

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول

تأليف الشيخ العلامة
محمد بن شامس البطاشي

الجزء الرابع

١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتـاب النـكاح

النكاح لغـة الضم والتداخل وكثر استعماله في الوطي وسمي بالعقد لأنه سببه ، وقيل هو حقيقة في الوطي والعقد .

قال الفارسي إذا قالوا نكح فلانه أو بنت فلان فالمراد العقد وإذا قالوا نكح زوجته فالمراد الوطي وشرعا العقد حقيقة والوطي مجازا على ما صحح بعض ، ولم يرد في القرآن إلا للعقد ، وقيل حقيقة في الوطي مجاز في العقد ، وقيل حقيقة فيهما ورجحه ابن حجر .

باب في خصوصيات النبي ﷺ

خص نبينا محمد ﷺ عن أمته بنكاح تسع نساء وقد تزوج داود مائة وسليمان ثلثمائة وتسري ألفاً ، وقد أجازت الروافض نكاح التسع لغير النبي ﷺ متاولين قوله عز وجل ﴿ مثنى وثلاث ورباع ﴾ فعدد ذلك تسع .

قال القطب رحمه الله ومن أباح ذلك متا ولا فهو منافق أو غير متاول فهو مشرك وكلاهما مخطىء عاصي ، وخص نبينا ﷺ بالنكاح بلا مهر وبلا ولي ولا شهود ولا رضى منها وبلفظ الهبة ولا يجوز لغيره إلا بلفظ التزويج أو الانكاح أو نحو ذلك وذكر بعض أن ابن عباس قال لم يتزوج رسول الله ﷺ واهبة قط ولم تكن عنده امرأة إلا بعقد وصداق أو ملك يمين ، وأنه إنما قال ان وهبت على طريق الشرط ، وقيل كانت عنده زينب بنت خزيمة أم المساكين الأنصارية ، وقيل أم شريك بنت جابر الأسدية ، وقيل خولة بنت حكيم الأوقص السلمية وخص بلا وجوب عدالة بين نسائه على الصحيح وبالحكم لنفسه وولده ووجوب صلاة الضحى ركعتين وإن شاء زاد والتضحية والتهجد والسواك والمصابرة للعدو الكثير وحرمة الزكاة عليه وعلى آله بني هاشم والمطلب وأكل كريه كثوم وبصل وإمساكه وتبدل أزواجه بعد تمام التسع ونكاح كتابية لأن أزواجه أمهات المؤمنين وزوجات له في الآخرة ومعه في الجنة ، ونكاح أمة وحرمة منكوحته التي دخل بها على غيره ورفع الصوت عليه وعلى صوت ذاكر حديثه وندائه باسمه محمد وأحمد وجاز بالكنية وإباحة الوصال ودخول مكة بلا إحرام وبقتال وقتل فيها وبأخذ صفي المغنم والجنس

ويزوج من نفسه ومن شاء ولا يورث ولا تنخر عظامه ولا لحمه بعد موته ولا يرى خلاؤه وشاركه الأنبياء عليهم السلام في بعض كحرمة المنكوحة لهم وعدم الارث منهم وعدم نخر عظامهم ولحومهم وعدم روية خلائهم .

باب فيمن يرغب فيها من النساء ومن يرغب عنهـــا

النكاح من سنن المرسلين وهو مرغب فيه إجمالًا ، وقد قيل من تزوج فقد أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الباقي قال ﷺ تزوجوا فإني أكاثر بكم الأمم ، وقال يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء ، وقيل الصبر عنهن خير من الصبر عليهن ، وفي المثل التزوج فرح شهر وغم دهر ووزن مهر ورق ظهر فيندب لقادر تزوج بكر عفيفة وذات دين ، وإنما يتزوج البكر إن لم يكن شيخاً أو أمن ضرها ، فعن عمر رضى الله عنه لينكحن الرجل لمته من النساء والمرأة لمتها من الرجال ، وذلك أن شيخا تزوج شابة فقتلته ، قال ﷺ تزوجوا الأبكار فإنهن أشد حبا وحياء ، وروى تزوجوا الأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأقنع بالبضع اليسير ويرغب في ذوات الاعجاز فإنهن أودد لأزواجهن ، قال ﷺ تنكح المرأة لأربع خصال : لمالها ، وجمالها ، وحسبها ودينها ، فإن ظفرت بذات الدين تربت يداك أي افتقرت إن تركتها ، وإنما يقصد بالتزوج حفظ دينه واتباع السنة والثواب فمن قصد التمول بالمرأة أو العز بها أو لجمالها فقد استعمل ما وضعه الله لحفظ الدين وبقاء الدنيا والتعاون على الخير في غير ذلك من تمول وعز وهوى فلا ينجح له ما قصد وينعكس عليه الأمر وكأنه توصل إلى شيء بمعصية الله تعالى فكان فعله أقرب مما اتقى وأبعد مما رجى بل تزوج الفقير أو الفقيرة يجلب الغنى قال تعالى

﴿ ان يكونوا فقراء يغنهم الله ﴾ والتزوج واجب على من إذا تركه عصى الله بعينه أو قلبه أو جارحة من جوارحه أو فرجه ، وإن كان لا يعصي بذلك ، فقيل يندب له التزوج وقيل يجب .

قال القطب رحمه الله والأولى له تركه حيث فسد الناس وليرغب عن ذات الجمال المفتن والمال المطغي والحسب المطغي وعن الحسناء في منبت السوء والسيئة الخلق والقليلة الدين والحياء والحسناء في منبت السوء هي من في عروقها ولو إلى سبعة آباء عبودية أو زنى أو جذام أو برص ، فإن ذلك لاحق قال ﷺ « إياكم وخضراء الدمن » وقال « تزوجوا في الحجر الصالح ، فإن العرق دساس » وقال « تخيروا لنطفكم واجتنبوا هذا السواد فإنه لون مشوه » وعنه ﷺ « تخيروا لنطفكم فإن النساء يلدن أشباه إخوانهن وإخواتهن » وقال ﷺ « سواء ولود خير من حسناء عاقر » وروي سوداء بالدال .

قال القطب رحمه الله لكن الأولى في هذا الزمان المرأة العاقر وليتجنب المتزوج من النساء الشهبرة وهي البذية واللهبرة وهي الطويلة المهزولة والنهبرة وهي العجوز المدبرة والهندرة وهي القصيرة الذميمة ، فإن من تزوج الذميمة كمن لم يتزوج لأنه لا يغض بها طرفه واللغوت ذات الولد من غيرك والرقوب وهي التي تراقب زوجها أن يموت فتأخذ ماله والغضوب وهي كثيرة الغضب والقطوب وهي التي تعبس وجهها والدون والفاسقة والمخالفة والتي لا يناها بماله ونفسه .

قالت أم جلدين ثلاثة من ابتلى بهن ثم صبر عليهن نرجى له السلامة والنجاة ثيب ذات ربائب وذل الأقران وقرية ذات السبل وتجتنب المرأة ما يجتنبه الرجل ، ومن يأكل الحرام ويكسبه أو لا تقدر على أخذ حقها منه .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان في تزوج الغنية مغالاة الصداق وتسويف البناء وكثرة النفقة وفوت الخدمة وعسر الطلاق والفقيرة بعكس ذلك .

باب فيمن يحرم تزوجه من النساء

حرم على الرجل تزوج أمه وما ولدت وإن سفل مثل بنت ابن بنتها وما ولدها مطلقاً من طريق الأمومة أو الأبوة وإن علا مثل أم أبي أم أمها وابنته وما ولدت ، وإن سفل وأخته مطلقا شقيقة أو لأب أو لأم ، وما ولدت وإن سفل وما فوق أخته من أبويه من جدات من أبيها وأمها وما فوق أخته من أبيه من قبل أبيها لاما فوقها من قبل أمها ونكاح أخته من أمه وما فوقها من قبل أمها لا ما فوقها من قبل أبيها ، وحرم نكاح بنت أخيه ، وبنت أخته وما ولدتا وإن سفل وما ولد بنو أخيه كذلك لا ما فوق بنت أخيه من أمهات وجدات من أمها ، وحرم نكاح ما فوقها من جدات من أبيها ، وحرم نكاح عمته وخالته وما فوقهما لا ما تحتهما وعمات أبويه وخالاتهما كذلك والرضاع كالنسب فمرضعة طفل كأمه وما فوقها كجده وجدته وما ولدت كأخيه وأخته وما ولد ما ولدت كولد أخيه وولد أخته وهكذا وحرمت على الرجل قائلة له أرضعتك لأنها حينئذ كأمه وقائلة أرضعت أباك أو أمك أو ما فوقهما لأنها حينئذ كجدته وما ولدت وما ولدها إلا ما يصير بالرجل بمنزلة فيفرق بينهما وصححه بعض أو لا يكره ، وصحح أقوال والقول بجواز تريكة الجد من متروك الأمر وكره بعض أن يتزوج تريكة أبي زوجته وحرمت امرأة إبنه وإن سفل وابن بنته كذلك ، وإن لم تمس أيضا أو كان طفلا وإن أمرت امرأة وليها أن يزوجها برجل أو غير وليها فلما بلغها غير حرمت على أبيه وإبنه على القول بثبوت العقد ومن لم يثبته إلا إن رضيت بعد العقد لم يحرمها

عليهما ، ومن زوج بنته غير الثيب لرجل حرمت على أبيه وإبنه ولو لم ترض ، وقيل تحل إن لم ترض ولا تحرم أمهات امرأة إبنه وبناتها من غيرهما ولا ما أرضعته لا من لبنهما وحرمت أم إمرأته ، وإن لم يمس إمرأته وما ولدها من جهة الأبوة والأمومة وإن علا لا ما ولدت ولا يجمع ما ولدت مع التي عنده إذ لا يجمع بين الأختين ولا بين المرأة وخالتها ، ويحرم البنت وما ولدت مس الأم أو الجدة من أي جهة سواء ربيت البنت في حجره أم لا وعن بعض أن النظر لشهوة والمس بغير الذكر لشهوة كالدخول ولا يحرم مجرد العقد على الأم فلو عقد عليها وافترقا قبل الدخول لم تحرم عليه بنتها خلافا لبعض قومنا ، وتحرم الأم بالعقد على البنت وبنت الابن وبنت البنت ، ومن تزوج صبية ولم يدخل بها وأنكرته بعد البلوغ فله نكاح أمها عند من لا يثبت نكاح الصبية حتى يبلغ لا عند من يثبته ، ولو لم يدخل بها وروي الترمذي عن عبد الله بن عمرو بن العاصي عنه ﷺ أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح إبنتها ، فإن لم يكن دخل بها فلينكح إبنتها ، وأيما رجل نكح إمرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها .

قال الخلوة مس فإن أقرت الأم بعدم المس مع إمكان الخلوة صدقت في أن لها نصف الصداق وحرمت البنت وتعقد الأم ولو أقر الزوج بعدم المس وإن ماتت الأم قبل الدخول وقبل الخلوة فهل تحل البنت بناء على أن الموت بمنزلة الطلاق أو تحرم بناء على أن الموت بمنزلة الدخول .

قال القطب رحمه الله والصحيح الأول والقولان في المذهب وكره تزوج الرجل زوجة ربيبه والمرأة زوج ربيبتها والأب ربيبة ابنه والابن ربيبة أبيه والرجل زوجة عمه زوج أمه وزوجة زوج أمه ، وقيل لا تكره زوجة الربيب ، وقيل حرام ، وحرمت بنت الربيب كما حرمت بنت الربيبة ،

وقيل حلت ، وقيل كرهت ، والأقوال في زوجة الربيب وكره بعضهم امرأة الربيب إن دخل بها ، وحرم على المرأة ما حرم على الرجل ، وحرم عليها أيضا عبد ملكته أو ملكت بعضه ، وحل إن خرج من ملكها وإن بعتق مقصود أو واقع بغير قصد والله أعلم .

باب فيمن يحرم الجمع بينهما
وما يمنع من تزوج المرأة

حرم الجمع بين الأختين ، وإن كانتا من رضاع أو كان الجمع بتسر أو إحداهما بتسر ، والأخرى بنكاح وإن تعمد جمعهما في عقدة حرمتا وكفر هو والشهود والمنكح ، وقيل حرمتا إن مسهما ، وإن مس واحدة حلت الأخرى ، وقيل حرمتا ولو لم يتعمدهما أختين ولم يمس ، وإن مس واحدة فلها الصداق إن لم تعلم بالجمع ، ومن علمت حرمت ولا نسب ولا إرث ، وإن لم يعلم ثبت النسب وحلتا ، وإن ربتهما عمدا ثبت نسب الأولى ولا توارث وحرمتا إن مستا أو مس الأولى ، وقيل يفارق الأخيرة وتحل الأولى إن لم يمس الأخيرة ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ، فإن الجمع بين محرمتين حرام وضابطه كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى ويكره الجمع بين بنات الأعمام والأخوال والعمات والخالات لأجل قطع الرحم ، وحرم نكاح مجوسية أو وثنية وثبت النسب إن لم يعلم وزعم بعض أن حذيفة تزوج مجوسية ، وقيل نصرانية فتمجست ، ويجوز الجمع بين يهودية ونصرانية وصابيه وبينهن وبين الموحدة ولا يطأ كتابية في صومها الفرض لأن الجزية لإبقائهم على دينهم وعن بعض أن من تزوج مجوسية على أن تصلي فصلت ثم جامعها حلت له ولا يتزوج مسلم مجوسية أجبرت على الاسلام ، وحرم تسري أمة مشركة وإن كتابية خلافا لعمروس رحمه الله في أجازته تسري الأمة الكتابية لعموم ملك

اليمين حتى أجاز بعض قومنا تسري الأمة ولو وثنية لنكاح المسببات في غزوة أوطاس .

قال القطب والصحيح المنع لقوله ولا تنجحكوا المشركات ولا تمسكوا بعصم الكوافر وحل للحر والعبد والبالغ والطفل نكاح حرة كتابية بالغة أو طفلة معاهدة للامام أو نائبه على إجراء الحكم عليها ، ويقتل بالسيف حدا في الظهور متعمد نكاح محرمة أو تسريها وإن برضاع وإن لم يدخل بها أو لم يعلم بالتحريم ، لأن ذلك يعلم من الدين بالضرورة ولا يفرق أيضا بين كونه محصنا أو غير محصن ويوجع بحبس أو ضرب أو غيرهما في الكتمان حتى يعتزل **وقيل يضرب ما دون خمسين ، وإن لم يعتزل ضرب خمسين أخرى أو أقل أو** أكثر إن مس ، وإن فيما دون الفرجين ، ويجوز قتله في الكتمان على القول بأنه يجبد من حكم الظهور ولا يثبت نسب متزوج في العدة عمدا ويحدان ، وقيل يثبت ولا يحدان قيل من تعمد وطي محرمته قتل ورجمت إن طاوعت ، وقيل تقتل .

وقال جابر يرجم وإن لم يحصن ولا يعذر بجهل التحريم إن علمها محرمته ، ولا يثبت نسبه منها مطلقا ، وقيل لا يثبت في الأم فقط ويثبت في غيرها علمها أم لا . وإذا جهل أنها محرمته فلا حد عليه وهل يكفر بالعقد وهو الصحيح أو بالمس فلو عقد ولم يمس لم يحكم بكفره وعصى وكفر الشهود والمزوج أيضا والزوجة إن علموا ويجبر بحبس عاقد على خمس بعقدة على عزلهن وتابد تحريمهن إن مسهن ، وثبت النسب لحلية أربع منهن في الجملة وقيل لا ويجدد لمن لم يمس إن شاء ولهن الصداق إن لم يعلمن بأنهن خمس وقد مسهن ، وإن لم يمس فلا صداق ولا نصف صداق ، وإن في عقدات أجبر

بفراق الخامسة ، ولا يحل لمن له أربع أن يتزوج خامسة حتى يطلق إحداهن وتتم العدة أو يطلق طلاقا لا تجوز فيه الرجعة ولو لم تتم العدة أو تموت ولو لم تتم العدة بعد الموت أو تحرم وتتم العدة ، ومن له امرأة فلا يتزوج محرمتها حتى يطلقها وتتم العدة ، ويجبر متزوج أمتين أو حرة وأمة بعقدة على طلاقهما بضرب أو مس أو لم يمس وثبت النسب وحرمت ممسوسة منهما أبدا وإن شاء جدد لمن لم يمس ، وإن تزوجهما في غير عقدة فليجبر إن لم يمس على طلاق الأخيرة وصحت له الأولى .

وقيل نكاح الأمة على الأمة أو على الحرة طلاق للسابقة وصحت الثانية ، وقيل تحرمان معا الأولى بتزوج الثانية ، والثانية باطلة بحكم الشرع بلا طلاق ، وبعض العلماء أجاز للحر أمة إذا لم تكفه واحدة ، وكذا ثلاث وأربع وأمة وحرة إذا لم تكفه الحرة ولم يستطع غيرها من الحرائر معها ، ويجوز نكاح امرأة وأمتها معا وكرهه بهض وحرمه بعض ، ومنع بعض نكاح الأمة ولو بعد طلاق مولاتها ، وإن وقع وطى ولو بايلاج بين طفل وطفلة جاز تناكحهما بعد البلوغ وقبله ، وجاز لكل ما ولد الآخر من البنين والبنات وما ولده من الآباء والأمهات عند الأكثر ، وقيل يكره ، وقيل لا يجوز تناكحهما ولا لكل ما ولد الآخر أو ولده ، وقيل لا يجوز إن أولج وهو قول ابن محبوب ، وقيل لا يجوز إن راهق واشتهى ، وإنما جاز تناكح من وقع بينهما ذلك في الطفولية لأنهما غير مكلفين ولا بالغين مبلغ التلذذ بالنكاح ، وذكره كأصبع وإن وقع ذلك بين بالغين وإن مجنونين أو مجنون وعاقل فلا يحلان ولا ما ولدهما أو ولداه ، وكذا إن كان أحدهما طفلا والآخر بالغا مجنونا ، وقيل يحرم من بلغ على من لم يبلغ بلا عكس لأن من لم يبلغ غير زان وغير ملتذ بذلك وذكر الصبي كالأصبع ، ولأن من رأى زوجته الطفلة يزني بها بالغ لا تحرم

عليه وكذا إن رأت البالغة زوجها الطفل تزني به امرأة بالغة ، وإنما حرم أحد المجنونين على الآخر إذا وقع بينهما ذلك لأن المجنون ولو كان غير مكلف لكنه قد بلغ مبلغ الالتذاذ بالجماع فقد إلتذ فيقع التحريم ، ومن وضع فرجه على فرج صبية ثم تزوج بها عند بلوغها ودخل بها فرق بينهما ولها صداق الدخول وآخر بمسه قبل النكاح ، وقيل إنما يجب بغيوب الحشفة ، وإن مس موضع ختان الصبية بذكره ولم يولج أو نظر فرجها ثم تاب فلا يجوز نكاحها ، ورخص فيه إن لم يكن لأجل ما نظر أو مس وإلا فرق بينهما لبنائه على فاسد وقيل لا ، وقيل يجوز نكاحها مطلقا ، وقيل إن لم تراهق ولم تشته .

وقال جابر إن كانت كارهة ومنكرة ولطمته وفيما ولدها وما ولدته خلاف بحسب ذلك الخلاف ، وقيل لا تحل وحل ما ولدت وما ولدها وعلى التحريم فإن مس فرجها فارق أمها إن كانت تحته ، وإن أوقعت بالغة ذكر صبي في فرجها حرم عليها ، وقيل إن كان يعقل وقيل إن راهق وإن تزوج وأخبرته أصدقها وفارقها إن صدقها وإلا افتدت منه بممكن ، وإن وقع بين رجلين أو رجل وصبي في غير الدبر منع كل مما ولده الآخر وإن سفل من أي جهة وما ولده ، وإن علا ورخص إلا إن وقع بلواطة ورخص لأن ذلك وطى فاسد غير شرعي لا يمنع تزويج غير المتناكحين لأنه لا يسمى به أحدهما زوجة للآخر فضلا عن أن تحرم عليه أم زوجه أو بنته ، وقيل يكره للفاعل بنت المفعول به ، وقيل يحل ما فوقهما وما تحتهما ، وقيل لا يحرم ما فوق الصبي أو البالغ أو تحته إلا إن غابت فيه الحشفة .

قال القطب رحمه الله والعمل بالأول وحرمت بالغة وما ولدها وما ولدت على ناظر فرجها أو ماسه بيده وإن بخطأ على الأشهر ، وحلت بخطأ

على الصحيح ومنشأ الخلاف هل ذلك من خطاب الوضع أم لا ، وقيل لابنه نكاح أمها وبنتها ولو تعمد وحد الفرج المفسد الثقب محل الجماع ، وقيل الشق ، وقيل جوانبه ، وقيل محل الشعر ، وإن مس ذلك بيده وعرفه فوق ساتر ولو غليظا حرمت عليه ، وقيل لا ولو بفرجه أو أمنى إن لم يولج ، وإن عبث بذكره في غير ذلك كاليتها وبطنها حرمت على الصحيح ، وقيل لا إلا إن سالت النطفة ودخلت الفرج ، وقيل لا إلا إن حملت بتلك النطفة ، وقيل إن لم يتعمد سيلانها فيه وتزوجها فلا يفرق بينهما ، وقيل كل من مس بشهوة باليد تحرم به في أي موضع كالذكر ، وقيل لا تحرم إلا بمس الذكر في أي موضع ، وقيل لا إلا به في الفرج وما حوله ، وقيل سائر البدن كاليد بشهوة ولا تحرم بالنظر بشهوة إلا في الفرج المفسد ، وقيل ليس النظر كالمس فلا تحرم به والنظر في الماء والمرآة كالنظر في غيرهما وانتقض بهما الوضوء والصوم ، وإن كانت زوجته لزم به الصداق كاملا ، وقيل مالها إلا النصف ، وقيل إن نظره في الماء وهو فيه فكامل وإلا فالنصف ، ونظر المرأة إلى الرجل ومسها إياه كنظره إياها ومسه في ذلك كله ، وقيل لا ، ومن مد يده إلى فرج ولم يتيقن الوصول إليه جاز له التزوج ، وقيل لا ، وشدد في نظر فرج صبية بعمد وكذا حكم ناظرة عورة رجل عمدا لا تتزوجه ورخص ، وإن لم تتعمد حرمت على المشهور وحلت على الصحيح وكذا المس واختار بعض المنع إن مسته حتى أنزل ، وإن تعمدت نظر فرجه ولم يتعمد أنها تنظر أو تعمد نظر فرجها ولم تتعمد أنه ينظر فكالمتعمدين معا في التحريم ، وقيل يحرم من لم يتعمد على من تعمد ولا عكس ولا يضر نظر عورة إن وقع بين رجلين أو امرأتين بعمد مع العصيان الكبير وحل نسل مركوبة لراكبة كعكسه ولا تحرم به أزواجهما ، وجاز لمعالجة نظر ولمس بين الرجل والمرأة ولو في الفرج ولا يحرمان به وإن حضرتهما اللذة وأثبتا نظرا أو مسا بشهوة لم يتزوجا ، وقيل

إن دوفعت تزوجا ، وقيل يحرمان بمس الفرج ولو لمعالجة أو بخطأ كمن بادر امرأة أرادت وقوعا من دابة فجاءت يده على فرجها وكره لمن فوق زوج ولمن تحته ولأخيه وكل من تحرم عليه بنت ذلك الزوج تزوج أول جارية تلدها خارجة عنه بتحريم أو طلاق أو موت ، وفي الثانية قولان ، قيل بالكراهة ، وقيل بدونها ولا كراهة في الثالثة ، وإنما كره مخافة تلاحق اللبن ، فإن لم يكن فيها عند الأول لبن لم يكره لهؤلاء ما ولدت عند الثاني وكذاكره لأول غلام تلده مع الآخر نكاح ابنة لزوج الأول وما تحتها وأخته وأمه وجدته فصاعدا ، وفي الثاني قولان ولا بأس بالثالث ، وحكم ما ولد هؤلاء الغلمان حكمهم وحكم ولد سرية خرجت من سيد بكبيع أو تزويج كذلك وحرم على الرجل نكاح من زنى بها وإن بكره أو بملفوف أو في دبر ، وقال بعض قومنا الدبر لا يحرم أحدا .

قال القطب وهو ضعيف ولو بعد توبته وتوبتها ، وقيل إن تابا وأصلحا جاز تناكحهما ، وقيل ولو لم يتوبا وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة ورواه المخالفون عن جابر بن زيد وابن عباس وليست روايتهم عن أصحابنا مثلا بحجة .

قال رحمه الله وما روي عن ابن عباس أنه لا بأس أوله سفاح وآخره نكاح وأنه كمن أكل من نخلة أول النهار واشتراها آخره محله مشرك زنى بمشركة فإنه يجوز لهما التناكح بعد إسلامهما مطلقا ، وقيل إن كان **حرّين** والرواية الصحيحة عن جابر بن زيد من زنى بامرأة فلا يتزوجها وليجعل بينهما البحر الأخضر ، وإن استطاع أن لا ينظر إليها فليفعل وعنه ﷺ أيما رجل زنى بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان أبدا وعنه ﷺ لا نكاح بعد سفاح

وإن لم يتعمدا الزنى ولا أحدهما لم تحرم مثل أن يظن كل منهما أن الآخر زوجه أو كان أحدهما نائما أو سكرانا وظن الآخر أنه زوجه أو وجده في فراشه وظنه زوجه ، وكما يحرم نكاح المزنية وما فوقها وما تحتها يحرم تسريها كذلك وما فوقها وما تحتها وتجوز أختها وخالتها وعمتها وغيرهن ويجوز لبنيه أمهاتها وبناتها التي ولدت قبل زناه بها وحرم عليها نكاحه ومن فوقه ومن تحته وحل كأخيه وعمه وخاله ، وإن تناكحا فارقها وأصدقها وثبت النسب ولا يتوارثان ، وأما إن حرمت بنظر أو مس يد فلا يفرقان إن تناكحا وقيل يفرقان فمن أرضعتها مزنيتك لا تحل لك عندنا وعند أكثر أهل العلم وذلك أن الحرام يحرم الحلال كمزنية الأب لا تحل ولا ما فوقها أو تحتها لمن فوقه أوتحته .

قال القطب وفي بعض اللقط ما نصه وسئل عن زان بامرأة هل يحرم عليه نسلها . قال لا . يحرم عليه إلا بنتها وأمها ولا بأس بجماع امرأة بحضرة طفل لا يعقل ، ومن تزوج امرأة غائب على علم ودخل بها ثم صح أن ذلك بعد موت وانقضاء عدة حلت له وعصى ، وقيل كفر وحرمها بعض بنيته واستحسن لمراود امرأة على زنى إن طاوعته ولم يقع أن لا يتزوجها أو يتسراها ، وإن تزوجها جاز ، وقيل لا إذ طاوعته ، وإن وقع لم يفرقا ، وجاز بلا كراهة إن دافعته دفاع عفيفة ، وإن مسها بيده كارهة ومنكرة أجازها جابر ومنعها أبو عبيدة ، وعن جابر إن لطمته وأنكرت جازت وإلا فلا واستحسن لمنبوذ وجد في غير مصر ولمسبي ضغير منه لا يعرف نسبه فيه إن رجع إليه ولزان فيه بامرأة ليلا ولزانية فيه برجل ولرجل زنى برجل أو طفل ليلا ولا يعرف نسبه فيه أو نهارا بمن لا يعرف أن لا يتزوجوا فيه حوطة أن يقعوا بمن يحرم عليهم .

قال النعمان بن بشير سمعت النبي ﷺ يقول أن الحلال بين والحرام بين وبينهن أمور متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات

فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه إلا وأن لكل ملك حمى إلا وإن حمى الله محارمه إلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإن فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب وإن تزوجوا جاز ما لم يتيقنوا بمن يحرم عليهم فإن وافقوه هلكوا ، وإن وافقوا غيره أثموا ، وقيل لا يأثمون إن وافقوا غيره ولا يهلكون إن وافقوه .

قال القطب رحمه الله وهو ظاهر قول ابن محبوب ، وقيل لا يجوز لهم التزوج من ذلك حتى يعلموا بأن من يتزوجون ليس ممن حرم عليهم .

قال وهو أولى والنظر والمس المحرمان كالزنى في ذلك وذكر ابن محبوب من لقي امرأة ليلا فضمها ومس فرجها وإن بفرجه فله أن يتزوج من قريتها إن لم يعلمها ، وإن قالت أنا بنت فلان بن فلان فلا يتزوج ابنته ، ومن نظر فرج امرأة عمدا في منزل وفيه امرأتان ولم تتميز له فقيل لا يتزوج منه إلا على يقين ، وقيل له التزوج منه وكره لرجل نكاح ضرة أمه عند غير أبيه وضرة جدته مطلقا لا ضرة ابنته فإنها جائزة بلا كراهة ، وإن قالت امرأة لمنبوذ أو مسبي صغير أنا محرمتك فلا يتزوجها ولو كذبت نفسها بلا بيان وإن كذبتها ببيان حلت هي ومن يحرم بها وكذا إن قال ذلك رجل لجارية والله أعلم .

باب الخطبـــــة

نهي الرجل أن يخطب على خطبة مسلم أو يساوم على سومه ومثله المرأة نهي تحريم عند الجمهور ونهي تأديب عند بعض ولا يبطل العقد ولو قيل أنه للتحريم ، وقيل يبطل ويفسخ النكاح مطلقا ، وقيل إن لم يدخل .

قال القطب رحمه الله ومذهبنا ومذهب الحنفية وكثير من المالكية صحة النكاح مطلقا وعصى الخاطب وكون ذلك النهي للتحريم لا يلزم منه البطلان والفسخ لأن المنهي عنه الخطبة وهي ليست شرطا في النكاح والمسلم هنا الموحد ولو متبرا منه أو موقوفا أو غنيا أو محبوبا أو مجنونا أو طفلا بخطبة أبيه أو قائمه فلا يخطب على خطبة هؤلاء ، وقيل هو المتولى فيخطب على خطبة الموقوف فيه والمتبرأ منه .

قال القطب والظاهر الأول وبه صدر في الديوان . قال وعن ابن القاسم صاحب مالك أن الخاطب الأول إذا كان فاسقا جاز للعفيف أن يخطب على خطبته ، قيل وهو متجه إذا كانت المخطوبة عفيفة فيكون الفاسق غير كفؤ لها فتكون خطبته كلا خطبة .

