة ، وقيل : فى مطلقة بائن ان
تزوجها فى العدة جاز ، لا مراجعة بائنة خرجت من عدة ، ولا مطلقة قبل
مس ، وحرمت ان مست ، ولها الصداق ، وثبت نسب الأولى لا الثانية ا هـ .
فاذا كان ذلك مراجعة فلها ما سبق من شروط شرطتها عليه فى العقد الأول ،
وله ما شرط كذلك على الخلاف السابق فى قوله : والأجل من الصداق ،
الى قوله : قولان .

(وقيل :) لها (من الأخير مثل الأول بقيمته) ان لم يكن المثل (أو
مثله) ان أمكن ، وأجيزت القيمة مطلقاً (ونصف الفضل) أيضاً (ان كان
بفضل على الأول) والا فالقيمة أو المثل فقط ، وان كان أقل من الأول فظاهر
هذا القول انه يكمل لها ما نقص ان كان صاحبه ممن لا يجيز المراجعة
بالنقص ، الا ترى انه لم يعتبر الصداق الثانى وحده بل اعتبر الأول ، ويحتمل
أن يريد أنه اذا كان أقل من الأول أخذه لوقوع العقد الثانى عليه ، وكلاهما
وجه حسن ، والصحيح عندى القول الأول أن لها الصداق الثانى قل أو كثر ،
ولو ذهب ذهباً الى أن لها نصفه الفداء للمس الأول لفصله بفداء وهو بائن
ولتجديد النكاح ، لكان قد ذهب مذهباً حسناً ، بل هذا لازم عند من قال : الفداء

وإن تزوجها فطلقها تطليقتين قبل مس لزمه ما طلق ، وإن جدد بعد عدة
بجديد ثم طلقها كذلك قبله أيضاً لزمته واحدة ، ولها نصف المصداق

فسخ نكاح لا طلاق ، وأنه لا تصح الرجعة فيه ، بل يجدد النكاح
ان رضيا .

(وإن تزوجها) في عدة فداؤها منه (فطلقها تطليقتين قبل مس لزمه ما
طلق) اكتفاء بالمس السابق على الفداء ، فتلحقه التطليقات ، ولو أوقعها
واحدة بعد أخرى فلا يتزوجها حتى تنكح غيره ، لأن الفداء أيضاً طلاق ، وكذا
فيما مر من أنه طلقها تطليقتين بعد مراجعة فداء وقبل مس في مراجعة ، وإن
طلقها في المسالتين مرة واحدة فله أن يراجعها ، وإن طلقها تطليقتين بعد
مس مراجعة أو في تجديد لحقته بالأولى ، وقيل : لا يقع الا تطليقة واحدة
حيث قرن تطليقتين أو ثلاثاً بلفظ واحد في كل مسألة ، وما مصدرية أو اسم
واقع على العدد ، والرابط هاء المصدر المقترنة ، أي العدد الذي طلقه أو
عدد طلقه .

(وإن جدد) في عدة بلا ذكر مصداق لزمه الأول ، وقيل : مصداق
المثل ، وقيل : العتق ، ولزمه ما طلق ، وإن جدد (بعد عدة بـ) مصداق
(جديد ثم طلقها كذلك) أي تطليقتين (قبله) أي قبل المس في التجديد
(أيضاً لزمته) تطليقة (واحدة) بهذا التطليق وأخرى بالفداء ، وكذا
لو طلق ثلاثاً ، الا أن طلق برة فانه يلزمه ما طلق : تلزمه واحدة أن
طلق برة (ولها نصف المصداق) الجديد لا كله ، لخروجها من عدة
نكاحه الأول .

ويجب التجديد لفتدية قبل مس ، وتحرم إن وطئت بارتجاع ، ومن تزوج بمعلوم وشهود ثم فاداه بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم ثم أشهدتهم على الصداق وجاز أن يشهدوا لها عليه به ، ويخبروا بالفداء والارتجاع ، وتخبر كذلك

(ويجب التجديد) تجديد النكاح (لفتدية) أو مطلقة (قبل مس) إن أراد نكاحاً ، ومعنى وجوب التجديد أنه لا يصح شرعاً إلا بتجديد العقد (وتحرم أن وطئت بارتجاع) إذ لا ارتجاع إلا في عدة ، ولا عدة هنا ، ومن زعم أن المرأة لا تحرم بالزنى فإنه يجوز أن يفارقها وتعتد ويجدد لها النكاح ، وإن ظنا أن العدة تمت وقد وقع الفلظ بما يعذران به جازاً لهما التجديد بعد العدة من ذلك المس ، وقيل : لا عدة من المس الذي لا يجوز أن لم يتبين به الحمل .

(ومن تزوج بـ) صداق (معلوم وشهود ثم فاداه بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم) سواء كان ذلك في وقت واحد وموضع واحد أو في غير ذلك (ثم) تخصصت هي والزوج في شأن الصداق ، أو خافت إنكاره في شيء (أشهدتهم على الصداق) أي دعتهن إلى أداء الشهادة ، والأولى أن يقول : استشهدتهن ، أو هو على الظاهر من تحميلها إياهم الشهادة فتحملوها ، فهل يجوز أن يشهدوا بها ويؤدوها ؟ فأجاب بقوله : (جاز أن يشهدوا لها عليه به) أي بالصداق عند الحاكم أو القاضي (ويخبرو) قبل أن يشهدوا (١) لها عليه (بالفداء والارتجاع) وجاز أن يخبروه بالفداء والارتجاع بعد الشهادة بالصداق كما يعلم أنه الصداق الذي به الفداء ، (وتخبر) (كذلك) بالفداء والمراجعة قبلهم ، وجاز بعدهم (بدعوتها) أي في دعوتها (ورخص

بدعوتها ، ورخص أن يشهدوا لها بالصدّاق بلا ذكر فداء وارتجاع ولا يشهدوا لها به إن فاداهـا ببعض منه ، وكذا في الارتجاع ويشهدون إن وقع .

ان يشهدوا لها بالصدّاق بلا ذكر فداء وارتجاع (لان هذا ولو كان تجزئة للشهادة لكن لا ضيّر فيه على أحدهما ، وإنما هو حق ، وإن قلت : انه ليس تجزئة للشهادة بل ثلاث شهادات . هناك ، شهادة على النكاح الأول ، وشهادة على الفداء ، وشهادة على الرجعة ، قلت : بلى هو تجزئة لان الصدّاق صيّرهـن واحدة اذ لا حق لها من الصدّاق الا بالمراجعة المترتبة على الفداء المترتب على النكاح الأول الواقع بالصدّاق ، وقد كان للفداء شهادة مستقلة ، وبطل عنها فيه الصدّاق ، ولما راجعها عادت اليه ، وهو يبنى على النكاح الأول ، فارتبط ذلك واتصل (ولا يشهدوا لها به) ولا وحده ولا مع ذكر الفداء والرجعة لأنه ليس لماكـه ولا ببعضه لان ذلك تجزئة في الشهادة بل يقولون : تزوجها بكذا وغادها به وراجعها بكذا مما هو اقل (ان فاداهـا ببعض منه ، وكذا في الارتجاع) ببعضه على قول من أجاز النقص في ارتجاع الفداء اذا شرط النقص ورضيت ، لأنهم ان شهدوا بالكل فقد كذبوا وزادوا ، وان شهدوا ببعض فقد جزعوا الشهادة وأدوها على غير ما أخذوها ، لأنهم شهدوا أولاً عند العقد بالصدّاق كاملاً ، وقيل : يجوز لهم ان يشهدوا لها ببعضه كما راجعها به . ولو كان تجزئة للشهادة اذ ذلك حق لها ، ولا ظلم في شهادتهم به لأحد .

(ويشهدون ان وقع) ما ذكر من الفراق أو الاجتماع المدلول عليهما بقوله : 'فادى ببعض منه' ، وقوله : في الارتجاع ، أو فاعل وقع ضمير

بتام فيهما ، ولا يشهدون بالصدّاق إلا إن حضروا للنكاح والفسداء
والارتجاع ، ولهم أن يشهدوا لها به بإقرار الزوج .

ارتجاع (بقام فيهما) في الفداء والارتجاع وسأفت هذه العبارة لأن
الافتراق غير الفداء الذى تضمنه الضمير في قوله : فيهما ، لأنه فيه بمعنى
ايقاع صورة يلزم منها الافتراق ، ولو كان يطلق في الجملة بمعنى الفرقة
ايضاً ، والارتجاع غير الارتجاع الذى تضمنه الضمير المذكور ، لأنه فيه
بمعنى ايقاع صورة يلزم بها الاجتماع ، فبذلك يتخلص من ظرفية الشيء
لنفسه اللازمة من تعليق قوله : فيهما ، بقوله : وقع ، ولك تعليق به يشهد ،
ولك أن ترجع ضمير وقع الى الفداء والارتجاع أفردهما بتأويل المذكور ،
وتعلق فيهما بيشهد ، أى ويشهدون فيهما أن وقعاً بصدّاق تام ، والذى
عندى أنه يجوز أن يشهدوا بما وقع به الفداء أو الارتجاع من كل أو بعض ،
ويأتوا بصفة الحال كلها .

(ولا يشهدون بالصدّاق إلا إن حضروا للنكاح والفسداء والارتجاع)
جميعاً لأمكان التفسير في أمر الصدّاق في الفداء والمراجعة بعدما علم في أمر
الصدّاق حال العقد ، وكذا أن حضر والواحد من الثلاثة أو اثنين فقط ،
والظاهر أنه يجوز لهم أن يشهدوا بما علموا مطلقاً ، ويأتوا بصفته كلها ولو
حضروا بعضاً فقط .

(ولهم أن يشهدوا لها به) أى بالصدّاق (بإقرار الزوج) أى على
إقراره ، أو تجعل الأولى بمعنى على وتبقى الثانية على أصلها ، أو البقاء
مطلقاً على أصلها ، وعليه فقوله : بإقرار بدل اشتغال باعتبار ما بعده
من قوله به فلم يلزم تعدى العامل بحرف جرّ في معنى واحد بلا تبعية ،

لها عليه كذا بالصداق ، وإقراره بالفداء والرد على الرجعة ، وإن
لم يحضروا للنكاح والفداء ويخبروا بإقرارها به أيضاً ، ويذكروا
المراجعة ويشهدوا بالنكاح ، إن جده أحدهما

وقوله : (لها عليه كذا بالصداق) محكى باقرار تضميناً له معنى القول ،
والعطف في قوله : (وإقراره بالفداء و) بـ (الرد على الرجعة) على قوله :
اقرار ، وسوء في ذلك لم يحضروا لشيء من ذلك ، أو حضر والبعض
دون بعض فلم تسخ لهم الشهادة الا بإقراره بعدما حضروه دون أن يعتدوا
بما شاهدوه .

(وإن لم يحضروا للنكاح والفداء) أو لم يحضروا للنكاح وحضروا سواء
أو للفداء وحضروا سواء كما علمت (ويخبروا بإقرارها به) بالفداء
(أيضاً ويذكروا المراجعة) على إقرارها (ويشهدوا بالنكاح) على إقرار
أحدهما (وإن جده أحدهما) لصاحبه أى على صاحبه أو عنه أو حال كونه
لصاحبه بأن يقر أحدهما بالنكاح وينكره الآخر ثم يتلفظ بإثبات الفداء
أو المراجعة ، فإن إثباته الفداء أو المراجعة أثبات للنكاح للتلازم الشرعى
والعقلى بينهما وبين الفداء ، فيحكم على المنكر منهما بالنكاح ، يشهد
عليه بالنكاح من سمع تلفظه بإثبات الفداء أو الرجعة ، وللمنكر
أن يطالب العقرب بشهادة عقد النكاح ، فإن لم يأت بها فلا نكاح
ولو تلفظ بالفداء أو الرجعة ، إلا أن طالبه بما يتعذر كمضى زمان
طويل غابت فيه شهوده حيث لا يقدر عليهم ، أو ماتوا وقد أقر
بالفداء أو الرجعة المثبتين للنكاح ، وإن ادعت فداءً وانكر فهي زوجته
والمال له ، ولا تأكل من ماله ولا تتزين له ولا تمكنه من نفسها وقيل :
لها أكل نفقتها إذا عقلها ، وإن ادعى الفداء وانكرت وقعت فرقة ، والمال
لها ، وتعتد وتزوج .

وإن هلك بيده أعطاها شيئاً على ارتجاع فتقبله إن رضيت •

(وإن) فادأها بصداقتها (هلك بيده أعطاها شيئاً على ارتجاع فتقبله)
على الارتجاع (إن رضيت) به ، وإن راجعها فائبة بأمناء فبلغها الخبر
بهم أو ردّها لها مالها على المراجعة بحضرة الشهود فأخبروها بذلك فقبلت ،
ثم أخبروه أيضاً بقبولها فأشهدهم عليها لم تجز حتى تحضر فتطلب اليه
المال فيرده لها فتقبله ، أو يرده لها فتقبله بلا طلب بحضرتهم فيشهدهم
على رجعتها •

بـباب

هل تصح مراجعة مطلقة بئناً في عدة باذنها أو ، وإن بدونه

بـباب

في مراجعة الطلاق

(هل تصح مراجعة مطلقة بئناً) بأن قال : طلقته طلاقاً بئناً أو أنت طالق طلاقاً بئناً ، أو نحو ذلك (في عدة باذنها) حملاً لكونه بئناً على معنى فوت رجعه من يده فلا يكون إلا بأمرها ورضاها ، إذ ليس ظاهر قوله : طلاق بئناً ، إلا أنه منفصل عن حكمه هو ما يترتب عليه من الرجعة ، وهو مقابل قولك : طلقها طلاقاً رجعيّاً ، أو طلاقاً يملك رجعه ، أى لم ينفصل عن ملكه بل له تداركه بالرجعة وإبطال حكمه بها ، فالبائن في حكم الفداء كما لا يراجعها بلا إذن منها في الفداء كذلك في البائن ، (أو) تصح (وإن بدونه) أى بدون اذنها لأنه ليس شيئاً محرماً لها ، ولا طلاقاً ثلاثاً بل طلاق واحد ، والطلاق يملك الزوج رجعه ما لم يكن ثلاثاً ، قال الله

أو لا تصح وهو حتى تنكح آخر ويجدد إن شاء ، أو واحدة ولزم وإن
في عدة وهو المأخوذ به ؟ أقوال ،

تعالى : ﴿ الطلاق مَرَّتَانِ غَامِسَاكَ ﴾ بمعروف أو تسريح باحسان (١) فأخبر أن للزوج أن يطلق زوجته ويراجعها ، وإذا شاء طلقها وراجعها فذلك لطلاق راجعها فيها ، فليمسكها بمعروف بلا زيادة طلاق ثالث ، أو يسرحها باحسان ، أي يطلقها باحسان فذلك طلاق ثالث (أو لا تصح ، و) أن بائها بناءً على أنه (هو) ثلاث (حتى تنكح) زوجاً (آخر ، ويجدد) النكاح بعد نكاح زوج آخر (أن شاء) حملاً لكونه بائناً على معنى أنه بانت به عنه بالكلية بحيث لا يصح له فيها حكم التزويج ولا حكم الرجعة ، لأنها لو صح تزويجها بعد له أو رجعتها لم تكن منفصلة بل هي متصلة حيث أن له الاتصال بها بالتزوج أو بالرجعة ، فلما قال : بائناً حكمنا عليه بانفصالها عنه ما لم تنكح زوجاً غيره ، (أو) هو تطليقة (واحدة ، و) لكن (لزم) التجديد إن شاء ، (وإن في عدة ، وهو المأخوذ به) حملاً لكونه بائناً على أن العقد الذي عقد عليها منفصل عنه بالكلية ومنفسخ حتى أنه لا يصح البناء عليه بالرجعة أو أن البائن لأبد فيه للرجعة من صداق وولى ورضى ؟ قال العاصمي :

وكابتداء ما سوى الرجعى في الأذن والصداق والولى
(أقوال) ، وهذه الأقوال كلها فيما إذا لم ينو الزوج شيئاً من ذلك ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ . . .

وَمَنْ طَلَّقَ بَائِنًا ثُمَّ جَدَّدَ بِجَدِيدٍ فِي عِدَّةٍ ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ مَسِّ تَطْلِيقَتَيْنِ لَزِمَتَاهُ ،
وَلَهَا كُلُّ الصَّدَاقِ وَقِيلَ : نَصْفُهُ ،

وَأَنَّ نَوَى فُلَهُ مَا نَوَى ، وَتَصَدَّقَهُ الْمَرَأَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ بِنَوَاهِ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ
تَصَدَّقْهُ وَحَاكَمْتَهُ حَكْمٌ عَلَيْهِ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ ، وَالْوَاضِحُ أَنَّهُ يَدِينُ إِنْ لَمْ
تَبْنِ رِيَّةً فِي ادِّعَائِهِ النَّوَى ، وَلَا ارِثَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ بَيْنَهُمَا إِنْ
مَاتَ أَحَدُهُمَا إِلَّا فِي قَوْلٍ مِنْ قَالٍ : إِنْ لَهُ أَنْ يَرَا جَعَهَا بِلاَ أَذْنٍ ، فَاتَّهَمَا بِتَوَارِثَانِ
فِي الْعِدَّةِ ، وَكَذَا يَتَزَوَّجُ مُحْرَمَتَهَا فِي هَذِهِ الْأَقْوَالِ إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنْ لَهُ رَجْعَتُهَا
بِلاَ أَذْنٍ مِنْهَا فَلَا يَتَزَوَّجُ مُحْرَمَتَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ ، وَأَنَا احْتِطَا ، وَيُظْهَرُ لِي
أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ تَزْوُجُ مُحْرَمَةِ أَمْرَأَتِهِ إِذَا كَانَ يَصْحُحُ لَهُ أَنْ يَرَا جَعَهَا ، سِوَاءَ
صَحَّ بِلاَ أَذْنٍ مِنْهَا أَوْ لَمْ يَصْحُحْ إِلَّا بِأَذْنِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ بِالْبَائِنِ مَا يَشْمَلُ
مَا ذَكَرَ مِنْ نَحْوِ قَوْلِهِ : طَلَّقْتُكَ طَلَّاقًا بَائِنًا ، وَطَلَّاقًا نَفْسَهَا إِذَا رَدَّ بِبَيْدِهَا مَعْلَقًا
لِلْعُلُومِ ، وَطَلَّاقُ التَّخْيِيرِ إِذَا خَيَّرَهَا فَإِنْ فِيهِمَا أَيْضًا الْخِلَافُ السَّابِقُ ، وَمِنْ
ذَلِكَ قَوْلُهُ : هِيَ عَلَيْهِ حَرَامٌ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ طَلَّاقٌ بَائِنٌ ، لَكِنْ لَا يَكُونُ الْمُخْتَارُ
عِنْدِي فِيمَا إِذَا طَلَّقْتَ نَفْسَهَا أَنَّهُ لَا يَصْحُحُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، بَلِ الْمُخْتَارُ عِنْدِي
أَنَّهُ تَصَحُّحُ الرَّجْعَةِ لَكِنْ بِأَذْنِهَا وَرِضَايَا .

(وَمَنْ طَلَّقَ بَائِنًا ثُمَّ جَدَّدَ) النِّكَاحُ (بـ) صَدَاقُ (جَدِيدٍ فِي عِدَّةٍ ثُمَّ طَلَّقَ
قَبْلَ مَسِّ تَطْلِيقَتَيْنِ لَزِمَتَاهُ) وَلَوْ أَوْقَعَهُمَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ فَتِلْكَ ثَلَاثٌ ، أَمَّا
الْعِدَّةُ فَسَيَاتِي أَنَّهُ قِيلَ : تَحْسَبُ مِنَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ ، وَقِيلَ : مِنَ الْآخِرِ ،
(وَلَهَا كُلُّ الصَّدَاقِ) الْجَدِيدُ كَالأَوَّلِ رَوْعِي فِي جَانِبِ التَّطْلِيقَتَيْنِ كَوْنَهُمَا فِي الْعِدَّةِ
فَالْحَقُّنَا بِهِ ، وَفِي جَانِبِ الصَّدَاقِ الْمَسِّ السَّابِقِ فَاغْطَيْتَهُ كَامِلًا فَاخْذَتْ
الصَّدَاقَ الْأَوَّلَ بِالْعَقْدِ وَالْمَسِّ ، وَالثَّانِي بِالْعَقْدِ الثَّانِي وَالْمَسِّ الْأَوَّلِ ،
(وَقِيلَ : نَصْفُهُ) اعْتِبَارًا لَكُنِ الطَّلَاقُ قَبْلَ مَسِّ مَعَ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ

وبعد العدة واحدة وتحتم النصف ، وصح ارتجاع لطلق أقل من ثلاث
فيها وإن بلا إذنها أو كرهت ، وإن تزوجها بعدها ثم طلقها تطليقتين قبل
مس لزمته واحدة ، ولها النصف ، وجاز تجديد قائم مقام ارتجاع في
عدة

بعد بيئتها ، (و) أن تزوجها (بعد العدة) من الطلاق البائن وطلقها
تطليقتين قبل مس لزمته (واحدة) أن كانت واحدة بعد أخرى ، واثنان أن
كانتا بمرة ، وقيل : واحدة ، وعلى كل حال فقد سبقت أخرى (وتحتم النصف)
لها أجمعاً ، (وصح ارتجاع لطلق أقل من ثلاث فيها) أي في العدة متعلق
بارتجاع ، (وإن بلا إذنها أو كرهت) أو كانت صبية أو بلا إذن سيد أن
كانت أمة ، لكن لا رجعة لها بعد تطليقتين ، ولا تزوج حتى تنكح غيره ، فإن
الحرّة تبين بثلاث ، والأمة بائنين والمشرّكة بواحدة ، وقيل : هما أيضاً بثلاث ،
قال العاصمي :

ويملك الرجعة في الرجعى قبل انقضاء الأمد المرمى
ولا اغتقار فيه للصدّاق والأذن والسولى باتفاق

(وإن تزوجها بعدها) ، أي بعد العدة من طلاق غير بائن ، (ثم
طلقها تطليقتين قبل مس) واحدة بعد أخرى (لزمته واحدة) بعد السابقة ،
أو بمرة لزمته ، أو ثلاثاً بمرة لزمته جميعاً ، مثل أن يقول : طلقها هكذا
ثلاثاً ، وقيل : واحدة (ولها النصف) بإجماع كما مرّ آنفاً في الزوج بعد
العدة من البائن .

(وجاز تجديد) النكاح (قائم مقام ارتجاع في عدة) من غير بائن ،

بجديد ولزمه ما طلق قبل وطء وليس لها غير الصداق الأول ،

كما مر في البائن ، لأن التزوج أقوى من الرجعة ، ففيه معنى الرجعة وزيادة ، كمن حلف ليفسلن يده فغسل جسده كله ، فأنه قد برّ ، وكما قال بعض : أن من اغتسل فلا وضوء عليه ، بل مسألتنا أقوى ، وقيل : لا يجوز التجديد في مدة غير البائن بل يراجع ، وجاز في عدة البائن ، وهو قول أبي محمد ويسلان بن أبي صالح اليهرسني ، ورحمه الله ورحم أصحابنا ، ووجهه أن القرآن والسنة وردا بالرجعة فلم يكف عنها التزوج ، بخلاف البائن فإنه يكفى عنها فيه التزوج لأن القرآن والسنة لم ينص فيهما على الرجعة في البائن ، بل قيست ثياباً ، فكفى عنها التزوج ، ولأن رجعة البائن كالتزوج الجديد فكفى عنها تزوج جديد ، وقيل : لا يجوز فيهما ، ووجهه أن الرجعة غير التزوج فلم يكف عنها (بـ) صداق (جديد ولزمه ما طاق قبل وطء) ولو تطليقتين ، لأن النكاح في العدة كالراجعة فاعتبر الوطء السابق ولو لم يطلق بعد التجديد إلا وقد خرجت العدة الأولى ، والمرأة يلحقها الطلاق مادامت في العدة ولو مرتين أن كان الطلاق الذي هي في عدته رجعيّاً يملك رجعته وتعيد العدة من الأخير ، وذلك هو الصحيح ، وقيل : لا يلحقها إلا أن راجعها في العدة أو تزوجها ، وقيل : لا تستأنف العدة ، (وليس لها غير الصداق الأول) ، لأنه ملك رجعتها على رغم انفها ، وإذا كان التزوج في العدة بمنزلة الرجعة صح بلا صداق ، ولو صرح لها فيه بأن لا صداق لك ، وإنما كان كذلك مع أنه لا نكاح إلا بصداق يذكر أو يلحق ، لأن هذا في نكاح مستقل لا في نكاح قديم قائم مقام الرجعة ، ألا ترى أنه لا يلزمه الصداق غير الأول ولو عقد على صداق ثان ، وأما أن لم يكن الشهود أو الولي أو من صحّ شرعاً قيامه مقامه فلا نكاح هناك قائم مقام الرجعة ، فإن مسها حرمت لأنه لا يصدق عليه حينئذ أنه راجعها ولا أنه تزوجها ، وإن حضر

ولا يصح ارتجاع مطلقة قبل مس ولا تلزمها عدة ، وحرمت إن مست
بذلك ، ومن طلق واحدة ثم رجع وأشهد أنها عنده بواحدة ثم مسها لم
تحرم عليه ، وتفوته التطليقة في الحكم ، وقد شدد في ذلك . . .

الولي والشهود وقال للولى : أجزء لى رجعتها فأجاز له مراجعتها فهذه رجعة
لا تزوج ثان .

(ولا يصح ارتجاع مطلقة) أو مفادة (قبل مس ولا تلزمها
عدة ، وحرمت ان مست بذلك) الارتجاع الا عند من زعم أن الزنى
لا يحرم المرأة ، وهو باطل وثبت النسب ، وقيل : لا يثبت ، وجزم به
في « الديوان » .

(ومن طلق) زوجته تطليقة (واحدة ثم رجع) بها (وأشهد
أنها عنده بـ) تطليقة (واحدة) أى أنها ما بقيت له الا تطليقة واحدة
تم بها الثلاث (ثم مسها لم تحرم عليه وتفوته التطليقة) الثالثة بأن لا يجد
مراجعته ان طلقها مرة ثانية فضلا عن أن يوقع الثالثة (في الحكم) تنزيلا
لقوله : انها عنده بواحدة ، منزلة انشاء طلاق آخر ، وأخذاً له من نطق
لسانه ولم يحرموها لأنه لا غلت على مسلم ، ولا يقين بأنه أنشأ طلاقاً آخر ،
لان المتبادر أنه غلط لا انشاء ، نعم حكموا عليه بأنه أسقطه فلم يكن له ،
فان طلقها ثانية لم يتركوه ان يتزوجها بعد ولو توافقا على أنه غلط أو نسي
وأنها عنده على تطليقتين ، اذا علموا بذلك باخبار الشاهدين ، وان تزوجا
وتركا لجهل أو موت الشاهدين أو نسيانهما أو نحو ذلك جاز لجواز تزوجهما
فيما بينهما وبين الله اذ علم أنها على تطليقتين ، (وقد شدد في ذلك) بأن
تحرم اذا مسها على قوله : انها عنده بواحدة ، تنزيلا لقوله هذا منزلة

وإن طلقها بتطليقتين وأشهد أنها عنده بهما لم تجز مراجعته ، وله أن يشهد أنها عنده بواحدة إن لم يمسها ، وتحرم بالمس عند بعض ، ورخص فيها من شدد في الأولى ،

تطليق آخر لم تقع بعده مراجعة ، ولأنه لم يأت بمراجعة صحيحة إذا أثبت فيها خلاف الواقع فلم تكن مراجعة ، وأن أعاد الأشهاد قبل المس أنها عنده بتطليقتين لم تحرم ، والصحيح الأول لحديث : « لا فلتت على مسلم » (١) مع أنه لم يتلفظ بالطلاق بعد المراجعة فكانت هذه المراجعة كافية .

(وإن طلقها بتطليقتين) وراجعها (وأشهد) عند المراجعة (أنها عنده بهما) أى بتطليقتين ، أى بقيت له تطليقتان إن (لم تجز مراجعته) لأن قوله : أنها بتطليقتين ، غير صادق ، فكأنه لم يراجع ، (وله أن يشهد) بعد (أنها عنده بواحدة إن لم يمسها وتحرم بالمس) على ذلك الأشهاد الأول ، قبل إعادة الأشهاد أنها بواحدة (عند بعض ، ورخص فيها من شدد في) المسألة (الأولى) وهو أهل الجبل ، وهو الصحيح عندي ، لأن المراجعة قد وقعت بغير قوله : أنها عندي بتطليقتين ، وقوله هذا إنما هو غلط أو نسيان أو كذب ضائع ، وإنما اختاروا التحريم بناء منهم على أنه لابد من بيان ما بقى من الطلاق عند المراجعة عندي شرطا كما يأتى إن شاء الله .

ففى « الديوان » : ان كانت عنده بتطليقتين فأشهد أنها عنده

(١) رواه البيهقى وأبو داود .

وإن ادعت طلاقاً وأنكر ثم قال للشهود : اشهدوا إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين لم يصح ارتجاعه على انكار حتى يقر بالطلاق

بواحدة أو عكس أو كانت عنده بها أو بهما فأشهد أنها عنده بثلاث ومس قبل الامادة حرمت ، وقيل : لا ، اهـ بياضاح وزيادة .

وإن كانت المراجعة انما وقعت بقوله : انها عندي بتطليقتين فقط ، دون قوله : راجعتها أو رجعت عليها أو نحو ذلك فالتولان أيضاً ، والصحيح عندي عدم التحريم ، لأن قوله هذا انشاء للمراجعة وموقع لها والزيادة فيه ضائعة ، وكذا في مسألة الثلاث ، وإن أراد في المسألة الأولى بقوله : انها عنده بتطليقة واحدة ايقاع لأخرى فمس حرمت قطعاً ، ومن بعض لقط اصحابنا — رحمهم الله — : ورخص أن لم يذكر ما كانت به عنده من الطلاق أو زاد أو نقص ، وإن قال : اشهدوا اني راجعت امرأتى ولم يعرفوها ، قال عمنا ويسلان : جائز ، ومطلقة حاضت حيضتين أو واحدة أو لم تحض بعدما حاضت قبل طلاقها تعتد سنة اهـ .

(وإن ادعت طلاقاً وأنكر) هـ (ثم قال للشهود : اشهدوا) انه (إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين) أو إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقة اذ سبقت أخرى قبل هذه التطليقة المدعاة (لم يصح ارتجاعه على انكار) منه (حتى يقر بالطلاق) وجازت على شك أو ظن لا كما قد يقال انه كالانكار ، وقد صرحوا في مواضع كثيرة بجواز مراجعة المشكوك فيها والمظنون غيها ازالة للشبهة ، وأما قوله بعد : وإن وقع بين زوجين كلام ، فظن وقوع الطلاق الخ ، فلا شاهد فيه ، لأن

وكذا في فداء ادّعاءه وجحدته ،

المراد بالظن فيه العلم في اعتقاد الزوج ، ويحتمل أن يريد به الاعتقاد المطلق الشامل للراجع والمجزوم به فيصدق بالمراجعة على الظن لكن فيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه .

وفي « مختصر المنهاج » : ان ادّعت امرأة الى زوجها انه غادها فانكر فقال للشهود : ان كان الحق ما قالت اشهدكم اني رددت لها ما لها على المراجعة فقبلت ، فقال : اشهدوا اني رجعت عليها فلا تصح على الانكار ، وليست مراجعة ، وقيل : هي مراجعة ، وكذا في مراجعة الطلاق ، (وكذا في فداء ابن ادعاءه وجحدته) او بالعكس بأن يقول : ان كان الأمر على ما تقول من الفداء فقد رددتها لها على المراجعة فقبلت ، او ان كان كما تقول من عدمه فقد رددته لها على المراجعة فقبلت او سكنت اكتفاء بأنها لم تفقد منه فيما تقول فلا مراجعة حتى تقرّ بالفداء في صورة انكارها ويقرّ في صورة انكاره ، وقيل : ان المراجعة في ذلك كله صحيحة ، كما أشار الى بعض ذلك في « الديوان » ، وذكر في أحكامه ما يفهم انه يدفع الصداق اذا ادعى الفداء وانكرته ويحكم عليه بالطلاق البائن بلا تلفظ به مرة اخرى ، وتقدم في باب دعاوى في النكاح : انه يجبر على طلاقها بئناً ان طلبت ذلك اليه ، ومفهوم كلام المصنف انه ان أقرّ بالطلاق كفى في المراجعة قوله : اشهدوا ان كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين ، وهو كذلك .

قال في « الديوان » : وان قال للشاهدين : اشهدوا انها بتطليقتين اجزاه ا ه بتصرف ، وعلى ان قوله : ان كان الأمر على ما قالت الخ لا يكفي في المراجعة يحقق ما ادعت بأن يقول : ان ما قلت قد اجزته وأثبتته ولا ينوي آخر غيراجعها ، واذا تقرر ان قول الانسان هي على تطليقتين او تطليقة

**وإن أقرت له بانتضاء عدة ثم بنفيه أبطلت صداقها إن قالت ذلك قبله
ولا يحرم عليها الأزواج بعد انتضاء ،**

هو مراجعة لا يحكم عليه بلزوم الرجعة ، وهو ثبوت الطلاق لأنه قد شرط
وقال : إن كان الأمر على ما قالت فينبغي أن يقرر فيقال له : انظر هذا
الأمر كما قالت ، ولا يجزى في هذه المسألة على الطلاق ، وإن ترك قوله :
إن كان الأمر على ما قالت فهي عندى على تطليقتين أو تطليقة ورجع إليها
بعدها قاله والغي أنكارها لم يفرق بينهما ، وعليه يمين أنه لم يطلقها ولو قال
ذلك ، إلا على قول من قال : أنه تصح الرجعة على الشك فلا يمين ، وإن
قالت : انقضت عدتي ، ثم قالت : لم تنقض فلا يراجعها إلا أن تبين كذبها في
قولها انتقضت ، وإذا لم يتبين فليزوجها بنكاح جديد أخذاً بقولها :
انتقضت ، ومن لا يجيز التجديد للنكاح مكان الرجعة فليحتط حتى يتيقن
بأنها انتقضت .

(وإن أقرت له بانتضاء عدة) فلم يراجعها لذلك وهو يريد لرجعتها ،
(ثم) أقرت بعد انتضاءها (بنفيه) ، أى بنفى انتضاءها (أبطلت صداقها) ،
لأنها فوتت نفسها من زوجها ، فإن شاء تزوجها بنكاح جديد (إن قالت
ذلك) المذكور من الانتضاء (قبله) ، أى قبل الانتضاء ، لأنها ولو أقرت
بالنفي لكن أقرارها بالنفي وقع بعد الانتضاء بأن قالت : إن عدتي لم تنقض
حين قلت قد انتقضت ، بل انتقضت بعد ذلك ، ولو قالت ذلك حين لا يمكن
أن تحيض فيه ثلاثة قروء أو حين لم تتم ثلاثة أشهر فتركها بسبب قولها
جاهلاً أن له أن يراجعها لعدم التمام لأنها السبب في ترك رجعتها حتى
تمت ، (ولا يحرم عليها الأزواج) أزواج الدنيا والآخرة فكل من اتخذته من
الرجال زوجاً (بعد انتضاء) صح لها ، سواء كان زوجها الأول أو

وإن زوجت ثم قالت قد انقضت وهي لم تنقض إلا بعد ارتجاع أبطلته
أيضا وحرّم عليها أزواج الدنيا ،

غيره ، أو تزوجت غيره ثم أياه لأنها لم تتزوج في العدة ، ولكن إن ماتت
غير تائبة من كذبها حرم عليها أزواج الآخرة لأنها لا تدخل الجنة .

وكذا كل مفوّتة لنفسها من زوجها بكذب أو حيلة مثل أن تقول
له : لا تحلّ لك رجعتي لأنك قد طلقته مرتين جاهلاّ أنه يراجعها بعد
المرتين ، أو لا تحلّ لك رجعتي لأنك لم تبادر في يومك للرجعة جاهلاّ
أن له أن يراجعها ولو لم يبادر أو نحو ذلك فتركها بلا رجعة حتى
تمت ، وإن أقرت بانقضاء كاذبة ولم يرد زوجها رجعة حلت الأزواج
كذلك بعد انقضاء ، إلا أزواج الآخرة ، فإنما تحل بالتوبة ولا تبطل صداقها ،
وإنما حلت لها أزواج الدنيا لأنه لم يراجعها حتى انقضت ، وإنما عليها
ائم الحيلة والكذب .

(وإن زوجت ثم قالت : قد انقضت ، وهي لم تنقض إلا بعد
ارتجاع) أو مع تمامه (أبطلته) ، أى الصداق (أيضا) بتفويت نفسها في
ظاهر الحكم ، لأنه يحكم بقبولها إذا راجعها بدون أن تقول : لم تنقض ،
فقالت : وقعت رجعتك بعد انقضاء ، وهذا مراد المصنف وصاحب الأصل ،
(وحرّم عليها أزواج الدنيا) ، لأن الرجعة صحيحة في نفس الأمر لوقوعها
في العدة فهي في عصمته وزوجة له فلا تحلّ لغيره ، وإن ماتت تائبة وأبرأها
الزوج بطلاق ، أو مات وتاب وتخلّت من ورثته بأن أعطتهم شيئا أو تصدقت
عليه بعد موته أو أنفذت وصيّته أو ديّنه حلّ لها أزواج الآخرة ، والا فلا ،
ولا يبعد أن يريد المصنف وصاحب الأصل أنها زوجت بتسليمها عدم الانقضاء
والسكون للمراجعة أو بالاقرار بعدمه ثم قالت : أنها لم تنقض ، وخرّج

وقيل : على الأولى وهذه أزواج الدنيا والآخرة والظاهر قيل : انها تتخلص بتوبة وإبراء زوج ذمتها بطلاق ،

أبو عبد الله كلام الأصل على هذا ، وذكر أنه بطل صداقتها مؤاخذه لها بقولها لأنه لا رجعة بعد الانقضاء ، فكانها مكنت نفسها له بعد انقضاء بلا تجديد ، وفيه ضعف ، لأن هذا إنما تأثم به فقط ، لأن تمكينها له وقع على وجه حلال لا يبطله ولو أثبت بلفظها وتحيلها ، والواضح ما ذكرته أولاً ، وإن أبطله بتفويت نفسها ، (وقيل) : حرمت أزواج الدنيا (على الأولى) ، يعني التي في قوله : وإن أقرت له بانقضاء عدة ثم ينفيه ، الخ .

(و) حرم على (هذه) ، يعني التي روجعت ثم قالت : قد انقضت الخ ، (أزواج الدنيا والآخرة) وهي أولى بالتغليظ ، لأن الأولى تحيلت فلم يراجعها حتى انقضت ، وهذه راجعها فتحيلت في إبطال رجعته وهي لم تبطله ، (والظاهر قيل : انها) ، أي الثانية ، (تتخلص) من حرمة أزواج الدارين (بتوبة وإبراء زوج ذمتها بطلاق) أو إمساكها مع محالته على ما مضى أو بنحو طلاق كذلك كسداء أو بهوته مع محالته ورثته ، أو إعطائهم شيئاً أو تصديقها به عليه بعد موته ، أو إنفاذ وصيته أو دينه ، وهكذا كنت أقول قبل اطلاعى على هذا من رأيي بعد استقراغ الوسع ، فمن طلقت نفسها من زوجها لغيبته أو تسريته مثلاً اعتماداً على شرط العاقدین لها ذلك بلا أمرها ولم يقبل الزوج ما فعلوا وأجاز زوجها ما فعلت من تطليق نفسها ولو بعد ما تزوجت بغيره وطلّقها حلّ لها أن تتزوج بهن شاعت ، وحلّ لمن يتزوجها ، ولزوجها الأول والثاني الذي طلقها ، لأنها خرجت من الأول وتزوجت غيره على شبهة شرط العاقدین لها بلا أمرها ، فلم يصدق عليها أنها تعمدت

وإن قالت : لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضاءها لم تصدق إلا بتوبة صادقة إن ظهرت فيجب العزل لا في الحكم ولا تصدق منكوبة بعد عقد إن ادعت عدم انقضاء بعد اقرار في الحكم إن لم تدع غلطاً ممكناً في العدة لا بحيض ،

زنى ، ولا أنها زنت ° ، إلا أن علم الثانى أن ذلك لا يحل فليفارقتها ولا يتزوجها بمعد .

(وإن قالت : لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضاءها) واقعاً (لم تصدق إلا بتوبة صادقة أن ظهرت) حتى صدقها زوجها (فيجب) عليه (العزل) لها وفراقها فيما بينها وبين الله (لا في الحكم) ما لم يقر بتصدقها ، وإن أقر بتصدقها ودام عليه ولم يتركه حكم عليه بأن يعتزلها كما لزمه فيما بينه وبين الله تعالى ، وكذا إن تبين صدقها في قولها : أنها لم تنقض ، (ولا تصدق منكوبة بعد عقد) لنكاح آخر بعد زوجها الذى طلقها أو فارقتها بوجه (إن ادعت عدم انقضاء) لعدتها من زوجها السابق (بعد اقرار به) بالانقضاء (في الحكم أن) لم يتبين صدقها في قولها أنها لم تنقض و (لم تدع غلطاً ممكناً في العدة) بالأشهر (لا لا بحيض) وهو أنه يمكن لها في الغلط ثلاثة أيام إذا لم تبدئ من أو الشهر ، ورخص في خمسة للمتوفى عنها ، وتقدم غير ذلك في باب المعيين وغيره ، وقيل : الغلط بخمسة جائز ولو لغير المتوفى عنها ، وقيل : يجوز أيضاً بسبعة ، وقيل : أيضاً بتسعة ، وقيل : لا تصيب الوهل ، والظاهر أنها تصيب في الحيضة الأخيرة من الغلط في الأيام ما تصيب في الأشهر مثل أن تقول : هذا آخر أيام الحيضة الثالثة وهى مستحيضة فتتزوج ، أو تقول : هذا آخر حيضى الثالث فتتزوج فتتزوج أنها في غير ما تظن بل قبله ، ولا صداق لها على الثانى أن تزوجه قبل الانقضاء ، لأن ذلك منها زنى برضى ، إلا أن كانت أمة فليسيدها

ولا تمكن مطلقة واحدة نفسها للزوج إن ادعى مراجعة إن لم تعلم بها ،

• • • • •

الصداق ، إلا أن علم بعدم الانقضاء ، فزوجها كذلك ، وإلا أن كانت طفلة
لها الصداق .

(ولا تمكن مطلقة) طلاقاً (واحداً) أو اثنين (نفسها للزوج إن ادعى
مراجعة إن لم تعلم بها) وقد علمت بالطلاق أو لم تعلم به إلا من قوله : إنى
راجعتك وإن لم تعلم بالطلاق فليراجعها بالشهود بلا علمها ، وإن أخبرها
بالمراجعة ولم تعلم بالطلاق فلا تمكن نفسها له إلا أن أخبرها الشهود ، ورخص
أن أخبرها بالطلاق والمراجعة بمرة .

قال في « الديوان » : أن علمت بطلاقها فلا يراجعها إلا بعلمها ، وإن
راجعها بدونه ثم علمت بخبر الأبناء في العدة أجزأها ، أى أو بخبر غير الأبناء
في قول ، ولا تشتغل بقوله : أنه راجعها ولو أميناً ، ورخص أن كان أميناً ،
وإن لم تعلم ولم يخبروها إلا بعد انقضاء العدة فلا تشتغل به ولا بهم ، ولها
التزوج من حينها ، وقيل : أن أخبروها ولو بعدها صدقتهم ورجعت اليه ،
وإن طلقها عالة وغاب لم يجز أن تتزوج أن كتب لها مع الأمين أنه راجعها
في العدة ، والمرأتان كرجل في مراجعة الطلاق والفداء ، وإن أشهد نساء
فقط أو أطفالاً أو مجانين أو عبيداً أو مشركين أو بعضاً من ذلك مع بعض
منه كطفل ومجنون وكمجنون وعبد ، وكعبد ومشرك ونحو ذلك ، وكامراتين
مع بعض منهم ومس على ذلك حرمت ، وتقدم غير ذلك في باب العقد ، فانظره
إن شئت ، فإن من أجاز للمرأة أن تمكن نفسها للأمين المدعى أنه تزوجها من

ولا لحالف بطلاق أو ظهار أن يفعل حتى تعلم أنه فعل ، ولا تصدقه ولو أمينا ، ولا تمنع حالفها بظهارها لا يفعل حتى تعلم أنه فعل وتصدقه فيه وفي الطلاق إن قال : لم أفعل ، وإن حلف بواحد منهما لا تفعل هي كذا فلا يصدقها إن قالت : لم أفعله ،

وليها ولو لم تسمع من الشهود يجيز لها هنا من باب أولى أن تمكن نفسها ممن ادعى مراجعتها ولو لم تسمع من الشهود ، وإن لم يعلمهم أطلاقاً ، وأما أن ظهر أنهم مجانين أو عبيد أو مشركون أو نساء بعد المس فليعتزلها حتى يشهد الأئمء أو غير الأئمء على ما مر ، وإن أفاقوا أو اعتقوا أو أسلموا اشهدهم ثانية اهـ بزيادة .

(ولا) تمكن نفسها (لحالف بطلاق أو ظهار) عليها (أن يفعل حتى تعلم أنه فعل) بمشاهدتها أو بأمين ، ورخص كل من صدقته ولو أمة (ولا تصدقه) في ادعائه الفعل (ولو) كان (آميناً) ورخص أن كان آميناً ، وإذا لم يثبت عندها أنه قد حلف بطلاقها إلا بقول أمين واحد أو غيره ممن لا يتم شهادة ، فلتخبر زوجها بما سمعت ، فإن أنكر جاز لها أن تمكن له نفسها (ولا تمنع حالفها بظهارها) أو طلاقها (لا يفعل حتى تعلم أنه فعل) ، فإذا علمت أنه فعل منعه حتى يكفر (وتصدقه فيه) أي في الظهار (وفي الطلاق) المعلقين لفعل شيء (إن قال : لم أفعل) به أي الشيء لأن الأصل عدم الفعل ، ولأن الطلاق بيده ، فلو شاء طلق ، ولو شاء لفعل فيكون التطليق بالفعل لتعليق الطلاق إليه (وإن حلف بواحد منهما لا تفعل هي كذا فلا يصدقها إن قالت : لم أفعله) لقلة عقل المرأة ، وشدة رغبتها في عدم الفراق ، فقد تفعل وتكتم وتكر ، ثم إن طلقها وراجعها لأنه لا يدرى من أي الطلاق راجعها أمن المشكوك

ورخص في أمينة متولاة ، وإن به أن تفعل كذا فلا يقربها حتى يعلم
أنها فعلت ، ولا يصدقها إن ادعته ولو أمينة ، وكذا حالف به لا معين أن
يفعل كذا ، ولا يفعله فلا يصدقانه حتى يعلما فعل أم لا ، ولا يتقاربا
حتى يعلما فعل أم لا ، ورخص إن قال : لم أفعل ، ولكن إن تغيبا عنهما
فلا يتماسا حذر أن يفعل قبل مسهما ، ولا يعلمان ، فيكون .

فيه بتحنيه ، أم من الآخر ، وإن قال : راجعتها من الأول والثاني معا أن
كان الأول ، ومن الثاني أن لم يكن من الأول فمراجعتها على شبهة ، أما قبل
أن يمكن أن تفعل غليفاها ويراجعها ، ولا يضره الفعل بعد ، وإن حقق الظاهر
وكثر اجزت .

(ورخص في) تصديق (أمينة متولاة) أن قالت : لم أفعله ، (وإن)
حلف (به) أي بواحد منهما (أن تفعل كذا ، فلا يقربها حتى يعلم أنها
فعلت) بمشاهدته أو بأمينين ، ورخص بكل من صدقه ولو أمة ، (ولا يصدقها
إن ادعته) أي الفعل (ولو) كانت (أمينة) ورخص أن كانت أمينة (وكذا
حالف به) أي بواحد منهما (لا) إنسان (معين أن يفعل كذا ، ولا يفعله فلا
يصدقانه) أي الزوج والزوجة (حتى يعلما فعل أم لا ، ولا يتقاربا) بنحو
جماع (حتى يعلما فعل أم لا ، ورخص) أن يصدقاه ويتقاربا (أن قال : لم
أفعل) ولو غير أمين ، (ولكن إن تغيبا عنهما فلا يتماسا حذر أن يفعل قبل
مسهما) مع أن الزوج حلف بذلك أن لا يفعل (ولا يعلمان) بالفعل (فيكون)

بعد وقوع الطلاق ، ومن له أكثر من واحدة فطلقهن أقل من ثلاثة فجمعهن
فيه فله الجمع أو التفريق في الإرتجاع ويفرق فيه إن فرق في الطلاق ،
* * * * *

المس (بعد وقوع الطلاق) بفعله أو بعد وقوع الظهار وقبل التكفير وقبل
الرجعة فيكون زنى تحرم به .

(ومن له أكثر من) زوجة (واحدة فطلقهن أقل من ثلاثة فجمعهن فيه)
أى في التطليق ، والفاء الأخيرة لتفصيل المجمل وإطلاق الكثرة على الواحدة
حتى كانت الاثنتان أو الثلاثة أو الأربعة أكثر منها ، مجاز إذ كانت الواحدة
كافية في الجملة فكانها كثير (فله الجمع أو التفريق في الإرتجاع ، ويفرق فيه
إن فرق في الطلاق) لأن الطلاق لهن واحدة بعد واحدة أقوى منه بمرة ،
والمراجعة لهن بمرة ضعيف بالنسبة الى المراجعة لواحدة بعد واحدة ، فلا
يجبر الطلاق القوى بالرجعة الضعيفة ، وجاز العكس ، وهو المراجعة لواحدة
بعد أخرى من الطلاق بمرة ، وإن جمع بعضاً بالطلاق وأفرد بعضاً فله الجمع
بالرجعة أو الأفراد بها فيمن جمع بالطلاق ، ويفرد بها من أفرد به ، وكذا
في الفداء ، مثل أن يردن اليه صدقاتهن ويقبل بمرة ، أو يوكلن أحداً ففادى
عنهن بمرة ويقبل بمرة فله أن يردد صدقاتهن اليهن بمراجعة ، فيقبل عنهن
من يوكلنه على المراجعة بمرة ، فإن قبل عنهن واحدة بعد أخرى ، أو فادى
كل واحدة وقبل عنها على حدة راجعهن على حدة ، والذي عندي جواز
المراجعة بمرة ولو طلق أو فادى كلاً على حدة ، لأن قوة الطلاق للواحد بعد
الواحدة إنما يقتضى استحسان الرجعة كذلك ، ولا يبطلها أن لم تكن كذلك ،
الا ترى أنه لو قدم في الرجعة من أخرها في الطلاق أو الفداء لجاز ، وأنه
أن تزوجهن واحدة بعد أخرى فطلقهن بمرة أو تزوجهن بمرة فطلقهن واحدة

• وإن طلق واحدة لا بعينها أو نسيها حقق لكل طلقة ،

بعد أخرى لجاز ، وإن لك أن تبيع بمرة واحدة ما اشتريت شيئاً فشيئاً ،
وإن تقال بمرة فيما بيعت شيئاً فشيئاً ، وضمير الاناث في قوله : طلقهن ،
ونحوه عائد الى تسع نسوة بطريق التعبير عن حكمهن ، ولو كان لا يزيد
الرجل على أربع ، وایضاح ذلك أن أكثر من واحدة يصدق على اثنتين وعلى
ثلاث وعلى أربع فذلك تسع على التوزيع ، فكأنه قال : طلق التسع ،
اثنتين ان كانت عنده اثنتان ، وثلاث ان كانت عنده ثلاث ، وأربع ان كانت
عنده أربع ، كما تقول : ان جاءتك الهندان أو الزينبات فأكرمهن ، تريد
أكرم الجميع الهندين ان كانتا هما الجائيتان ، والزينبات ان كنّ الجائيات ،
وان شئت فقل : راعى في الضمير معنى لفظ أكثر بانياً على أن أقل الجمع
اثنتان حقيقة ، أو تجوزاً في إطلاق الجمع على أقل من ثلاث ، فكأنه قال :
طلق أكثر من واحدة ، سواء كان تلك الكثيرات اثنتين أو أربعاً فافهم ،
وانما أطأت هذا المبحث لنتهمه وتحمل عليه مثل ذلك .

(وإن دلت واحدة لا بعينها) أو ظاهرَ منها لا بعينها (أو) عين في
ذلك واحدة (نسيها حقق لكل) منهن أو لمن أراد منهن الرجوع اليها (طلقة)
أو ظهراً فيكون كل واحدة منهن على تطليقة واحدة في الحكم ، ولو كانت
واحدة منهن كذلك فقط والباقي على اثنتين عند الله ، لكن لم تعلم ، وذلك اذا
عين ونسى ، وأما في صورة عدم التعيين فكل واحدة على تطليقتين جزماً ،
ويكنّ في صورة تحقيق الظّهار لكل واحدة قد ظوهر من كل منهن ظهاريّن أو
ظهاريّن أو واحداً على ما مرّ في الظّهار هل يتعدد قبل التكثير أو لا ان لم يكن
في موضع واحد ؟ الى غير ذلك .

وقال : إن لم تكن هي المطلقة أولاً ثم يراجعهن بتفريق ،

(وقال : ان لم تكن في المطلقة أولاً) او المظاهر منها أولاً ، ولا فائدة لقوله : هذا عندى بالنظر الى تطليق واحدة لا بعينها ، لأن المطلقة او المظاهر منها أولاً مجهولة لم تكن معلومة له ثم نسيها ولا واحدة مشخصة التبت عليه بل أكلها على اجمال الى الله ، ولا نية له في واحدة مخصوصة ، والطلاق جعل له مخلق الله لا فعل له ، وليس مما يكله الى الله ، بل الى نيته ، ولا نية له على شخص عين والتبس ، وان تذكرها بعد النسيان في صورة التعيين والنسيان كانت قد لحقها الطلاق الأول ، ولحق غيرها الطلاق المحقق ، ولم يلحق الأولى ، لأنه شرط فيه أن لا تكون المطلقة المحقق لها قد لحقها الطلاق الأول ، فكل واحدة بطلاق ، وبقيت كل اثنتين ، وكالنسيان سائر التمين المعقب باللبس أو المقرون به مثل أن يرى شخص منهن فيطلقها ولا يعرفها (ثم يراجعهن) فمنه عنده على تطليقتين بعد (بتفريق) ان كان في صورة الطلاق حقق لهن التطليق على تفريق ، والا فله المراجعة بمرة على ما ذكره قبل ، والذي عندى أن له المراجعة بمرة مطلقاً .

وان كانت واحدة منهن مطلقة مثلاً ثم طلق لا بتعيين ، أو طلق واحدة بنفسها ، فان حقق بعد بتطليقة لم تجز له مراجعة واحدة لأن كلاً منهن يمكن أن تكون اياها ، والذي عندى أن من طلق واحدة لا بعينها مثل أن يقول : واحدة ، أو امرأتى طالق يقع طلاقه عليهن جميعاً بلا تحقيق طلاق آخر اذ لا خيار في الطلاق ، وتجوز المراجعة والنكاح في المرض والصحة عندنا ، وكذا في الاحرام ، وقال قومنا : تجوز الرجعة في المرض لأنها ترث ولو لم يراجعها ان مات في العدة ، ولا يجوز الزوج في المرض لأنه ادخال وارث ، وان مرضت

وان وقع بين زوجين كلام فظن هو وقوع الطلاق به فاشهد أنها عنده بتطليقتين ثم علم عدم وقوعه لم تحرم وفاتته واحدة في الحكم ومن طلق زوجته تطليقة واحدة فاشهد أنها عنده بائنين لا بلفظ تطليقتين

وراجعها صحّ عندنا ، وان كانت بائناً بطلاق او فداء او نحو ذلك فمرضت او خملت وبلغت اشهراً ستة فرضيت بالرجعة لم تصح ، لان ذلك ادخال وارث ، قال العاصمى :

ولا رجوع لمريضه ولا بالحمل ستة شهور وصلاً

(وان وقع بين زوجين كلام فظن هو) أى الزوج الذى هو الذكر لا الزوج التى هى الأنثى ، هذا مراده ، والا لقال : ظننت ولو كان الحكم واحداً ، سواء ظنّ أو ظنا أو ظننت ، فاحتاط لها بقوله : أنها عنده بتطليقتين ، واراد بالظن الاعتقاد الجازم أو ما يشمله ، والاعتقاد الراجح وقوله : زوجين تثنية زوج لانه يطلق على الأنثى كالذكر ، ولا حاجة الى أنه تغليب فى تثنية زوج وزوجة (وقوع الطلاق به) المفعول الثانى محذوف ، أى امرأً شرعياً (فاشهد) فى الرجعة (أنها عنده بتطليقتين ثم على عدم وقوعه) أى وقوع الطلاق (لم تحرم) ولو مس (وفاتته فى الحكم) وبقيت لم اثنتان ولم تفقه عند الله ، وان سبق قبل ذلك طلاق فوقع ذلك الكلام فظن وقوع الطلاق به ، فقال فى المراجعة : هى عندي بتطليقة لم تحرم ، وفاتته واحدة وبقيت واحدة .

(ومن طلق زوجته) تطليقة (واحدة فاشهد أنها عنده بائنين لا بلفظ تطليقتين) قبل لفظ اثنتين ، أو طلقها تطليقتين فاشهد أنها عنده بواحدة ولم

لم تصح مراجعته وحرمت إن مسها على ذلك ، وفيه بحث إن قال ذلك ،
بإثر إشهاد على ارتجاع لظهور المراد

يقول بتطبيق واحدة (لم تصح مراجعته وحرمت إن مسها على ذلك) قبل
إعادة رجعة كما يجوز ، كذا قال في الأصل (وفيه) أى فيما ذكر (بحث إن قال
ذلك) المذكور من إشهاد أنها عنده بائنتين أو بواحدة (بإثر) أى عقب
(إشهاد على ارتجاع لظهور المراد) أن الاثنتين يعنى بهما تطليقتين ، والواحدة
يعنى بها الواحدة ، غاية ما فيه أنه حذف المنعوت لدليل ، وهو جائز قطعاً ،
وذلك بأن يقول مثلاً : أشهد أنى راجعتها أو رجعت عليها أو نكحتها أو
أمسكتها أو رددتها أو نحو ذلك من الفاظ الرجعة ، وأنها عندي بائنتين أو
بواحدة ، وإن فصل ذلك عن الإشهاد لم يجز إلا أن فصل بعطسة أو سعة
أو تشاؤب ، ويجب أن مراد صاحب الأصل وغيره بقولهم : أشهد أنها عنده
بائنتين أو أنها عنده بواحدة ، أنه راجعها بمجرد هذين اللفظين ، لأنه يجوز
أن يراجعها بقوله : أنها عنده بائنتين ، ويقول : أنها عنده بواحدة كما يعلم
مما مر ، فلم يجز بلا ذكر تطليقتين أو لفظ تطليقة ، والذي عندي أن هذا
أيضاً جائز إذا دلّ دليل على أن المراد التطليقتان أو التطليقة ، مثل أن
يقول : اسمعوا أنى أراجع زوجتى أو أشهدوا على المراجعة ، أو تعالوا
أراجع بحضرتكم .

وفى « الديوان » ما معناه : أنه إن قال : أشهد أنها عندي بواحدة أو
اثنتين لا بلفظ الطلاق فقولان هـ ، يعنى أنه راجعها بمجرد أحد هذين
اللفظين ، بل التحقيق عندي أنه إن راجع بأحد الفاظ المراجعة غير هذين
ولم يذكر بمـ هـ عنده جاز ، ثم رأيت للمشاركة ، ورأيت قولاً فى « الديوان »

• • • • •

لكن رجح أنه ان لم يذكر حرمت ان مس ، وعلى التحريم اقتصر أبو ستة ،
وعلى التحريم اقتصر أبو مسألة ، ولعل وجه ذلك أن للرجل ثلاث تطليقات
ورجعتين ، فكان يجب أن تعيّن الشهادة على أى رجعة ، ومن أى التطليقتين
الأوليين لتكون شهادة بمعين تامة ، والله أعلم .

بَاب

• • • • •

بَاب

فِي الْإِحْصَانِ

هو لغة : التعفف عن الفواحش والامتناع منها ، ويطلق ايضاً على التزوج ، وشرعاً : كون الانسان العاقل البالغ الذى يتأتى منه او فيه الوطاء ذاك زوج بعقد صحيح جائز ، فدخل الرجل والمرأة ، لأن كلاهما انسان وزوج ، ويقال له : احصان الزوج واحصان التزويج ، وهو المراد فى قوله تعالى : ﴿ محصنين غير مسافحين ﴾ (١) وقوله ﴿ محصنين ﴾ : « احصن من ملك » (٢) ، او ملك له اى من عقد النكاح لنفسه او عقده له غيره ورضى به ، او المعنى من ملكه غيره وهو الزوجة يملكها الزوج ، ومن ملك له — بالتشديد — وهو الزوج ، اى ومن جعل مالكا لغيره ، ولهم احصان ثان وهو

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) هوامه ابن ماجه والدارقطنى .

يحصن الحر البالغ المسلم العاقل السالم من عيب حرة ، كذلك

وتحصنه ، وإن لم يتماسا ، وقيل : بشرطه ،

أحصان الاسلام ، وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (١) ، وثالث وهو احصان الحرية وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ (٢) ورابع وهو احصان العفة ، وهو المراد في قوله تعالى : ﴿ وَمَرْيَمُ ابْنَةُ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾ (٣) كذا قيل ، ويستعمل لازماً كما جرى عليه التعريف ، وكما في الآية الأولى ، ومتعدياً كما في باقى الآيات ، وفي قول المصنف : (يحصن الحر البالغ المسلم) أى الموحد (العاقل السالم من عيب) مانع للجماع (حرة كذلك) أى بالغة مسلمة عاقلة سالمة من العيب (وتحصنه وإن لم يتماسا) وهو الصحيح ، وبه قال جابر ، (وقيل : بشرطه) أى بشرط تماسهما ولو في دُبُر أو حيض أو نفاس أو احرام أو اعتكاف أو ظهار أو ايلاء ، ونقل بعضهم الاجماع على الأول ، ومن حفظ حجة ، ووجه اشتراط المس أنه ما لم يمس كالعازب ، ووجه عدم اشتراطه أنه لو شاء لمس ، وأنه تلحقه غيره ولو لم يمس فيكفه وجود الغيرة من نفسه على عدم هتك ستر غيره ، وعدم تمكن نفسه لغير زوجته ، لأن لها غيره ، وأن تمكنه وضع لرتبتها ، وظاهر الاول ان العقد يكفى في الاحصان .

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) سورة المائدة : ٥ .

(٣) سورة التحريم : ١٢ .

ويحصن الأمة ولا تحصنه ،

وقال ابن المنذر : أجمعوا أنه لا يكون بمجرد العقد ، واختلفوا إذا دخل بها وادعى أنه لم يصبها حتى تقوم البيّنة أو يقر أو يوجد ولد لها ، وهذا لا يتأتى عندنا إذا حصلت الخلوة فيكم بأحكام المس كما يحكم بالولد عليه ، والنفقة لها أن تطلقها والصدّق الكامل ، غير أن ذلك الذي ذكره ابن المنذر قد يستحسن لحديث : « ادراوا الحدود بالشبهات » (١) ، فإن قوله أو قولها : لم يكن بيننا مس ، شبهة قوية ، تدفع عن قول ذلك منهما الرجم ، وتثبت له الجلد ، وكذا لو كان أحدهما أبكم لا ينطق ولا يفهم بإشارة أو كتابة فزنى الآخر منهما أو ادعى أنه لا مس بينهما ، أو كان الآخر ينطق بمصدقته أن ينطق فكذبه ، كل ذلك تدفع الشبهة الرجم ، فإن الشبهة تدخل في هذا الطريق أيضاً والفهم بالكتابة أو بالإشارة كالكلام ، ولا يختص الاختلاف في اشتراط المس ، وهذا البحث بالمسلمين الحرّين ، بل المشرك والمشرقة كذلك ، والحرّة والعبد كذلك ، والمسلم والمشرقة كذلك ، والحر والأمة كذلك ، والحرّة والعبد كذلك ، هل يشترط للذي يحصنه الآخر من ذلك أن يكون المسّ أمّ لا ؟

واختلف في المس الذي يكون به الإحصان فقليل : غيوب الحشفة ، وقيل : كل مس بذكر في موضع ما أو مسّ بيد في فرج بعمد وشهوة ، وقيل : مس الفرج بالذكر كذلك ولو لم تغب الحشفة ، فيختلف في العذراء التي لم تزل بكارتها هل تحصن زوجها إذ زنى قبل زوالها ؟ (ويحصن) الحر (الأمة) لأن لها فيه كفاية تامة لأنه حر وهي أمة (ولا تحصنه) لنقصها ولأنها قد لا تغير

(١) هوام مسلم وأبو داود والترمذى .

وتحصن حرة عبداً ولا يحصنها ، ولا طفل ومجنون بالغة وعاقلة ،
ولا كتابية مسلماً ، ويحصنها وتحصن أمة عبداً ويحصنها كمشارك
ومشاركة ، ويحصن مقتول ومحبوب حرة وتحصنها ، ولا يحصن عتني
ومستأصل زوجة ، وفي الخصى ، قولان ،

عليه ولا نفسها ، وقيل : تحصن لأنها زوجة له يدنع بها عن نفسه العنت
المؤدي إلى الزنى ، وكذا التوجيهان في المسائل بعد هاتين .

(وتحصن حرة عبداً ولا يحصنها) وقيل : يحصنها (ولا) يحصن
(طفل ومجنون بالغة وعاقلة) نشر على طريق اللف فقوله : بالغة عائد لطفل ،
وقوله : عاقلة عائد لمجنون ، وقيل : المجنون يحصن العاقلة ، وقيل : أيضاً
الطفل يحصن البالغة كما تحصن الطفلة البالغ ، وقيل : لا تحصن الطفلة
البالغ (ولا كتابية مسلماً) خلافاً لبعض كما في « الديوان » سواء كان المسلم
حرّاً أو عبداً (ويحصنها ، وتحصن أمة عبداً ويحصنها كـ) تحاصن
(مشارك ومشاركة) وضابط ذلك أن الأفضل بصفة من تلك الصفات يحصن
المفضول والمفضول لا يحصن الأفضل إلا أن الطفل أو الطفلة أو المجنون أو
المجنونة لا جلد عليهما ولا رجّم ، وإذا استويا كان الإحصان ، وذلك
مبدؤامة ومشارك ومشاركة .

(ويحصن مقتول ومحبوب حرة) وأمة ومشاركة (وتحصنها) حرة ، وفي
الأمة القولان (ولا يحصن عتني ومستأصل) بفتح الصاد (زوجة) ، وفي
« الديوان » : لا يحصنها محبوب ومستأصل وعتني لا يصل ، ويحصنها مقتول ،
وكذا عتني يصل (وفي الخصى قولان) اهـ ، وتحصن الزوجة العتني والمستأصل

ولا تحصن الارتقاء حتى تعالج ، وهل تبقى المرأة محصنة وإن بعد موت زوج أو طلاقه أو لا ؟ قولان ، وكذا الرجل وتحاصنا في عدة رجعى بلا ريب ، والخلف بعد انتقضائها ،

والخصى (ولا تحصن الارتقاء) زوجها (حتى تعالج) ويحصنها ، فإذا زنى قبل أن تعالج جلد ، وكذا بعد أن عالجت ولم يفد علاجها ، وإن زنى بعد علاجها المفيد رجم ، وذلك داخل في قوله حتى تعالج ، لأن مراده حتى تبرأ بالعلاج ، ومثل ما إذا برئت بلا علاج ، وإذا أقر أحد الزوجين بالمس وأنكر الآخر فالذهب أنه يرمم الزانى منهما لأمكان الوطء بالخلوة ، وكذا عند من لم يشترط الوطء ، وقال غيرنا : لا يكون أحدهما محصناً ، وقيل : المقر بالمس محصن .

(وهل تبقى المرأة محصنة ، وإن بعد موت زوج أو طلاقه ؟) أو طلاقها كما يجوز أو فراقه بظهار أو إيلاء أو حرمة أو غداء (أو لا ؟ قولان ، وكذا الرجل) إذا ماتت زوجته أو طلقها أو طلقت نفسها كما يجوز ، أو فارقها بوجه ما ولم يكن له سواها ، لأنه إذا كان له من تحصن ومن لا تحصن في جميع مسائل الباب فإنه يرمم ، وظاهر الأصل و « الديوان » اختيار بقاء احصانها ، وأراد بالطلاق : الطلاق البائن بكونه ثالثاً أو بغير ذلك والرجعى بعد العدة لقوله : (وتحاصنا) ، أى يحصن كل منهما الآخر (في عدة) طلاق (رجعى بلا ريب) ، أى بلا شك ، أشار إلى نفى الخلف ، (والخلف بعد انتقضائها) من الرجعى ، وإن تزوج طفل بالغة أو مجنون عاقلة وافترقا بوجه وبلغ أو أفاق بعد العدة ولا زوجة له سواها فهل تحصنهما أو لا ؟ قولان .

وتحاصن مشرك ومشركة وإن لم يتماسا في الإسلام ، وقيل : بشرطه «
والعبد والأمة كذلك بعد عتق ،

(وتحاصن مشرك ومشركة) عقدا في الشرك ثم أسلما ، (وإن لم يتماسا
في الإسلام) سواء تماسا قبله أم لا (وقيل : بشرطه) ، لأن الإسلام جيب
لما قبله ، فهو قاطع للمس الذي قبله فلا يرجم أحدهما إذا زنى بعد الإسلام
إذا لم يكن مس بعد الإسلام ، وذلك لأن للإسلام تخفيفا ، فيحط عن أسلم
ما يشق عنه ، وإبطال عقده شقاق فلم يبطل ، وأما إبطال حجه فلأنه لم
يات به صحيحا إذ لم يتقرب به لله ، ولا حج لله ، فإن حج له وتقرب به
فليس تقربه صحيحا ولا حجة لأنه يعتقد الشراكة لله أو ما ينزل منزلتها ،
(والعبد والأمة كذلك) في الخلاف (بعد عتق) لهما هل يتحصنان وإن لم
يتماسا بعد عتق ؟ سواء تماسا قبله أم لا ، أو بشرطه ، لأن المس قبل العتق
حاصل من وقت كونهما مالا فلا يعتد به ، وذلك إذا زنيا بعد عتق أو إسلام ،
وأما إذا زنيا قبل فقد مر أن المشرك والمشركة يتحصنان وكذا العبد والأمة ،
وقيل : لا يتحصن مشرك ومشركة ولا عبدا وأمة ، قال في « الديوان » :
وقيل : لا حتى يكونا حرين مسلمين بالغين عاقلين ، وعليه فلو زنى مشرك
أو مشركة لجلدا ولو تزوجا ، ولو زنى عبد أو أمة لجلدا خمسين ولو تزوجا .

قالت المالكية ومعظم الحنزية : يجلد مشرك ولا يرجم ، وقيل : يؤدبه
ويرده ما ذكر في الصحيح (١) « أنه ﷺ رجم يهوديا ويهودية محصنين » (٢) ،

(١) صحيح الترمذي .
(٢) رواء أبو داود والبيهقي .

واحكام العبيد والاحرار واحصانهم مختلفة ،

واجابوا بانه رجهما بحكم التوراة تنفيذا للحكم عليهم بما في كتابهم ، وكان مأمورا باتباع التوراة حتى ينزل الناسخ ثم نسخ حكمها بقوله تعالى : ﴿ وَاللّٰتِي يَاتَيْنَ الْفَاحِشَةَ ﴾ (١) . . الخ ، ثم بالفرقة بين من احصن وغيره بان يجلد غير المحصن ويرجم المحصن ، وقال ابو اسحاق مثلهم : ان شرط الرجم الاسلام ، وقال بعض المالكية : لا يجلد مشرك او مشركة ولا يرجمان ، وان اكره مشرك مسلمة على الزنى قتل ولو لم يحصن ، وان طلعت نكل ، وقيل : يقتل لانه نقض العهد ، ولا حد على مكروه موحدا كان او مشركا ، وقيل : ان انتشر حتى اولج فعليه الحد ، وقال ابو حنيفة : ان اكرهه غير سلطان حد ، ولا تحد امرأة ان اكرهت او غصبت ، وتحد المرأة بظهور الحمل ان لم تكن غريبة ، وان ادعت اكرها او غصبا لم يقبل الا بامارة صياح او استغاثة او بينة .

(واحكام العبيد والاحرار واحصانهم مختلفة) ، فان العبد والامة يجلدان خمسين جلدة ان لم يحصنا ، ومائة ان احصنا ، وقيل : خمسين ان احصنا ويعزران ان لم يحصنا ، ولا يبلغ بالتعزير الحد ، وقيل : يحد العبد والامة ولا يعزران ، وبالذى قبل هذا نأخذ ، قالوه في « الديوان » ، والمحصنات في قوله تعالى : ﴿ نَصَفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ ﴾ (٢) هن الحرائر ، فيجلد العبد والامة نصف مناب الحرة ، وتنصف الرجم لا يتصور ، فنصف لهما

(١) سورة النساء : ١٥ .

(٢) سورة النساء : ٢٥ .

ما يقبل التنصيف وهو مائة جلدة ، وذلك أنه لما نسخ الحبس بالرجم والجلد فيهما نسخ في العبد والأمة ، ولا رجم على عبد أو أمة لأنهما مال .

وفي « أثر » : لا يرى أبو حنيفة التغريب ، وعن ابن عباس : ان أحسن العبد والأمة جلدا خمسين ، والا فلا شيء عليهما ، وقال قوم : حكمهما في الرجم والجد كالحر ، وقالت الظاهرية : يجلد العبد مائة والأمة خمسين ، ولا يغريان فأحصائهما لو لم يعتقا مخالف لأحصائهما اذا عتقا ، وحد الزنى رجم منفرد ، وجلد منفرد ، وجلد مع تغريب ، الأول للحر والحررة الحصنين ، وشرطه ان يشهد أربعة رجال أحرار بالغين عاقلين مسلمين أنهم رأوا فرجه في فرجها كالميل في المكحلة ، شهادة متفقة على مكان الزنى ووقته ، وأن لا يدعى المشهود عليه دعوى تكون بها شبهة ، وأن يكون مكلفاً ، وتقدم الخلف في شرط مس الزوج زوجته وغير ذلك ، ومن أقر بالزنى محصناً رجم ، وقيل : حتى يقرّ أربعاً ، وهو قول ابن حنبل ، وزاد أبو حنيفة : في أربعة مجالس ، وكذا الجلد ، وان رجع قبل الشروع في الرجم أو في الجلد ان كان غير محصن ترك ولو لغير شبهة ، وقيل : ان رجع الى غير شبهة فلا يترك أو الى شبهة ، وان رجع بعد الشروع لم يترك ، ومشهور المالكية أنه يترك ما لم يتم الحد ، ولا رجم ولا جلد ان لم تغب الحشفة ، ويدفع الحد عن زان بحرية في دار الحرب ، لأن له ان يقول : لى أن أسبأها أو أهلكها ، وان زنى حربى بحرية في دار الاسلام فلا يحدان ، وان شهد أربعة على زان بامرأة لا يعرفونها فلا يحدان لاحتمال أنها زوجته أو سريته الا باقرار أو بيان ، ومن لم يعرف محصناً ولا بكرأ جلد ، وليس لهم ان يفتشوا عن حاله ، وان ادعى

• • • • •
أنه عبد لم يحد فيما قيل ، والظاهر أنه يجلد خمسين إذا لم يتبين أنه محصن ،
اللهم إلا أن يقال : يترك لثلا يتبين بعد ذلك أنه حر محصن فيرجم ، فيكون
جلده زيادة .

ولا رجم بحجارة عظام خشية التشويه ، ولثلا يقتل بكرة ، ولا بصغار
خشية التعذيب ، والثاني للعبد والامة والحر ، والثالث للذكر الحر يجلد
ويغرب عاماً الى بلد مسافة يومين أو أكثر ، ويحسب العام من حين وصوله
وأجرة ركوبه من ماله ، وإن لم يكن فمن بيت المال ، ولا تغرب المرأة مخالفة
الزنى ، ولا العبد لأن فيه اضرار بمولاه خلافاً للشافعى فيهما ، وإذا حضر
الامام الرجم بدأ هو أو غيره ، وقال أبو حنيفة : يلزمه أن يبدأ أن ثبت
بالاقرار ، وإن ثبت بالشهادة بدأ الشهود ويحضر الرجم أربعة من كبار
المؤمنين ، وقال ابن حنبل : اثنان ، وقيل : عشرة .

ويحضر للمرجومة الى التدينين والمرجوم الى السرة عندنا وعند الشافعى ،
لكنه لم يحد هذا الحد في مقدار الحفر ، وقال غير الشافعى : لا يحفر له ،
وإن شهد ثلاثة بالزنى حد واحد القذف ، وإن رجع بعض الأربعة قبل الحكم
أو شك في شهادته حدوا كلهم ، وإن توقف الرابع حد الثلاثة ، قيل : وإن
كانت صغيرة بحد من لا يوطىء فلا حد على الزانى ، وليس كذلك ، ولا
حد بشبهة ، وشمل قوله : ادروا الحد بالشبهة ما استطعتم ، أن تكون
الشبهة في ثبوت الزنى ، أو أن تكون شبهة للزانى أن ذلك ليس زنى ، وإن
يقول المأمور : قد ضربت الحد ، ولا حد في النكاح الفاسد والمختلف فيه

ومن ثم شرط المس على الثانى فيهما ، وإن تزوم مسلم كتابية أو
أمة ثم أسلمت أو عتقت

كنكاح بلا شهود أو بالأولى ان شهر ، وان اتفق على فسادده وكان فى القرآن
كذوات المحارم حد ، الا ان لم يعلم أنها محرمة له ، ولا يقبل عنه دعوى
جهل علم الشرع خلافاً لمن أخطأ فى ذلك من قومنا ، ويحد من راجع المطلقة
ثلاثاً ، وقيل : لا ان لم يعرف أنها حرام ، ويحد واطيء مشتركة له ، وقيل :
لا ، وكذا أمة المتزوجة ، ويحد واطيء الميثة على الصحيح ، وزان بمملوكة
أبيه أو زوجته خلافاً لابن حنبل ، وقيل : يعزر ، ولا يحد عند أبى حنيفة
واطيء أجيرته خلافاً لجميع العلماء .

(وهن ثم) (أى من اختلاف الأحكام والاحصان للعبيد (شرط المس على)
القول (الثانى فيهما) (أى فى القولين ، أى منهما أو فى الأمة والعبد وهو القول
بإشتراط التماس بعد العتق ، فانه هو الثانى ولو لم يذكر القولين كلا على
حدة ، بل قال : والعبد والأمة كذلك بعد عتق ، لأن الإشارة الى الخلاف
قبله ، وإشتراط التماس مذكور فيه ثانياً ، والمشرک والمشركة داخلان فى
الأحرار ، وحكمهما مخالف لحكم العبيد ، لأنهما كالمسلمين فى التجلد والرجم ،
وان أسلم كتابى أو مشرك على كتابية وزنى قبل مسها فى الاسلام ، فقيل :
يرجم ، وقيل : لا .

(وان تزوج مسلم كتابية أو أمة ثم أسلمت) تلك الكتابية (أو عتقت)

فلا تحصنه إن لم يمسه بعد إسلام أو عتق ، وكذا حرة تحت
عبد عتق ، ومن تزوج فمسه فإذا هي محرمة فلا يتحصنان ، . .

تلك الأمة (فلا تحصنه إن لم يمسه بعد إسلام أو عتق) ، وقيل : تحصنه ،
(وكذا حرة تحت عبد عتق) ، وكذا حرة تزوجت عبداً لم يمسه بعد عتق ،
والأمة يحصنها الحر والعبد ، والعبد تحصنه الحرة والأمة كما مر ، وقيل :
احصان الأمة العتق فما لم تعتق لا تجلد الا خمسين حتى تعتق ولو تزوجت ،
وقيل : لا تجلد أصلاً الا ان عتقت ويردها قوله ﷺ حين سئل عن الأمة اذا
زنت ولم تحصن : « ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت
فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضعير » (١) ، وروى : « اقيموا الحد على أرقائكم
من أحصن منهم ومن لم يحصن » (٢) .

(ومن تزوج) امرأة (فمسه) ها (فإذا هي محرمة) أو محرمة عنه
أو تزوجها بلا شهود أو تزوجا تزوجاً فاسداً بوجه من الوجوه التي لا يقيمان
عليها ، (فلا يتحصنان) وان تزوجا بالاولى ففى التحاصن قولان ، قال ابن
المنذر : أجمعوا أنه لا يكون الاحصان بالنكاح الفاسد ولا الشبهة ، وخالفهم
أبو ثور فقال : يكون محصناً لأن الفاسد يعطى حكم الصحيح من مهر ولحوق
ولد وعدة وتحريم الربيبة وأجيب بعموم : ارؤوا الحدود بالشبهات .

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه أبو داود والترمذى والنسائى .

وإن ارتد الزوجان ثم رجعا فمحصنان ، وإن لم يتماسا بعد الرجوع •

(وإن ارتد الزوجان) ، أو أحدهما ، (ثم رجعا) ، أو رجعا ،
(فـ) —هما (محصنان ، وإن لم يتماسا بعد الرجوع) تشديد عليهما كما لا
تقبل الجزية ممن ارتد الى أهل الكتاب بل يتوب أو يقتل ، وقيل : ان لم يتماسا
بعد الرجوع ، لاختلافهم هل اسلام المرتد جبّ لما قبله ؟ وهل تلزمه
الاعادة للفرائض ؟ والله أعلم .

باب

• • • • •

باب

في اللعان

وهل يختص بزمان الامام ؟ قولان . ونهو : لعن كل من انسانين آخر ، وشرعاً : يمين الزوج على زوجته بزنى ، أو نفى نسب ويمين الزوجة على تكذيبه ، وانما يذكر الرجل وحده اللعن مرة واحدة ، ولكن المرأة تتوافقه على ذلك ، ويذكر كل منهما في شهادته ما هو في المعنى لعن ، وخرج بالزوج السيد فانه لا لعان بينه وبين سريته ، وخرج بالزنى ونفى النسب ما اذا رماها بمقدماته او بسرقة او غيرها ، وباقى الرسم كالمتم لجميع اوصاف ماهية اللعان ، وقال ابن الحاجب : اللعان حلف الزوج على زنى زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض ، وقوله : أو نفى حملها ، يصدق بنفى الحمل والولد ، لأن من نفى حملاً فقد نفى الولد ، وكذا العكس ، وقوله : اللازم اخرج به غير اللازم له ، فانه لا لعان فيه كما اذا وضعته لاقبل من ستة أشهر من يوم العقد ، وكذا ان كان

• • • • • إن رمى حرّ بالغ عاقل مسلم

خصياً أو مجبوبةً ونحوه ، ودخل ما اذا وضعت وسكت فانه لازم له ، وقوله : وحلفها على تكذيبه الخ ، اخرج به ما اذا حلف ونكحت ولم يوجب النكول حدها كما اذا غصبت وانكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها وعليه اللعان وحده ، وهذه الصورة ترد على ابن الحاجب ، وقوله : بحكم قاض ، اخرج به لعان الزوجة والزوج من غير حكم ، فانه ليس بلعان شرعى ، ويخرج به السكوت على وضع الولد بأن تضع ويسكت ولا ينفى ثم اراد نفيه بللعان فلا يتلاعن ، وانما خرج به لأن القاضى لا يحكم بذلك وخرج به ما اذا حلف أو حلفت مرة فانه لا يسمى لعاناً لأن القاضى لا يحكم بذلك ، وكما لا يلاعن اذا سكوت بعد الولادة لا يلاعن اذا سكوت بعد تبين الحمل أو وطء بعد رؤية الزنى ، قال العاصمى :

وساكتا والحمل حمل بين يحد مطلقاً ولا يلاعن
ومثله الواطئ بعد الرؤية ويلحق الوالد حق الفرية

أى حدّ القذف ، وهو ثمانون جلدة ، وقوله : مطلقاً عائد الى قوله : وساكت ، أى سكوناً طويلاً أو قليلاً كالיום واليومين ، وخص بهذا الاسم اخذاً من قول الزوج فى شهادته الخامسة لعنة الله على ، ولم يسم بالغضب الذى يصدر من المرأة فى قولها فى شهادتها الخامسة غضب الله على ، لأن القاعدة تغليب المذكر ، ولأن لعان الزوج سابقاً وسبب فى لعانها على ما يصدر منها ، (ان رمى حر) اخرج العبد ، فانه لا يلاعن زوجته ولو كانت حرة ، ولا يلاعن عنه سيده ، وقال قوم : يلاعنها بنفسه ولو أمة (بالغ) اخرج الطفل (عاقل) اخرج المجنون ، اذ لو اقر لم يحد (مسلم) ، أى موحد اخرج المشرك

• • • • • زوجته كذلك • بزنى

فلا يلاعن زوجته ولو كتابيين (زوجته كذلك) ، أى حرة بالغة عاقلة مسلمة ، وقيل : يلاعنها ولو أمة ، وقيل : يثبت الإمام ونحوه اللعان بين المشرک والمشرکة اذا تحاكما إلنا ، وبين المسلم وزوجته المشرکة ، وبه أقول ، اذ الحق أنهم مخاطبون بفروع الشريعة ، ومنها حکم اللعان .

وزعم ابن القاسم صاحب مالک أن الصغيرة المطيقة للوطء يلاعن الزوج دونها ، وإن نكل حدّ ، ولا لعان عليها اذ لو أقرت لم تحدّ ، والحق أنه لا لعان على غير بالغة ولا على زوجها (بزنى) بأن قال لها : زنى ، أو قال : زنت أو نحو ذلك ، سواء قال مع فلان أو مع رجل أو مع هذا أو نحو ذلك أم لا ، أو قال : رأيت ذكراً فى فرجك ، وإن قال : رأيته مع رجل فى لحاف وقد تجردت له أو ضاجعته أدب ، وإن قال : يا زانية ، أو جاءت الزانية أو ذهبت أو أين هذه الزانية أو نحو ذلك حدّ ولا يلاعن ، وقيل : يلاعن ، فإن نكل حدّ ، وإن رماها بزنى ونسبه الى ما قبل تزوجه بها حدّ ولا يلاعن ، ودخل فى الرمى بالزنى ما اذا قال لها : هذا الولد أو الذى فى بطنك ليس منى ، قال العاصمى :

وانما للزوج أن يلتعنا بنفى حمل أو برؤية الزنى

بأن يرى الذكر فيها كالمرؤد فى المكحلة ، لكن زعموا أن اللعان على الحمل انما هو اذا استبرأها بحيضة وهو المشهور ، وقيل : بثلاث ، ونسب القولان لمالك ، وقال ابن الماجشون : الأمة بحيضة ، والحر بثلاث ، قال بعضهم :

تستبرأ الحره مثل الأمة لدى اللعان والزنى والردة

لاعنها

قال العاصمي بعد قوله : وانما للزوج البيت :

مع ادعائه للاستبراء وحیضة بنية الاجزاء

وقيل : لا يشترط الاستبراء في اللعان بالحمل ، وقيل أيضاً : لا لعان في الحمل الا ان رأى الزنى (لاعنها) في المسجد الجامع عند المنبر بعد العصر بحضرة الامام ونحوه بمجمع من الناس مستقبلاً ، وذلك تغليظ مستحب ، فلو تلاعنا في غير المسجد أو في مسجد غير جامع أو عند غير المنبر أو قبل العصر أو في وقت ما أو بحضرة شاهدين فقط بأمر الامام أو نحوه أو غير مستقبل جاز ، وقيل : تغليظ واجب ، وأن أقل من يحضر أربعة رجال بناء على أن الاقرار بالزنى لا تصح الشهادة به الا بأربعة ، وقيل : تكفى شهادة اثنين بالاقرار به ، وأن تراضيا بمن يلاعن عنهما فلاعن لم يصح ، لأن في اللعان تغليظاً يقتضى أن يختص به الحاكم أو نحوه ، وندب اثر صلاة من الخمس على الأول والعصر أولى ، وندب تخوينهما عند الخامسة ، لأنها محل نزول العذاب بهما ، وأن يقال لكل عند خامسته هذه هي الموجبة عليهما العذاب ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

وأصل موضع اللعان ما يعظمانه من أشرف أمكنة البلد فتلاعن اليهودية في البيعة ، والنصرانية في الكنيسة وهكذا ، فان كان زوجها مسلماً ففي مسجد المسلمين ، وهما فيما ذكر هذا على اثبات اللعان بين مشركين ومشركة مع مسلم ، وقال بعض قومنا : ان امتنعت الكتابية عن اللعان لم تجبر بناء على انها لو اقرت لم ترجم ولم تجلد ، بل تؤدب وترد الى أهل دينها لخيانتها زوجها المسلم ، وذكر بعض انه يضع الرجل يده على سارية المسجد بعد العصر ويقول : أشهد بالله الذي لا اله الا هو اني لمن الصادقين فيما قذفت

• • • • •

به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنى أربع مرات ، ثم يقول : لعنة الله على
ان كنت من الكاذبين ، وتقوم المرأة كذلك وتقول : أشهد بالله الذى لا اله
إلا هو انى لمست بزانية وأن زوجى لمن الكاذبين على فى قوله أربع مرات ،
ثم تقول : غضب الله على ان كان من الصادقين ، ويقول الحاكم : غضب
الله عليك ان كان من الصادقين .

وان كان الزمى بالخمل أو الولد كفى ذلك أو ذكراً بدل الزنى الحمل أو
الولد ولو قدمت المرأة جاز ، وقيل : تعيد بعده ، ولا يجزى على الصحيح
أخلف أو أقسم أو غيرها بدل أشهد ، وان ذكر الغضب أو ذكرت اللعنة فى
خامستيهما أعاد من فعل ذلك اللعان ، إلا ان كان فى مكانهما غليعدا الخامسة
فقط ان لم تطل المدة ، والا ان ذكرت كليهما أو ذكرهما فلا اعادة على ذكرهما ،
وان كذب نفسه قبل أن يلتعنا فلا لعان ، والواضح عندى أن يقول فيها
نسبت اليها بدل قوله فيها قذفتها به ، وأجاز بعض بدء المرأة باللعان قائلاً :
ان البدء فى الآية بالزوج ليس على الوجوب ، وان أبى من قذف زوجته من
اللعان سجن ، وان سجن فأبى من اللعان حد ، قال العاصمى :

ويسجن القاذف حتى يلتعن وان أبى فالحد حكم يقترن

واذا كان اللعان للحمل فعن مالك : لا لعان حتى تضع مخافة عدمه ،
وقيل : يتلاعنان حينئذ ، لأن رسول الله ﷺ لعن بين العجلانى وزوجته
وهى حامل ، وذلك بتعلق النفقة وغيرها كما يقضى للمطلقة بالنفقة اذا ظهر
حملها ، وكالجمكم بالعيب للحمل فى الأمة واجيب بترتب أمور عظام على

وإن رمته جلدت الحد ثمانين ، ومن لاعتها فإذا هي محرمة أو
ذات زوج جلد الحد إن لم تصدقه فيما رماها به ، وصح لعان
مطلقة في عدة وقيل : لا ، وإن فيها ،

اللعان من فسخ وحرمة وصورة الحديث نادرة ، قال العاصمي :

ومما يحمل بثبوته يقع وقد أتى عن مالك حتى تضع

(وإن رمته) بزنى (جلدت الحد ثمانين) ، ولم يكن بينهما لعان ،
(وإن لاعتها فإذا هي محرمة) أو محرمة عنه بوجه ما (أو ذات زوج جلد
الحد إن لم تصدقه فيما رماها به) ، وقال بعض قومنا : النكاح الفاسد في
اللعان كالصحيح ، ولو تبين فساده قبل اللعان ، لأنه يلحق فيه الولد ،
فجعل اللعان لنفسه ، وإن كل نكاح يلزم به الولد غفيه اللعان إنما جعل اللعان
لنفي الولد اهـ .

(وصح لعان مطلقة) طلاقاً رجعيّاً (في عدة) متعلق بلعان ،
(وقيل : لا) يصح (وإن فيها) ، أى في عدة ، وهو قول ابن عباس ، رضى
الله عنهما ، والقولان فيما إذا رماها بعد الطلاق أو قبله ، بل إذا رماها قبله
فانه أحق باللعان ، كذا يقال ، قلت : بل إذا رماها قبله فلا لعان بعده ، لأنه
قد رجع عن حكم اللعان إذ طلقها فان تطليقه أياها بمنزلة تكذيب نفسه ،
ووجه مثبت اللعان في العدة في هذه الصورة وغيرها أن التي في العدة الرجعية
بمنزلة الزوجة في أشياء كثيرة لأنه لو شاء لراجعها فتنفى الرجعة والتجديد
باللعان كما إذا كانت في عدة الطلاق الرجعى فافتدت فانه تنفى رجعة الطلاق

ولا بعد ثلاث أو تحريم أو بينونة اتفاقاً ،

حتى يراجها مراجعة الفداء برضاها ، (ولا) يصح (بعد ثلاث أو تحريم أو بينونة) ، أى بيّن ، وقد اطلت البحث في وزن هذا اللفظ أو نحوه في شرح اللامية (اتفاقاً) .

ويصح اللعان في نفى الولد ولو بعد موته أو ولد ميتاً ، قال ابن الحاجب : ان يلدت ميتاً أو مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج لغيبة أو غيرها ثم نفاه إذ علم به لامن لأنه قاذف اهـ ، وفائدة اللعان بعد موته سقوط الحد ، وان ولدت أولاداً وتكتم أو ولدتهم بمرّة وهو غير غائب غنفاهم كفى لعان واحد ، كمن قذفها بالزنى مراراً فإنه يكفى لعان واحد ، وكمن قذفها بالزنى وكون الولد أو الجنين من غيره فإنه يكفى واحد ، وان أمكنه الرفع الى الحاكم فأخّر حتى ولدت لم يكن له أن ينفى ولا يحل له أن يقصد لعانها في نفى الولد والجنين الا ان وطئها ثم استبرأها بحيضة أو أكثر ثم رآها تزنى ، أو وطئها بعد أن وضعت الحمل الذي قبل الحمل المنفى وطال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثانى من بقية الحمل الأول ، أو وطئها بعد الوضع بين هذا الحمل والاصابة مدة لا يتأتى فيها الولد لقلتها كاربعة أشهر ، أو لكثرتة كسنة أشهر ، وذلك على العادة .

ولا يقصد اللعان بنفى الحمل للعزل لأن الماء قد يسبق ولم يشعر ، ولا لمشابهة غيره ولو بسواد وكان أبيض لأن العرق قد يتزّرع ، ولا لوطئه بين الفخذين لاحتمال وصول الماء بفرجها ، ولا لوطئه بغير انزال بأن أنزل قبله ولا يبل بين الانزال والوطء لامكان بقاء شيء في الذكر خرج مع الوطء ، وان بال بينهما جاز له القصد الى اللعان ، وان تصادقا على نفى الولد فلا ينتفى الا بلعان ملى المشهور الا ان أنت به لأقل من المدة من حين العقد أو

وجلد الرامى الحـد ، وإن رمى كتابية أو أمة جلد أربعين

وفرّق بينهما ،

الدخول فينتفى بلا لعان ، وكذا لو كان الزوج صغيراً أو مجبراً حين الحمل ،
وان بعدت المسافة بقدر ما لا يتأتى وطئها لم ينتف الا بلعان عندنا ، وقال
المالكية : ينتفى بدونه ، وأما اللعان بالزنى فيقصده ان رأى الزنى ، وقيل :
ان وصف كالشهود ، وان كان أعمى اعتمد على يقينه ، وقيل : لا يجوز
اللعان الا ان قال : مسست الفرجين ، وأما في الحكم فيثبت الامام مثلاً اللعان
مطلقاً اذا نسب اليها زنى أو نفى ولداً أو جنيناً بصيراً أو أعمى الا على القول
الثانى فى الأعمى فحتى يقول : مسست الفرجين فلا يرد عليهم ، قال الشافعى :
ان الحامل قد تحيض فلا معنى لاشتراط الاستبراء بحيضة (**وجلد الرامى**)
بعد الثلاث أو البيّن أو التحريم وبعد الطلاق الرجعى على قول من لم
يثبت اللعان بعده (**الحـد**) وهو ثمانون ، وهو مفعول مطلق .

(**وان رمى كتابية**) زوجة له (أو أمة) زوجة له (**جلد أربعين**) جلدة
(**وفرّق بينهما**) بلا لعان ، وذلك من رمى أحداً من أهل الكتاب والعبيد ولم
يكن أحدهما زوجاً للآخر يجلد نصف الحد لنقص درجتهما ، والذي حفظنه
انه لا حد لقذف موحّد مشركاً ولو ذمياً وهو كبيرة وهو المشهور : وقيل :
يؤدّب رامى مشركة أو أمة ولو كانت زوجة له ، ومن قال : لا جلد فى تذفهما
الشيخ اسماعيل .

وكذا إن رمى عبد حرة أو أمة ، وجلد كذلك رامى طفلة أو مجنونة
بلا تفريق عصمة ، ولا يصح لعانها كمن قبلهما ، وهل يتوارث
متلاعنان إن مات أحدهما قبل تمام اللعان أو لا ؟ قولان ،

(وكذا إن رمى عبد حرة أو أمة) جلد أربعين وغرق بلا لعان ، وقيل :
باللعان فى ذلك كله ، ووجه الأول انتفاء التحصين من أحد الجانبين ، وأن
الأمة والعبد فى حكم المال .

(وجلد كذلك) أربعين (رامى طفلة أو مجنونة) وقيل : ثمانين ، وقيل :
يؤدب ، وهذا خلاف واقع أيضاً فى قذفهما بلا تزويج بهما ، وكذا رامى طفل ،
وعلى الأول نزلنا لنقصهما منزلة الأمة ، أو ذلك نكال لأنه ما دون خمسين
(بلا تفريق عصمة) لعدم تمام العقد من جهة الطفلة والمجنونة ولأنه لا يحكم
عليهما بالزنى ولا تسميان باسم الزانية (ولا يصح لعانها) أى الطفلة والمجنونة
(كـ) ما لا يصح لعان (من قبلهما) من كناية أمة وحرة متزوجة لعبد .

(وهل يتوارث متلاعنان إن مات أحدهما قبل تمام اللعان) فيمسك الباقي
عن اللعان أصلاً وعن اتمامه إن شرع فيه (أو لا) فيلاعن الباقى ؟ (قولان)
ثالثهما أن يرث من لم يشرع فى اللعان ولا يرثه من شرع فيه ، وإذا تم اللعان
بين متلاعنين فرّق الإمام أو نحوه بينهما ، قيل : فبتفريقه تقع الفرقة ،
قلت : بل اغترقا بنفس اللعان ، وأما تفريق الحاكم فبمجرد تحجير عن
اجتماعهما كما لا تتوقف الفرقة على طلاق الزوج لها بعد اللعان عندنا ، وعند
قوم من المخالفين ، وقال قوم منهم : تتوقف عليه لطلاق رجل زوجته بعد

لعان ثلاث تطليقات بحضرته ﷺ ، وعورض بأنه ﷺ فرق بين متلاعنين
بلا طلاق ، وتحرم عنه ملاعنته أبداً ولو تزوجت غيره ، قال العاصمي :

ويبدأ الزوج باللعان	لدفع حمل أربع الايمان
اثباتاً أو نفياً على ما وجب	مخمساً بلعنة ان كذب
وتحلف الزوجة بعد أربعاً	لتدرا الحد بنفى ما ادّعا
تخيسها بغضب ان صدقا	ثم اذا تم اللعان افترقا
ويسقط الحد وينتفى الولد	ويحرم العود الى طول الامد
والفسخ من بعد اللعان ماضى	دون طلاق وبحكم قاضى

وأراد بالاثبات قوله : رأيتها تزنى ونحو ذلك ، وبالنفى قوله : ما هذا
الولد منى ونحوه ، قال مالك وأصحابه : الفرقة في اللعان فسخ بلا طلاق ،
وقال جماعة من المالكية طلقه بائة ، وان تراضيا على من يلاعن عنهما ففعل
لم يصح ولم يقع به تحريم ولا حكم اللعان من عدم الازث ونحوه ، وان تلاعنا
في المجلس قبل المس فلها الصداق ، وقيل : النصف ، وفي اثر قومنا استثناء
الملاعنة لظهور الحمل اذا ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم العقد ولم يدخل
عليها ، ولم يحكم عليه بحكم الدخول فانه لا صداق لها لظهور أنها حامل
عند العقد ، ولا تحرم عليه لأنه لم يمس ، وليس متعمد التزويج زوجة غيره ،
فان ظهر لستة أشهر فصاعداً تلاعنا فان لم يمكن الدخول فلها نصف الصداق ،
قال العاصمي :

وان تضع بعد اللعان لأقل من ستة الأشهر فالمر بطل

ومن لاعنَ ثم رجع حُددَ وفرقا أبداً ، وهل يفرق بينهما إن رهاها
ثم رجع قبل أن يلاعن أو ° لا ؟ قولان ، وإن شهد على امرأة بزنى ثلاثة
ورابعهم زوجها ، فهل يلاعنها ويحد الثلاثة ، أو هو أجوزهم
.

وليس للتحريم من تأييد إذ النكاح كان كالمفقود
وقال ميارة :

وان تلاعنا ولم يبن لزم لتهمة نصف الصداق قد علم

(ومن لاعن ثم رجع حُددَ) حد القذف ان كان زوجاً ، وحد الزنى وهو
الرجم هنا ان كان زوجة بأن أقرت بالزنى بعد ان لعنت الزوج على نسبه
اليها (وفرقا أبداً ، وهل يفرق بينهما ان رهاها ثم رجع قبل أن يلاعن) وهو
المختار (أو لا ؟ قولان) وكذا ان رجع قبل تمام اللعان ، قال العاصمي :

ومكذب لنفسه بعد التَّحَقُّقِ ولده وحده والتحريم حق
وراجع قبل التمام منهما يحد والنكاح لن ينفصما

أى غبينهما توارث (وان شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها فهل
يلاعنها ويحد الثلاثة) وهو مختار « الديوان » وصاحب الاصل ، ووجهه ان
الزوج مدَّع فلا تجوز شهادته ، كما لا تجوز شهادة من جرَّ لنفسه نفعاً في
المسال ، أو دفع ضرراً عن نفسه ، وذلك أن في شهادته عليها بالزنى نفى
الولد واسقاط حقوقها وابطال صداقتها (أو هو أجوزهم) في الشهادة لأن
في شهادته عليها بذلك تفويت زوجته عن نفسه واطلاق السنة عليه بأن

فَتَرَجِمَ وَلَا يَلَاعِنَهَا ؟ خَلَّاف ، وَأَظْمَ مَلَاعِنًا أَمْرًا حَامِلًا مَا وَلَدَتْهُ قَبْلَ

الْمَدَّةِ مِنْ وَقْتِ اللَّعَانِ لَا مَا بَعْدَهَا ،

زَوْجَتَهُ فَعَلَتْ كَذَا ، وَذَلِكَ قَدَحٌ فِي عَرَضِهِ ، غَلُولًا مَا لَهُ مِنَ الْعِلْمِ فِيمَا شَهِدَ بِهِ
لَمْ يَشْهَدْ بِذَلِكَ عَلَى مَا فِيهِ مِنْ أَضْرَارِهِ ، وَلَوْ شَاءَ مَجْرَدُ فِرَاقِهَا لَطَلَّقَهَا ، لِأَنَّ
الطَّلَاقَ بِيَدِهِ ، وَفِيهِ السَّلَامَةُ مِنْ ذَلِكَ الضَّرَرِ ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ
(فَتَرَجِمَ وَلَا يَلَاعِنَهَا ؟ خَلَّاف) .

(وَأَظْمَ مَلَاعِنًا أَمْرًا حَامِلًا مَا وَلَدَتْهُ قَبْلَ الْمَدَّةِ) مَدَّةُ الْوِلَادَةِ وَهُوَ سَنَةٌ
أَشْهُرٌ (مِنْ وَقْتِ اللَّعَانِ) أَوْ مَعَ الْمَدَّةِ أَوْ مَا تَحَرَّكَ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ مَعَهَا
(لَا مَا بَعْدَهَا) وَلَا مَا تَحَرَّكَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ فَإِنَّهُ يَنْتَفِي بِاللَّعَانِ وَلَوْ لَمْ يَلَاعِنِ إِلَّا
عَلَى الزَّوْنِ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » (١) فَمَحَلُّهُ مَا إِذَا لَمْ يَلَاعِنِ
عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ ﷺ غَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ وَالْحَقَّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ لَمَّا انْتَفَى مِنْهُ
الزَّوْجُ بَلَا إِعَادَةَ لِعَانٍ لِنَفْسِهِ ، كَذَا قَالَ أَحْمَدُ ، وَرَدَّ بِأَنَّ اللَّعَانَ بِالزَّوْنِ يَرْفَعُ
الْحَدَّ عَنْهُ وَالزَّوْنُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَلَوْ اسْتَلْحَقَّهُ لَحَقَّهُ .

قَالَ الثَّوَالِغِيُّ : أَنَّ تَعَرُّضَ لِنَفْسِ الْوَلَدِ فِي الْمَلَاعِنَةِ انْتَفَى ، وَإِلَّا فَلَهُ إِعَادَةُ
عَلَى الْمَرْأَةِ ، وَفِي الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ لِنَفْسِ الْحَمْلِ تَصْرِيحُ الزَّوْجِ
بِأَنَّهُ مِنْ زَوْجِي ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَقُولَ مِثْلًا : لَيْسَ مِنِّي ، وَعَلَى جَوَازِ لِعَانِ الْحَامِلِ
وَالْحَاقُّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ فِي الْحَدِيثِ مُقَيَّدٌ بِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ كَوْنِهِ بَعْدَ السَّتَةِ
مِنْ وَقْتِ اللَّعَانِ مِثْلًا ، وَبَعْدَ تَعَرُّضِهِ لَهُ فِي اللَّعَانِ ، وَأَمَّا إِذَا تَعَرَّضَ لِنَفْسِهِ

(١) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

ولا تتزوج ملاءنة ولا خارقة بتحريم ولا ذات زوج ارتد أو محرم من
زوج إن كن حوامل حتى يضعن ، ويتعددن بعده ثلاثة قروء ، إذ خرجهن
فرقة

فيه أو لامن عليه فانه يلحق بها مطلقاً ، وإطلاق ابن جعفر أن ولد الملاءنة
لها محمول على ما إذا جاءت به بعد الستة من اللعان ، أو تعرض لنفيه
فيه ، وذكر أبو اسحاق أنه ان ظهر بها حمل وقد دخل بها فبجده وتقر المرأة
أنه من زنى أو اكراه حدثت في الزنى ، ونفى عنه الولد ، وقيل : لا ينفى إذا
دخل بها أى وكان بعد الستة من يوم العقد أو الدخول ، وأنه ان لم يدخل بها
فظهر حمل فأنكره لاعنها ونفى عنه ، فان كذب نفسه أو مات قبل تمام
اللعان لحقه الولد ولزم الصداق والارث ، وذكر بعض قومنا أنها ان ولدت
لستة أشهر من يوم رؤيته للزنى انتفى عن الزوج بلعانه للرؤية ، وان أتت
به لأقل لحق به لأن لعانه للرؤية لا لنفيه ان لم يدّع استبراء بحيضة ، وان
ادعاه لحق به ا هـ .

وان ولدت قبل ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول أو تحرك قبل
مدة التحرك من ذلك فلا يلاعنها على الولد لأنه قد ظهر أنه ليس له ، وكذا ان
اسقطت علقه أو مضغة أو عظماً قبل مدة هذه الأشياء من وقت العقد أو
الدخول .

(ولا تتزوج ملاءنة ولا خارقة بتحريم ولا ذات زوج ارتد أو محرم)
أى حرمة (من زوج) تبين أنه محرمها (ان كن حوامل حتى يضعن ويعتددن
بعده) أى بعد الوضع (ثلاثة قروء) أو أشهر ان أيسر (إذ خرجهن فرقة

بلا طلاق أو موت ، والنص ورد بالوضع فيهما ، وقيل غير ذلك .