قال والجمهور على خلاف هذا إذا صدرت منها علامة القبول وإن أذن الأول للثاني جازت له فقط الخطبة أو له بالتنصيص ولغيره بالالحاق ورجح قولان .

قال والصحيح عندي الأول وعليه اقتصر في الديوان ، وإذا منعت الأول أو ترك هو الخطبة جازت الخطبة ويخطب على خطبة كل أحد ما لم تصل وعلى خطبة لا تجوز كخطبة في عدة وخطبة محرمة أو خامسة وخطبة مجنونة أو طفلة إلى نفسها ، وجاز لمريد تزوج امرأة نظر شعرها ، قيل وعنقها وقيل يجوز للخاطب أن يرى ما فوق سرتها وتحت ركبتها ، وعنه ﷺ **إذا خطب أحدكم المرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر** إليها للخطبة ، وإن كانت لا تعلم ، وكره لخاطب امرأة نكاح أمها أو جدتها أو تسريهما لا ابنتها وما تحتها ، وكره لابن ومن تحته مخطوبة أب أو جد وجاز عكسه بلا كراهة ولهذه العلة استحسن لابن ومن تحته إن عقد هو أو غيره امرأة على أبيه بلا أمره فأنكر الأب العقد أن لا يتزوجها الابن ، وجاز بلا كراهة لأب أوجد نكاح ما عقد على ابن بالغ بلا أمره إن أنكره ، وإذا صح عقد الزوجة على الأب أو على الابن حرمت على الآخر ولو لم يكن دخول لأنها زوج أبيه أو إبنه والله أعلم .

باب الخطبة في العــدة

المشهور تأبيد تحريم مخطوبة بعدتها على خاطبها سواء كانت عدة يملك الأول رجعتها فيها أم لا يملك أم لا تصح الرجعة أم حرمت عليه أم مات سواء خطبها على أن يتزوجها بعد العدة أو على أن يتزوجها فيها بجهله أو بعمده ولو جهل تحريم الخطبة فيها وجوزت له إن تركها حتى انقضت العدة فتزوجت آخر ولو لم يدخل بها ثم فارقته بطلاق أو نحوه أو تحريم أو موت .

قال القطب رحمه الله وهو المختار على ظاهر الديوان ، وقيل تحل له إن اعتدت عدة أخرى بعد الأولى ولو تخالفت بأن كانت إحداهما بالاقراء والأخرى بالأشهر ، وقيل يستأنف الحساب من حين خطب ثم يتزوج إذا تمت ، وقيل تحل له ولو تزوجها بعد تمام العدة الأولى إن تاب ، وقيل لا بأس ما لم يتواعدا أو يتحالفا ، قال وايل بن أيوب المواعدة التي نهى الله عنها أن يكلمها في نفسها فتعده إذا تمت عدتها تزويجها ، وقيل للمخطوبة بعدة أن تتزوج خاطبها وليس له أن يتزوجها وذلك بالنظر إلى الاثم .

قال القطب في الديوان إن خطب طفل أو مجنون في العدة حلت له بعد بلوغ أو إفاقة ولا يخطب بنت أخت المطلقة ثلاثا ولا عمتها وجوز ومن خطب امرأة في العدة إلى غير وليها أو إلى أمها حلت له ، وإن خطب إلى أخيها والأب حاضر فقولان ، وتصدق الحائض في تمام العدة إذا بلغت تسعة

وأربعين يوما ، وقيل تسعة وثلاثين ، وقيل تسعة وعشرين ، وتخطب إن لم تسترب ، وإن قالت تمت فتزوجها أو أختها أو خامسة ثم أكذبت نفسها فلا يشتغل بها وكذا إن ادعت غلطا ولا تصدق في الأسقاط دون أربعين يوما منذ تزوجت وإن ميت عن حامل ثم وضعت دون أربعة أشهر فلا تخطب حتى ينقضي أبعد الأجلين ، وإن خطبت المرأة الرجل في العدة جاز لها تزوجه إذا لم يشترك معها تلك الخطبة ، وجاز لخاطب امرأة في عدة على وليه الطفل أو المجنون أو على يتيم أو مجنون استخلف عليه أن يتزوجها لنفسه أو ليتيم أو مجنون آخر ولا تجوز للطفل والمجنون المخطوبة لهما بعد بلوغ أو إفاقة بعد علمهم بالخطبة عليهما ، وإنما لم تجز لهم لأنهم ولو لم يباشروا خطبتها في عدة لكن باشرها من هو قائم مقامهم فكأنهم باشروها وحكمه جار عليهم وإن تزوجوها فرقُ بينهم ، وقيل تجوز لهما بعد البلوغ أو الافاقة ولو كان الولي الخاطب أبا ، وقيل تجوز أيضا قبل البلوغ أو الافاقة ، وجاز لطفل أو مجنون ولو كان أحدهما عبدا نكاح مخطوبته بنفسه على نفسه في عدة بعد بلوغ أو إفاقة وانقضاء عدة ، ومن قال لآخر طلق امرأتك وأعطيك كذا أو لم يقل وأعطيك كذا فطلقها أو قال لامرأة افترقي مع زوجك فأتزوجك ففعلت حرمت عليه ولو لم يقل لأتزوجها بل اقتصر على قوله طلق امرأتك لأن ذلك خطاب في العدة وحرم على زوجها ما أخذ من القائل على الطلاق لأن قول القائل له ذلك حرام وفعله حرام فأخذ الأجرة على مطاوعته أخذ مال على معصية فلزم رده ، وأما إن قال له فارقها ولم يقصد يتزوجها فلا تحرم عليه ولا يحرم على الزوج ما أخذ ، وقد قيل أن التعرض لذات الزوج أشد من التعرض للتي في العدة ، وكذا المواعدة ، وقيل هما أهون ، وقيل تكره في الصورة الأولى وقيل تحل بلا كراهة ، وإن قال لو فارقت زوجها أو مات عنها تزوجتها حرمت عليه إن سمعت أو أخبرت .

قال ابن محبوب تحل إن قدفها الأول أو لاعنها ، وإن قال إذا مات أو طلقك تزوجتك كرهت له وكذا إن أرادها بسوء فقالت كف عني فإني أرجو أن يموت زوجي ، وإن قال في صبية إني هاويها فسمع أهلها فأخرجوها من زوجها كرهت له ، ومن كتب لامرأة لتفارق زوجها أو شهد بطلاقها زورا أو حكم به جورا أو قتل زوجها ظلما أو أجبره على فراقها حرمت عليه وكرهت لحاكم بطلاقها عدلا وشاهديه حقا وإن قال لمشركة تحت مشرك أسلمي كي أتزوجك ففعلت فهل حلت له أو حرمت وهو الصحيح وإن قال ذلك لكتابية تحت موحد حرمت قولا واحدا وكره لقائل مع رقيق افترق مع مولاك فأشتريك شرائه .

قال القطب وفي كتاب أبي زكريا أن من جمع بين رجل وامرأة بحلال أعطاه الله ألف حوراء ، ومن فرق بينهما بعد أن اجتمعا ضرب بألف زبرة من الحديد ، وحرم على عالم زنى من امرأة نكاحها أو خطبتها لغيره أو يشهد بنكاحها أو يشير لها أن تتزوج أو لغيره أن يتزوجها ، وقيل يجوز ذلك كله إلا من زنى بها فلا يتزوجها ، وقيل يجوز أن ينكحها زان مثلها بغيرها ، وإنما يحصل علم الزنى بمشاهدته يقينا أو بإقرارهما أو بشهادة أربعة رجال جائزي الشهادة ، وأما إذا لم يكن ذلك مثل الخلوة فقط وسائر الشبه فإنما يكره له أن يتزوجها أو يخطبها وما ذكر كله كراهة فقط وكذا إن علم الزنى من رجل لا يزوج له وليته ولا أمته ولا غيرهما ولا يخطب له ولا يشهد ولا يشير وكذا إن علمته منه امرأة لا تتزوجه ، وقيل يجوز لها تزوجه إذ لم يزني بها ورخص لعالم الزنى من وليته أن يزوجها ويعقد نكاحها بعد توبتها وكذا رخص أن يزوج لفاسق تاب ولم يشترط بعضهم التوبة وما ذكر أولا أوضح وأصح وبه يعمل ولا يحرم تزوجها وتزويجها والشهادة إن شهرت بالزنى وكانت تبترج إلا إن

أقرت به أو عوينت أو شهد أربعة ، وإن تزوجت في عدة الزنى فارقته ، وقيل لا عدة إلا من وطي نكاح صحيح واستحسن للخاطب على غيره أن يأخذ أجرة على ذلك وأن يبتغي ما عند الله ، ومن شهد نكاح مسلم فكأنما صام لله يوماً واليوم بسبعمائة ولا بأس إن أخذ الأجرة أو طلبها فأعطيها ، وعنه ﷺ إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير .

قال القطب قال أبو زكريا أصاب الناس مولودا في زمان كانت القيروان لأصحابنا رحمهم الله في بعض جباناتهم ومعه صرة فيها مائة دينار ورقعة مكتوب فيها هذا ابن غني وغنية من كان في الدنيا فلا يأمن بلية ومن خطبت إليه وليته بكرة فليزوجها عشية ، وروى عن جابر بن زيد مرسلا إذا خطب إليكم كفؤ فلا تردوه فنعوذ بالله من بوار البنات رواه الربيع عن أبي عبيدة والله أعلم .

بـاب التعـــــريض

التعريض أن تذكر شيئا تدل به على شيء لم تذكره وجاز التعريض للتي في العدة بقول معروف وهو أن يعرض ولا يصرح فإن التصريح ينكره العقل لأنها في وقت لا تنكح فيه وذلك كقوله ما أحسن ثيابك أو ليتني وجدت مثلك أو أني أحبك أو راغب فيك أو أنك جميلة أو صالحة أو نيتي أن أتزوجك ولعل الله يجمع بيننا بالحلال ، وقيل يقول كم من راغب فيك ومنتظر لانقضاء عدتك وإن وفق الله أمرا بيننا كان ونحو هذا ، وتقول هي ما شاء الله كان وما شاء قضي .

وقال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر معنى التعريض أن يتعرض الرجل للمرأة بمعنى يدل على رغبته في تزوجها مثل الهدية في الطعام والشراب وغير ذلك من الكلام ، وإن قال إذا تمت عدتك فأخبريني أو أنا أتزوجك جاز ، وقيل لا قاله في الديوان والصحيح الثاني ، وجاز التعريض بكل عبارة توهم المقصود ما لم تواعد نكاحا بتصريح وذلك في عدة الموت والطلاق البائن كطلاق الثلاث ، وفي عدة بتحريم أو بفداء أو خلع إن قيل لا تصح المراجعة فيهما والمشهور صحتها ، وقيل في عدة الموت فقط على مختار الديوان ، ومن خطب لعبد غيره أو لحر بالغ في العدة بلا أمر منه فللمخطوب له تزوجها ، ومن عرض في عدة رجعية عصى وحرمت ، وقيل لا تحرم ولا تخطب معتدة لنفسها أو لوليها أو لموصل لها ذلك ولو بكتاب ولا لمن

يكون أمرها بيده ولو أجنبيا ، وقيل لا بأس بخطاب البالغة إلى أبيها ولو وعده ما لم تعده هي ، وخطاب الصبية إلى أبيها كخطابها لنفسها وتصدق في انقضاء العدة إن كانت بالحيض في حين ممكن أن تتم فيه لا في الأيام والشهور إن استريبت فإنما يؤخذ فيهما بالأمينين وإن تزوجها في عدة وقد علمت دونه ومس أو سألها فقالت إنقضت وكذبته فلا صداق ، وحرمت أبدا ، وقيل لها الصداق إن جهلت حرمة النكاح في العدة والصحيح الأول ولا غرم على الولي إلا إن سأله فقال إنقضت فإن تزوجت بعد إن قالت قد انقضت ثم زعمت أنها لم تنقض قبل منها إن عرفت توبتها وتصدق ولا يفرق بينهما في الحكم بعد إقرارها ، وحرم على الزوج فيما بينه وبين الله إن صدقها أن يقيم معها ، وحرم عليها أن تقيم معه ولا صداق لها فيما بينها وبين الله ولو لم تتعمد لأن خطأها ألزمها ضان صداقها ويؤخذ بالصداق في الحكم وبنفقتها وكسوتها وسكناها ولا يحل لها ذلك إلا إن لم تجد إن يخلي سبيلها ولا تصدق مدعية طلاقا من زوجها أو موتا إن عرف لها زوج ولا تتزوج حتى يظهر مدعاها ، وإن لم يعلم لها زوج فتزوجت ثم قالت كان لي زوج فطلقني أو مات عني لزمه عزلها حتى يتضح صدقها أو كذبها ، وقيل لا في غير الحي حين لم يعلم لها ، وإن إدعته حيا غير مطلق أو حيا مطلقا لزم الثاني عزلها إتفاقا لإمكان معرفته ولا يفرق بينهما في الحكم إلى ظهوره ، وإن ظهر أن لها زوجا فرق بينهما ، وإن تبين أنها ذات زوج فلا صداق على أحدهما وللثاني ما ولدت بعد ستة أشهر ، وحرم عليها أزواج الدارين ، وإن علم الثاني حد هو وهي والولد للأول مطلقا ، وقيل إن أتت به قبل الستة وإن غصبها لم يثبت له ويحد ويصدقها واحدا وقيل لكل مس ، وإن كان لها زوج فالولد له ، وقيل إن ولدته قبلها ولكل مس بعد الطلاق ثلاثا بلا علم بهن أو مع جحود أو إجبار صداق وثبت النسب إلا إن فرق الحاكم ولزمه

حينئذ ما ولدت قبل الستة ويحد ، وإن قامت بنية الموت أو الطلاق ثم تبين خلافها فلها صداق على الأول ، وقيل لا وقيل لا تحرم بدخول الثاني إلا بما تكون به زانية بلا دعوى شبهة ، وإنما تحرم بزنى على عمد بلا شبهة وإذا أقرت بالدخول حرمت على الأول .

قال القطب عن التاج ، وقيل كل وطي بشبهة ولو في الأصل حرام فلا تحرم به على الأزواج والله أعلم .

باب الهدية على التزويج

تباح الهدايا بعد إباحة الخطبة بتمام العدة ، وقبل الإباحة بعدم التمام وهو وقت جواز التعريض ، كما يباح التعريض فإنه جائز في العدة وبعدها ولا تجوز الهدية ولا الخطبة ولا التعريض قبل تمام عدة الطلاق الرجعي ، ولها أن تأكل منه وتلبس إن نوت تزوجه وكذا الرجل ولا يأكل الولي ما لم يعلم أنها تريده وجوز ما لم يعلم أنها لا تريده ولها الأكل إن أرادت التزوج ولو لم يرده الولي ولا يحل لأحد الأكل على النكاح إذا حرم كالهدية على الجمع بين محرمتين وللأم الأكل فمن خطب امرأة فأهدى إليها ثم تركها فليس له عليها رد ولزمها إن امتنعت ، وكذا إن أهدت إليه على أن يتزوجها ثم تركت فلا رد عليه ولزمه إن أبى وكذا إن تركا جميعا فليرد كل للآخر وإذا تلفت ردت القيمة ، وقيل المثل إن أمكن وترد الغلة والنفع ولا يدرك العناء والنفقة ، وإن نقص أو عيب رده ونقصه إن لم يكن فيه تلف عينه ، وجاز فعله فيها كبيع وهبة ورهن وعتق وليس تزوجه رجوعا إلا إن تزوج أربعا أو فاسدا ومن لا تجمع معها ولو بلا شهود ، وقيل إن تزوج فاسدا فليس برجوع وإن اتفقا على صداق أو شرط أو وقت فمن زاد أو نقص فراجع وتزوجها رجوع ولو بلا شهود ، وإن وجد بأحدهما عيب كان قبل الهدايا أو حدث بعدها فبدا للآخر الترك لذلك رد المعيوب ما أخذ ولا يرد عليه ما أعطى ومحصل ذلك أن العيوب ثلاثة قسم يرد المعيوب فيه ما أخذ ولا يرد عليه ما أعطى وهي الأربعة التي ترد في النكاح وستأتي وقسم وجوده كعدمه فالراجع بوجوده في الآخر

يرد ما أخذ ولا يرد عليه ما أعطى وهو ما سوى الأربعة والرتق والفتل فالامتناع آت من الراجع وقسم يرد به ويرد عليه إن امتنع صاحبه من الدخول على ذلك العيب لإمكان استمتاع معه في الجملة وهو الفتل والرتق واستحسن أن لا يلزم رد في عيب أو مانع ما آت من قبل الله إن حدث بعد الهدايا مثل العمى ، وإن وقعت حرمة قبلها أو بعدها لا من أحدهما رد كل ما أخذ ، وإن وقعت من أحدهما رد ولا يرد عليه وهل يترادان بموت أحدهما أو موتهما جميعا أو لا .

قال القطب وظاهر الديوان اختيار الأول وظاهر الاستحسان المذكور اختيار الثاني لأن الموت آت من قبل الله ولأن المختار عندهم في المتوفي عنها قبل المس أن لها الصداق تاما ويرد قاتل صاحبه ولا يرد عليه والهدايا إن صير في ردها ترد ، وإن أهديت إلى من بيده أمر المخطوب فعلى هذا فإن أهدى رجل لولي طفلة هدايا فزوجها إياه ثم دفعت النكاح بعد البلوغ فهل يرد على الزوج ما أهدى ولا يرد الصداق لأنه قد استحقه بالمس أو لا ترد الهدية .

قال القطب رحمه الله وهو الصحيح لأنه أهدى على أن يتزوج بها ، وقد تزوج بها تزوجا شرعيا أباح له الدخول بها ، وقد علم أنها غير بالغة ، وإن قالوا أنها بالغة فإذا هي غير بالغة وأنكرت النكاح بعد البلوغ ردوا له ما أهدى وما أصدق وحكم امرأة أهدت لو لي طفل فزوجه إياها فدفع النكاح بعد البلوغ كذلك قيل يرد عليها ما أهدت ، وقيل لا ويجبر بالرد آخذ هدية على تزويج ولم يكن في نفسه تزوجه ، وإن خطب وقيل لا رد في الحكم وإنما يلزم فيما بينه وبين الله وعليه فلا إجبار ، وقيل لا رد إلا فيما أخذ على شرط النكاح تصريحا .

قال القطب رحمه الله والمشهور الصحيح لزوم رد كل ما أعطي على التزويج إذا ظن الآخذ أنه على التزويج أو علم فيما بينه وبين الله وفي الحكم وعليه فينصب الحاكم خصومة بينهما إن أقر بالأخذ أو وجدت بينة مدع وإلا حلف المدعى عليه ما أخذ ، وإن قال أحدهما للآخر لم أدر أنك أعطيتني على التزوج ولا بيّنة للآخر أنه أعطى على التزوج ولا إمارة فلا رد عليه ويحلف على أنه لم يعلم ذلك ، وقيل لا يحلف والصحيح أنه إن لم يعلم الناس صحبة بينهما ومهاداة إلا في حين ذكر التزوج وبلوغ أوانه فإن ذلك إمارة على أن العطية للتزوج فمن أبى رد والله أعلم .

باب الإشهاد على النكاح

يجب الإشهاد على النكاح لقوله ﷺ لا نكاح إلا بولي وشاهدين ، وأجاز مالك والظاهرية النكاح بلا شهود إذا أعلن به وحرم نكاح السر ولو بشهود وأوجب الفرقة ، وجاز في النكاح أمينان أو أمين وأمينتان أو ثلاثة من أهل الجملة أو واحد منهم وأربع نسوة منهم أو رجلان منهم وامرأتان منهم أو أمين وأربع نسوة منهم أو رجلان منهم وأمينتان ، وجاز في الشهادات كلها رجلان إلا في الزنى فأربعة ، قيل بالزوج إن كان فيهم ، وقيل بغيره ولا يجوز إجماعا إن كان هو القائم في ذلك لأنه حينئذ أمر بالاتيان بالشهود الأربعة أو يلاعن وإلا في الحدود مطلقا فإن النساء لا تجوز فيها ، وقيل تجوز في غير الزنى ويتم النكاح بشهادة أهل الجملة ولو مخالفين وفاسقين عند الله مطلقا وفي الحكم حيث لا إنكار ، وقيل يتم فيه أيضا ولو وقع الانكار وإن وجد غير الأمناء في الانكار فلا جلد ولا رجم ، وقيل يجوز فيه شاهدان من أهل الجملة إن لم يكن إنكار وعند الله مطلقا ، وقيل يجوزان في الحكم ولو وقع الانكار وأجازهما بعض في الشهادات غير الحدود إن لم يظهر منهما ما يبطل الشهادة ، وقد قال ﷺ لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل رواه البيهقي في سننه عن عمران وعائشة فقيل اشتراط العدالة إنما هو للحكم بهما لا لجواز الدخول وأن الدخول جائز ولو بلا عدالة إذا صحت الشهادة ولم تكن تهمة وقيل اشتراطها كمال لا وجوب وجاز على النكاح والد الزوج مع غيره لا والد المرأة على القول الأصح واختلفوا في الذي تولى عقدته وهو القائل زوجت أو

أنكحت مثلا ، وإن كان غير ولي إن جعل الأمر بيده هل تجوز على النكاح فقط أو على الصداق فقط خلاف وجازت على النكاح والصداق قطعا من قارىء الخطبة الذي لم يجعل التزويج بيده إن كان أمينا وأجيز ولو من أهل الجملة ولو فاسقا ، وجازت عند الله مطلقا ولا تجوز من الأب على الصداق باتفاق والولي إن استخلف غيره أو وكله على العقد أو أمره عليه جازت عليهما أيضا شهادته إن لم يكن أبا وإن كان أبا لم تجز شهادته على الصداق قطعا وإن كان لامرأة أولياء فزوجها واحد منهم جازت شهادته على الصداق والنكاح ولا كذلك رقيق بين شركاء وفي شهادة السامعين من وراء حجاب قولان وأن زوجها الولي بحضرة ناس ولم يشهدهم أو أشهدهم وقالوا لا نشهد جاز النكاح وتجوز شهادة أعمى وبصير معا مطلقا ، وقيل عند الله والمشهور جواز شهادة العميان فيما يدركونه وتحرم ممسوسة إن علم بعد مسها نكاحها بشهادة عبيد أو مشركين ورخص في تجديده لواطئها بلا عدة ، وأما غيره فلا إلا بعدة ، وإنما قيل ذلك لأن العدة للفصل بين الماءين والماء هنا لواحد .

قال القطب رحمه الله فأفادنا أن كل وطي حرام لا يدرك حرمته بالعلم لا يحرم المرأة بل يجدد العقد وتابد تحريمها إن وطئها بعد العلم بشهادة من ذكر أو بأطفال أو مجانين أو من ترد شهادته .

وقال عن الديوان إن تعمد إشهاد نساء فمس حرمت عليه وإن علم بهن بعد العقد أشهد غيرهن ولو مس ، وإن تزوج بشهادة الأطفال فمس حرمت مطلقا ، وإن تزوجها بشهادة عبيد أو مشركين أو أطفال أو مجانين ثم وقع عتق أو إسلام أو بلوغ أو إفاقة قبل وطئه فهل يجدد النكاح ولو بهم وإن لم يجدد ومس حرمت أو يقوم على العقد الأول وأجاز

شريح القاضي وعزان بن الصقر شهادة العبدين والأكثر على المنع ، ومن تزوج كتابية بشهادة كتابيين جاز ولا توارث بين متناكحين بلا شهود أو ولي إن مات أحدهما ولا صداق لها إن علمت أنه تزوجها بلا ولي أو بلا شهود سواء علمت تحريم ذلك أو جهلته لأن الصداق بالعقد الصحيح ولا عقد صحيح فلم يلزم بعقدهما النصف لعدم صحته ولم يلزمه النصف الآخر أو الكل بالمس لأنه مس زنى لم يقهرها عليه ، وتحرم ولو لم تعلم إن وطئت على ذلك وإن لم تعلم فلها صداق مثلها ، وقيل لها ما أصدقها حين لم تعلم وهو مختار الديوان ، وفي ثبوت النسب قولان .

قال القطب اختار أبو زكريا عدم الثبوت وجزم في الديوان بثبوته ومن تزوج على شهادة الله وملائكته حرمت إن مس وثبت النسب مطلقا وأصدقها إن لم تعلم وله أن يشهد مع وليها شهودا قبل أن يمس وإن لم يجتمعا على الاشهاد في موضع واحد أشهد الولي من أشهده الزوج لا غير ، وإن تزوج بشاهد واحد أو بشاهدين أحدهما لا يجوز ولم يمس زاد آخر ، وإن مس حرمت وفي الاصداق والنسب الخلاف المذكور ويجب إشهاد المسلمين وإن على كتابية تزوجها مسلم ولا يجزي إشهاد الكتابيين لأن الإسلام يعلو ولا يعلا عليه ولا يصح إشهاد الزوج دون الولي وعكسه على نكاح سبق بلا شهود ، وجاز إشهادهما آخر على النكاح إن سبق النكاح بواحد قبل وطي ، وإن وقع الوطي بواحد حرمت وجوز في النكاح واحد مع الولي بترخيص والله أعلم .

باب في الأوليـــــاء

شهر عنه ﷺ وتواتر لا نكاح إلا بولي الحديث وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل قالها ثلاثاً ولا نكاح إلا بولي وصداق وبيّنة ولا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدين عدلين وأن المرأة إذا نكحت بغير إذن وليها تربح فلارائحة الجنة وقيل هذا أثر غير مرفوع لكنه في حكم المرفوع ومن طريق عائشة أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها ومواليها فنكاحها باطل إلى ثلاث ولها مهرها بما أصاب منها وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له .

قال القطب رحمه الله ويفيد كونه باطلا أنه يفرق بينهما ولو أجاز الولي إن أجاز بعد المس لإطلاق البطلان في الحديث ولحديث التغريق وتحرم أبدا على الصحيح لأنه إذا خرج عن النكاح فهو سفاح ولا يجلدان ولا يرجمان للشبهة ، وإذا كان باطلا فكل ما أعطاها فكمن أعطى في الزنى ترده إليه ويتصدق به وزعمت الحنفية أن نكاح الحرة بغير إذن وليّها صحيح إن وضعت نفسها في كفوها ولم يقصرها عن مهر مثلها وللولي أن يخاصم الزوج حتى يكمله لها أو يفرق بينهما ، وأن المراد بالمرأة في الحديث الأمة .

قال القطب رحمه الله وهو بعيد مردود فيجب تزويج المرأة من مختارها إن كان كفوا لها لقوله تعالى ﴿ فانكحوهن بإذن أهلهن ﴾ وقوله ﷺ « الأيم أحق بنفسها من وليّها » أي إن وضعت نفسها في كفوها ، والأيم

من لا زوج له ذكرا أو أنثى بكرا أو ثيبا وقوله استأمروا النساء في أبضاعهن وألحقوهن بأهوائهن ، وذلك إذا كان من تهواه كفؤا لها قال ﷺ « إذا خطب إليكم كفؤ فلا تردوه فنعوذ بالله من بوار البنات » وأولى الأولياء بالنكاح الأب فالجد الأقرب فالأقرب فالأخ فابنه الأقرب فالأقرب فالعم الشقيق فالأبوي ولا حكم للعم من الأم فابن العم الأقرب فالأقرب فابن العم للأب الأقرب والأخ الأبوي أولى من ابن الأخ الشقيق والأكثر على أن الأخ الشقيق أو للأب وابن الأخ الشقيق أو للأب أولى بالنكاح وبالقتل من الولد والدية للولد ، وقيل الولد قرب أو بعد أولى بالنكاح والقتل من الأخ وأولى منه الأب والجد ولو علا ولا حكم في النكاح للأخ للأم ويؤخذ الولي في تزويج المرأة عند الحاكم على الترتيب الأب فالجد فالأخ فابنه فالعم فابنه إذا لم يكن الولد فإذا كان الولد قدم على ابن الأخ وعلى العم وان زوج ولي من جمع متعدد مستوفي درجة كأخوة أشقاء وكأعمام جاز ومضى ، وإن كان أصغرهم أو أقلهم عقلا أو طفلا يعقل أو بلا إذن باقيهم ولو منع الباقون وندب أن يكون المتأهل لذلك ، أما الرقيق المشترك فإن زوجه واحد بلا إذن الباقين لم يجز ، فإن مس قبل الأجازة حرمت ، وقيل إن أجاز الآخرون بعد المس جاز ، وإن أعتقوه فزوجه بعض دون بعض جاز والأحسن إجتماعهم أو إذنهم وصح عقد ولي حاضر ولو كان أبعد من ولي غائب بخروج الأميال ، وقيل بالحوزة ، وقيل ثلاثة أيام .

قال القطب عن الديوان إن غاب واحتاجت إلى التزويج فإن كان في قرب نحو يوم أو يومين أرسلت إليه واستأمرته فينظر أصلح لها ولا يتركها إلى أن يأتي ، وإن طالت غيبته وبعد واحتاجت زوجها من دونه إن وجد وإلا فالجماعة اهـ . إلا الأب فلا تزوج بنته إلا إن كان حيث لا تناله الحجة ،

وقيل هو كغيره ، وقيل لا يزوجها البعيد مع قرب القريب وأن البعد ما فوق ثلاثة أيام ، وإن زوجها البعيد وكانت بالغة والقريب غير غائب ومس لم يفرق بينهما ، وإن لم يمس جدد القريب ، وقيل يفرق بينهما ولو مس ، وقيل لا ولو لم يمس إن رضيت وإن زوجها أجنبي ومس قبل أن يجيز الولي حرمت وزعم بعض أنه إن أجاز ولو بعد المس جاز ، قيل وإن لم يجز لم يفرقا ، وإذا زوجها ولي والأب حاضر ومس قبل أجازته حرمت ، وقيل هو كغيره ، وقيل إن زوجها أحد من عشرتها أو أرحامها من قبل الأب أو الأم ومس لم يفرقا ، وقيل يجوز إن كان من الفصيلة لا من العشيرة .

قال القطب رحمه الله وهذه رخص والصحيح بطلان النكاح إن تزوجت بأجنبي وكان المس قبل أجازة الولي ، وإذا بطل الولي بجنون أو شرك أو صمم أو فقد أو غيبة فكأنه لم يكن وفي تزويج الأعمى والأقلف والخنثى المشكل وتقديم ذوي الأرحام على السلطان والجماعة خلاف ، وإذا قالت امرأة فلان وليّي وأمرته أن يزوجها جاز وهل أولى بالعقد على اليتيمة خليفة أبيها عليها من وليّها أو عكسه وهو أصح لأن الميت لا حظ له في التزويج والتزويج إنما هو حق للنسب أو يجتمعان عليه وهو الأحسن وإن كان الولي جدا فهو والخليفة سواء والوكيل كالخليفة وجازا ولو فاسقين لكن إن زوجها بغير كفوها أو أكرهها نقضه الحاكم ولا تجوز الخلافة والوكالة إلا من الأب ، وقيل تجوز ان من غيره أيضا الأقرب فالأقرب ، وقيل لا تجوزان ولو من الأب وقيل تجوز وكالة غير الأب إن غاب لا خلافته بعد الموت وعلى المنع فإذا غاب أو مات لم تعتبر وكالته أو خلافته بل يزوجها من دونه ويزوج الرقيق معتقه إن لم يكن عاصب وبنت الأم عصبتها واللقيطة الجماعة ، وقيل ملتقطها وكذا مسلمة على يد رجل ، ومن وكل امرأة فزوجت وكان المس حرمت الممسوسة

وفيه رخصة بل تأمر رجلا بزوج وللولي إمساك زوج وشهوده وولية عقد عليها بلا إذنه عند الحاكم فيود بهم ، وقيل يعزرهم دون أربعين جلدة إن أقروا بتعمد ذلك ويحلفهم إن أنكروا .

قال القطب رحمه الله ويتوارثان عند ابن عبد العزيز والكوفيين ما لم يفسخ الولي أو السلطان نكاحهما لا عندنا وعند أهل المدينة قال وعندي أنه لا يمين عليهم إن أنكروا لأن ذلك لا يرجع إلى مال ولا دم إذ لو أقروا لم يلزمهم للولي مال ولا دم وقد فرق بين زوج وامرأة عقد عليها بلا ولي وابنها في حجرها وفي تزويج الولي وليته لنفسه وتزويج القاضي أو السلطان من لا ولي لها لنفسه قولان ، وحرمت منكوحة عبد بلا إذن مولاه كأمته بدون إذنه ولا يشهد بنكاح امرأة بدون إذن الولي ولا يزوجها أحد كذلك ويجبر الولي على تزويجها إن امتنع منه بلا عذر وهو ظلم فقيل يجبر بحبس وهو الصحيح وقيل يضرب بلا عدد محدود حتى يزوجها من كفؤها إن حضر الكفؤ ، وقيل يضرب تأديبا ويزوجها الامام أو نحوه أو الجماعة أو يوكلون لها أو توكل هي أو يزوجها ولي دون الولي الممتنع وكذا السيد إن طلبه مملوكه على الصحيح ، وحرم على الولي أخذ مال من وليته على تزويجها بلا طيب نفسها إن امتنع من التزويج إلا به لأن تزويجه إياها فرض ولا يحل له أخذ المال على فرض وحل لها أن تعطى قال تعالى ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ وقال ﴿ ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ والأمر للوجوب والنهي للتحريم إلا بقرنية .

قال القطب عن الديوان ينظر المسلمون في منعه فإن أراد به المال ومضرتها فلا يتركوه إلى ذلك وليخوفوه بالله تعالى وإن اعتل بعلة نظروا فإن رأوا لها وجها رجعوا إلى المرأة وأمروها بطاعة وليها لأنه الناظر لها ، وإن أراد

إضرارها أمروها أن تولي أمرها غيره ، وإن طلبت إليه واحدا فرده ثم آخر فرده أو أكثر فهل يكون ذلك تعطيلا أم لا قولان ، وإنما ينظر إلى إضرارها إذ لا حد لذلك لأنه ربما رد أكثر من واحد وله وجه وربما رد واحدا ولا وجه له وللامام ومن أمره والسلطان ومن أمره ولو جائرا إن لم يكن الامام ، وقيل الجائر كواحد من الرعية وللحاكم والجماعة تزويج امرأة إن غاب وليّها في مسافة ثلاثة أيام فأكثر ، وقيل إن خرج من الحوزة ولم يكن ولي دونه أو امتنع بما لا يقبل أو لم يكن لها ولي أو كان ولكن وجوده كعدمه كمجنون ومشرك والحجة على الولي تقوم بالسلطان أو الجماعة ، وإن لم يكونوا فبثقتين واختار بعض أن الرحم أولى من السلطان وبغض بالعكس ولو جائرا وللقائد عند بعض ما للسلطان قيل ولكل من ولي أمر السلطان في بلد قيل ولو عريفا في الحارة ، وإنما يزوجها من ذكر إن أقامت شهودا أنهم لا يعلمون لها وليا في البلد ولا زوجا ولا أنها في عدة أو حامل وتجوز لهم إقامة وكيل لها ، وقيل يلي الوالي ذلك بنفسه ولا يحكمون في ذلك بعلمهم وإن لم تجد هؤلاء وكلت ذكرا يزوجها واختير أن يكون من عشيرتها ، وقيل لا يجوز إلا أن يكون من فصيلتها ، قيل إن مرضت مسافرة لا ولي معها زوجها أفضل من معها ولا يزوج وليته من غير كفؤها ، وإن زوجها من غير كفؤها قهرا فرضيته زوجا على كره فليطلب منها أن ترضى عنه لأنه ظالم لها ، وإن خاف منها زنى أو خافت زوجها بمن وجد من أهل التوحيد لأن الضرورة تدفع بضرورة أهون منها والتحرز عن الزنى أهون ولا يزوجها من ظالم لا يؤخذ منه حقها ولا من مخالف يفتنها في الدين ولا لقاتل نفسا بظلم ولا لمنافق ظهر نفاقه ولا لمن يطعمها الحرام ولا لبدوي ولا لمن لا يصونها وهلك هو والشهود والمرأة إن زوجها الجبار إن منعها الجبار حقها أو صاحب الحرام إن أطعمها إياه والمخالف إن ردها إلى دينه والقاتل عمدا بحيث تتكافؤ دمه ودم المقتول

فيستحق القتل لأنه لا يقر ولا يؤوي حتى يعطى الدية أو يعفا عنه أو يقتل والبدوي لأنها تصلي صلاته ، وقد حرم على الحضري أن يكون بدويا وهو كبيرة ولا هلاك إن لم يعلموا ، وقيل لا يهلكون بغير البدوي ولو ردها المخالف إلى دينه لأنهم لم يفعلوا على أن يردها .

قال القطب وهو الصحيح لأن أحكام الموحدين واحدة وإذا رجعت إلى دينه هلكت برجوعها وحدها ولا تفرق عن هؤلاء وشدد بعض بأن تفرق عن المخالف وتفريقها عن البدوي أوكد ، وإن زوجت للجبار ضرورة فقد رخص في ذلك ، وإن طلبها الجبار وإلا زنى بها أو قتلها فتزوجت به فإن رضيته زوجا على كره فلها المهر والإرث وإلا فلها الصداق ولا توارث وحرم كل على الآخر وليس لها على القاتل حقوق ولا تخفيه ممن أراد قتله إن تزوجته بعد القتل ولا يضر تزويج أمة لباد لأنها تصلي صلاة سيدها لا زوجها ولا يحل لها أن تقيم معه إن عتقت بل تختار نفسها وتفارقه وهلكت إن اختارته ولا يحل لطفلة أو مجنونة بعد بلوغ وإفاقة أن تجيزا النكاح وهلكتا بالاجازة وحرم على بدوية تزوجت حضريا أن تتزوج بدويا بعده إن طلقها أو مات أو حرمت وحرم على مسلمة نكاح مشرك ولو كتابيا ، وإن فعل لم يثبت النسب ويحد إن علمها موحدة ولا صداق إن علمته مشركا وتحد ، وقيل لا يحدان للشبهة ولا يتزوج مسلم بدار شرك ولا يتسرى ولا يتخذها وطنا ولا يعتق فيها ولا يبني بها مسجدا ، وقيل يكره التزوج فيها وهي البلدة التي ظهر فيها أحكام الشرك وكان الحاكم عليها مشركا والحكم له فيها يحكم بأحكام الشرك ولو أطاق المسلم فيها إظهار صلاته وصومه ، وإن تزوج ومس أو تسرى ومس ففي حرمتها قولان ، الصحيح عدمها وإن أعتق فيها ثبت العتق ، وإن بنى فيها مسجدا كان مسجدا والله أعلم .

باب في رضى المرأة وإنكارها

جاء عنه ﷺ البكر تستأمر في نفسها وإذنها صمتها والثيب تعرب عن نفسها والأيّم أحق بنفسها من وليّها وإذنها صماتها ولا تنكح الأيَم أي الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن ﴿ واستأمروا النساء في أمرهن ﴾ فإن الثيب لا تنكح حتى تستأمر والبكر تستأذن وإذنها صمتها ﴿ واستأمروا النساء في أبضاعهن وألحقوهن بأهوائهن ﴾ والبكر هي من لم تتزوج ولو زالت بكارتها بغاصب أو خلقت بلا عذرة وتستأمر في نفسها أي يطلب منها الأمر والإذن وصمتها سكوتها ، وقيل يكون سكوتها رضى إن قيل لها إن سكتي فسكوتك رضى ، قيل وينبغى له إذا أراد تزويجها أي تقريره وإثباته أن يرسل إليها أمينين فيخبرانها أنه قد زوجها من فلان بن فلان الفلاني على كذا من الصداق ويقولان لها إن سكتي فهو رضاك فعلى هذا يلزمها إن سكتت ، وقيل يطال المقام معها لئلا تخجل فيمنعها ذلك من المسارعة ، وقيل إن ظهرت علامة السخط منها لم تنكح ولو سكتت .

قال القطب والصحيح أن إذنها صمتها ولو لم يقل لها ذلك والحديث في البكر البالغة العاقلة فإن الطفلة والمجنونة لا إذن لهما فضلا عن أن ينوب صمتهما عنه ، وقيل لابد من استئمار البكر ولو غير بالغة ، وأن لها إذنا .

قال رحمه الله وهو ظاهر الحديث قال وظاهر الحديث أن

البكر لا يزوجها الأب ولا غيره إلا باستيمار وصرحت بذلك رواية لا تنكح البكر حتى تستأذن فإن وقع وأنكرت بطل .

قال وبه قلنا إلا ابن عباد رحمه الله فإنه كأهل المدينة يقول عقد الأب ماض عليها ولو ردته ، وقد روى جابر بن زيد عن عائشة عنه ﷺ كانت خنساء بنت حزام الأنصارية زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت الرسول ﷺ فأخبرته فرد نكاحها .

قال عن الديوان ، وقيل في البكر إن زوجها وليّها جاز عليها ، ولا إنكار لها ولا يقدم للعقد على البكر إلا بعد رضاها للرواية المذكورة ، فإن وقع قبل استئذانها رد الأمر إليها بعد ذلك هذا مراد أصحابنا وفهم بعضهم عنهم أنهم يجيزون الإقدام على العقد بدون استئذان ثم يرد الأمر إليها ، وإنما جعل سكوتها رضاها لأنها قد تستحي أن تفصح ومثل السكوت الضحك والبكاء والصيحة ، وإذا منعت الثيب لم يمض عليها فعل الولي مطلقا عندنا إلا ابن عباد كأهل المدينة فإنهم أمضوا عليها فعل الأب ولو ردته .

قال القطب عن الديوان ، وقيل جاز على البكر والثيب فعل وليّهما ولو أنكرتا اهـ . وقيل أن استأذن البكر وليها فسكتت فزوجها فأنكرت لم يلزمها ، وقيل يلزمها ولا يقبل عليها قوله أمرتني أن أزوجها أو زوجتها فرضيت وإن أعلمت فقامت أو قعدت أو خذت في عمل مّا لزمها ، ولو أنكرت بعد وإن مضى زمان فأنكرت وادعت أنها لم تعلم إلا في وقت أنكرت فيه لم ينصت إليها إن شهر وكانت ممن لا يخفى عنها مثله ، وإن أكلت الثيب طعام الزوج أو لبست ثيابه أو سكنت داره على التزويج فرضى ، وقيل لا ولزم

الثيب والبكر النكاح برضاهما في القلب ولو طرفة عين وتقوم الحجة عليها في الحكم بالاقرار والسكوت ، وقيل حتى يشتهر النكاح أو يخبر به أمينان ، وقيل إعلام الولي أو الزوج أو رسول أحدهما حجة عليها والخبر المتواتر ، وإن قالت زوجني بما شئت فلابد من أن تخبر بعد العقد فتقبل أو ترد ، وإن قالت زوجني بفلان فزوجها به فكذلك ، وقيل لا تجد في هذا رجوعا ، وفي ذلك قول أنها لا تجد الانكار إذا أباحت له أن يزوجها ولو لم تعين رجلا ، وإن تزوجت امرأة بإذن وليها فأنكرت ثم وطئت غلبة ثم أجازت جاز النكاح عند جمهورنا وتحرم عند غيرنا وقليل منا .

قال القطب رحمه الله وهذا هو الصحيح عندي قال ووجه قول جمهورنا بعدم تحريمها فيما ظهر لي أنه لم يُجامعها على نية الزنى بل على رسم النكاح بولي وشاهدين ولو أخطأ في دخوله بها قبل رضاها فليس بزان وكذلك هي ليست زانية لأنها مغلوبة فلما لم تحرم جاز البقاء عليه بشرط أن تجيز بعد المس وعلى القول بالتحريم يثبت النسب ، وقيل لا اهـ . وحرم على الزوج أن يقربها قبل أن تجيز ، وقيل إن زوجها الولي بإذنها فأنكرت بعد التزويج ومست لم تحرم أو بلا إذنها حرمت .

قال محبوب إن أمرت امرأة وليّها أن يزوجها برجل ثم أنكرت ثبت عليها وكان يتعجب من قول أهل عمان أن لها الرجوع وكذا الخلاف إن لم تأمره لكن رضيت ثم أنكرت بعد العقد ونسب الثاني للأكثر واختاره ابن وصاف ، وتحرم طفلة تزوجت بدون ولي ولو أجاز الولي بعد المس وحلت إن أجاز قبله ، وإن تزوجت بالغة بولي بنكاح ظاهر فأنكرت عند سماعها بلا توان قبل إنكارها .

قال القطب ظاهره أنها إن توانت ثم أنكرت لم يقبل منها ولعله أراد إن توانت فللزوج خصومتها وله تحليفها على قول من أجاز اليمين على مافي القلب وله تحليفها أنها لم تقر بالرضى وذلك لشهرة النكاح وإبطائها بالانكار ، قال وإلا فالثيب لا يحكم عليها بالرضى ما لم تصرح به أو يصدر منها ما يدل عليه كتمكينها زوجها منها ، وإن أخبرت بالنكاح فقالت لا أرضى أو لا أقبل أو لا أريد ثم رضيت جاز ، وإن قالت لم أقبل أو لم أرض لم تجد القبول بعد بل تجدد ، وقيل تجده كما في الديوان ، وإن أخبرت فلم تتمه ثم أتمته بعد التغيير لم يتم ، وقيل يتم إن أتمته قبل افتراق الشهود من المجلس ، وقيل ما لم تقم ولو تفرقوا ، وقيل ولو بعد قيامها والصحيح عند القطب التجديد إن رضيت بعد الانكار ، وقيل يجوز القبول ما استمسك الزوج بها والشهود بشهادتهم ، وإن أنكرت ثم قالت إني قد رضيت قبل الانكار صح النكاح والأحسن تجديده وأوجب بعضهم تجديده ويؤمر بتطليقها إن لم يرد التجديد بل أراد تركها لتزول الشبهة لمن أراد تزوجها ولا بأس بالكراهة ما لم تكن كراهة إنكار ، وإن شهد شاهدان على رضي المرأة بالتزويج وآخران بالإنكار عمل بشاهدي الرضى ، وإن ادعى زوجها إقرارها بالرضى بالتزويج بعد سماعها ولا بيان حلفت له على الاقرار لا على الرضى بالقلب ، وقيل لا يمين عليها .

قال القطب رحمه الله والصحيح أن عليها اليمين لأن صحة النكاح تؤل إلى وجوب النفقة على الزوج والصداق والميراث وثبوت النسب وغير ذلك ، وقيل تحلف على مافي القلب أيضا لأن الحلف حق يدرك على المنكر لإنكاره ولم يجيء في الحديث استثناء القلب وله عليها يمين أيضا إن ادعى اجازتها فعل الولي لا على اجازتها في قلبها ، وقيل فيهما أي الاقرار بالرضى

وإجازة فعل الولي تحلف أنها ما رضيت وإن أبى أن يحلفها وغاب تزوجت .

قال وكلام الشيخ عامر كالصريح أو صريح في ثبوت اليمين على مافي القلب قال والقولان في المذهب والصحيح المشهور أنه لا يمين على مافي القلب ولا يمين له عليها إن ادعاها زوجة له وأنها رضيت بتزويج وليّها ونحوه بعد ما حجرت على الولي عند سلطان أو قاض أو شهود أن لا يزوجها إلا بإذنها فزوجها بدونه وللحاكم أن يحجر على ولي الطفلة أو المرأة أن لا يزوجها إلا بأمره إن رأى منه أضرارا أو وضعا في غير كفؤ ويؤدبه إن فعل ولو أجازه الحاكم في محله وهو الكفؤ الذي ليس في تزويجها به إضرار لأن التأديب على نفس كسر حجر الحاكم ودخوله في أمر منعه منه وبطل التزويج إن لم يجزه الحاكم ولو وافق المحل فيفرق بينهما ولو مس ولا يحتاج في ذلك إلى تطليق والتطليق أحوط ، وقيل إن فعل مضى ولا يجد الحاكم إبطاله إن زوجها في كفؤها بلا إضرار ، وقيل مطلقا ، ومن زوجها وليان بلا أمرها فبلغها فعل الأخير فأجازته ثم علمت بالأول فرضيته فلها ذلك وترجع إليه ، فإن وطئها الأخير فلها منه صداقها وتعتد وثبت النسب إن ولدت ، وقيل لا ترجع إلى الأول بعد رضاها بالأخير ولو لم يمسها هذا الأخير وهو الصحيح عند القطب رحمه الله ألا أن يكون الأول أبا ولا بقاء لها مع الثاني إلا إن أجازه الأب ، فإن تزويج غير الأب مع حضور الأب باطل شاءت أو كرهت وهو الصحيح عند القطب ، قال بل لو زوجها أخوها ورضيت ثم أبوها فقبلت رجعت إلى تزويج الأب بل لو لم تقبله لم يصح نكاح الآخر على الصحيح حتى يجيزه الأب ، وأن زوج مستهزىء لمثله امرأة بلا إذنها ولا إذن وليّها وجب توقيفها وإعلام المرأة والولي بالتزويج فإن أجازاه جاز ، وإن أعلما هما به فرضياه وقد كان الولي زوجها من آخر قبل فلها الرجوع للذي رضيته وتدع من زوجها منه وليّها .

قال القطب رحمه الله وقيل لا يجب إعلامهما بهذا التزويج وهو الصحيح عندي قال فلوليّها أن يزوجها بغير الأول ولا ترجع إلى من زوجه المستهزيء في المسئلة الثانية ، قال والقول بجواز الرجوع مشكلة وكذا من زوجها وليّان بلا أمرها فرضيت الآخر ثم علمت الأول والرجوع في مسئلة المستهزيء أشد إشكالًا لأن المزوج لها في الثانية أولا هو المستهزىء وفي الأولى هو أحد الأولياء ، وإن أذنت لوليين فزوجاها ثبت تزويج الأول ولو كرهته لا تجد إبطاله أو الانتقال إلى غيره إلا على قول من قال لابد من الرضى أيضا بعد العقد ولا يكفي الرضى السابق عنه عينت أو لم تعيَن ، وإن مسها الأخير فرق بينهما وعليه مهرها وثبت النسب ولا يقربها الأول حتى تعتد ، وإن طلقها فلها نصف الصداق فإن شاء الثاني جدد لها والحجة لما قال المصنف قوله ﷺ أيّما امرأة زوّجها وليّان فهي للأول منهما وأي رجل باع بيعا لرجلين فهو للأول منهما وهذا الحديث يحمل على ما أن أمرتهما وإن أحبت رجلا وأحب وليّها آخر نظر الحاكم أو الجماعة أيهما أفضل وأليق لها فإن استويا رجح مختارها الحاق لها بهواها فليتق الله الولي لأنها أمانة في عنقه يساءل عنها غدا وهو ظالم بمنعه كفؤها .

قال القطب وفي الأثر من خطبت إليه بنته فأبى إلا بكثير والزوج كفؤ ورضيت بأقل منه جاز لعمها أو أخيها أن يزوجها بمن رضيته ، وإن زوجها وليّان بإذنها ولم يعلم الأول كلفا تاريخا إن بين كل أنه زوجها له ولي وصحت في الحكم لمن ورخ إن لم يؤرخ الآخر ولا يعذر فيما بينه وبين الله إن كانت في نفس الامر للذي لم يؤرخ فليتورع عنها إلا إن علم أنه قد سبق فلا بأس عليه ، وإن لم يؤرخا أو اتخذ تاريخهما أجبرا على طلاقها باينا وجاز لكل أن يجدد لها النكاح بعد الطلاق منهما ولو عقب الطلاق إن لم يمساها

ومن مس منهما حرمت عليه وجاز للآخر التجديد ، وقيل لا تحرم لأنه لم يمسها على نية الزنى فإن مات أحدهما قبل أن يطلق أو طلق الآخر قبله ولم يطلق هو فلا يقيم معها الباقي عليها ، وإن غاب أحدهما أو جن أو امتنع من الطلاق فلا تتزوج حتى يطلقها ، وإن طلقاها ولم يمساها متعاها متعة واحدة إن لم يفرضا لها صداقا ، وإن كانا فرضا لها فنصفه بينهما على كل منهما ربع صداق ما أصدق ، وإن فرض لها أحدهما لزمه ربعه ولزم صاحبه نصف متعة وإن فرضا ومسا لزم كلا ما فرض لها ومتعاها متعة واحدة ، وقيل لا متعة لها بناء على أنه لا متعة لمن مست أو فرض لها ، وإن ماتت قبل أن يطلقاها ورثا منها ميراث واحد في الحكم ويتحرجا إن تورعا ولا بأس إن تحاللا وإن ماتا أو أحدهما فلها من كل نصف ميراث امرأة ، وإن تورعت تحرجت ولزمهما ما ولدت في الحكم فإن مات الولد ورثاه ويكون مشتركا إذا لم يعلم الأول ووقع المس منهما أو من أحدهما ولم يعلم وميراثهما منه ميراث أب واحد ، وإن ماتا أو أحدهما ورث من كل واحد نصف ميراث الابن ويعقل عليهما ويعقلان عليه ويحجب الأم إلى السدس والزوجة إلى الثمن والزوج إلى الربع وهكذا والله أعلم .

بـاب الاكفـــــاء

قـال ﷺ « إذا خطب إليكم كفؤ فلا تردوه فنعوذ بالله من بوار البنات » ، وقال « إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه » وروى أمانته فأنكحوه وألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير ، وفي رواية عريض ، وقال ﷺ : « الأحرار من أهل التوحيد كلهم أكفاء إلا أربعة : المولى ، والحجام ، والنساج ، والبقال » ويرد الكافر والعبد ، وأمر عمر الصحابة أن يطلقوا الكتابيات لانحطاط قدرهن ودعائهن إلى النار من غير تحريمه لهن ، وإذا رضيت المرأة والولي بواحد من هؤلاء غير الكافر لم يفرق بينهما ، وقيل يفرق إن لم يمس ، وقيل ولو مس والصحيح الأول ، وإن رضيت هي وولي وطلب ولي آخر الفراق يجبر على الطلاق ، وقيل لا وعن بعض إن تزوج مولي عربية فكره رجل ، وإن من غير عشيرتها فله أن يفرق إن لم يمس ، وإن كان النساج أو البقال أو الحجام أباه ففي النقض قولان ثالثهما النقض إن لم يمس وسواء كان عمل ذلك في الحال أو في السابق وإن عزهما ثم بان جاز النكاح إن رضيا ، وقيل مطلقا وأبطله بعض الحنفية ، وإن تزوج على أنه من قبيلة فبان من غيرها بطل العقد عند بعض الحنفية وصح عند بعض إن كان ما كتمه مثل ما أظهره أو أشرف ، وإن كان دونه خيروا .

قال القطب والحق عندي أن النكاح ماض ولو لم يمس إذا كان الزوج موحدا حلالا لها إلا أن يشاء أن يطلق ، وإن قال أنا فلان وهو غيره فرق

بينهما ولها إن لم تمس نصف الصداق ، وقيل لا وإن رضيت مولى دون أوليائها زوجها بعض المسلمين ، وقيل السلطان ، وإن تزوج عبد حرّة كتابية جاز ولو كره أوليائها ويزوجها السلطان إن أبوا وإن كرهت أحدا فاسترقى لها حتى رضيت لم يجز أن يقيم معها ، وقيل بالجواز إن لم يتغبر عقلها وفي الحديث من زوج حرمته سفيها فقد عقها أو فاسقا فقد قطع رحمها والله أعلم .

باب الصـــــــداق

فرض لمشقة الحمل والرضاع والتربية صداق للنساء لا للتلذذ لأن للمرأة من التلذذ ما للرجل قال ﷺ فضل ما بين لذة الرجل ولذة المرأة كأثر المخيط في الطين إلا أن الله يسترهن بالحياء وعنه ﷺ أن لذته جزء من مائة جزؤ في لذتها .

قال القطب والذي عندي أن الصداق للجماع لقوله ﷺ استحلوا فروج النساء بأطيب أموالكم ولو كانت للتربية والرضاع لوجبا عليها وليسا بواجبين إلا أن لم يقبل الولد من غيرها على الصحيح .

قال القطب وهو شرط كمال عندنا وصح العقد بدونه وترجع إلى صداق المثل ، وقيل شرط صحة من حيث الدخول لا يجوز حتى يفرض فيجبر على الفرض وصح العقد إتفاقا وهل يصح الصداق بما تراضيا به وإن بسواك .

قال القطب وهو الصحيح وبه قال أبو حنيفة أو أقله ثلاثة دراهم وهي ربع دينار أو أربعة دراهم وهو قول الجمهور قياسا على القطع في السرقة فإنه يجب في أربعة دراهم على الصحيح وهو المذهب في باب القطع .

قال القطب ويرد القول بالقياس على قطع اليد أنه قياس في معرض النص لورود الحديث بأنه يجزي بتفلين وبخاتم من حديد وبشيء مَا وبما تراضى عليه الأهلون وعنه ﷺ « أنكحوا الأيامى على ما تراضى به الأهلون ولو قبضة من أراك ويرد القول أيضا أن اليد تقطع وتبين وليس الفرج كذلك ، وأن المسروق يجب رده مع القطع وليس الصّداق يرد مع الوطىء ، وأن اليد قطعت نكالا للمعصية والنكاح مباح ، وقد يجب وتوقف موسى بن علي في نكاح وقع على درهمين وأجازه بشير على أربعة وأبطله إن كانت مزيفة ووقع بأربعة دوانق وكان المس فلم يفرق موسى بن علي بينهما ، وقيل أقله خمسة دراهم وهو قول وائل بن أيوب وعنه نواة وهي خمسة دراهم ، وقيل عشرة وعليه ابن بركة ، وقيل ثلاثة وثلث ، وقال موسى بن أبي جابر والنخعي والشعبي أقله أربعون ، وقيل أقله للبكر عشر ديتها موحدة أو مشركة وللثيب نصف العشر وكذا للأمة بالقيمة ولا حد لأكثره ولو جاوز الدية والقيمة وكره السرف فيه إذ روت عائشة عنه ﷺ خير نساء أمتي أصبحهن وجوها وأقلهن مهرا وروي عنه ﷺ اليسر في الصداق دليل يمنه وروي أنه ﷺ ما تزوج امرأة ولا زَوّج أحد من بناته بأكثر من اثنتي عشرة أوقية ونش وهي نصف الأوقية وهي أربعون درهما ولا يجوز بتعليم القرآن ، وزَوّج ﷺ امرأة لرجل به وقال لا يحل لغيرك .

قال القطب إلا أن الرواية عندنا أنه قال زوجتها بما معك أو على مامعك من القرآن دون ذكر أنه لا يجوز لغيرك فاحتمل أن المعنى زوجتها لأجل قرأتك ، ويجوز بما على غيرها أو عليها دينا أو غيره حل أجله أو لم يحل وبأمانته أو وديعته عندها أو عند غيرها إن علمت وبالبضاعة والقراض ويضمن للمقارض منابه من الربح ، وقيل هو له من المال والباقي لها ويجوز الاصداق بالاستيجار لقوله تعالى ﴿ اني أريد أن أنكحك ... الآية ﴾ .

قال القطب رحمه الله وعليه التاج قال ومنعوه في الديوان وأجازه بعض بشرط التمام قبل الدخول ووجهه أن ذلك في غير شرعنا .

قال ولا يسلم إلا بنص صريح في أن ذلك مخصوص بغيرنا ، وهل يجوز بكذا قفيزا أو صاعا من الدنانير أو الدراهم وبما في يد الغاصب أو بمكروه خلاف ، وجاز بما عليها له من إرش ، ومن تزوج بلا صداق أو بصداق غير جائز أو على أن لا صداق لها فالصداق واجب عليه ، وقيل لايحل النكاح إن تزوجها على أن لا صداق لها وحرمت إن مسها .