بلا طلاق أو موت ، والنص (نص القرآن) (ورد بالوضع فيهما) في الطلاق والموت في قوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (١) لشموله الطلاق والموت (وقيل غير ذلك) بأن يتزوجن إذا وضعن قياساً على الطلاق والموت ، وقيل : إذا وضعت المتوفى عنها أتمت أشهر وعشرأ ان مضى قبل الوضع أقل ، ويأتى ان شاء الله .

(١) سورة الطلاق : ٤ .

باب

لا تحل مطلقة ثلاثاً وإن بإيلاء أو فداء لطلقها حتى تنكح غيره
نكاحاً لا تدليس فيه بتذاوق عسيلة

باب

فيما يحل للرجل مطلقة — أو باذنه أو أمره — ثلاثاً

(لا تحل مطلقة ثلاثاً) ولا أمة طلقت مرتين على أن طلقها اثنان ،
ولا كتابية طلقت مرة على القول بأن طلقها واحد (وإن بإيلاء) أو ظهار أو
أراد المصنف بالإيلاء ما يشمله (أو فداء) أو بأمره أو بنفسها بأن علق لها
الثلاث لمعلوم إذا وقع طلقت نفسها ثلاثاً أو طلقت نفسها ثلاثاً ، أو أمر غيره
بأن يطلقها ثلاثاً أو فعل فأجازا ووقع إيلاء وظهار وفداء أو واحد من ذلك مع
اثنين من ذلك أو طلاق واثنان من ذلك أو طلاقان وواحد من ذلك (لطلقها)
بنفسه أو بواسطة من ذكر (حتى تنكح غيره نكاحاً لا تدليس فيه) أي غرور
(بتذاوق عسيلة) أي لذة جماع بأن تغيب الحشفة ، شَبَّهَ اللذة بالعسيلة

وهى قطعة من عَسَل ، وهى بفتح العين وكسر السين ، وقيل بضم العين وفتح السين تصغيراً لها ، وهو المشهور فى الحديث ، وعليه ابن وصّاف وصاحب القاموس ، وقيل : هى بالتصغير مراد بها النطفة ، وعليه فالحديث جرى على الغالب لأن الغالب الانزال لا قيد والا فانها تحل بغيوب الحشفة ولو لم يكن انزال ، واذا قلنا عَسِيلَة بلا تصغير فالتاء لكونه بمعنى القطعة من العسل ، او لكونه بمعنى النطفة جرى على الغالب ، واذا قلنا بالتصغير فالتاء لكونه تصغير بالتاء بمعنى قطعة عسل ، كما يقال : قطنَة وصوفة ، او لكون بعض العرب يؤنث العسل بالاثارة ، ورد الضمير والنعت ، والحال ، والفعل ، ونحو ذلك ، غائى بالتاء فى التصغير كما يقال فى دار : دَوْبَرَة ، وشرط ذَوَق العَسِيلَة مذكور فى الحديث (كل) بالجر على الاضافة أو بالرفع على الفاعلية للمصدر .

وخرج بالتدليس ما اذا تزوجا لتحل للمطلق ، وما اذا اختل شرط تهاونا بهذا النكاح لكون القصد التحليل للأول ونحو ذلك ، وقال سعيد بن المسيب : تحل للمطلق بالعقد بلا قصد تحليل ولو لم يكن مس ، والصحيح ما ذكره المصنف انها لا تحل الا بذوق العَسِيلَة بأن تغيب الحشفة ولو لم يكن انزال ، وهو قول الجمهور اخذاً بأوائل الأسماء ، لأن أدنى ما يسمى نكاحاً أن تغيب الحشفة لا بأواخرها ، ولا لزم أن لا تحل حتى تغيب ، ويقضى وطره ، ويتم الفعل ، ولا قائل به ، وذلك منهم حمل للنكاح فى حتى تنكح زوجاً غيره على الوطء ، وحمله ابن المسيب على العقد ، وليس العقد من أوائل الأسماء باعتبار أن النكاح الوطء فزال استشكل بعض أنه ان أخذنا بأوائلها لزم مذهب ابن المسيب ، أو بأواخرها لزم شرط الانزال مع غيوبة الحشفة ، واشترط بعض المالكية انتشار الذكر لأن ذوق العَسِيلَة لا يحصل الا به ، واشترط

وَحَلَّتْ بَعْدَ فِرَاقٍ مِنْهُ ، وَإِنْ بِخِيَارٍ أَوْ فِدَاءٍ أَوْ خُلْعٍ لِلأَوَّلِ وَكَانَتْ عِنْدَهُ
بِثَلَاثٍ ،

الوطء ، قيل : ثبت بالكتاب والسنة ، واختاره بعض ، وقيل : بالكتاب ،
وقيل : بالسنة ، قال العاصمي :

وبالثلاث لا تحل الا من بعد زوج لا يريد حلا
وهي لحر منتهى الطلاق وحكمها ينفذ بالاطلاق
هب انها في كلمة قد اوتعت او طلقت من بعد اخرى اوتعت
وموقع ما دونها معدود بينهما ان قضى التجديد

ولا تحل بوطء الدبر ولو غابت الحشفة ، ولا بنكاح فاسد ، ولا بنكاح
يكون لهما أو لأحدهما فسخة ففسخة ، ومعنى قوله : ان قضى التجديد ، ان
قضى الله تجديد النكاح بينهما ، ويشترط قيام الذكر فيما قيل لأن العسيلة
لا تحصل الا به ، وقيل : لا .

(وحلت بعد فراق منه) بوجه ما (وان بخيار أو فداء) بكل الصداق
(أو خلع) ببعضه (للأول) متعلق بحلت (وكانت عنده بثلاث) كأول
مرة ، وإذا طلقها أيضاً ثلاثاً وتزوجت غيره كانت عنده بثلاث ، وذلك ان
كانت حرة مسلمة ، وان كانت أمّة ، فإذا طلقها مرتين فلا يراجعها
ولا يتزوجها حتى تنكح غيره ، وان كانت مشركة فإذا طلقها واحدة فلا يراجعها
ولا يتزوجها حتى تنكح سواه ، وان كان عبداً فإذا طلقها مرتين ولو حرة

ويهدمها الزوج اتفاقاً ، وفيما دونها خلاف ، وهل تحل له إن مسها الثانى
فيما دون فرج أو لا ؟ فيه تردد ، والأرجح أنها لا تحل ، .

فحتى تنكح غيره ، وقيل : العبد والأمة والمشرقة كالحر والحررة المسلمة
(ويهدمها) أى الثالث (الزوج اتفاقاً وفيما دونها) وهو الواحدة والاثنتان فى
حق الحر والعبد مطلقاً ، والواحدة فى حقهما مع المشرقة على ما مرّ آنفاً
(خلاف) مثل أن يطلق الحر حرّة ويتزوجها غيره ويفارقها ، فعلى أنه يهدم
ما دون الثالث تكون عنده بثلاث ، وبه قال ابن عباس وشريح وأبو حنيفة ،
وعلى أنه لا يهدم هى عنده باثنتين ، وبه قال عمر بن الخطاب ومعاذ
ابن جبل ومحمد بن محبوب ومالك والشافعى وهو الظاهر عندى ،
وان طلقها مرتين وتزوجت غيره وفارقها فعلى الأول تكون له بثلاث وعلى
الثانى بواحدة .

(وهل تحل له ان مسها الثانى فيما دون فرج أو لا ؟ فيه تردد) ولو
بذكره أو مسها بيده ولو فى الفرج باعتبار مشروط الوطء ، والصحيح المنع
لاشتراط الحديث ذوق العسيطة وهى غيوب الحشفة فى القبل (و) لوجه
(الأرجح أنها لا تحل) ومعنى التشبيه فى قول الشيخ أبى زكرياء : وكذلك
ان مسها الزوج الأخير فيما دون الفرج فمات عنها أو طلقها ، يعنى أو فارقها
بوجه ، مع أنه وقف فى ذلك بقوله فالله أعلم أنه لم يثبت فيها الحل للأول كما
لم يثبت فى المسألة قبلها ، ولو كان الفرق بأن الأولى جزم فيها بعدم الحل
وهذه وقف فيها .

ولعن محلل ومحلل ومحلل له بقصد التحليل ، . . .

(ولعن محلل) بكسر اللام ، وهو الزوج الثانى (و) انسان (محلل) بفتحها ، وهو المرأة (ومحلل له) بفتحها ، وهو الزوج الاول والولى والشهود وأهل المرأة وكل من علم اذا رضى (بقصد التحليل) ، ومن لم يقصد منهم التحليل لم يلعن ، قال ابن مسعود : قال ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له » أخرجه الترمذى وقال حديث صحيح ، وفى رواية : الا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : المحلل أى بالكسر ، ثم قال : لعن الله المحلل والمحلل له ، وتسميتهم بذلك باعتبار زعمهم لا لوقوع الحل ، وقال : ان الله لا يحب الذواقين ، قال ابن مسعود : المحلل والمحلل له ملعونان على لسان الرسول الى يوم القيامة ، وقال عمر : لو أتى لى بمحلل ومحللة لرجمتهما ، قال نافع : أتى رجل الى ابن عمر فقال : ان رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فانطلق أخ له من غير مؤامرة فتزوجها ليحلها للأول فقال : لا الا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ ، وهذا يرد قول الشافعى وأبى حنيفة أنه ان لم يشترط فى عقد النكاح أنه يفارقها أنه يصح النكاح وتحل للأول ، وانما يكره ذلك كراهة فقط ان كان فى عرفها ذلك ، مستدلين بأن الآية دلت على أن الحرمة تنتهى بوطء مسبوق بعقد ، وقد وجب ذلك ، فوجب القول بانتهاء الحرمة .

وللزوج ان يأمر وليها بتزويجها ويأمر سواء بتزوجها ويدخل فى ذلك قصداً لتحل له بلا اظهار ذلك لهما ولا لها ، وكذا لها ان تضمر فى قلبها ان فارقت رجعت للأول ، وان قال : ان تزوجت وقضى الله بالفراق تزوجتك جاز ان لم تقصد بالنكاح التحلل ، وان قصد الثانى التحلة دونها ولم يعلم بقصده جاز لهما التزوج ، وان تواعدا وتابا فى أنفسهما وتزوجت بلا قصد

**وحرم على الشهود والولى إن علموا ، ولا تحل للأول به وهل توبة
المحلل في طلاقها أو في حبسها ؟**

التحلّة حلت له بالمفارقة ، وليس عليه أن يسألها هل تزوجت على ما واعدته
أو لا ، وإن أراد التحلة عند المطلق أو ارادتها وعلم ورجعا عن ذلك قبل الدخول
وعلم برجوعهما وتوبتهما حلت له ، وإن دخل على ذلك لم تحل له إذا علم
بارادتها أو ارادته .

وفي « الديوان » : إنما يأتى الفساد من الأخير أن أراد التحليل ، فإن علم
به الأول فلا يتزوجها ، وإن اتفق المحلل والمحلل له لا المرأة فلا تحل له بارادة
التحليل ، وإن اتفقت مع زوجها فتزوجت غيره بلا اتفاق معهما أو به معه لم
يحل لها الأول ، وإن تزوجها المحلل على اتفاق منهما لتحليلها فلا يمسهما
ولا يمساها ، وإن مساه أصدقها وثبت ولده ولا تحرم عليه ، وقيل : أن تابا
فلهما أن يقيما على نكاحهما ، وقيل : تحرم عليه ، وإن لم يرد الا قضاء
وطره كعابر سبيل وغيره فلا عليه ، وإن أراد قضاء الوطر والتحليل لم يحل
له ذلك ا هـ .

(وحرم على الشهود) أن يشهدوا ، (و) على (الولي) . أن يزوج (أن
علموا) نية أحدهم في التحلة . (ولا تحل للأول به) ، أى بنكاح الثانی ، في قصد
التحلة ، (وهل توبة المحلل في طلاقها) فيجب عليه أن لا يمسهما أن كان لم يمسه ،
وأن لا يعيد المس أن كان قد مس ، وأن يطلقها ، ووجهه أنه نكاح منهي عنه
مالتوبة منه تركه والخروج منه ، (أو في حبسها) ، أى امساكها ، ووجهه أن
في امساكها منعاً لها عن أراد هو وهى أو هما أن تحل له وهى ارادة لا تحل

قولان ، فإن تزوجها الأول بذلك هجراً وهددا ، ورد معروفهما ، ولا يفرق بينهما

(قولان) مبنيان على صحة العقد ، وبها قال أبو حنيفة والشافعي ، قيل : وقومنا كلهم إلا ابن المسيب ، وليس كذلك ، فقد قال مالك : فسد العقد بناء على فساد المنهى عنه ، وكذا أحمد ، ويسمى ذلك نكاح الدلوسة بضم فاسكان ، وإن مس فلها الصداق ، والا لم يكن لها شيء منه ، وعلى الأولين يكون لها النصف إن لم يمسه ، والذي يظهر لي أنها تحل له ولو تواعد أو لم يقوبا ما لم يكتو المحلل ذلك لأن الطلاق بيده وتوبة المرأة إن تقدى نفسها منه بما قدرت ، ولا تعود للأول ، ومن قال توبته أن يمسها قال : توبتها أن تعتقد أن لا تعود للأول إن فارقها الثاني ، (فإن تزوجها الأول بذلك) المذكور من قصد التحليل (هجراً وهددا ورد معروفهما ولا يفرق بينهما) لوجود الخلاف ، فإن بعض قومنا يقول : إنها تحل للأول ولو مع قصد التحلة وهو قول أبي حنيفة ، قيل : ولاحتمال أن الزوج الثاني لم يقصد التحليل .

وفي « التاج » : يفرق بينها وبين محلّها ومن أحلّت له ويصدقها كل منهما إن دخل بها ، ولا يجوز للمحلل أن يقيم معها إن مسها والا تاب وجدد العقد ، وكذا قال ابن الحاجب بالتفريق لكن ولو لم يمس ، وعبارته يفرق بينهما قبل البناء وبعده بتطبيقه بآئنة ، ولها المسمى إذا أصابها على الأصح ، وقيل : مهر مثلها هـ ، وهو صريح في أن التفريق بالطلاق ، وظاهر ما مرّ أنه يفرقان بلا أن يطلقها لفساد العقد حتى قال بعض : إن مسها حرمت عنه أبداً ، وإذا قصد الثاني التحليل دونها أو قصدت دونه ففيه الأقوال المذكورة كلها ، وتحل إذا قصد أحدهما فقط .

ومن راجع أو تزوج مفتدية منه ثلاثا قبل أن تنكح غيره هجرا كذلك
بلا تفريق أيضا لوجود الخلاف ، وسن الفداء كالطلاق واحدا في طهر
لم تمس فيه ، وإن خلا بها الثانى بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتا
وطئا فافترقا حلت للأول ، وقيل : تحل بعد خاوة ولو بإقرارها به فقط ،
• • • • •

(ومن راجع) مفتدية (أو تزوج مفتدية منه ثلاثا) أو مطلقة تطليقتين
مع فداء أو تطليقة مع فداءين (قبل أن تنكح غيره هجرا) هو هـ (كذلك)
أى مع تهديد ورد معروف (بلا تفريق أيضا لوجود الخلاف) ، فان ابن عباس
وجابر بن زيد يقولان : ليس الفداء طلاقا وعليه فتفاديه ويفاديه ولو في
الحيض ، وكذا من تزوج خالجة عنه بإيلاء غير الطلاق وغير الظهار
ثلاث مرات لأن قومنا يقولون : لا تبين بمضى الأربعة عنه غير وفاء ،
لكن هذا ضعيف جداً اذ نوى العمل بقول كونها تبين حتى أنه يتزوجها بعد
الأربعة .

(وسن الفداء كالطلاق واحداً في طهر لم تمس فيه) وغير ذلك فداء
بدعة أو طلاقها كما يأتى ان شاء الله ، ومثل الفداء الإيلاء لأنه طلاق بائن ،
(وان خلا بها الثانى بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتا وطئا فافترقا حلت
للأول) اذا لم يكن التحليل مقصودا ، (وقيل : تحل بعد خلوها ولو بإقرارها
به) ، أى بالوطء (فقط) ، وان أقر الثانى بالوطء وأنكرته المرأة أو بالعكس
لم تحل ، وان علمت الخلو ولم تناكرها ولم يعلم ما عنده صدقت ، قيل :
وثبتت الخلو بامراتين ، والمذهب ثبوت الخلو بذهابهما عن المجلس والشهود
منفردين .

ولا تحل بنكاح طفل أو مجنون أو عَنَيْنٍ ومستأصلٍ وحلَّت بمفتول

ومحبوب

وفي « الديوان » : ان قالت لمطلقتها ثلاثاً : تزوجت غيرك وطلقتني ، أو ماتت وتمت عدتي لم يصدقها الا بأمينين يشهدان بالنكاح الصحيح والمس التام باقرارها لهما ، ولا يصدق الثاني ولو أمة ولا الجمليون ، وان ادعت وطئاً وأنكره الثاني لم يشتغل بها ، وكذا ان مات فادعته أو طلقها فجن أحدهما أو مات عنها وترك أولاداً ولا يكون الولد اثباتاً للمس ، وقيل : اذا أقرت به وبتمام العدة جاز قولها ، (ولا تحل بنكاح) وطء (طفل) ، وقيل : تحل بهما ، وبه قال عطاء والشافعي وأبو حنيفة ، وقيل : تحل بالطفل ولو لم يراهق لأنه زوج تلتذ به (أو مجنون) وقيل : تحل به ، وبه جزم في « الديوان » وهو الصحيح عندي ، لأن العسيلة تصح به ، ووجه المنع ان نكاح المجنون كالطفل غير لازم ولا يحصنان زوجتهما ولا يلتزمان بالجماع ، ووجه التحليل بهما انهما يسميان زوجين ، وقد قال الله تعالى : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ، وأما حديث : « حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته » فمعناه حتى يكون بينهما من الجماع ما تقع اللذة به في الجملة ، وهو غيوب الحشفة ، وليس الشرط نفس وجودها بدليل ان لو كان أحدهما سكراناً أو نائماً فجامعه الآخر لحلت للأول ، (أو عَنَيْنٍ ومستأصل) ، لأنها لا يحصنان لعدم امكن الفعل منهما ، (وحلَّت بمفتول) .

قال في « الديوان » : حلت من عنين ومفتول ان وجد منهما فعل حتى جاوز الختائين (ومحبوب) ، وقيل : لا تحل به لعدم العسيلة بعدم الحشفة ، وجزم به في « الديوان » ، ومن قال : تحل به ، فقد اشترط أن يغيب من ذكره قدر الحشفة ، ولا صاحب الانبوبة ولا المشكل ، وقيل :

وفي الخصى قولان ، ولا بوطء في رمضان نهائاً من حاضرين أو في اعتكاف أو إحرام أو في حيض أو نفاس أو إيلاء أو ظهار قبل تكفير ،

يحللها ان كانت له آلة الوطء ولا المشرك كما في « الديوان » ، ويأتى فيه كلام أن شاء الله (وفي الخصى) والملفوف والتزوج بلا ولى (قولان) ، ويحللها المخنث والأتلف ان عذر ، ولا بكل نكاح لا يقام عليه للتحريم كتكاح عبد ان مس بلا اذن ولا اجازة قبل مس أو خامسة أو اخت أو في عدة وان بلا عبد أو غالطة ان مسها في أيام غلطت فيها أو بلا شهود قمسها ، ومن زنى بها أو نشزت اليه ، ويحللها الأبرص والمجنوم والمعيب ، وتحل بوطء محرم لا بالذات مثل أن يشتغل بوطئها وقد دعى للحق أو لم يبق من الوقت ما يدرك الصلاة ، أو بقى ما يدركها فيه بلا وظائف للصلاة ، أو لم يبق من الليل ما يدرك فيه غسل الجنابة ، وكذا ان كانت لا تدرك هى ، أو مثل أن يطأها في المسجد أو في حضرة الناس ، ولا تحل بوطء حرم بالذات ولو لكونه في زمان حرم فيه الوطء البتة ، أو لكونه يحرمها كما قال : (ولا) تحل (بوطء في رمضان نهائاً من حاضرين) ، وان كانا مسافرين حلت به ، وكذا ان كان مسافراً غفتم مفطراً أو وجدها طاهراً من حيض أو نفاس بعد الفجر فوطئها ، (أو في اعتكاف أو احرام) ولو بعمرة نافلة ، (أو في حيض أو نفاس) أو في طهر منها قبل غسل وقبل خروج وقت الصلاة ، وقيل : تحل بذلك كله وعلى الواطىء الاثم ، وفي مختصر بيان الشرع : ان وطئها نهار رمضان أو في اعتكاف في المسجد الحرام اثم وتحل للأول على قول من لا يفسدها على فاعل ذلك ا هـ ، وكذا العلة في الاحرام الحيض والنفاس (أو) في دُبر اجماعاً ، وانما الخلاف في تجريمهما على الواطىء فيه ، والصحيح التحريم بالعمد كما مر ، أو في (إيلاء) بطلاق (أو ظهار قبل تكفير) أما تكفير الظهار فواضح ، وأما تكفير

بعدهما فلا يتسراها حتى تنكح غيره ، ومن طلق زوجته ثلاثاً فلا يزوجها
بعدهما فلا يتسراها حتى تنكح غيره ، ومن طلق زوجته ثلاثاً فلا يزوجها
لعبدته أو طلقها

الايلاء فهو فعل ما حلف عليه قبل مضي الأربعة إذا لزمه الإيلاء ، أو فعل
ما حلف عليه بعد مراجعتها إذا وقع عليه الطلاق بالحنث ولم يكن إيلاء ،
وإذا حلف بطلاقها لا يفعل ففعل فانه حانث وطلقت عليه فتلزمه كفارة
الحنث وعلى المسألتين الأوليين سمياه تكفيراً للمشكلة ، أو استعمالا للكلمة
في حقيقتها ومجازها ، والا فلا كفارة في الإيلاء ، لأنه ان لم يفعل ما حلف به حتى
مضت بانته ، وان مس قبل الفعل حرمت ، وان حلف على أن لا يفعل فمادام
لم يفعل فهي زوجته ويطأها ، ولك وجه آخر هو أنه حلف بطلاقها لا يجامعها
فيحنث نفسه بالنوى فتلزمه الكفارة لهذا الحنث على ما مر في الظهار ، وانما
لم تحل بالمس في تلك المسائل لأنه معصية بالذات فلا تحل به ، ولأنها تحرم به ،
وهذا في بعض تلك المسائل .

(وتحبس أمة) عن زوجها بأن لا يجوز له تزوجها ، (وان) كانت
(تحت) زوج (حر بتطليقتين حتى تنكح غيره) ، وقيل : بثلاث كالحررة
كما مر ، والمعمول به ما ذكر ، (وان اشترأها بعدهما) ، أي بعد
التطليقتين ، (فلا يتسراها حتى تنكح غيره) ، وكذا ان دخلت ملكه بهبة
أو ارث أو غيرها بعد التطليقتين .

(ومن طلق زوجته ثلاثاً فلا يزوجها لعبدته أو طلقها) ، أي زوجة عبده

عنه كذلك فلا ينكحها لنفسه حتى تتزوج ، ورخص فيهما ، ولا يهدم
كتابي ثلاثا ، ولا يحلل كتابية لمسلم

ففى ذلك شبه استخدام ، لأن المذكورة زوجة السيد (عنه كذلك) أى
ثلاثا ومثلها تطليقتان على القول بأن للعبد طلاقين فقط ولو مع حرة ،
وطلاق سيده لزوجته كطلاقه باذنه أو إجازته (فلا ينكحها لنفسه حتى
تتزوج ، ورخص فيهما) أى فى تزويج مطلقته ثلاثا لعبدته وفى تزوجه مطلقه
عبدته ثلاثا ، وكذا اثنتان للأمة وواحدة للكتابية على ما ذكر ، وعليها فإذا
طلقها ثلاثا وزوجها لعبدته حلت له إذا فارقها عبده بوجه ولو بطلاق سيده
الذى كانت عنده بشرط أن لا يزوجه لعبدته بمجرد التحليل لجواز أن يطلق
على عبده زوجته ويتزوجها ، وقيل : لا يتزوج ما طلق عنه ، وعلى منع
تحليل العبد لها « الديوان » قال : وإنما يحللها كل بالغ ولو عبداً إن لم
يملكه أو بعضه وعبد طفله يحللها أهـ ، والذى عندي أنها تحل له بعبده
وتحل لعبده به ، أقول بذلك قولاً ، وليس عندي ترخيصاً لأنه غير عبده ،
وعبدته غيره ، وكلاهما يسمى زوجاً موحداً ، (ولا يهدم كتابي ثلاثا) ولا الاثنتين
اللتين كالثلاث ، ولا ما دون الثلاث ولو على قول من يقول أن الزوج يهدم
ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث لأنه لا يحل له نكاح المسلمة ، وقيل : إن حل
فى دينه فقد هدم الثلاث ، وكذا غير الكتابي من المشركين ، ويتصور أيضاً بأن
ترتد فتتزوج مشركاً ثم تسلم فلا تحل لمن طلقها ثلاثا .

(ولا يحلل) الكتابي (كتابية لمسلم) ، وقال أبو حنيفة : يحللها ،
وأما غير الكتابي فلا يحلل الكتابية لمسلم ، وقيل : يحللها إن جاز فى دينه
تزوجها ، قال أبو زكرياء : وإذا طلق المسلم الكتابية ثلاثا فتزوجت كتابيا

ولا عبد وإن لامة ، ورخص في تحليل حرة لعبد ولا سيد أمة لنزوح
بتسرى ، وجوز ،

فمات عنها أو طلقها أو فارقها بوجه من الوجوه فلا يتزوجها الأول
حتى تنكح زوجاً غيره اهـ ، وهذا مبنى على أن طلاق الكتابية ثلاث لأنها حرة ،
وتقدم قبل هذا تعليل أن طلاق الأمة اثنتان ، وذلك كله قول ، وقيل :
طلاق الكتابية واحد وطلاق الأمة اثنتان ، وقيل : طلاقها ثلاث كالحرّة
المسلمة .

(ولا) يحلل للرجل (عبد) مملوك لغيره ، (وإن) كان التحليل (لامة)
كانت عند الرجل زوجة أو وإن كان العبد زوجاً لامة كانت عند الرجل ،
(ورخص في تحليله) للرجل أمة أو حرة ، كما رخص بعضهم في تحليل العبد
(حرة لعبد) آخر مطلق لها ماله من الطلاق ، وفي تحليله أمة لعبد آخر أيضاً ،
وإن تزوجها العبد بلا إذن مولاه فطلقها لم تحل للأول ، وقال أبو عبيدة :
تحل ، قاله الشيخ خميس في « مختصر بيان الشرع » ، قيل : ظاهره أنه
لا خلاف عند المشاركة في أنها تحل إذا كان باذن مولاه ، أو بلا إذنه فأجاز قبل
المس اهـ ، وسواء في ذلك كانت حرة أو أمة ، وسواء كان المحلل له
عبداً أو حراً .

(ولا) يحلل (سيد أمة) أمته (لنزوح) طلقها ماله فيها من طلاق
(بتسرى) من السيد ، لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ حتى تنكح
زوجاً غيره ﴾ والمتسرى لا يسمى زوجاً ، (وجوز) لأنه كالزوج في اباحة
الفرج وفي أنه يحرم في التسرى ما يحرم في التزوج بالنسب ، أو بالرضاع ،
ولأنه يلزم الاستبراء كالعدة ، روى عن الإمام عبد الوهاب أنه زوج لعبد
أمة فكان يطلق عنه إذا سافر عبده ويتسراها ، وتحل لعبد بتسريه بدون
أن يقصد به التحليل له .

وإن طلق مشرك في شركة بمزيل عصمة في الإسلام أو في دينه ثم أسلما
فلا يتزوجها حتى تنكح غيره

(وإن طلق مشرك) كتابي أو غيره زوجته (في شركه بمزيل عصمة في)
حكم (الإسلام أو في دينه) مانع من تزوجه بها حتى تنكح غيره ككثلاث تطليقات
وما تحرم عليه به في دينه حتى تنكح غيره ، (ثم أسلما فلا يزوجه حتى تنكح
غيره) ، والله أعلم .

باب

وجب تمتيع مطلقة بانتفاء مس وفرض لا بثبوتها أو أحدهما

باب

في المتعة

وهى ما يعطيه الزوج زوجته عند طلاقها تطيباً لنفسها عما يرد عليها من الم الطلاق ، وتسلية لها عن الفراق ، وسميت بذلك لأنها تستمتع بها وتنتفع ، (وجب تمتيع مطلقة) رجعيّاً أو بائنّاً ولو أمة أو مشركة (بانتفاء) ، أى مع انتفاء أو لانتفاء (مَسَّ و) انتفاء (فرض لا بثبوتها أو) ثبوت (أحدهما) فلا متعة لمن مسّت وفرض لها ، ولا لمن مسّت ولم يفرض لها ، ولا لمن فرض لها ولم تمسّ ، وقيل فى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمِنْ تَعَرَّوهُنَّ وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ (١) : أن لها المتعة وهى لم يفرض لها ، لأن المفروض لها هى التى لها نصف الفرض فقط لا متعة لها كما فى قوله تعالى :

(١) سورة الاحزاب : ٤٩ .

وتدركها بعد انقضاء المدة ، فإن مات أحدهما فيها ورثه الآخر
فلا تمتنع لها ،

﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ (١) ، وأن من مسّت بلا فرض فلها المتعة وصادق
المثل أو العقر ، وهى المراد فى قوله : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ (٢) ،
وهذا ما جرى عليه أبو زكرياء لا ما ذكره المصنف ، وقيل : للمرأة مطلقاً المتعة
الا المفتدية والتي لها نصف النرض ، وقيل : لا متعة لمستوجبة صداقاً بمسّ ،
وقيل : لكل امرأة متعة والصحيح ما ذكره .

وزعم بعض قومنا أن المتعة مستحبة ، وهو قول مالك ، قال : انها
مستحبة ولو لم يدخل بها ولم يفرض لها ، وقال الشافعى وأحمد وأبو حنيفة :
تجب المتعة لمن لم يفرض لها ولم يمسه ، وتجب عند الشافعى للمدخل بها
ان طلقت لقوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ (٣) ، هذا قوله
الجديد ، وأما قديمه فلا متعة لها لأن لها المهر كاملاً ، وهو قول أبى حنيفة ،
واحدى الروايتين عن أحمد والأخرى كجديد الشافعى ، وعن ابن عمر : لكل
مطلقة متعة الا التى فرض لها المهر ولم يدخل بها زوجها فحسبها نصف المهر ،
(وتدركها بعد انقضاء المدة) هذا خارج عما قبله جار على قول من قال :
ان للمطلقة ولو مسّت متعة ، والا فلا عدة للمطلقة قبل المنيس ، وقيل :
ان ارادتها قبل انقضاء ادركتها كما فى « الديوان » بتلويح ، (فإن مات أحدهما
ففيها ورثه الآخر فلا تمتنع لها) ، لأنها ترثه أو يرثها لعدم انقطاع العصمة
بذلك الطلاق .

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

(٢) سورة البقرة : ٢٤١ .

(٣) سورة البقرة : ٢٤١ .

ولا إخراجة بتحريم ولا إراجعة في عدة ولا إفتدية ، وإن شرطتها عند فداء ، وجوز إن شرطتها ، والملاعنة والبائنة بإيلاء قولان ، .

(ولا) تمتنع (إخراجة بتحريم) أو فسخ قبل البناء أو بعده كان تتبين أنها أخته أو مزيّنته أو ينكحها في دبرها عمداً أو يشترئها بعدما تزوجها لأن المتعة وردت في المطلقة وثبت في نكاح لا يقام عليه لكراهة . (ولا إراجعة في عدة) أو تزوجه لها فيها لعدم انقطاع العصمة (ولا إفتدية) لأن فداءها ترك منها ، ولأن المتعة جبر لألم الفراق ، وهذه لا ألم لها لا عطائها ما لها على الفراق ، وكذا البائن بطلاق نفسها إذا كان لها ذلك ، بل هذه أولى بأن لا متعة لها لأن تطليقها نفسها ماض عليه ولو لم يرض وهي فاعلته بنفسها (وإن شرطتها عند فداء ، وجوز) شرطها (إن شرطتها) وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وهو ظاهر لأن المؤمنين على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، ولأن لها أن لا تقبل رجعة الفداء فلها أن تقبلها على شرط ما شاعت ، كما أن لها أن تترك ما شاءت عند عقد النكاح ولا لمختارة نفسها بأن خيرها أو كانت أمة وعققت ، أو كان عبداً فعنق فاختارت نفسها لأنها الموقعة للطلاق فلا ألم بها .

(وفي الملاعنة والبائنة بإيلاء) أي بمضى أربعة أشهر بعد يمين أو ظاهر بدون أن يفىء وأن يكفر (قولان) وجه ثبوتها أن الظهار والإيلاء والعان في حكم الطلاق ، ولا سيما الفداء لقوله تعالى : ﴿ وان عزموا الطلاق ﴾ (١) ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٧ .

وتدركها بآئنة وذات ثلاث ، وإن في يوم الطلاق ، ولا إرث بينهما بموت ،
وإن في عدة ، والمتعة بمعروف على الموسع قَدْرُه وعلى المقتتر قدره ،
• • • • •

ووجه عدم الثبوت أن المتعة وردت صراحاً في الطلاق ، والصحيح عندي في
الملاعنة لا متعة لها لأن اللعان غير طلاق على الصحيح ، والمتعة وردت في
الطلاق ، ولأنها قد حصل لها من البعض ما لا تجبره المتعة ، ولا متعة لخارجة
بعيب لأنها غارّة أو قائم بها ما ترد به (وتدركها بآئنة) بإيلاء أو لعان أو غيره
مما هو طلاق بآئن (وذات ثلاث) وذات تطليقتين بآئنتين أو تطليقة بآئنة في
القيام مقام الثلاث كتطليق الأمة مرتين والكتابية مرة (وإن في يوم) البئن أو
(الطلاق و) ذلك لأنه « لا إرث بينهما » أي بين الزوج والزوجة في البين
والثلاث وما قام (بموت ، وإن في عدة) ، ولا تبطل المتعة إذا وجبت ولو
زنت أو ارتدت ، وإن زنت أو ارتدت قبل مضي العدة في الرجعى لم تدركها
بعدها ، وإن كانت قد أخذتها فلا يجب ردّها .

(والمتعة بمعروف على الموسع) أي وسّع في المال (قَدْرُه ، وعلى
المقتتر) ضيق في المال (قَدْرُه) كما قال الله عز وجل ، فانظر تفسير « هيمان
الزاد إلى دار المعاد » وذلك هو الصحيح ، وهو مذهبنا ومذهب مالك والشافعي
وأحمد ، وقد متع عبد الرحمن بن عوف بأمة سوداء ، وجابر بن زيد بخمسين
درهماً ، وغيره بثوبين ، ومتع الحسن بن علي جارية بعشرة آلاف درهم ، فقالت :
متاع قليل من حبيب مفارق .

والآية تدل على أن المتعة تعتبر بحال الزوج في اليسر والعسر ، وإنه

وهى لأمة وكتابية أقل من حرة مسلمة ، وزوجة عبد دون زوجة
حر بقدر مال ربه ، بنظر العدول ،

مفوض الى الاجتهاد لانها كالنفقة التى أوجب الله للزوجات ، ويبين أن حال
الموسر يخالف حال المعسر فى ذلك ، وعن ابن عباس : أعلاهما خادماً ،
وأوسطها ثلاثة أثواب درع وخمار وازار ، وأقلها دون ذلك وقاية أو مقنعة
أو شيء من الورق وهو الفضة ، وعن الشافعى اذ قال : أعلاها على الموسع
خادم وأوسطها ثوب ، وأقلها ماله ثمن وحسن ثلاثون درهماً . وقال ابن
جزير منفرداً : انه يعتبر فيها حال الزوجة أيضاً كالنفقة ، لأن المقصود تطيب
نفسها ، وذات القدر لا تطيب نفسها بالقليل ، وعن أبى حنيفة : المتعة درع
وملحفة وخمار على حسب ، الا أن يقل مهر مثلها عن ذلك ، فلها نصف مهر
المثل ، كما ذكر البيضاوى ، وفى رواية عن الشافعى : انها مقدرة بما يقع
عليه الاسم كالصداق فتصح بما قلّ وجل ، وهى منافية لظاهر الآية ، وأن
المستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً ، وعن أحمد : هى ما تصلى به
درع وخمار ، وفى رواية عنه : بتقدير الحاكم ، وعن عطاء : أوسطها درع
وخمار وملحفة وجلباب ، وقيل : نصف صداق مثلها ، وقيل : أرفعها خادم
وأوضعها ثوب .

(وهى لأمة وكتابية أقل من) متعة (حرة مسلمة) وكتابية أقل
من أمة ، وقيل : سواء ، وقيل : هما كحرة مسلمة (وزوجة عبد دون زوجة
حر بقدر مال ربه) .

وتقدّر المتعة (بنظر) ثلاثة (العدول) العارفين لحال الزوج ، وانما
يفرضونها باذنه أو باذن الحاكم ، وان قدروها وبيان لهم أنه ذو مال أعادوا ،

ويجبر على قيمة لا على ثياب ، ولا تجزى فيها محاللة بعد عدة ،
وقبل تقويم ، وكذا كل مرجوع إليه ، ورخص في ذلك ، .

وكذا ان خرج بعض ما عنده ليس له ، وان قدروها وتلف ماله قبل الحكم
عليه بها لزمه ما قدروا ، وان حابوا بزيادة أو نقص ضمنوا ان تعمدوا ،
والا أخبروها بذلك ، وان قدروا وبان أنها في عدة ردتها ان أخذتها ، وان
بان بعمد بعد انتقضائها أعادوا ، ويجزى الزوجين ما اتفقا عليه وما
أعطاهما ورضيته ، قبل أن تقدر ، لا ما قدره بنفسه ان لم تقبله .

(ويجبر على قيمة) دراهم أو دنائير (لا على ثياب) أو غيرها ، وانما
يجبر عليها بعد التقويم لا قبل ، وفي التي لم يفرض لها لا غيرها على ما في
« الديوان » ، وأقول : الذي عندي أنه يجبر على تسليمها ان قومت ، وعلى
الأتیان بمن يقومونها ان لم تقوّم ، وعلى التسليم بعد ، وأجرتهم عليه ،
وذلك لأنها حق عليه ، وتحاصص بها الغرماء ، ومن قال : انها مستحبة ،
قال : لا يجبر عليها ولا تحاصصهم بها (ولا تجزى فيها محاللة) بأن تبرئه منها
(بعد عدة ، وبعد تقويم ، وكذا كل مرجوع إليه) أي الى التقويم (ورخص
في ذلك) المذكور من المحاللة في المتعة وما رجع الى التقويم قبل التقويم ،
وظاهره هنا ترجيح عدم اجزاء المحاللة قبل التقويم ، وفي باب : ان أصدق
لها مكيلاً أو موزوناً الخ ، ترجيح الاجزاء اذ قال : وان أبرأ ذو حق من لزمه
منه صح وان لم يقوّم ، وقيل : لا حتى يقوّم ، والمعتبر ما هنا لتصريحه بأن
الاجزاء ترخيص فهو قرينة على ان ما يتبادر من عبارته في ذلك الباب
من ترجيح الاجزاء غير مراد .

وتدركها بائة عند وارث زوجها بعد موته إن أحييتها في حياته ، وإرثها عند الزوج إن أحييتها كذلك وإن طلق غنى رجعيأ أو فقيراً ثم وقع فقر أو غنى عند انقضاء العدة أعتبر المتمتع حال يوم انقضائها لا يوم الطلاق ،
* * * * *

وفي « الديوان » ما يوافق ما في ذلك الباب اذ قال : ولها أن تتركها وتبريء الزوج منها ، وقيل : لا قبل أن تفرض ا هـ ، وإن أبرأت زوجها بعد تقويم أو قبله على القولين في العدة لم تسقط عنه ، وقيل : تسقط ، وكذا كل حق تركه صاحبه قبل أن يكون له ، ومن قال : تدركها عليها قبل العدة ان شأمت أبرأه منها إذا أبرأته منها قبلها ، ولا يصح أن تعطىها لغيرها قبل أن تفرض ، وأجيز لجواز الجهل في الهبة ، (وتدركها) ان مرضوها ولو تزوجها قبل الدفع وتدركها (بائة) بطلاق بائن أو ثلاث أو ما قام مقامها أو بانقضاء عدة في رجعي إلا ان طلقت نفسها فلا متعة لها ولو كان بائناً (عند وارث زوجها بعد موته ان أحييتها في حياته ، و) يدركها (وإرثها) بعد موتها (عند الزوج) أو عند وارثه ان مات (ان أحييتها كذلك) في حياتها ، وأحيائها أن تشهد عدلين أو رجلاً وامرأتين عدولاً أمها تطالبه ، وعندى أنها ان قامت البيئة أنها طلبته أو خاصمته فذلك كإحيائها بالاشهاد ، وان لم تشهد على أنها طلبته أو خاصمته عليها بها بخلاف الدين فإنه يدرك بلا إحياء لأنه معين القدر .

(وان طلق غنى) طلاقاً (رجعيأ أو فقيراً) ، والكلام على المتوسط في هذه المسألة وما بعدها كالكلام على الغنى والفقير ، (ثم وقع فقر) بعد غنى المطلق (أو غنى) بعد فقره (عند انقضاء العدة أعتبر المتمتع حال يوم انقضائها لا يوم الطلاق) ولا يوم الحكم لها بها ، وقيل : يوم الحكم لها ، فإنها

وجازت متعة ذات رجعى وإن فى عدة إن تراضيا ، ولها ربحها إن اتجرت فيها ،

تعتبر حال استحقاقها ولو انتقل قبل ذلك من حال الى حال ، أو تبدلت أحواله قبل ذلك مراراً كثيرة ، فإن كان فى تلك الحال مفلساً لم تلزمه ، وإن استفاد وهى فى العدة لزمته بعدها وإن لم يستفد الا بعدها لم تلزم ، وإن كان موسراً حال الطلاق ثم أفلس فهى دين عليه أن يطلقها بائناً ، وإن لم يعلم حاله وقت الطلاق وادعى الإفلاس قبل قوله مع يمينه .

(**وجازت متعة**) أى تمتيع كتابات بمعنى الاثبات ، أو يقدر مضاف ، أى اعطاء متعة (**ذات رجعى ، وإن فى عدة إن تراضيا**) وإن ماتت أو مات قبل انقضاء العدة لم يدرك الزوج أو ورثته رد المتعة الا أن شرط أنه أن مات أو ماتت قبل تمام العدة ردتها ورثتها فله شرطه ، وقيل : أن لم يشترط الرد ولم تشترط عدمه فله أن يردها منه أو لوارثه إذا ماتت قبل انقضاء العدة لأنه أعطاه على أنها متعة ، فلما ماتت أو مات قبل أن تتم ظهر أنها لا تستحق المتعة ، وعليه جرى أبو زكرياء والمصنف .

(**ولها ربحها إن اتجرت فيها**) أى فى المتعة التى أعطاه إياها فى العدة كالتى أعطاه بعد ، ولك رجوع الضمير للعدة ، أى لها ما ربحت أن اتجرت فى العدة ، كما أن لها ما ربحت أن اتجرت بعدها ، وإن قلت : كيف قال : لها ربحها كأنه يريد أن لها الربح دون المتعة ؟ قلت : لها المتعة وما ربحت ، ولكنه استغنى عن ذكر كون المتعة لها بقوله : وجازت متعة ذات رجعى وإن فى عدة إن تراضيا ، وإن لم يرض أحدهما بالمتعة فى العدة لم يجبر عليها حتى تمضى العدة .

وإن راجعها فيها أو حرمت أو مات أحدهما أو فادأها ردتها وربحها
له أو لوارثه ، ولها عناه ، وإن متع غنى في عدة ثم افتقر عند
انقضائها ردت له ما بينهما ، وزاد لها في العكس ، واعتبر في البائن
والثلاث يوم الطلاق ، زاد المال بعده أو نقص ، ومن طلق أمة

(وإن راجعها فيها أو حرمت) فيها مثل أن تزنى بمحرمه ، أو يراها تزنى
ولو ببيهة ، (أو مات أحدهما) فيها (أو فادأها) فيها أو فعلت شيئاً مما لا
متعة معه أو فعل هو (ردتها وربحها له) أن حى (أو لوارثه) أن مات
(ولها) أو لوارثها أن ماتت (عناه) ولو قلنا : أنه لا عناه بين الأزواج
لأنها حين التجر مطلقة غير زوج ، ومن قال : للمفتدية متعة ، قال : لا يلزمها
ردها ولا ردّ ربها (وإن متع غنى في عدة ثم افتقر عند انقضائها ردت له ما
بينهما) أو ما بين غناه وفقره وهو ما كان زيادة على متعة الفقير ، وذلك بأن
يفتقر قبل انقضائها ويبقى كذلك فقيراً بعد الانقضاء ولو بساعة ، أو يفتقر مع
الانقضاء ويبقى فقيراً بعده ولو بساعة ، وأما أن يبقى غنياً بعد الانقضاء ولو
ساعة فلا ردّ عليها (وزاد لها) ما نقصت متعة الفقير على متعة الغنى
(في العكس) وهو أن يتمتع فقيراً في العدة ثم يستغنى بعدها بأن يغنى في
العدة بعد فقر ويبقى غنياً بعدها ولو بساعة ، أو زال فقره مع الانقضاء ويبقى
غناه بعد الانقضاء ولو ساعة .

(واعتبر في البائن والثلاث) ونحوها كتطبيقه فيمن طلقها واحد ،
وتطليقتين فيمن تطليقتها اثنان (يوم الطلاق) ونحن يوم الطلاق كيوم المضي
بالإيلاء (زاد المال بعده أو نقص) لأنها تستحقه في حينه ، (ومن طلق أمة)

واحداً فباعها ربها في عدة متع مشتريها ، وإن اطلع على عيب كان
بها قبل الشراء ردها وأمسك المتعة لأنها من الغلة ، والخراج بالضمان ،
وكذا إن وهبها أو أعتقها في العدة فهي لمن وهبت له أو لأمتعته ولأسيد
الأول إن طلقت بائناً أو تطليقتين ، ثم بيعت أو وهبت أو اعتقت ،
* * * * *

تطليقتاً (واحدٌ فباعها ربها في عدة متع) ذلك المطلق (مشتريها) لأنها
استحققت المتعة حين كانت عنده إذا نقضت عدتها وهي عنده (وإن اطلع على
عيب كان بها قبل الشراء ردها وأمسك المتعة لأنها من الغلة والخراج بالضمان)
وكذا على قول التخيير في المبيع بين أن يقبله بلا أرش أو يرد المبيع ، وأما
على قول لزوم المبيع والأرش فللمشتري المتعة .

(وكذا إن وهبها أو أعتقها) أو أخرجها من ملكه بوجه (في العدة فـ)
المتعة (هي لمن وهبت له) وكذا إن انتقلت من أحد إلى آخر ، ومنه لآخر ،
وهكذا ، فالمتعة لمن تمت العدة في ملكه (أو للمعتقة) أو إن أخرجها اليـ
لأنها استحققت المتعة وهي في ملك غيره أو في عتق ، فإن لم يبعها أو يهبها أو
يفعل مثل ذلك أو يعتقها إلا بعد مضي العدة ولو بلحظة ، فالمتعة للسيد الأول
لا المعتقة ولا للثاني ، كما أنها (وللسيد الأول إن طلق ، بائناً أو تطليقتين) على
أن الاثنتين للحره (ثم بيعت أو وهبت أو اعتقت) أو أخرجت بوجه ، ومن
قال : طلاقها ثلاث فالمتعة عنده للأول إن طلقت التحليقة الثالثة ، سواء متها
في العدة أو بعدها ، وأما في الثانية والأولى فللمن كانت ملكاً له عقب العدة
متى سلا بالعدة .

وكذا من طلق على عبده رجعيًا ثم أخرجه من ملكه في العدة ثم انقطعت
فقط من نقل إليه أو المعتق وعلى البائع في البائن والثلاثة إن أخرجه فيها .
* * * * *

(وكذا من طلق على عبده) طلاقاً (رجعيًا ثم أخرجه من ملكه في العدة
ثم انقطعت فـ) المتعة (على من نقل إليه) وذلك عيب ففيه أقوال المعيب إذ
نقل بالبيع (أو المعتق) لأنها لم تجب إلا بعد انقضاء العدة إلا على قول من
قال : أنها تدركها المرأة في العدة إن شاءت فانها في تلك الصور كلها على
من طلقت وهي في ملكه ، وكذا تكون لسيد الأمة الأول الذي طلقت في ملكه
مطلقاً على هذا ، وفي بعض الآثار : المطلقة رجعيًا حالها مع زوجها في زمان
العدة كحال الزوجية غير المطلقة ، ومن وجب النفقة ، وارتداف الإطلاق ،
وانعقاد الظهار ، ولزوم الإيلاء ، وغير ذلك من أحكام الزوجية ، ما عدا
الاستمتاع ، فلا يجوز له وطء ولا مقدماته ولو بالنظر على وجه التلذذ ،
قال العاصمي :

وحال ذات طلقة رجعية في عدة كحالة الزوجية
من واجب عليه كالانفاق إلا في الاستمتاع بالاطلاق

وحرّم وطء المطلقة عندنا وعند المالكية والشافعية ، وزعم أبو حنيفة :
أنها مباحة الوطء لقوله تعالى : **وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ مِنْ غَيْرِهِنَّ** (١) ، والبعل
من له وطء ، ولأنه من أحكام العدة فبقى قياساً على النفقة والميراث (و)
المتعة (على البائع) للعبد ومخرجه من ملكه (في البائن والثلاثة إن أخرجه)
ببيع أو غيره (فيها) أي في العدة ، ولا سيما إن أخرجه بعدها ، وإن كان

(١) سورة البقرة : ٢٢٨ .

• • • • •

العبد مشتركاً فالمتعة اذا لزمتم سادته عليهم بقدر انصباهم فيه ، وقدر
أموالهم ، وقيل : لا تجب على المعسر منهم ، وهو ضعيف ، وانما تسقط على
المفلس منهم الا ان كان هو المراد ، وتلزم المتعة المطلق ولو جن بعد الطلاق ،
وكذا مثل الطلاق مما تجب فيه على ما مر ، وتذكر على خليفته ، وان كانت
الزوجة طفلة أو مجنونة أدركها الأب أو الخليفة أو القائم بها .

باب

لزمت نفقة ذات رجعى وكسوتها وسكنها زوجها في العدة ،

باب

في نفقة المطلقة

(لزمت نفقة) زوجة (ذات) طلاق (رجعى وكسوتها وسكنها) ولي
أمة (زوجها في العدة) ولو طالت سنة أو أكثر كما لها من ذلك قبل الطلاق ،
وذلك أن على الغنى أربع وبيات ، بويبة أمسيين في الشهر ، والأوسط ثلاثاً ،
والمعسر ويبتين وهي ضعف ويبة بويبة « ابنان » وبويبة وثلت بويبة
« يفرن » كذلك بالويبة القديسة ، وهي تسع الويبة المستعملة ، وهي أربع
وعشرين مداً ، فعلى الغنى عشرة أمداد وثلاثاً مد ، هذا ما يقتضيه كلام
بعض ، ونصف قرن زيتاً مع كل ويبة إذا رخص والا فلا فنصفه مع كل
ويبتين ، وذلك تضيق ، والأولى ما قيل : أن على الوسط ربع صاع من الحب
لكل يوم ومنّا تورا ، وفي وقت البرّ برّ ووقت الذرة ذرة ، وإن كانت ممن
يأكل البرّ أبداً فلها ، ردره مان أو ثلاثة لكل شهر ادماء ودهنًا على ما يرى
الحاكم .

ولحامل طلقت ثلاثاً أو بائناً نفقة فقط حتى تضع ، . . .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي ستة : ومما وجد بخط عمنا أحمد أبي ستة رحمه الله وأسنده إلى من قبله المشايخ أن الفقير يفرض عليه في النفقة الكاملة صاعان ، يعني بكيل « جربة » بين الشعير والقمح الثمن قمح أو ذرة والباقي شعير في كل شهر مع نصف صاع زيتاً مع ثلثي درهم لحماً أو سمكاً ، وفي الرضاع درهمان يعني غير نفقة الرضيع ، قال : فإذا خرج الرضيع من حد الرضاع يفرض له ثلث النفقة ، فإذا تمت عليه أربع سنين يفرض له نصف النفقة ، فإذا بلغ خمساً أو ست سنين يفرض له النفقة الكاملة هـ . وأبو ستة في « جربة » كنية رجل يكنى بها كل من ينتسب إليه من الولد إلى الآن ، كما يكنى أبو عبد الله محمد المذكور المحض المعروف صاحب « حاشية الوضع ، والقواعد ، والترتيب » وغير ذلك لأنه من ذريته ، قال البسياتي رحمه الله : ونفقة الصغير إذا طلقت أمه ، ولو تزوجت ثلث نفقة إذا فصل عن الرضاع حتى يبلغ خمسة أشبار ، ثم نصف النفقة حتى يصل إلى ستة أشبار ، ثم ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وفي ذلك قول بنظر العدول فيه عند ذلك لأن الأحوال بينهم تختلف هـ .

ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى للمطلقة قبل المس لجواز تزوجها في الحين
اذ لا عدة عليها ولا سكنى للرضيع لأنه في حجر من يرضعه ، قال العلامة :

وليس للرضيع سكنى بالفضا على أبيه والرضاع ما انقضى

(ولحامل طلقت ثلاثاً أو بائناً نفقة فقط حتى تضع) وفي النسخة : وان طلقت ثلاثاً الخ ، قالوا : وللحال ، أي والحال أنك فرضت على طريق الشك أنها طلقت ثلاثاً أو بائناً ، وان جعلناها عاطفة فالعطف على محذوف أي أن لم

تطلق ثلاثاً أو بائناً ، أو طلقت ثلاثاً أو بائناً فيكون قوله فقط متعلقاً بمحذوف ،
أى وللحامل ذات الثلاث أو البائنين نفقة فقط كما أثبتها الله سبحانه للمطلقة
على عمومها ، ووجه ذلك أنه شغل بطنها بالحمل ، وقد يمنعها الحمل من
الاكتساب أو بعضه .