قال القطب وهو الصحيح وإن لم يمس جدد العقد بالتصريح بالصداق وعنه ﷺ أيما رجل تزوج امرأة فنوى أن لا يعطيها من صداقها شيئا مات يوم يموت وهو زان ، وأيما رجل اشترى من رجل بيعا فنوى أن لا يعطيه من ثمنه شيئا مات يوم يموت وهو خائن والخائن في النار رواه صهيب ولها في الحكم وعند الله منعه من التلذذ بها ولو فيما دون الفرج يفرض لها الصداق ويعطيها أو يفرضه عاجلا أو آجلا بحسب ما اتفقا ولها حقوقها بل قال ابن عباس وابن عمر ومالك لا يدخل الرجل على زوجته حتى يصدقها ويعطيها شيئا منه ، وقيل يجوز أن يدخل ولو لم يصدقها أو يعطيها شيئا من الصداق وعنه ﷺ إذا جامع أحدكم أهله فليصدقها ثم إذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها رواه أنس ، فإن وطئها ولو قسرا مرة أو بمطاوعة ولو دون الفرج فلا تمنعه بعد ووجب صداق المثل بالمس الأول أو العقر وإن قهرته على مسها لم يلزمه به صداق تام حتى يمسها باختياره وصح لها منعه بعد ذلك حتى يمسها برضاها أو بقهره إياها ولها منعه إن أصدقها عاجلا أو عاجلا وآجلا حتى

يؤدي إليها العاجل ولو بعد وطي إن كان بقسر إما برضى فلا تمنعه ولها قيل أن تخرج حيث شاءت من البلاد حتى يؤدي ، وإن دخل ثم طلبت أجل إن كان معسرا وتؤمر أن تكون معه ولها ما يمونها ، وإن وطئها برضاها فلا تمنعه عندنا مطلقا وكره إكراهها على الوطي إذا منعته حتى يصدق أو يعطيها العاجل ولا تمنعه إن أجل كله وإن لم يمسها حتى حل منعته إن شاءت لأنه إذا حل صار بمنزلة العاجل والعاجل تمنعه به حتى يعطيها إياه ، وقيل لا تمنعه عجل أو أجل حل أو لم يحل مس أو لم يمس كما في الديوان وتدرك صداقها ومن عرض على زوجته أخذ الآجل أجبرت على أخذه منه ولا تجبر عند القطب وكل ما اشترط عليه عند العقد فهو من الصداق وللزوجة إن وطئت بلا فرض أو بفرض لا يثبت أو لا يجزي مثل أنسابها كجدة من الأب وعمة وأخت وبنت الأخ وبنت العم ونحوهن من جهة الأب .

قال القطب وفي الديوان في امرأة وجب لها صداق المثل أن لها مثل صداق أمها وإن لم يعلم فشقيقتها وإلا فمن الأب وإلا فالقربى فالقربى من جهة الأب وإن تفاوت صداقا أختيها فنصف ما لكل وذلك إذا كانت مثلهنّ في الحرفة والاسلام وصحة العقل والجمال وسلامة الجوارح وإلا أو لم يعلم صداق قرابتها فصداق مثلها من المسلمات ، وقيل لها ما لمثلها في الجمال والسن والبكارة والنسب والبلد والزمان والغنى والقدر والدين والخلق والصنعة ، وقيل لها العقر وهو في البكر عشر ديتها وفي الثيب نصف العشر وكذا الأمة بالقيمة ، وإن تزوجها بلا فرض ولم ترض واختلفا قبل الدخول انتقض بلا طلاق ولا متعة ، وإن قال مثلا صداقك عشرة دنانير فقالت بل صداقي عشرون فمسها فلها العشرون ، وإن قالت بل تسعة فلها التسعة وهكذا يؤخذ بما ختمت به ساواه أو فاقه أو كان دونه ، وقيل ترد لمثل صداق

أنسابها ، وقيل لها العقر ، وإن قالت عشرون فقال بل عشرة فمسها بلا إكراه وأمكنته فلها العشرة ، وقيل ترد لأنسابها كذلك ، وقيل لها العقر .

قال القطب والصحيح عندي أن لا يؤخذ في ذلك بما قالت ولا بما قال ما لم يتفقا على شيء بل يؤخذ بالعقر أو صداق المثل قال ويجوز عندي الحكم بصداق المثل في كل صورة فيها العقر ، وإن فرضا فريضة وعلقاها لرضى فلان فلرضاه ولها أن توكل من يفرض معه أو تفرض مع وكيله أو يوكلا معا ولو طفلين أو عبدين ، وإن تزوجها بكثير على كثرة مالها ثم أزالته ردت إلى صداق مثلها ، ومن زوج وليته وضمن لها صداقها فهو عليه لها ، وقيل تطلب الزوج وهو يطلب الولي ومن اقتض زوجته بأصبع فإنما عليه الصداق وقيل عليه الصداق كما هو عاجل أو آجل ، وإن لم يكن فآجل وعليه الارش سوم عدلين وهو ستمائة درهم ، وقيل ارش مقدم الرأس ، ومن جامع امرأته بعد موتها هلك ولا حد عليه ولزمه ثلث عقرها إن كانت بكرا ونصفه إن كانت ثيبا ، وإن تزوج بلا فرض فمات ولم يمس ورثته لأنها زوجته بالعقد وأعتدت للوفاة ولا صداق لها ولا عقر لأنها لم تمس ولا متعة لأنها لم تطلق وإن ماتت كذلك ورثها وسقط الصداق والمتعة والعقر عنه ، وقيل لها صداق المثل في الصورتين وهو مروي عن ابن مسعود أفتى به مع الصداق فقام معقل بن سنان فقال قضى ﷺ بذلك في بروع بنت واشق مثل ما قضيت ، وقيل لها المتعة أيضا ، وإن فرض فأزالت عذرتها عمدا فكالثيب ، وقيل فرضها وإن تزوج امرأتين في عقدة بفرض معين فبينهما نصفان ولو تحالفتا مثل أن تكون إحداهما ذميمة والأخرى حسناء أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا أو في الاسلام والشرك والرق والحرية ، وإنما كان سواء في تلك المسائل كلها لعدم تقسيمه لهن لأن أصل الشركة الاستواء فادعاء الزيارة

دعوى تحتاج لدليل وذلك إن لم يبين تفاضل عند العقد وهو الصحيح ، وقيل يتحاصصن على قدر مهر كل ، وقيل يرجعن إلى المثل إن دخل بهن وإن فرض فطلق قبل المس فنصفه ألا أن تعفو المرأة فتتركه أو يعفو الزوج فيكلمه وهو الذي بيده عقدة النكاح عندنا وعند عمر رضي الله عنه ، وقيل هو الولي يعفو عن صداق وليته الطفلة أو المجنونة فيضمنه لها من ماله وسيِّد الأمة يعفو عن صداقها وذلك قول الشافعي ، وإن نظر أو مس باطن فرجها أو ظاهره أو مس بدنها بذكره فطلقها لزمه نصف الصداق ، وقيل كله وإن مس دبرها بذكره أو أدخل فيه أصبعا لزمه الكل وقيل لا ، وقيل لا يلزم الصداق كاملا إلا بغيوب الحشفة في القبل ، ومن مس غير زوجته قهرا أو طفلة أو أمة بلا رضى سيدها بزنى لم يلزمه العقر إلا بالذكر في الفرج ، وقيل بغيوب حشفته وفي النظر والمس خلاف ولا يلزم بهما في غير الفرج ، وإن فرض أصلا أو حيوانا ثم طلق قبل المس فنصفه ونصف غلته أو نسله ولو حدث بعد العقد ، وإن فرض معينا فهلك أو تلف بيده ضمنه إن مس وضمن نصفه إن طلق قبل المس وإن بلا تضييع لأنه ليس أمينا فيه ولذا لم يضمنه إن هلك بأمر الله فإن مات بوقوع جدار أو نخلة أو بوقوعه من عال أو بسبع أو سيل أو نحو ذلك ضمنه ولو لم يضيع ، وإن مات بصاعقة لم يضمن ، وإن سلمه إليها فخلى بينه وبينها أو قبضته وقالت أحرزه لي لم يضمنه إن هلك بلا تضييع وضمنت نصفه إن قبضته فهلك أو تلف لا بموت وإن بلا تضييع منها إن طلقها قبله ، وقيل في الحيوان ترد نصف ما دفع إليها وفي الأصل نصف ما بقي بيدها ، وقيل نصف ما دفع إليها وما تلف فمن مالها ، وقيل ترد النصف من الباقي والمتلف من الأصل وغيره .

قال القطب عن التاج إن تزوجها على ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها له وقبضها وطلقها قبل المس وطلب إليها النصف لم يجده على المختار ، وقيل

يجده ، وقيل الربع ومن قضاها نخلا وطلق قبله ردت نصف التمر والنخل ، وإن مات النخل ردت نصف أرضه وإن ردت إليه المهر على حفظه لها فزعم أنه تلف تبعها بنصفه وحلف ما خانها وإن أتجر بفرض معين فربح كثيرا ثم مس فلها الكل ، وإن طلقت قبله فنصفان ولا عناء بين الزوجين عند الأكثر فيما تعني أحدهما في مال الآخر وهو الصحيح لأن مبناهما على المسامحة والتعاون ، وقيل بينهما العناء وإن أقربه أحدهما للآخر حكم له به على القولين جميعا وإن أتجرت به فكذلك لها الكل إن مست والنصف كله إن لم تمس ، وقيل نصف ما دفع إليها والربح ، وقيل لها النصف كله إن أتجرت صفقة واحدة وإن فرض ومات قبل مسها فلها كله ولوارثها ويأخذ الزوج إرثه منه وهو نصفه إن لم تترك ولدا ولا ولد ابن ويرث كذلك من سائر مالها إن ماتت قبل موته أو بعد موته وقبل الأخذ عند الأكثر على أن الموت بمنزلة الدخول ، وقيل نصفه فيهما على أن الموت بمنزلة الطلاق .

« فصـــــــل »

إن أتجرت بفرض معلوم فربحت ثم مست فإذا هي محرمته فلها الفرض المعلوم وله الربح وعليه عنائها إذ ليست زوجة له فضلا عن أن يقال لا عناء بين الأزواج ، وإن تراضيا على عشرين دينارا سرا على أن يكون قد أصدقها ظاهرا أربعين فتزوجها على الأربعين عند الناس ثبتت الأربعون لها في الحكم لا عند الله على الصحيح ولا يشهد لها من علم ذلك لا على العشرين ولا على الأربعين ، وقيل ثبتت لها عند الله أيضا ويشهد لها على هذا القول بها عالم بذلك وجاز لها على هذا القول أن تشهد الشهود على الأربعين إن لم يعلموا بذلك المذكور من الاصداق بعشرين سرا وبالأربعين جهرا ولا يشهدوا لها على القول على العشرين إذا علموا بذلك ولا تحملهم على العلم بذلك إلا على رأي من يجيز التجزئة للشهود في مكيل وموزون والله أعلم .

باب في نقد الصداق وتأخيره

الفرض إما نقد أي منقود بمعنى محضر أو عاجل أي غير محضر لكن لا أجل له يؤخر إليه أو آجل فالنقد ما دفع عند العقد في نكاح أو بيع أو كراء أو أجرة ومن اتفق مع ولي امرأة أن ينقده مائة دينار مثلا عند العقد جاز إن كان أبا ويبرأ الزوج ولو لم يستأذن المرأة لا إن منعته وإن لم تمنعه وأعطى الأب صداقها في غير مجلس العقد لم يبر منه إلا إن أجازته وهو الصحيح ، وقيل يبرأ وإذا لم يبر رجعت عليه ورجع هو على الولي الآخذ ويستأذنها بالانقاد عند العقد إن كان غير أب ولا يبرأ الزوج منه حتى يصلها أوتجيز فعله إن دفعه بدون إذنها ، وقيل يجوز للزوج أن يدفع الصداق إلى الولي أو من بمقامه في حال العقد ويبرأ منه ولا يحتاج إلى إذن المرأة في ذلك ، وأما بعد العقدة فلا يدفعه إلا إلى المرأة أو من قام بمقامها وليس للولي ولو أبا أكل صداق وليته وإن أكله الأب فيماله عليها جاز فكل ما يعطيه الزوج مما لا يجد نكاحا إلا به وإن لوليّها أو لمالك أمرها قيل فهو من الصداق ويرد عند الفداء فلا يحل لولي أو غيره حبس ما كان منه إلا بإذنها إذا كان الفداء .

قال القطب قال عبد العزيز في بعض مختصراته من تزوج على أن كل مادفع إليها فمن حقها ثم مس ثم دفع وظنته متبرعا وطلقها فطلبته وادعى أنه صاغ لها صوغ كذا أودفع لها ثوبا حكم عليه بأنه متبرع وإن شرط أن

مايدفعه قبل المس فهو له حكم له بأنه من الصداق ولايعد ماأهدى إليها من عاجلها أوآجلها إلا أن شرطه عليها ومن خطب امرأة فكان منه لها أشياء لم تجر قبل ذلك ثم افترقا ولوبعد المس فإن كان التزويج رد له إلا إن استحقته بحقها وقيل لارد فيما كان من طعام كخبز ولحم وفواكه وقيل لايرد له إلا ما تعورف أنه من الصداق ، وقيل إلا ما شرطه ودفعه على معنى معروف ، وقيل كل ما قبضت قبل المس حتى ما يضحي عليها يعد له عليها إن افتدت أو ماتت وطلب وارثها صداقها لا ما كان بعد المس وله ما كساها وما حلاها بلا شرط ولا حكم ولا تسميته لها هبة اهـ . والعاجل أن يصدق لها كذا وكذا دينارا أو خادما أو ثوبا أو نحو ذلك ويحكم بقيمته إن وصف ولم يعين وإن عين أخذت ما عين ، وقيل يحكم بالأوسط إذا لم يعين أو قال من ثيابي أو دنانيري أو نحو ذلك ، وقيل بالأعلى ، وقيل بالأدنى ، وإن تزوج في أيام النقاء ثم كان الزيف أو بالعكس فالنظر إلى وقت الفرض ، وقيل وقت الانقاد وقال أبو الموثر لها النقاء مطلقا والصحيح عند القطب الأول ، وإن زادت السكة أو نقصت فقد قيل أن عليه السكة الحادثة ويشهد للزوجة على الزوج به وتزكيه ويسقطه هو إن كان عينا ولو لم تقبضه ، وأما غير العين فلا يسقطه ولا تزكيه حتى تقبضه مثل الأنعام والعروض والأصول وكذا حكم الدين العاجل ، وإن أصدق لها غلة من الغلل المزكاة ، وقد أدركت فالزكاة عليه وقيل عليها والصحيح الأول ولا تزكي حبا أو عروضا ولو قبضتها إلا إن قصدت به التجر ، وإن تزوجها بغلة لم تدرك فالزكاة عليها إذا أدركت وقبل لا يجوز بغلة لم تدرك وكذا الخلف في تزوجها بما خفي كالجزر لجواز الجهل في الصداق وعلى المنع فصداق المثل ، وإن أصدقها كمائة دينار أدت على نصفها ويحسبان الزكاة على النصف الآخر فإن مست أدت على النصف أيضا ما مضى وأسقطه الزوج ويؤدي على ماضيه من يوم العقد إن طلقها بلا مس ،

وقيل تزكي المائة من أول وقت العقد ، وإن قبل أن تمس بناء على أنها تستحق الصداق بالعقد فإن طلقت بدونه استأنفت لنصفها ، وإن فرض لها عبدا معينا فنفقته بينهما قبل أن تمس ولو طلقت وترد عليه إن مست ما أنفق قبله وإن غير الصداق بنحو طحن أو عمل فلها وإن شاءت أخذت قيمته غير مغير أو الكيل أو الوزن إن أمكن وإن استحق قبل التمام لم تدرك عليه إن تم شيئا وقيل تدرك ، وقيل إن تزوجها بهذه الأرض ولم يقل وما فيها لم يدخل ما فيها ولو نباتا . والآجل وجهان : أحدهما أن يصدقها كذا وكذا دينارا أو درهما أو ثوبا أو أمة أو شاة أو نحو ذلك إلى أجل مسمى فلا تزكيه حتى يحل الأجل ولو مست أو طلقت أو مات أحدهما على الصحيح .

قال القطب وهو المذهب قال : وقال مالك يحل كل مؤجل إذا مات من هو عليه .

قال ويرده قوله ﷺ المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وقوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ ولأن النكاح والبيع والاستيجار أجرة وللتأخير قسط من الثمن وكذلك إن تزوج عليها أو تسري إلا إن كان الأجل أحد هذه المذكورات فإنه يحل به والثاني أن يصدقها كمائة دينار مؤجلة لا لأجل مسمى بأن يقول أنها مؤجلة ولا يذكر أجلا فيحل بموت أحدهما وبطلاقها بائنا وبانقضاء عدتها بطلاق رجعي وبحرمة وبنكاح عليها أو بتسر وبمراجعة مفتدية منه قبل أن يتزوجها ولو لم تشترط عليه أن لا يتزوج عليها أو يتسرى ولو أذنت له ولو تزوج مفتدية منه في عدتها أو صبية وقيل لا يحل بمراجعة مفتدية منه قبل أن يتزوجها ولا يحل بمراجعة مفتدية أو مطلقة بعد التزويج ومثل الفداء كل طلاق باين تصح فيه الرجعة إذا سبق

الطلاق تزوج الثانية وكانت الرجعة بعد تزوجها ، وإنما حل الأجل بالنكاح أو التسري أو المراجعة جبرا لقلبها إذ ينكسر بذلك ولا يحب لها بالتسري عند موسى وبشير .

وقال أبو بكر الموصلي لا يحل الصداق بنكاح ولا بتسر ، وقيل إذا دخل بها ولم يسم الأجل ما هو فعاجل ، وقيل لا تأخذ من آجلها لشي ، وقيل تأخذ لما لزمها كنفقة من لزمتها نفقته وحج فريضة وخلاص دين وصدقة الفطر على القول بلزومها ولشراء خادم يخدمها أو أبويها ، وقيل لا يحل إن تزوج أخرى وفارقها قبل المس وقبل طلب الأولى .

وقال ابن محبوب يحل إن قبضت الأخرى عاجلها قبل الطلاق ولا يصح تأجيل في صداق معين حضر أو غاب وتستحقه كالأصل الحاصر أو الغائب من حين العقد لأن تعيينه مانع من قبول الذمة ومن دخوله فيها وكذا في البيع ومن أصدق ولم يذكر عاجلا ولا آجلا فهو عاجل عند القطب إن لم تكن عادة ، وإن كانت عمل بها وإن بينت على أنه عاجل وبين على أنه آجل أخذ ببينتها وتقدم البينة على دلالة الحال وتمنعه من وطئها إن أصدقها عاجلا وآجلا حتى يعطيها العاجل .

باب الدعوى في الصداق

إن أصدق لها مكيلا أو موزونا فلها أن تستمسك به إذا حل أو كان عاجلا عند الحاكم فيجب أن أقر بما قالت أو بيّنت عليه بأداء الجنس بكيل أو وزن وذلك بكيل أو وزن بلد تزوجها فيه إن لم يعينا مكيالا أو ميزانا ، وإن كانت فيه مكاييل أو موازين فبالأوسط إن لم يعينا ، وقيل من كل نصفا إن كان إثنان وثلثا إن كان ثلاثة وهكذا ، وقيل صداق المثل وإن لم يعينا الطعام فمن الستة ، وقيل من البر والشعير ، وقيل من أحدهما ، وإن تزوجها بما يعد كرمان وبيض أجبره بالعدد ، وقيل بالقيمة ولا يجبره في مكيل أو موزون بقيمة كما يجبره بها في حيوان أو سلعة ، وقيل يجبره بعددهما وبالصفة إن وصفا وما يمسح فبالمسح كذراع وشبر ويجبر من عليه الحق بدراهم في تسمية من دينار كنصفه وثلثه في بيع أو صداق ونحوهما وقد اعتيد عندهم في الغلاء أربعة دنانير لأمة وأربعة لناقة والماعز خمسة بدينار والضان أربعة بدينار ، ويحكم بذلك إن لم يكن عرف أو يتفقا عند العقد أو بعده على قيمة قلّت أو كثرت ، واعتبر موسى بن أبي جابر عادة بلد المرأة فحكم لامرأة تزوجت بفارسيين بكل فارسي أربعين نخلة وعاب عليه بعض الأشياخ وقالوا مالها إلا قيمة رجلين من الفرس ، وجاز على وصيف أبيض عندنا وعند الحنفية وقيمته عند أبي حنيفة أربعون دينارا وأهل عمان يجعلون مكان الفارسي والأبيض سنديا .

قال القطب وحق النظر إلى القيمة وإن أبى أن يؤدي حبسه الحاكم ، وإن لم يستطع أجل له بقدره وزعم بعض أنه إن كان ستمائة أجل له ستة أشهر ، وإن كان أقل فأربعة إلى ثلاثة .

قال والصحيح أنه يعاشرها ويمونها ولا تجد الذهاب إلى بلدها أو موضع إلا برضاه لكن يجبر على أداء ما عجل أو حل وادعى بعضهم أنه لا يجب أن يعاشرها إن أبت حتى يؤدي وبعض أن القول قوله أنه أوفاها العاجل والصحيح أن القول قولها أنه لم يوفه ، وإذا قبضت صداقها ولو بإجبار الحاكم فعلت فيه ما شاءت على الصحيح عند القطب رحمه الله ، وقيل لا تخرجه من ملكها إلا لواجب ما دامت في حبال الزوج لأنه ربما يرجع إلى الزوج بمعنى ولا تجد ما تدفع إليه ، وإن أصدقها صداقا مرجوعا لقيمة فلا تؤدي عليه الزكاة لأنها لا تستحقه بنفسه ولا يحكم عليه لها به بل بالقيمة لأنه مجهول ولا يسقطه هو حتى يقوم بثلاثة عدول أمانة ومعرفة عند حكم يأتي بهم الزوج ، وقيل يكفي عدلان وكذا كل من لزمه الحق المحتاج إلى تقويم يأتي بالعدول وعليه أجرتهم وليجتهد العدول وليتفقوا على أمر صالح ومن قصر منهم أو خان لزمه الضمان عند الله قيل وفي الحكم أيضا ، وإن قال قوموه على لا وديه لها قوموه ولو غابت لا إن أمزهم ليحطه قرارا من الزكاة فلا يفعلوا ولا يحط ولو فعلوا ولو قبضته لأن الفار من الزكاة يؤديها ولا يأتي بهم من له الحق إلا إن حضر من عليه الحق أو رضي وإلا لم يعتد بتقويمهم لأنه يجر لنفسه نفعا وإن قضى لها سلعة في مرجوع لقيمة أو أصلا أو غيره بدون قيمة فسد القضاء في الحكم وكذا في التبعات ورخص فيما عند الله ورخص بعضهم في الحكم أيضا إن رضيت وهي بالغة عاقلة ولم يغبنها وإن استمسكت امرأة بزوجها أن لا يتصرف في ماله ولا يقضي منه ما عليه حتى يعطيها صداقها أو يوقفه لها لم تجد ذلك وقيل تجد إن خافت التلف .

قال والصحيح أن له أن يفعل في ماله ما شاء وأقول إذا لم يبق منه إلا مثل صداقها فلا يتصرف فيه ولاسيما إن تزوجها على شيء معين بل قيل لا يتصرف فيه حينئذ ، وإن أبرأ ذو حق من لزمه منه صح ، وإن لم يقوم بناء على جواز هبة المجهول وما بالذمة ، وقيل لا يصح الابراء حتى يقوم فيبريه من القيمة على المشهور فله الرجوع فيه إن أبراه قبل التقويم والمعرفة .

قال القطب رحمه الله والصحيح عندي الأول لأن الابراء من اللازم من باب الصدقة ونحوها ولا يشترط فيها العلم ، وإن أصدقها معينا كهذا العبد أو هذه النخلة ومستقرا بذمة غيرها أو ذمتها كمائة دينار وكعشرة خدم فلا يشهد بذلك ولا يجمعا في دعوة عند الحاكم بل يشهد بكل واحد على حدة ويدعي فيه كذلك ، وإن تصادق الزوجان على النكاح والمس عند حاكم وادعت عليه عقرا بأن يكون أصدقها ما يسمى عقرا أجبره بأدائه لها لأن الحاكم يحكم به فيما يقال .

قال القطب والصحيح أن لها صداق المثل في ذلك فليحكمن به الحاكم وأن لها ما أصدق لها فقط ولو قل وإن بلغت يتيمة فلم ترض إلا بصداقها تاما فلها ما فرض ، وقيل كمثلها ، وإن زوج صبي وليته بأقل من نسائها فكبالغ ، وقيل لا وإن زوج صبية كذلك فقيل ليست كبالغة في تزويج صبي ولا كصبية في تزويج بالغ ، وقيل كل ذلك سواء في الاختلاف .

قال والمختار الذي يفتى به عندي أن للبالغة والصبية صداق المثل إن كان ما زوجهما به الصبي أقل منه ، وإن ادعت نكاحا بلا صداق وطلبت عقرا وادعى إصداق أقل من العقر أو ادعت نكاحا بصداق وأنكر

وادعى نكاحا بلا صداق فإن صحت بنية المدعي وهو الزوج في الصورة الأولى والمرأة في الصورة الثانية عمل بها وإلا حلف المنكر وأدى الزوج العقر.

قال القطب لكن الصحيح أن يحكم بالمثل إذا لم يكن الاصداق أو كان بما لا يثبت لا بالعقر خلافا لما اشتهر قال وحاصل ذلك أن من ادعى منهما الصداق فعليه البيان لأنه أمر حادث لا يثبت إلا ببيان ، ومن أنكره فعليه اليمين سواء كان مدعيه الزوج وكان أقل من العقر أو أكثر أو سواء أو الزوجة وكان أكثر أو أقل أو سواء ، وإن ادعت صداقا معلوما بلا صحة فطلبت عقرا أو صداق مثل لم ينصت لها بعد ادعاء صداق معلوم فلا يحكم عليه ولا يحلفه ، وإن ادعت مسا بزنى من رجل نصب الحاكم الخصومة بينهما فيحلفه إن أنكر ولا بيان لها وغرمه مع الحد العقر إن لزمه بأن صح بغيه بها بأربعة شهود أو إقرار وإذا لم تبين المرأة على من ادعت عليه الزنى ولم يقر جلدت ثمانين جلدة ولا عقر ولا صداق مثل إن طاوعت ، وإن أمسكها آخر فعلى كل منهما وكذا من أدخل رجلا بيته وأدخل عليه امرأة لا تعلم به فأكرهها أو دل عليها من أكرهها ، وإن صارت ثيبا بمجاهدته لزمه صداق المثل أو العقر ، وقيل نقصان مهر الثيب وكذا في الحلال ، ومن أقر بإكراه ثم أنكر فعليه حد لا صداق ، وقيل لا يحد إن أنكر قبل الشروع في الحد وهل لمغصوبة أمسكت لزنى ولمطلقة غير عالمة بالتطليق أقيم عليها بلا مراجعة على الغاصب والمطلق بكل مس عقر أو واحد فقط أو بكل مكان صداق ، وإن كانت تهرب فيردها فبكل مس صداق .

قال القطب رحمه الله والصحيح من القولين أنه يلزمه بكل مس لأنه لا فرق بين المس الأول وما بعده لأن كل مس حرام وظلم وغصب فلها بكل

واحد حق ولم نر ما يهدره فلو تعدد ضرب أحد لآخر لكان له لكل ضربة حق على حدة ، وإن كانت تارة ترضى وتارة يقهرها لزمه واحد على قول وبكل ما أكرهها على الصحيح ولا شيء لمطاوعة غير طفلة أو مجنونة ، ولو كانت المطاوعة أمة إن زنى بها بأمر سيدها ، وأما الطفلة والمجنونة والأمة بغير أمر سيدها فيلزم العقر بهن ولو رضين ، وقيل لا يلزم العقر بالأمة البالغة الثيب إن رضيت والله أعلم .

باب الوعد في الصداق

إن تزوج رجل امرأة وأصدق لها ثم حلف بطلاقها على أن يفعل هو أو هي أو غيرهما كذا قبل المس سواء قد مسها قبل الحلف أم لم يمسها ثم مس قبل الفعل حرمت لأن الحنث بالطلاق وقع بالجماع المحلوف عليه ولزمه بالمس الصداق وعليها منعه حتى يفعل ، وإن عاود مسا وجب لها به صداق آخر إن لم تعلم بالتحريم أو غلبت وهل يكفر بالمس الأول أو حتى يعاود قولان والحاصل أنها تحرم بغيوب الحشفة قولا واحدا ، وإن تزوجها وأصدقت له معلوما كألف دينار رجع عليه ولزمه لها نصفه إن طلقها قبل المس ، وإن قالت له خذ هذا المال وتزوجني فأخذه وتزوجها بصداق آخر غير ذلك المال ثم طلقها لزمه رده إن لم يتزوجها إلا بأخذه ولزمه أيضا صداقها أو نصفه للمس ولعدم المس .

قال القطب عن الديوان إن أعطت امرأة لرجل أجرة ليتزوجها جاز فإن طلقها ردها ، وقيل لا إن مسها ، وقيل ولو لم يمسها ويرد إذا تسبب في المفارقة لا إن ماتت أو فعلت مفرقا ، وإن قالت خذ هذا المال وتزوجني به فلا يلزمه غيره إن طلقها لكن إن طلقها قبل المس رد لها النصف فقط لأنه دخل ملكه بالهبة ، وقد وفّى لها بالتزوج إلا إن شرطت الامساك فإنه يرده كله ولو طلق قبل المس ، وإن قالت أخطبني إلى أهلي فما وضعوا عليك فوق كذا فليس عليك صح ذلك على الصحيح ، وقيل لها الكل ونافقت

بالخلف ، وإن قالت خذه كي تتزوجني أو تطلقني أو على أن لا تطلقني أو لاتتزوج عليّ فله أخذه لأن ذلك فعله جائز له وملك له لاحرام عليه ولافرض عليه وهو هبة له معلقة إلى فعل ما شرطت عليه ، فإن نقض ما شرطت عليه لزمه الرد والصداق ، أما الرد ففي الكل ، وأما الصداق ففي غير الأولى لأنه لم يتزوجها فلا صداق لها فضلا عن أن يرده ولا يجوز للمرأة أن تطلب أن يطلقها زوجها لأنه يجب عليها أن تحب ما يحب إلا ما كان ضروريا إلا إن أضرها زوجها أو أراد سفرا يطول أو نحو ذلك فإن لها أن تطلب منه الطلاق برضاه وطيب خاطره بمال أو دونه ، وحرم عليها أن تسأل طلاق ضرتها ولو مشركة ، وإن وهبت له مالا على ذلك فله أخذه لأن الطلاق حلال له وحرم عليها هي أن تعطيه على ذلك ، وإن قالت لأخرى خذي هذا المال على أن لا تتزوجي زوجي فلها أخذه ، وإن وهبت زوجها المال على أن لا يطأها فقبله فهل ذلك فداء أو لا وهو الصحيح فإن وطئها رده إذ لم يتلفظ بالفداء أحدهما ولا عناه ، وإن عينت وقتا مخصوصا فلا يكون فداء ولا يحل لزوجة أخذ مال من زوج على وطي إن لم تطاوعه إلا به ولا له أخذ مال منها على وطي ، واستظهر القطب جوازه إن كان زيادة على حقها من الوطي ، وإن وهبت له مالا على أن لا يطلقها فتزوج عليها أو تسرى لم يلزمه رده إلا إن قال إذا تزوجت عليها أو تسريت فهي طالق فتزوجه وتسريه طلاق فليرده لها وإن وهبته له على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فطلقها رده لها فيما إذا علم أو بانت إمارة أنها أرادت أن لا يطلقها أيضا ، وأيضا اشتراط ذلك متضمن لاشتراط أن لا يطلقها ، وإن أصدقها حلالا وحراما بالذات كخنزير وميتة أو بعارض كمال مغصوب أو أجرة زنى أو أجرة حرام أو أجرة فرض أو رشوة أو زنى لا بعلمها فلها الحلال وقيمة الحرام يقوم كأنه حلال وسواء مسها أو لم يمسها ، وقيل مالها إلا الحلال ويبطل الحرام ، وقيل لها

صداق المثل ، وقيل العقر والصحيح الأول ولها الحلال فقط إن علمت بالحرام وقيل لها الحلال وقيمة الحرام ، وقيل صداق المثل ، وإن أصدقها معلوما ومجهولا مثل قيمة ما أفسد من ماله كشجر وحرث وقيمة الجرح فلها المعلوم وقيمة المجهول بذوي العدل .