وقال أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم : أجمع أهل العلم أن للمطلقة الحامل
ولو طلقت ثلاثاً النفقة والسكنى ، وأما المطلقة ثلاثاً غير حامل فقال ابن عباد
وأهل المدينة : لها السكنى فقط ، أى لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس لما طلقت
ثلاثاً : « لا نفقة لك » (١) ، ولم يذكر إسقاط السكنى ، فبقى الحكم على
عمومه في قوله تعالى : ﴿ اسْكُنوهن ﴾ الآية ، وقال الربيع : لها
النفقة والسكنى أى لهذه الآية ، والنفقة تابعة ، وقد روى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ : أن لها النفقة والسكنى ، واحتج البرادى
لِلنفقة بقوله تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ (٢) الآية لعمومه
لكن تعارضه رواية فاطمة المذكورة ، وقال قوم : لا نفقة ولا سكنى ، لقوله :
أتيت رسول الله ﷺ فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة ، قال عمر بن الخطاب :
لا ندع كتاب الله الى قول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت ، يشير الى
قوله تعالى : ﴿ اسْكُنوهن ﴾ ولم ينكر عليه أحد ، وسواء في ذلك الحر
والعبد فيعطى عنه سيده .

(١) رواه الدارقطنى والبيهقى وأبو داود .

(٢) سورة الطلاق : ٧ .

دلا تلزم وارثه إن مات قبل وضعها ، بل في مالها أو وليها ، وعلى ولدها
من يوم ولادته ، وللزوج منع حامل بآنت منه أو حرمت من تنقل أبلادها
ببعد من بلده إن أرادته حتى تضع ، ولها عليه مع نفقته مسكن أيضا
لا كسوة ،

وللحامل المعتدية النفقة عند ويسلان لا عند أبى سليمان داود إلا ان
شرطتها (ولا تلزم) نفقتها (وارثه أن مات قبل وضعها) قال جابر بن
عبد الله عنه عليه السلام : « ليس للحال المتوفى عنها نفقة » (١) ، (بل) لزمت
(في مالها أو وليها) ان لم يكن لها مال (وعلى ولدها من يوم ولادته) ان
كان له مال ، ولا يرد وليها الذى أنفق عليها من ماله ما أنفق عليها من مال
ولدها لنفسه ، وكذا لا تلزم في مال الزوج نفقة من ماتت في العدة (وللزوج
منع حامل بآنت منه أو حرمت) ولا سيما ان لم تبين ولم تحرم (من تنقل
أبلادها) أو بلاد غيرها (ببعد) أى حال كون تلك البلاد في مكان ذى بُعد
أو في مكان بعد (من بلده) ولو أقل من فرسخين (ان أرادته) أى التنقل ،
وقيل : له منعها ولو قرب البلد (حتى تضع ، ولها عليه مع نفقة مسكن أيضا)
لأنه منعها من التنقل (لا كسوة) ولها متعة الطلاق ان بآنت بالطلاق ، وكذا
قيل ان بآنت بغيره ، وقد مرّ الخلاف فيمن لها المتعة ، ولا متعة لمن خرجت
بتحريم ، وله منع حامل لم تبين ، ومنع من لم تبين ولم تحمل ، ولهما نفقة
ومسكن وكسوة ، وفي « الديوان » : له منع حبلى بآئن من الخروج من البلد
حتى تضع ، ولا نفقة أى على قول في النفقة ، وكذا بائع سرّيته الحامل

(١) رواه ابن حبان .

وهل لحرّة حامل إن بانّت من عبد نفقة للوضع أو لا ؟ قولان ، ولها على العبد إن عتق ، ولا نفقة لأمة حامل إن بانّت وإن من حر عند الأكثر ، وقيل : عليه نفقتها وعلى العبد بعد عتقها حتى تضع ، وإن بانّت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها ،

وأخبر مشترئها بالحمل فدخل عليه يمنعه أن يخرج بها حتى تضع ، وولى صاحب الحمل بمقامه إن مات أو غاب اهـ .

(وهل لحرّة حامل إن بانّت من عبد) على مولاه (نفقة للوضع) أى الى الوضع لأن بعبدته تعطيلها ، وهو الصحيح لعموم الآية بظاهرها اذا شملت الحر والعبد (أو لا) لأن الولد لها لا للعبد ولا لسيده ؟ (قولان) ، ولا نفقة لها إن بانّت منه غير حامل ، ولها إن لم تبين ولو على غير حامل ، (و) الحامل البائن (لها) نفقة (على العبد إن عتق) لأن الولد له ، وقيل : لا ، وكذا السكنى على الخلاف السابق (ولا نفقة لأمة حامل إن بانّت وإن من حر عند الأكثر) لأن الولد لسيدها وإن كان قد شرط أن ولد الأمة أو الجنين حر فهو حر ، وعلى الزوج النفقة (وقيل : عليه) إن حرّاً وعلى مولاه إن عبداً (نفقتها) لأن بزواجها تعطيلها (وعلى العبد) نفقتها (بعد عتقها) عتق الأمة وزوجها العبد (حتى تضع) لأن الولد له ، وإن لم تعنق حتى وضعت فهو عبد لسيدها ولو عتق الزوج (وإن بانّت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها) وقيل : لها والأكثر على الأول ، وفى السكنى فى هذه المسائل ونحوهن مما فيه الطلاق بائناً خلف سابقاً .

وإن وهب ربها حملها فأعتقه الموهوب له فلا نفقة لها عليه ، وإن وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمة ولم يعتق رب الحمل حمّله فعليّه نفقتها حتى تضع ، لا على السيد والزوج ، ومن أعتق سرّية حاملاً أو اشترى أمة فخرجت حرة حاملاً

(وإن وهب ربها حملها فأعتقه الموهوب له نفقة لها عليه) أى على الموهوب له ولا على زوجها لأنها بانّت والولد حر والنفقة على مولاه لأنها ملك له ، ولا يشكل بلزوم نفقتها زوجها إذا لم يكن بائناً لأن له رجعتها فينفقها ولو كانت ملكاً لغيره ، وظاهر كلامه أنه لا تازم نفقتها من وهب له حملها وأعتقه ، ولو أعتقه لحقّ من الحقوق وهو كذلك لأنها هى التى تأكل لا حملها ولا تلزمه لجرد انتفاع جنينها منها وتغذيه منها لأنه ليس أكلاً ما تأكل بالذات ، بل هى التى تأكل بالذات ، وقيل : عليه وعلى مولاه ان كان عبداً لأنه عطّلها .

(وإن وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمة ولم يعتق رب الحمل) وهو الموهوب له (حمّله فعليّه نفقتها) لأن الولد له (حتى تضع) لأن الولد له (لا على السيد) لأنه أعتقها (والزوج) لأن الولد ليس له ، ومن اشترط القبض فى الهبة حكم بالحمل للسيد وعليه بالنفقة وإن أعتقها السيد فلا نفقة لها ، وقيل : على الزوج ، وإن أعتق الأمة قبل أن يهب الحمل ففى عتق الحمل قولان ان لم يستثنه .

(ومن أعتق سرّية حاملاً) منه (أو اشترى أمة) فى اعتقاده أو ملكها بوجه ما وتسراها (فخرجت حرة حاملاً) منه ، حال من المستتر فى خرجت

أو استحققت أو على بفسخ شرائها وهو مما لا يميز أنفقها الوضع ،
والمسافر إن طلق وهي تمون من ماله زعمته زوجها فأقامت على ذلك
كثيراً ثم قدم لم يلزمها رد ما تمون به منه قبل ، العلم بالطلاق ،

لا نعت لحره (أو استحققت) أو خرجت ذات محرم منه أو محرمة عنه بوجه
ما (أو علم بفسخ شرائها و) انفساخه (هو مما لا يميز) بالعلم كما اذ لم
يدر أنها محرمته مثل أن لا يعلم أنها أمه فتزوجها (أنفقها الوضع) لأن الحمل
له ونسبه منه ثابت ، وإن كان مما يميز بالعلم لم يثبت النسب وعليه
النفقة اذ ضيّع حقه في النسب بجهله وأشفلها بالحيل ، وهو الصحيح في
ما مرّ في باب التّسرى ، وكما يدل عليه التقييد بعدم التمييز هنا قلنا لعذره
بالجهل لمفارقتها ، وقيل : يثبت ، اذ ليس كل الناس علماء .

(والمسافر ان طلق) زوجته أو ظاهر أو آلى ولم يكفر وبانت ، ومراده
بالطلاق : طلاق الثلاث أو ما يجري مجراه والطلاق الرجعى اذا خرجت من
عدة الرجعى (وهي تمون من ماله) حال كونها قد (زعمته) أى اعتقدته
(زوجها فأقامت على ذلك كثيراً) ، ولا سيما قليل ولو أكلت وصرفت بعد
مقدار العدة (ثم قدم) وأخبر بذلك أو أخبر الشهود ولو لم يقدم هو (لم يلزمها
رد ما تمون به منه) أكلًا وشربًا ودهنًا ولبسًا ولا رد ما جوز لها أن نفعله في
ماله كصدقة وبيع بعد الطلاق ، ولا أجره السكنى ، وإن أقامت على ذلك
قليلاً فبالأولى أن لا غرم عليها .

و (قبل العلم بالطلاق) أو بظهاره أو إيلاء مع فواتها بحيث لا تعلم ،
وكذا لو علق لها الطلاق لفعل شيء أو لعدم فعله فحنت بحيث لا تدلم وليس
السفر شرطًا وإنما هو جرى على الغالب في أن يطلقها مثلاً ولا تعلم ، وحكم

ولزمه عناؤها ، وإن مات في سفره ولم تعلم غرمت من يوم مات مطلقاً
لأنه مال الورثة ، وكذا الأمة إن دبّرها ربها لموته ثم سافرت ومات
غرمت ما أكلت بعد عتق ، وإن لم تعلم ، ولها عناؤها على وارثه ،
.

من طلقها ثلاثاً أو ما يجزى مجزى الثلاث في البين أو ظاهر أو آلى فخرجت
بالظهار أو الإيلاء وهو داخل الأميال أو في بلد واحد أو بيت واحد ولم تعلم
حكم من فعل ذلك مسافراً ، وكذا لا غرم عليها أن فعل ذلك وأرسل إليها
وهو حاضر أو غائب ولم يصل إليها الشاهدان أو الثلاثة أو لم يخبروها أو
أخبرها واحد وكذبت ، وكذا في مسألة العتق الآتية لا ترد في الحكم ، وأما
بينها وبين الله فتردد ولو بشاهد واحد أن صدقته لأنه المتسبب في ذلك بطلاقه
بحيث لا تعلم ، (ولزمه عناؤها) فيما تعنت فيه بعد الطلاق وقبل العلم به
لأنه ألزم نفسه إذ طلق بلا علم .

(وإن مات في سفره) أو دون السفر أو في السجن أو نحو ذلك (ولم
تعلم) بموته (غرمت) ذلك (من يوم مات مطلقاً) قليلاً أو كثيراً ، في العدة
أو بعدها ، (لأنه مال الورثة) ولأنه لا سبب له في ذلك ولا تقصير ، والخطأ
في المال والبدن إنما يزيل الائتم لا الضمان ولها عناؤها ، (وكذا الأمة إن
دبّرها ربها لموته) أو غير موته (ثم سافرت ومات) أو مات في غير سفر ولم
تعلم أو وقع ما دبّرها إليه ولم تعلم (غرمت ما أكلت بعد عتق وإن لم تعلم
ولها عناؤها على وارثه) في مال المورث وإن أعتقها في حضر ولم تعلم فكانت
تمون منه بعد العتق أو تفعل ما يجوز لها لم ترد ولها عناؤها .

ولا يلزم واضعاً لزوجها إرضاع ولدها إن امتنعت ، وقيل : من غيرها ، وتجبر بضرب بلا عدد إن لم يقبله حتى ترضعه ولو كانت بعصمته ، والخلف في غير الأم إن لم يقبل غيرها ، هل تجبر أو لا ؟ ولها أجرة إن طلبتها عند الزوج ولو كانت في عصمته ، أو ولدها

(ولا يلزم) امرأة (واضعاً) ولداً (لزوجها إرضاع ولدها إن امتنعت ، وقيل :) الرضاع (من غيرها) ولو من حيوان حلال كنعجة ، لا حرام كخنزيرة ، ولكن يغلظ لها بالقول ، (وتجبر بضرب بلا عدد إن لم يقبله) ، أى أن يقبل غيرها (حتى ترضعه) ولو خرجت العصمة وقوله : (وأو كانت بعصمته) غاية لقوله : لا يلزم ، وقيل : يلزمها إرضاعه إذا كانت مع أبيه ولو قبل عن غيرها حتى يتم حولان كما ذكره ابن جعفر ، ولا تفصله قبل حولين إلا أن رضى أبوه ولا يضر الصبى ، وقيل : يجب عليها إرضاعه ولو فارقته ما كانت في عصمته وإن كانت ممن لا ترضع لشرفها فلا إرضاع عليها إن كان العرف كذلك ، والعرف كالشرط إلا أن لم يقبل عن غيرها أو مات الأب أو أعسر ولم يكن للولد مال والا أرضعت أو استأجرت من ترضعه إن لم يكن له وارث ، أو كان ولا مال له .

(والخلف في غير الأم إن لم يقبل غيرها هل تجبر) الضمير عائذ لغير وائت نظراً للمعنى كما ذكره في قوله : أن لم يقبله نظراً للفظ (أو لا) ؟ قولان ، يعلمان من كتاب الحقوق عند الكلام على التنجية ، والصحيح الأول ، ولها الأجرة (و) أمه (لها أجرة) على رضاعه كأجرة مثلها (إن طلبتها عند الزوج ولو كانت في عصمته) ولم تطلق (أو ولدها) ، أى أو عند ولدها إن

• • • • • على الراجح ، ونفقة الرضيع حتى ينفطم ،

كان له مال فليعطها الأجرة من ماله أو مال ولده (على الراجح) مقابلته أنه لا أجرة لها ما دامت في العصمة وأنه لا تدركها في مال ولدها ، ويجوز أن يكون المعنى ولو كانت في عصمته أو كان الارضاع لولدها على الراجح ، وبه قال الشافعي ، ومقابلته أنه لا أجرة لها في ارضاع ولدها ولو خرجت العصمة ، وقال ابن محبوب وأبو حنيفة لا أجرة لها ما دامت زوجة أو معتدة نكاح ، وظاهر ابن جعفر أنه لا أجرة لها ما دامت زوجته وتجب على ارضاع ولدها من غير أب شرعى ، وفي أجرتها في ماله قولان ، وإن استعرضته غيرها جاز .

(و) للأمّ (نفقة الرضيع حتى ينفطم) زيادة على نفقتها في نفسها في العدة بقدر ما تمونه به ولو بأن تدهنه ، وقد قدروا له درهمين ، ويأتى كلام في ذلك ونفقته على الفقير بعد الفطام ثلث النفقة الكاملة ، وهى صاعان بكيل « جربة » ، الثمن قمع أو ذرة والباقي شعير في كل شهر مع نصف صاع زيتاً وثلثي درهم لحماً أو سمكاً الى أن تتم له أربع سنين ، أو حتى يبلغ خمسة اشبار ، وقيل : أربعة اشبار ونصف فيكون له نصف هذه النفقة الكاملة ، وليس التحديد بالاشبار عندى بشيء لأن من الصبيان الطويل القليل الاكل وضده ، ثم رأيت ذلك لغيرى ، وإذا بلغ خمس أو ست كملت ، وقيل : ان كان من سبعة فنصف نفقة أمه أو من خمسة فثلثها من عشرة الى اثني عشرة فثلثها ، وللرضيع أوقية في الشهر والحاضنة ثمن الأوقية في الشهر .

وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة في حاشيته على تفسير الشيخ هود : أنه اذا بلغ ست سنين فله ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وهو قريب من قول بعض المشاركة أنه اذا بلغ ستة اشبار فله ثلثاها الى البلوغ ، وقيل : اذا بلغ خمسة اشبار ونصف فثلثاها الى أن يبلغ ، وقيل : اذا بلغ

• • • • •

سبعة اشبار ولم يبلغ نقص من الثامنة قليلاً ، والذي أقول به أنه لا حصد
في نفقة الرضيع ولا الطفل ولا الزوجة ولا المحلقة ، بل ذلك بنظر العدول
لاختلاف أحوال الناس والأزمنة والأمكنة ، ثم رايت العاصمي قال :

وكل راجع للافتراض موكل الى اجتهاد القاضى
بحسب الأوقات والأعيان والسعر والزمان والمكان

وكذا في المسكن والكسوة ، فمنهن الأكل وقليلة الأكل ، فلا يلزم الا
ما تأكل على الصحيح ، وان كان الولد يتيماً ولى ذلك الحاكم والصلحاء معه
ويسلم له نفقة شهر ويباع ماله بقدر ما يلزم ، وكذا في الدين ، ولا
يبيع الشيء كله الا ان كان حيواناً أو مقاماً ، وقد قيل : على أبى الطفل ان
أيسر ثلاثة دراهم ، وان توسط فدرهمان ونصف ، وان فقير فدرهمان ،
وقيل : لها ما يرى الحاكم ، قلت : هو الصحيح ، وان كانت دراهم البلد
زيفاً ونقاءً وصحيحاً ومكسراً فلها الصحيحة النقاء ، وقيل : ما يعامل به
ويراه الحاكم عدلاً وعليه لأولاده كسوة وفراش ودثار في البرد بنظر
العدول ، وللمرضعة الأجرة بعددهم ، ومن ترضع ولدها من زوج أو مطلق
وقام لها أو وارثه بما يلزم فلا ترضع غيره ، وان بأجر الا باذن ان فضل
عنه لبنها ولو كان أبوه أو قائمه أو وارث الأب غير منصف لها ، وان لم يكن
للأب مال قيل لأم ولده : ادفعيه اليه أو اكتبى عليه ، والمريضة فيلزم
ما يناسبها ، ففى بعض البلاد يفرض لها الزيت والحب والمالح واللحم
مرة بعد مرة ، وحصير وسرير وزيت للاستصباح وكحل ودهن معتادين ،
قيل : وحناء ومشط وخادم ، وان لم يقدر خدمت مساً بطن ككنس وفرش

ولا نسج أو غزل عليها ولا حرير لها ، وقيل : لها وَيَبْتَان ونصف في الشهر الى ثلاث ويَبَات ، والويبة اثنان وعشرون مَدًّا بِهْدَه ﷺ ، وفي المدّ الهاشمي المنسوب لهشام بن اسماعيل المخزومي ، وكان اميراً بالمدينة ، مَدًّا وثلاثان بمد النبي ﷺ ، ولا يفرض مثل العسل والسمن والفاكهة ، ويفرض الخل لا السمن في بلد لا يعترف فيه أكله ، وتدرك الغطاء والوسادة والفرائش والسريير ان احتاجت اليه للعقارب والبراغيث والفئران وذلك من اول ، وقيل : لا تدرك الغطاء والوسادة والفرائش حتى تطول المدة نحو سنة أو يكون صداقها قليلاً لأن ذلك مما تتجهز به من أهلها عادة ، وله الاستمتاع بذلك معه منها أو منه ويفرض فيها في بعض البلاد الفحم والصابون والخليع والزيت والسمن كما ذكر ان ذلك يفرض في فاس رطل ونصف من كل الا الفحم فنصف ، والدقيق ربعان ، ولا يفرض للبدو الزيت والصابون والموقد ، والفروض أربعة غنى ومتوسط ومقلّ ومعدم ، والقيام بالولد يسمى حضانة ، فالحضانة حفظ الولد في نفسه ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده ، واختلفوا في الحضانة هل هي حق للحاضن ؟ فتسقط اذا أسقطها كسائر الحقوق اذا أسقطها صاحبها ، وقيل : للمحضون فلا تسقط ان أسقطها ، قال العاصمي :

الحق للحاضن في الحضانة وحال هذا القول مستبانة
بكرنها يسقطها فتسقط وقيل بالعكس فما ان تسقط

وقيل : حق لهما ، وقيل : لله سبحانه وتعالى فلا تسقط على القولين باسقاط الحاضن فعلى أنها حق للحاضن لا تجبر الام للولد ، وعلى أنها حق للولد تجبر عليه لا العذر ، واختير أنها حق لهما ، ويناسبه اطراد الفروع

الواردة عليهما ، وللحاضن أجره الخدمة ولا أجره على مجرد كونه عندها ،
وقيل : لها النفقة وان زادت على الأجرة ، وقيل : ان كانت الأم فقيرة فلها
النفقة ، وان كانت موسرة فقولان أيضاً ، وان تعدت عن الزوج لغيرهم
ككبر فلها الأجرة ، وان كانت دون النفقة ، وان أرادت جدته لأمه حضنته
على بيع داره وانفاقه منها وأرادت جدته لأبيه حضنته على أن تنفقه من
مالها فبقى له داره ، فقيل : هي أولى لبقاء ماله ، وقيل : جدته من قبل
الأم أولى لأن الأم أولى ، وكذا أحدهما مع العمة بمال الصبي أو دونه ،
والصبي خلف ضعيف لا يقوم بنفسه فالأنثى أولى به لأن في طبعها الشفقة ،
ويستحب أن تكون الحاضنة من ذوات الرحم والمحارم ، وأما الذكر فحاضنه
بمجرد الولاية كابن العم وابن الأخ والمعتق والوصى ومن يقدمه السلطان ،
قال العاصمي :

وصرفها الى النساء اليق' لأنهن في الأمور اشفق'
وكونهن من ذوات الرحم شرطاً لهن وذوات محرم

وحضانة الصبي الى الاتغار ، قال العاصمي :

وهي للأتغار في الذكور والاحتلام الحدّ في المشهور

وحضانة الصبية الى دخول زوجها بها ، قال العاصمي :

وفي الانات للدخول المنتهى والأم أولى ثم أمها بها

وهكذا ،

• • • • •

وان بعدت ثم الخالة ، قيل : ثم أم الأب ، ثم الأب ، ثم الأخت ، ثم
العمة ، ثم ابنة الأخ ، ثم ابنة الأخت ، ثم الأخ ، ثم الوصي ثم العصبية ، وإذا
تعدد أهل درجة بدىء بالأكبر سنًا ، ويقدم الشقيق فالأبوى فالأمى ،
فاذا استووا من كل وجه اعتبر مزيد الشفقة ، قال العاصمى بعد الشطر
المتقدم :

والأم أولى ثم أمها بها
فأمها فخاله فأم الأب ثم أب فأم من له انتسب
يعنى أم الجد ،

فالأخت فالعمة فابنة الأخ فابنة أخت فأخ لم يرسخ
فالعصبات بعد والوصى أحق والسن بها مرعى

وفى الأب بعد الأم وما فوقها من الأمهات من جهة الأم خلاف ، قيل :
يقدم ، وقيل : يؤخر ، وقيل : يقدم على من بعد الجدة للأب ، وقيل : الأب
أولى من الأم عند انقار الذكور للتربية والتعليم ، وبقية النساء أولى من بقية
الذكور وبنت الأخ أولى ، وقيل : بنت الأخت ، وقيل : سواء ، والله أعلم .

وشروط الحضانة : صحة الجسم ، والصيانة ، والحرز ، والعقل ،
والبلوغ ، والديانة ، قال العاصمى :

وشروطها : الصحة والصيانة والحرز والتكليف والديانة

• • • • •

لأن المريض يعجز عن القيام لنفسه ، فكيف يقرر لغيره ؟ ولأن المرض قد ينتقل باذن الله تعالى كالجدام والبرص ، ومن لا يصون يخاف معه معرفة تلحق الولد ، ومن ليس في حرز يخاف معه الضر كمن في طرف المنزل يخاف معه من سبّع أو من يسرق الولد لثيابه أو لغيرها ، والمجنون والصبي يحتاجون لمن يقوم بهما ، فكيف يقومان بغيرهما ؟ والفاسق لا يؤمن على المحضون ، ومن شروط الحضانة : الخلو عن زوج ان كان الحاضن امرأة الا ان كان زوجها جدياً للمحضون ، قال العاصمي :

وفي الانثى عدم الزوج عدا جدد المحضون له زوج غدا

ولا حضانة للسفينة ، لأنها لا تصون ، وهو الصحيح ، وقيل : لها ، قال ابن عرفة : نزلت بباحة فكتب قاضيها لقاضي الجماعة يومئذ بتونس ، وهو ابن عبد السلام ، فكتب : ان لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه أمره الى السلطان أبي يحيى ابن السلطان أبي زكرياء ، فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور ، فاجتمعوا وكان منهم ابن هارون قاضي الانكحة بتونس ، فأفتى القاضيان وبعض اهل المجلس أن لا حضانة عليها ، وأفتى ابن هارون وبعض اهل المجلس بأن لها الحضانة ، فرفع ذلك الى السلطان فأمر بفتوى ابن هارون وأمر قاضي الجماعة أن يكتب ذلك لقاضي باجة ، وإذا سقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت ، الا ان سقطت لتتزوج فلا تعود على المشهور ان زال ، قال العاصمي :

وما سقطها لعذر قد بدا وارتفع العذر تعود أبدا

وهي على المشهور لا تعود ان كان سقطها بتزويج قرن°

• • • • •

وذلك كالمرض والسفر وعدم اللبن ، فإذا صحت أو عاد اللبن أو رجعت من السفر عادت الحضانة ، ومثل أن تجب الحضانة وهي متزوجة ثم تفارق زوجها لأنها معذورة بخلاف ما إذا كانت غير متزوجة وقد وجبت الحضانة فتركها للتزوج .

ومن ترك الحضانة بلا حادث سفر أو نحوه لم يجدها بعد ، وإن سافر الولي الذي ينفق المال ستة برّء فصاعداً للاستطانة لا لتجرّ أو نحوه غله أخذ الولد معه ، ولا حق للحاضنة إلا أن سافرت وسكنت معه ، قيل : ولو كانت الحاضنة ، أما قال العاصبي :

وحيث بالمحزون سافر الولي بقصد الاستطان والتنقل
فذلك مسقط لحق الحاضنة إلا إذا صارت هناك ساكنة

ولا يشترط عدم ركوب البحر ، قال الله تعالى : ﴿ هو الذي يسيّركم في البرّ والبحر ﴾ (١) ، وإن تزوج رجل له ولد امرأة لها ولد لم يجد أحدهما أخرج ولد الآخر عنه أن علم ذلك ، وكذا الأم أو الجدة إذا سكنت مع أحدهما لا يجد الآخر أخرجاه ، وأما الأب فتجد منع مساكنته ، وقيل : ينظر هل في مساكنته ضرر والمذهب منع مساكنة الأب والأم أن شاعت ، وقد روى عن مالك أيضا : ليس له أن يسكنها مع أبويه إلا برضاها ، ولو كان معها حال البناء ، وكذا غيرها كالأخت والعمة لما على الزوجة من ضرر

(١) سورة يونس : ٢٢ .

• • ويجبر بردّ ولد لأم إن طلبت رضاعه ولو قبل غيرها ،

اطلاعهم على أمرها ، وقيل : الوضعية لا تمتنع من مساكنة أبويه الا لمضرة ،
قال العاصمي :

ويمنع الزوجان من اخراج مَن° من حين الابتناء معها سكن°
من ولد أو جدة أو أم وفي سواهم عكس ذاك الحكم

والعكس أن يكون الابتناء ولم يأت هو أو هي بولد أو أم أو جدة ثم أراد
هو أو هي الاتيان بذلك ، فلا يجد ذلك من اراده .

(ويجبر برد ولد الأم) أى بقصره عليها فيشمل ما اذا خرج ولو باذنها
عنهما وطلبت رجوعه ، وما اذا لم يخرج وطلب الأب مثلا خروجه (ان طلبت
رضاعه ولو قبل غيرها) ولو طلبته بأجرة ان كانت كأجرة المثل ، وقيل :
ان وجد مرضعة بلا أجرة أو بأجرة أقل من الأجرة التى طلبت فمخير ، وان
وجد من ترضعه عنده بلا أجرة فلا كلام لها ، وظاهر ما ذكره المصنف أن
الرضاع حق للام لا عليها ، وهو الصحيح عند بعض ، وقيل : على الزوجة
ان ترضع ولدها وعلى أبيه مؤنتها لا أجرة ربائته وعليه الأكثر ، وانما هي
للمطلقة ، وأنه ان فقيرا فنفقة وكسوة ، وان غنيا فذلك مع احضار من يربى
لها ويقوم بصلاحه وعليها رضاعه .

وفي « أثر » : لزمها ارضاع ابنها الا ان مريضة أو غير ذات اللبن أو
شريفة القدر فعلى الأب من يرضع ، وان أرضعت وقد طلقها فلها أجرتها
بحسب ماله ، فان لم ترض بها دفع ولده لمن يرضعه ، وان لم يرض سواها

أو أعسر أو وجد بأقل فهل له أخذه ؟ قولان ، وإن مات أرضعت وده من ماله ، وإن لم يكن فمن مالها ، وإذا أبت إرضاعه لم يلزم أباه أخذه حتى يجد مرضعا ، وإن طلقت حاملا مرضعا فلها نفقة الحمل والرضاع فيما قيل ، وقيل : لا نفقة للحمل حتى تضع ، وإن أنفقت للحمل فتبيّن عدمه ردت ، وقيل : لا ، وقيل : ترد إن كان بحكم الحاكم ، وقيل : بالعكس ، قال العاصمي :

ومرضع ليس بذى مال على	والده ما يستحق جملا
ومع طلاق أجرة الإرضاع	إلى تمام مدة الرضاع
وبعدها الذي يخصص به	حتى يرى سقوطه بموجبه
وإن تكن مع ذاك ذات حمل	زيدت له نفقة بالمدل
وحيثما قد لزمته بالقضا	تؤخذ وأنفس فمنه تقتضى
وإن يكن دفع بلا سلطان	ففى رجوعه به قولان
ومن له مال ففيه الفرض حق	وعن أب يسقط كل ما استحق

وإن تراضى مع مطلقة على حوّلين وإن لا نتزوج فيهما فلها التزوج ، فإذا جلبت فلا أجرة لها ، ومعنى : وعلى الوارث مثل ذلك ، أن الأجرة على وارث الطفل ، وقيل : فى ماله لأنه الوارث وعليه الأكثر إن كان له ، والا فعلى وارثه ، وذلك فى الرضاع والنفقة على كل بقدر الإرث ، وقيل : على الوارث العاصب فقط ، ولزم من وجب ذلك عليه أن يعلم كفيته ، وإن علم ونسى عذر ، وإن ذكر بعد الفصال لم يلزمه إلا أن حكم عليه قبل وندب له التخلص أو الاستحلال ، وكذا فى نفقة الزوجة وغيرها ، ولا تدهين ولا تمريخ ولا تكحيل على من استؤجرت لرضاع ، إلا أن شرط

وبإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذَّكْرُ لبس ثيابه وغسل يديه ،
والأنثى حتى تنكح ولو بلغت إن لم تسترب ،

ذلك ، وان دفعته لأمّتها فارضعته الى انقطاعه فلا أجره لها ولا لأمّتها لأنها متبرعة ، كذا قيل : والذي عندي أن لها الأجرة الا ما ينقص بارضاع الأمّة ، وان كانت تحت زوج فأجرت نفسها أو أذن لها فلا منع له ولا فسخ أجره ، كذا قيل : له المنع والفسخ ان أجرت بلا إذن .

ومن غاب عن مرضعة لولدها منه وطلبت عند الحاكم الرّياضة حكم لها بحساب لا في ماله ، ويستثنى حجته لقدمه ، وان مات احتجت على وارثه ، فان بين والا أدى ، وقيل : القول قول الوارث مع يمينه أنه ما يعلم لها حقاً من قبل ما تدعى في مال الميت ، وان رغبت أم اليتيم الى الحاكم في الرّياضة فله ان لا يدخل فيها ، وان طلبت مطلقة كراء مسكن لأولاده فله عليه لا ان كانوا معها في منزلها ، وقيل : ان تطلبه الى كراء سكنهم في منزلها ، وان وجد أرخص منه اكتراه .

(و) يجبر (بإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل يديه) وقيل : حتى يتم خمس سنين (والأنثى حتى تنكح واو بلغت ان أم تسترب) تلك الأم في ان تعلم ولدها سواء أو يتعلمه منها أو تضره ، قال في « الديوان » : ان استغنى الولد كان عنده والا فعندها اذا اراده كل واحد لاستغناء الاثغار ، وقيل : اذا كانوا يأكلون ويرقدون بأنفسهم فعنده للتأديب والتعليم ، وقضى أبو بكر وعمر بالولد لها حتى يبلغ فيختار ، وقال بعض : الأم والجدة والخالة والعمة أحق به ما لم يستغن ، وقيل : هو أحق من

• • • • •

الخالة والعمة ، وهو أحق أن تزوجت ولو لم يستغن ، والولى بمكانه ان مات ، ولا تكون الأنثى اذا بلغت الا عند الأب ان كان حياً والا فالأم ان لم تسترب ، وان استربت بنظر المسلمين فعند وليها الثقة ولا تخرج بهم ولو في وقت هى أحق بهم من بلدهم لمعيشة الا فيما دون الحوزة ، وقيل : دون الأميال وللأعمام منعها من تحويلهم الى غير بلدهم ، وان مات أبواه فالجد أولى به ، وأم الأب أولى من أم الأم ، والاخوة من الأعمام ، وهم من الأخوال ، وقيل : أم الأم فالخالة فالعمة فالخال ، وان لم يكن له قريب فعند من يؤمن عليه وعلى ماله ولو باجر من ماله ، وان لم يكن فمال الله ، وان صح له رَحْمٌ فعند الأصلح الى أن يعقل الخيار وحده من سبع سنين ، والنظر أولى لاختلاف احوال الاطفال ، وقيل : اذا أمّن دخولاً وخروجاً وأكلًا وشرباً بنفسه ونوماً وحده وتطهيراً من نجس فقد عقل الخيار ، واذا استغنى ولد الذمية عنها غلابيه الموحد قطعاً ، ومالك الولد أولى من أبيه ، وحكمٌ بالولد بالولد لأمّه ما لم تتزوج ، وذكر بعض أن الأب أولى بالذكر اذا استغنى عنها ، والأم بالأنثى ، واذا بلغا اختارا ، واذا اخذت ولدها بالفريضة فلها خدمته ، وقيل : لأبيه ، وقيل : لا يستخدمانه الا ان كان مصلحة له ، وقيل : لأبيه اجباره عليها وضربه أدباً عليها لا مبرحاً ، وان اخذته بالفريضة عدت خدمته منها ، وقيل يكون عنده نهارة للأب والتعليم وعندها ليلا .

وان تزوجت أم الطفلة من يتهم عليهم نزعّت منها لا غير متهم ، وان اختارت الطفلة تارة أباه وأخرى أمها فكلما اختارت واحدا ردت اليه ،

ومن وهب عبداً رضيعاً أو باعه لزم أمه إرضاعه إن لم يقبل غيرها ،
ويؤخذ بائع كواهب بذلك ، ولا كذلك في الأنعام والبهائم •

وان اختار من لا يصلح فذلك دليل على انه لا يعرف الخيار ، واذا اختارت
أن تكون مع أمها وأبوها أصلح أجبرت عليه وبالعكس ، وكذا سائر
القراة ، ولو حیی أبوها ، وتختار من القراة ان لم یحیا ، وقیل : لها
الخيار بین الأب وام الأم والخالة .

وروی ان بنت اخی أبی معروف تزوجت أمها فأراد تفريقها من أمها
فنهاه أبو منصور ، فقال له : لتتركها عند أمها أو لأقرب من بك كفاراً
كانوا هاهنا ، ومعنا قَمَحُ الكفار به أنه يؤدبه فيسمعون بتأديبه فيخافونه
لظهور شدته في العدل ، وهذا كقوله جل وعلا ﴿ فَتَسْرُدْ
بِهِمْ مِّنْ خَلْقِنَاهُمْ ﴾ (١) والمراد بالكفار أهل الذمة أو المنافقون أو
كل ذلك .

(ومن وهب عبداً رضيعاً أو باعه) أو أخرجه بوجه (لزم أمه إرضاعه
ان لم يقبل غيرها) من ما مر . (ويؤخذ بائع كواهب) ومخرج (بذلك)
المذكور من إرضاع الأم لأن الأم ملك له لم يبيعها ولم يخرجها من ملكه بهبة
ولا بغيرها ، وان كانت معتقة لزمها ان لم يقبل غيرها (و) الأمر كذلك في
الآدمي (لا كذلك في الأنعام والبهائم) لأنها تذبح وتؤكل فلم يلزم ذلك ،

(١) سورة الانفال : ٥٧ .

• • • • •

ولو كانت البهيمة مما اختلف فيها بالتحليل والتحرير والكراهة ، لان فيها قولاً في الجملة بأنها حلال او مكروه ، ولأن الأدمى قد يتعاسر ببيعته فيبطل فيموت جوعاً ، وحرمة أعظم ، والبهيمة ان تعاسر وأبطل لمن يقوم برضاعها او يذبحها فماتت لم يكن تضییعاً ، ويذبح ما لا يؤكل ولا يترك للضياعة .

باب

• • • • • تعدد مطلقه حائض

باب

في العدة

وهى العدة التى تكون فيها الخارجة عن زوج معقولة عن التزوج
(تعدد مطلقه) ولو بفداء أو طلاق ولى المفقود (حائض) أى كائنة ممن
يحيض وخارجة بالتحريم أو باختيار نفسها أو بلعان أو بغير ذلك مما يسمى
طلاقاً ، أو لا يسمى غير الموت ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر
— رضى الله عنهم — : كل فرقة وقعت بغير فعل الزوج أو قائم مقامه فليست
بطلاق ، وكذا طلاق الحاكم ليس بطلاق عندنا ، وأراد المصنف المطلقة
المس بذكره مطلقاً أو بيد فى مَرَج ، قيل : أو برؤية باطنها أو الخلوة
الذى يمكن بها المس اذ لا عدة على المطلقة قبل ذلك اجماعاً ، وكذا التى
فارقت قبل ذلك بوجه كفداء أو فسخ ، ولا عدة بوطء بهيمة .

ثلاثة قروء ، وتعتمد آيسة كصفيرة ثلاثة أشهر وحامل اوضع ،

• • • • •

وتجب العدة في حق المطلقة ولو كانت صغيرة لا يمكن ان تلد ، او كان الزوج مقطوع الذكور والانثيين ، وذكر بعض انه لا عدة في الصغيرة والمقطوع المذكورين والصغير الذي لا يولد لمثله ، لأن العدة للاستبراء ، وبه قال الأبهري ، وقيل : الحيضة الاولى مثلاً للاستبراء ، والاخرتان للتبعيد ، وبه قال أبو بكر ابن العربي ، ورجح ابن يونس الاول ، وفي لزوم العدة بالزنى قولان ، الاصح اللزوم (ثلاثة قروء) أى حيض .

(وتعتمد آيسة كصفيرة ثلاثة أشهر) اراد بالصغيرة من لم تبلغ كما هو المذهب ، وهو الذى يأتى قريباً ان شاء الله ، او اراد من لم تبلغ الاياس ولو كانت كبيرة فصغرها نسبى ، وقد تقدم فى كلام المصنف ما حاصله ذلك ، ومشهور المذهب أن البالغة لا تعتمد بالاشهر ولو لم ترَ الحيض ، وأنها تسمى حائضاً ولو لم تحض ، لقوله ﷺ : « مروا الحائض ان تختمر » (١) ، والاختمار يجب على البالغة ولو لم تحض ، ويأتى فى كلامه قريباً ان شاء الله التصريح بأن البالغة تعتمد بالحيض ، وقيل : البالغة التى لم ترَ حيضاً لا تتزوج حتى ترى ثلاثة قروء أو تأيس اثرايها ، وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وقيل : سنة وتنفوت الزوج بالثلاثة الاولى منها (وحامل اوضع) ولو أمة أو كتابية ، وان مات فى بطنها فلا تتزوج حتى تضعه ، وتنفق حتى تضعه ولو مات فى

(١) رواه أبو داود .

بطنها لقوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (١) ،
وقوله تعالى ﴿ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٢) ، كذا كنت
أقول باجتهادى ، ثم رأيت الحطّاب من المالكية ، قال : فإن مات فى بطنها
فلا تحل الا بخروجه ، وهو فى معنى ما ذكرته ، فلا تترك الصلاة أيضاً حتى
تضغه ولو مات فى بطنها ، وإذا حصل شك وريبة فى كونها حاملاً ، فإن كان
سبب الريبة تأخير الخيض عن وقته تربصت تسعة أشهر استبراء ثم ثلاثة
أشهر كالمعدة ، فى قول بعض .

وان كان لمرض وارضاع انتظرت الاقراء والاياس على المشهور ، فإذا
أيست اعتدّت ثلاثة أشهر ، وقيل : تحل بمضى السنة ، وإن كان بسبب
الريبة حبس البطن فقال ابن الحاجب : والمرتابة بحبس البطن لا تنكح الا بعد
أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام على المشهور ، وروى أربعة ، وروى
سبعة ، فإذا مضت المدة تزوجت ولو بقيت الريبة ، وإن زالت قبل المدة
تزوجت أيضاً ، وسواء فى ذلك كله فارقت الزوج بطلاق أو موت أو غير
ذلك ، أو كان ذلك من زنى ، قال المعاصمى :

وخمسة الأعوام أقصى الحمل وستة الأشهر فى الأقل

وهذا إذا كانت الريبة ، هل حركة بطنها بريح أو حمل أو نحو ذلك ؟
وأما ان تحقق وجود الولد فلا تحل أبداً حتى تضع ، قال اللخمي : ان تحقق

(١) تقدم ذكرها .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

والمتوفى عنها أربعة أشهر وعشرًا لمغيب شمس الأخير ، وأبعد الأجلين
إن كانت حاملاً ،

حملها والشك لطول المدة فلا تحل أبداً ، ذكر ذلك ميّارة ، وقال
الشيخ اسماعيل وغيره من أصحابنا : أقصى مدة الحمل سنتان ، وكأنه أراد
أنه يلحق بالزوج الذى فارقت ما لم تتم سنتان ان لم يتحقق أنه منه بتحركه
عنده ، فلو مضت السنتان وتحرك بعدها فهو ابن أمّه ان لم تتزوج ،
ولم يكن بحيث يلحق بالثانى ، وقيل : يلحق بالأول ما لم يحكم الحاكم
بالطلاق .

(والمتوفى عنها) ولو غير مدخول بها (أربعة أشهر وعشرًا لمغيب
شمس) اليوم (الأخير) ان كان الزوج ممن يمكن أن يلد ، وان كان طفلاً
لا يمكن منه ذلك ، أو قطع ذكره وانثياه فلا عدة لوفاته ، وقيل : للمقطوع
عدة ، وان مات فى اثناء الشهر عملت بالهلال فى الثانى والثالث وكلته من
الرابع ، وتلغى يومها ان مات بعد طلوع الفجر ، وقيل : تحسب من الوقت
وهو الصحيح عندى ، وما ذكر من مغيب شمس الأخير هو مذهبنا ومذهب
الجمهور ، فالمراد بالعشر الليالى وإيامها ، وقال الأوزاعى وبعض السلف :
تنقضى بالليالى العشرة وتحل فى أول اليوم العاشر (وأبعد الأجلين) أجل
الوضع وأجل أربعة وعشر (ان كانت) هذه المتوفى عنها (حاملاً) احتياطاً
عندنا ، وعند على وابن عباس ، وبه قال مالك عن ابن عباس ، وفيه
جمع بين عموم آية الحوامل وآية الموت .

وقال فقهاء الأمصار مالك وغيره وأبو هريرة وأبو سلمة ابن عبد الرحمن

واعتبر الأخير في وضع ، والأمة المتوفى عنها نصف الحرة ، وإن طلقت
فحيضتان طلاقان بجبر أو شهر ونصفه ، والكتابية ثلث حرة
مسلمة ، وقيل : مثلها ، وديتها الثلث

ولا نفقة للمتوفى عنها ولا كسوة ، وفي السكنى قولان ذكرتهما ببحث
في « هيمان الزاد الى دار المعاد » (و) ان تعدد الجنين في بطن (اعتبر
الأخير في وضع) فلا تتم العدة الا بوضع الأخير ، فارتقت زوجها بموت أو
بغيره ، ولو اختلفوا كما يأتى هل تفوت الزوج بالاول أو بالأخير ؟ (والأمة
المتوفى عنها) غير حامل (نصف الحرة) شهران وخمسة أيام ، وكذا الشربة
المتوفى عنها حملا على الأمة التى هى زوج ، وقيل : تستبرى السرية
بحيضتين أو شهر ونصف ان كانت لا تحيض ، وان ورثها من تعتق به فأربعة
وعشر .

(وان طلقت) أمة هى زوجة (فـ) عدتها (حيضتان و) لزوجها
(طلاق بجبر) للحيضة الثانية والطلاق الثانى والا فمقتضى انها نصف
الحرة ان تكون عدتها حيضة ونصف حيضة ، وان يكون لزوجها
طلاق ونصف ، الا ان الحيضة والطلاق لا يتجزئان (أو) عدتها
(شهر ونصفه) أى نصف شهر آخر فذلك استخدام ، وقيل : هى كالحرّة
فى ذلك كله .

(والكتابية ثلث حرة بمسامة) فى الطلاق وعدته ، فتبين بتطبيقه حتى
تنكح آخر وتعتد بحيضة ان كانت تحيض ، والا فبشهر ، وفى عدة الوفاة فلها
شهر وأربعة عشر غير ثلث اليوم (وقيل : مثلها) وقيل : كل امرأة لا ترث
زوجها فعدتها للوفاة ثلاثة قروء ان كانت تحيض وثلاثة أشهر ان كانت
أيسة أو صغيرة (وديتها الثلث) من دية المسلمة وهو نصف دية الكتابي

إتفاقاً ، وطلاق الحرة وإن عبد ثلاثاً ، والأمة وإن من حر طلاقان
عندنا ، فإن الطلاق بالنساء وعليهن العدة ،

سواء دية القتل ودية الجوارح ، فدية يدها مثلاً ثلث دية يد المسلمة
ودية مقلها ثلث دية عقل المسلمة (اتفاقاً) من أهل مذهبنا ، وقال بعض
المالكية : ديتها ربع دية المسلم .

(وطلاق الحرة وإن من عبد ثلاث) يعنى يطلق ويراجع ويطلق ويراجع
ويطلق (و) طلاق (الأمة وإن من حر طلاقان) يطلق ويراجع ويطلق
(عندنا) وعند أبى حنيفة وابن مسعود وعلى (فإن المطلق بالنساء) أى
معتبر بالنساء ، فلو لا أن التطليقة لا تتجزأ لكان لها طلاق ونصف ، فطلاق
الكتابية واحد على ما مر ، وإن من موحد ، وذلك لأنه أثر في المرأة فهو
من أحكامها كالعدة .

وروى عن ابن عباس مرفوعاً الى النبي ﷺ : « الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء » ولم يثبت في الصحيح ، وبه قال زيد بن ثابت وابن عباس ومالك
والشافعي فلا تبين الأمة والكتابية الا بثلاث كالحررة المسلمة من مسلم حر ،
وأما من عبد فائتقان ، وأما من مشرك فواحدة اعتباراً بمن الطلاق من جهته ،
وقال عثمان البتي وغيره : يعتبر بالرق والشرك ، فطلاق الحرة من عبد
تطليقتان كالأمة منه ، وطلاق الأمة من حر تطليقتان ، وطلاق الكتابية وإن
من موحد واحدة ، وهو مروي عن ابن عمر ، وهو قول شاذ ، قال أبو العباس
أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم بعد ذكر القولين : طلاق الحر الموحد
ثلاثة ، وطلاق العبد اثنان ، وطلاق المشرك واحد ، (وعليهن العدة) باعتبارهن

وإن مات زوج أمة ثم عتقت دون شهرين وخمسة أيام أتمت لأربعة وعشر ببناءً ، ومن طلقت رجعيًا فحاضت أقل من ثلاث أو مكث أقل من ثلاثة أشهر ثم مات عنها انتقلت للمتوفى عنها بلا بناء ، وإن طلقت أمة وإن بائنًا ثم عتقت في العدة انتقلت به الحرة ، .

لا باعتبار الرجال ، قيل : أجماعاً ، ووجه أنهم أجمعوا أن العدة ليست معتبرا فيها الرجال ، ولو قال بعض عدة الكتابية كالمسلمة لا تعتد عدة الحرة لكون زوجها حراً ولا عكس ، (وإن مات زوج أمة ثم عتقت دون) انسلاخ (شهرين وخمسة أيام أتمت لأربعة وعشر ببناء) كالحرّة لصيرورتها حرّة قبل تمام العدة أو معها ، وقيل : تتم لشهرين ، والخمسة فقط لأنه إنما مات عنها خال كونها أمة ، وإن بان بها حملٌ رجعت الى أبعد الأجلين ، أو الى الوضع على ما مر .

(ومن طلقت) تطليقاً (رجعيًا فحاضت أقل دن) حيضات (ثلاث أو مكث أقل من ثلاثة أشهر) ان كانت لا تحيض (ثم مات عنها) أو مات مع تمام الثلاث أو الثلاثة لا بعد (انتقلت لـ) عدة (للمتوفى عنها بلا بناء) ولـ كانت كتابية على القول بأنها لا تبين بواحدة فتستأنف عدة الحرة ان كانت أمة ، وعدة المشركة ان كانت مشركة ، لاختلاف عدة الوفاة وعدة غير الوفاة ، لأنه مات وهي في حكمه لو شاء لراجعها فكانت زوجته حتى أنها ترثه ان لم تكن مشركة ولم يبين لأن ما سبق سابق على الوفاة فلم يعتد به ، وقيل : لا ترجع لعدة الوفاة لأنه مات حال كونها غير زوجة له ، كما لا ترجع لو طلقت بائنًا ثم مات .

(وإن طلقت أمة وإن بائنًا) أو بانّت بغير طلاق (ثم عتقت بالعدة) ولو مع تمامها لا بعد (انتقلت به) أى بالبناء (لـ) عدة (لحرّة) لأن المبنى

وإن بلغت طفلة فيها اعتدت ثلاثة قروء لا ببناء ، وكذا بالغة تحيض
إن طلقت ثم آيست فيها فتلاثة أشهر بدونه أيضا ، . . .

والمبنى عليه من جنس واحد ، وإن أسلمت كتابية قبل انسلاخ عدة الوفاة
أو الطلاق أو الفرقة بوجه انتقلت بالبناء لعدة الموحدة مطلقاً ، وإن طلق
زوجه الكتابية الطفلة أو البالغة فدخلت في العدة بالشهر ثم حاضت قبل
التمام رجعت للعدة بالحیضة ، فإن أسلمت قبل تمام الحيضة رجعت لثلاثة
قروء ببناء على تلك الحيضة ، ثم إن مات قبل تمام الثلاثة وقلنا طلاق الكتابية
ثلاث رجعت لعدة الوفاة بلا بناء فتعتد أربعة أشهر وعشر ، وإن بان بها
حمل لم تحل حتى تضع حملها بعد أربعة أشهر وعشر ، وإن وضعت قبلها
أتمتها ، وقيل : تحل بالوضع ، وإن وقع عتق بعد تمام لم ترجع للحره لانقطاع
العصمة ، وكذا لا رجوع لعدة الموحدة إن أسلمت بعد تمام .

(وإن بلغت طفلة فيها) أى فى العدة (اعتدت ثلاثة قروء لا ببناء)
لاختلاف المبنى والمبنى عليه ، وإن لم تحض بعد بلوغ بَنَتْ ، وقيل : تنتظر
الأقراء حتى تأيس ثم تبني ، وإن استندت بالغة بالأشهر على قول فحاضت
قبل خروج العدة استأنفت بالحیض كذلك ، وقيل : إذا حاضت من دخلت
فى العدة بالأشهر بنت على ما مضى من الأشهر بالأيام وتلغى الحيض وتحسب
بالأيام ، قال فى نوازل نفوسة : هو غير معمول به (وكذا بالغة تحيض إن
طلقت) أو فارقت بوجه غير الموت (ثم آيست فيها) أى فى العدة
(فـ) لتعتد (ثلاثة أشهر بدونه) أى بدون البناء (أيضاً) لاختلاف المبنى
والمبنى عليه ، وإن بان حمل فى صغيرة أو كبيرة رجعت لعدته ، وإن مات
فأبعد الأجلين على ما مر .