قال القطب هذا هو الصحيح ومختار الديوان لجواز الجهل في الصداق ، وقيل لها العقر ، وقيل ترد لأنسابها ، وقيل لها المعلوم فقط ، وإن أصدقها مجهولا فقط فقيمته بذوي العدل ، وقيل ترد لأنسابها ، وإن أصدقها حراما لا بعلمها فقيمته من الحلال ، وقيل المثل ، وقيل العقر ، وقيل كله أو وزنه إذا كان مكيلا أو موزونا وإلا فمثله وإلا فالقيمة وهل لها قيمته من الحلال ولها مثله إن أمكن إن علمت أو ترد لمثلها .

قال وعليه اقتصر في الديوان وهو الصحيح أو لها العقر أو لا شيء لها ما لم يفرض لها فلتطلبه أن يفرض لها ولها أن تمنعه حتى يفرض أو حرمت عليه إن مسها على ذلك لأنها كمن تزوجت على أن لا صداق لها ، وإن تزوج موحد كتابية بنحو خمر أو خنزير فالأقوال ، ومن تزوجها بمال ولده ولو بالغا وقد استحلها فلها ، ويأخذ الولد من مال أبيه مثله ، وإن تزوج بمال أبيه واستحلها به فرده أبوه فلا يجده إن قبضته .

قال القطب والصحيح أن له أن يأخذه ولو قبضته وعلى كل حال إن لم يأخذه فله مثله أو قيمته من مال الولد ، وإن أصدقها حرا لا بعلمها فلها قيمته لو كان عبدا وهو الصحيح ، وقيل لها ديته دية حر موحد إن كان موحد أو دية المشرك إن كان مشركا ، وإن علمت أنه حر ففيه الأقوال

المذكورة في إصداق الحرام وحده ، وإن أصدقها مائة نخلة أو زيتونة أو شاة أو ناقة أو فرس فلها الأوسط على الصحيح مما لم يكن به عيب ، وقيل لها أدنى ما يطلق عليه الاسم مما لم يكن به عيب وتأخذ في الشياه ونحوها مما هو يعم الذكر والأنثى النصف ذكرا والنصف أنثى وقيل ما شاء ، وإن قال من نخيلي فلها الأوسط فيما عند الله ، وأما في الحكم فيحكم لها بالقيمة قيمة الأوسط بعدول ، وقيل يحكم بذلك وإن قال الزوج أو الزوجة قد فرضتا الصداق فالقول قول المنكر ، وإن اختلفا في القلة والكثرة أو الجنس فالقول قول الزوج وإن اختلفا في أن الصداق عاجل أو آجل أو أنه قد حل أجله أو في التبرئة أو القبض أو ما يبطل به فالقول قولها وورثة من مات منهما مثله في ذلك كله وإن قال أحدهما الصداق مجهول فالقول قول من قال أنه معلوم والقول قول الزوج أنها بكر أو تيب ولا يرد صداق بعيب لما فيه من مكارم الأخلاق عند الأكثر ولذلك جاز فيه وفي أجله الجهل ولا تعوض ارش العيب ، وقيل تعوضه ، وقيل يرد به ولا ترد فيه يمين مطلقا وذلك أن ينكر أحد الزوجين للآخر فيه أو في بعضه أو في حكم من أحكامه أو تعجيله أو تأجيله فتلزم اليمين المنكر فيقول للمدعي إحلف ما على تقول فهو لك ، وقيل ترد في مكيل وموزون .

قال القطب وفي الديوان ترد في نكاح وطلاق وعتق وعفو وترد في كل حاضر ، وإن أصدق لها ما يملك فلها ما ملك في وقته أو نصفه ، وقيل لا بل يتفقان على شيء للجهل ، وإن اختلفا قبل الجواز فسخ وبعده ردت للمثل ، وإن أصدق لها ما بيده وما يسعى إلى موته فلها ما بيده ، وإن لم ترض ردت للمثل .

قال والحق عندي أن كل نكاح صح لا يفسخه شيء من جهة الصداق إلا إن تزوجها على أنه لا صداق لها ، وأما إذا جهل الصداق فصداق المثل ، وإن أصدق لها نصف ماله في الأصل جاز ولها نصفه يوم العقد ، وإن فعلا ذلك ثم اقتسما فيما تزعم المرأة ثم جحد الزوج الاصداق أو الاقتسام أو كليهما أو وارثه أجزاها الخبر على الصداق والقسمة ، وإن أصدقها مائة دينار في زعمها ، وقال الزوج بل نصفها فالقول قوله مع يمينه إن لم تبين ولو لم يدخل بها على الصحيح وهو ظاهر اختيار الديوان ، وقيل القول قولها مع يمينها إن انتفى الدخول .

قال القطب وهو ضعيف إذ لا وجه في جعل القول قولها في شيء تجربه نفعا لنفسها من غير معونة أن يكون في يدها ولا معونة مّا والمس لا يكون معونة قوية على ذلك والقول قوله في أنها ثيب أو بكر ، وقيل القول في الصداق قوله بلا يمين ، وقيل قولها بلا يمين ، وقيل قولها ما لم تجاوز أمثالها ، وقال الربيع قول من هي عنده من أب وزوج ، وقيل يقال طلق واعط نصف ما تقول أو أدخل واعط ما قال الأب والله أعلم .

باب الامارة في التزوج والخلافة

تصح الامارة والوكالة في التزويج بلا قبول وفي الخلافة قولان صحح القطب أنها لا تصح إلا بالقبول قال وعليه اقتصر في الديوان والامارة الأمر في شيء مخصوص ويقرب منها الوكالة بل قد يقال هما واحد والفرق لفظي فالأمر والامارة أن يقول مثلا إفعل كذا أو أمرتك أن تفعله والوكالة أن يقول له وكلتك أن تفعله أو وكلته إليك بتخفيف الكاف أن تفعله والخلافة عامة ، وقد تستعمل في مخصوص كما قد تستعمل الوكالة في عام .

قال القطب وفي الديوان ان بعضا منع الوكالة في التزويج إلا بامرأة معينة ولا يثبت النكاح في الحكم بالوكالة بالكفاية إلا من حاكم لآخر ولا يقال لداخل فيه من زوج أو شاهد أو وكيل بالاطمئنان أنه أخطأ إن كانت الكتابة من غير حاكم لآخر ، وجاز للرجل تزوجه بنفسه أو بأمر أو استخلاف وكذا الولي والسيد يزوجان الولية والأمة والعبد أو يأمران بتزويجهم أو يستخلفان عليه وليس للمرأة أن تلتزم وليّها أن يزوجها بنفسه بل إن شاء زوجها بنفسه ، وإن شاء أمر أو وكل أو استخلف من يزوجها ، وإن أمر متزوجا عليه ففعل قبل قبوله لزمه فعله سواء قبل بلسانه فقط ففعل قبل قبوله بقلبه أو لم يقبل بلسانه ولا بقلبه ثم فعل وهو غير قابل ، وإن استخلفه على التزويج فتزوج له قبل القبول لم يصح على الصحيح ، وجاز للرجل أن يعقد عليه في الامارة وإن بعد ردها لأن ذلك بمنزلة الطاعة في الشيء بعد المعصية

ولا يصح في الخلافة بعد الرد إلا إن قبل بعد الرد فأجاز الذي استخلفه قبوله ولزم آمرا ومستخلفا عقد المأمور والمستخلف بعد نزع لا بعلم منهما بالنزع في نكاح وطلاق وعتق ومبايعة في الحكم ، وقيل وفيما بينه وبين الله وذلك لعدم علمه بالنزع ، وقيل لا يلزم في الطلاق والعتق .

قال القطب والذي عندي أنه لا يقع شيء من ذلك كله لانكشاف الغيب أنه فعل الطلاق أو العتق أو المبايعة أو النكاح بعد النزع ، وإنما يرفع عنه عدم علم النزع الضمان والاثم ، وإن أمر متزوجا أو استخلفه ولم يعين أشخاصا ولا عددا فعقد عليه اثنتين أو ثلاثا أو أربعا بعقدة ففي لزومهن له قولان ، قيل لزمته كلهن .

قال وهو الصحيح على ظاهر كلام الديوان لأن التزويج يكون بهذه الحال كما يكون بما دون الأربع فلما لم يقيد له صح فعله عليه في كل تزوج شرعي ، وقيل مخير لمخالفة الوكيل العادة في التزويج ، وقد قيل أنه شر الوكلاء من تزوج على موكله أربعا ولزمته الأولى إن رتبت ، وإن أمر بأربع أو استخلف لزمته الأربع مطلقا ولو في عقدة ، وإن تزوج الوكيل واحدة فماتت فلا يتزوج له بعد ، وإن بان فساد النكاح تزوج له بعد إلا إن تزوج بلا شهود ، وإن عين امرأة فتزوج أمها أو بنتها أو من لا تجمع معها فلا يتزوج له بعد لخروجه من الوكالة ، وإن وكله على معينة إذا تمت عدتها أو على أخت زوجته إذا ماتت زوجته أو على فلانة إذا مات زوجها واعتدت جاز ، وإن قال إذا ولد فلان طفلة أو اشترى أمة فتزوجها لي فلا يجوز ، وإن حد له في الوكالة زمانا أو موضعا لم يصح فعله إن قدم أو أخر وجاز حده بوقت مجهول مثل إن جاء الحرث أو إذا جاء الحصاد أو إذا وصلت منزلك فتزوج لي أو

وكلتك على التزوج إلى ذلك ، وقيل لا وإن قصد إلى شيء معين من ماله فتزوج له به بلا إذنه في المعين زالت وكالته ، وإن قال تزوج لي امرأة فطلق امرأته فزوجه له الوكيل لم تلزمه ، وفي امرأة الوكيل إن طلقها قولان ، وإن تزوج له فوجده قد مات ورثته إن عقد قبل موته ، وإن لم يعلم السابق ورثت أيضا لأن الحياة أقعد ، وإن تزوج عليه أمة دفعت لأنها معيبة ولأن التزويج بها خلاف الأصل إلا إن أجاز التزوج ولا يجيزه إلا بما يأتي ، وإن تزوج له معتوقة ففي لزومها قولان ، وكذا المرأة إن أمرت أو استخلف أحدا فتزوج لها معتقا وبطل التزوج إن تزوج له مجنونة ، وإن قبله جاز بناء على جواز تزويج المجنونة وعلق لبلوغ إن تزوج له طفلة وقيل إن قبلها جاز ، وقيل لزمته من حينه وهو الصحيح ، وإن لم يقبل لأن الزوجة تكون بالغة وطفلة ، وقيل بطل من حينه لأنها معيبة بالنقص وبان لها الانكار بعد البلوغ ، وتلزم كتابية إن قال امرأة ، وقيل لا وإن لم يقل امرأة لزمته لأنها حرة وتلزم الآمر محرمة المأمور ولو كان هو الذي يزوجها إلا إبنته وأمته ، وذلك إن لم يعين له وإن عين لم يلزمه غير ما عين ، وإنما لم تلزم البنت لأن بنت الرجل كنفسه ولقوة جر المنفعة لنفسه لأنه يأكل صداقها بالقهر أو بالدلالة أكثر مما يفعل بالغير ، وإن خرجت محرمة الآمر بعد المس ضمن المأمور صداقها إن علم وغره وثبت النسب وتستمسك بالزوج على الصداق ويرجع به على المأمور ، وإن خرجت كذلك قبل المس فلا صداق لها ولا نصف .

قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر النكاح الفاسد كله لا صداق فيه ولا متعة إلا إن مس فلها ما فرض ، وإن لم يفرض فصداق المثل ، ومن قيل له تزوج وعَلَيّ الصداق أو تسمية منه فتزوج فعليه ما ألزم نفسه ، وقيل عليه فيما بينه وبين الله فقط ، وتستمسك بالزوج والزوج به ، وإن لم

يفرض فصداق المثل إن مس وكذلك إن قال ذلك لامرأة ، وإن تفاديا بريء وإن راجع في العدة لزمته أيضا ، وإن أمره بنكاح بلا صداق عقد عليه به ولزمه ما أصدق إن ساوى عقرها أو دونه لا فوقه إن دفع النكاح لأنه أضره ، وإن لم يدفعه لزمه ولو كان فوق العقر ،وإن عين له صداقا فعقد عليه بدون صداق فإن كان المعين أقل من عقرها بطل النكاح إلا إن أجازه لأنه خالف ولزم النكاح إن ساواه أو كان المعين أكثر منه ، وإن عين صداقا وامرأة لزم النكاح إن ساوى أو كان أقل من المعين وخير بالأكثر بين أن يجيز النكاح بالأكثر أو يبطله ، وإن مس قبل العلم بالأكثر لزمه النكاح وضمن المأمور الزائد على المعين ، وقيل يلزم النكاح مطلقا لكن يضمن المأمور الزائد مطلقا مس الزوج أو لم يمس ، وإن فوضه في الصداق بلا تعيين فحابي معها بأكثر مما يتزوج به أمثالها لزمه التزويج وضمن المأمور الزائد عند الله لا في الحكم عند الأكثر ، وقال بعض أن التزويج غير لازم فلا ضمان على المأمور وهذا القول فيما إذا كانت الزيادة فاحشة لا يتغابن فيها وكذلك المرأة إن نقص لها والبيع والشراء في تلك المسائل كلها كالتزويج وإن تزوج له الوكيل وشرط عليه الولي عند العقد إن أمرها بيدها إن تزوج عليها أو تسرى خير الموكل ، وقيل لزمه ، وإن أمره أن يتزوج عليه بفريضة فخالف في تلك فالموكل بالخيار وكذا المرأة ، وإن قال وكلني أن أتزوجك له بعشرين وأنا أفعل بثلاثين بطلت الزيادة ، وقيل يضمنها ، وقيل لا يثبت التزويج إلا إن رضيه الموكل ، وإن قال الموكل أمرتك بكذا وقال الوكيل بأكثر أو بالخلاف فالقول قول الموكل ، وإن أمره بمعينة وهي بكر فتوانى حتى تزوجت ثم افترقا لزمه التزوج إن تزوجها له وكانت بحالها بكرا لم تذهب بكارتها ولم يدخل بها الأول ، وإن دخل بها لم يلزمه التزوج لتغير حالها بالدخول ولو لم تزل بكارتها ولزمه إن عين ثيبا ولو دخل بها الأول لأن الدخول بها لا يغيرها ، وإن وكله اثنان على معينة جاز أن

يتزوجها لأحدهما ويقبل قوله ، وإن نسيه طلقاها وأعطياها نصف الصداق ، وإن أمره أن يتزوج له أربعا وغاب فتزوج بنفسه أربعا ثم عقد له المأمور على أربع بعده بطل فعل المأمور ولا شيء عليه من صداق أو متعة ولا على الآمر ، وإن سبق عقد المأمور بالأربع ثم عقد بنفسه أربعا بلا علم بفعل المأمور ثبت العقد الأول ، وإن لم يعلم حتى مسهن ثبت النسب ولهن صداقهن ولا يلزمه عزل من عقدهن عليه المأمور حتى تعتد من دخل بهن لأن تزوجه إياهن باطل ، وإن تزوج عليه بلا أمره فأنكر بعد علمه لزم الفضولي نصف الصداق مطلقا ، وقيل نصفه إن كانت تحل للمتزوج عليه وكله إن كانت لا تحل له ، وقيل لا شيء عليه مطلقا وهو الصحيح عند القطب رحمه الله لأن العقد على الانسان بلا أمر منه غير منعقد فلا يترتب عليه حكم إن لم يجزه بعد ذلك إلا إن أخبر الفضولي أهلها قبل النكاح أنه فضولي وأن الذي اتزوج عليه لم يأمرني فإن شاء من عقد عليه أجاز ، وإن شاء رد ولا شيء على الفضولي حينئذ باتفاق ، ومن قال لرجل تزوجت عليك امرأة فرضي أو لامرأة تزوجت عليك رجلا فرضيت لزم التزويج ، وقيل لا حتى يسميهما ، وإن أمرت امرأة وليا أن يزوجها لمعلوم بصداق معلوم فزوجها بأقل خيرت في إجازة ورد لأنه نقصها عما أمرته به ، وإن لم تعلم بأنه زوجها بأقل حتى دخل لزم التزويج وضمن الولي النقص ولا يلزم تزويج إن عينت له صداقا وخالف فيه ولو بأكثر ، وجاز على آمر عقد عبد أمره وإن لغيره إن كان بالغا وعصى باستخدامه بلا إذن ربه ويعطي لربه أجرة استخدامه ، وقيل لا عقد لعبد إلا بإذن سيده ، وقيل لا مطلقا ، ومن أمر بتزويج بمعلوم لامرأة غير معينة فعقد عليه بأكثر أو بأقل لم يلزمه التزويج بهما ، وإن لم يعلم بالأكثر حتى دخل لزمه وضمن المأمور الزائد ولا تصح إمارة طفل لأنه لا يصح تزوجه لنفسه فكيف يصح تزوجه لغيره .

قال القطب رحمه الله والصحيح أن إمارته لا تصح لأن الصحيح أنه لا يزوج وليته حتى يبلغ لأنه لم يشمله خطاب وأنكحوا الأيامى ولا تصح إمارة امرأة وإن كانت إمارتها على نفسها من وليّها على نكاح أو طلاق .

قال ﷺ أيما امرأة زوجت نفسها من غير وليّها فهي زانية ، فإذا كانت لا تزوج نفسها لا يصح أن تزوج غيرها ولم يذكر الله سبحانه الطلاق إلا منسوبا للرجال وكذا في السنة فلم يكن إلا بيد الرجل إلا إن خير زوجته بلا تعليق أو بتعليق لشيء فإن التطليق يصح منها ، وإن زوجت امرأة أخرى ودخل فرق بينهما ولو جعلت وصية في تزويجها . وقال ابن محبوب لا أقوى على حله إن عقدته هي اهـ . بل توكل من يزوجها ، ومن يزوج بنتها ولو جعل لها أبوها أن تزوج نفسها والخلف في تزويج وكيل الوكيل والأحوط التجديد إن لم يقع الدخول ، وإن وكلت من يزوجها فتزوجها لنفسه أو وكل من يزوج وليته فتزوجها لنفسه فقولان ، ولا يجوز للوكيل أن يوكل ، وقيل يجوز ولا يجوز لمن وكله الولي أو استخلفه أن يزوجها الامرة ، وقيل يزوجها واحدا بعد واحد ما لم يمت الولي الموكل ، وإن أمره فلا يزوجها الامرة ، وقيل أمر الولي كتوكيله ، وقيل إن كان أبا واستحسن أن لا يعقد مشرك ولو كتابيا وليته ولو كانت كتابية على مسلم ، وأجيز ولو غير أب ، وإن زوج ذمي موحدة ودخل الزوج ففي التفريق قولان ويزوجها الامام أو الجماعة إن لم يكن لها ولي مسلم والله أعلم .

باب في أمر الاثنين

إن أمر اثنين أن يتزوجا عليه فتزوج عليه كل على حده أو تزوجا عليه امرأتين مثلا أو واحدة باجتماع على المرأتين أو الواحدة جاز ولوكان كل قد تزوج له بولية الآخر غير بنته وأمته .

قال القطب والصحيح جواز تزوج كل واحد له ببنت الآخر أو أمته وإن زوجا له أربعا جاز ، وإن جمعهما بأن جعلهما كرجل واحد فلا يجوز تزويج حتى يجتمعا عليه أو يتزوج عليه أحدهما ويرضى الآخر أو يرضى الزوج بنفسه ، وقيل لا يجزي تزوج أحدهما ورضى الآخر وعلى كل فإن تزوج واحد ولم يرض الآخر ودخل الزوج ظانا أنهما اجتمعا لم يفرق بينهما والله أعلم .

باب في عقد النكاح

جاز عقد التزويج بكل بقعة ووقت إن لم يشغل عن فرض خيف فوته من ولي أو نائبه مع زوج أو نائبه ولا يجوز قيل لولي امرأة أن يوكل غير ثقة فإن فعل جدد ولا يفرق بينهما إن دخل ولا يقبل من مدعي وكالة إلا بصحة ولو كان ابن محبوب ، وقيل يقبل فيما بيننا وبين الله إن اطمأنت النفس إليه وجاز للشهود أن يشهدوا على هذا القول ، وإن ادعت أن وليّها وكلها في تزويج نفسها لم يقبل عنها ولم يجز ولو بينت ، وقيل يجوز وتصدق إن كانت ثقة ، وقيل مطلقا ومن ادعى أنه ولي فوكل أو زوج جاز مالم يرب ، وقيل إن أقرت ، وقيل إن كانت بنتا أو أختا ، وقيل إن كانت بنتا ، وقيل لا مطلقا إلا بالصحة ، وجاز للشهود أن يشهدوا ولو لم يعلموه وليا حتى يعلموا كذبه ، وقيل لا ، وجاز تزويج الولي الطفل وتوكيله إن عقل العدد القليل من الكثير ولو لم يعرف أن يقول إلا بتلقين ، وقيل يجوز ذلك إن كان سداسيا ، وعن الربيع وابن محبوب يجوز ابن ست إن عقل وعرف كيف يزوج ، وقيل بجواز من عرف الغبن من الربح وأونس رشده ، وكان الزوج كفؤا ونسب للأكثر ، وقيل من بلغ ستة أشبار إن كان سداسيا وأحسن التزويج والشهادة والشرط ، وقيل من عرف يمينه من شماله أو السماء من الأرض أو الزائد من الناقص ولا **حد في كبر وأشبار** ، وقيل لا يجوز إلا بالغ ، وإذا زوجها طفل دون الحد ودخل الزوج لم يفرقا ، وإن زوج مراهق أمه وله أخوة بلغ جاز إن كان الزوج كفؤا وجاز ممن يصرع إذا أفاق ويندب العقد في المسجد مع كثرة

الشهود والتوثيق فيه ، وجاز ولو ليلا بلا نار إن عرفوا الزوج والمزوج عيانا كالنهار ، وقيل مطلقا ويخبروا بالصداق أخبارا إن عقد ليلا بلا نار ، وإذا دخل وقت الظهر يوم الجمعة فلا يعقد ، وإن عقد صح ، وقيل بطل وعصوا على كل حال إن كانوا ممن تجب عليهم الجمعة ، وجاز عقده في وقت الفرض الموسع كأول صلاة الظهر والأحسن تأخيره لأن الصلاة تفوت ولا يفوت العقد ، وإن اشتغلوا بالعقد في وقت فرض حتى فات انعقد وكفروا ، وقيل لا ينعقد ووجب الاعلان به لحديث فرق ما بين السفاح والنكاح الاعلان .

قال القطب وعندي أن النبي ﷺ أبان النكاح بالاعلان ولا يجوز إلا به ، وفي رواية أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالدفوف ، قال أبو الليث إنما هذا كناية عن إظهار التزويج ، ولم يرد ضرب الدف بعينه ، قال والخلاف إنما هو في ضرب الدف الذي يضرب به في الزمان المتقدم ، وأما ضرب دف الصنجات والجلاجلات فيكره بالاتفاق .

قال القطب وزعم الشيخ عمر والتلاتي أن ضرب الطبل لشهرة التزويج لا يجوز في زماننا هذا لاستقباحه فيه وكذلك ضرب الدف لتلك الشهرة لا يجوز أيضا لذلك الاستقباح ، وإن جاز لها بشرط عدم الغناء على الدف قديما لعدم استقباحهما فيه ولكل زمان ومكان حكم .

قال وأقول ليس كذلك لأن ضرب الدف لإشهار النكاح ورد به الحديث على الاطلاق بلا تقييد زمان فلا يجوز لأحد الحكم بعدم جوازه في زمان لعلة تقبيحه فلو كان كلما قبحت سنة في عرف أهل زمان وجب تركها أو جاز ، وإن كانت واجبة لم تبق سنة نعم لو قال يعدل في هذا

الزمان عن إشهاره بالدف إلى إشهاره بغيره للتقبيح لكان ممكنا ، وأجاز التلاتي ضرب الطبل للحرب تهييبا وتخويفا للأعداء .

قال القطب والأمر كذلك ، ويجوز الفرح للتزويج ولو باجتماع وغناء بمدح المسلمين ، وبما يجوز كما فعلت جواري بني النجار عند قدومه ﷺ المدينة ، وكما فعل في عرس بمحضره ﷺ في المدينة ولم ينكر بل أنكرت زوجة من أزواجه ، وقال دعيهم وذلك ما لم يكن فيه منكر كحضور الرجال والنساء ، ومنعه بعض مع رقص ويحذر في عقد التزويج وفي البيع والشراء والسفر والحجامة من أربعا آخر الشهر بعلم لابعادة أو تجريب إذ روي عن رسول الله ﷺ آخر أربعاء في الشهر نحس مستمر وأوله بعض بأنه نحس مستمر على الكفار وصح عقد التزويج بلا كراهة لصائم ومحرم بحج أو عمرة أو بهما ، وقيل لا يجوز لمحرم عقد التزويج ، وإن وكل المحرم من يعقد له ممن ليس محرما جاز أيضا ، وقيل لا وكذا القولان إن كان الولي محرما أو المرأة محرمة أو الشهود محرمين ، وفي الحديث عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث الهلالية خالة ابن عباس وهو محرم فهذا دليل الجواز بلا كراهة ، روى الربيع عن ضمام عن جابر عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ تزوج خالته ميمونة وهو محرم ، وعن عثمان بن عفان عنه ﷺ لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وهذا دليل المنع ، وقال ابن المسيب وهم ابن عباس ، قالت ميمونة تزوجني وهو حلال .

قال ابن عبد البر الرواية أنه تزوجها وهو حلال من طرق شتى ، وحديث ابن عباس صحيح الاسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب من الوهم إلى الجماعة ، وحديث عثمان صحيح في منع المحرم فهو المعتمد لأنه يفيد

قاعدة وحديث ابن عباس يفيد واقعة وقد ثبت أن عليا وعمر وغيرهما من الصحابة فرقوا بين محرم نكح وبين امرأته ولا يكون هذا إلا عن ثبت ولا يتزوج الأقلف ولا يزوج ولا يتم حجه ولا قصاص بينه وبين غيره ولا يدخل مسجدا ولا يصلي بثوبه أو على بساطه ، وإن تزوج ودخل حرمت ، وإن لم يدخل واختتن جدد ، وقيل يجوز المقام على الأول ، وقيل تحرم أيضا بمسه الفرج ونظره ولو له عذر في ترك الختن ولها الصداق واختلف إن تزوج بذمية واختير المنع لأنه كمجوسي ، وإن زوج وليته جدد لها ، وإن دخل بها لم يفرق عند بعض ، ولا تحل له أمها ولا هي لأبيه إن ختن وكره التزوج لمعتكف وكذا للولي والشهود ومن يحضره أو نائب الولي والكلام في المرأة المعتكفة والولي المعتكف والشهود المعتكفين ونحوهم مثل الزوج المعتكف ويدخل الزوج على المرأة ولو لم يعرفها من قبل إن أخبره من صدقه ولو خادما أنها زوجته أو دخل إليها في بيت وكانت مع نساء فقمن وتركنها فيه فرأى عليها هيئة عروس وسكن قلبه فله أن يتقدم إليها ولو لم يسألها وقد جرى العرف بذلك ، وندب إكثار الذكر عند العقد وفي الديوان عن رسول الله ﷺ ليس شيء أحب إلى الله من النكاح ولا أبغض إليه من الطلاق ، وأن السنة أن يكبر الناس ثلاثا إذا تم العقد ، وإن قال وليّها لرجل زوجتك فلانة أو وهبتها لك على وجه النكاح أو بعتها لك على وجه النكاح جاز ، وإن قال وهبتها لك أو بعتها لك ولم يقل على وجه النكاح لم يجز والفرج لا يوهب وزعم بعض أنه يجوز بلفظ الهبة ، وهذا على نية التزويج ، وقد ورد عن رسول الله ﷺ ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فمن لعب بشيء منها جاز عليه إن تمت شروطه بأن كان من أعتقه عبدا له ، ومن طلقها زوجة له ، ومن زوجها ولية له فإنه لا إعتاق ولا تطليق ولا إنكاح فيما لا يملك ، ومن قال أيكم أنكحه بنتي فقال واحد أنكحتينها قال نعم

أنكحتكها وندم فهي امرأته إن حضر اثنان ، وقيل كل نكاح لم يحضره أربعة المنكح والزوج والولي والشهود فهو باطل وصح العقد بصيغة أخطبتك وأملكتك وبأنكحتك وزوجتك وهما أفصح والأخير أشد فصاحة وبكل لفظ ساغ بالعرف .