وعدة أمة صغيرة إن طلقت شهر ونصف ، فإن اعتقت دونه أتمت ببناء
ثلاثة ، وإن بلغت قبل مضيها جددت من يوم البلوغ ثلاثة قروء بدونه ،
فإن مات عنها دونها جددت من الموت عدة الوفاة ، فإن بان
بها حمل تربصت أقصى الأجلين ،

(وعدة أمة صغيرة إن طلقت) أو غارقته بغير موت (شهر ونصف)
كما يعلم مما مر ، ولكن أعاده ليبنى عليه قوله : (فإن اعتقت دونه) أى
دون انسلاخ ذلك العدد أو ذلك المذكور وهو شهر ونصف (أتمت ببناء)
أشهر (ثلاثة) لاتحاد المبنى والمبنى عليه كما ذكره قبيل ، ولكن أعاده
ليبنى عليه قوله : (وإن بلغت قبل مضيها) أى الأشهر الثلاثة التى شرعت
فيها ببناء (جددت من يوم البلوغ ثلاثة قروء بدونه) أى بدون البناء
لاختلاف المبنى والمبنى عليه ، وهذان انتقالان ، بخلاف ما مضى فانتقال واحد ،
وان لم تحض بعد بلوغ بنت ، وقيل : تنتظر الأقراء حتى تأيس ثم تبنى ،
وأشار الى انتقال ثالث بقوله : (فإن مات عنها دون) تمام (هـ) أى
تمام الأقراء أو معها لا بعده (جددت من الموت عدة الوفاة) وأشار الى
انتقال رابع بقوله : (فإن بان بها حمل تربصت أقصى الأجلين) أو تكتنى
بالوضع على ما مر ، وإن طلقت أمة صغيرة اعتدت شهراً ونصفاً كما مر ،
فإن بلغت قبل التمام رجعت لحيضتين ، وقيل : لا تنتظر لحيضتين ، فإن
عتقت قبل تمام حيضتين رجعت لثلاث حيض بناء على ما سبق منهن ، فإن
مات قبل تمام هذه الثلاث رجعت لعدة الوفاة فتعتد أربعة أشهر وعشراً ،
فإن بان بها حمل فحتى تضعه ، وإن طلقت حرة بئناً انتقلت كذلك الا
أنها لا تنتقل للوفاة ، وكذا كل طلاق بائن لأمة أو كتابية لا تنتقل فيه
لعدة الوفاة ، ومن ذلك أن تخرج بإيلاء أو ظهار فتعتد عدة الطلاق بعد

وهل حد الإياس خمسون سنة ، أو ستون وهو المختار ، أو سبعون
أو خمسة وخمسون ؟

خروجها على قول لزوم العدة لها فيكون الانتقال من عدة الأشهر لعدة
الحيض ، ومن عدة الأمة أو الكتابية لعدة الحرة أو المسلمة ، فيتصور أن
تنقل من العدة بالحیضة ان كانت كتابية الى العدة الشهر ، وذلك ان تدخل
حد الاياس قبل تمام الحيضة ، فتستأنف بالشهر ، ثم ان مات مطلقها
قبل تمامه رجعت لعدة الوفاة على القول بأن طلاقها ثلاث كمسلمة ، ثم ان
بان حمل فأبعد الأجلين .

وكذا ان دخلت الأمة حد الاياس قبل تمام عدة الطلاق بالحيضتين ،
رجعت للعدة بالشهر والنصف ، فان مات رجعت من الشهر والنصف لنصف
عدة الوفاة ، فان بان حمل فأبعد الأجلين ، وان عتقت قبل تمام حيضتين
رجعت لثلاث حيض ببناء ، فان دخلت حد الاياس قبل تمام الثلاث رجعت
لثلاثة أشهر ، فان مات رجعت لعدة الوفاة ، فان بان حمل فأبعد الأجلين ،
وان كانت لا تحيض ولم تحض قط فاعتدت بالشهر والنصف فجاءها حيض
رجعت لحيضتين ، فان دخلت الاياس قبل تمامها رجعت للشهر والنصف ،
فان مات قبل تمامها رجعت لعدة الوفاة ، فان بان حمل فأبعد الأجلين ، وان
عتقت في شيء من ذلك قبل تمامه رجعت لعدة الحرة .

(وهل حد الاياس خمسون سنة أو ستون ، وهو المختار ، أو سبعون) —
بالباء الموحدة — أو تسعون بالثناة متقدمة أو اثنتان وستون ، (أو خمسة)
اثبتت التاء لتأويل السنة بالعام ، أو لجواز اثباتها اذا حذف المعداد المؤنث ،
أو على لغة من يثبتها في عدد المؤنث ويسقطها من عدد المذكر ، (وخمسون)

خلاف تقدم ، وجاز فيه أهل الجملة ، وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر
ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت ذلك يجزيها فتزوجت فسد ، وحرمت
إن مست ،

والمراد تمام هذه الحدود لا الدخول فيها فقط بدليل قوله : وإن جاوزت
ستين الخ ؟ (خلاف تقدم) في من الحيض ، بعضه بتصريح وبعضه باجمال
وتلويح ، اذ قال فيه وهو ستون سنة على المختار اهـ ، وهو تصريح بقول
الستين ، وإشارة بقوله على المختار الى سائر الأقوال .

(وجاز فيه أهل الجملة) ولو نساء أو امرأة واحدة مصدقة وذلك لصلاة
وترك الحيض وجماع ونحو ذلك ، وأما من حيث الارث وخروج العصمة ونحو
ذلك مما فيه خصام فلا بد من ثلاثة من أهل الجملة ، أو رجال ونساء ، وإن
طلق زوجته ثم طلقها أو زاد ثلاثة أيضاً أو كان بعض التطليقات به وبعض
بها وبعض بغيرها أو بها وبغيرها أو بغيرها بنت على ما مضى من العدة ،
وقيل : تستأنف من الأخير ، وإن راجعها استأنفت ولو لم يمسه بعد المراجعة ،
وحرم عليه قصد الاضرار بمراجعته وطلاق ، وإن إزمت امرأة عدات من رجال
اعتدتهن الأولى فالأولى ، وصح ذلك ، ولو كان بعضهم بالأقراء وبعضهم
بالأشهر ، وقيل : تجزى واحدة .

(وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت
ذلك يجزيها فتزوجت فسد) تزوجها فتجدها بعد التمام ، (وحرمت أن
مست) ، وإن تمت ثلاثة قروء فيها جاز على قول من لم يشترط النية في
العدة ، لكن هذه نوت إلا أنها أخطأت في نيتها ، وكذا إن اعتدت في المرأة

وإن جاوزت ستين ثم رأت دماً كعادتها صامت وصلت ، وإن طلقت
فاعتدت بالأقراء ويأتيها الدم بأوقاتها بطل نكاحها أيضاً إن تزوجت
بذلك ، وحرمت إن هست به ،

بالأقراء حتى أتمتها ولم تتم أربعة وعشر ، أو ان تمت جاز ، وحاضت قبل
حد الاياس ودخلت في حده قبل تمام الحيض عملت بالحيض حتى يتم حكمه
استصحاباً للأصل ، كما تعمل بالحيض ، ولو ردفت بتيئس أو صفرة أو
نحوها .

(وإن جاوزت ستين) أو خمساً وخمسين أو خمسين أو سبعين أو غير
ذلك من حد الاياس ، على الخاف في حد الاياس ، (ثم رأت دماً كعادتها
صامت وصلت) ، وقيل : انه لا حد للحيض ولا تلغيه ولو بلغت أكثر من
تسعين سنة ، فهي تترك له الصلاة والصوم ، وكل ما يترك له ، وأما
قوله تعالى : **حَتَّىٰ وَاللَّائِي يَتَسَنَّوْنَ** من المبيض **﴿١﴾** ، فمعناه اللائي
لا يأتيهن الدم ، (وإن طلقت فاعتدت بالأقراء و) هي (يأتيها الدم بأوقاتها) ،
أي بأوقات الأقراء كعادتها قبل الاياس (بطل نكاحها أيضاً) ، اذ لا حيض
بعد اياس (ان تزوجت بذلك) المذكور من الاعتداد بالأقراء .

(وهردت أن هست به) ولا سيما ان كان الدم يأتيها في غير اوقات
الأقراء ، وان لم تمس جددت بعد تمام الأشهر ، وان تمت الأشهر في تلك
الأقراء جاز على قول من لم يشترط النية للعدة ، الا ان هذه نوت واخطأت
في نيتها ، ومن وقتت حيضها عشرة مثلاً وطلقت فحاضت ثلاثة مثلاً ثلاث

(١) سورة الطلاق : ٤ .

وإن افترقت من زوج فتقربصت حتى انقضت عدتها أو زادت عليها
ولم تعقدها بنية فقيل : لا تتزوج حتى تعتد بها لفرضها ، ورخص
إذا انقضت ولو بدونها ،

مرات أو رجعت في المرة الثالثة الى وقتها الاول أو أكثر منه هو دون عشرة
تزوجت لأن النزول بمرتين ، وإن رأت الاول اقل من عاداتها ، والثاني والثالث
كمعادتها أتمت للأول ما نقص وتزوجت ، وإن نزل الثاني والثالث تزوجت ،
وإن نزل الثاني فقط زادت بعد الثالث ما نقص وتزوجت ، والمستحاضة تحسب
أيام ترك الصلاة حيضاً ، فإذا تمت ثلاث حيض تزوجت ، ومن قال بالتمييز يأمرها
أن تحسب أيام ترك الصلاة بتمييزها دم الحيض عن الاستحاضة ، وإن لم تميز
مكثت تسعة أشهر للحمل وثلاثة كما تمكث الأيسسة ثلاثة وتزوجت ، ومن طلق
أحدى امرأتيه أو أحدى نساء أو اثنتين منهن أو ثلاثة ولم يعلم عيّن من طلق
حتى مات اعتدّن عدة الطلاق وعدة الوفاة ، كذا قيل ، قلت : بل يعتدّن
عدة الوفاة ، ومن طلق مدبرة للموت ومات هو وسيدها ولم يعلم
السابق أو ماتا معاً ، فالعدتان أيضاً عدة الحرة للطلاق وعدة الحرة للوفاة .

(وإن افترقت من زوج) بطلاق أو موت أو غيرها (فتقربصت حتى
انقضت عدتها أو زادت عليها ولم تعقدها بنية) عملت بالفرقة أم لم تعمل ،
(فقيل : لا تتزوج حتى تعتد بها) أجل (فرضها) ، أى فرض العدة فلا
تصح بلا نية ، وعلى هذا غلو نوت عدة طلاق أو موت أو غيرها فظهر أن
الواقع خلاف ما نوت له العدة استأنفت ، وإذا نوت من وسط العدة حسبت
من حين نوت .

(ورخص) أن تتزوج (إذا انقضت ولو بدونها) أى بدون النية ،

ولا تصدق في انقضائها بأقل من تسعة وعشرين يوماً عند معتبر
الأقراء بالحيض ،

وكذا لو فوت عدة الطلاق أو غيره فخرج خلاف ما فوت له ، وبهذا أقول لأن
الاعتداد عبادة معقولة المعنى ، فانها استبراء للرحم وهو يوجد بمضى القدر
ولو بلا نية فلا تشترط النية وما هي إلا كغسل النجس تحصل به الطهارة
ولو بلا نية ، ولأنها تفوت الزوج وينقطع الثوارث بمضى القدر قطعاً ولو
بلا نية ، وقيل : تستأنف أن لم يكن الشهود أمناء وهو اختيار ظاهر
« الديوان » ، اذ قال : وان مات ولم تعلم إلا بعد أربعة وعشر بالأمناء أجزتها ،
وتتزوج ان وقتوا لها ما تتم فيه ، والا فمن حيث علمت ، وان كانوا غير أمناء
فمن حيث أخبروها ، وكذا ان طلقها ولم تعلم ثم علمت ، وقيل : تستأنف
في كل ذلك اهـ .

والزوج اذا أخبرها بطلاق أو فرقة سوى الطلاق فان أمناء فكالشهود
الأمناء ، والا فكغيرهم ، وقيل : تستأنف ، واقتصر في المستحاضة والمبتلاة
على النية ترجيحاً لها فيهما ، والا ففيهما الخلاف السابق ، (ولا تصدق في
انقضائها بأقل من تسعة وعشرين يوماً عند معتبر الأقراء بالحيض) —
بفتح فاسكان — على المصدرية لا بكسر ففتح على الجمعية لحیضة ، بدليل
قوله بعد : به وبالطهر ، أى مفسرها بالحیض ، فمتى تمت الحيضة الثالثة
فقد انقضت العدة ولو لم يكن إلا طهران ، ولا تنتظر الطهر بعد الثالثة ففى
تسعة وعشرين طهران وثلاث حیض على أن أقل الطهر عشرة ، وأقل الحيض
ثلاثة ، وعلى الغاء الطهر الذى طلقت فيه ، ومن قال : أقل الحيض يومان
صدقها في ستة وعشرين ، ومن قال : يوم ، صدقها في ثلاث وعشرين ، ومن
قال : أقل الطهر ثلاثة كالحیض ، صدقها في خمسة عشر ، ومن قال :
أقله ثلاثة وأقل الحيض يومان أو يوم فعلى حسابيه ، والصحيح ما ذكر من

ولا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرها به وبالطهر معاً ،
وهو المختار ،

أن أقله ثلاثة ، وأقل الطهر عشرة ، وما ذكر من تفسير الأقراء بالحيض هو
مذهب أبى حنيفة وجماعة من الصحابة والتابعين ، وقال أحمد ومالك والشافعي
إنها الأطهار ، وقالت به جماعة من الصحابة والتابعين واختاره ابن النضر ،
فلا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين ، على أنه لا يحسب الطهر المطلقة
هى فيه ، وإنما تصدق فى ستة وثلاثين ان كان هؤلاء يعتبرون الطهر الذى
طلقت فيه .

(و) ان طَلَّقَهَا آخر الطهر صدقت فى تسعة وثلاثين لا أقل كما (لا تصدق
بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرها) ، أى الأقراء ، (به) ، أى بالحيض ،
(وبالطهر معاً) باعتبار الطهر الذى طلقت فى أوله ، وان لم يعتبر صدقت
فى تسعة وأربعين والتحقيق إلغاء الطهر الذى وقع فيه الطلاق فى ذلك كله ،
فمن قال : أقل الحيض يومان لم يصدقها فى أقل من ستة وثلاثين ، ومن قال :
يوم لم يصدقها بأقل من ثلاثة وثلاثين ، ومن قال : أقل الطهر ثلاثة كالحيض
لم يصدقها فى أقل من ثمانية عشر يوماً ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل الحيض
يومان لم يصدقها فى أقل من خمسة عشر يوماً ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل
الحيض يوم لم يصدقها بأقل من اثنى عشر يوماً .

(و) ما ذكر من اعتبار الأقراء بالحيض والطهر معاً (هو المختار) فى
« الديوان » ناسباً له الى أصحابنا .

وَتَصَدَّقُ ذَاتُ ارْتِجَاعٍ إِنْ قَالَتْ : طَهَّرْتُ أَوْ حَضَّتْ أَوْ
أَسْقَطَتْ ،

(وَتَصَدَّقُ ذَاتُ ارْتِجَاعٍ إِنْ قَالَتْ : طَهَّرْتُ أَوْ حَضَّتْ أَوْ أَسْقَطَتْ) أَوْ أَنَا
حَامِلٌ أَوْ تَمَّتْ عِدَّتِي بِمَا يَمِينُ عَلَيْهَا هُنَا وَلَا فِي مَسَائِلِ تَصَدِيقِهَا بِتِسْعَةِ وَعَشْرِينَ
أَوْ غَيْرِهَا مِمَّا مَرَّ أَنْفَاءً ، وَيَحْكُمُ بِقَوْلِهَا فِي جَوَازِ التَّزْوِجِ بِفَسْرِ الْأَوَّلِ أَوِّ الْأَوَّلِ ،
وَفِي الرَّجْعَةِ وَفِي النِّفْقَةِ وَالْمَتْعَةِ وَجَوَازِ الْجَمَاعِ لَزَوْجِهَا إِنْ لَمْ يَطْلُقْهَا ، وَغَيْرِ
ذَلِكَ مِنْ كُلِّ حَكْمٍ يَتَغَيَّرُ بِالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَالطَّهَرِ ، وَكَوْنِهَا فِي الْعِدَّةِ أَوْ خَارِجَةَ
مِنْهَا مَا لَمْ يَتَّبِعْ خِلَافَ قَوْلِهَا ، فَلَوْ عَلِمَ مَدَّةَ حَيْضِهَا وَطَهَرَهَا وَزَعَمَتْ انْقِضَاءَ
الْعِدَّةِ قَبْلَ تِمَامِ مَا عَلِمَ لَمْ يَصْدُقْهَا إِلَّا غَيْمًا يَحْتَمِلُ النِّقْصَ مِنَ الطَّهَرِ ، وَإِنْ أَرَادَتْ
الْأَخْذَ بِقَوْلِ مَنْ أَقْوَالَ الْحَيْضِ وَأَبَاهُ هُوَ وَكَانَ يَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ أَمْرٌ مِنْ انْقِضَاءِ
الْعِدَّةِ أَوْ عَدَمِهِ أَوْ جَوَازِ جَمَاعٍ أَوْ عَدَمِهِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ تَحَاكَمُوا إِلَى مَنْ يَقْضِي
بَيْنَهُمَا ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَبَعْضُ الْعَمَانِيِّينَ : لَزَوْجِهَا يَمِينٌ ،
وَكَذَلِكَ يَصْدُقُ الْبَائِنُ بِمَا يَمِينُ ، وَالرَّجْعِيَّةُ إِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مَرِيدَ تَزْوِجِهَا إِنْ
لَمْ يَعْلَمْ خِلَافَ قَوْلِهَا ، وَذَلِكَ أَمَانَةٌ فِي عُنُقِهَا فَلْتَتَّقِ اللَّهَ .

وَفِي أَثَرِ الْمَالِكِيَّةِ : إِذَا أَرَادَ الرَّجْعَةُ فَزَعَمَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ فَالْقَوْلُ
قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا إِنْ أُمِكنَ ، وَإِنْ قَرِبَ مَا بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ
انْقِضَاؤُهَا فَلَهُ مَرَاجَعَتُهَا ، وَإِنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَهَا بِسَقْطِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِمَا
يَمِينُ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ ، وَقِيلَ : بِيَمِينٍ ، وَيُؤْخَذُ قَوْلُهَا بِالسَّقْطِ وَلَوْ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ
بَعْدَ الطَّلَاقِ ، قَالَ الْعَاصِمِيُّ :

وَإِنْ يَطْلُقُ طَلْقَةَ رَجْعِيَّةٍ ثُمَّ أَرَادَ الْعَوْدَ لِلزَّوْجِيَّةِ

وإن طلقت أقل من ثلاث فتربعت سنة أو أكثر ، فمات مطلقها ،
فزعمت عدم انقضائها ورثته في الحكم ، وورثها إن ماتت كذلك .

فأقول للزوجة واليمين على انقضاء عدة تبين
ثم له ارتجاعها حيث الكذب مستوضح من الزمان المقرب
وما ادعت من ذلك المطلقة بسقطها فهي به مصدقة

وقوله من ذلك أى من انقضاء العدة ، ومعنى قوله : تبين — بضم
التاء — تفصلها اليمين عن الزوج أو عن العدة .

(وإن طلقت أقل من ثلاث فتربعت سنة أو أكثر فمات مطلقها فزعمت
عدم انقضائها) المفعول الثانى محذوف ، أى زعمت عدم واقعاً أو عداه
لواحد لتضمنه معنى ذكرت (ورثته في الحكم وورثها إن ماتت كذلك) زاعماً
عدم الانقضاء مستصحباً للأصل ، وإن أقرت بالانقضاء لم يرثها إن سمعها
أو شهد بإقرارها رجالان أو امرأتان ورجل ، وهنا بحث هو أنه تدعى انقضاء
عدة في ممكن ، لكنه قد اعتاد منها أن حيضها أو طهرها أكثر من ذلك ، وأنها
لم تنزل لذلك فنقول : القول قولها في الحكم في دعوى النزول ، ولا تجزى
مخالفة النساء لقولها إذا قلن : أنك أقررت لنا بكذا ، لأن الإقرار مما يكون
فيه الرجال شهود أو حدهم أو مع النساء .

فائدة

تتزين الرجعية لزوجها ولا تخرج من بيتها الا لما لا بد منه ، ولا تخرج البائن ولا تتزيّن بكحل أو سواك أو خضاب الا لعذر ، ولا بغير ذلك ، ولا تؤاكله أو تشاربه ولا يتداخلان الا باذن ، ولا تتزيّن المتوفى عنها كذلك ، ولا تخرج الا لما بدّ منه ما لم تتم العدة ، وتلبس الثوب الاسود لانه علامة للحزن ، وقيل : لا يجوز لها ولا الأدكن وهو ما لونه فوق الحمرة دون السواد ان وجدت سواه ، ولا تلبس خاتماً ولا سواراً أو خلخالاً ولو نحاساً ، ولا تدخل حماماً ولا تطلّى جسدها بالنّورة ولا تتطيّب ولا تتبخّر بالطيب ولا تمتشط بدهن مطيّب ولا بحناء ولا بكتّم ولا بما يختمر في رأسها كبيرة أو صغيرة حرة أو أمة مسلمة أو مشركة اذا توفى زوجها الموحد ، وتجبر على ذلك ، ولزوجة المفقود اذا حكم بهوته أن تتزين كما لها قبل لأن موته لم ينحقق ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز للمشركة ، ولا بأس بذلك للمطلقة رجعيّاً أو بائناً خلافاً للحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية البائن ، لأن زوجها هو المحامى لنفسه بخلاف الميت ، فلا محامى له عن نسبه وحرمة في زوجته ، فمنعت زوجته عن ذلك ، وشرع عدم التزيّن ابعاداً عما تراد له المرأة ، وظاهر هذه العلة منع السرية المتوفى عنها من الزينة .

وان احتاجت المتوفى عنها لاكتحال لمرض في عينها جاز لها ليلاً وتمسحه نهراً ، وأمّا ما روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد رضى الله عنهما : « ان أم سلمة رضى الله عنها قالت : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها ، فقال لها رسول الله

• • • • •

عنه : لا ثلاثاً ، ثم قال : إنما هي أربعة أشهر وعشر « (١) ، فالظاهر عندي أن المراد منعها نهائياً لأنه وقت الرؤية ، فمنع أن ترى متزينة ولو لم تقصد الزينة فيباح لها ليلاً للضرورة ، لأنه لا رؤية فيه ، ثم اطلعت على أن الموطأ وغيره حديثاً عن أم سلمة في تلك السائلة : اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ، والحمد لله .

وذكر النووي أن الأولى تركه ولو خشيت على بصرها ، فإن فعلت مسحته نهائياً ، وذكر رواية بالمنع ولو خشيت ، ولذا منعه مالك مطلقاً ، وعنه يجوز أن خافت بما لا طيب فيه ، وبه قال الشافعي مقيداً بالليل ، وأجازته طائفة ولو بطيب على أن النهي للتزين جمعاً بين الأدلة ، ولا يحل للمرأة ترك الزينة حزناً على ميت غير زوجها إلا ثلاث ليال كما في الحديث ، وفيه دليل على أنه لا يجوز لها ترك الزينة حزناً للطلاق ونحوه ، وفي رواية : يجوز لها ذلك لموت أبيها سبعة أيام وعلى غيره ثلاثة ، ولو صحّت هذه الرواية لكان خصوص الأب خارجاً من العموم لكنه مرسل أو معضل .

(١) رواه ابن ماجه والدارقطني .

فصل

ندب لتخرج أن لا يأخذ إرثه من مطلقة حائض بعد مضي
تسعة وعشرين يوماً ، إلا إن ظهر ، ولا تحسب من عدتها حيضة
طلقت فيها ببدعة ،

فصل

(ندب لتخرج) أى معالج لترك الذنب (أن لا يأخذ إرثه من مطلقة
حائض بعد مضي تسعة وعشرين يوماً) عند معتبر الاقراء بالحيض ، أو بعد
مضي تسعة وثلاثين عند معتبرها به وبالطهر ، وهو المختار عندنا على ما مر
(إلا إن ظهر) عدم انتضاء العدة بقولها : انى لم أخرج من العدة أو
بنحو ذلك كمشاهدتها بصلاة وترك فلا يكره أخذ إرثه ، وإذا دخلت في
العدة فالأصل عدم خروجها منه الا بدليل ، فلا يحرم إرثها ما لم يكن دليل
(ولا تحسب من عدتها حيضة طلقت فيها ببدعة) مقصودة مثل أن يعتمد
طلاقها وهى حائض بعلمه أو يتهاون بالطلاق فى الحيض فيطلق على مساواة
موافقة الحيض وموافقة الطهر عنده ، أو غير مقصودة كأن يجهل أنه يقبح

وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلت لغيره بمرور يديها من تحت قدمها من غسل ثلاثة بماء طاهر أو بتييمم بتراب كذلك إن عجزت عند الأكثر لم تضيع تطهراً حتى خرج وقت الصلاة ، .

الطلاق في الحيض ، فإذا وافق الحيض أو قصده وقع في القبيح اذ لا عذر في الجهل ، وكان تقول : انى طاهر وهى كاذبة فيطلقها ولا تحسب منها دماً جاءها لاكل دواء أو شربه ، قيل : لكن تترك به الصلاة وتاكل به رمضان ، وان شربته أو اكلته وأتاها الدم به ثلاث مرات بانث من زوجها ، ولا تتزوج حتى تعتد ثلاثة قروء أخرى ، وقيل : تتزوج ، وان فتحت قرنهما فأنفجر منه الدم في وقت تعطيه للحيض أعطت له وتحسب ذلك من عدتها ، وإذا طلقها في حيضة وكانت تحسب بالأطهار ابتدأت بالطهر ولفظة زالت ولفظة زال ولفظة حلت من قوله : (وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلت لغيره) متنازعان في قوله : (بمرور يديها من تحت قدمها) أيمن وأيسر ، فالمراد بالقدم الجنس ، وان مرت يديها من تحت قدمها وفي بعض جسدها ما لم تفسله ولم تتييم له حين يحل لها التيمم أدركه رجعتها (من غسل) بها حيضة (ثلاثة) ان كانت حرة ، ومن حيضة ثانية ان كانت أمة على ما مر (بقاء طاهر) مباح لها (أو بتييمم بتراب) طاهر مباح (كذلك ان عجزت) عن الماء لفقده أو لمرض أو مانع ما (عند الأكثر ان لم تضيع تطهراً) بالماء أو التراب (حتى خرج وقت الصلاة) ومقابل قول الأكثر قول بعض : انها تفوت بانفراغ الماء على رأسها كما يأتى ، وقول بعض : انها تفوت بتمام الأقرء ، وعلى الأكثر فان بقى قليل من قدمها أو غيرها أو اغتسلت بماء لا يجزى أو خلطت الموضع الطاهر بالنجس بلا ازالة نجسه أو تيممت بلا عجز عن الماء أدرك مراجعتها

وبه جاء وطء وطلاق ، وعن ياسين : اختلفت مع أهل الجبل في
مطلقة حاضت حيضتين فحبست عنها ثلاثة وقاربت إياساً قالوا : لا
تتزوج حتى ترى الثالثة ، أو تاييس فتعتد ثلاثة أشهر ، وقلت :
تتربص تسعة ثم ثلاثة وتتزوج إن شئت ،

وتوارثها ولم تحل لغيره ، وإن اغتسلت أو تيممت بنجس أو مغصوب أو
مسروق أدرك ذلك ولم تحل لغيره ، وقيل : لا ، وإن ضيعت تطهرت حتى
خرج الوقت غابت وزال التوارث وحلت لغيره فقول : إن لم تضيع شرط
في اشتراط مرور اليد من تحت القدم للأفوت والزوال والحل .

(وبه) أى بالتضييع حتى خرج الوقت أو بخروجه مع تضييع (جاز
وطء وطلاق) من زوج لزوجته التى تحته ، وحل له أن يطلقها مرة أخرى إذا
طهرت من حيض آخر كما يأتى (وعن ياسين : اختلفت مع أهل الجبل في
مطلقة حاضت حيضتين) بعد الطلاق (فحبست عنها) حيضة (ثلاثة وقاربت
إياساً ، قالوا : لا تتزوج حتى ترى الثالثة أو تاييس فتعتد) بعد الإياس
(ثلاثة أشهر) وهو المختار فى ظاهر عبارة « الديوان » ، لكن لم يذكر اعتداد
ثلاثة الأشهر بعد الإياس ، ولا بد منه وهو مراد له إن شاء الله (وقلت : تتربص)
أشهر (تسعة) للحمل تقطع بهن شبهته (ثم ثلاثة) للحيض وهو عدة من
لا تحيض لصغر أو كبر ، وذلك سنة تعد فيها أيام الحيضتين كما نص عليه
بعض ، وعبارة الأصل تدل على أنها لا تعد فيها أيام الحيضتين ، وعليه
فتبدأ حساب التسعة والثلاث من حين لم يأتها وقت آتيانه « وتتزوج إن
شئت » .

• • • • •

وكذا الخلاف ان حاضت حيضتين وحبست الثالثة ولم تقارب الاياس ،
وكذا ان حاضت حيضة واحدة واحتبست عنها الثانية والثالثة قاربت الاياس
او لم تقاربه كما نص عليه بعض ، وهو صريح نوازل نفوسة والشيخ ، بمقاربة
ظاهر اطلاق « الديوان » في عدم التقيد بالاياس ، وصريحه في ان حكم
مجيء حيضة واحتباس حيضتين كحكم مجيء اثنتين واحتباس ثالثة ، وان كانت
تحيض قبل الطلاق او حاضت ولو مرة ولم تحض بعده ففيل : تكفيها سنة
كذلك ، وقيل : لا حتى تتم لها ثلاثة قروء او تأيس فتعتد ثلاثة أشهر ، والقول
الاول انما يتأتى على مذهب من لم يشترط النية في العدة لانها لا تدري ان
الحيض لا يجيء لها بعد الطلاق ، فضلاً عن ان تنوى العدة بالسنة .

وفي بعض لقط اصحابنا ما نصه : ومطلقة حاضت حيضتين او واحدة
ولم تحض بعد ما حاضت قبل الطلاق تعتد سنة ا هـ ، وقد مر ذلك في باب
مراجعة الطلاق ، والجمهور على ان من حاضت قبل الطلاق ولم تحض بعده ،
او حاضت قبله وبعده ولم تكمل بعده ثلاث حيضات ، او لم تحض قبله وحاضت
بعده دون ثلاث حيض انما لا تخرج من العدة حتى تيأس من الحيض بدخول
وقت الاياس ، فتعتد ثلاثة أشهر ، او ترى ما يتم ثلاث حيض قبل الاياس .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما : اذا حاضت المرأة حين بلغت حيضة
ثم طلقت ولم يرجع اليها الحيض وانتظرت شهراً لا يأتيها اعتدت تسعة
للحمل ، وثلاثة مكان ثلاث حيض ، ثم تتزوج ، وظاهره ان بقاءها شهراً بعد
الطلاق غير حائضة اماره لها على ان الحيض لا يأتيها فتكتفى بالامارة فتنوى
العدة بالسنة بعد انسلاخ الشهر ، والظاهر على مذهب اشتراط النية ان

وفي حائضة ثلاثاً رأت طهر ثلاثة ، قلت : تفوت بإضافة الماء على رأسها ، وقالوا : لا حتى تجيز كما مر ،

تنوى التسعة الأولى للحمل والثلاثة بعد للحيض ، ولا بد ، وإن حاضت قبل الطلاق ولم تحض بعد لسبب في ظاهر الأمر كإرضاع ومرض غانها تنتظر ثلاثة الأقراء حتى يزول السبب ، فإن زال ولم يأتها الحيض أتت السنة من زواله ، وإن آتاها عملت به ، وقيل : عدة المرضعة ثلاثة قروء ولو مكثت سنين ، وقيل : أن تأخر لمرض عملت بالسنة من وقت الطلاق ، وإن كان من عادتها أن لا تحيض في السنة إلا مرة أو إلا في عشرة أشهر أو نحو ذلك أو في الغالب لم يجز لها أن تعتد إلا بالأقراء ، أو تعتد ثلاثة أشهر بعد الإياس ، واشترط المصنف مقاربة الإياس لأن الشيخ ياسين لا يرخص لها أن تعتد سنة إن لم تقارب الإياس ، كما لم يرخص أهل نفوسة لها لأنها في مظان الحيض ، وقد صدر في نوازل نفوسة بقول من قال : تمكث ذات الخمسين حتى تدخل ستين فتعتد ثلاثة أشهر وذلك نحو عشر سنين .

(وفي حائضة) حيضات (ثلاثاً رأت طهر) حيضة (ثلاثة) ومثلها أمة رأت طهر حيضة ثانية (قالت : تفوت) زوجها (بإضافة الماء على رأسها ، وقالوا : لا) تفوت (حتى تجيزه) تحت قدميها (كما مر) في هذا الفصل ، والمراد هنا وفيما مر أن لا يبقى شيء من جسدها ، وخصّ باطن القدم لأنه آخر المغسولات إذا رتبت في الغسل ، فلو غسلت قدميها كليهما جميعاً وقد بقي شيء لم تغسله من بطنها أو غخذها ولو قليلاً أو من غير ذلك من جسدها قلّ أو كثر كسرتها فراجعها قبل أن تغسله لأدركها تركته عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو خطأ ، وإن تركته لتتيمم له راجعها ما لم تتيمم له ، ويجوز لزوجها أن ينزع عنها الماء أو يمسكها عن الغسل ليراجعها قبل الفراغ من

وفي معسر عليه بنفقتها ، قلت : يقال له أنفق أو طلق ، وقالوا :
لا يؤمر بالطلاق بل يجبر على النفقة ليتخلص إن شاء به ،

الفصل ، وكذا التيمم ، ولا يختص ذلك بالطلاق ، فإن الفداء كذلك ، لكن
لا يراجعها فيه إلا بأمرها .

(وفي معسر) بفتح السين (عليه بنفقتها قلت : يقال له : أنفق أو طلق ،
وقالوا : لا يؤمر بالطلاق بل يجبر) بالسياط (على النفقة ليتخلص) منها
(إن شاء به) أي بالطلاق بناء على أنه لا يجبر على نفقة المطلقة هذه لأنه
بالحكم والجبر فهو بائن ، والا فانه لا يتخلص منها بالطلاق غير البائن
وهو الصحيح ، وقيل : انه يجبر عليها كنفقة الزوجة ، ويحتله كلام المصنف
على ان المراد ليتخلص به اذا تمت العدة ، فانت سبب في التخلص ، ومثل
المعسر في ذلك الملىء البخيل بالنفقة المانع لها ، وعلى القول الثاني يجبر
بالسياط ان مات بالضرب فهو مسلم ، والقاتلون مسلمون ، لأن ملا له
ما فعل ، وفي هذا القول نقض الأصول ، وتكليف ما لا يطاق ، وإباحة الدماء
في الانفاق ، والقول الأول أولى وهو قول الربيع ومحبوب ووائل ، ذكر
ذلك أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم ، قلت : ان كان عنده ولو قليل أجبر
والا فلا ، وقيل : يقال له : أنفق ، وان طلقت استرحت أو تخلصت ،
وقال عبد الله بن عبد العزيز النكاري والمخالفون : لا شيء عليه فليستزق
الله ، وهذا القول في غير البخيل المانع ، وقيل : يقال له : أنفق أو طلق ،
والخلاف في المذهب ، وكذا في غيره .

وقالت المالكية : اذا عجز عن النفقة أو الكسوة أجّل له الحاكم شهرين
أو ما يراه ، فان انقضى ولم يجد ما عجز عنه طلق القاضي عليه ، فهو

• • • • •

بالطلاق ليس من فعل الزوج حينئذ بل من فعل الحاكم ، وان طلق الزوج فأحسن ، وذلك بعد ثبوت اعساره ، وان لم يثبت فهو مأمور بأحد امرين ، اما بالنفقة والكسوة ، واما بالطلاق ، وسواء الأحرار والعبيد والمختلفون ، وان علمت فقره قبل العقد أمره بالانفاق أو الطلاق ، فان أبى طلق عليه بعد التلوث بشهرين مثلاً ، وقيل : يتلوم بشهر ، وقيل : بثلاثة أيام ، وان علم لها مال وظهر عناده سجنه السلطان ، ولا أجل لذلك ، ولا يحال بينهما اذا كان التأجيل ، ولا نفقة لها في الأجل ، ولا تطالبه بها بعد ، فان وجد في خلال الأجل ما ينفق عليها بطل الأجل وبقيت زوجة ، وان أعسر بعد الدخول أو قبله أو بان ذلك بعده أو قبله فأرادت فراقه أجل له الحاكم ثلاثة أيام أو جمعة ، وقيل شهراً ، وقيل : شهرين ، والراجح أن ذلك الى نظر الحاكم ، ويطلق الحاكم تطليقة واحدة رجعية ، فان أيسر في عدتها فله رجعتها ، الا ان لم يوسر واما ان لم يدخل غلا عدة ولا رجعة ، قال العاصمي :

والزوج ان عجز عن انفاق لأجل شهرين ذو استحقاق
بعدها الطلاق لا من فعله وعاجز عن كسوة كمثله

أى بل من فعل الحاكم ، قال :

ولاجتهاد الحاكم الآجال موكلة حيث لها استعمال
وذلك من بعد ثبوت ما يجب من عصمة له وحال من طلب

وزعموا انه ان طلبته بالصداق قبل الدخول فعجز عنه دون النفقة فانه

• • • • •
يؤجل له سنتان ، وقيل : بنظر الحاكم ، وقيل : يتلوم له بعد تلوم ثم يفرق
بينهما بطلقة ، ولها نصف الصداق ، وقيل : لا ، وللزوجة نصف نفسها من الدخول
والسفر معه حتى يقضى لها صداقها ، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن
لا يرجى ، وقيل : يؤجل له اثنا عشر يوماً ثم أحد وعشرون ثم ستة ثم ستة
ثم ثلاثة ، وقيل : ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهران ، ولها أن تطالبه
بحميل الوجه ، ولها سجنه لأن الصداق كسائر الديون ، قال العاصمي :

وواجد نفقة وما ابتنى وعن صداق عجزه تبينا
تأجيله عامان وابن القاسم يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم

ومن غاب ولم يترك نفقتها فأرادت فراقه أجلت شهراً ، فإذا مضى خيرت
في البقاء ، وفي أن تطلق نفسها بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا حميلاً ولا أرسل
اليها ولا رضيت بالمقام بلا نفقة ولا قام لها قائم بذلك ولا علمت له مالا ،
وقيل : يطلقها الحاكم بعد الأجل ويتلوم عليه في الأجل فلو بعد أكثر من شهر
ذهاباً ورجوعاً أجل أكثر من شهر ، قال العاصمي :

وزوجة الغائب حيث أمّلت فراق زوجها بشهر أجلت
ويانقضاء الأجل الطلاق مع يمينها وباختياره يقع

وان عجز عن خادم وزوجته ممن تستحق الخادم لم تطاق عنه على
المشهور المعمول به عندهم ، وقيل : تطلق ، قال العاصمي :

وهل تفوت حامل بوضع الأول أو بالآخر ، وبه حل النكاح ؟ قولان ،
وتفوت وتحل بإسقاط علقه أو مضغة ، وقيل : لا تحل إلا بمصوّر ،
• • • • •

ومن عن الإخدام عجزه ظهر فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر

(وهل تفوت حامل) مطلقتها (بوضع) الولد (الأول أو بـ) — وضع
(الآخر) أن تعدد الجنين ، (وبه) ، أى بوضع الآخر ، لا بالأول (حمل
النكاح) أى التزوج قطعاً ؟ (قولان) ، الصحيح عند الآخر ، لأن العدة
للاستبراء ، فما لم تضع الأخير فهي في العدة لعدم استبرائها ، ولأن الأجنة
في بطن واحد بمنزلة جنين واحد ، فوضع واحد دون آخر كوضع بعض
الجنين الواحد ، فإنه لو مات جنين فصار يقع بضعة بضعة لم تبين منه
حتى يقع جميع أعضائه ، بل يطلق الحمل على الجنين والجنينين والأجنة ،
وكذا صحح صاحب الأصل في ظاهر العبارة ، وكذا في مدونة المالكية ،
وظاهر « الديوان » اختيار الأول .

(وتفوت) مطلقتها (وتحل) لغيره (بإسقاط علقه أو مضغة) لا ما
دونها ، وقيل : بما لا يذوّبه الماء بأن يصب عليه سخناً في الكف ولو كان
دماً (وقيل : لا تحل إلا بمصوّر) وأما الفوات فتفوت بعلقة أو مضغة ،
كذا قيل في تقرير هذا القول من كلام صاحب الأصل ، ووُجّه بالاحتياط ،
قلت : هذا الاحتياط قوى واضح ولكن الظاهر أن ذلك غير مراد ، بل المراد

وإن مات في بطن أمه واستعصى عن الخروج وشرفت على الهلاك
فهل جاز إدخال يد إليه ، وإن من رجل أجنبي ، وإخراجه منه
لضرورة أو لا ؟ قولان

إنها لا تحل ولا تفوت الا بمصور فاقصر على ذكر عدم الحل لاستلزامه عدم
الفوت في الجملة ، كما أن عدم الفوت يستلزم عدم الحل ، ويدل لهذا قوله
في من الحيض : وهل تستحق اسم نفساء بسقط وتفوت وتحل بها لا يذوبه
الماء ، أو بما فيه جارحة ، أو بتمام الخلقة ؟ أقوال ا ه .

وإذا ولدت غير مصور فله ثلاثة قروء بعد أو ثلاثة أشهر لذات الثلاث ،
(وإن مات) الجنين (في بطن أمه واستعصى عن الخروج واشرفت على
الهلاك) ، أي الموت ، (فهل جاز إدخال يد إليه وإن من رجل أجنبي
وإخراجه منه لضرورة) وهو الصحيح عندي ، (أو لا ؟ قولان) ،
ثالثهما أنه يجوز للمرأة لا للرجل ، وقيل : لها ولحرمها .

وفي « الديوان » : أن مات في بطنها لم يجز قطعه فيه قطعاً لثلاث موت ،
ولا استعمال دواء لتسقطه خوف أن يكون فيه آخر ، وقيل : يجوز ذلك كله ،
ولا يشق بطنها إذا ماتت لينزع منها الولد وهو حي ، وقيل : يجوز ، وإن
تسر ولم يحضرها الا الأجنيبيون عصروها بثوب يخالفون بين أطرافه ويضعونه

• • • • • • • • • •

فوق الحمل مما يلي الصدر ، ولا بأس ان يباشرها محرماً لا عورتها ولو
تموت ، وقيل : يباشر عورتها فيما لا بد منه عند عدم النساء ، وأجاز هذا
بعض للأجنبي أيضاً والرحم قبله ، ولا تحرم بهذه المباشرة وتدخل القابلة
يدها لتسوي الولد اذا عسر خروجه ، والى الوعاء لتخرجه اذا عسر ،
وتدهن يدها اذا أرادت ذلك .

بَاب

• • • • •

بَاب

فِي الطَّلَاقِ

وهو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين ، وإن شئت فقل : حل عقدة التزويج ، وهو موافق لدلول بعض أفراده اللغوية ، لأنه لغة : حل الوثاق وغير ذلك ، أخذاً من الإطلاق وهو الإرسال والترك ، وقيل : هو صفة حكيم ترفع حليّة متعة الزوجة لزوجها موجباً تكررها مرتين للحرة ومرة لذي زق ، وحرمة عليه قبل زوج ، وخرج برفع الحليّة الطهارة ، وخرج بقوله : موجباً تكررها الخ الاحرام بالحج أو بالعمرة أو الصلاة وخرج به الاعتكاف ونحو ذلك مما لا يجوز التمتع معه ، لكن ان تكرر ايقاع ذلك الفعل الذي لا يجوز معه لم يوجب حرمة ، وقوله : حرمة مفعول موجباً ، والطلاق لفظ جاهلي ورَدَ الشرع بتقريره ، قال امام الحرمين : الطلاق اما حرام وهو البدعى ، ويقال له : طلاق بدعة ، وهو الموقع في حيض أو في طهر مس فيه ، أو وقع مرتين أو أكثر في طهر واحد بلنظ واحد أو بأكثر ، أو

طلاق السنة واحدة بطهر لم تمس فيه ، . . .

في أول كل طهر ، أو في أول الطهر الأول والثاني ، أو الأول والثالث ، نفى كونه بدعياً محرماً خلاف صرح المصنف بأنه جائز ، وأما مكروه : وهو الواقع بغير سبب مع استقامة الحال وجعل منه بعضهم الأقسام التي ذكرنا أنها بدعية غير الواقع في الحيض ، وأما واجب : وهو في صور منها الشقاق إذا رأى ذلك الحكما فيهما قيل ، قلت : ومنها طلاق ولي المفقود على ما مر ، ومنها ما يعلم مما مر في هذا الكتاب العاشر ، وأما مندوب : وهو طلاق غير العفيفة ، وأما جائز ، ونفى النووي هذا ، وصوّره غيره بما إذا كان لا يريد لها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع ، فقد صرح بعض بأن الطلاق في هذه الصورة لا يكره ، وإن شئت غفل : هو أما سنّي ويقال له : طلاق السنة ، وهو ما خالف البدعي في تفسيره المذكور فيشمل تلك الأقسام كلها غير البدعي ، وأما بدعي : ومرّ تعريفه ، وقد عرف السنّي بقوله : (طلاق السنة) تطليقة (واحدة بطهر لم تمس فيه) وما يخرج بكل قيد فهو بدعي ، وكلامه شامل لما إذا اقتصر على واحدة بطهر واحد لم يمس فيه ، ولما إذا طلق تطليقة واحدة بطهر لم يمس فيه ، ثم فعل ذلك في الطهر الثاني ، أو الثالث ، أو فيهما ، قال العاصمي :

من الطلاق الطلقة السنّية	ان حصلت شروطها المرعية
وهي الوقوع حال طهر واحد	من غير مس وارتداف زائده
من ذاك بائن ومنه الرجعي	وما عدا السنّي فهو البدعي
منه مملك ومنه خلمي	وذو الثلاث مطلقاً ورجعي

قال : وفي الملك الخلاف والتضا بطلقة بئنة في المرتضى

والملك : هو الطلاق الذي تملك به امرها بلا فداء ، ولا يملك رجعتها ،
ولا تصح الا بنكاح جديد ، وقيل : الطلاق البائن الذي تصح فيه الرجعة
ولا يملك الزوج الرجعة ، وقال :

وبائن كل طلاق اوقعه قبل البناء كيف ما قد وقع

اي وقع سنياً او بدعياً في طهر او حيض ، قال ميارة :

كذا الذي يوقعه القاضي عدا طلاق من آلى ومعر بدا

وكل من السنى والبدعى يقع كناية ويقع تصريحاً ، قال العاصمى :

وينفذ الطلاق بالصريح وبالكناية على الصحيح

ويقع ايضاً بما ليس كناية لكن قصد به الطلاق ، مثل : اسقنا ماء :

على المشهور ، وقيل : لا ، ويقع السنى والبدعى ايضاً من سكران ومختلط
ومريض ، قال العاصمى :

وينفذ الواقع من سكران مختلط كالعتق والايهان

ومن مريض ان يكن من المرض مات فللزوجة الارث مفترض

ولم يكن بخلع او تخيير او مرض ليس من المجذور

فمن اراده اعتزلها في طهر حتى تحيض ، ثم تطهر ثم يطلق واحدة ؛

(فمن اراده) ، أى طلاق السنة ، (اعتزلها في طهر) بأن لا يجامعها بذكره في فرج ، ولا بدن ، ولا يمس فرجها بيده ولا بغيرها ، ولا ينظر باطن فرجها ولا ظاهره ، ولا يتلذذ بها ، وقيل : لا يخرج من طلاق السنة بغير الجماع في الفرج كما في « الديوان » مقتصرأ عليه ، وهو قرب للقول بأن العدة معقولة المعنى ، وأنها لاستبراء الرحم ، وإن قلت : ما هذا الطهر الذى يعتزلها فيه ، أهو بقية الطهر الذى عزم فيه أن يطلق ، أو طهر تام كله ؟ قلت : الأولى أن يكون المراد ما كانت فيه من طهر سواء كانت في أوله أو وسطه أو آخره بمعنى أنه لا بد أن يعتزلها ولو بلحظة قبل أن تحيض ، بل المراد أن يتم لها اعتزال في حيض كامل مع العزم قبله على الطلاق ، وقيل : يعتزلها طهراً تاماً قبل الحيضة ويحتمله كلام أبى زكرياء والمصنف وهو خلاف مبنى على أن القرء هو حيضة أو طهر ، أو طهر وحيضة معاً ، وهذا يناسبه أن يعتزلها طهراً تاماً ثم حيضة بعده ، ومن قال : القرء حيضة ناسب أن يعتزلها حيضة لأنها مثل الطهر والطلاق أنها يفعل بالسنة في الطهر بعدها ، وكذا من قال : القرء الطهر ، وعلى كل حال لا تعتد إلا من الطلاق (حتى تحيض ، ثم تطهر ، ثم يطلق) ها (واحدة) عقب اغتسال ، أو ما لم تحض كما سيأتى ذكره ، وما أشار إليه أبو زكرياء والمصنف من أنه يعتزلها في الحيض أيضاً يدل على أن المراد عزل جماعها ولو في غير الفرج ، ومثله مسها باليد في الفرج ، فيحمل قوله : اعتزلها في طهر حتى تحيض ، الخ على عزل الجماع ، ولو في غير الفرج ، أو باليد ، وعزل نظر فرجها ولو تبادر أن الولد لا يكون بذلك ، وذلك تقوية واحتياط لجانب الطلاق لعنتهم المأمور به وذلك أقرب إلى القول بأن العدة غير معقولة المعنى .

فإن شاء أخرى طلقها إذا اغتسلت من حيضها ، ثم إذا اغتسلت من
أخرى طلقها ثالثة إن شاء ثم تحيض واحدة ، ثم تتزوج ، وبه تحل
للأول ، وغير الحائض يعتزلها شهراً

(فإن شاء) تطليقة (أخرى طلقها إذا اغتسلت من حيضها) حيضتها التي
على طهر الطلاق عقب الاغتسال أو ما لم تحض ، (ثم إذا اغتسلت من) حيضة
(أخرى طلقها) تطليقة (ثالثة) عقب الغسل أو ما لم تحض (إن شاء ، ثم
تحيض واحدة ، ثم تتزوج) رجلاً ، (وبه) أي بتزوجها الرجل (تحل للأول)
على ما مرّ في تحليل المطلقة ثلاثاً ، وما ذكره هو مذهب بعضنا ومذهب
أبي حنيفة ، وقال بعضنا ومالك : من شرط طلاق السنة أن لا يتبعها في
العدة طلاق آخر ، وهو الصحيح عندي ، وما ذكره أيضاً بناء على أن العدة
تحتسب من الطلاق الأول ، والصحيح أنها تحتسب من الأخير ، وإن طلق في
طهر واحد تطليقتين أو ثلاثاً فطلاق بدعة ، وإن كانت أمة اعتزلها في طهر
ثم في حيض حتى تطهر فيطلقها واحدة عقب الغسل ، أو ما لم تحض فإن
شاء أخرى ، فإذا حاضت ثم طهرت طلقها عقب الغسل أو ما لم تحض
تطليقة واحدة فلا تحل له حتى تتزوج غيره ، ومن قال : لها ثلاث تطليقات
محكمه عنده كحكم الحرة المذكورة ، وقيل : تعزل الحرة أو الأمة في حيض
فقط ، فإذا طهرت طلقها عقب الغسل أو ما لم تحض كما يأتي .

(وغير الحائض) ممن يعتدون بالأشهر (يعتزلها شهراً) بحساب الأيام
ثلاثين يوماً إن لم يبدأ من أول الشهر ، أو بظهور الهلال إن بدأ من أوله ،
وهذا الشهر مثل الحيضة التي يعتزلها فيها ، ولا يشترط تقدم اعتزال عليه

ثم يطلقها بدخول آخر فإن شاء أخرى طلقها إذا انسلخ ثم أخرى لانسلخ
آخر ، وتتكح وقيل : تعزل في حيض وتطلق بعد غسل ، وغير الحائض من
أول شهر وقيل : بعد غسل ولو مضى من طهرها أو شهرها أيام بلا مس ،

كما قيل في اعتزالها قبل الحيضة ، لأنه لا قائل أن العدة أكثر من ثلاثة أشهر
(ثم يطلقها لدخول) شهر (آخر) ، وإجاز أوله أو وسطه أو آخره على
ما يأتي ، (فإن شاء) تطليقة (أخرى طلقها إذا انسلخ) الشهر الذي طلقها
فيه ، (ثم) أن شاء تطليقة (أخرى) ثلاثة طلقها (لانسلخ) شهر
(آخر) ، وإجاز في أوليهما أو وسطيهما أو آخريهما أيضا على ما يأتي ،
وقيل : لا يكون طلاق سنة إلا أن لم يكن في العدة إلا واحد ، وإن كانت أمة
اعتزلها شهراً ثم طلقها أولاً أو وسطاً أو آخراً ، وإن شاء أخرى طلقها
أول الشهر الثاني التالي لشهر الطلاق أو ما لم تتم منه خمسة عشر يوماً ،
وإذا تمت بانته ، وإن قيل : لها ثلاث تطليقات فهي كالحره ، (وتتكح) بعد
ذلك ، (وقيل : تعزل) الحائض التي أريد تطليقتها (في حيض) فقط بدون
أن يلزم عزلها في طهر قبله .

(وتطلق بعد غسل) ، أي عقبه ، أو ما لم تحض (وغير الحائض) تطلق
(من أول شهر) إلى آخره متى شاء طلقها على ما يأتي قريباً إن شاء الله بدون
عزلها في شهر قبله ، لكن تطليقة واحدة قبل مس لا يطلقها تطليقة أخرى في
ذلك الشهر ، (وقيل :) تطلق الحائض (بعد غسل) وغير الحائض بعد
انسلخ شهر اعتزالها (ولو مضى من طهرها) أن كانت ممن يحضن (أو
شهرها) أن كانت لا تحيض (أيام بلا مس) وتحسب ما مضى من تلك

وقيل : يجب بأول طهر أو شهر

الطهرة أو من ذلك الشهر لوقوع الطلاق فيه من غير أن يتقدم فيه مس ، وقيل : لا تحسبه إلا أن وقع الطلاق من أوله ، ولكن تحسب من الحيضة بعد ذلك الطهر أو من وقت طلاقها في شهرها أن كانت لا تحيض ، (وقيل : يجب بأول طهر) للحائض (أو) أول (شهر) ، ومعنى وجوب ذلك أنه لا يكون طلاق السنة إلا به ، وإن طلقها أول شهر أو بعد أوله أو أول الطهر أو بعد أوله ولم يطلقها الأخرى إلا بعد دخول الطهر الثالث أو دخول الشهر الثالث جاز ، وفي كونه مطلقا للسنة قولان ، وإن طلقها أول الطهر قبل الفسل لم يكن مطلقا للسنة عندهم ، وأقول : أنه مطلق للسنة ، وإن طلق في صفرة ونحوها في وقت الحيض فطلاق بدعة وعصى ، وإن طلق في انتظار الصفرة ونحوها فكذاك لأنها في حكم الحائض حتى أنها لا تصلى وقت الانتظار ، وقيل : ليس كذلك .