قال القطب وفي الديوان يجوز أعطيت وجوزت لا أبحت وأحللت وبعت وأقرضت وعوضت وأبدلت ويرجع نحلت ومنحت إلى العرف وجاز أعطيتك عصمة نكاح فلانة ، ويجوز زوجت فلانة لفلان أو بفلان أو من فلان قيل ذلك أولى من زوجت فلانا لفلانة ، وقيل يبدأ باسم الرجل ويقول زوجت فلانا بفلانة وإن قال فلانة بفلان ودخل لم يفرقا .

قال القطب والصحيح جواز ذلك كله ويجبر الزوج على قبول التزويج أو دفعه إن أبى أن يتكلم بما عنده وهو الصحيح عند القطب لأنها ممنوعة من التزويج ما لم يقبلها أو يردها فيكون معطلا لها وتعطيلها ظلم ، وقيل لا يجبر لأنه لا بيع ولا نكاح ولا فرقة إلا عن رضى ويرد بأن ذلك ليس جبرا على نكاح ولا على فرقة بل زجر عن الظلم وقهر على أن يفعل ما شاء منهما ، وإن مات لم ترثه ولا صداق لها ، وإن ماتت وقبل ورثها ، وإن طلقها فقد قبل وقيل لا ، وإن تزوج أربعا أو من لا تجتمع معها فإنكار ، وقيل إن قام الزوج قبل أن يقبل فلا نكاح ذكره في الديوان وعليه فلا حاجة إلى جبره ، ومن زوج وليته لطفل أو مجنون بلا إذن وليه علق لبلوغ أو إفاقة ، وقيل إن أجاز الولي صح ، وقيل لا يجوز نكاحه ولا يعلق ولزمه التزويج ولو شرط رضى والديه عند قبوله ، وإن قدم الشرط لم يلزمه حتى يرضى المعلق إليه ، وقيل إن علقه ولو برضى أجنبي علق إليه ويفرقان إن مس قبل رضاه ، وإن زوجها

أجنبي على رضى وليّها فرجع الزوج قبل علم الولي فلا رجوع له وتم النكاح إن أتمه الولي والتحقيق عند القطب أنه إن قال رضيت إن رضى فلان أو إن كان كذا أو رضيت على شرط رضى فلان أو نحو ذلك من أدوات التعليق والاتصال لم يلزم ، وأما إن قال رضيت وأشاور فلانا فإنه لازم ، وإن علق إلى من لا يمكن منه الرضى كميت وبهيمة وجماد جاز في حينه ، وإن علق لرضى طفل أو مجنون علق لبلوغ أو إفاقة وجاز قبلت ورضيت وتزوجت لا نعم وبلى وأجل أثر اقبلت أو رضيت لأنهن لسن قبولا بل الأول والثالث تصديق في الأخبار ولا يجزي تحريك الرأس ويجب تعيين المرأة باسمها فلو قال زوجتك بنتي أو أمتي وعنده بنت واحدة أو أمة واحدة لم يجز وقيل جائز فيما بينهم وبين الله ولا يشهد به .

قال القطب هو جائز في الحكم أيضا عندي إن عرفت بذلك فيشهد به وجاز زوجت لك فلانة بنت فلان الفلاني ، وقيل لا حتى يقول فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني ، وإن لم يسم قبيلتها أو سماها لا أباها أو قال أخت فلان أو بنته أو نحوهما أو نسبها إلى قبيلة أمها لم يجز إلا إن عرفت بها ، وإن قال بنت فلان بن فلان الخراز أو الصباغ أو المكي أو الشريف أو نحو ذلك مما يعرف به جاز ، وإن قال بنتي فلانة وليس عنده مسماة باسمها جاز لا إن قال بنتي أو الصغيرة أو الكبيرة أو الوسطى أو السوداء أو البيضاء أو العوراء أو العمياء وجوز إن عرفت بذلك ، وإن قال بنتي وماله إلا بنت ابنه فقولان ، وإن زوجها بغير اسمها فرقا ولو مست ، وقيل يجوز عند الله إن أرادها والشهود والزوج ، وإن حاكمته ذات الاسم فلها نصف الصداق في الحكم ولزمه تطليقها ولا يطأها بذلك العقد وزوجته هي التي أرادها وجاز بلقبي المرأة والرجل إن عرفا ، ومن كان له اسم عند أهله وآخر يدعى به فيجيب

جاز به ، وجاز أيضا بالأول إن كانت تجيب به ولو عرفت بالآخر ، ومن تزوجا أختين مسماتين باسم فادعى كل منهما الكبيرة مثلا ولا بيان فليطلقاهما ويجددا وإن تزوج واحد فقط فقال بعد الدخول ليست هذه أصدقها وطلقها ، ومن تزوج فلانة من بناته لرجل فمات ونسى الشهود إسمها أجبر الرجل بطلاقهن ولهن نصف الصداق إن رفض وإلا فمتعة بينهن ويجدد إن شاء لواحدة إن لم يدخل ، وإن تراضى الزوج والمرأة على كمائة دينار مهرا وعلم الشهود فغلط الولي فعقد على خمسين أو أكثر من مائة فقبل التزويج فعلموا بغلطه لزم التزويج وللمرأة عند الله ما تراضيا عليه أول لا بشهادة عند العقد ولو شهدوا بما تراضيا عليه أولا قبل ويشهدون بما عقدوا إن لم يعلموا بما تراضيا عليه أو واستحسن تجديده إن وقع الغلط واستحسن لمن يزوج طفلة أو مجنونة أو غائبة أو عمياء أن يعين ذلك لأن ذلك عيب ونقصان ولم يجب التعيين ولزم النكاح بدونه لكن إن رد المجنونة جاز ، وإن سأل وكتم وأخبر بالبلوغ والعقل والحضور والبصر فخرج خلاف ذلك لم يجز إلا برضى الزوج ويجب التعيين في كطفل ومجنون وغائب وأعمى ، وإن لم يعين وقد قبلت التزويج لزم التزويج فيما بينهم وبين الله ، وأما في الحكم فبعض وقف وبعض أمضاه وبعض أفسد تزوج المجنون والمجنونة ، وإن مس المجنون عاقلة أو العاقل مجنونة حرمت أبدا إلا إن كان الجنون بعد العقل ، وقيل إذا خرج مجنونا أخذ أوليائه أن يطلقوا عليه ، وإن أخبر الفضولي المعقود عليه بالنكاح لا بالصداق فقبله لزمه هو والصداق ولو أنكره بعد علمه بكمية الصداق لأن قبول النكاح قبول للصداق ، وكذا مزوج وليته بصداق معلوم فأخبرت بالنكاح فرضيته لزمها والصداق ولو دفعت بعد العلم بقلته ، وقيل صداق المثل وجاز زوجت هذه بهذا مشيرا لحاضرين ، وإن لم تكن الاشارة بأسمائهما .

قال أحمد بن محمد بن بكر لا تصح شهادة الشهود على النكاح إلا باستماع مفهوم والمعرفة للزوج والمرأة بحضورهما أو بمعرفة أسمائهما وأسماء آبائهما وقبائلهما وجاز زوجت لك بدن هذه المرأة ولا يجوز زوجت لك اسمها أو رأسها أو وجهها أو يدها أو نحو ذلك وكذلك في الرجل أو هذه أو هذه أو من شئت منهما أو من أحبك أو أحبها أبوك أو غيره ، وإن قال إلى وقت كذا علق إليه ، وجاز إن قبل وإن جهل الأجل جاز في الحين ، وإن قال زوجتها لك أمس أو وهي طفلة أو قبل أن تخلق هي أو الدنيا أو قبل كونك أو قبل كونك أو قبل أن تولد أو في طفوليتك أو في بطن أمك لم يجز وإن قال زوجتها لك غدا أو إذا جاء غد أو بعده لم يجز وينسب مجهول الأب لأمه إن عرفت وإلا أحضر وأشير إليه باسمه ولو امرأة وتنسب مشتركة إلى أبويها وقبائلهما وإن نسبها إلى أحدهما وقبيلته فقط جاز ، وإن نسب هو أو هي إلى الأم ولهما أب أو نسب إلى الجد جاز فيما بينهم وبين الله لافي الحكم ومن عقد امرأة على غائب بلا أمر فماتت وقبل الغائب بعد قدومه حلفه وارثها ولا يرث أن نكل عن اليمين وقيل لا يحلفه ويرثها بلا يمين لا إن صرح بأنه قبلها ليرثها فلا يرثها وفي القول الأول اليمين على مافي القلب وهو خلاف المشهور عندنا ، وقيل يرثها ولا يمين عليه ولا يمنعه من إرثها تصريحه بأنه قبلها ليرثها .

قال القطب والذي عندي أنه لا يرثها صرح أو لم يصرح لفواتها بالموت قبل قبوله وكذا عاقد على غائبه لحاضر ومات ، وإن مات غائب عقد عليه ولم يعلم منه قبول أو دفع لم ترثه ولا يمين لها على إرثه بأنه لم يرض ولا بأنه لم يعلم رضى الغائب بالنكاح ولا صداق لها ولا متعة ويرث غائبة عقد عليها ولم يعلم منها قبول ولا دفع إن ماتت والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها أن

المرأة يعقد عليها وليها وكأنه قائم مقامها فكان فعله صحيحا ما لم تنقضه بخلاف الرجل فإنه يعقد بنفسه أو يوكل ، وقيل إن زوجها أبوها بكرا ورثها ولو ماتت قبل الرضى ، وقيل ولو ثيبا وأما غير الأب فلا يرثها الزوج بتزويجها إن ماتت قبل الرضى .

قال القطب والصحيح عندي أنه لا يرثها ولو كانت بكرا وزوجها أبوها لعموم استأمروا النساء في ابضاعهن ولم يخص الأب ، وإن عقد على غائبين وماتا كذلك لم يتوارثا ، ومن تزوج على غائب وقال أرسلني أو أمرني فإن زوجوه على ذلك وجعلوا الصداق على الزوج ثم أنكر ولا بيانعليه أجبر على طلاقها ولا يلزمه ولا الرسول شيء ، وإن لم يقل لزمه النصف ويجبر المنكر على طلاقها خوف أن يكون قد أمره ويحلف ومن تزوج غائبة من وليها لا بعلمها لزم الطلاق إن طلقها ولزم الصداق متزوجا على غائب أو صبي أو يتيم واختار بعض أن يتزوج اليتيم لنفسه إن كان في حد من يجوز أن يزوج وليته ، وإن مات المرسل قبل العقدة لم يلزمه ، ومن تزوج على رجل بلا إذن ولا رسالة ثم بدا له ولها الفسخ قبل أن يعلم جاز قيل إن ماتت قبل أن يعلم ثم رضى ورثها إن حلف ولا ترثه إن مات قبل أن يعلم ، وإن عقد على غائب ثم أنكر عند قدومه لم يلزمه نكاح ولا صداق بل يلزم نصف الصداق ذلك الذي زوجها له بلا إذن منه عند بعض ، وقيل الصداق كله إن كانت لا تحل لذلك الزوج والذي عند القطب أنه لا صداق ولا نصف ولزم الغائب الولد إن أتت به قبل قدومه إن عقد عليه وليه في الحكم ولا تلزمه نفقته ولا لباسه ولا كل ما يلزم الأب لولده ولا عدالته فيما بينه وبين الله إن لم يمس ولا إرث بينهما فيما بينهما وبين الله وكذا الولد لا يلزمه له ما يلزم الولد لأبيه ولزم ذلك كله في الحكم ، وقيل لا إن لم يكن العاقد أباه ، وقيل لا مطلقا وهو

الصحيح إذ لا فراش بلا قبول ولا إذن في البالغ العاقل كما لا يلزمه إن كان غير وليه ممن يريد إضراره واستريبت إتفاقا وإن كان الغاصب صبيا لم يلزمه الولد ولا النكاح ، وإن أنكرت غائبة عند قدومها بطل النكاح ولا صداق لها ولا نصف ولا متعة فإن أتت ومعها ولد يمكن أن يولد بعد نكاحها ومن الزوج أيضا لزمه في الحكم ، وقيل لا ، وإن كان طفلا لم يلزمه واختلف في المجبوب والمستأصل والخصي وحيث لا يمكن الاتصال وكذا إن تزوج غائب حاضرة فولدت بعد ستة أشهر لزمه في الحكم أيضا ، وقيل لا وعلى اللزوم لا تضيق عليه العدالة بينه وبين أولاده . قال عبد العزيز والمختار عندنا لزوم الولد من وقت الدخول .

قال القطب وهو مذهب الجمهور لا من وقت العقد خلافا لابن عباد رحمه الله وأبي حنيفة يريان لحوقه بالزوج تعبدا بلا وطي والحق بالدخول قيامهما من مجلس العقد مع إمكان الدخول وكذا خلوه بها لا إن خلا بها في نهار رمضان أو محرما أو معتكفا فإن القول قوله أنه لم يدخل بها وإن لم تصح الخلوة لم يلزمه الولد إلا إن أقر ولا يمين عليه وإن صحت ولم يجامعها وأقرت بعدم الجماع لزمه وقيل لا ولزمه بالجماع ولو لم ينزل ، وإن أدخلت نطفته ولو في خرقة أو دخلت بالسيلان لزمه ولو وصلت أول داخل الفرج إن إدعت وصولها إلى ادخل ، وقيل لا يلزمه إن لم يعلم صحة الدخول ولا يقر به ولا ينكره وليقل أنه شبهة ولا بأس إن أورثه ماله ، وإن كانت بكرا فأدخلتها أو دخلت ففي لزومه قولان والله أعلم .

باب في نـــكاح الســـــر

قال أبو يعقوب يوسف بن خلفون رحمه الله نهى رسول الله ﷺ عن نكاح السر وعنه فرق ما بين السفاح والنكاح الاعلان وعنه لا نكاح حتى يسمع حنين الدف أو يرى دخان وعنه فرق ما بين السفاح والنكاح ضرب الدف وعنه أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد وأشهروه ولو بالدف ويكره كتمانه ولو وقع في ملا وجل قول أصحابنا جوازه مع كراهية وحملوا ذلك على الكراهة .

قال القطب فيفهم من قوله جل أصحابنا أي جمهورهم أن القليل منهم يقولون بفساد نكاح السر والتفريق بينهما ، قال وهو كذلك وكان أبو بكر لا يجيز نكاح السر أي يبطله ويفرق بينهما وكذا عمر وبذلك قال ابن بركة وروي عن عمر أنه قال لو تقدمت فيه لرجمت وروي عنه عن عبد الله ابن عتبة أنه قال شر النكاح نكاح السر واختلفوا هل هو نكاح سر إذا لم يشهر أو لا يكون نكاح سر إلا إن استكتم قولان ، وإن استكتموه خوفا من ظالم فالظاهر أنه لا يحرم ولا يفرق بينهما ، وقيل يجوز عقده بلا إشهار بناء على أن نكاح السر المنهي عنه هو ما استكتم فيه الشاهدان ، وأما ما وقع بلا استكتام فلا بأس به ولو لم يشهر ، وقيل ينهي عن استكتامه وعن إيقاعه سرا بدون استكتامه وإن استكتم ولو مدة صغيرة فهو المنهي مثل أن يقال للشهود لا تخبروا اليوم أحدا وأخبروا غدا أو لا تخبروا في هذه الساعة وأخبروا بعدها ولا يفسد بكتمه خلافا لمالك وبعض أصحابنا .

باب في أحداث أحد الزوجين في الآخر

إن جرح رجل امرأة أو جرحته ثم تزوجا فمات المجروح فهل يرثه الجارح لأنه جرحه قبل أن يكون وارثا فلا يتهم باستعجال الارث أو لا يرثه لعموم ظاهر حديث لا يرث القاتل قتيله .

قال القطب والظاهر عندي الأول وإن ظهر أن أحدهما قصد أن يجرح الآخر فيتزوجه فيموت بالجرح فيرثه فإنه لا يرثه وكذا إن بانت إمارة ذلك ، وإن عقد على طفلين أو مجنونين أو مختلفتين بهما أوليائهما لم يتواثا إلا إن بلغا أو صحوا فأجازا توارثا ، وإن تخالف الزوج والزوجة بلوغا وطفولية أو جنونا وعقلا أو طفولية وجنونا ورث البالغ أو العاقل إن مات ولو أنكر الطفل بعد البلوغ والمجنون بعد الصحو لدخول الميراث ملكهما قبل ذلك ، وقيل إن أنكرا بعد ذلك ردا ميراثهما ، وقيل لا يتوارثان ، وقيل يرث البالغ غير البالغ كما يرث غير البالغ البالغ والعاقل كما يرث غير العاقل العاقل ولا يبطل الارث جنون حادث بعد النكاح ، ومن تزوج امرأتين ففرض لكل فمس واحدة بتعيين ثم طلق واحدة لا بتعيين طلقة غير بائنة ثم مات في عدة من مست فلها صداقها وثلاثة أرباع الارث لاحتمال كونها المطلقة فلها من الارث نصفه لأن لها شريكة وكونها غير المطلقة فلها كله فقسم لها مجموع الارث والنصف فلها نصف ذلك المجموع ثلاثة أرباع وللتي لم تمس ربع الارث لأنها على تقدير لا شيء لها وهو تقدير كونها المطلقة لأن المطلقة قبل الدخول لا

إرث لها ولا عدة ولو طلقها في مرضه وعلى تقدير آخر لها النصف وهو تقدير كونها غير المطلقة لأن لها شريكة فلها نصف النصف وهو الربع ولها ثلاثة أرباع الصداق لأنها على تقدير تستحقه تاما وهو كونها غير المطلقة والموت كالدخول وعلى تقدير آخر تستحق النصف وهو تقدير كونها المطلقة ونصف المجموع ما ذكر وهو ثلاثة أرباع ، ومن قال الموت كالطلاق أعطاها النصف مطلقا ، وإن عرفت المطلقة وجهلت الممسوسة فللمطلقة ثلاثة أرباع الصداق وربع الارث ولغيرها صداقها وثلاثة أرباع الارث ، وإن جهلتا ورثتاه سواء ولهما صداقان الاربعا ، وإن رجم أحد الزوجين باعتراف بزنى أو بشهادة ورثه صاحبه لاإن بين عليه صاحبه بأربعة شهود فرجم .

قال القطب بقي بحث كيف يرثها وقد حرمت عليه بإقرارها بالزنى ولعله لم يصدقها أو لم تصدقه أو وجه ذلك أن الاقرار تفويت الارث فيلغى فيه تصديقهما من جانب الارث ولو عمل به في الرجم قال وفي التاج يرث المرجومة زوجها ، وقال أبو الوليد لا يرثها ولا صداق لها وتأخذ الصداق من ماله إن رجم ولا ترثه ولا نأخذ به ، وقيل لا يرث المرجومة زوجها وله ما ساق إليها إن قدر وإلا وعلى ظهره منه شيء فله ما على ظهره .

قال القطب وإنما قال إلا إن بيّن عليه أي بيّن على صاحبه لأنه حينئذ ساع في رجمه فلا يرثه ولو لم يفعل إلا جمع الشهود وظاهره أن الآخر يرثه إذا اعترف ولو صدقه وهو قول من قال لا تحرم عليه ولو صدقته أو عاينته بزنى أو شهد الشهود والله أعلم .

باب الشرط في التزويج

إن شرط متزوج على المرأة عند العقد أن تنفقه وتكسوه وتسكنه أو لا يفعل لها ذلك أو لا يعدل بينها وضرتها أو لا يجامعها مطلقا أو إلا في الليل أو إلا في النهار أو اشترط عليها أن تلد أو أنها لا تلد أو أنها بكر أو ثيب أو غنية أو فقيرة أو من قبيلة كذا أو معروفة النسب أو أن لا ترثه أو أن يعزل عنها عند الجماع أو أن لا صداق لها أو اشترطت متى شاءت فارقته أو متى ادعت الطلاق صدقت أو أن كل امرأة تزوج عليها فطلاقها بيدها أو إذا تزوجها فهي طالق أو إذا تسرى فهي حرة أو إن رأيها مقدم في الجماع أو خروج منزله أو غير ذلك مما له عليها مثل أن لا تنصف ونحو ذلك بطل الشرط عند الله وفي الحكم فيلزمه أن يعطيها ما لم يعطها من حقوقها ويرد إليها ما صرفت عليه لذلك الشرط ، أما إن وقع الشرط عليها ثم تاب فأبطلته والتزمته باختيارها فلا بأس عليه أن يقبله ، وإن حاكمته على ما صرفت عليه لذلك الشرط حكم لها ولزم النكاح وعليه نفقتها وسكناها والعدالة وطلاقها بيده وزعم بعض أنه إن شرط وليها أن يكون طلاقها بيده أو يديها أو وكيلهما ثبت الشرط ، وإنما لم يصح الشرط على المشهور لأن النفقة والقيام فرضهما الله سبحانه وتعالى لها عليه لا عليها له وكذا الطلاق بيد الرجل ففي نقل ذلك بالكلية مناقضة لكلامه تعالى ومصادرة عن المصلحة التي رآها لنا ومجيىء بأمر ليس عليه الشرع فهو رد فكان ذلك الشرط شرطا أحل حراما فلم يرد عليه حديث المؤمنون على شروطهم إلى آخره بخلاف ما إذا تفضلت

عليه بشيء من حقوقها فإنه لا مناقضة في ذلك بل تسامح وعفو وأما إذا علق لها الطلاق إلى وقوع شيء فإنه إذا وقع الشيء فكأنه المطلق وله وطئها منى شاء ولو شرط أوليائها أن لا يدخل عليها لصغرها فله أن يدخل إذا رآها أطاقت ولو في يومه ، وإن كانت لا تقدر على الاقتضاض لزمه أن يكف ولو لم يشترطوا وكذا المرض ، وإذا شرطوا عليه أن لا يمسها أربعة أشهر فلم يمسها لم يكن إيلاء والحاصل أن له مسها على طاقتها إلا في حيض أو نفاس أو صوم واجب أو نفل أو اعتكاف إن كانا بإذنه أو حيث لا تدرك الطهارة ، وإن قالت لا أطيق الرجل أو لا حاجة لي به فقال إنما أريد أن تحفظي مالي وداري أو قال لا أطيق الجماع فتزوجها بأقل من صداقها لذلك فوطئها أتمه لها ، وقيل إن تزوجها على أنها غنية أو فقيرة أو من قبيلة كذا أو معروفة النسب وخرجت غير ذلك كان بالخيار في ثبوت التزويج ، وقيل إن شرطت أن كل امرأة يتزوجها فطلاقها بيدها لم يلزمه ولو جعله بيدها عند عقد الثانية أو بعده ، وقيل لزمه إن جعله بعده إذ لا طلاق قبل نكاح فكذا شرطه قبله ، وقيل لزمه الشرط ولو قبله ، وإن شرطت إن أتى بالمهر إلى كذا فهي زوجته والافادفهىزوجته ولو لم يأت به ، وإن شرطت إن لم يأت به فطالق فلم يأت بانت ولها النصف ، وإن تزوجها بكثير على أن تسكن مع أبيه فكرهت ردها إلى صداق مثلها وأسكنها منزلا آخر ، وإن شرطت عليه أن لا ينقلها من بلدها أو يكون طلاقها بيدها معلقا لشيء معلوم كنكاح أو تسر عليها أو غيبة شهرين أو حولين أو في بلد إسلام أو شرك أو بلدة مخصوصة أو كنكاح فلانة أو من قبيلة كذا أو نحو ذلك من كل شرط لا يحرم حلالا ولا يحل حراما جاز الشرط فلو جن الزوج بعد العقد وغاب عامين مثلا فلها أن تطلق نفسها لأن ذلك من خطاب الوضع فلا يشترط فيه التعمد وهي على شرطها ما لم تبره منه ولو فعلت خلافه مثل أن تشترط أن لا ينقلها فينقلها

كرها أو برضى ما لم تقل قد تركت شرطي ومثل أن يتزوج بلا أمر منها أو يأمر منها في مخصوصة فلها أن تمنعه من النقلة الأخرى من بلدها ولها أن تطلق نفسها إذا تزوج تزوجا آخر ما لم تقل له قد أبحت لك أن تتزوج ولم تقيد مخصوصة ، وإن لم تشترط أن لا ينقلها فله أن ينقلها ولو لم يشترط هو أن ينقلها ، وإن شرط لها أن تعدي موضع كذا فهي طالق لزمه الطلاق إن تعداه ولو تركت شرطها ويقبل قوله أن الشرط إلى وقت كذا إلا إن بينت خلافه ، وإن اشترى منها الشرط جاز ولو مجهولا لأنه من شرط صداقها ، وقيل لا يثبت بيع الشرط ، وإن جعل الأمر بيد الولي أو يدها أو يد غيرهما جاز وقيل لا يصح اشتراط الولي وغيره إلا بأمرها أو برضاها بعده ، وإذا تزوج بإذنها فلا خيار لها ولا طلاق ، وقيل لها وكذا إن قالت نزعت لك الأمر أو تركته لك .

قال القطب والصحيح لزوم النزع والترك فلا تجد طلاقا فإن تزوج عليها وطلقت نفسها فإذا التزوج فسخ أو راجع عليها مطلقة بطلاق رجعي بطل طلاقها ولو لم تعلم حتى تمت عدتها وتزوجت فإنها ترجع للأول ، وأما إذا شرطت عليه في عقدة النكاح أنه إذا راجع عليها طلقت نفسها فلها أن تطلق نفسها إذا راجع ، وإن تزوجته على أنه لا زوجة له وكتم عنها زوجة خداعا أو نسيانا فلها أن تمنعه حتى يطلقها ولا تسأله أن يطلق التي كتمها وصح لها طلاقها في مراجعة مفتدية أو مختلعة ، وإنما صح لها ذلك لأن هؤلاء المراجعات كالنكاح الجديد لتوقفه على رضى المرأة .

قال القطب رحمه الله وقال في الديوان لا يصح أيضا طلاقها لنفسها إذا راجع من لا يملك هو رجعتها كالمفتدية أو تزوجها في العدة بنكاح جديد

وإن لم تشترط عليه الأمر ففاداها أو خالعها أو طلقها طلاقا لا يملك رجعتها إلا برضاها وامتنعت من المراجعة إلا أن يجعل لها الأمر فلها ذلك ، وإن شرطت ففاداها أو خالعها أو طلقها باتا وراجعها ولم يذكر الشرط فهو ثابت وقيل زائل وهو الصحيح ، وإن سمعت أنه تزوج فلانة فجوزت له ثم علمت أنها ليست فلانة فلها أن تأخذه وإذا علق بيدها لشيء ثم طلقها ثم وقع الشيء قبل انقضاء العدة فطلقت نفسها وطلقها قبل انقضاء عدتها فمن فمن قال تطليقها نفسها باين لا تصح فيه الرجعة أو هو ثلاث أو تصح برضاها يقول لا يلحقها طلاق ، ومن قال طلاق رجعي يملكه قال يلحقها طلاقه ، وإن لم تطلق نفسها عند نكاح أو تسر حتى طلق الأخيرة أو ماتت أو وهب السرية أو باعها أو زوجها أو ماتت أو أعتقها فليس لها أن تطلق نفسها بعد ذلك ولو لم تعلم بنكاحه أو تسريه .

قال القطب وفي الديوان لها أن تطلق نفسها ما لم تنقض عدة المطلقة طلاقا يملك رجعته ، وإن تزوج بلا علمها فقالت إن تزوجت فقد أخذت أمري وطلقت نفسي بانت منه عند الله ، وإن علمت هربت منه أو افتدت ، وإذا طلقت المرأة نفسها حيث يجوز لها فتطليقة واحدة لا يملك رجعتها إلا إن رضيت ، وقيل واحدة كالثلاث ، وقيل واحدة يملك رجعتها .

قال رحمه الله والصحيح عندي الأول إذ لا دليل على أن الواحدة ثلاث ولا وجه لكونه مالكا لرجعتها إذ فائدة اشتراطها تطليق نفسها أن يكون لها حكمها وتطليق التخيير كذلك في الخلاف المذكور ، وإن طلقت نفسها ثم طلقها في العدة لحقها طلاقه مطلقا ، وقيل ما داما في المجلس ، وقيل لا مطلقا بناء على أنها خارجة من عصمته ، وإن سبق طلاقه

لم يصح أن تطلق نفسها ولو في العدة وإذا طلقت أو فوديت أو خولعت ثم روجعت ثم فعل ما تطلق نفسها به صح تطليقها لا إن تزوجها بعد العدة ، وإذا فعل ما شرطت أن تطلق نفسها به ولم تعلم فلها أن تطلق إذا علمت ولو مسها ما لم يمسها بعد العلم بلا جبر ، وإن مسها جبرا ولم يمكنها أن تسبقه بالتطليق فلها أن تطلق نفسها ، وإن سافر حسبت من وقت مجاوزته فرسخين من مسكنه ويحكم عليه بالغيبة حتى يتبين لها دخوله ، وإن تبين لها ولم يدخل منزله فليس بغائب بعد فإن كان وقت مجاوزة الفرسخين بعد طلوع الشمس فلتحسب من الليلة المقبلة وتلغ ما قبلها ، وإن كان قبل طلوعها حسبت من الماضية فتحسب الليلة كاملة وكذا على الخلاف إن طلقها وهي ممن لا تحيض أو مات أو فقد أو آلى منها وكذا في مجرد وقت نفاس أو حيض ، وإن شرطت رجوع طلاقها بيدها معلقا لمعلوم وفي صحته في المجهول خلاف لم يضرها توانيها وانتظارها إن زادت على ذلك الشرط قولها متى شئت طلقت نفسي ما لم يمسها فإذا مسها فاتها الأمر ، وإن لم تزد ذلك فاتها الطلاق إن لم تطلق نفسها عند وقوع المعلوم المعلق إليه كنكاح أو تمام المدة كالحولين في السفر ، وقيل لا يفوتها ولا يضرها التواني إذا جعله في يدها حقا لها ، وإذا طلقت نفسها قبل أن تتم المدة لم يصح ، وإذا تمت ودخل الأميال قبل أن تطلق لم يصح أن تطلق حتى يسافر وتتم مدة أخرى ، وإن أصدقها على أن يكون الصداق في عاجل مائة وفي آجل مائتين فلها الأكثر عاجلا ، وقيل الأقل آجلا ، وقيل الأكثر آجلا ، وقيل صداق المثل إن دخل قبل أن يتفقا وهو الأعدل ، وإن فارقها قبل الدخول فنصفهما والله أعلم .

باب في نكاح المشركين

إن أسلم مشرك وتحته ثمان وأسلمن معه فإن رتب عقدهن أقام على الأربع الأوائل وإلا جدد لمن شاء وجوز المقام له على عقده بلا تجديد ولو تزوجها بلا شهود أو طلقها ثلاثا إن كان ذلك في ديانتهم ، وحكى بعض الاجماع على إقامة الذميين إن أسلما في وقت أو سبقته وقيل تجوز له من طلقها ثلاثا ولو لم تجز في ديانتهم فإن نكح أربعا بعقدة ثم أربعا بأخرى أقام على الأوائل فإن أسلم هو والأواخر أقام عليهن ولا يرجع للأوائل إن أسلمن بعد وإن خلف زوجة بالشرك ثم أسلمت استأنفا عقد النكاح بناء على أن الاسلام يقطع العصمة وتجبر على الاستئناف إن امتنعت .

قال القطب الواضح أن لا تجبر وجوز مقامهما على العقد الأول ما لم تنقض عدتها ، وقيل له الاقامة ما لم تتزوج أو يتزوج أختها أو أربعا ، وجاز تجديده لها بعد خروج من عصمة وعدة إن تزوجت أو بعد عدة أخت أو أربع إن طلقهن ، وإن أسلم على أختين وأسلمتا لم يصح مقامه عليهما ولا على واحدة بالعقد الأول ولا تجديده مطلقا ولو لم يمس واحدة تغليظا عليه ورخص التجديد لواحدة إن لم يمسها ولم يتحد عقدهما ورخص مقامه أيضا على الأولى بلا تجديد إن تعدد العقد وساغ بملتهم جمعهما ورخص التجديد ولو لم يسغ ، وإن أسلم على امرأة ومحرمتها وأسلمتا معه فلا يقيم وإن على واحدة ولا يجدد لها ولو انتفى المس واتحاد العقد ورخص أن يجدد إن انتفيا

ورخص إن انتفى المس ، وإن تزوج امرأة في عدة أو ذات بعل ثم أسلما فارقها أو أماً وبنتاً في عقدة ومسهما حرمتا وإن لم يمس جدد للبنت ، وإن مس واحدة أمسكها ، وقيل حرمتا ، وإن تزوج محرمته أو محرمة عنه فمات فورثته أو مات فورثها ثم أسلم بعد موتها أو أسلمت بعد موته لم يلزم الوارث منهما رد لما ورث من جهة الزوجية إن قسم المال قبل إسلامه لحديث الاسلام جب لما قبله ، وإن ترك بشرك مجوسية أو وثنية أو كتابية محاربة لم يصح له نكاح أختها أو من لا تجتمع معها في الاسلام حتى تعقد المشركة إن مسها قبل إسلامه ، وكذا إن ترك بالشرك أربعا فحتى تنقضي عدتهن أو عدة بعضهن لأنهن لو أسلمن كن زوجات له فمتى انقضت عدة واحدة أو ماتت تزوج واحدة إن شاء وهكذا ، وإن تزوج قبل موتها أو انقضاء عدتها لم يفرق بينهما ولم تحرم وكذا إن طلق مسلم زوجته ثلاثا أو فاداها أو طلقها بائنا أو حرمت عليه لا يتزوج من لا تجتمع معها أو أربعا حتى تنقضي عدة الأولى أو تموت وكذا إن طلق أربعا ثلاثا لا يتزوج حتى تنقضي عدتهن أو يمتن ولا يفرق بينه وبين من تزوج ولا يحرم من تزوج في ذلك كله إن تعجل به قبل الانقضاء أو الموت ، وإذا ماتت المرأة جاز لزوجها أن يتزوج من حينه أختها أو أربعا بدونها ولا يكره ذلك ولا يزجر عنه ، وأما تزوج ذلك قبل انقضاء عدة الأولى من طلاق الثلاث أو من الطلاق البائن أو من الحرمة أو من الفداء فيزجر عنه ويكره لكن إن وقع لم تحرم عليه ولم يفرق بينه وبينها ، وإن تزوج أخت مطلقة رجعيا أو من لا تجتمع معها قبل انقضاء عدة أو موت حرمتا بالعقد ولو لم يمسها ولم يمس إحداهما ، وقيل لا تحرم الأولى إلا إن مس الثانية ، وإن مسها حرمت الأولى ولو لم يمسها ، وقيل لا تحرم الأولى بمس الثانية مس الأولى أو لم يمسها ، وإن أسلم كتابي معاهد وترك زوجة بالشرك كتابية معاهدة فهل يقيم عليها لجواز تزوج مسلم كتابية أو لا يقيم ولا يجدد

وقيل يجدد إن شاء ، وإن أسلم الزوجان المشركان وقد أصدقها كخمر أو خنزير تبرأ منه إن قبضته في حال شركهما وإلا فلها قيمته بعدول المشركين وكره لمسلمة قيمة محرم ولزم من أسلم من الشرك صداق من ترك بشرك وتدركه عليه إن أسلمت دونه ولو لم يمسها في الصورتين ولا تدرك حامل على مشرك إن أسلمت نفقة واستظهر أن تدركها حامل مشركة على زوج مسلم ويجر من أسلم منهما صغار أولاده للاسلام ، وإن أسلم من تحته أمة بالتزويج وأسلمت جدده بشرطه الآتي وهو خوف العنت وعدم القدرة على التسري وعدم الطول إلى الحرة إن رضي مالكها المسلم ومن أسلمت معه زوجته قبل الدخول جددا إن رضيا ولو كتابيين إذ لا يعتد بنكاح المشركين إن لم يقع الدخول هذا أحوط ، وقيل يعتد به فيقيمان عليه وعلى الأول إن ترك زوجة لم يمسها بالشرك فله أن يتزوج أختها إن شاء أو أربعا يوم إسلامه ولها إن أسلمت وتركته بالشرك كذلك أن تتزوج من شاءت يومها ولمطلقة من مسلم لم يدخل بها أو خارجة بتحريم لم يدخل بها نكاح بيومها بلا عدة ولزوجها نكاح أختها أو أربعا بحينه ، وإن وقع الدخول فلا يتزوج ما ذكر ولا تتزوج هي مطلقا حتى تمضي العدة ، وإن ماتت زوجته تزوج أختها أو أربعا بحينه وتعتد هي إن مات هو دخل أو لم يدخل ، ومن ارتد وترك زوجة بالاسلام ثم رجع إليه أو ارتدت وتركت زوجا بالاسلام ثم رجعت إليه فهل يقيمان على العقد الأول إن لم تنقض العدة أو يجددان إن شاء مطلقا ولو لم تنقض ولو أسلم من ساعته فبارتداده خرجت بلا طلاق لعظم أمر الارتداد فإنه أعظم من الشرك الذي لم يسبقه إسلام ورجح ، وقيل أنهما يقيمان ولو انقضت العدة وهو مختار الديوان ، وإن تزوجت في الردة ثم أسلمت جددا إتفاقا وجددا إن ارتدا ثم رجعا ورخص في المقام إن رجعا قبل أن تنقضي العدة من يوم مسها ولم يمسها في الردة وحرمت إن مسها في الردة وكذا إن ارتد رجل

وتزوج بمشركة ثم أسلما هو والمشركة تغليظا على من ارتد أو ارتدت امرأة كذلك وتزوجت بمشرك ثم أسلمت هي والمشرك جددا إن لم يمسها فيها وإلا حرمت تغليظا على من ارتد ، وإن ارتد رجل وامرأة ثم تزوجا في الردة ثم أسلما قبل الدخول جددا ، وإن دخل حرمت ولا صداق لها ولا يثبت النسب ، وقيل يثبت ولا تؤكل ذبيحة المرتد ولا تحل بنته التي ولدت في الردة ولا يحل بلله ولو ارتد إلى أهل الكتاب ولا يحكم عليه بحكم أهل الكتاب بل يسلم أو يقتل ولا يقبل منه عهد ولا يؤمن وتقعد حامل بعد الوضع إن ارتد زوجها ثلاثة قرؤ ورخص أن تعتد بالوضع فقط ، وإن ارتد بعد الوضع اعتدت إجماعا ثلاثة قرؤ أو ثلاثة أشهر وكذا إن خرجت عن مسلم حامل بتحريم أو إيلاء قيل تعتد بعد الوضع ثلاثة ، وقيل تعتد بالوضع . وصحح القطب أن تعتد بالوضع فقط ، ومن طلق زوجته رجعيا فاعتدت حيضة أو دونها أو ضعفها أو أكثر لكن لم تكمل الثلاث فارتد استأنفت من يوم الردة ثلاثة قرؤ وكذا معتدة بالأشهر وجوز نكاحها إن انقضى باقي عدتها وكذا إن آلى منها فارتد قبل تمام أربعة أشهر فإنها تعتد عدة الطلاق من يوم ارتداده ، وقيل تبقى على الأربعة الأشهر فإذا تمت تزوجت وحكم امرأة مسلم طلقها رجعيا أو آلى منها أو ظاهر فمكثت أقل من عدة ثلاثة قرؤ أو أشهر ثم حرمت بلعان أو بمس قبل مراجعة أو تكفير لا تتزوج بعده حتى تعتد ثلاثة قرؤ أو أشهر زيادة على ما مكثت قبل التحريم وجوز نكاحها إذا انقضى باقي عدتها فإن أفسد أبو الزوج أو إبنه عنه زوجته بمس اعتدت ستة قرؤ أو أشهر ثلاثة لهذا المس وثلاثة أخرى لفراق من زوج ولو بعد الوضع إن كانت حاملا بأن يمسها حاملا من أبيه أو إبنه فإذا وضعت اعتدت ستة ومن لم يوجب العدة على ذات الزوج بمس الحرام لم يلزمها إلا عدة واحدة بعد الوضع وإن أفسدها زوجها بوطى أمها أو بنتها فثلاثة قرؤ أو أشهر فقط بعد

الوضع إن كانت حاملا وإلا فمن حين الزنى ، وقيل لا تحرم بوطئهن إلا على عمد وكره الأكثر جماع حليلة بشهوة غيرها بأن يستحضر في قلبه غيرها وحرمها به بعض .

قال القطب وهو الذي اشتهر في السنة الناس وكثر في لقط وقد اختلفوا فيمن جامع امرأة على أنها غير زوجته أو أوطأته نفسها متنكرة متشبهة بغيرها فقيل لا تحرم ، وقيل تحرم فتحريمها إما لنية الزنى ، وإما لأنه جامعها بشهوة غيرها إذ توهم أنه يجامع غيرها وكان قيل رجل لا يجد لامرأته مودة وله جارية جميلة فإذا أراد جماع امرأته ذكر جاريته عنده لاستجلاب الشهوة في قلبه فحرمها عليه موسى فأخذ الناس بقوله وأحلها بشير ، وأما إذا ذكر الجماع أو ذكر الناس الجماع عنده أو النساء فانفصل الماء عن محاله في داخله ولم يخرج ثم جامع زوجته فلا تحرم والله أعلم .

باب في نكاح المتعـــة

نسخ نكاح المتعة عند الأكثر بآية الارث وهي التي ذكر فيها إرث الزوجين إذ نكاح المتعة لا إرث فيه وقيل بآية الطلاق والميراث والعدة بعد أن كان جائزا لقوله تعالى ﴿ فما استمتعتم به منهن ﴾ وسمي نكاح المتعة لأن المقصود منه مجرد التمتع إلى مدة ، وقيل منسوخ بالنهي .

قال أبو عبيدة عن جابر عمن روى له عن علي نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية وخطب أيها الناس : « اني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء الا وان الله قد حرمه أبدا ومن عنده شيء منهن فليخل سبيلهن ولاتأخذوا مما آتيتموهن شيئا» وفي رواية نهى عن نكاح المتعة يوم الفتح ، وفي رواية في غزوة تبوك ، وفي رواية في حجة الوداع ، وفي رواية في عمرة القضاء ، وفي رواية عام أوطاس ، وقال عمر لو تقدمت فيه لجلدت عليه ، وعن عطاء عن جابر بن عبد الله تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ونصف من خلافة عمر ثم نهى عمر عنها وقد فعل بالجاهلية وأول الاسلام بتحليل النبي ﷺ ، وقيل إنما أحله ثلاثة أيام في غزوة احتاجوا فيها إلى النساء وشقت عليهم العزوبة ونهى عنه بعدهن ولم يحله قبلهن ، وقيل أن التي نسخت ونهى عنها كانت بلا تزويج ، وأثبت ابن عباس نكاح المتعة وأصحابه من مكة واليمن ، وقال ليست المتعة إلا رحمة رحم الله بها أمة محمد ﷺ ، وقال لو ساعدني عمر فيه ما

جلد في الزنى إلا شقي واحتج بقوله عز وجل ﴿ فما استمتعتم به منهن فلا جناح عليكم ﴾ .

قال القطب وأجيب بأن الآية ليست في ذلك وممن يرى جوازه محبوب ابن الرحيل وأبو صفرة عبد الملك بن صفرة . قال أبو صفرة لواجد نكاح متعة لفعلت .

قال القطب رحمه الله وكلام الديوان كالنص في اختيار أنه غير منسوخ إذ جرى عليه وأثبته وخرج عليه فما استمتعتم به منهن قيل معنى من بعد الفريضة من بعد الاجل قال وقال في آخر كلامه عن بعض أن نكاح المتعة منسوخ وعن بعض أنه مكروه وعن بعض أنه ثابت اهـ .

قال وعلى الجواز أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر قال ولم يفعله أحد منا وهو تزوج بولي وشهود وصداق معلوم لأجل مسمى .

قال عن الديوان جاز الأجل ولو طال ، وإن تزوجها بكذا إلى كذا أو بأكثر إلى أطول جاز على ما اتفقا عليه من الأجلين ، وإن تزوجها إلى كذا أو إلى كذا أو إلى مجهول كحرث أو حصد لم يجز ، وقيل جاز وبطل الشرط ، وقيل ثبت في هذه الآجال ، وإن اتفقا على معلوم ثم أرادا نقضه فلا يجدانه وإن شاء طلقها ، وإذا تم الأجل خرجت بلا طلاق ويعد طلاقا أو لا يعد قولان ، وإن اتفقا قبل تمام الأجل على زيادة منه في الصداق وزيادة منها في الأجل فعلا بولي وشهود ولا يتوارثان بموت أحدهما قبل الأجل باتفاق من يراه منسوخا وبعض من يراه غير منسوخ وجوز التوارث جمهور من يراه غير منسوخ بل أوجبه .

قال القطب عن الديوان من مات منهما في الأجل فالميراث بينهما جار وطلاقه وظهاره وإيلاؤه جائز عليه دون الأجل ، وإن أدرك الأجل قبل أن تنقضي عدة الظهار والايلاء بطل الظهار والايلاء ، وقيل إذا طلقها وانقضى الوقت فعليها عدة المطلقة ، وإن مات في الأجل فعدة المتوفي عنها ، وقيل لا يقع عليها طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا فداء .

قال رحمه الله والصواب أنها يلحقها ذلك إذا بنينا على جواز نكاح المتعة وليس من نكاح المتعة أن يتزوج امرأة وينوي أن يقيم معها كذا ثم يفارقها بالطلاق لكن لا يعدها أمرا ويخالفه بقلبه والله أعلم .

باب في نكاح الشـــــغار

الشغار بكسر الشين المعجمة رفع الكلب رجله ليتبول في الأصل ، وقيل الجماع ، وقيل العقد والمشهور الأول ووجه التسمية خسة ذلك النكاح كما خس الكلب والنهي عن نكاح الشغار وتحريمه رواهما أبو عبيدة عن جابر عن أبي سعيد عنه ﷺ وهو أن يزوج الرجل وليته لرجل على أن يزوج هو له وليته أيضا ويجعلا صداق هذه بصداق تلك وهو من أعمال الجاهلية سواء عينا صداقيهما أم لا ولا يعطي أحدهما للآخر شيئا ولو عيناه بل يقول كل منهما أن الصداق الذي وجب عليك قد تركته بدل الصداق الذي وجب عليّ ، وفي ذلك تعطيل للصداق ونكاح بدون صداق وأيضا ليس الصداق لهما فكيف يهبانه ، وإن فعلا وجب لكل واحدة صداق مثلها إن مست وحرمتا ولا شيء لها من صداق أو متعة إن لم تمس .

قال القطب لا قائل بجواز البقاء على نكاح الشغار لاتفاقهم أنه لا إرث فيه فيفرقان ولا يجتمعان أبدا إن مس وهو الصحيح . قال ابن عبد البر أجمعوا أن نكاح الشغار لا يجوز لكن اختلفوا في صحته فالجمهور على البطلان وعن مالك يفسخ قبل الدخول لا بعده وأجازته الحنفية وأوجبوا مهر المثل وهو رواية عن أحمد وحملوا النهي على التنزيه ، وإن قيل النهي للتحريم بقي أن النهي يدل على الفساد أو لا يدل عليه .

قال القطب رحمه الله وعلى التحريم والتفريق بالمس جروا في الديوان وثبت النسب قال وقالوا في الديوان إن سميا الصداقين وتفاضلا فليس شغارا ، وإن قال زوجني وليتك على كذا وأزوجك وليتي بلا صداق فشغار .

قال وذكر بعض المالكية أنه سمي نكاح الشغار لخلوه عن الصداق وأنه محرم باتفاق لقوله ﷺ لا شغار في الاسلام ، وأنه إما صريح وهو أن يقول زوجني وليتك بغير شيء فيفسخ أبدا ولها صداق المثل إن مس وأما وجه وهو أن يقول زوجني بمائة على أن أزوجك بمائة فيفسخ قبل الدخول ويثبت إن مس ولها من المسمى وصداق المثل ما هو أكثر ولا شيء إن لم تمس وأما مركب وهو أن يقول زوجني بغير شيء على أن أزوجك بمائة فيفسخ نكاح من لم يسم ولو مس ولها به المثل ، ومن سمي لها فلها الأكثر أما هو وأما المثل ويفسخ قبل المس ، وقيل لها المثل اهـ . ولا شغار في الاماء لأن صداقهن لمواليهن ، وقد تقاصصوا فيه .

قال القطب ولا يجوز ذلك عندي لأنه نكاح بلا صداق وإنما الجائز أن يعينا صداقا ويتواهبا والله أعلم .

باب نـكاح المماليـــك

ويصح نكاح عبد أو أمة ولا طلاق ولا مراجعة ولا ظهار ولا إيلاء أو فداء إلا بإذن السيد ولا إرث ولا شهادة وإن بإذن وجاز بالاذن البيع له والشراء منه والاجارة وغيرها فإذا أخرجه للتجارة جاز إقراره في ضيعته ويؤخذ منه ويسلم إليه ، وجاز له التوكيل في التجارة ولا يعقد عليه شريك فيه دون آخر أمرا كنكاح وبيع وغيرهما ، وإن عقد ولم يجز الآخر حتى دخل حرمت وثبت النسب وجاز بيع الشريك نصيبه فيه وهبته وإعطاؤه وضمن سهم شريكه إن دبره أو كاتبه أو أعتقه ، وجاز فعل المكاتب كسائر الأحرار وهو حر عندنا لقوله تعالى ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ وهو الزكاة ولو كان عبدا لم تحل له الزكاة ، وإن لم يود ما كوتب عليه أو لم يذكر له ثمنا ولا حدا بل قلت لك نفسك فهو حر يؤدي قيمته وحكم الرقيق لسيده ما دام رقيقا لا لوليه ولو كان وليه حرا فإذا عتق فالحكم لوليه الحر ونكاح رقيق اليتيم والمجنون لخليفتهما إن كان لهما خليفة أو وليهما إن لم يكن لهما خليفة والاجود في مملوك امرأة أن تكل تزويجه والتطليق عنه لوليها بأن تأمره بتزويجه ، وإن أمرت غيره بتزويجه جاز ، وإن زوجته ومس وقعت الحرمة ولا يزوج في قول بعض خليفة اليتيم أو المجنون أو وليه عبده أو أمته وجوز عبده فقط وجوزا فقط فيما بينهما ، وقيل وإن لغيرهما إن رأى صلاحا وصح نكاح رقيق باجازة السيد بعد العقد وقبل المسمى وجوز أيضا بعد الدخول ترخيصا وثبت النسب ولو مع ابطال السيد النكاح ، ومن زوج وليته لعبد ثم خرج

من ملك السيد وإن كان بعتق قبل قبول النكاح فقبله المعتق أو المنقول إليه جدده قبل المس ورخص في المقام عليه بدون تجديد وكذا إن زوجت أمة لرجل ولم يقبل حتى خرجت من سيدها على الخلف .

قال القطب عن الديوان من أراد أن يزوج عبده بأمته أحضر الشهود وقال زوجت عبدي فلانا بأمتي فلانة بمعلوم إن لم يحضر أو إن زوجهما بلا فرض أو بلا تسمية جاز اهـ . وقال أبو مالك لا يزوج عبده بأمته لأنه زوج ماله بماله والصداق عليه لنفسه وهذا لا يتصور .

قال القطب الجواب أن الصداق تحقيق للنكاح الشرعي ، وأنهما نفسان لا نفس واحدة فإن بلغا فالحكم الشرعي لهما ويجريان عليه ، وإن لم يبلغ أحد منهما أو جن أو كانا كذلك فكمن زوجا طفلة أو طفلا وصح تزويج السيد عبده بأمته بنفسه أو بأمره أو توكيله ، وإن أمره أن يتزوج بدينار مثلا فتزوج بأكثر لزمه الدينار والزائد في رقبته يؤديه السيد يوم يخرجه من ملكه ، وأما ما جاوز قيمته فينتظر به عتقه إلا على قول من قال كل ما جنى العبد لزم مولاه ولو كان أكثر من رقبته فإنه يعطيه يوم يخرجه من ملكه أيضا ، وقيل في حينه وإن أمر بعض الشركاء المشترك أن يتزوج بعشرة مثلا وأمره الآخر ولم يسم فتزوج بمائة مثلا لزم صاحب العشرة نصفها والآخر الذي لم يسم خمسون والباقي في نصيب الذي لم يسم في العبد يعطيه إذا خرج من ملكه ولا يلزمه ما جاوز قيمته ، وإن عينا لزم كلا نصف ما عين والزائد على ما عينا في رقبته يؤديانه إذا خرج من ملكهما ، وما جاوزها فعلى العبد يؤديه إن عتق ، وإن عين أحدهما عشرة والآخر عشرين فتزوج بأقل من ذلك فنصفان ، ومن عقد على عبده أمة أو حرة بمعلوم ثم أخرجه من

ملكه ثم مسها العبد في ملك الآخر فعلى الأول نصف الصداق ، وعلى من نقل إليه النصف الآخر أو على العبد نفسه إن أعتقه من نقل إليه ، وقيل الصداق كله على الأول بناء على ثبوت الصداق بالعقد وصداق الأمة إن خرجت من السيد بعد العقد وقبل الدخول نصفه له والآخر لها إن أعتقت أو لمن نقلت إليه إن مست بعد ، وقيل كله للأول بناء على أن الصداق يثبت كله بالعقد لكن إن لم تمس بطل منه النصف ، وقيل للثاني وعليه فإن أعتقت فلها .

« فصـــــل »

جاز للعبد نكاح امرأتين حرتين أو أمتين أو حرة وأمة بلا حرمة ما فوقهما وهو ثلاث أو أربع إن زاد فله أن يتزوج أربعا حرائر أو أماء أو بعضا من الحرائر وبعضا من الأماء ، وقيل لا يجوز أن يتزوج أربعا من الحرائر ولا من الأماء وله أن يتزوج حرتين أو أمتين أو حرة وأمة ، وقيل له أن يتزوج أربع أماء وله المقام عليهن إن عتق كن حرائر أو أماء ،فإن فادى بعد العتق واحدة لم تصح مراجعتها ، وإن اتفقا استأنفا نكاحا ، وجاز أن يراجعها إن كان قد طلقها طلاقا رجعيا ، وجاز لحر نكاح أمة بعدم طول وخوف العنت وهو الفساد أو الاثم أو المشقة وبعدم الطول وخوف العنت جازت واحدة ، وإن لم تكفه واحدة ولم تمنعه من العنت تزوج حتى يخرج من العنت أو تتم أربعة والصبر أفضل من تزوج الأماء كما قال الله تعالى وفي الحديث الحرائر صلاح البيت ، والأماء هلاكه وزعم ابن وصاف أن اشتراط عدم الطول وخوف العنت في الآية تأديب لا إيجاب وأنه يجوز تزوج الأمة مع القدرة على الحرة لأن النظر يوجبه وحجة العقل تؤيده ولأنه يجوز للحرة تزوج العبد ولو وجدت الحر

قال القطب والصحيح خلافه لأن دليل الخطاب في من لم يستطع منكم طولا إلخ . أقوى وأظهر قال وفي الديوان لا تزوج الأمة إلا لمن علم منه فقد المال وخوف العنت وله المقام معها وإن أيسر لأنه تزوجها حين حلت له

ولكنه ينبغي له أن يطلقها ويتزوج الحرة فإن فاداها أو طلقها فلا يراجعها إن أيسر بعده فإن أيسر في عدتها من الفداء أو الطلاق ثم افتقر فيها استأنفا تزويجا ، وإن تزوجها في غنى ثم افتقر جدد إن لم يدخل ، وإن دخل حرمت ولا تنكح حرة على أمة ولو رضيت الحرة حتى يفارق الأمة وتتم العدة وجوز إن رضيت وكانتا بتثليث في الأيام ، ومن تزوج حرة على أمة بلا علمها أو قال لها أنها حرة فلها أن تنكر بعد العلم بالأمة ولها أن ترضى ولها صداق ، وقال بعض لا خيار ولو لم تعلم بالأمة وعن الربيع من تزوج حرة على أمة فكتم الأمر عنها نزعت منه صاغرا ولا يعاقب ، وقيل نكاح الحرة طلاق الأمة ونكاح الأمة طلاق الأمة والحرة ، وقيل نكاح الحرة طلاق الأمة ونكاح الأمة طلاق الحرة وحرمتا معا الحرة بالطلاق الذي هو نكاح الأمة والأمة لتزوجها على وجه لا يحل .

قال ابن محبوب للحرة الخيار إذا دخلت عليها أمة لا إن دخلت على الأمة ولا للأمة إن دخلت عليها حرة ومن اشترى رقيقا ثم علمه متزوجا رده إذ التزوج عيب مطلقا على المختار ولا يجد رده بعيب إن كان فيه قبل الشراء بعد نكاح عنده وله ارشه ، وجاز له الرد بالعيب الذي قبل شرائه إن طلق على عبد تزوج له بعد الشراء طلاقا بائنا أو طلقت أمة اشتراها فزوجها من حر طلاقا بائنا ، ومن اشترى ذا زوجة لم يمسها عند البائع ثم مسها عند المشتري فإذا به عيب قبل الشراء فله الرد إن شاء ولزمه نصف الصداق وحكم الأمة كذلك ولمشتريها نصفه للمس عنده إن ردها بعيب سبق الشراء كالغلة ، وقيل يرد النصف معها ، وإن عتق ذو زوجة وإن كانت حرة خير في الاقامة معها وفي اختيار نفسه مس أو لم يمس ولو كان بعتقه حرا مثلها لأنه إنما زوجه مالكه ولا يعتبر رضاه فله فسخه بعد العتق ولا حد له في ذلك ما لم

يمسها وليس اختيار نفسه بطلاق فإن تزوجها بعد فهي عنده على ثلاث تطليقات إن كانت حرة وعلى اثنتين إن كانت أمة وكذا الأمة في التخيير إن عتقت ولو تحت حر ولو مسها ، وقيل خيارهما طلاق ولا خيار لحرة تحت عبد إن عتق ، وقيل لها لضيق نفقة العتق بخلاف ما قبله فنفقتها واسعة لأنها على قدر مال السيد ولا خيار لمعتق إن مس بعد العتق بلا إكراه ولا يقبل قول مدع عدم علم بالعتق إن حضر أو غاب غيبة يعلم به فيها عادة ، ومن دبر عبدا أو أمة لشهر قبل موته أو أقل أو أكثر فلا يعقد عليهما إلا برضاهما لأنه لا يدري لعلهما في وقت العقد حران ، فإن فعل برضاهما فمات قبل تمام الأجل فلا خيار لواحد منهما لانكشاف الغيب أنهما حين العقد حران ، وإن مات بعد انقضائه من يوم العقد فلهما لانكشاف أنهما حين العقد رقيقان ولا يضرهما بإبطال الخيار المس الذي بينهما قبل موته بعد وقوع الحرية عليهما لأن إدراك ذلك ليس في طاقة المخلوق ، وإن أعتقت طفلة ذات زوج فلا خيار لها قبل البلوغ ولا لوليها ، وإن كان الولي حرا أن يختار لها أو يستخلف من يختار لها من جهة العتق الحادث وكذا طفل أعتق وله زوجة واستحسن لمن أعتق أمة لله أن لا يتزوجها ولا يستخدمها بأجرة برضاها ولا برضى منها بلا أجرة ، وأما بلا رضى منها فهو حرام وكذا امرأة إن أعتقت عبدا لله يستحب أن لا تستخدمه ولا تتزوجه ، وإن كان العتق بدين لازم ككفارة القتل أو الظهار جاز ذلك بلا كراهة وإن أعتقت عبدا على شرط أن يتزوجها ثم امتنع فلا يجبر على التزوج ولا يرد في الرق وكذا الأمة إن أعتقها رجل على أن يتزوجها فأبت لصحة العتق وبطلان الشرط ووجه بطلانه أن المملوك عقد على نفسه الشرط وهو مملوك ولا عقد لمملوك في نفسه ، وقال أبو الموثر له شرطه ، وقال أبو عبد الله لا تعتق وله شرطه لحديث المؤمنون على شروطهم وهذا شرط لم يحرم حلالا ولم يحل حراما ، وقيل لا يرد في الرق بل

يجبر على التزوج امضاء لكل من العتق والشرط ومن خطب بنتا من رجل ففره بأمته فزوجها إياه خير في إقامته عليها إن حلت له الأمة وفي الانكار بلا صداق يلزمه ولو مس لأنه غره فهو المضيع لصداق أمته أو عقرها ولا قيمة لما ولد معها إذ لم يعلم قبل المس فهو حر يأخذه الزوج ولزمه الصداق في العكس وهو أن يخطب إليه أمته فيزوجه بنته وإن غرت أمة رجلا يظنها حرة ثم علمها أمة فعليه عقرها إن مسها وقيل صداق المثل ولو فرض .