وفي « الديوان » : المستحاضة والمبتلاة إذا أراد طلاقهما تركهما حتى تحل لهما الصلاة فيطلقهما واحدة قبل أن يمسهما ، فيكون حكمهما كالحائض ه ، وقيل : يتركهما في وقتها الذي تحل فيه الصلاة ثم في الوقت الذي تصليان فيه ثم يطلقهما أول الوقت الذي تصليان فيه ، قال : والتي لم ترَ حيضا وقد بلغت لا يطلقها إن أراد السنة حتى تحيض ثم تطهر أو تأيس ، وكذا الذي انقطع عنها ، وقيل : إن أبطأ عنها اعتزلها شهرا ثم أطلقها ، وينتظر بمجنونة تحيض حتى تحيض ثم تطهر ، ويتركها حتى يخرج منها وقت الصلاة طلقها ، وكذا التي لا تشتغل بالفسل ، والمشرقة والأمة كالموحدة الحرة في طلاق السنة ، ولكن المشرقة تبين بواحدة على ما مر ، ومن أراد أن يطلق على عبد أو على موكله والمجعول طلاقها بيدها كمطلق زوجته ، قال العلماء : إن يندم من طلق للسنة ، ومن قال للتي تحيض : أنت طالق للسنة ، فلا يقع عليها حتى تحيض ثم تطهر ثم تفتسل ،

وغير مدخول بها في كل وقت غير حيض كحامل ، وعصى مطلق فيه ،

وقيل : وقع في حينها ، وكذا ان قال : طلقك للسنة ، وان قال : انت طالق للسنة تطليقتين او ثلاثة وقع ذلك في حينها ، وقيل : كلما حاضت وطهرت وقسح طلاق حتى يتم ما قال ، وان قال : احسن الطلاق او اعدله او خيره او افضله او اجوده فكطلاق للسنة ، وقيل : وقع طلاق واحد في حينها ، وكذا ان قال : تطليقة حسنة او عدلة ، وان انتظر حتى حاضت وطهرت ليطلق للسنة فقبلها او باشرها او مس فرجها بيده او رأى باطنها فملقها فهو للسنة ، لا ان مسها فيها دون ، او مضت ايام بعد طهر وغسل ولم يمس ولم يطلق ثم طلق ، وان مس في حيض او بعد طهر وقبل غسل ثم اغتسلت فطلقها فهو للسنة ، وان اغتسلت او تيممت بمنجوس او حرام او بغير مجز فلا يطلق حتى تستأنف او يخرج وقت الصلاة ، ومن طلق فوافق انه طلقها عقب غسل فهو للسنة ولا يجوز تقدمه اولا .

(و) يطلق (غير مدخول بها في كل وقت غير) وقت (حيض كحامل)

فانه يطلقها في كل وقت ولو وقت الدم ، بناء على انه لا حيض مع حبس ، وهو الصحيح ، (وعصى مطلق فيه) ، اى في حيض عمدا ، عسيانا يحتمل ان يكون عند الله صغيرا ، وان يكون كبيرا ، ومن قالوا بجواز ظهور الصغائر يقولون انه صغيرة ، قيل : ان طلق بعد طهر وقبل غسل او في انتظار ان علم وان عتقت او بلغت او افاقت في حيض فاختارت نفسها عصت على القبول بان الخيار طلاق ، وكذا كل من له خيار على معيب ، وكذا الفداء على قول انه طلاق ، ومن قال : اذا كان كذا فانت طالق كطلوع

فإن تاب راجع وطلق للسنة ،

الشمس وقدم فلان وموته وفعل كذا فكان في حيض فليس كمطلق في حيض ، وكذا ان ظاهر أو آلى فبانت فيه أو لاعنها فيه أو حرمت فيه بفعل غيرها أو حنث فيه بلا قصد اليه ، وإن علق الطلاق إلى شيء لنفسه أو لامرأته ففعل الشيء أحدهما أو حرمت بفعلهما أو أحدهما عصي من تعمد ذلك فيه ، وإن علق الطلاق إلى الحيض عصي في حينه وعند وقوعه فيه ، والنفاس وانتظاره كالحيض وانتظاره ، والطلاق بعد الطهر منه ، وقبل الغسل كالطلاق بعد الطهر من الحيض وقبل الغسل .

ومن أمره غيره أن يطلق زوجة ذلك الغير فطلق في حيض أو قبل أن يسأل عن حالها فطلق موافق حيضا أو نفاسا عصي ، وعصيانه في علمه بحيضها أو نفاسها أشد ، وكذا الزوج ، وذلك على صحة تطليق الرجل زوجة غيره إذا أمره ، وقد مرّ جوازه في باب الإمارة إذ قال : ولزمه عقبة مأمور ومستخلف الخ ، وكذا إذا رهنه أو وهبه أو باعه في صحة ذلك وفي وقوعه إن أوقعه خلاف .

(فإن تاب راجع) في الحيضة التي طلق فيها مبادرا لئلا تتم الحيضة أن يراجعها ، لأن هذه المراجعة توبة فلا يتوان بها ، وإن توانى حتى أتت الحيضة راجعها بعدها ، وكذا إن لم يراجعها حتى جاءت الحيضة الأخرى (وطلق للسنة) بأن يمسكها ويعتزلها حتى تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر فيطلق ، وإن راجعها بعد تمام الحيضة اعتزلها حتى تحيض فتطهر فيطلق ، وكذا إن راجعها بعد الحيضة الأخرى يراجعها ويعتزلها حتى تطهر وتحيض فتطهر ، أو راجعها في الحيضة الأخرى يراجعها ويعتزلها حتى تطهر وتحيض وتطهر ، هذا تصريح بأن الطلاق في الحيض ماص وهو الصحيح ، ومذهب

الجمهور ، لقوله ﷺ لعمر لما طلق ابنة زوجته في الحيض : « مره ' أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسك وإن شاء طلق » (١) قبل أن يمس والرجعة فرع الطلاق فلا تكون إلا بعده ، وزعم بعض أنه غير واقع لقوله ﷺ : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » (٢) ، وإن أمره بردها يشعر بعدم نفوذه ووقوعه ، وقيل : يراجعها فإذا طهرت من تلك الحيضة التي طلق فيها طلقها ، وبه قال أبو حنيفة والصحيح الأول وبه قلنا نحن ومالك والشافعي ، والحديث حجة ، وعلى كلا القولين يراجعها في الحيضة التي طلق فيها تداركاً لاصلاح ما افسد ، وحجة الثاني رواية يونس بن حبيب شيخ سيبيه وابن جبر وابن سيرين عن ابن عمر أن الحديث مره أن يراجعها فإذا طهرت طلقها إن شاء وهي رواية ضعيفة .

ووجه بعضهم الأول بأنه لو طلق في الطهر التالي لحيضة الطلاق لم تكن عدة عليها لأنه كالمطلق قبل الدخول فلا بدّ من زمان يصحّ فيه الوطء ، وكلام المصنف يحتمل القولين لأنه قد طلق للسنة ، وقد قدم هذا في طلاق السنة أنه يعتزلها في طهر حتى تحيض ثم تطهر ثم يطلق في قول ، وأنه يعتزلها في حيض ، وتطلق بعد غسل في قول ، واحتمال القول لأول هنا أرجح لأنه للراجع عنده فيها تقدم ، ولأن هذا لم يعتزلها في حيض فلا يحسن الحمل على الثاني إلا على الغاء وطئه فيه ، وهو تكلف ، وعن أبي حنيفة أنه يراجعها إذا طهرت من تلك الحيضة ، والزمه بعض أن يكون كالمطلق قبل الدخول ، وأعلم أن مراجعتها واجبة لأن الأمر عند التجرد للوجوب ، ويجبر

(١) رواه النسائي وابن حبان .

(٢) مطلق عليه .

عليها وبه قال مالك ، قال ميارة : اذا طلق في الحيض وامتنع من الرجعة حكم عليه الحاكم بالرجعة ، وصحت رجعته ، ويجوز عند المحققين له الوطء بذلك ، قال ابن الحاجب : فان أبى أجبره الحاكم بالأدب ، وان أبى ارتجع عليه الحاكم وله وطئها بذلك على الأصح ، ولا يتوارثان بعد مدة العدة اهـ ، قال العاصمي :

وموقع الرجعى دون طهر يمنع مع رجوعه بالقطر

يعنى : يقهر على رجعتها ما بقى من عدتها شيء ، وقال اشهب : ما ام تطهر من الثالثة ، قيل : نهى عنه لئلا تطول العدة ، وقال احمد والشافعي وابو حنيفة والثوري : انها مندوب اليها وذلك الأمر للندب ، والجمهور عليه ، وفي رواية عن احمد انها واجبة ، وصححه بعض الحنفية للأمر ، ولأن الطلاق لما حرم في الحيض وجب استدامة النكاح فيه ، وعندنا تجب بلا اجبار ، وان لم يراجع حتى طهرت لم يؤمر بهراجعتها ، وقيل : يؤمر ، وان طلق في طهر مسها فيه لم يؤمر على الصحيح ، وقيل : يؤمر وعليه جمهور غيرنا ، وقالوا : يجبر ، والرواية التى ذكرتها أولا فيها زيادة على رواية يونس ، الزيادة مقبولة عن الثقة ، ولا سيما اذا كان حافظا ، وحكمة الامسك بعد الرجعة حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليكون تطليقها وهى تعلم عدتها بحمل او حيض وهو يعلم بحمل وغير جاهل بما يصنع ، وقد يرغب فيمسك للحمل ، ولئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق الذى يجدد فانها شرعت لايواء المرأة لا لتطلق ، واذا طال مقامه معها فلا يجامعها فيذهب سبب طلاقه الواقع فيمسكها ، ولأن الطهر التالى لحيض الطلاق ، وذلك الحيض كقرء واحد ، ولو طلقها فيه ايضا لكان كمطلق في الحيض ، وقد صحح الشافعية منسح الطلاق في ذلك الطهر التالى ، وعن احمد والمالكية استحباب التأخير

وصح نكاح وارتجاع ولو في حيض أو نفاس ، وعصى مطلق أكثر من
واحدة ،

لا ايجابه ، لأن المنع للحيض ، وقد طهرت ، وفي رواية : مره أن يرأجعه ،
ماذا طهرت مسها حتى اذا طهرت اخرى ، فان شاء طلقها ، وان شاء
امسكها ، وهى تؤيد المنع لأنه امره بامساكها ، فكيف يبيع له أن يطلقها ؟ وقد
ثبت النهى عن الطلاق في طهر جامع فيه ، وصرح جمهور غيرنا بأن
الطلاق في طهر جامع فيه حرام ، ويجبر على الرجعة أو لا ؟ قولان .

كما اذا طلقها في الحيض والطهر الذى يجوز فيه الطلاق انقطاع الذم
أو التطهر بالغسل ، وصححه بعض لرواية : فاذا اغتسلت من حيضتها
الاخرى ، وهو مذهبنا .

واذا طلق في الحيض جهلا أو لعدم علمه بأنها حائض ، أو لقولها : انى
غير حائض فالحكم غير ما تقدم في كلامى ، وكلام المصنف ، من المراجعة
والامسك حتى تحيض وتطهر وغير ذلك مما ذكرناه .

(وصح نكاح وارتجاع ولو في حيض أو نفاس) أو انتظار ، ويؤخر
المس الى الطهر ، وذلك بأن يطلقها في نفاس يرأجعه أو يطلقها حاملا
فيزوجها غيره ، أو هو في النفاس فيجوز وطئها في غير الفرج ، وكذا الحائض
المراجعة أو المتزوجة (وعصى مطلق أكثر من) تطليقة (واحدة) برة بكلمة
أو كلمتين ، أو بكلمتين أو كلمات ، ولو قبل المس ، لمخالفة السنة ، ولو
قلنا بأنه لا تلزمه الا واحدة قبل المس لأن السنة أن يطلقها واحدة ، كما

ولزمه ما طلق إن سبق مس ،

ان السنة في المسوسة أن يطلقها واحدة ، وقيل : لا معصية الا في طلاق
الثلاث بمرة بكلمة أو كلمتين ، وقال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر
رضي الله عنهم : عصى من طلق ثلاثاً بكلمة ، زوجاً أو غيره ، وكذا الأمر ،
لا من طلق تطليقتين أو ثلاثاً واحدة بعد واحدة ، لكن لم يطلق للسنة ،
وكذا ان طلق بعد المس لا يعص ، ولكن لم يطلق للسنة ، ولا يعص من رد
امر الطلاق ثلاثاً بيد غيره ، أى ان لم يقل طلق بمرة ، وقيل : ان الطلاق
مرتين مكروه ، وعصى بالثلاث بمرة لقوله تعالى : لا تدرى لعل الله
يحدث بعد ذلك أمراً (١) ، والذهب فيمن طلق ولم ينو واحدة ولا اثنتين
ولا ثلاثاً أنه يحكم عليه بواحدة حملاً للفظ على أدنى ما يصدق عليه ،
ولأن الواحدة هي المحققة ، وكذا قال بعض قومنا ، وقال بعض قومنا :
يحكم عليه بالثلاث احتياطاً ، وحملاً للفظ على أعلى ما يصدق عليه ،
قال العاصمى :

وموقع الطلاق دون نية فطلة يفارق الزوجية
والألا الأظهر لا سواء

يعنى ان الأظهر أنه تلزمه واحدة وهي رجعية عندنا ، وعند شيخ
العاصمى ابن لب ، وقال بعض : (ولزمه ما طلق إن سبق مس) ولو بكلمة ،
وقيل : لا يلزم من الطلاق بكلمة الا طلاق واحد ، فلو قال : أنت طالق
تطليقتين ، أو طلق ثلاثاً فواحدة ، كما لو قال على الميت : الله أكبر أربع
مرات لم يجزه حتى يكبر كل تكبيرة بتصريح ، وهو قول أهل الظاهر وجماعة

(١) سيرة الطلاق : ١

وقيل : مطلقاً إن طلق بكلمة ،

محتجين بقوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ثم ذكر الثالثة ، والمطلق بلفظ الثلاث أو بلفظ تطليقتين أو اثنتين مطلق مرة واحدة ، وبما في الصحيحين (١) من ابن عباس : أن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنين من خلافة عمر واحد ، وبما روى عنه أن رُكَّانة طلق امرأته ثلاثاً في مجلس بلفظ واحد ، فقال ﷺ : راجعها إنما ملكت تطليقة ، والجمهور على ما قال المصنف ، ويؤيده أن حديث ابن عباس الأول رواه طاوس فقط ، وروى غيره كسعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم عنه أنه يلزم ما طلق ، وأن الحديث الثاني عنه وهم من راويه وهو ابن اسحاق من مكرمة عن ابن عباس ، والذي رواه الثقات أن رُكَّانة طلق البتة لا ثلاثاً ، والمطلق ثلاثاً بلفظ أو بالفاظ بمرة مطلق لغير السنة عندنا ، وعند مالك ، وقال الشافعي : للسنة ، لأن العجلاني طلق ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعة فأقره ، وأجيب بأن الفرقة قد وقعت باللعان فلم يتصف بسنة ولا بدعة ، وقد يبحث بأنه لو كان غير جائز لنهاه عنه .

(وقيل :) لزِم ما طلق (مطلقاً) سبق مس أولاً (أن طلق بكلمة) وبهذا كنت أقول برأى حتى اطلعت عليه قولاً لبعض العلماء ، فالحمد لله ، وهو قول الحسن ، وقال ابن عباس : أن طلقها ثلاثاً أو اثنتين في مكان واحد لزمه ما طلق ولو واحدة بعد واحدة ؛ وإن طلق بغير كلمة ولم يسبق مس لم يكن إلا واحدة ، مثل أن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أو أنت طالق

(١) البخارى ومسلم .

وبانت غير مدخول بها للأولى تعددت وإن تزوجها بعد كانت عنده بتطليقتين ،
وبانت بواحدة إن طلقها اثنتين وكانت عنده إن تزوجها بعد واحدة ،

أنت طالق أنت طالق كما قال (وبانت غير) حال على أن في بانت ضميراً أو
فاعل على أن لا ضمير فيه ، وعلى هذا فإنما أتت غير بالنظر للمعنى
(مدخول بها للأولى ان تعددت) بكلمتين أو كلمات لا بكلمة .

(وإن تزوجها بعد كانت عنده بتطليقتين) وإن تزوجها بعدما تزوجت
غيره كان عنده بثلاث عند من قال : إن الزوج يهدم الثلاث وما دونها ،
وبتطليقتين عند من قال : لا يهدم إلا الثلاث (وبانت بواحدة إن طلقها اثنتين)
أو ثلاثاً بكلمة واحدة أو أكثر إن تزوجها بعد الطلاق الأول ، وطلق قبل مس ،
(وكانت عنده إن تزوجها) مرة ثالثة (بعد واحدة) وقد علمت الخلاف في
لزوم ما طلق بكلمة ، ولا يعصى عند أبى زكرياء المطلق ثلاثاً قبل المس ، لأنها
واحد ، وعصى إن طلق قبله ثلاثاً بكلمة على القول بلزوم ما طلق بكلمة ، وإن
طلق قبله اثنتين لا بكلمة لم يعص ، وإن طلق بكلمة لم يعص عند من قال :
لا يلزم إلا واحدة ، واختلف من قال : تلزمان ، وعصى من طلق الأمة تطليقتين
عند من قال : تبين بهما ، لا عند من قال : تبين بالثلاث ، ولا يعصى
مطلق المشتركة اثنتين أو ثلاثاً عند من قال : تبين بواحدة ، وعصى عند من
قال : تبين بالثلاث .

ولا تطلق غائبة ، حتى يعلم أنها في وقت جائز فيه طلاقها ، وقيل :
يكتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فانت طالق ،
ثم إذا حضت أخرى ثم طهرت فانت طالق ،

(ولا تطلق غائبة) أى لا يطلقها زوجها ولا نائبه (حتى يعلم أنها في وقت
جائز فيه طلاقها) وإن طلق مضي طلقاً (وقيل : يكتب إليها) مطلقها
غائبة (إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت) أو إذا جاءك كتابي هذا ثم
طهرت على الخلاف السابق (فانت طالق) إذا اغتسلت أو قبل الغسل على
الخلاف السابق ، والمختار القيد بسبق الغسل عندهم (ثم إذا حضت) حيضة
(أخرى ثم طهرت فانت طالق) إن أراد اثنتين ، وإن أراد ثلاثاً زاد ، ثم إذا
حضت ثم طهرت فانت طالق ، وإن كانت لا تحيض قال في ذلك : إذا جاءك
كتابي ثم أهل هلال كذا فانت طالق ، ثم إذا أهل هلال كذا فانت طالق إن
أراد اثنتين ، وإن أراد ثلاثاً زاد : ثم إذا أهل هلال كذا فانت طالق ، وإن
شاء ذكر لها ذلك بالأيام فتطلق حين وصول الكتاب ولو وسط الشهر ،
فتحسب التطليقات بثلاثين يوماً لكل واحدة ، وإن كانت تحيض وأراد أن
تطلق بوصول كتابه قال : إن كنت قد حضت وطهرت بعد خروجي فانت
طالق ، وإلا فإذا حضت وطهرت فانت طالق ، وكذا إن قال لحاضرة : إذا
حضت ثم طهرت الخ ، فإن الحكم واحد في جميع تلك المسائل .

وإن حاضت التي قال لها ذلك سواء كانت حاضرة أو غائبة ولم تحض
بعض ذلك لم يقع من الطلاق إلا عدد ما وقع من الحيض بعده طهر ، فإن لم
تحض قط لم يقع طلاق وإن حاضت ولم ينقطع الدم حسب أيام صلاتها طهر
فيقع الطهر أولها ، وإن حاضت ولم تحض بعد ذلك لم يقع عليها إلا طلاق

**وتطلق صغيرة وآيسة من أول الشهر ، ولا تطلق من رجوع امرها
بيدها ولا مأمور به في مانع صلاة أو أكثر من واحدة .**

واحد كما علمت ، لكن اذا ثبت السنة خرجت من عدته ، أو اذا نكحت
الاياس اعتدت ثلاثة أشهر فتخرج من العدة ، وان قال لها ذلك ثم أراد ان
لا يقع طلاق ألفيهاها ، ثم يراجعها برضاها فلا يقع من الطلاق الا ما حاضبت
وظهرت قبل الفداء ، وان قال : أنت طالق للسنة طلقت واحدة اذا ظهرت
من أول حيضة .

(وتطلق صغيرة) لا تحيض (وآيسة من أول الشهر) اذا غابتا كما
اذا حضرتا ، فان شاء كتب لها : اذا اهل كذا فانت طالق ، وان شاء طلق
واشهد بلا كتابة ، وكذا الحائض ان كان يتوصل الى معرفة صلاتها وحيضها
ببقيتين ، أو قال : هي طالق ان كانت في وقت يجوز الطلاق ، أو هي طالق
وقت كذا ان كان يجوز فيه الطلاق وله شرطه ، وان بان غير ما شرط
فلا طلاق .

(ولا تطلق) نفسها : (من رجوع امرها بيدها) بتخير أو بتعليق لمعلوم
(ولا مأمور به) أي بالطلاق سواء كان المأمور زوجة أمرت بتطليق نفسها ،
أو رجلاً أمره الزوج به ، أو عبداً أمره السيد به (في مانع) متعلق بتطلق
(صلاة) من حيض أو نفاس أو انتظارهما (أو) لا يطلق (أكثر من) تطليقة
(واحدة) أو بمعنى الواو ، أو للتنويع ، أي كل من النوعين غير جائز ، وكذا
السيد لا يطلق على عبده أكثر من واحدة أو لا يعصى باثنين الا ان كانت أمة
قولان ، الا كما يجوز أول كل طهر أو أول كل شهر ، ولا في مانع صلاة ، وان
وقع ذلك مضى ، ومن أمر من يطلقها اذا كانت في حيض أو علمها في حيض
فأمره بطلاقها عصى ، ولو لم يفعل المأمور ، وكذا ان أمر طفلاً أو مجنوناً
بطلاقها اذا كانت فيه أو علمها فيه فأمره ولو لم يفعل ، وفي صحة وقوعه من

• • • • •

ما يورثه الطفل قولان ، ولا يصح من ما يورثه المجنون الا ان كان له بعض عقله
حين الطلاق ، ومن جعل الطلاق بيد زوجته او غيرها فطلقت هي او غيرها
تطليقتين او ثلاثا وقع ذلك او لا تقع الا واحدة ان لم يجعل في يدهما ما فوقها ،
قولان ، الاول ظاهر كلام المصنف ، وهذا الخلاف على ان طلاقها لنفسها غير
بائن ، وان قلنا انه بائن فلا يقع الا واحد ، الا ان طلقت تطليقتين او ثلاثا
بلفظ واحد ، ففيل : يقع ما طلقت ، وفيل : واحد .

باب

إن قال لها : كلما طلقك فانت طالق ثم طلق لزمته أخرى ،
وكلما وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم طلق لزمته ثلاث ، . .

باب

في أفراد من الطلاق

(ان قال لها : كلما طلقك فانت طالق ثم طلاق) وقعت تطليقة
بتطليقه و (لزمته) تطليقة (أخرى) بتعليقه الطلاق الى تلفظه بطلاق ،
وقبل : وقعت ثلاث .

(و) ان قال : (كلما وقع عليك طلاقى) او طلاق (فانت طالق ثم طلق
لزمته) تطليقات (ثلاث) الاولى بتطليقه ، والثانية بوقوع التطليق ، والثالثة
بوقوع هذه الثانية لانه علق الطلاق بوقوع طلاق ، فكلما وقع طلاق وقع
آخر ، وان قال : اذا وقع او ان وقع طلاقى عليك او اذا طلقك فانت طالق
فدلت لزمته أخرى ، وان قال : ان لم اطلقك فانت طالق فإيلاء ، وان نوى

وقتاً فمضى ولم يطلق فهي طالق ، وان قال : كلما سككت^١ عن طلاقك فأنت طالق فأنت بثلاث اذا سككت قدر ما يلفظ بهن ، وكذا : كلما لم اطلقك فأنت طالق ، وان قال : ان سككت او اذا سككت^٢ عن طلاقك فأنت طالق وقعت بطليقة واحدة اذا سككت مقدارها ، وان قال : ان طلقك ثم راجعتك فأنت طالق وقع ثان ان فعل ، وان قال : ان فاديتك او بنيت منى فراجعتك فأنت طالق ففعل وقع ثان ، وقيل : لا اذ بانك ، وان قال : أنت طالق طالق طالق او بالواو فبعد ما قال ، وان قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، فثلاث في الحكم ، او بقدر ما ذكروا عند الله ، وان لم ينو التعدد فواحدة مكررة ، وان طلق فقال لأحد : طلقك ثم لاخر رد لنواه ، وكذا ان قال : ان فعلت كذا فأنت طالق وكرر هذا ثلاثاً ، وقيل : فأنت بهن ، وان قال : أنت طالق اذا لم او ما لم او متى اطلقك وقع عليها حين سككت ، وقيل في : أنت طالق اذا لم او ما لم او متى لم اطلقك وقع عليها حين سككت ، وقيل في : اربعة أشهر فأنت بالياء ، وان قال : متى لم اطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثاً أنه ان طلقها حين فرغ من كلامه برت يمينه ، وان تركها قدر ما يطلقها واحدة فأنت منه بثلاث ، وان قال : متى لم اقم من مقعدى هذا فأنت طالق ، ثم قال حين تم كلامه فلا يقع عليها طلاق ، وان لم يقم قدر ما يقوم فهي طالق ، وان قال : أنت طالق حين أو ساعة أو حيث أو يوم أو زمان لم اطلقك وقع في حينها ، وان قال : ساعة أو يوم أو حين أو دهر أو زمان لا اطلقك وقع في حينها ، وقيل : اذا مضى الاجل المؤجل ، وان قال : أنت طالق أمس أو اليوم وأمس طلقت في حينها ، وان قال : اليوم وغداً طلقت اليوم ، وقوله : وغدا حشو ، وان قال : في غد أو اذا جاء غد طلقت غدا ، وان

وبكلما أكلت نصف رغيب ، وكلما أكلت رغيفاً فأنت طالق فأكلت رغيفاً

ثلاثاً أيضاً ،

قال : غداً ، وإذا جاء ما بعد غد وقع طلاق غداً وآخر بعده ، وإن قال : أنت طالق الساعة غداً أو طالق اليوم إذا جاء غداً في حينها ، وقيل : حتى يجيء غداً ، وإن قال : اليوم إذا جاء فلان غداً طلقت اليوم إذا جاء غداً ، وإن قال : اليوم أو في اليوم طلقت في حينها ، وإن قال : رمضان أو في رمضان أو يوم الجمعة أو نحو ذلك فإن عنى الماضي وقع في حينه ، وإن عنى المستقبل وقع إذا دخل ، وإن قال : أنت طالق كل سنة واحدة طلقت عند تمام كل سنة إن كان يراجعها ، وقيل : تبين بمضى أربعة ، وإن تزوجت غيره في الثانية ثم رجعت إليه قبل تمام ثلاث سنين ففى وقوع الطلاق قولان .

وإن قال : أنت طالق كل سنة ثلاثاً بانته منه بثلاث ، وإن تزوجته بعد تزويج غيره فلا تطلق ، (و) : لزم (بـ) قوله « كلما أكلت نصف رغيب ، وكلما أكلت رغيفاً فأنت طالق » والفاء في قوله : (فأكلت) للاستئناف الاعتراضى أو عاطفة لمصدر الماضى بعدها على القول المقدّر على تقدير حرف المصدر قبل ذلك الماضى (رغيفاً ثلاثاً) فاعل للزم المقدّر (أيضاً) الأولى بأكل النصف الأول ، والثانية بأكل النصف الثانى ، والثالثة يصدق أنها أكلت رغيفاً تاماً ، وإن قال : كلما أكلت رغيفاً ونصف رغيب فأنت طالق فأكلت رغيفاً طلقت ثلاثاً لذلك ، والذي أقول : أنها لا تطلق في هذه المسألة إلا إن أكلت رغيفاً ونصف رغيب آخر ، وإن قال : إن أكلت فأنت طالق وإن أكلت رغيفاً فأنت طالق لزم تطليقتان إن أكلته ، ووحدته إن أكلت غيره ، وبكذا غير الرغيب .

وكذا الركوب والكلام وغيرهما مثل أن يقول : أن دخلت ، أن دخلت
هذا البيت أو أن كلمت وإن كلمت زيدا فأنت طالق ، وإن قال : أن حدثت
بهذا الحديث أو عملت كذا أو أكلت هذا الطعام أو الذي في مكان كذا فأنت
طالق ، ففعلت بعضاً فقط لم تطلق .

وإن قال : أن لبست غزلك أو أكلت خبزك فأنت طالق فلبس ثوباً فيه
بعضه أو عجنه وخبزته فأعطته لجامله في التنّور فأكل منه طلق ، وإن
قال : أن افتضضت فأنت طالق فافتضضها باصبعه طلق ، وقيل : لا ،
وإن قال : أن أكلت طعامك فأنت طالق ، فوهبته له فلا تطلق إن أكله ،
وكذا الركوب واللباس والخدمة وكل ما خرج من ملكها فلا تطلق به ،
وإن قال : أن لم تخبرني بعدد ما أكلت فأنت طالق ، ولم تعرف عدده
طلقت : وقيل : أن أخذت العدد من واحد حتى جاوزت ما أكلت لم تطلق ،
وإن توسطت الدرج وقال لها : أن صعدتها أو نزلتها فأنت طالق ، وثبت
سقلاً أو علواً فلا يقع طلاق إن لم ينو ، وقيل : يحملها أحد ، وكذا إن
قال : أن وقفت أو ذهبت من موضعك حملها غيرها ، وإن قال : أن لم
تصدقيني فيما فعلت فأنت طالق ، وقالت : فعلت ، وهي لم تفعل ، أو قال :
أن لم تردى الدراهم التي أخذت فأنت طالق وهي لم تأخذ فردت مثلها أو لم
جرد ، أو قال : أن ذهب الدرهم اللذان تحت الفرائش مثلاً فأنت طالق ،
وذهب أحدهما فقط لم تطلق ، وإن قال : أن لم يذهب أحدهما ،
وإن حلف بطلاقها ثلاثاً أن ترد ما رغبته وهي لم ترفع شيئاً لم تطلق ، وذلك
ترخيص ، وإن قال : أن لم تذبحي هذه الشاة فأنت طالق وقد ذبحت
مقولان ، وكذا مثله ، وإن قال لاحدى امرأته : أن لم أكسك فصاحبك

وطاقتك نصف تطليقة وثلاثها وسدسها ثلاثة أيضا ، ونصف تطليقة واحدة في الحكم وثلاثها وربيعها وخمسها وسدسها على الحساب ،

طالق ، وقال لصاحبته كذلك ، فان كساها معاً برّ يمينه ، والا حتى مضت أربعة بانّت بايلاء ، وان كسا احداها طلقت دون الأخرى .

(و) لزّم بقوله : (طاقتك نصف تطليقة وثلاثها وسدسها) الضمير ان في قوله : ثلاثها وسدسها كل واحد عائد الى تطليقة أخرى لا الى المذكورة فذلك من باب الاستخدام (ثلاثاً ايضاً) لان الطلاق لا يتجزأ فالحجز من التطليقة ولو دق كعشر تطليقة وحجز من مائة جزء من تطليقة هو تطليقة تامة ، وان قال : تلك طلاق فواحدة ، وقيل : ثلاث ، وان قال : نصف تطليقة وثلاث وسدساً طلقت واحدة في الحكم ، ويسأل عما عناه في تلك وسدس ، فان عنى فيه طلاقاً فهو طلاق .

(و) لزّم (بنصف تطليقة) تطليقة (واحدة في الحكم) وكذا غير النصف من الكسور ولو دق كما مر ، والمراد انه لا يدري ما حكم ذلك عند الله ، (و) لزّم بنصف تطليقة وثلاثها وسدسها برّ الضميرين الى التطليقة المذكورة لا على الاستخدام تطليقة تامة لانه اخرج الكسور من تطليقة واحدة وتم بتلك الكسور عدد صحيح ، ولو تم وزاد كسّر لكان التام تطليقة والكبير تطليقة لانها لا تتجزأ ، ولو جمعت الكسور ولم يتم عدد صحيح لكانت تطليقة لذلك جبراً كما قال ، ولزّم (بثلاثها وربيعها وخمسها وسدسها) مقدار هذه الكسور (على الحساب) فان مجموع هذه الكسور سبعة وخمسون من مسطحها وهو ستون ، فلم يتم بهذا عدد صحيح ، بل نقص ربع الخمس وهو

وجبر ما لم يتم ، وكذا إن قال : نصفاً وثلاثاً وربعاً وخمساً بلا إضافة
وواحدة بنصف تطليقة كما مر ، واثنان إن قال : ثلاثة أنصاف
تطليقة أو أربعة أنصاف وثلاث بخمسة أنصاف

ثلاثة مذكور تطليقة جبراً كما قال : (وجبر ما لم يتم) ولا حاجة للجبر لأن
جزء الطلاق طلاق تام ، نعم ما زاد بعد جزءاً من آخر فيكون طلاقاً آخر ،
والأولى أن يذكر الإلغاء بدل الجبر ، ويعتبر ما زاد إذا كان الزائد في بعض
الصور .

(وكذا) يحسب ويجبر (ان قال :) طلقته (نصفاً وثلاثاً وربعاً وخمساً
بلا إضافة) فذلك تطليقتان ، لأن مسطح هذه الكسور ستون ، ومجموع
تلك الكسور بالنسبة إليها سبعة وسبعون ، فستون منها عدد صحيح لزم
به تطليقة ، وسبعة عشر وهي نصف النصف ، وسدس الخمس ، تجبر
تطليقة ، وأراد بالإضافة ما يشمل قولك : نصفاً من تطليقة وثلاثاً منها ونحو
ذلك فهي إضافة لغوية أعم من النحوية ، وإن نطق بالكسور بإضافة أو دونها
وقال : لم أعن الطلاق دين ، لكن إن حاكمته حكم عليه كما مر .

(و) لزم (واحدة بنصف تطليقة كما مر) بنصب نصف للحكاية لأن
المطلق يقول : طلقته نصف تطليقة بالنصب ، وكذا في مثل ذلك مما مر أو
يأتى ، ويجوز الجبر وإعادة لبيان عليه قوله : (و) لزم (اثنان إن قال :)
طلقته (ثلاثة أنصاف تطليقة) النصفان تطليقة تامة ، والنصف يجبر تطليقة
أخرى (أو أربعة أنصاف) النصفان تطليقة تامة والنصفان تامة أخرى .

(و) لزم (ثلاث بخمسة أنصاف) كل نصفين بتطليقة يبقى نصف

• أو ستة ونصف تطليقتين إثنان وبثلاثة أنصافهما ثلاث •

يجبر تطليقة (أو ستة) كل نصفين تطليقة ، فذلك ثلاث ، (و) لزم (بنصف تطليقتين إثنان) لأن النصف من كل تطليقة يجبر تطليقة تامة . (و) لزم (بثلاثة أنصافها ثلاث) لأن مجموع الأنصاف ستة ، ووجه ذلك أنه بمنزلة قولك : ثلاثة أنصاف تطليقة ، فانه بتطليقتين ، وقولك : وثلاثة أنصاف تطليقة فانه أيضاً بتطليقتين أحدهما ضائعة إذ لا طلاق فوق الثلاث ، وقال بعض : لزم بذلك تطليقتان ، وهو الصحيح عندي ، النصفان تطليقة ، والنصف يجبر أخرى ، وإن قال : نصفى تطليقة فتطليقتان ، والذي أقول به أنه لزم واحدة ، وإن قال : ثلاثة أنصاف أو خمسة أرباع الطلاق أو ستة أخماسه أو سبعة أسداسه أو ثمانية أسباعه أو تسعة أثمانه أو عشرة أتساعه فتطليقتان ، وكذا إن قال : نصف تطليقة وثلاث سدس تطليقة ، وإن قال بعض طلاق أو جزءاً منه أو تسمية أو شطراً أو شقصاً أو كسراً فواحدة ، وإن قال : تطليقة إلا سدساً أو إلا نصفاً أو أقل أو أكثر أو تطليقتين إلا واحدة أو إلا نصف تطليقة أو أقل أو أكثر أو ثلاثاً إلا واحدة أو إلا نصفاً أو أقل أو أكثر أو نحو ذلك لم ينفع استثنائه ، وإن قال : طلقت بك لا اسمك طلقت لا إن عكس ، وطلقت إن قال : نصفك أو ثلثك أو نحو ذلك من الكسور ولو دق ، أو جزءك أو بعضك أو تسمية منك أو نحو ذلك ، أو يدك أو شعرك أو رجلك أو غرّجك أو نحو ذلك من الأعضاء .

وإن طلق عضواً أو شيئاً منها منفصلاً لم تطلق ولو رده بعد ، واتصل ، وإن انفصل وردته فاتصل ثم طلقه فقولان ، ولا تطلق إن طلق لعبها أو مخاطها أو نحوهما ، وإن قال : طلقك نصفى أو نحو ذلك طلقت ،

• • • • •
وان قال : طلقك يدي أو رجلي أو نحو ذلك طلقت ان اتصل ذلك ، وقيل : لا ،
ولا تطلق ان انفصل ، وان قال : أنت طالق ، وأشار بأصبعين أو ثلاث
فواحدة ان لم يعن أكثر .

ومن طلق امرأة فقال للآخرى : شاركتك في طلاقها وقع عليها بقدر ما
طلقت الأولى ، وان قال : بينكما تطليقة وقعت على كل واحدة ، وان قال :
تطليقتان وقعت على كل منهما واحدة ، والذي عندي انه يقع على كل اثنتان
لاشتراكهما في كل تطليقة ، واذا كان لكل منهما جزء من كل تطليقة فعلى
كل تطليقتان ، لان جزء التطليقة طلاق ، وان قال : بينكما ثلاث بانثا بثلاث ،
وقيل : على كل تطليقتان ، والأزواج الثلاث أو الأربع في ذلك كله كالاثنتين ،
وان قال : بينكما أربع بانثا بثلاث ، وقيل : لكل اثنتان ، وان قال خمس
فكل منهما بثلاث ، وان كن ثلاثاً فقال : بينكن ثلاث بانثا كل بثلاث ،
وقيل : كل بواحدة ، وعليه فان زاد على الثلاث ولو بكسر فائتتان ، ولا يتم
ثلاث حتى يقول : تسع ، وان كن أربعاً فقال : ثلاث " بن " بثلاث ، وقيل :
لكل اثنتان ، وعليه فلا يتم ثلاث حتى يتم اثنتى عشرة .

وفي : أنت طالق تطليقة قبلها أو بعدها أو معها تطليقة تطليقتان ، وقيل :
واحدة ، وان قال : تطليقة قبل تطليقة أو بعدها فواحدة ، وان قال : أنت
طالق واحدة أخرى معها أو قبلها أو بعدها أخرى فتطليقتان ، وان قال :
قبلها أو بعدها أو معها تطليقتان فثلاث ، وقيل : واحدة ، وان قال : واحدة
لأجل اثنتين أو قبلهما أو ثلاثاً إلا واحدة أو الا اثنتين أو الا ثلاثاً فثلاث ،
وقيل : ان قال ثلاثاً إلا واحدة أو الا اثنتين نفع استثنائه ، وان قال : طالق

**وبكلمتا طلعت شمس وغربت فأنت طالق واحدة إذا طلعت وغربت ،
ثم أخرى إذا وقعا ، ثم ثالثة إذا وقعا ،**

بين تطليقتين الى ثلاث ثلاث ، وقيل : واحدة ، وان قال : ما بين واحدة الى اثنتين او الى أخرى او من واحدة الى ثلاث او الى اثنتين او واحدة في اثنتين فواحدة ، الا ان عنى اكثر ، قلت : بل ثلاث في الصور الأخيرة ، واثنان في الاولى والثانية ، وان قال : أنت طالق اثنتين في اثنتين فتطليقتان ، وان قال : أنت طالق او غير طالق او لا طالق فواحدة ، وان اراد استقهما ما لم يقع طلاق ، وان قال : أنت طالق واحدة بل اثنتين فثلاث الا ان اراد بالعطف زيادة واحدة فقط اثنتان ، وان قال لهما : ان طلقك فليس بشيء ، وفي : تعالى يا مطلقة ان علم طلاقاً فهو ما نوى ، والا فهى طالق ، وكذا يا بان او يا بائن او يا حرام على ما نوى ، وفي طالق لا طالق بل طالق يا مطلقة تطليقتان .

(و) لزمت (بـ) قوله : (كلما طلعت شمس وغربت فأنت طالق واحدة اذا طلعت وغربت ، ثم أخرى اذا وقعا) أى الطلوع والغروب (ثم ثالثة اذا وقعا) فان مات أحدهما قبل الغروب الثالث توارثا ، وان افتدت قبله قطع الفداء يمينه ، فان تزوجها بعد او راجعها لم تطلق بالغروب ، وقيل : تطلق ، وان قال : طالق ما أشرقت الشمس وما غربت فتطليقة اذا غربت ، وفي : أنت طالق اذا شرقت واذا غربت تطليقتان ، وكذا عند طلوعها وغروبها ، وفي أنت طالق كلما شرقت وكلما غربت ثلاث ، وكذا عند طلوعها وغروبها قلت : ان اراد ما مضى ، والا فكلما وقع طلوع فتطليقة او غروب فتطليقة حتى تتم ثلاث ، وكذا في : أنت طالق كلما شرقت وكلما غربت ،

وبطنتك كما قال الله اثنتان ، وقيل : ثلاث ككل الطلاق ، وبطنتك
إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله واحدة ،

وان قال : أنت طالق كلما طلعت أو كلما غربت فثلاث في ثلاثة أيام ، وإن
أراد مخبي ففى حينه ثلاثاً ، وفى : أنت طالق إذا طلعت وإذا غربت ، فأنت
طالق تطليقتان ، وفى كلما شرقت وما غربت فأنت طالق ثلاث في يومين وواحد :
في أنت طالق ما شرقت أو ما غربت أو إذا ، أو حين أو حيث شرقت .

(و) لزم (بـ) قوله (طلقك كما قال الله اثنتان) اقتضاء لظاهر قوله
تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ (١) (وقيل : ثلاث) لأن الله سبحانه قد ذكر
الثلاثة بقوله : ﴿ أو تسريحاً بإحسان ﴾ (ككل الطلاق) فإن به ثلاثاً ،
وكذا جميعه ، وقيل : في كما قال الله وفى كل الطلاق وجميعه واحدة كما في
« الديوان » ، (وبطنتك إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله واحدة) رخص بعض
كما ذكره بعضهم ، وكذا أن أخر الطلاق ، وإن قال مع ذلك : أن فعلت أو أن
لم أفعل مقدماً أو مؤخراً صح الشرط ، وإن قال : عبدى حر إن شاء الله
لم يعتق وقيل : يعتق ، وإن قالت له : طلقنى فقال : الطلاق عند الله لم
تطلق إلا أن عناه ، وإن قال : إن شاء الملائكة أو الجن أو هذا الميت أو
الجماد أو الجمل أو البقرة أو الشاة ونحو ذلك مما له مشيئة لا يتوصل
إليها وما لا مشيئة له طلقت ، وكذا أن قال : إن شاء المجنون ، وإن قال :
إن شاء الطفل ، فقال شئت طلقت وإن قال : إن شاء جبريل أو على رضا
طلقت ، وقيل : لا حتى تعلم مشيئته أو رضاه ، والصحيح الأول ، ووقف
بعض ، وإن قال : إن شاء إبليس ، أو على رضاه طلقت ، وإن قال : إن

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ هـ

• • • • •

شَاء فلان ، فمات قبل أن تمام مشيئته لم تطلق ، وإن قال : إن شاء فلان ،
فقال : شئت ، طلقت إن كان أميناً ، والا فقد لبس على نفسه ، وقيل :
طلقت ، وهو الصحيح عندي ، وكذا الخلاف أن رد المشيئة اليها فقلت :
شئت .

وإن قال لطفلة أو مجنونة ، وهى زوجته : إن شئت فأنت طالق ،
فقلت : شئت طلقت ، وإن قال لزوجته : أنت طالق إن شئت أنا ، ملق
الأمر الى اختياره ، وإن قال : إن أردت أو هويت أو رضيت أو اشتيت
فأجابته بذلك ، أو إن لم تريد أو لم تهوى أو نحوهما ، فقلت : لم أرد ولم أهو
أو نحوهما ، أو إن شئت أن تدخل النار أو تعذبى أو تموتى جوعاً أو عطشاً
أو بغرق أو حرق ، فقلت : شئت ، أو إن لم تريد أن تدخل الجنة ، أو إن
ينعم الله عليك أو يعطيك الصحة ، فقلت : لم أشفأ طلقت ، قلت : لا إن
خالفته شرطه ، وكان شرطه متصلاً بالطلاق ، وإن قال : أنت طالق إن شئت
فقلت : شئت طلاقاً ، أو قالت : شئت اثنتين ، أو قالت : شئت ثلاثاً ، أو
قلت : شئت ، فواحدة ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إن شئت ، فقلت :
شئت واحدة أو اثنتين ، أو قال : أنت طالق اثنتين إن شئت ، فقلت : شئت
واحدة ، فلها ما قالت ، وقيل : لا تطلق حتى تشاء ما قال ، وإن قال : إن
شئت ، أو إن شئت أطلقك فوعد له أن يخلفه ، وإن قال : أنت طالق حيث
أو فى مكان أو حين أو وقت أو متى أو كلما شئت ، فهمى أرادت طلقت نفسها ،
قلت : بل متى أرادت وقع خليفها طلاق الى ثلاث ما لم تخرج العدة ، وإن قال :
إذا شئت أو إن شئت وقامت من مكانها ولم تشأ زال عنها ، وإن قال : إذا
ما شئت عم كالاول ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً إن شئت أو ما شئت ،

وبأكثر الطلاق اثنتان ،

مقالت له : قد شئت ، أو شئت ثلاثاً بانت بها ، وإن قالت : لم أشأ فلا شيء ، وإن قال : كم شئت ؟ فقالت : شئت ثلاثاً ، بانت بها ، وإن قالت : اثنتين أو واحدة ، فكما قالت ، وإن قالت : لم أشأ شيئاً وقع عليها واحد فيهما ، وقيل : لا ، وإن قال بعد ذلك : إن لم تشائي فأنا أشاء ، فالقولان أيضاً .

(و) لزمت (بأكثر الطلاق اثنتان) كقوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ (١) ولبقاء شيء لأنه لم يقل كل الطلاق ، وقال الربيع : ثلاث وهو الصحيح عندي ، لأنه ولو ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان ، لكن ذكر الثالث بعد كما مر بقوله ﴿ أو تسريحاً باحسان ﴾ (٢) .

وكون الطلاق ثلاثاً ببرة منهياً عنه ، ومن طلاق السفهاء لا يبطل وقوعه إذا صرح به أو أشير إليه ، وزعم بعض أنه يلزم بأكثر الطلاق واحدة ، كما في « الديوان » ، أي إلا أن ينوى أكثر كما قاله ابن وصاف ، ووجهه صرف قوله : أكثر الطلاق إلى أكثر التطليقة فتجبر تامة جهلاً لقوله الطلاق على التطليقة وإذا كان مطلقاً لها أكثر التطليقة جبرت تطليقة تامة كما إذا طلق أقل التطليقة ، ووجه القول بأنه ثلاث أنه يصرف قوله : أكثر الطلاق إلى معنى أكثر ما للزوج أن يطلق زوجه وهو ثلاث تطليقات ، وإن كانت أمة فأكثرم واحد ، وقيل : اثنتان ، إلا عند من قال : طلاقها ثلاثة ، فهي في الأقوال

(١) تقدم ذكرهما .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

وبأصغره وأعظمه وأكبره واحدة ، كأحسنه وأقبحه وأفحشه ،
وطلقت من حينها : بأنت طالق قبل موتى أو موتك أو فلان بلا أجل ،

الثلاثة كالحررة (وبأصغره وأعظمه وأكبره واحدة كأحسنه وأقبحه وأفحشه)
وأسمجه وأصغره وأدناه وأشدّه وأيسره وأهونه وأوسطه وأطولّه وأعرضه ،
أو طلاقاً يملأ ما بين السماء والأرض أو يعدلها ، وقيل : فى أعظمه وأكبره
وأقبحه وأفحشه ثلاث ، وإن قال : عدد النجوم أو الشجر أو غيرها مما يعد
فثلاث ، وكذا فى ملء البيت أو العيار من التطليقات ، وما أشبه ذلك ، وإن
قال : طلاق بدعة أو الجاهل أو الجاهلية أو السفهاء فواحدة ، وقيل : فى
طلاق السفهاء ثلاث ، وقيل : فى ملء البيت ونحوه واحدة إن لم ينو أكثر ،
وفى أنت طالق البتة واحدة رجعية ، وقيل : ثلاث ، وقيل : ثلاث ، وقيل :
واحدة بئنة ، وفى طلاق حرج أو خلية أو أنا منك برىء أو بائن أو بات ، أو
أنت منى بريئة أو بئنة أو بائة أو اعتدى واحدة رجعية ، وإن لم ينو الطلاق
فى مثل : أنا منك لم يقع ، وقيل : وقع إن لم ينو به غير الطلاق ،
كما لو ينو به الطلاق ، وكذا فى : حبلك على غاربك وفى : لست بزوجتى
وفى : تهيتى للفراق .

(وطلقت من حينها بـ) — قوله : (أنت طالق قبل موتى أو موتك أو)
موت (فلان) أو هذه الدابة ، أو قبل وقوع كذا (بلا أجل) إلا إن أراد قبل
ذلك باتصال فكمين أجل فلا يمس إذ لا يدرى متى يكون الموت أو متى يقع كذا
وقيل : يجبر على طلاقها ، وقيل : تطلق من حينه ، فقيل : يقع الإيلاء بمضى
أربعة أشهر لزمه أن لا يمس فيها بناءً على أن كل كلام منع المس فهو إيلاء ،
وقيل : لا يقع لأنه لم يقع منه إيلاء ، ثم رأيت أنه قد ذكر هذا بعد بقليل فى
مسألة التأجيل ، والظاهر أنه أراد الشيخ أبو زكرياء والمصنف رحمهما الله

وكذا العتق ، وإن أجّله بشهر فلا يمسه بعد فإن مس ثم عاش أو عاشت
أو فلان حتى جاوز الشهر ، لم تحرم وكره مسها على ذلك حذراً من وقوعه
بعد الطلاق ، ولا تبين بمضى أربعة بلا مس وقيل : تبين ، وقيل : يجبر
بطلاقها ،

بقولهما : قبل موتى الخ ، قبل ذلك باتصال ويدل لهذا قوله بعد هذا بقريب :
فإن مس ثم عاش أو عاشت الخ (وكذا العتق) .

(وإن أجّله) ، أى الطلاق ، (بشهر) أو أقل أو أكثر قبل الموت أو
الوقوع ، (فلا يمسه بعد) إذ لا يدري متى يكون ذلك ، (فإن مس ثم عاش
أو عاشت أو فلان) أو الدابة أن لم يقع كذا (حتى جاوز الشهر) في مسألة
العبد أو ما وقته ، والمراد بالشهر في مثل هذا ثلاثون يوماً ، وإن قال ذلك
أول ليلة الشهر القمر عدّ برؤية الهلال (لم تحرم ، وكره مسها على ذلك حذراً
من وقوعه) ، أى المس (بعد الطلاق) ، لأنه بعد طلاق زنى ، وهذا يتصور
فيما إذا قال : قبل موتك أو موت فلان أو نحو ذلك ، وفيما إذا قال : قبل
موتى ، لأنه يمكن أن يموت في حال الجماع .

(ولا تبين بمضى) أشهر (أربعة بلا مس) ، إذ لم يمنع من جماعها يقيناً
لاحتمال الحياة أو عدم الوقوع أكثر مما أجل فأنكشف الغيب أنه لم يمنع منه
فيما زاد على الأجل ، (وقيل : تبين) لأنه ممنوع منه في الجملة لاحتمال الموت
والوقوع في الأجل ، وفي هذا ونحوه أعمال العدة بلا نية ، (وقيل : يجبر
بطلاقها) بما يردعه ولو بحبس أو ضرب طلاقاً بائناً لا رجعة فيه ، ولو

وحرّم عليه تعطيلها ، وقيل : تطلق من ساعتها وترثه إن مات ولم تتم عدتها
في التالى لموته إن قال : قبل موتى بشهر وورثها إن مات وعاش بعدها
شهرًا ، وإن مات قبله ورثها إن لم تكن في المدة التى طلقت فيها قبل موتها ،

برضاها ، ولو لم ينوه بانئنا ، وله أن يمتنع ، (و) وجه ذلك أنه في مسها
والاستمتاع بها ونظر ما لا ينظر من غير الزوجة على خطر لا مكان حلول وقت
الطلاق ، وأنه (حرّم عليه تعطيلها) وامسأها على عدم المس ونحوه
تعطيل ، (وقيل : تطلق من ساعتها) لأن الطلاق واقع والأجل مجهول الحلول
فلا وجه لاثبات الأجل لأنه لا يتوصل الى معرفته ، ولا لالغاء الطلاق ، وإن
أراد الانحلال من قوله ذلك فادأها وراجعها .

(وترثه إن مات ولم تتم عدتها في) الشهر (التالى لموته) وهو الذى
قبل موته لأن كلاً من الشئئين المتصلين تال للآخر ، ولو قال في التالفة موته
لكان أولى ، لأن اتصاف الآخر من الشئئين بالتلؤ أولى (إن قال : قبل
موتى بشهر) لكن لا يجزى في دعوى تمام عدتها الا اقرارها ، وإن شهد به
اثنان اجزيا ، أو رجل وامرأتان لأنه مما يدرك بالسمع ، وإنما تجزى النساء
وحدهن لو كان مما لا يشاهده الرجال ، (وورثها إن ماتت وعاش بعدها شهرًا)
أو أكثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، ويرثها أيضاً إن مات بعدها قبل
تمام الشهر إن لم تتم العدة وكان الطلاق رجعيًا ، هذا مراده بقوله : (وإن مات
قبله) أى قبل الشهر (ورثها) أى حكم بأنه ورثها حين موتها (إن لم تكن في
المدة التى طلقت فيها قبل موتها) وهى المدة المؤجلة للطلاق كشهر قبل موته

وبانت طالق قبل موتى بشهر إن لم يمسه فمات عدم إرثها له ، وإن ماتت ورثها إن عاش بعدها شهراً ، وإن مات قبل إنسلاخه بعدها لم يرثها ، وإذا إن قال : أنت طالق ثلاثاً قبل موتى بشهر ولم يمسه فمات لم ترثه ،

لظهور أنها في عصمته ، أو كانت في تلك المدة ، لكن ماتت قبل تمام العدة ، وإن ماتت قبل تمامها لكن الطلاق بائن أو ثلاث أو مثل ثلاث ، أو ماتت بعد تمامها مثل أن تدخل في شهر موته ولو بلحظة تخضع ولدها من بدلنها حينئذ أو بعد ذلك وقبل موته أو تتم عدتها بالحيفض بالتسعة وعشرين يوماً مثلاً فيبقى يوم أو أقل لموته ، فإنه مات حينئذ وهي خارجة من العدة ، ويجوز عود ضمير تكن إلى العدة ، أي لم يكن في المدة مقدار العدة ، بل العدة أوسع من المدة فأدركها فيها .

(و) (ب) - قوله : (أنت طالق قبل موتى بشهر أن لم يمسه فمات عليم إرثها له) لأنه مات في غير عدة إذ لا عدة لها لفقد المس ، (وإن ماتت ورثها إن عاش بعدها شهراً) أو أكثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، ولو عاش بعدها أقل من الشهر لم يرثها لانكشاف أنها ماتت في غير عدة إذ لا عدة لها كما قال ، (وإن مات قبل إنسلاخه بعدها لم يرثها) وإنما كتبت ذلك قبل أن أطلع على أنه قد ذكره ، وهكذا يتفق لى في بعض المواضع .

(وكذا إن قال : أنت طالق ثلاثاً قبل موتى بشهر) أو قال : أنت طالق قبل موتى بشهر (ولم يمسه فمات لم ترثه) ، فمات عد على الإطلاق شهر قبل موته طلقت قبله مطلقاً إذ لم تمت إلا وهي بائن منه .

ويرثها إن مات وعاش بعدها شهراً ، وإن مات بعدها قبل مضيه لم يرثها ،
وكذا إن قال : قبل موتك أو موت فلان بشهر فماتت لم يرثها ، وإن مات
ورثته إن عاشت بعده شهراً أو عاش فلان بعده أكثر ، وإن مات دون
الشهر بعد الزوج لم ترثه ، وإن ماتت ورثها إن عاش فلان بعدها
شهراً ، وإن مات طلقت ،

(ويرثها إن ماتت وعاش بعدها شهراً) لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ،
لأنها ماتت قبل دخول شهر موته ، (وإن مات بعدها قبل مضيه) ، أى مضى
الشهر (لم يرثها) لأنه قد انكشف أنها ماتت مطلقة لموتها فى شهر موته ،
(وكذا إن قال) : أنت طالق ثلاثاً (قبل موتك ، أو موت فلان بشهر ، فماتت
لم يرثها) إذ لم تمت إلا وهى بائن .

(وإن مات ورثته إن عاشت بعده شهراً أو عاش فلان بعده) ، أى بعد
موته (أكثر) من شهر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، أراد بالأكثر تحقق
الشهر بعده ولو بلحظة ، فهو كقوله : إن عاشت بعده شهراً ، لأنه قال
فيهما معاً بشهر ، (وإن مات دون الشهر بعد الزوج لم ترثه) لتحقيق الثلاث
قبل موت الزوج بموت فلان قبل شهر من موت الزوج .

(وإن ماتت ورثها إن عاش فلان بعدها شهراً) ، وإن عاش فلان بعدها
أقل من الشهر لم يرثها زوجها ، (وإن مات) فلان قبلها (طلقت) إذ وقع
الطلاق عليها قبل موت بشهر وحكم الجمعة والشهرين وأقل وأكثر حكم
الشهر فى تلك المسائل كلها ، وحكم غير الموت مما يعلق اليه من سائر الواقعات

وقيل : ترثه إن قال بشهر أو بيوم وهو طلاق إضرار *

حكم الموت ، لكن إذا قلت المدة لم تخرج من العدة قبل موته إن كانت أقل منها إلا إن كانت حاملاً فيمكن ، ولو علق طلاقها لستس يوم أو أقل قبل موته ، فإنه يمكن أن تضع وهي في ستس يوم قبل موته ، ويموت بعد وضعها فلا ارث ، (وقيل ترثه إن قال :) هي طالق قبل موتى ولو ثلاثاً وقيل مسها (بشهر أو يوم) أو أقل أو أكثر وكان موته في العدة أو في مقدارها إن طلق قبل مس لا بعد المقدار (و) ذلك لأنه (هو طلاق إضرار) بمنعها من الارث ، وهذا القول هو الصحيح ، فلها الارث ، وإن وجد دليل على أنه لم يقصد الإضرار لم ترثه إلا إن كانت في عدة رجعى حال موته .

وطلاق الإضرار قسمان ، أحدهما : أن يطلقها حتى إذا دنا انقضاء عدتها راجعها ثم يطلقها إذا شاء ، فإذا دنا انقضاء عدتها راجعها قاصداً بذلك تعطيلها ثم يطلقها ، ويتصور تعطيلها بدون ثلاث تطليقات أيضاً ، والآخر : أن يطلقها كما لا ترث ، وإن طلقها ثلاثاً في صحته فمرض فمات في العدة أو قتل أو مات فجأة أو بعقرب أو حية أو غرق أو حرق أو نحو ذلك ، أو آلى منها في مرضه ، أو ظاهر وبانت بالإيلاء فمات ولو لم تتم ثلاثة قروء ، أو طلق أمة أو كتابية في مرضه فمات فعتقت أو أسلمت ، أو عتقت أو أسلمت فيه ، أو علق طلاقها ثلاثاً إلى معلوم في الصحة فوقع في المرض ومات في العدة ، و حلف في مرض أو صحة بطلاقها ثلاثاً على أن لا تفعل محرماً أو ما لا تحتاج إليه ففعلته مريضاً فمات ، أو آلى أو ظاهر في صحة فمرض ومات قبل تمام وقتها ، أو حلف لغيره بطلاقها ثلاثاً لا يفعل ففعل في مرض الحالف ، وإن قال لامة أو كتابية : أنت طالق ثلاثاً غداً فأسلمت أو عتقت

• • • • •

ومات لم ترثه في ذلك كله ، وقيل : ان طلق فقتل أو مات خجاة أو بعقرب
أو حية أو غرق أو حرق بلا مرض ورثته وهو الصحيح ، وان حلف بطلاقها
ثلاثاً على ما يجب أن تفعله أن لا تفعله ففعلته في مرضه ورثته ، وان علقه
لقدوم فلان في معلوم فأتى الأجل وقدم فلان في مرضه ورثته ، وقيل : لا ،
وهو الصحيح ، وظاهر « الديوان » اختيار الأول .

باب

إن قال : أنت طالق إن كلمت فلانا وفلانا وفلانا — بواو —
طلقت ثلاثا إن كلمتهم ، وإن كلمت واحدا فواحدة ، وهكذا ،

باب

(ان قال : أنت طالق ان كلمت فلانا وفلانا وفلانا — بواو — طلقت
ثلاثا ان كلمتهم ، وان كلمت واحدا فـ) تطليقة (واحدة ، وهكذا) ان كلمت
اثنين فائتقان ، والذي أقول به أنها تطلق واحدة ان كلمتهم جميعا ، ولا تطلق
ان لم تكلمهم ، أو كلمت واحدا أو اثنين لأنه علق الطلاق على تكليمهم كلهم ،
والطلاق يحمل على مرة ما لم يصرح بغيرها ، أو ينوه ، ثم ظهر لى أن فيه
قولان كما قلت ، ووجه ما قال أنه يصرف قوله : وفلانا وفلانا ، على معنى
قولك : وأنت طالق ان كلمت فلانا ، وأنت طالق ان كلمت فلانا ، ووجه ما قلت
حمّل كلامه على ظاهره من أنه شرط لطلاقها التكلم لثلاثة رجال ، فلا يقع
بالتكلم لأقل ، وقد تقدم أنه ان حلف بطلاقها ان يكلم فلانا وفلانا وفلانا فلم

• • • • • وإن قال بأو فواحدة إن كلمتهم كواحد ،

يكلم واحداً حتى مضت أربعة أشهر بانث بواحدة ، وقيل : بثلاثة ، وإن كلم اثنين أو واحداً فقط بانث .

واقصر الشيخ عامر في كتاب « اليمين » على مثل ما قلت ، وعبارة المصنف : وإن لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا — بالواو — فحتى يكلمهم معا ، وإن بثم " فعلى الترتيب ، وإن : لا فلانا ولا فلانا حنث بواحد ، ويكرر على العدد أن كلم أكثر من واحد ، وكذا إن أتى بأو ، اهـ .

(وإن قال) ذلك (بأو فـ) ستطليقة " (واحدة إن كلمتهم كـ) سما أن الواقع وحدة في تكليم (واحد) أو اثنين لأنه لم يعلق طلاقها الى تكلم واحد ثم الى تكلم واحد ثم الى تكلم واحد ، بل علقه الى تكلم واحد منهم فقط ، كائنا من كان منهم ، سواء كان فلانا أو فلانا أو فلانا ، فإذا كلمت واحدا منهم طلقت ، فلم تزد طلاقاً بزيادة تكلم آخر منهم ، فإن قال : إن دخلت هذه الدار أو هذه فأنث طالق. طلقت. إن دخلت واحدة ، ولا تطلق بدخول الأخرى بعد ، وكذا في الطعام واللباس والركوب ونحو ذلك ، وإن قال ذلك بالواو. طلقت ثانياً بدخول الأخرى مثلاً ، وقيل : لا ، وإن قال : إن دخلت هذه ولا هذه فدخلتهما معا لزمها تطليقتان ، وإن حلف أن تدخل هذه أو هذه برّ باحداهما لا إن قال : إن لم تدخلني هذه وهذه ، أو قال : هذه ولا هذه حتى تدخلهما معا ، وكذا في جميع الأفعال .

وإن قال لامرأته : إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان لم يقع إن دخلت احداهما ، وكذا في الأكل واللباس والركوب ونحو ذلك ، ويقع إن فعلتا ، ولو مفترقتين ، وإن قال : إن دخلتما هذه أو هذه فأنتما طالقتان

ومن له ثلاث فقال : إن كلمت فلانا فامرأتى فلانة طالق وفلانة وفلانة بواو
طلقن إن كلمه وبواو واحدة وليختر من شاء فيوقعه عليها قبل أن يكلمه
أو بعده ،

ان دخلنا واحدة ولو مفترقتين ، لا ان دخلت كل منهما غير التى دخلت
الآخرى ، وكذا غير الدخول كالطعام واللباس والركوب ، واقتران ثلاث زوجات
أو أربع فى ذلك كاقتران الزوجتين ، وان كلمتهم فى عبارة المصنف بمرة فثلاث
تطبيقات مثل ان تقول : يا قوم أو يا جماعة أو يا بنى فلان .

(ومن له) زوجات (ثلاث فقال : ان كلمت فلانا فامرأتى فلانة طالق
وفلانة وفلانة بواو) عاطفة على الضمير فى طالق (طلقن ان كلمه) ، وكذا ان
كانت له أربع فقال : ان كلمت فلانا فامرأتى فلانة طالق وفلانة وفلانة وفلانة
طلقن ان كلمه ، وكذا ان كانت له زوجتان فقال : ان كلمته فامرأتى فلانة
طالق وفلانة ، وكذا ان لم يذكر لفظ امرأتى فى تلك الصور ، وكذا ان قال :
ان لم اكلمه ، وكذا غير الكلام مما يعلق اليه ثبوتنا أو نفيا : وان قال : ان لم
اكلمه ، أو ان لم افعل كذا ولم يحد بهدة خرجت بالايلاء بمضى أربعة على
ما مر ، (و) ان قال (باو) طلقت زوجة (واحدة) فى ذلك كله (وليختر من
شاء فيوقعه عليها قبل أن يكلمه أو بعده) يعنى أنه ينوى ان الطلاق السابق
واقع عليها ، وقيل : ان كلمه طلقن جميعا ، وان قال : هذه أو هذه طالق ،
أو قال : احداكما طالق طلقنا ، وان عنى واحدة فى تلك الصور التى باو
صدق ، وان ماتت احدهما قبل ان يختار واحدة أو يعينها ، فان قال : عنيت
الحية أو اختارها بالطلاق فارقتها وورث الميثة ، ويحلف عند المصنف ان

• • • • •

اتهم ، وان ماتنا ولم يتبين أمرهما فالقول قوله ، قال المصنف : مع يمينه ان اتهم ، ولا ترثانه ان مات ، وذلك ان طلق ثلاثا أو بائنا أو تقدمت قبل اثنتان أو طلق تطليقتين وتقدمت قبل واحدة ، أو كانت احداهما أو كلتاها غير مدخول بها ، ولو كان الطلاق واحدا ، وهكذا في طلاق المرض وطلاق الصحة مع الموت في المرض في مسائله السابقة والآتية يعتبر غيرها ذلك .

وان قصد معينة فاشتبهت اخذ بطلاقهما ، وان ماتنا قبل ان يطلق ورث واحدة ، وترثانه ان مات قبله ميراث واحدة فتنقسماته ، قال : وتحالفان ان تنازعنا ، وان مس احداهما فارقتها أبدا ، وان تبين بعد المس ان المسوسة هي المطلقة أمسك الأخرى ، وان قال لكل منهما : ان لم أبت عندك أو ان لم أطلقك فصاحبك طالق ، فان بات أو طلق ، والا حتى مضت أربعة باتت ، وان باتت عنه احداهما دون الأخرى طلقت التي بات عندها ، الا ان لم يرد ليلة بعينها خرجتا بالايلاء بهي الأربعة ، وان طلق احداهما طلقت وحدها وخرجت الأخرى بمضيهن ان لم يعين وقت الطلاق ، وان قال ذلك لواحدة فاشتبهت اختار احداهما وطلق الأخرى ، كذا قيل ، قلت : بل يطلقهما معا فتكونان بعد على واحدة .

ومن له عائشة وفاطمة فقال : يا عائشة اذا طلقت فاطمة فانت طالق ، وقال لفاطمة كذلك ، ثم قال لعائشة : انت طالق فتطليقة بالقصد والأخرى باليمين ، وتطلق فاطمة واحد باليمين ، وكذا ان قصدها فتطليقتان ، وطلقت عائشة واحدة باليمين ، وان قال : ان دخلت هذه الدار فانت طالق ، ثم لفاطمة : انت طالق ان طلقت عائشة ، فدخلت لم تطلق فاطمة ، وان قال لها : اذا

طلقت فاطمة فانت طالق ، وقال لفاطمة : ان دخلتها فانت طالق ، فدخلت
 طلقنا ، وان قال : ان حلفت بطلاقك ففاطمة طالق ، فقال لفاطمة : ان حلفت
 بطلاقك فعائشة طالق ، طلقت فاطمة لحلفه بطلاق عائشة ، وكذا ان قال :
 عائشة طالق ان دخلت الدار ، طلقت فاطمة لحلفه بطلاق عائشة ، وان قال
 لزوجته وغيرها : انتما طالقان ، او احداكما طالق ، او يا طالقان ، طلقت
 وحدها ، وكذا ان قال لنساء احداهن زوجته او اكثر ، وان قال لزوجته
 عائشة : يا عائشة ، فاجابته فاطمة فقال لها : انت طالق ، يظنها عائشة
 طلقتا معا باللفظ وبالنوى عند الاكثر ، وقيل : تطلق المنوية وهى عائشة فقط ،
 وقيل : تطلق المحببة باللفظ وهى فاطمة فقط ، قال ابن وصّاف : وأحسب ان
 ابا على الحسن بن أحمد قال عن بعض : لا يقع الطلاق على احدهما في الحكم ،
 والله اعلم وسئل المسلمين ا ه .

والذي عندي انه تطلق عائشة فقط لانها المنوية في قلبه وبلفظه ولو كان
 باثر جواب فاطمة ، وكذا الخلاف ان خرجت احداها من البيت فقال لها :
 يا فلانة ، ظنا انها التى لم تخرج ، انت طالق ، ومن له امرأتان اسمهما واحد
 فقال : طلقت فلانة قبل قوله : ان قال : عنيت التى فسدت نكاحها ، الا ان
 قال : امرأتى فلانة فلا يشتغل به ، وان قال : عنيت التى طلقت قبل والاسم
 واحد صدق ، وقيل : قال بعض : ان قال : كلما سمعت المرأة لفظ
 الطلاق قال : عنيت كذا لم تصدقه ، وقيل : تصدقه ان كان أمينا ، وان طلق
 امرأته باسمها وغير اسم أبيها او قبيلتها لم تطلق في الحكم ، وان لم يغيّر
 اسمه وغير اسم القبيلة طلقت ، وان قال : فلانة العمياء وهى تبصر ،
 او الباصرة وهى عمياء لم تطلق في الحكم ، وطلقت فيما بينه وبين الله ان

وبأن طلقك فأنت طالق ، لزمته أخرى إن طلقها وإلا فلا تطلق ، وبأن
لم أطلق فأنت طالق ثم لم يطلقها حتى مضت فبينونة وحرمان إن وطئها ،

أرادها ، وإن كانت له امرأة معلومة فطلق سواها فإذا أبوه أو غيره تزوجها
له فبأن له فقبل ، ففي الطلاق قولان ، وإن كانت له معلومة فخلف بطلاق امرأته
هكذا فلا يحكم عليه بطلاقها ، وقيل : إن لم تعلم له إلا هذه حكم عليه به (وبأن
طلقك فأنت طالق) متعلق بقوله (لزمته أخرى أن طلقها وإلا فلا تطلق) لعدم
وقوع الطلاق منه ، بخلاف ما إذا طلق فانه تلزم طلاق بتطليقه ، وآخر بتعليق
الطلاق على التطليق ، وهذا إذا نوى تعليق طلاق بوقوع طلاق ، أما إذا
لم ينو بل غفل وطلق فانه يقع واحد ، وفي الحكم اثنان ، وإن نوى بكلامه
ذلك انه إن طلقها مضى ما فعله من الطلاق وقع واحد فقط ، وذلك إذا قصد
بكلامه الرد على من زعم له انه لا يقع طلاقه من جهل حكم الله أو كان عبدا
ثم عتق فقال : إن طلقك فأنت طالق ، يعنى به أن تطليقي اليوم إذا
فعلته يمضى ولا يحتاج الى أمر سىدى ، أو أجازته لأنى حر ، أو يريد الزوج
أنى إن طلقك فذاك المراد ، فعبر عن قوله فذاك المراد بقوله : فأنت
طالق أو نحو ذلك من الأغراض ، ففي كل ذلك طلاق واحد ، (وبأن لم أطلقك
فأنت طالق) هذا كله خبر لقوله : بينونة على تقدير أما بدليل البقاء ، والعطف
فى قوله : (ثم لم يطلقها حتى مضت) أربعة أشهر على محذوف معترض ،
أى قال ذلك ثم لم يطلقها حتى مضت ، وأجاز بعضهم مجيء ثم ابتداءية
(فبينونة) بإيلاء أن لم يطأها (وحرمان إن وطئها) لأنه ممنوع من جماعها ،
لأنه إما جامعها كان غير مطلق ، لأن الجماع يناقض الطلاق شرعا ، فإذا
كان غير مطلق وخارجا جزما عن الطلاق وقع الطلاق لأنه علق الطلاق

وبكلمة لم أطلقك فانت طالق ثلاث من حينها ، وإن كان في بطنك غلام
فانت طالق واحدة ، وإن كان جارية فائنتين فولدتها ثلاث ،

بعدم وقوع الطلاق ، فإذا وقع الطلاق بجماعه حرمت عليه كما قال ،
فيكون فيه قول : ان طعن طعنة بغيوب الحشفة فأمسك لم يتقدم ولم يتأخر
وراجع بشهود لم تحرم ، وقول : ان غابت ونزع ولم يزد لم تحرم ، ولكن
يراجعها ، وقد مر ذلك .

(و) لزمت (بـ) بقوله (كلما لم أطلقك فانت طالق ثلاث من حينها)
قلت : بل بعد مضي مقدار ما يتلفظ فيه بثلاث تطليقات ، كذا ظهر لى ، ثم
رايته والحمد لله في « الديوان » ، وقد أثبتته فيما تقدم ، فلو راجعها بعد
مقدار واحدة بقيت اثنتان ، أو بعد مقدار اثنتين بقيت واحدة ، وإن بقى أقل
من مقدار واحدة طلقت لصدقه انه مضي بعض زمان ولم يطلقها فيه .

(و) لم (بـ) بقوله : (ان كان في بطنك غلام فانت طالق) . طلقة
(واحدة ، وإن كان) ست فيه (جارية فـ) انت طالق (اثنتين فولدتها
ثلاث) واحدة بالغلام والأخريان بالجارية ، لأنه قال : ان كان فيه ، وإن
كانت فيه ، ولما ولدتهما فقد ظهر الغيب أنه كان فيه ، وأنها كانت فيه ،
فلزمه ما علق الى كونه فيه ، وإلى كونها فيه من الطلاق ، وقد لزمه قبل ذلك
في نفس الأمر ، ولكن لم يعلم حتى ولدت ، ولا يجوز له المس حتى تلد ، فإن
ولدتها فحتى تنكح زوجها غيره ، وإن ولدته فواحدة فراجع ، أو ولدتها فائنتان
يراجعها ، وفي لزوم الإيلاء بمضى أربعة ، قولان ، وسواء ولدتهما بمرة
أو بمرتين ، وإن كان فيه خنثى مشكل انتظر اتضاحه ، فإن اتضح أنه

وبان كان ما في بطنك الى آخر ما مر عدم الطلاق وبان كان ما في الجوالق
براً أو ذرة فانت طالق ، فإذا هما فيها معا عدمه أيضاً ، . . .

فائنتان ، أو ذكرنا فواحدة ، أو لم يتضح لم يقع طلاق ، وان كان فيه خنثى
وذكر فان لم يتضح أو اتضح ذكرنا فواحدة ، وان اتضح أنثى فثلاث ،
وان نوى ان كان فيه ذكر فقط أو أنثى فقط فولدت غلاماً وجارية فلا طلاق
(و) ، لزم (بـ) قوله « ان كان في بطنك الى آخر ما مر » (بذكر لفظ ما هنا
لا هنالك هكذا ان كان ما في بطنك غلاماً فانت طالق واحدة ، وان كان ما فيه
جارية فائنتان فولدتها (عدم الطلاق) برفع عدم على الفاعلية للزم المقدر ،
وبالفتح على أنه فعل تتعلق به البناء فيبنى للمفعول ، وانما لم تطلق لعدم
تحقق المعلق اليه وهو الانحصار في واحد منهما لأنه اذا كان ما في بطنها ذكر
أو أنثى لم يصدق ان الذى في بطنها ذكر ، ولا أنه أنثى ، بل كلاهما ، فذلك
صورة أخرى ليس الصورة التى حلف بها ، ولا يمسها كما في المسألة
قبل هذه ، وفي لزوم الإيلاء بمضى الأربعة القولان المذكوران في المسألة
قبلها أيضاً .

(و) لزم (بـ) قوله : (ان كان ما في الجوالق) — بفتح الجيم
وكسر اللام — جمع جولق — بكسر الجيم واللام ، ويضم الجيم وفتح اللام
وكسرها — وعاء معروف يحمل فيه على الذابة ، وليس مراده المفرد ،
بدليل قوله فيها : (برا أو ذرة فانت طالق ، فإذا هما فيها معا ، عدمه أيضاً)
وان قال : ان كان فيها برا وذرة فانت طالق ، فإذا هما فيها فطلقة واحدة ،
وقيل : اثنتان ، وغير الجوالق كالجوالق مثل سائر الأوعية ، والبيت
والموضع ، وغير البر والذرة مثلها كسائر الحب ، وغير الحب متاع ، وأصل

وبأن ولدت غلاما فأنت طالق واحدا جارية فضعفه فولدتهما واحدة إن
سبق الغلام وضعفها إن سبقت الجارية ،

وحیوان ، مثل أن يقول : أن كان ما في الموضع الفلانی نخلة ، أو أن كان
ما فيه جملا ، أو أن كانت فيه نخلة أو أن كان فيه جمل .

(و) لزمت (بـ) بقوله : (أن وادت غلاما فأنت طالق) طلاقا
(واحدا) وان ولدت (جارية فـ) أنت طالق (ضعفه) أى ضعف الطلاق
الواحد وهو اثنان ، (فولدتهما) تطليقة (واحدة أن سبق الغلام ، وضعفها
أن سبقت الجارية) وان ولدتهما بمرة أو في مشيمة واحدة لزمته ثلاث
تطليقات والله أعلم ، وله المس في ذلك كله حتى تلد ، وأن قال : كلما
ولدت ولدا فأنت طالق ، وإذا ولدت غلاما فأنت طالق ، وإذا ولدت جارية
فأنت طالق ، فولدت أحدهما ، أو جارية وغلاما من بطن بانث يتطليقتين ،
وان ولدت جارية ثم غلاما من بطن وقعتا عليه بالجارية ، وتنقض العدة
بالغلام ، وكذا أن قال : أن ولدت غلاما ثم جارية فأنت طالق ، فولدتهما كذلك
وقعتا ، وان قال : كلما ولدت فأنت طالق ، فان ولدت غلاما فأنت طالق ،
فولدت أولا جارية فعليها تطليقة ، وتطليقتان ان ولدت غلاما ، وان ولدته
ثم جارية من بطن بانث بهما ، وان قال لها : كلما ولدت غلاما فأنت طالق ،
فولدت جارية من بطن ، ولا يدرى السابق بانث بواحدة ، وتعتد بثلاثة
قروء ، وان كانت لا تحيض فثلاثة أشهر ، وتحتاط ، وان قال لها : ان
ولدت فأنت طالق ، فقالت : قد ولدت ، فالقول قولها في وقوع الطلاق
عليها ، إلا أن ادعته وقتا لا يمكن فيه ، وان قال : كلما ولدت ولدان فأنت
طالق ، فولدت ثلاثة من بطن خرجت بتطليقة ، وتمت عدتها بالثالث ، وان
ولدت ولدين طلقت واحدة واعتدت بالقروء أو الأشهر ، وان راجعها فولدت

وبأنت طالق أمس الإطلاق من حينه ، وبغداً عند طلوع فجره ، وجاز
مسها قبله ، وتوارثا إن مات أحدهما وإن بثلاث .

واحدا فلا تطلق بعد حتى تلد آخر فتطلق ثانيا ، وإن راجعها أيضا فكذا ،
وإن لم يراجع حتى اعتدت وتزوجت غيره فولدت واحدا فطلقها ثم تزوجها
الأول وولدت منه واحدا فلا تطلق به حتى تلد آخر أو ولدين من بطن ، وقيل :
لا يقع عليها طلاق بعدما بانث ولو تزوجها ، وإن قال لها : إن كان أول
ما تلدينه غلاما ، فولدته وجارية من بطن ولم يعلم السابق ، حقق لها الطلاق
احتياطا ، وإن قال : إن وضعت فأنت طالق ، طلقت إن وضعت ولو ميتا
أو غير مصور ، وكذا إن قال : إن أسقطت فأسقطت ما لا يزوبه الماء ،
وكذا إن قال : إن نفست فولدت أو أسقطت .

وإن كان عنده أربع فقال : أيكنّ ولدت فهي طالق وصاحبها جميعا ،
فولدت الأولى وقع الطلاق على كل منهن ، ثم ولدت الثانية فوقع على كل
ثان إلا الثانية في الولادة ، فإنها بانث بواحدة فخرجت من العدة بالولادة ،
وإن ولدت الثالثة بانث بتطليقتين ، وبانث الرابعة والأولى بثلاث .

(و) لزوم (بـ) - قوله : (أنت طالق أمس الإطلاق من حينه) كما مرّ في
كلامى ، إن لم تكن زوجته أمس ، والا وقال : قصدت الانشاء طلقت أيضا
من حينه ، وإن قال : قصدت الاخبار ، فطالق من أمس .

(و) لزوم (بـ) - قوله : أنت طالق (غداً عند طلوع فجره ، وجاز مسها
قبله) أى قبل طلوع الفجر ، أو قبل الغد ، والمعنى واحد (وتوارثا إن مات
أحدهما) قبله ، (وإن) وقع التطليق (بثلاث) أو ببائين لموتها أو موته قبل
وقوع الطلاق ، وكذا سائر الحدود ، مثل أو يقول : أنت طالق يوم الخميس

الآتى ، أو يوم كذا الآتى ، أو الشهر الآتى ، أو أول السنة الآتية ، أو نحو ذلك من الحدود ، فلا تطلق حتى يأتى ذلك الوقت ، وله المس حتى يأتى ، ويتوارثان ما لم يأت ، وإن قال : أنت طالق فى السموات ، أو تحت سدره المنتهى ، أو تخوم الأرض ، أو فيما لا تصله الشمس ، أو فيها ، أو فى الدار ، أو فى ثوبك ، وقع فى حينه فى الحكم ، وأما عند الله فالى نيّته ، وإن قال : فى ذهابك الى مكة ، أو دخولك دار فلان ، أو فى لباسك ثوب كذا ، فحتى تفعل ذلك ، وإن قال : قبل أن أتزوجك أو أخلق أو تخلقى وقع فى حينها ، وقيل : ليس بشيء ، وإن قال : طلقتك فى منامى أو طفولتى أو عبوديتى أو جنونى ، وقد كان كذلك ، فكذلك ، ولا يقع إن قال : طلقتك أمس ، وهو إنما تزوجها اليوم ، وإن قال : أنت طالق وأنت تصلّين أو مصلّية أو مريضة وقع فى الحكم ، وأما عند الله فالى نيّته ، وإن قال : فى مرضك أو مضجعك أو سفرك الى كذا ، أو ذهابك أو مضيك اليه ، أو فى صلاتك لم يلزمها إلا أن وجد ذلك .

وان طلق أمة تطليقتين فعنتقت فى عدتها أو بعدها فلا يتزوجها حتى تنكح غيره على القول بأن طلاقها مرتان ، وإن قال لها : أنت طالق اثنتين إذا طلعت الشمس فأعتقها ربها دون الطلوع راجعها ، وكانت عنده بواحدة ، وإن علّق سيدها عتقها الى وقت علق اليه الطلاق فوقعها معا بانّت بتطليقتين ، وقيل : لا ، والله أعلم .

باب

من طلق في مرضه ثم مات في عدتها فيه ورثته ولو طلقها ثلاثاً ،
واعتدت عدة الطلاق لا الوفاة ،

باب

في طلاق المريض ونحوه

(من طلق في مرضه ثم مات في عدتها فيه) في عدتها يتعلق بمات ، وفيه
يتعلق بمحذوف حال من عدة ، أو متعلق بها على معنى الاعتداء ، (ورثته
ولو طلقها ثلاثاً) أو بائناً ، وسواء في الثلاث ان يكن بمرة ، أو واحدة
بعد واحدة ، أو تسبق اثنان ويزيد واحدة في مرضه ، أو تسبق واحدة ،
ويزيد اثنتين فيه ، (واعتدت عدة الطلاق لا الوفاة) أما الارث فلأنه طلقها
اضراراً لها ، وأما عدة الطلاق فلأنه مات عنها في عدة لا رجعة فيها ، فهذا
راجع الى قوله : ولو طلقها ثلاثاً ، أى أو بائناً ، فلو طلقها واحدة غير
بائنة ، أو اثنتين في مرضه ، ولم تتم ثلاث ، فانها ترث وتعتد للوفاة ان لم

• • • • •

تنقض عدتها ، ولا ارث ان انقضت قبل موته ، ولو طلقها ثلاثا أو بائنا في مرضه ، بنية الاضرار ، فلو لم يقصد بتطليقها الاضرار لم ترث ولو طلق ثلاثا أو بائنا ، مثل ان تقول له : طلقني ثلاثا أو بائنا ، أو طلقني واحدة أو اثنتين ، أو طلقني فطلق ما قالت ، أو ثلاثا ، والطلاق في المرض ضرار حتى يعلم أنه غير ضرار كالمثال المذكور ، كما اذا علق طلاقها في الصحة لشيء ان فعلته وهو مريض .

قال في « الديوان » : ان طلقها في مرضه ثلاثا لثلاث ترثه فلا يرثها ان ماتت ، وان طلقها ثلاثا في صحته فمرض ومات وهي في العدة فلا ترثه ، وان علق الطلاق ثلاثا في صحته الى معلوم فوقع في مرضه ومات في عدتها فلا ترثه ، وان فاداهها في مرضه فمات في عدتها أو ردّها لها الخيار فاختارت نفسها أو أمر الطلاق فطلقت نفسها ، أو طلبته ان يطلقها ثلاثا ففعل فلا ترثه ، وان قال : اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض وقع عليها الثلاث ، وترثه لأنه مضار لها ، وان قال : ان أفقت من مرضي فانت طالق ثلاثا فأفاق ، وقعت عليها ، وان مات فيه فلا تطلق وترثه ، وان أفاق منه ثم عاوده فمات طلقت ولا ترثه ، وان قال : ان مت من ذلك طلقت ثلاثا ، فمات منه ورثته ، وكذا ان علق الى موته ، وان مات بغير ما علق اليه فلا ترث ، وقيل : كل ما ترجع به أفعاله الى الثلث ان طلق فيه فانه مضار لها ، وان طلق طفلة فيه بائنا أو خالعا أو فاداهها فبلغت فيه ، أو أمة فعنت فيه ، أو عيب فاختارت نفسها فيه ، أو كان أمرها بيدها فخرجت به ، ثم تزوجها بجديد في تلك الوجوه ، فطلقها قبل المس فمات ، ورثته ، وان طلقها ولو اثنتين في مرضه فتمت عدتها فتزوجها فطلقها قبل المس لم ترثه ، وقيل : ترثه ، وان كان الخيار له فاختارت نفسه في مرضه فلا ترثه ، وان قذفها وتلاعنا فيه ، أو قذفها في الصحة وتلاعنا فيه لم ترثه .

• • • • •

وان حلف بطلاقها ثلاثا على ان لا يفعل كذا ولم يفعله الا في مرضه ،
او على ان يفعل فيه ففعل فيه ورثته ، وان حلف لغيره بطلاقها لا يفعل
كذا ففعله في مرض الحالف فلا ترثه ، وان وقع التحريم بينهما ورثته ان كان
من قبله ، وقيل : لا ، ولا ان كان من قبلها او من قبل غيرهما ، وان طلقها
ثلاثا في مرضه فأقر لها بدين عليه لها فيه ، او أوصى لها بوصية او أعطى
لها شيئا من ماله ورثته وله ذلك ، وقيل : لها الميراث والدّين ، وان قال
للكتابية او الامة : أنت طالق ثلاثا غدا ، فأسلمت او عتقت فلا ترثه ان مات ،
وان قال لها : ان أسلمت اليوم او اعتقت فأنت طالق ثلاثا ، فأسلمت او
عتقت فمات ورثته لأن ذلك منه فرار من الارث .

ومن قال لامته : أنت حرة غدا ، فقال لها زوجها : أنت طالق غدا ثلاثا
وهو لا يعلم بقول السيد لم ترثه ، وان قال : أنت طالق بعد غد فمات فيه
ورثته ومن طلق فارتدت فمات فلا ترثه ولو أسلمت ، وكذا لو ارتدت فيه
ثم أسلمت فيه أو فعلت موجب تحريم أو فعله أو غيرهما لم ترث ، وهذا
بعدها طلقها ثلاثا ، وان أسلم يهودي مثلا في مرضه فترك زوجته يهودية
فطلقها ثلاثا فيه ، او قال غدا فمات في عدتها ورثته ، وان قال : ان أسلمت
فأنت طالق ثلاثا فأسلمت ورثته ، ومن طلق أمة او يهودية ثلاثا بعد عتقها
او اسلامها بلا علمه لم ترث ، وان أسلمت يهودية فترك يهوديا مريضا
لم ترثه ، وكذا ان طلقها بعدها أسلمت وهو مريض لم ترثه ولو أسلم
بعدها طلقها ، وان لم يطلقها الا بعد اسلامها ورثته ، وان مرض اليهودي
فطلق يهوديته ثلاثا في مرضه ثم أسلم لم ترثه ، وان ارتد مريض وزوجته
لم يتوارثا ان مات أحدهما ، وان طلقها ثلاثا ثم أسلم توارثا ،

• • • • •
لا ان اسلم احدهما او ارتد الزوج فمات او طلق ثلاثا في مرضه ثم
ارتد فمات .

ومن طلق على عبده الحرة ثلاثا او علق طلاقها الى معلوم او قدوم
فلان والعبد مريض فمعتق في مرضه فمات بعد طلاقها لم ترثه ، وان قال :
ان عتقت فانت طالق ثلاثا وهو مريض فمعتق ولم يقع عليها الطلاق ورثته
ان مات ، وان قال لها او لزوجته الامّة ذلك وهو مريض فمعتق في اليوم وعتقت
فجاء غدا لم تطلق وورثته ، ومن تزوج لبعده امته فقال لهما انتما حرّان غدا ،
فقال هو لزوجته : انت طالق ثلاثا غدا ، فلا تطلق ، وان مات
ورثته ، وكذا ان قال : بعد غد او كان مريضا ، وان طلقها في مرضه فاذا هما
معتقان ولم يعلما بعقتهما لم ترثه ، وان قال لها : انت طالق ثلاثا غدا في
مرضه فمعتق اليوم لم تطلق ، وان قال حر لزوجته المدبّرة او ام الولد وهما
لغيره انتما طالقان ثلاثا غدا في مرضه فاذا سيدهما ماتا قبل وحررتا فمات
فلا يرثانه ، وكذا ان علق طلاقهما الى معلوم فخرجا ميتين قبل ، او علق
طلاقهما الى موت سيديهما فمات في مرضه او علقه الى معلوم فماتا دونه
فلا يرثانه في ذلك ، وان قال لزوجته : طلقتك قبل في صحتي ثلاثا ، فقيل :
لا ترثه لانه اصدق ما يكون عند موته ان لم يقيم باضرار لها ، وقيل : ترثه ،
وكذا ان اخبر بذلك ولم يخاطبها به ، وكذا ان قال لها في مرضه : قد طلقتك
قبل هذه الساعة بعام او اقل او اكثر ، او اخبر بذلك ووجدت قد خرجت
من العدة في تلك المدة ومات ففى الارث قولان : احدهما انها ترث ان لم يقبين
اضراره ، والآخر : لا .

وان قال لها امينان : قد طلقتك ثلاثا في صحتي لم ترثه ، وان مات

قيل : ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثاً ولو في المرض ، ومن تزوج امرأة في مرضه ثم اعتل فطلقها في علقته ومات قبل أن يمسه ورثته ، لأنه طلقها ضراراً ، ولها نصف ولا عدة عليها ،

الزوج فقالت : طلقني ، رخصاً وارثه ، وقال وارثه : طلقك صحيحاً قبل قوله ، وقيل : قولها .

وان ادعى الوارث طلاقها ونفقتة قبل قولها ، وان بانت أنها أمة أو مشركة بعدما ورثت فأنها ترد .

ومن مات عن أمة أو مشركة فادعت العتق أو الإسلام في حياته وأنكره الوارث فمدعية ولو صدقها سيدها ، وان ادعى الوارث ارتداد مسلمة أو حرمتها أو الإيلاء منها أو الظهار أو الفداء أو أنها أمة أو كتابية أو ذات محرم من الزوج أو لم يصح نكاحها فعليه بيّنة دعواه ، والا قبل قولها وورثت ، و (قيل : ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثاً ولو في المرض) ، ومذهب أصحاب أبي حنيفة أن للمطلقة ثلاثاً في المرض بلا طلب منها الارث في العدة ، ومذهب مالك أن لها الارث ولو مات بعد العدة ولو تزوجت ، والقولان عن الشافعي .

(ومن تزوج امرأة في مرضه ثم اعتل فطلقها في علقته ومات قبل أن يمسه ورثته ، لأنه طلقها ضراراً) أي لأجل الضرار أو طلاق ضرار أو مضاراً لها أو ذا ضرار ، (ولها نصف الفرض ولا عدة عليها) ، وان تزوجها في مرضه وطلقها قبل المس بلا حدوث علة أخرى لم ترثه ، ومن كتاب المصنف :

• • • • •

للمطلقة في المرض قبل المس نصف الصداق ، وعليها العدة ، ولها الارث ان حبست نفسها قدر عدة المطلقة ، قال ابو عبد الله : وبه نأخذ ، وقيل بذلك كله ولو لم تحبس نفسها ، وقال موسى بن ابي جابر : لها النصف لا الارث ولا عدة ، وقيل : كل الصداق ولا ارث ولا عدة ، وقيل : «الصداق والارث ان مات في عدة مثلها ، وقيل : مات في العدة او بعدها ما لم تتزوج ، واذا تبين عدم الاضرار لم ترث الا ان كانت في العدة ، ويتصور ذلك بان تطلب ان يطلقها او يخالعه ، وبان يخيّرهما ومرض ليس مما يحذر منه الموت او غير ذلك ، قال العاصمي :

وينفذ الواقع من سكران مختلط كالعتق والايمان
ومن مريض ان صحا من المرض او مات للزوجة الارث مفترض

واذا مات في مرضه الذي طلقها فيه ورثته ولو تزوجت قبل موته ازواجا ، وكذا ترث ازواجا طلقوها في مرضهم ، وان ماتت لم يرثها من طلقها في مرضه اضرارا ، وروى ان عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض فورئها منه عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها .

وان صح صحّة بينة من مرضه ثم مات لم ترثه الا ان كان الطلاق غير بائن وكانت في العدة ، وان تزوجها قبل المرض ثم طلقها فيه ولم يمسه فلا عدة ولا ارث ، وقيل : ترث ان مات قبل مضي مقدار العدة ، وان استراح من مرضه ثم مرض فمات لم ترثه في تلك الصور المذكورة كلها صور المس وصور عدم المس ان طلق ثلاثا او بائنا ولو كانت في العدة ، وقيل : ترثه في



العدة ، وأما صداق التى لم تمس فلها نصفه فقط ولو مات وحكم بآرثها ، ولها أيضا نصف الغلة من الصداق ، ونصف خدمته ، ومؤنة الصداق قبل الطلاق عليها ، وبعده بينهما ، وجنايته عليها ، وبعده بينهما ، وان كان الصداق عبدا فجنى فطلقتها فقالت : ندفعه ، وقال : لا ، قبل قولها وتضمن نصفه ، وان قتل فقالت : نقتل قاتله ، وأبى فهما سواء ، وان استرجبت القطع فقطع ضمنت منابه ولا تدرك ما داوته به أو افتدت له به ، وان كان مثل جمل ونحر فله التخيير بين نصف قيمته صحيحا ونصفها منحورا ، وان نخلا أو غرسا ، وأبدلت له مكانا فله نصف قيمته ، وقيل : نصفه فى مكانه ، وان مات الصداق فله نصف القيمة .

وان كان أرضا ففرستها فله نصفها ، وقيل : يخير بينه وبين العوض ، وكذا ان بنتها ، وان بنتها مسجداً أو حفرتها أو جعلتها مقبرة أو للمساكين أو أخرجتها من ملكها فله العوض ، وقيل : القيمة ، وان باعها فنصف الثمن ان لم تحاب ، وكذا غير الأرض ، وان أصدقها ثوبا نصبغته أو زادت فيه رد لها نصف ما زادت كالصبغ واشتركا فيه ، وان رهنّت الصداق أو استأجرت به أجيراً فطلقتها انفسخ ، وقيل : جاز سهمها ان أمكنت قسمته ، وان استحقه الأجير أو باع المرتهن بعضه ردت له نصف قيمة ما تلف والباقى بينهما ، وقيل : له ما لم يجاوز النصف ، وان جاوزه فله نصف القيمة ، وان استحق الفرض فله عليها نصف قيمته ، وقيل : يرد لها نصفها بناء على أنه وجب لمستحقه قبل ان يصدقه الزوج لها ، وان كان الصداق آجلا فلا تدرك نصفه ان طلقها قبله حتى يحل ، وان دفع لها الصداق فردته له فى حقّ أو دين أو تصدقت به أدرك عليها نصفه ، الا ان أعطته إياه لا فى ثواب ، أو تصدقت به عليه ، وقيل : مشتركان ، ولا تضمن الا ما أفسدت أو تلفت ، وان افترقا بلعان أو نحوه فلها صداقها كاملا ، وان لم يمسهما ، وقيل : نصفه ، وان

والمقعد والمفلوج ونحوهما كالأصحیح فيه ، وطلاق السكران واقع ومحكوم

عليه به ، لا المجنون ،

أصدقها غیر زوجها فطلّقها زوجها قبل المس أعطت النصف له ، وقيل : للذى
أصدقها إياه .

(والمقعدُ) ، أى الذى صیر قاعدا لداء أو لقطع رجلیه ، (والمفلوج)
أى المجهول أحد ثقی بدنه مسترخياً لانصباب خلط بلغمی تنسدّ منه مسالك
الریح ، وفعله يلزم البناء للمفعول ، (ونحوهما) من الزمنى (كأصحیح
فيه) أى فى الطلاق ، فلو طلق المفلوج مثلاً زوجته ثلاثاً لم تریث ولو مات
فى العدة ، (وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه به) لأن عقله موجود فيه ،
ولو كان مغموراً ، ولزم طلاق المعتوه عند جابر بن زید وضمّم لا أبى عبیدة ،
وهو من یجنّ تارة ویصحو أخرى ، وهو المختلط العقل ، وقد مرّ ، الا ان
بان أنه طاق حال جنونه ، وقيل : یحكم بغالب أمره ما لم یبین طلاقه (لا)
طلاق (المجنون) اجماعاً ، وقيل : ان السكران لا یلزم طلاقه كالمجنون ،
قلتُ : التحقیق أنه ان بقى له بعض تمییز لزم ، والا فلا ، وقيل : السكران
لدواء شربه لا یلزمه طلاق ، والسكران لشراب نحو الخمر یلزمه ، والایلاء
والظهار والعق كالطلاق فى ذلك ، ولا یصحّ بیعه وشرأؤه وهبته وتزویجه ،
وسواء سکر بنفسه أو أكره على شرب المسکر فشرّب فسکر ، وقال
الشافعی : لا یقع ان أكره بناء على أنه معذور عنده .

ولا طلاق لولى المجنون أو خلیفته ، ولا لولى المخالط فى عقله أو خلیفته ،
وكذا المعتوه ، وقال بعض قومنا : یصح من أولیائهم وخلائفهم ، واختلفوا

ولا يلزم مبرّسماً خلوّاً في عقله والأصم والأبكم إذا نشأ مع قوم
يعرفون بالإشارة ما يريد إن جاز عليهما

أيضاً في يمين السكران ، ولا يلزمه اقرار ولا عقد ، قال ابن عاشر من
المالكية :

ما يلزم السكران اقرار عقود
بل ما جنى عتق طلاق وحدود

(ولا يلزم مبرّسماً) بضم الميم وفتح الباء واسكان الراء وفتح
السين - أى مصاباً بعلّة يهذى فيها تسمى البرّسام - بكسر الباء واسكان
الراء - (خلوّاً في عقله) ، ولا طلاق الصبى ما لم يبلغ ، وفي المراهق
قولان ، وذلك في مذهبنا ومذهب الأكثر ، وبه قال الشافعى ، وقال ابن
المسيب : إذا عتق الصلاة جاز طلاقه ، وقيل : إذا عتقها وصام رمضان ،
وقيل : إذا عتق وقيل : إذا باغ اثنتى عشرة سنة وعتق الصلاة ، ولا طلاق
العبد الا ان امره سيده به ، أو طلق فأجاز له ، ولا تجيز له سيده ، ولا تأذن ،
بل تأمر أو توكل من يطلق عنه ، وان طلقت عنه وأمرته فطلق أو طلق فأجازت
لم يجيز ، ولا طلاق بعض الشركاء دون بعض ، الا ان أجاز ، أو أننّ ،
ولا المشكل على عبده عند من لم يجوز أن يتزوج أنثى ، ولا خليفة الطفل
أو المجنون أو الغائب على عبده ، وجاز طلاق الأب على ابنه ، وفي طلاق
المغنى عليه قولان .

(والأصم الأبكم إذا نشأ مع قوم يعرفون بالإشارة ما يريد ان جاز عليهما

ما صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرها كإيلاء ، والأعجم إذا تلجج
لسانه بالطلاق لا يلزمه إذا لم يتبين بحروف يتم بها الكلام لأن
النكاح إنما يثبت به ، وكذا فسخه ، وجوز منه بإيماء إذا سمعت
منه نغمة ، وقيل : لا يقع طلاقه على كل حال ، ومن تزوج ثم خرس
لسانه أو قطع فلا يطلق عنه ولية اتفاقا ، واختلف في طلاقه بالإشارة ،
فقيل : يقع ، وقيل لا ، وقيل : إن فهمت في طلاقه ونكاحه جازا ،

ما صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرها كإيلاء (وظهار وفداء وبيع وشراء ،
وقيل : لا طلاق لهما ولو أفهماه بأشارة أو كتابة ، والصحيح الأول ،
(والأعجم) في لسانه عجمة وليس المراد خلاف العربية (إذا تلجج لسانه
بالطلاق لا يلزمه ، إذ لم يتبين بحروف يتم بها الكلام ، لأن النكاح إنما يثبت به)
أى بكلام متبين ، (وكذا فسخه) بالطلاق ، (وجوز منه بإيماء إذا سمعت
منه نغمة) — بفتح النون والغين المعجمة ، وبفتحها واسكان الغين — وهى
الكلام الخفى (وقيل : لا يقع طلاقه على كل حال) فتعرف المرأة قبل أن ليس
الى الخروج سبيل .

(ومن تزوج ثم خرس لسانه أو قطع فلا يطلق عنه ولية) أو خليفته
(اتفاقا ، واختلف في طلاقه بالإشارة ، فقيل : يقع ، وقيل : لا ، وقيل : إن
فهمت في طلاقه ونكاحه) وتيقنت (جازا) أى الطلاق والنكاح ، وإن
شك فيها بطلت ، وكذا في البيع والشراء وغيرها ، واختلف في طلاقه

ومن بلسانه ثَقُلَ يحبسُه عن إتصال الكلام ، فقال : امرأته طالق فحبس
به إلى أن قال : إن فعلت كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه وكان
ثقة عندها جاز لها ، وإن حاكمته حكم لها عليه بالطلاق ، *

بالكتابة ، والصحيح الوقوع إذ لا كلام له (ومن بلسانه ثَقُلَ يحبسُه عن
اتصال الكلام فقال : امرأته طالق فحبس به إلى أن قال : إن فعلت) هي أو
فعلت أنا أو فَعَلَ فلان (كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه ، وكان ثقة
عندها ، جاز لها ، وإن حاكمته حكم عليها بالطلاق) وكذا إن وصل الكلام
بشيء لا يعقل لاحتمال أن يريد زيادة في الطلاق .

ومن كلمته امرأته فقال : أنت طالق ، طلقت ، وإن قال ذلك فقالت :
إياي عَنَيْتَ أم غيري ؟ فقال : عنيت غيرك صدقته ، ومن قال : فلاة
طالق إن فعلت كذا ، ففعلت ، طلقت ، ويقبل قوله إن قال : ما عنيتها ،
كذا قيل ، قلت : لا يقبل ، ومن تعلقت به زوجته فقالت : طلقني ، فأمسك
بقرن شاة مثلاً ، فقال : أنت طالق ، طلقت ، ولا يقبل قوله أنه أراد الشاة ،
إلا إن قال : يا شاة ، ومن قال لزوجته : إن تزوجتك ، أو إذا تزوجك ، أو
كلما تزوجتك فأنت طالق لم يقع إن عني أن تزوجها ثانياً غير الأول ، وإن
عني أنها في عصمته حال يمينه طلقت ، ومن قال : أنت طابا . . . ، أو قل :
أنت طابا . . . ، لم يقع حتى يتم ، إلا إن أراد التمام فرختم .

وإن أراد الطلاق على شرط فذكره فندم قبل ذكر الشرط فسكت لزمه
الطلاق ، وقيل : لا ، وفي « الديوان » : إن أراد أن يحلف بطلاقها ثلاثاً على أن

تفعل كذا ، فقال : أنت طالق ثلاثاً فمات أحدهما أو مات ما حلف عليه قبل أن يتم كلامه طلقت ثلاثاً ، ولا توارث بينهما ، وتوارثا إن كان أقل من ثلاث ، وإن حلف أن يفعله هو فلا يتوارثان إن مات أحدهما قبله ، وقيل : إن ماتت هي ورثها إن فعله بعد ، وكذا إن قال : إن لم أفعل ، وكناية التطليق تغني عن التصريح ، وإن عني الطلاق بكلام لا يصح كناية ، مثل : كلى ، أو اشربي ، أو سبحان الله ، أو لا اله الا الله ، لم يقع ، وقيل : يقع ، وإن طلق تطليقة واحدة فعني ثلاثاً لزمته الثلاث ، وقيل : الواحدة ، وإن طلق ثلاثاً وعني واحدة لزمته الثلاث ، وإن خطر الطلاق بباله لم تطاق ، وإن قال له خاطر : متى نمت أو استيقظت أو صليت أو صمت أو أكلت أو تحركت أو حوّل الريح التراب أو سبحت أو هللت أو كبرت أو عظمت الله لزمك الطلاق ، لم يلزمه إلا إن عني ذلك وجزم به ، وقيل : لا مطلقاً لأنه لم ينطق بذلك .

ومن أمسك ثوبها ولو في حال النزاع فقال : طلقتك ، وقال : عني الثوب وصدّقته جاز ، وإن حاكمته حكم عليه ، وإن قال : لست زوجتي ، لم تطلق إلا إن عني الطلاق ، والله أعلم .

باب

• • • • •

باب

في اليمين بالطلاق وطلاق الاجبار

من حلف لامراته ان لا تدخل دار فلان وهى معينة فأخرجها من ملكه
طلقت ان دخلتها بعد ، وان حلف بطلاقها ثلاثاً لا تدخلها فطلقها واحدة
فتزوجت غيره فطلقها ثم ردها الأول فلا تطلق ان دخلتها ، وقيل : تطلق الا
ان طلقوا اولاً ثلاثاً ، وان قال : ان ذهبت الى أهلك فأنت طالق فانقلببت
اليهم ذاهبة طلقت ، وان قال : ان مضيت اليهم فحتى تخطو ثلاث خطوات ،
وان قال : ان خرجت فحتى تخرج من بيت هى فيه ، وان قال : ان خرجت
من منزلى بلا اذنى ، طلقت اذا خرجت بلا اذنه ، وقيل : ان اذن لها مرة ثم
خرجت بلا اذن لم تطلق ، ولا تطلق ان خرجت يراها ان قال : ان خرجت
بلا علمى ، وان قال : لا تخرجى فهو كذا تخرجى بلا اذنى ، وان قال : ان
خرجت فأنت طالق الا ان اذنت لك أو حتى آذن لك ، فأذن مرة جاز لها

أجمعوا على أن اليمين واقعة إلا من حلف بها مكرها ففيه خلاف ،
 فالخيار عندنا أنه لا يلزم مقهوراً ومكرها طلاق لقوله عليه السلام :
 ليس على مقهور عقد ولا عهد ، وفي رواية : لا طلاق على مغلوب
 أو قال : مفسوب ،

الخروج بعد ، وإن أدخلت رأسها أو يدها أو رجلها أو أخرجت فقد دخلت
 أو خرجت ولا طلاق إن لم تدخل الكف إلى الرسغ أو الرجل إلى الكعب .

و (وأجمعوا على أن اليمين) أي التعليق سواء كانت معه يمين الاصطلاح
 أم لم تكن معه (واقعة إلا من حلف) ضمنه معنى نطق (بهسا مكرها ففيه
 خلاف ، فالخيار عندنا أنه لا يلزم مقهوراً ومكرها) عطف مراد فـ (طلاق
 لقوله عليه) للصلاة و (السلام : « على مقهور عقد ولا عهد ») (١)
 أي في شيء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق أو عتق أو تدبير أو بيع أو
 شراء أو نذر أو وصية أو صدقة أو ظهار أو إيلاء أو غداء أو غير ذلك ، سواء
 كان المكره له على نحو الطلاق امرأته ، وعلى نحو العتق عبده أم غيرها
 (وفي رواية) ذكرها أبو عبد الله بن بركة : (لا طلاق على مغلوب ، أو قال :
 مفسوب) أي مقهور شبيهه بالشئ المفسوب بجامع أنه لم يملك نفسه ،
 وعلى ذلك جابر بن زيد وابن عباس وعمر رضي الله عنهم وعلى الزبير وعطاء
 وأهل الحجاز والشافعي ، وقال أهل العراق وجابر وعمر في رواية عنهما :
 إن طلاق المقهور واقع ، وكذا عتقه ونذره وغيرها ، وسواء في ذلك قهر

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

على الطلاق أو على تعلية الى شيء فوقه ، أو علق قبل ثم قهر على الحنث ، وحجة من أوقع ذلك أن زوجة صفوان بن عمار الطائي وضعت السكين على عنقه فطلق فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال : لا اقالة في الطلاق ، وفي رواية : نام معها فأخذت سكيناً فحملت على صدره ووضعت على حلقه ، وقالت : طلقني ثلاثاً أو لأذبحنك فنأشدها الله فأبى عليه فطلقها ، فقال ﷺ : لا اقالة في الطلاق ، وأجيب بأن الروايتين حكاية حال لا عموم له ، بخلاف نحو : لا طلاق على مغلوب ، وليس على مقهور عقد ، واحتجوا أيضاً بحديث : « ثلاث جده هئن جده ، وهزلهن جده ، الطلاق والعنق والفكاح » (١) وأجيب بأن الهزل غير المكره ، ولو سلمنا أن طلاق الاكراه هزل لكان جوابنا أن الحديث عام ، وحديث الاكراه خاص ، فالعمل به ، وإن كان المقهور لما قهر على الطلاق أو غيره فعل واستعمل المعارض في كلامه لم يقع ذلك قطعاً ، قال العاصمي :

ومالك ليس له بملزم لمكره في الفعل أو في القسم

رووا عن مالك أن من أكره على طلاق أو يمين أو بيع أو شراء أو نكاح أو عتق أو اقرار ، أو غير ذلك وخاف على نفسه أو ولده أو ماله لا يلزمه ذلك ، ومن حلف لا يفعل أو ليفعلن فأكره لا يحنث ، وقيل : يحنث ، وقيل : يحنث إن قال : لا أفعل ، وإن أكره على فعل حرام وقد حلف أن لا يفعله حنث ، وقيل : لا ، وإن كان فيه ظلم أحد حنث ، وقيل : لا يحنث في القول إن لم يكن فيه ما يؤدي إلى الظلم في البدن أو المال ، ويحنث إن أدى إلى

(١) متفق عليه .

واختلف في حد الإكراه فقال عمر : ليس الرجل أميناً على نفسه إن أوجع أو ضرب ، وقال شريح : إن القيد كره ،

ذلك ، وبفعل لأنه يؤثر الفساد كشرب الخمر والقتل التكلم بالكفر إكراهاً ، لأن المتكلم به معظم لربه ناف لذلك بقلبه ، ومن حلف بالإيمان بالضرورة مثل أن يقول : تلزمني الإيمان أو جميع الإيمان أو نحو ذلك فقليل : تلزمه ثلاث تطبيقات ، وقيل : واحدة رجعية ، وقيل : بآئنة ، وقيل : عتق من ملك حين الحنث والحج وصدقة ثلاث ماله وكفارة يمين وكفارة مغلظة وصيام سنة إن اعتاد اليمين بها ، وقال الأبهري : يلزمه الاستغفار ، وقال الطرطوشي وابن العربي والسهيلي : ثلاث كفارات يمين ، لا طلاق ولا عتق إلا إن نواه ، وقال ابن عبد البر : كفارة يمين ، قال العاصمي :

وكل من يمينه بالضرورة له الثلاث فالأصح لازمه
وقيل : بل واحدة رجعية مع جهله وفقده للنية
وقيل : بل بنية ، وقيل : بل جميع الإيمان وما به العمل

والمذهب أنه لا إكراه بإذهاب مال إلا أن كان يؤدي إذهابه إلى الموت ، أو ذهاب عضو ، وقالت المالكية : هو إكراه مطلقاً فلا يحنث به ، وقال بعض المالكية : يحنث ، وقال بعض منهم : يحنث إن قلّ ، لا إن كثر .

(واختلف في حد الإكراه ، فقال عمر : ليس الرجل أميناً على نفسه)
أي ليس بمالك لها (إن أوجع) باخناق أو طعن أو جرح أو نحو ذلك
(أو ضرب) فإذا شرع في الضرب مثلاً طلق لا قبل (وقال شريح : إن القيد كره)

والوعيد كره والسجن كره ، وقال بعض : إنَّ خاف قتلاً أو قيداً أو ضرباً فإنه يعذر ولا يلزمه طلاق ، وليس بعد الإيعاد إلا الفعل .

اسم مصدر بمعنى الاكراه ، هذا مراده هنا ، كأنه قال : القيد : اكراه ، وذكر بعض أن الكره بضم الكاف ما اكراهت نفسك عليه ، وبالفتح ما اكراهك غيرك عليه (والوعيد كره والسجن) بالفتح أى الحبس (كره) أشار الى أنه يعذر بالشرع في الاضرار وبالوعيد (وقال بعض :) مراده والله أعلم أن في الأثر كذا وكذا ، وليس قوله مخالفاً لما مضى لأن الوعيد المذكور قبل ذلك شامل له (إن خاف قتلاً أو قيداً أو ضرباً) ولو ضربة موجعة أو عصر جرحاً لا يقدر على عصره أو خاف أو سلب ما يموت بسلبه كطعام ولباس ، أو يقع به في ضرر كذهاب سمع أو بصر أو عضو ، ومثل أن يدلّيه عبده أو امرأته في بئر فنقول هي أو هو : طلقني أو اعتقني والا أرسلتك (فإنه يعذر ولا يلزمه طلاق) أو عتاق أو نحوهما (وليس بعد الإيعاد إلا الفعل) وإذا شرع القاهر في الفعل فمن يكفه ومن يتكفل بقبوله ما طلب وقد شرع ؟ وهذه إشارة الى الرد على من يقول : لا عذر حتى يشير بالسيف ونحوه وهو مستأنف عائد الى قول شريح لا من جملة القول الثالث ، لأن الثالث لا يشترط أن يذكر له القاهر الاضرار ، بل يكفي خوفه منه ، وقيل : لا يكفي الخوف بلا ذكر ذلك أو رؤية مثله فعل به القاهر ذلك الضرر على نحو الطلاق ، ويجوز حمل ذلك الثالث عليه فيرجع قوله : وليس بعد الإيعاد الخ اليه ، والى الثاني .

وفي « الديوان » طلاق الإيجاب منها أو من غيرها ليس بشيء ، وإن طلق باضرار أو جوع أو عطش أو حريق لزمه أن لم يجد النجاة الا به ، وعلى القول بوقوع طلاق الإيجاب أن اكراه على الطلاق فطلق اثنتين لزمته واحدة ،



أو ثلاثاً لزمته اثنتان ، لأنه يتخلص بواحدة ، إلا أن أكره على عدد فأوقع
العدد فقط فإنه لا يلزمه شيء منه ، وكذا غير الطلاق أن أكرهه مثلاً على
عتق زيد فأعتق عمر أو وقع عتق عمرو أو على عتق أحدهما فأعتقهما وقع
العتق عليهما ، وهكذا ، وطلاق الغضبان وقع ، وكذا عتقه قيل : أجماعاً ،
ونقل بعضهم خلافاً فيهما ، وهو مشكل ، لأنه أن بقي تمييزه فمكلف قطعاً ،
وإن زال فغير مكلف قطعاً فما محل الخلاف ؟ وبوقوعهما قال ابن عباس
وعائشة ، وأفتى به غير واحد من الصحابة ، وبه يرد على من فسر الإغلاق
في خبر : لا طلاق ولا عتاق في إغلاق بالفضب بل الصواب تفسيره بالأكراه .

خاتمة

في ضروب من الطلاق ،

خاتمة

(في ضروب) ، أي صنوف ، (من الطلاق)

من قال لزوجته : طلقك الله ، حكم عليه بالطلاق ، وقيل : يحكم عليه بأنه دعا عليها حتى يقول : قد طلقك الله ، وله ما نوى فيما بينه وبين ربه ، وإن قال : أنت طالق إن لم تصعدى إلى السماء ونحو ذلك مما لا تطبيقه كحمل جبل ، طلقت من سمعتها ، وقيل : ذلك إيلاء ، وقد مر ، وإن حلف أنه فعل ذلك فيما مضى حق عليه الطرد من المجالس ، وفي الحكم عليه بالطلاق قولان ، ومن كناية التطلق فيما قيل قوله : أنت كالمطلقة ، وإن قال : إن كلمت بنى آدم أو الرجال أو النساء أو أن دخلت البيوت ونحو ذلك طلقت بواحد ، وإن قال : آدميين أو نساء أو رجالاً أو بيوتاً فلا حتى تتم ثلاثة من ذلك ، ومن قال لها : يا أختاه أو يا ابنتي أو يا أمي ، أو نحو ذلك ، أو هي أختي أو بنتي أو أمي ونحو ذلك فظهاراً وحرمت عليه أبداً قولان ، وإن قال : أردت كذا فني تدينه قولان ، وإن قال : هي محرمة عليه أبداً ، أو تزوجها

قيل : أيمن الغيب كلها حنث والمخاطرة بها حرام ، فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق ، كمن حلف بطلاقها أن هذه الفسيلة ذكر ولم يعرفها حملت ، أم لا ، أو قال : إن لم تكن أنثى قاله على سبيل اليمين والجزم لا على سبيل الشرط فهي طالق ، أو سمع رجلان كلام أحدهما فحلف أحدهما به أنه كلام فلان ثم دخلا عليه

في عدة أو عصمة زوج أو بلا شهود أو مجوسية أو نحوها حرمتها على نفسه في الحكم ، وإن قال ذلك مريضاً ورثته ولا تحرم عليه عند الله ، وأثم بكلامه .

واختلف في يمين الغيب ، فـ (ا) قيل : هذه صيغة تمريض (أيمن الغيب كلها حنث ، والمخاطرة) أي الوقوع في الخطر وهو الإشراف على الهلاك لعدم اليقين (بها حرام) ويجوز أن يريد بالمخاطرة التراهن (فحين حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق ، كمن حلف بطلاقها أن هذه الفسيلة) بفتح فاسكان وهو النخلة الصغيرة ، ويقال لها أيضاً : الفسيلة ، ويستعمل اللفظان أيضاً في الشجر (ذكر) أو أنها أنثى (ولم يعرفها حملت) فتكون أنثى (أم لا ؟ أو قال) في الجزم بأنها أنثى (أن لم تكن أنثى قاله على سبيل المثال لا على سبيل الشرط فهي طالق) أو في الجزم بأنها ذكر أن لم تكن ذكراً فهي طالق (أو سمع رجلان) أو أكثر أو واحد (كلام أحدهما فحلف أحدهما) أو أحدهم أو الواحد (به) أي بالطلاق (أنه) أي هذا الكلام (كلام فان ثم دخلا) أو أحدهما أو دخلوا أو أحدهم أو أكثر أو الواحد (عليه) أو دخل هو عليهما أو على من ذكر أو مراهما أو من ذكر عليه ، أو مر عليهما أو على من ذكر ، أو أرسلهما أحداً أو أرسله

فإذا هو فلان طلقت امراته ، وأو قال فلان : أنا المتكلم بذلك ، ومن حلف
به أن الجبل مكانه ، وأن البحر ما يبس ، فإن كان يراها فقد بر وإلا
حنث وطلق ، لأن الله قادر أن يفعل ذلك ،

من ذكر اليه أو جاء البيان بلا ارسال (فإذا هو فلان) كما حلف (طلقت امراته)
لان ذلك حلف على الغيب .

(وأو قال فلان : أنا المتكلم بذلك) وذلك بناء على أن الصوت لا يعول
عليه ، فلو سمع انسان أحداً يتكلم بها يوجب البراءة لم يجز أن يتبرأ منه
ولو عرف بصوته أنه فلان ، لاحتمال أنه غيره ، ولا أن يتبرأ به على الوصف
لاحتمال أن يكون من لا يكلف طفلاً أو مجنوناً ، ولو عرف بالصوت أنه
غيرهما حتى يراه أو يقر أو يخبره عدلان أنه فلان ، فحينئذ يتبرأ منه ، وعلى
هذا تسقط البراءة على الأعمى ولو عرف بالصوت ، أو أقر له الصائت ،
وقيل : تكفى المعرفة بالصوت فإذا عرفه به البصير أو الأعمى أو أقر
للأعمى تبرأ منه .

(ومن حلف به) أى بالطلاق (أن الجبل مكانه ، وأن البحر ما يبس)
أو نحو ذلك مما يبعد عدمه أو يقرب ، مثل أن يقول : إن المطر يكون يوم
كذا وأن الحبلى تلد كذا ، أو يوم كذا ، حالفاً بالطلاق على ذلك ، أو حلف
كذا وكذا مما يبعد حدوثه أنه غير حادث ، أو غير موجود في المكان الفلانى ،
مثل أن يحلف أنه ليس في موضع كذا جبل يشير إليه موضع مخصوص
ليس فيه جبل (فإن كان يراها) أو نحوها حال الحلف (فقد بر) لأنه
حلف على غير غيب ووافق حلفه ما هو الواقع (وإلا حنث وطلق) ولو
وافق حلفه الواقع (لأن الله قادر أن يفعل ذلك) الذى يخالف حلفه .

وقيل : لا تطلق ، وإن حلف به لا يكلمها فدخلت منزلاً أو غلقت باباً
فقال لها : قد عرفتك فقد كلمها ، وطلقت ، وإن قال : عنيت فلانه لم
ينفعه إذا كانت هي الحركة للباب ،

(وقيل : لا تطلق) ان خالف حلفه الواقع ، وهو الصحيح عندي فيها
يتوصل الى حاله بعد ، لأن المدار على الحنث ، وليس حادثاً بالغيب ، وأما
ما لا يعلم حاله من الغيب فالطلاق من حين التكلم ، وإن قال : ان لم اكن
من أهل الجنة أو من أهل النار أو أنت أو فلان فأنت طالق ، طلقت في حينها ،
وإن قال مخالف لموافقة : ان لم اكن على الحق وإن كنت أنت عليه فأنت
طالق ، فإنها في وسع لحلفه على علمه ، وقيل : وقع الطلاق كما مر ، وإن
نظر الى طائر فقال : ان لم يكن غراباً أو كذا فأنت طالق فخرج خلافه طلقت ،
وقيل : لا لحلفه على علمه ، وإن طار قبل أن يعلم ما هو ما احتاط ، وإن
تعد رجلان في مكان يحرسان غنماً فحلف أحدهما بطلاق انك نمت ، وحلف
الآخر به اني لم انم لزم الذي قال انك نمت في الحكم ، ويرجع الآخر
الآخر الى نيته ، وإلى ما هو الواقع منه .

ومن تزوج له أبوه أو غيره غائباً لا يعلم فقال : امرأتى طالق لم يقع
طلاق ولو علم بعد ، وقبل النكاح اذ ليست بزوجه حتى يقبله ، وقيل :
واقع ، (وإن حلف به لا يكلمها فدخلت منزلاً) أو خرجت منه (أو غلقت باباً)
أو فتحت أو نحو ذلك (فقال لها : قد عرفتك ، فقد كلمها وطلقت) ان كان في
مكان أن تسمعه ، وإن لم تسمعه ، وإن كانت صماء تسمع لصمم طلقت ،
وقيل : لا (وإن قال عنيت فلانة لم ينفعه إذا كانت هي الحركة للباب) أو
الداخله مثلاً ، وقيل : ينفعه كما يعلم مما مر .

وإن قال : إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته في ممكن أن يسمعها حنث
وإن لم يسمع لا إن كلمته ميتا ، ولا إن كلمته حيث لا يسمع أبعد
المسافة ، وإن كلمت أصم في مسافة لو كان سميعا لسمع ، فقييل : يحنث ،
وقييل : لا ، وإن حلف به لا تكلم فلانا فقالت لغيره : إنه حلف بطلاق
إن كلمت فلانا وهو حاضر لم يسمع قولها هذا ، وهي تريد أن يسمع ،
فقييل : لا تطلق ،

(وإن قال : إن كلمت زيدا) بكسر التاء ، وإن قال : إن كلمته بالضم أو
ان كلمه فلان ، أو إن كلمك أو فلانا أو إياي فمثل ذلك فيما يأتي كله وفاقا
وخلافاً (فأنت طالق فكلمته في) موضع (ممكن أن يسمعها) منه زيد (حنث
وإن لم يسمع) —ها وإن كلمت ولم تقصد أن يسمع ولا أرادت خطابه وسمع
كلامها لم يحنث ، ولو علمت أنه سامع (لا إن كلمته ميتا) وقييل : يحنث إن
كلمته ميتا كما يعلم من الكتاب السابع (ولا إن كلمته حيث لا يسمع أبعد المسافة)
أو لخفض صوتها ولو قرب (وإن كلمت أصم) وقد حلف زوجها بطلاقها إن
كلمته ، أو لا تكلم أحداً أو رجلاً (في مسافة لو كان سميعا لسمع) —ها
منها (فقييل : يحنث ، وقييل : لا) وإن كلمت لا يسمع لم يحنث (وإن حلف
لا تكلم فلانا فقالت لغيره) أي لغير فلان (أنه) أي زوجي (حلف بطلاق أن
كلمت فلانا وهو حاضر لم يسمع قولها هذا ، وهي تريد أن يسمع فقييل : لا
تطلق) وقييل : تطلق ، وإن سمع طلقت قطعاً ، وإن لم تسمع سماعه وسمعها
لم تطلق لأنه لا يصدق عليها أنها كلمته إذ لم ترده بكلام .

ومن حدث رجلاً حديثاً فقال له : لا تحدث به أحداً ، فقال له :
 إن حدثت به أحداً فامرأتى طالق ، فحدث رجلاً ببعضه ثم لقي
 آخراً فحدثه ببقية ، فقيل : لا تطلق ، وإن أخبر به الذى حدثه ،
 فقيل : تطلق امرأته ، وقيل : لا ،

(ومن حدث رجلاً حديثاً فقال له : لا تحدث به أحداً ، فقال) الرجل
 (له : أن حدثت به أحداً فامرأتى طالق ، فحدث رجلاً ببعضه ثم لقي آخر
 فحدثه ببقية ، فقيل : لا تطلق) لأنه لم يكلمه كله لوأحد بل كمل بعضه له
 وبعضه لغيره ، وقيل : تطلق ، وإن لم يحدث إلا رجلاً واحداً ببعضه لم
 تطلق ، وإن قال لزوجته أن حدثت بهذا الحديث أحداً فانت طالق طلقت أن
 حدثت أحداً به لا أن حدثته ببعضه ، وإن حدثت أحداً ببعض وآخر ببقية
 فالقولان ، وأن حدثت فى هذه الصورة أو الرجل فى صورة المصنف
 اثنين أو أكثر كل واحد ببعضه ولم يتم فلا طلاق ، وقيل : إذا وشع
 التحدث ببعض وقع الطلاق .

(وإن أخبر) الرجل (به الذى حدثه) وهو القائل لا تحدث به أحداً
 (فقيل : تطلق امرأته ، وقيل : لا) وهو الصحيح ، قال ابن حجر : أن
 كثيرين أو أكثرين من الأصوليين على أن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه ،
 وخرج عليه قوله ﷺ : لم تحبس لأحد إلا ليوشع بن نون حين قاتل
 الجبارين يوم الجمعة ، فلما أدبرت الشمس خاف أن تغيب قبل أن يفرغ
 منهم ويدخل المسبب فلا يحل له قتالهم فيه ، فدعا الله فرد عليه الشمس حتى
 فرغ من قتالهم وذلك على أن اللراد على أحد غيرى هـ . قلت : بل تارة

• • • • •

لا يدخل كمسألة المصنف لأن المراد السر ، والمتكلم بذلك عالم بما أسر^١ للرجل ، فلا حنث بذكر الرجل له ذلك ، وكقولك : لا أطعم أحدا ولا أسقى أحدا ، وتارة يدخل كهذا الحديث ، فهو قال ذلك قبل أن تقف له الشمس ﷺ .

وكذا من قال لزوجته : لا تحدثي به فحدثته هو به .

ومن أخذه الظلمة فضربوه أو سلبوه وحلّفوه بالطلاق لا يخبر أحدا ثم قدر عليهم فإن سئل فإن لم يحضر معهم من سئل عنه فليقل : لا ، وإن حضر سكت ، فيستدل بسكوته على أنه حضر ، وقد مر أن بعضا يقول : طلاق الاكراه لا يقع ، وعليه فلو أخبر بهم لم يقع طلاق على حد ما مر ، ومن قال لزوجته : قال فلان لزوجته : أنت طالق ، أو قال : ماذا على^٢ لو قلت أنك طالق ، أو ماذا على لو قلت : أنت لأهلك قد طلقتك ، أو قال : أغضبتني حتى أردت أن أقول لك : أنت طالق ، أو لو قلت : أنت أو فلانة طالق لكان ذلك لى ، أو اقرا كتابا فيه امرأتى طالق أو لا تنتهين عن الدخول على بنى فلان أو عن كذا حتى يقال لك ، أو حتى يقول لك أحد أنت طالق لم تطلق ، وإن لا تنتهين عن الدخول على بنى فلان أو عن كذا حتى أقول لك أنك أو أنت طالق طلقت من حينها ، قلت : لا تطلق إن لم ينو انشاء الطلاق ، وإن رأى في منامه أنه طلقها وأعاد لها أو لغيرها الرؤيا لم تطلق ، وإن قال : رأيت في منامى أنى طلقتك أو قال لغيرها : رأيت أنى طلقتها وهو كاذب لم تطلق ، وقيل : تطلق ، وقيل : إن رأى وسأل هو عن رجل رأى كذا أو عن رأى كذا لم تطلق ، وإن قال : رأيت كذا طلقت ، وبه قال أبو زياد وجابر في ما روى عنه ، وخالفه الفقهاء ، واختاره بعض ، قلت : لا طلاق في ذلك .

ومن حلف لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فلا بأس عليه ، وإن كتب بطلاق امرأته طلق ، وإن لم يصلها الكتاب لأنه قيل : الكتاب كلام ، وإن كتب إليها : إذا بلغك كتابي فأنت طالق ، لم تطلق حتى يبلغها ، عند من قال : لا تطلق به ، ومن كتب طلاقها في الأرض ، أو في غيرها ، .

(ومن حلف لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فلا بأس عليه) وقيل : حنث ان قراه أو قرئ عليه ، فمن حلف بطلاقها أن لا يكلم هو أو هي أو فلان فلاناً وكان الكلام بالكتابة لا بنطق لم يقع طلاق ، وقيل : وقع (وإن كتب بطلاق امرأته) إليها أو الى غيرها أو كتبه أو كتبه ولم يرسله (طلق ، وإن لم يصلها الكتاب) أى المكتوب أو المكتوب فيه (لأنه قيل : الكتاب) أى الكتابة (كلام) وقيل : تطلق بكتابة الممنوع من الكلام لا بكتابة غيره .

(وإن كتب إليها : إذا بلغك كتابي فأنت طالق لم تطلق حتى يبلغها عند من قال : لا تطلق به) أى بالكتاب ، ومن قال : تطلق به قال : طلق بالكتاب أولاً ، وإذا بلغها طلق ثانياً لأنه علق طلاقها ببلوغه إياها ، وفي النسخة عند من قال : تطلق به باسقاط لا ، والمعنى عليها لم تطلق مرة ثانية حتى يبلغها ، ومن طلق في نفسه لا بلسانه لزمه الطلاق عند بعض ، وقيل : لا ولزمه في الحكم ان لفظ به ولم ينوه لا عند الله لما ذكر عن ابن عباس وجابر بن زيد رضى الله عنهم : لا غلط ولا غلت على مسلم فيهما خطأ به ولم يتعمده .

(ومن كتب طلاقها في الأرض) باصبع أو يد أو عود أو غيرها بشق فيها أو غيره (أو) كتبه (في غيرها) كبدنه أو لوحه أو بدون غيره أو لوح

فَقِيلَ : إِنَّهُ طَالِقٌ وَلَوْ مَحَاهُ إِذَا عَرَفَ مَا كَتَبَ ، وَقِيلَ : إِذَا قَرِئَ ، وَقِيلَ :
لَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنْ كَانَتْ فِي فَرِيضَةٍ
فَحَتَّى تَنْتَهِيَ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي نَافِلَةٍ فَحَتَّى تَصَلِيَ رَكْعَتَيْنِ ، . .

غيره ونحو ذلك بريق أو مداد أو غيره كتأثير خطوط بيض في البدن بجر عود مثلاً عليه ولم ينطق به (فقيل : إنه طالق ولو محاه إذا عرف ما كتب) ببناء عرف للمفعول أى إذا عرفه هو أو غيره بأن كانت كتابة متبينة (وقيل :) تطلق (إذا قرئ) بالبناء للمفعول أى إذا قرأه هو أو غيره لأنه يخرج إلى جنس الكلام بقراءته ولو قراءة غير الزوج ، (وقيل : لا تطلق بذلك) المذكور من الكتابة ولو تميزت وقراها الزوج أو غيره إلا أن نطق بالطلاق معها ، أو قبل أو بعد ، أو قرأها على نية إيقاع الطلاق لا على مجرد التلفظ بالمكتوب ، وإن كتبه في الماء أو في الهواء أو كتبه كتابة لا تتميز في الورقة أو اللوح أو الأرض أو غيرهن أو بغير بلل ولم ينطق غفى وقوعه قولان ، وقيل : إذا كتب طلاقاً وقع ولو لم ينوه .

(وإن قال لها : إذا صليت فأنت طالق ، فإن كانت في فريضة) أو لم تكن في الصلاة ثم دخلت الفريضة (فـ) لا تطلق (حتى تنتهي) بتسليم ، وقيل : إذا لم يبق إلا التسليم وقع الطلاق قبله .

(وإن كانت في) سنة مركبة من ركعتين كسنة المغرب وسنة الفجر وسنة الخسوف ونحو ذلك فكذا ، وإن كانت في (نافلة) أو سنة غير محصورة في عدد صلاة الضحى وصلاة الوتر ، أو لم تكن في ذلك ثم دخلت فيه (فـ) لا تطلق (حتى تصلي ركعتين) بتسليم ، وقيل : وقع قبل التسليم وبعد الفراغ

وإن قال : إذا صممت فحتى تتم صيام يوم ، وإن قال : إذا صمت
رمضان فحتى تكمله ، وإن تعمدت ترك صومه لم تطأق ، .

من التحيات ان دخلت الصلاة على التسليم من ركعتين ، وان دخلتها على
ان تسلم من ثلاث أو من أربع على جواز ذلك فلا تطلق حتى تتم الثلاث أو
الأربع بتسليم أو قبله وبعد الفراغ ، قولان كذلك ، وان كانت في الوتر أو
دخلته بعد ان سلمت من اثنتين أو أربع أو ست أو نحو ذلك فكذلك ، وان
لم تتمه بالركعة المنفردة ، وان نوى ركعتين طلقت لتمامهما ولو لم تسلم
الا من ثلاث أو أربع في تلك الصور ، وان نوى اذا فرغت من صلاتها كلها
فحتى تفرغ منها ولو اطالت بتسليم من صلاة ودخول في أخرى ، وان أحرمت
عليه ركعة واحدة وترأ أو نفلاً فحتى تفرغ منها .

(وإن قال) : اذا صليت أنا أو فلان فكذلك في تلك الصور والتفاصيل
كلها ، وإن قال : (اذا صممت) أنت أو صممت أنا أو صام فلان (فـ) لا
تطلق (حتى تتم) هي أو هو أو فلان (صيام يوم) ، وان لم تكن فيه
فحتى تكون فيه وتتمه ، وان نوى الفراغ فحتى يكون الفراغ منه ولو طال ،
(وإن قال : اذا صمت رمضان) أنت أو أنا أو فلان (فحتى تكمله) أو هو أو
فلان ، وإن لم يكن رمضان فحتى يكون ، ويكون الفراغ منه ، وإن عني اذا
أفطرت أنت أو أنا أو فلان وقع بتمام الغروب ولو لم يتم رمضان .

(وإن تعمدت) هي أو هو أو فلان (ترك صومه) أو بعضه وكفرت اذا
فطرت بلا عذر ، وإن سافرت وأفطرت لم تطلق ، وعصت ان سافرت بلا اذن
منه (لم تطلق) ولو قضته أو قضاها ، أو قضاها فلان بعد ان عني الأداء كله
أو أرسل ، وإن عني : اذا صمت ولو بعضه أو اذا صمت أداء أو قضاء على

وإن صامت منه يوماً فولدت فلم تطهر حتى انقضى لم تطلق ، وإن قال لها : إن خرجت من منزلي بغير أمرى إلى غير طاعة الله فأنت طالق ، فخرجت إلى عيادة مريض طلقت ، لا إن خرجت إلى طلب الماء للصلاة ، لأن طلبه فريضة ،

ما نوى (وإن صامت منه يوماً) أو أكثر ولو كله الا يوماً واحداً (فولدت فلم تطهر حتى انقضى) أو حاضت فلم تطهر حتى انقضى بأن تأخر الحيض حتى لم يبق لها الا ما اخذته وقتاً أو أقل (لم تطلق) وكذا ان علق الصلاة لصوم غيرها من النساء فكان الحيض أو النفاس وإن طهرت وانقطرت لم تطلق ، وإن طهرت وصامت طلقت ، وكذا ان حاضت أو نفست أول رمضان ، فان صامت بعد طهرها حتى تم طلقت .

(وإن قال لها : ان خرجت من منزلي بغير أمرى إلى غير طاعة الله فأنت طالق فخرجت إلى عيادة مريض) أو إلى زيارة مسلم أو رحّم قد وصلته ولو بسلام ، أو يمكنها أن تصله بلا زيادة ولو بارسال سلام أو إلى مجلس علم أو عالم في غير مسألة مضيق لم تجد مفتيها لها في منزلها أو نحو ذلك مما هو في الجملة طاعة (طلقت) لأن ذلك الخروج بلا إذن منه معصية لا طاعة (لا إن خرجت إلى طلب الماء) ونحوه (للصلاة ، لأن طلبه فريضة) ولا ان خرجت في مسألة مضيقه لا تجدها في منزلها ، ولا ان خرجت في تنجية نفس ونحو ذلك مما يجب عليها الخروج فيه ، وإن كانت تجد المسألة في دارها بأجرة لم يلزمها أن تستأجر فلها الخروج ان كانت مضيقه ، وإن أذن لها أن تستأجر من ماله فلا تخرج .

والعبادة نافلة ، وخروجها في النوافل عاصية فيه الله تعالى ، ولو حجة
بخرجها بلا إذنه ، ومن حلف به لا يشتري عبداً فاشترى جزءاً منه ،
فقيل : لا يحنت حتى يشتريه كله ، أما الأب إن اشترى جزءاً .

(والعبادة) والزيارة (نافلة وخروجها في النوافل عاصية) خبر جار على
غير ما هو له ، ولم يبرز الضمير لأمن اللبس ، أو خبر لمخوف ، والجملة
خبر أى هى عاصية به (فيه الله تعالى ولو) كانت النافلة (حجة) جعل الحجة
غاية بالنظر الى عظم الثواب في الجملة على الحج ، والا فمعصيتها في الخروج
لحج النفل أعظم لطول الغيبة عن النزول (بخروجها) متعلق بعاصية
(بلا إذنه) فخرج خروج في معصية ولو في طاعة لأن طاعة النفل بلا
إذن منه بمعصية فقد خرجت في غير طاعة فطلعت ، وهذا مشكل لأنه قال :
إن خرجت الى طاعة بلا إذن والعبادة عبادة خربت اليها بلا إذن ، وإن
قيل : ذلك الخروج غير طاعة ، قلت : هو طاعة لأنه بإذنه إذ قال : الى
غير طاعة ، فأفاد الجواز في العبادة لأنها طاعة ، وقد يقال : لما قال :
بغير أمرى انصرف ذلك الى الواجب بناء على قول بأنه لا يقال : النفل مأمور
به وهو قول ضعيف فلم يشمل كلامه طاعة غير واجبة فحنثت بغير الواجبة .

(ومن حلف به) أى بالطلاق (لا يشتري عبداً) ما أو عبداً معيناً أو
أمة أو داراً أو نخلة أو بقرة أو جملاً أو نحو ذلك (فاشترى جزءاً منه فقيل :
لا يحنت حتى يشتريه كله) وقيل : يحنت لأنه شروع في شرائه ، والأول
أصح ، وإن كان له نية فله نيته فيما بينه وبين الله (وأما الأب إن اشترى جزءاً

منه يكون لباساً لِحَرٍّ فإنه يحنث إلا إن حلف عن ثوب معين فإنه إن اشترى جزءاً منه لم يحنث حتى يشتريه كله ، وإن قال : هي طالق إن باع غلامه ، فقال لرجل : بِعْتَكُهُ وكذا بكذا ولم يقل : قبلت ، أو قاله ، فإنها تطلق لأنه إذا قال : بعثك إياه فقد باعه ولو لم يتساوما ، فهو بيع ، وليس شراء من الآخر ،

منه يكون لباساً لِحَرٍّ (أو برء أو كليهما واقتصر على الحر لأن غيره من باب أولى) فإنه يحنث إلا إن حلف عن ثوب معين ، فإنه إن اشترى جزءاً منه لم يحنث حتى يشتريه كله (وقيل : يحنث بالبعض .

(وإن قال : هي طالق إن باع غلامه ، فقال لرجل : بعثك) أي بعته لك ، فحذف الجار وأوصل الكاف وقدمها على الهاء لأنها أخص ، أو عدت باع لاثنتين لتضمنه معنى ناول ، أو أعطى ، لأنه إعطاء يعوض (بكذا وكذا ، ولم يقل : قبلت ، أو قاله) انعقد البيع أو لم ينعقد (فإنها تطلق لأنه إذا قال : بعثك إياه) هو بمعنى بعثك ، لكن وصل هناك وفصل هنا إشارة لجواز الوجهين لأنه من باب سكتنيه (فقد باعه ولو لم يتساوما فـ) قوله : بعثك (هو بيع) ولو لم يسبقه تساوم ولا عقبه قبول (وليس) هناك (شراء من الآخر) أراد أن البيع يتصور بلا شراء ، فكأنه قال : هو بيع ، والحال أنه لا شراء هناك أو مع الآخر ، وحذف خبر ليس ، ويجوز كون خبرها هو قوله : من الآخر ، وظاهره أن الشراء أيضاً يتصور بلا بيع بأن يقول : اشتريته منك بكذا ولو لم يبيع له ، فلو حلف به لا يشتري ذلك فقال : اشتريته بكذا لطلقت .

وإن قال : قد بعثتك دون بكذا من الثمن فليس بيعاً حتى يعين الثمن ،
وإن حلفا بها لتقبضن منه صرة فأبت فجعلها في ثوب ملفوف ودفعه
إليها ، فإن عني أن تقبضها من يده بيدها فإنها تطلق ، لا إن أطلق القول ،
لأن القبض له احتمالات ، وإن حلفت لا تقبض هذه الصرة فجعلها
في صرة

(وإن قال : قد بعثتك) هـ أو اشتريته منك (دون) أن يقول :
(بكذا من الثمن فليس) ذلك منه (بيعاً) أو اشتراء ولو قبل المشتري
(حتى يعين الثمن) إذ لا بيع بدونه ، وقيل : لا حنث حتى ينعقد البيع ، وإن
حلف على البيع فولاه فالتولية بيع أو على الشراء فولى له فقبول التولية
شراء ، وأما الإقالة ففسخ بيع على ما يأتي في محله إن شاء الله (وإن حلف
لها به لتقبضن منه صرة) بضم الصاد ، وهى خريطة الدراهم ونحوهن ،
أو لتقبضن منه سواراً أو خلخالاً أو طعماً أو غير ذلك (فأبت فجعلها)
أو نحوها مما حلف عليه (في ثوب ملفوف) أى مطوى ، وكذا غير الملفوف ،
أو في حق أو في هيمان أو غير ذلك (ودفعه) أو نحوه مما جعل ذلك فيه
(إليها فإن عني أن تقبضها) أو نحوها مما حلف عليه (من يده بيدها فإنها
تطلق) لأنها لم تقبضه منه بل قبضت الثوب (لا إن أطلق القول) ولم يعين
شيئاً أو أراد مطلق الأخذ ، وأحضر في قلبه أنه سواء أخذتها بيدها أو
أخذت غيرها وهى فيه (لأن القبض له احتمالات) أن تقبض بيدها من يده ،
وإن تقبض من يده الشيء مستتراً في غيره غير عالمة به أو غير مستتر ، وأن
تقبضه في غيره عالمة به الى غير ذلك .

(وإن حلفت لا تقبض هذه الصرة) أو غيرها (فجعلها في صرة) أو

وجعلها في حَقَّةٍ ودفعها إليها وقبضتها منه لم تحنث ، وإن حانث
لا تقبضها بما فيها فعند من يرى القبض ما كان محوزاً وقد حازتها عنه ،
فإنها حانثة ، وإن أخذت درهماً من دراهمه وسلمته إلى تاجر فقال
لها : إن لم تردّيه فأنت طالق ، فذهبت إلى التاجر لتستردّه وقد
خلطه فأعطاها درهماً

غيرها بضم الصاد وفتح الراء (وجعلها في حَقَّة) بضم الحاء ، وعاء من عود
أو في غيرها (ودفعها) أو نحوها مما جعلها فيه (إليها وقبضتها منه لم تحنث)
ان عنت لا تقبضها نفسها بيدها ، وان أطلقت أو عنت لا تقبضها بيدها
ولا في غيرها حنث ، وقيل : ان أطلقت لم تحنث ، وكذا ان حلف لا تقبضها
أو مثلها فقبضت في ذلك (وان حلفت لا تقبضها) أي الحَقَّة (بما فيها) أي
مع ما فيها (فـ) أما الحكم (عند من يرى القبض ما كان محوزاً) أي
تناول ما كان محوزاً بالذات ونفسه أو بالعرض والتبع كحوزه في الحقّة
محذوف المضاف ، أو يجعل القبض مصدرأ بمعنى اسم مفعول فلا يقدر مضاف ،
أو تحرك القاف والباء جميعاً بالفتح فيكون اسماً بمعنى المقبوض فلا يقدر
مضاف أيضاً ، ومحوز بفتح الميم وضم الحاء واسكان الواو اسم مفعول
حاز (وقد حازتها) أي الصرة مثلاً (عنه) في الحقّة مثلاً (فإنها حانثة) وعند
من يرى القبض تناول نفس الشيء لم يقل بحنثها ، وكذا ان حلف هو .

(وإن أخذت درهماً من دراهمه) أو ديناراً أو غيره (وسلمته إلى تاجر)
أو غيره (فقال لها : ان لم تردّيه فأنت طالق فذهبت إلى التاجر) مثلاً
(لتستردّه) أي تطلب منه الرد (وقد خلطه فأعطاها درهماً) أو ما أسلمت

فدفعته إليه ، فإنها تطلق إذ لم ترده بعينه ، وقيل : لا ، لأنها قد ردتته ،
والأحسن أن يدفع التاجر إليها الكيس الذي فيه الدرهم ، فتأخذه وتدفعه
إلى الزوج ، وتقول له : خذ منه درهمك ، فإنى لا أعرفه ، فإذا أخذ
منه درهما لم تطلق ،

إليه (فدفعته إليه فإنها تطلق إذ لم ترده بعينه) بل ردت غيره أو محتملاً له
ولغيره (وقيل : لا ، لأنها قد ردتته) وهو ضعيف أن لم ترده بعينه ، إلا أن
عنى أن ترد درهماً مثلاً مطلقاً سواء كان الذى أخذت أو غيره ، فإذا ردت
درهماً مثلاً تطلق ، وهذا الخلاف لا يحسن لأنه أن عنى أن ترد مطلق الدرهم
لم تطلق ، وإن لم يعين طلقت .

(والأحسن أن يدفع التاجر إليها الكيس) أو غيره مما خلط فيه ذلك
الدرهم أو غيره وهو خريطة الدراهم ونحوها (الذى فيه الدرهم) مثلاً (فتأخذه
وتدفعه إلى الزوج وتقول له : خذ منه درهمك فإنى لا أعرفه ، فإذا أخذ منه
درهماً لم تطلق) ولو لم يكن درهمه بعينه ، والظاهر عندي أنه أن وصل الكيس
مثلاً يده لم تطلق ولو لم يأخذ منه أو لم تقل له خذ منه ، وقد عرف أنه فيه إذ
حلف أن ترده وقد ردتته وهذه مجازاة على الظاهر ، والا فالتحقيق أنه أراد
رده معيناً ، وهذا لم يقع فهي طالق ، ولو أخذ الكيس ، وإن دفعته للصائغ
وأذابه وخلطه بغيره ودفعت إليه مثله طلقت ، وقيل : لا ، والأحسن أن تدفع
إليه ما خلط فيه فيكون قد وصل يده فيببر ، سواء أخذ منه قدره وأخذ
مثله أم لا ، وإن عنى أن ترده معيناً مشخصاً لم يببر في الصورتين ، ومن حلف
بطلاقها لا تخرج من باب بيته فأرادت الخروج فلينقب لها باباً آخر أو تنزل من
جارها أو من أعلى الحائط بسلم أو غيره ، وإن حلف أو حلفت لا يتزوج بها

أو لا تفعل كذا بصَدَقَةِ ماله أو ماله أو عتق عبيده أو عبيدها أخرج ذلك من ملكه ، أو أخرجته من ملكها بتولييع ، ثم يتزوجان أو يفعل أو تفعل كذا ، وإن حلف بطلاقها ولو ثلاثاً لا تفعل كذا افتدت منه ثم فعلت ثم يراجعها وتفعل بعد ذلك ولا يضرها الفعل ، وإن قال : إن ابتدأتك بالكلام فأنت طالق ، فقالت : إن ابتدأتك به فعبيدي أحرار ، ثم تكلم لها لم تطلق لأنها قد ابتدأته بقولها : إن ابتدأتك به فعبيدي أحرار ، فإن كلمته بعد قولها ذلك عتق العبيد ، وإن أعارت حليها مثلاً لآخرى فحلف بطلاقها إن أخذته ، وحلف زوج الأخرى بطلاقها إن ترده ، قال أبو عبيدة : ترد هذه ولا تأخذ المعيرة ، ومن طلب مثلاً مائة درهم فحلف بطلاق لا يأخذها فحلف الرجل به أن يدفعها أجبر على الأخذ والحيلة أن يدفعها ولا يأخذها صاحبها .

وإن حلف أن يبائسها غداً فأهل هلال رمضان جاوزا الأميال ليلاً وتوياً افطاراً وجامعها ، وإن أصبح في الحضر طلقت ولم يتوصل لجامعها على ما مر في باب الصوم من الخلاف متى يفطر ، وهل لا يفطر إلا بنية الليل ؟

وإن حلف بطلاقها لا تغتسل من جنابة إلى أربعة أشهر فكان يجامعها ولا تغتسل لعذر أو بلا عذر لم تطلق ، وإن أمسك عن وطئها إلى آخر يوم من الأربعة جامعها بعد العصر ما لم تغيب الشمس ثم تغتسل بعد الغروب ، ولا بأس عليه ، وإن أتته بماء فحلف بطلاقها إن وضعت أو أراقته أو شربه أو سقته أحداً شربه أحد من يدها ، أو يوضع فيه ما يشربه كتراب .

ومن حلف بطلاقها أن يشتري جارية ، قال أبو يوسف : اشترى سفينة ، وهذا على أن اليمين تجرى على اللفظ ، أو لم يعن الحالف الأمة بل أرسل ، والا فلا يبر بالسفينة على الصحيح ، وهو أن اليمين على القصد ، وإن قال :

وإن قال لها : إن عملت شيئاً بغير رأيي فأنت طالق ، فخبزت أو أكلت أو برزت من البيت أو ذهبت إلى أهلها بلا رأيه ، فإذا خبزت طلقت ، وسائر ذلك ليس بعمل ، إلا إن نوى شيئاً ، وقال بعض المشايخ : من حلف لا يعمل شيئاً حنث إذا عمل أمراً من الدنيا ، قال : لأن المعروف عند الناس أن العمل

أنت طالق إن أكلت كذا أو تركته أو فعلت أو لم تفعل فأكلت بعضاً ، وتركت بعضاً ، أو فعلت بعضاً ، ولم تفعل بعضاً ، برّ لأنها لم تأكله كله ، ولم تتركه كله ، ولم تفعله كله ، ولم تتركه كله ، وإن أكلته أو فعلته كله طلقت ، وإن تركته كله لم تطلق حتى يأتي وقت يفوتها به أكله أو فعله ، وإن لم يسنّو طلقت حين تركته كله ، واختار بعض أن يقع الطلاق إذا تركته أن لم ينو .

وإن حلف بطلاقها أن لم تطبخ هذا اللحم فأكله سنّور أو كلب فطبخت ذلك السنور أو الكلب وذلك اللحم في جوفه طلقت .

(وإن قال لها : إن عملت شيئاً بغير رأيي فأنت طالق ، فخبزت أو أكلت أو برزت من البيت أو ذهبت إلى أهلها بلا رأيه ، فإذا خبزت طلقت : وسائر ذلك ليس بعمل) يشمل كلامه في العرف والعادة ، بل عمل لا يشمل ، فإن العمل فيهما مثل أن تصدق من ماله أو تقرض أو تباع أو تشتري أو تأذن لأحد في ماله ، أو تعطيه الدين ، أو تبني أو تهدم ونحو ذلك ، (إلا إن نوى شيئاً ، وقال بعض المشايخ) وهو محمد بن محبوب : (من حلف لا يعمل شيئاً حنث إذا عمل أمراً من الدنيا ، قال : لأن المعروف عند الناس أن العمل

ما كان من الأعمال المعروفة ، وليس الأكل والشرب منها ، ولا البروز من البيت ، ولا الوصول إلى الأهل ، إلا إن قصد فله وعليه فيه ما نوى ، وكذا إن بانّت أو نفوَّطت أو توفّضت أو صلّت بلا إذنه لا تطاق ، وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث ، وإن حلف بطلاقها لا تدخل مآثم فلان ، فمرت على جنازته ، فإنه يحنث في ثلاثة أيام ، وإن دخلت بعد مضيتها لم يحنث ، وليس كل ما بكاء ،

ما كان من الأعمال المعروفة (التى تقصد بالارادة فى العادة ،) وليس الأكل والشرب منها ، ولا البروز من البيت ، ولا الوصول الى الأهل (ولا غير ذلك مما لا يعتنى بتسميته عملاً ، ولا بنهيها ،) الا ان قصد شيئاً ، فله وعليه فيه ما نوى ، وكذا ان بالت أو نفوَّطت أو توفّضت ، أو صلّت (أو فعلت طاعة ما (بلا إذنه لا تطلق ، وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث) الا ما يعظم ، ويتبادر منه أن يقبح بلا إذن كسفر للحج أو لزيارة رحم فى بعيد ، وان قال : ان اكلت عيشاً تعملينه فأنت طالق فحكّبت لبناً ومخضته فشربه أو اكل زُبْدَةً طلقت ، وان امرت من يعمل لم تطلق ان نوى ما تعمل بيدها ، وان لم ينو بل ارسل طلقت لأن امرها فعلها ، وقيل : لا .

(وان حلف بطلاقها لا تدخل مآثم فلان فمرت على جنازته) فدخلت او على اثرها وما يقع بها من اجتماع وبكاء (فإنه يحنث فى ثلاثة أيام) ، وان مرت ولم تدخل لم تطلق الا ان كان المآثم فى صحراء فاتصلت بهن فيه ، فان ذلك دخول .

(وان دخلت بعد مضيتها لم يحنث وليس كل ما بكاء) يرفع كل على انه

والماتم ثلاثة أيام ، ومسائل الكتاب أكثر من هذا ، وغرضنا الاختصار .

اسم ليس ، و « ما » مصدرية ، ويقدر مضاف أى كل زمان بكاء ، أو اسم ، أى ليس كل زمان بكوا فيه ، أو ليس كل الزمان الذى بكوا فيه أو الموضع الذى بكوا فيه مأتماً أى موضع اجتماع لحزن يسمى مأتماً ، (والماتم) إنما هو (ثلاثة أيام) ، وقد مرّ كلام فى لفظ الماتم ، وإن حلف بطلاقها لا تدخل مأتماً حدثت فى ثلاثة أيام بكل مأتّم أن دخلته ، وإن حلف به لا تأتى جنازة فمضت الى أهلها فوجدتها عندهم طلقت ، لا أن قال لها : لا تذهبي إليها فذهبت الى أمها فوجدتها عندها ، وغير الجنازة مثلها ، وغير الأهل والأم مثلهم ، وإن حلف به لا تحضر لأخيها فرحاً ولا حزناً فمات أبوها فحضرت جنازته لم يحث ، وإن حلف به أن لا تفعل فقامت : قد فعلت فارتقا للشبهة ، وإن قالت : لم أفعل ، فليصدقها أن كانت أمينة ، والا احتياط ، وقيل أن صدقها اجزاه ، وإن حلف لها به أن تفعل فقامت : فعلت ، صدقها أن أمنها ، والا أمرها أن تفعله بحضرته أن أمكن ، والا احتياط ، وقيل : يجزيه أن صدقها .

وإن ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وشهد الشاهدان أنه طلقها واحدة ، أو اثنتين فشهدتهما جائزة ، وكذا فى العكس ، (ومسائل الكتاب) كتاب الطلاق (أكثر من هذا وغرضنا الاختصار) والله أعلم ، والحمد لله رب العالمين .

محتويات الجزء السابع

من شرح النيل

٧	باب : في الرضاع
٢٨	باب : في الفقد ، وهو انقطاع خبر الانسان مع امكن الكشف عنه
٤٠	فصل : يحكم على مفقود بموت اذا مضت عليه أربع سنين
٥٥	باب : في التخيير للمفقود وغير ذلك
٦٧	فصل : من فقد من زوجة ثم تزوجت غيره
٧٧	باب : في انواع من مسائل الفقد
٩٤	باب : في الظهار
١٢٨	باب : في العتق عن الظهار
١٤٤	فصل : صحّ عتق لمعتق أربع عن أربع
١٥٣	باب : في الصوم من الظهار
١٦٧	باب : في الاطعام من الظهار
١٨٢	باب : في الايلاء
٢٠٠	باب : من الايلاء
٢١٧	فصل : من حلف بالطلاق ان يأكل ما في وعاء معين
٢٣٩	فصل : من حلف بالله لغير زوجته لا يمسها الخ

٢٥٤	باب : فى الفداء
٢٧٦	باب : فى الخلع
٣٠٦	باب : فى مراجعة الفداء
٣٢٤	باب : فى مراجعة الطلاق
٣٤٦	باب : فى الاحصان
٣٥٨	باب : فى اللعان
٣٧٢	باب : فيما يحلّ للرجل مطلقته — أو باذنه ، أو أمره — ثلاثاً
٣٨٦	باب : فى المتعة
٣٩٨	باب : فى نفقة المطلقة
٤٢٠	باب : فى العدة
	فائدة : تتزين الرجعية لزوجها ولا تخرج من بيتها
٤٣٨	الا لسا لا بد منه
٤٤٠	فصل : ندب لمتخرج أن لا يأخذ أرثه من مطلقة جائض
٤٥١	باب : فى الطلاق
٤٦٩	باب : فى افراد من الطلاق
٤٨٨	باب : ان قال : أنت طالق ان كلمت فلاناً وفلاناً وفلاناً
٤٩٩	باب : فى طلاق المريض ونحوه
٥١١	باب : فى اليمين بالطلاق وطلاق الاجبار
٥١٧	خاتمة : فى ضروب من الطلاق
٥٣٧	محتويات الكتاب

To: www.al-mostafa.com