قال عبد العزيز واستظهر أن ما ولد معها عبيد وإن غره بها غيرها فعلى الغير صداقها وقيمة ما ولد معها لربها ويأخذهم أبوهم بالقيمة ولو امتنع السيد وقيل لا إن امتنع ، وإن باعهم لغير أبيهم مضى بيعه بما باع قل أو كثر وإن غر قوما عبد بنفسه أنه حر فزوجوه وليتهم ثم علمته عبدا بعد المس فصداقها في رقبته فتأخذه فيه وليس على سيده أكثر من رقبته إن كان الصداق أكثر وترد جميع ما أنفق عليها من طعام وشراب ولباس لأن ذلك مال السيد ، وقيل ترد القائم فقط لا المتلف ووجهه أنها لم تعلم أنه غار لهم ، وأنه حابس لها ومستنفع منها ، ومن زوج أمته لإبنه أو لأخيه أو لأبيه إن كان الأب عبدا أو لكل من لا يحل له نكاحه من نسبه ممن يعتق عليه أن ملكه حرر عليه ما ولد معها ولا يحرر إن زوجها لخاله أو عمه وكره لرجل أن يزوج محرمته لعبده وكره لامرأة إن تزوج محرمتها لعبدها ، ومن ورث من أمة هي زوجته نصيبا أو امرأة في عبد هو زوجها بطل النكاح وتجب نفقة أمة وكسوتها وسكناها على زوجها ولو عبدا على الصحيح وتدرك على مولاه وذلك إن جلبها ، وإن كانت ليلا فقط عند الزوج لزمه فيه إنفاق وكسوة وفراش ولزم الانفاق والكسوة سيدها نهارا ويأتيها بأوقات لا يشغلها فيها عن خدمة سيدها وإن خلاها السيد للزوج ليلا ونهارا فعلى زوجها نفقتها وكسوتها وفراش

نومها وسكناها فيهما ولو كانت تخدم للسيد ، وإن حبسها سيدها فيهما فذلك كله عليه ، وقيل لا نفقة للأمة على زوجها مطلقا بل على سيدها ولا يعزل الزوج عنها إلا بإذنها أو إذن سيدها وتصلي صلاة سيدها لا كحرة وكره كراهة تحريم استخدام إنسان قائل أنا معتق ونكاحه لأن ذلك إقرار منه على نفسه بالعبودية فلا ينبغي أن يقبل عنه ادعاء الخروج عنها ورخص إن لم يعلم أصل رقيته إلا من قوله أنا معتق وكالنكاح البيع له والشراء منه والاجارة وسائر المعاملات ، ومن تزوج حرة في ظنه فمسها فإذا هي أمة قوم فلا يتزوجها بعد أو يتسراها لأن ذلك المس مسيس حزام فحرمت به وثبت نسبه إن ولدت أولادا وهم عبيد سيدها يعطيه أبوهم قيمتهم ويأخذهم ، وإن تزوجها حرة في ظنه فخرجت أمة له فيها نصيب ثبت النسب أيضا ومنع من نكاح أو تسر لها إذا ملكها كلها بعد ورخص في الصورتين صورة خروجها أمة قوم وصورة خروجها أمة له فيها نصيب ، وإنما رخص لأنه لم يتعمد الزنى ، وإن تزوج أمة بإذن سيدها في ظنه فوطئها فخرجت لغيره فكذلك ثبوتا للنسب ومنعها لنكاحها أو تسريها وترخيصا في النكاح والتسري ، وإن تزوجها من سيد واحد لا شريك له في ظنه فمسها فخرج معه فيها شريك فكذلك ثبوتا ومنعا وترخيصا ، وإن تزوجها بإذن سيدها ظاهرا فمسها فخرجت حرة فكذلك ثبوتا ومنعا وترخيصا ومن تسري مشتراه فخرجت مشتركة أو حرة أو لغير البائع فكذلك أيضا ، ومن تزوج أمة ثم ورث فيها نصيبا ثم مسها بلا علم منه بالارث ثم علم به منع من نكاحها وتسريها إذ ملكها كلها بعد اتفاقا من المشددين ، وأجازها المرخصون له إذ لم يتعمد الزنى بها والله أعلم .

باب في نكاح الطفل والمجنون

جاز أن يتزوج على كطفل وليه أو عشيرته أو الامام أو القاضي أو الجماعة أو وكيله بنظر الصلاح ، وقيل لا يزوجه إلا أبوه ، وإن لم يكن فليزوجه أحد من ذكر بإذن أمه ، وإن لم تكن فحتى يبلغ ، وقيل لا يعقد عليه غير أبيه ومن يأمر أبوه أو يوكله أو يستخلفه فيزوجه والأب حي ، وأما الجد أبو الأب فقيل هو كالأب إذا عدم الأب أو نزل منزلة المعدوم ولو حاضرا مثل أن يجن أو يشرك أو غاب حيث لا تناله الحجة ، وقيل لا .

ووجه الحصر في الأب أو فيه وفي الجد أن الأب أقوى فلم يحتج معه إلى رضى الطفل الا ترى أن بعضا يمضي تزويجه البنت ولو بلغت وكرهت وأنكرت وقيل بمنع الأب أيضا كغيره حتى يبلغ لأنه لا رضى للطفل وبه قال جابر إلا للنبي ﷺ فإنه تزوج عائشة غير بالغة واستحسن جمع رأي خليفة الطفل بعد موت أبيه ووليه على نكاحه والأبكم والمجنون كطفلة وبكماء ومجنونة كذلك والأبكم من لا ينطق سواء كان ذلك من أصله أو حدث له حدوثا .

قال القطب رحمه الله وذلك إن كان لا يفهم ولا يفهم عنه بإشارة ولا بكتابة وإلا فهو لا يزوج إلا برضاه ولو حدث الجنون بعد البلوغ وفي حدوث البكم بعد البلوغ تردد بين أن يجعل كبكم سابق على البلوغ فيزوج أولا فلا يزوج قطعا .

وجزم بعضهم بجواز تزوج الأبكم ولو حدث بكمه بعد البلوغ وأجاز بعضهم تزويج الأخرس إن كان يفهم بالاشارة ، وأما من هو أعجم أو عجماء فجائز إن كان يفهم بالايماء أن يزوج أو يكره أو يفسد أو أمره إلى أهله أو لا يزوجه إلا وليه أو يجوز بما يعرف به الرضى أو إن كان صلاحا أقوال .

والصحيح التحريم بالمس إن تزوج سكران أو سكرى إن لم يعقل ما يقول حين التزوج وزعم بعض أنه إذا وقع المس لم يفرق وعن بعض يجوز تزويج الصغار ولو رضعا ، وقيل يوقف إلى البلوغ ، وقيل يثبت إذا عقلوا ، وقيل إذا عرفوا القليل من الكثير والزائد من الناقص ، وقيل إذا بلغ أثرا بهم ، وقيل في الأنثى إذا تحرك ثديها أو بلغ أثرا بها ، وقيل إذا صار ثدياها كبعرة البعير ، وإنما يقبل التزويج الطفل أو الطفلة لا الأب ونحوه ، وإن تزوج على كطفل وليه امرأة فأصدقها من ماله أو من مال الطفل جاز فإن أنكر بعد الوطى وبعد البلوغ أو الصحو والوطى قبل البلوغ فلها كل الصداق على الطفل ، وإن أنكر قبل الوطى وبعد البلوغ فعلى الولي ولو مات الطفل نصف الصداق إن لم يشترط على ولي المرأة عند العقد أن لا شيء عليه إن أنكر الطفل بعد البلوغ أو المجنون بعد الافاقة لأن الصبي لم يصدر منه ما يجب به عليه شيء لا مس ولا عقد ولا رضى معتبر ، وقيل ليس على من زوج هؤلاء صداق ما لم يشترطه عليهم الولي أو ضمنوه ، وقيل يلزم الأب فقط ولو لم يشترط عليه ولم يضمنه ، وقيل لا يلزم الصداق بمس غير البالغ وإذا أدرك الصداق على من زوج هؤلاء أدركه من مالهم ولو خليفة إذا قصد بتزويجهم الصلاح إلا إن أعطى على أن لا يأخذ ، وإن وطىء الصبي بالغة ثم بلغ فأتم ثم طلقها فلها النصف ولا يلزمه بوطئه شيء عند بعض ، وقيل الكل لازم له

ولا يصح طلاق الطفل ولو راهق ، وقيل يصح طلاق المراهق وعلى كل حال تنزع من يده إذا طلقها ولو لم يراهق حتى يبلغ فيما قيل فيتم أو ينكر .

قال القطب رحمه الله والصحيح أنه لا يلزم نزعها ولا تحرم بالمس إلا إذا مس بعد البلوغ والانكار ولا يصح طلاق المجنون ولا الولي ولا الخليفة ولطفلة ومجنونة إن مستا صداق وإن أنكرتا بعد البلوغ والافاقة ولا يبطل صداقهما الانكار ، وإن لم يمسسن وأنكرن بعد ذلك فلا شيء لهن عند من جعل الانكار فرقة ولهن النصف عند من جعله طلاقا .

قال عبد العزيز والانكار بعد الخروج من الطفولية والجنون والبكم للذكر والأنثى فرقة لا طلاق وجاز تجديد النكاح ولا تصح المراجعة ، وقيل طلاق لا تصح المراجعة ، وقيل إن وطىء بالغ صبية وأنكرت بعد البلوغ بانت بلا طلاق وحرمت عليه أبدا ونسب للأكثر .

والصحيح أنه يجوز التجديد ، وقيل والمراجعة ، وقيل إن زوجها الأب فله المراجعة والتجديد إن مسها وإلا أو زوجها غيره فالتجديد فقط والانكار إنما هو عند أول البلوغ بحسب ظهوره فإن أوله على تحقيقه إنما يعلمه الله وعند الافاقة من الجنون وانطلاق لسان الأبكم على الفور لا بتراخ والذكر والأنثى في ذلك سواء ، وقيل لها أن تنكر حين رأت دما ولا تجده بعد وقيل ما لم تطهر بعد وتجامع وإلا جاز لها متى أرادت وهذا إن مسها وإلا فلها ذلك ما لم ترض وكذا سائر علامات البلوغ ، وقيل هي على حكم الانكار ولو بلغت ما لم ترض أو يطأها ، وقيل ولو لبثت سنة ثم قالت اني منذ بلغت كارهة لكان القول قولها مع يمينها ، وقيل في الحكم إذا حاضت ولم

تنكر حتى غسلت ثبت عليها ، وقيل إن تزوج بالغة وعاشرها بعد بلوغه وخلا بها ثبت عليه ومس الفرج ونظر باطنه كالوطى ، وقيل لا وإذا بلغ أو بلغت بلوغا يقطعان أنه سابق عن الوقت الذي ظهر لهما فيه بكثير كتحرك الحمل في بطنها وطول النبات مع غلظه وسواده خلاف المعتاد في الحادث فاتهما الانكار ، وقيل لا ما لم يمسا فيما قبل ذلك وبعد حدوث ذلك ولا يعذران بجهل علامة البلوغ ولا بجهل أن لهما الانكار وكذا خيار العتق ولا يمين على منكر في حين بلوغه أي لا يلزمه أن يقول والله أني لم أرض النكاح بعد البلوغ مثلا ولا يقبل في الحكم بعد التراخي على الأصح المعمول به ، وأما فيما بينهما وبين الله فيقبل ولو تراخى ما لم ترض ، وإن أنكرت بعد البلوغ وهو غائب فلا ينبغي الحكم لها لعلها قد رضيت فإن فعلت وتزوجت وقد أشهدت على الانكار لم تمنع وللغائب حجته ، وقيل لا خيار لصبية زوّجها أبوها وقيل ولا لصبي زوّجه أبوه ، وقيل ولا لأحدهما إن زوّجه ولي أو وصي ورآه أصلح ، وقيل لا يجوز تزويج صبي وصبية فيما بينهما أو بغيرهما وهو باطل ولو أتموه بعد البلوغ ولابد من تجديده ، وقيل موقوف للبلوغ ولو من الأب فإن أجيز جاز وإن أمر الصبية أهلها بالانكار من زوجها فإنكارها باطل ، وإن تزوجت غيره كانت عنده حراما ولا يشترط في إنكار الطفل أن يكون في الشبهة والبلوغ معا كالطفلة وتنكر الطفلة في طفوليتها وشبهتها وأول بلوغها عند الحاكم أو الأمناء إن تعذر الحاكم ولا تنزع من يد الزوج بإنكار الطفولية إن أمن عليها وجاز له وطئها وترد لأمينات إذا تشابهت فينظرن ثدييها وإبطيها وأيا قد من جـاز ويؤخرن نظر عورتها لأنه ضرورة فلا يجوز إلا إذا لم يجدن علامة البلوغ في غيرها وإن أقرت بالاحتلام كفى إقرارها ينظرنها كل يوم ثلاث مرات عند طلوع الشمس وعند أول الزوال وبين الظهر والعصر فإن بان البلوغ أنكرت عندهن ثم عند الحاكم إن

تيسر وإلا فعند الأمناء ويبلغون إلى الحاكم إنكارها ويجزي الخبر ولا يشتغل بإنكارها ما لم تبلغ ، وقيل إذا قاربت البلوغ وأنكرت نزعت منه وجعلت في يد أمينة ، وإن بلغت وأوطأته نفسها أو أخذت في غير الانكار أو قامت من مكانها أو علقته إلى أحد لزمها النكاح ، وإن ادعت إنكارا قبل البلوغ وعنده وقال الزوج إنما انكـرت الساعة قبل قوله ، وإن ادعى بلوغها قبل ورضاها وقالت بلغت الساعة فالقول قولها ، فإن أنكرت في الشبهة والبلوغ جاز لا في الطفولية .

قال القطب لكن إن أنكرت في البلوغ فقط كان فيها ريب مخافة أن تكون قد رضيت في الشبهة والبلوغ قال ولذلك منع أبو زكرياء إنكار البلوغ وحده إذ قال وكذلك إن أنكرت في الطفولية والبلوغ ولم تنكر في الشبهة لم يجز إنكارها ولا يصح في غير البلوغ في الحكم لامكان أن ترضى عند البلوغ مع أنه هو الحالة المعتبرة .

وأجـاز العُمانيـون إنكارها عنـد البلوغ ، ولـو لم تنكـر في الشبهة ولا قبلها ، وقيل إنكار الشبهة ولو وحده كإنكار البلوغ ولها أن تقيم معه بلا مراجعة ولا تجديد إن ندمت بعد الانكار في الطفولية وتجدد النكاح إن كان الانكار في الشبهة أو البلوغ ولو ندمت وأحبت المقام .

قال القطب رحمه الله وإذا قلنا أن الانكار طلاق لزمتها العدة إن كان المس وإن قلنا أنه غير طلاق فلا عدة عليها إلا إن مسها بعد البلوغ نائمة أو مكر هة وسواء في ذلك كان طفلا أو بالغا ، وإن لم يمسها في طفوليتها ولا بعد فلا عدة عليها وقيل هو فرقة تلزم بها العدة إن مس ، وقيل لا عدة بطفل

ولا تزوج الطفلة لمتعدد على أن تختار منهم بعد البلوغ أو تردهم ولطفل بعد الانكار نكاح بنت المنكرة لأنها ليست ربيبته لأنه ليس زوجا على الحقيقة لعدم بلوغه لا أمها لأنها أم لمن هي زوجته على الحقيقة في حد ذاتها كما مر قال الله تعالى ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ ومس الطفل كلامس فلم تك ربيبة لمسه وإذا بلغ وطلق فكذلك وسواء في ذلك كله مس أو لم يمس لأن مس الطفل لا يعتبر ولطفلة تزوج أب المنكر بالفتح البالغ لأنها ليست زوجة له على الحقيقة لا إبنه لأنه زوج لها على الحقيقة ، وإن مات الطفل أو المجنون أو الأبكم عن امرأة ولم يمسها فلها الصداق إن فرض على أن الموت كالدخول ونصفه على أنه كالطلاق لا الارث ، وقيل ترث الطفل ، وإن لم يفرض الصداق ومس فصداق المثل أو العقر وكذا الطفلة أو المجنونة أو البكماء إن ماتت قبل المس فلوارثها صداقها إن فرض ولا يرثها زوجها ، وقيل يرثها ، وقيل لا شيء لصبية ماتت قبل المس ، وإن مات البالغ العاقل منهما ورثه الآخر المخالف له .

قال عبد العزيز إن مات بالغ مس فلها الصداق والارث

إن أتمته بعد البلوغ وحلفت لو حيي لرضيته زوجا ، وإن نكلت فالصداق فقط وكذا إن لم يمس لكن إن نكلت فلا صداق ولا إرث ، ومن مات عن صبية لم يدخل بها ثم تزوجت قبل البلوغ فرضيت بعده بالأول فالصداق والارث والعدة وليصدقها الأخير إن مسها ولا مراجعة له ، وقيل تحرم عنه ، وقيل ترث الأول وصح نكاح الأخير ، وإن ماتت زوجة كطفل أو زوج كطفلة ثم وقع الانكار من الحي بعد البلوغ أو الافاقة لم يصح الانكار بعد الموت ولزمت العدة والارث فنصيب الزوجية له أراد أو كره ومن طلق طفلة أو مجنونة ثلاثا ثم بلغت أو أفاقت فأنكرت في العدة لزمه الطلاق حتى تنكح

غيره ، وإن دخل الرضى نفس الطفل في الشبهة لم يصح إنكاره في البلوغ مخافة أن يكون في حال رضاه بالغا فلا يصح له الانكار بعد الرضى وهذا مبني على أنه لا يصح الانكار بعد البلوغ إلا إن سبقه إنكار في الشبهة وجاز لولي جلب امرأة إلى طفلة إن تزوجها له إن كان يصونها وقرب بلوغه ولو كرهت ولزمته لها النفقة والسكنى والكسوة إن طلبت ذلك أو جلبا وإن طلبت ذلك وامتنعت عن الجلب لكونه صغيرا لا يمونها فعند القطب أنها تدرك النفقة والسكنى والكسوة لأنهم تزوجوها للطفل والتزموا زوجيتها وعطلوها ولزوج جلب الطفلة وإن صغيرة إن أمكن التمتع بها بالمس وأغنت عن أمها ولا يجد وليها منعها وله أن يجامعها جماعا تاما إذا كانت تحتمله كذات تسع ، وإذا كانت لا تحتمل جامعها قدر ما تطيق من فوق أو في الفخذين ، وقيل لايجاز على يتيمة حتى تبلغ ، وقيل إذا منعته فلا يجبرها وكره الدخول على يتيمة قبل البلوغ وتزويجها قبله ، وإن أراد أبو الصبية أن يسافر بها لم يجد إلا برضى زوجها عند القطب مطلقا ، وقيل إن دخل بها وامتنعت منه فلأبيها السفر بها لعدم ثبوت النكاح بل قيل لا يسع وطى الصبية لأنها لا تملك نفسها ، وإن لم يمسها حتى بلغت فقال أرضيتني زوجا فقالت لا . إلا إن أعطيتني كذا فأعطاها ثبت وللولي على الزوج جلب زوجته وإن رضيعة وعليه حقوقها وأجرة مرضعتها وعليه مؤنة طفلة تزوجها ولو غابت لأن العقد عليها ماض ولا يطلب قبولها ، وإن طلب الجلب ومنعها الولي فلا نفقة لها عليه ولا مؤنة ومن تزوج بالغة غائبة فلا تلزم حقوقها حتى يعلم قبولها وعلى الولي أن يمون متزوجة على طفله ولو غاب الطفل حتى يبلغ ، وإذا بلغ أدرك عليه ما مانها به من مال نفسه إن أجاز النكاح ، وإن أنكره لم يدرك عليه شيئا ، وإن تزوجها الولي على بالغ ولو حاضرا ولم يعلم قبوله ففي لزوم المؤنة لها في مال الولي وعدمه قولان والصحيح عندهم لزوم الولي إذ تكلف

وعطلها ولزم الزوج إن أمره ، وإن تزوج الرجل لابنه الغائب امرأة ولما علم قال لا حاجة لي بها فإن قبل الأب على نفسه بصداقها فعليه نصفه وإلا فلا إلا إن حملت من أرض إلى أخرى فعليه ما يمونها حتى ترد لأهلها وله أن يجدد لها لنفسه إن لم يأمره ابنه بها ولا تحل إن أمره .

قال القطب رحمه الله وعندي أنه لا يلزم الأب شيء من الصداق إذا تزوج على ابنه البالغ بلا أمره وإن قبل بمهر زوجة ابنه وكرهها الابن فعلى الأب الصداق وعلى الابن الطلاق ، وقيل من زوج لابنه صغيرا أو غائبا فبلغ أو قدم فأجاز النكاح فالصداق على الأب ونصفه إن أنكر ولا ترجع على الطفل أو البالغ إذا ضمنه أبوه ، وإن أتت زوجة طفل لم تتم له ثمان سنين أو تمت ولم يدخل بتاسعة بعد مونة بولد فهو ابن أمه ولزمه إن دخل بتاسعة فأكثر وكان بين زمان دخوله بتاسعة وولادة الولد ستة أشهر أو أكثر لا أقل وإلا كان ابن أمه وقد أجيز لابن سبع ولو لم تتم له بناء على إمكان بلوغه إذا دخل في السابعة ووجه هذه الأقوال قوله ﷺ الولد للفراش ولما كان هذا الطفل زوجا والمرأة له زوجة ألزموه الولد لأن لفراش له لكن شرطوا أن يكون بحد من يمكن منه البلوغ ، وقيل أن الولد له ولو كان دون ذلك لعموم الولد للفراش كما قال من قال بلزوم الولد للزوج ولو كان بحيث لا يمكن وصوله إلى زوجته والبلوغ بشعرة سوداء غليظة في الابط أو العانة ، وقيل بثنيتين سوداوين والمشهور أنه بثلاث سود ولا ترثه الزوجة فيما دون تمام ثلاث عشرة سنة إن لم تكن به علامة بلوغ ، وإن لزمه الولد ، وإن دخل بخامسة عشر ورثته اتفاقا من أصحابنا ، وقيل تبلغ الطفلة بدخولها في الثالثة عشر ويبلغ الطفل بدخوله في الرابعة عشر ، وقيل هي بالرابعة عشر وهو بالخامسة عشر ، وقيل هما بها .

قال القطب رحمه الله والقول بسابعة عشر فقول لغيرنا وذلك إذا فات ولم يبصر به دليل البلوغ بأن دفن أو غرق وإلا نظروه وكذا في الطفلة وإن أقر بالبلوغ أو بعلامته كاحتلام ونبات عمل به ولم يحتج لنظر إلا إن اتهم وكذا هي إلا من أقر دون الحد الذي يمكن فيه البلوغ ويرث الزوج داخلة برابعة عشر ولو لم تكن بها علامة بلوغ ولزمها بدخولها في الرابعة عشر لازم النساء من صلاة وصوم وحقوق زوج وغير ذلك ، وقد أجيز فداءها من زوجها ، وقيل إن لم تكن بها علامة بلوغ فلا يحكم ببلوغها ولا يإرث منها ولا بفدائها إلا إن دخلت بخامسة عشر وأقيد بجناية داخل في رابعة عشر ومن مات عن طفلة أو طلقها ثم أتت بولد فإن دخلت بتاسعة عند الموت أو الطلاق لزمه ، وقيل إن دخلت بثامنة عند فراقه لها لزمه ما أتت به كله وجوز إن دخلت بسابعة والله أعلم .

باب في العيـــــوب

عيب مجنون ومجذوم وأبرص فاحش وعنين وهو من لا يريد النساء ، وقيل صغير الأير كفولة وشمل المجنون المعتوه ولو صرع مرة بجنون وصحا بعدها عشرين سنة والبرص الفاحش هو الكثير ولو كان حيث لا يرى كالظهر ، وقيل ما ظهر في الوجه أو الذراع أو الساق ولو قل والعنين قيل من عجز عن النساء ولا يكون عدم الاشتهاء في المرأة عيبا ولكن الاشتهاء أفضل لقوله ﷺ خير نسائكم العفيفة الغلمة على زوجها العفيفة في فرجها ولا يعاب الأخش والأبخر منتن الابط ويلزمه الاخبار بعقمه لعلها تريد الولد ، وقيل لا خيار لها من العقيم إن أطاق الجماع والمرأة كذلك ويرد عند بعضهم من طول ذكره اثنتا عشرة أصبعا عرضا ، وقيل لا يرد الرجل إلا بالكفر والرقية وعيبت مجنونة ومجذومة وبرصاء كذلك قال بعض وبخراء وهي التي تخرج من فمها ريح منتنة ونخشاء وهي التي تخرج من أنفها ريح كذلك وعيبت عفلاء وهي التي خرج من فرجها شيء كخصية الرجل ، وقيل لحمة فيه كاليقطينة الصغيرة تتدلى عليه فتمنع الجماع ولا معالجة فيها ، وإنما ترد بالعفل إن كان حابسا وفي اللقط للعفلاء صداق إذا مسها ولا رد بغير تلك العيوب كالعمي والصمم والبكم والعجمة وقبح المنظر وعدم الثدي وعدم الحيض ويبس الساقين والشلل وعدم انطلاق الرجلين والعور والعرج والعسم والبول في الفراش وغيوبة العقل عند الجماع والحدث عنده فإن كان ذلك بالرجل فليس للمرأة رده ، وإن كان بالمرأة فإن شاء طلقها وأعطى الصداق أو النصف

ومن العيوب الرتق وهو إلتحام فرجها كالصفاة لا يستطاع جماعها لضيق فرجها أو لا خرق لها إلا المبال والفتل وهو استرخاء الذكر بحيث يكون كالفتيلة يعالجان سنة بموسى أو غيرها والمرأة تعالجها النساء أو زوجها وهو أولى ، وإنما تعالجها أمها أو أختها ، وإن لم تحسنا فأجنبية والرجل يعالجه الرجال والأربعة الأولى لا تجوز في نكاح إلا إن قبلت وعتق لازم كالعتق للظهار والبيع إن لم يقبل المشتري وإن خطبت معيبة ببعض تلك الأربعة لوليها وقد علم به لم يلزمه ولا المرأة أعلام خاطب به إن لم يسأل ، وإن سأل أحدهما لزمه الاعلام ، وقيل يلزمها مطلقا وهو الصحيح عند القطب رحمه الله فإن سأل هل بها عيب ترد به النساء أو سألها كذلك فذلك سؤال فإن لم يخبرا وقد علما ضمنا الصداق ، وقيل لا إلا إن قال له هل بها أو قال لها هل بك جنون أو جذام وعلى قول لزوم الولي العالم بالعيب والمرأة الاخبار ولو لم يسألا ، فإن تزوجت غير عالم بعيبها فمسها غير عالم به ثم علم به وطلقها بسببه رجع على الولي بالصداق علم الولي بالعيب أو لم يعلم لأنه عقد ويرجع هو عليها لأنها لم تخبر به ، وإن طلقت معيبة قبل المس فأخذت نصف الفرض فإذا العيب بها لم يلزمها الرد لأنه طلق بلا سبب العيب ويرد معيب بعيبه ، وإن بعد برؤه أو تقادم عهده ولا يرد به إن رضي بلسانه أو علم فدخل ولو ادعى نسيانا أو حدث العيب بعد العقد ، وقيل إذا دخل ولو بلا علم لزمه النكاح والصداق ، وفي نظر الفرج ومسه خلف هل كالدخول أو لا ، وتوقف بعض ويرد الرجل ما لم يدخل ، وقيل ولو دخل وإن تناكحا وبكل منهما عيب يرد به فلكل رد صاحبه سواء اتفق عيبهما أو اختلف وله ارثه إن مات قبل الرد سواء مات المعيب أو الصحيح ، ومن رضي عيبا ثم علم بآخر بعده فله الرد ، ومن رد معيبا ثم تزوجه فلا يرد بعد به ولو ادعى نسيانه أو ازداد ذلك العيب ، وإن رده بالعيب أو وقع الطلاق وقد

تغيبا عن شهود العقد وتصادقا على عدم الوطى لزمتها العدة ولزمه الولد إن أتت به في الحكم فلا تترك تتزوج بلا عدة ولا يترك أن يتزوج محرمتها قبل أن تتم العدة ، وأما فيما بينهما وبين الله فلهما ذلك وللمطلقة إذا تصادقا على عدم الوطى نصف الصداق ولا عدة ولا لزوم ولد إن وقع الطلاق أو الرد بالعيب بالمجلس إلا إن كان المجلس مظلما ولا ترى أشخاصهما وفي صحة الرد بالعيب بعد المس لا بعلم به قولان ، وإن ادعت المس مردودة ليثبت لها الصداق مثلا وادعى الزوج عدم المس لم يقبل قوله ولو ادعى بكارتها ووجدت بكرا لأنه يكون بالذكر في جميع البدن وفي الفرج بلا إزالة بكارة ولا يمين له عليها أنه مسها ، وإن ادعى المس مردود لتثبت له ولا تجد الخروج عنه وادعت هي عدمه لا شغل به ولا لها عليه يمين أنه لم يمسها والرد بالعيب فرقة لا طلاق فهما بعد على ثلاث ولو رد أحدهما الآخر مرارا بعيوب ولو كان المس وعلى مدع منهما إعلاما بالعيب قبل العقد أو علما من الراد بعده ورضى بالعيب بيان وإن بخبر إن كان وإلا فعلى الجاحد يمين أن ما نفاه منتف ولا يجد ولي طفل أو مجنون رد معيبة حتى يبلغ أو يفيق فينكر ولا ترد طفلة زوجها إن مسها بطفولية بعيب ولها الانكار بعد البلوغ ولا رد بالعيب بعد العلم والمس بالذكر وإن بما دون الفرج وكذا باليد في الفرج ، وقيل له الرد ما لم يكن مس بالذكر في الفرج بعد العلم .

قال القطب والتحقيق أن يلزمه العيب بكل فعل يختص بالزوجة كالتلذذ بمسها أو بنظر باطن وبكل قول يدل على الرضى ، وقيل لا ينقض عقد الولي إلا بطلاق فإذا أنكرت الطفلة أو المجنونة بعد البلوغ أو الافاقة على هذا القول ولو بلا عيب أجبر الزوج على الطلاق وكذا إن رد امرأته بعيب فليطلقها ويعد عليه طلاقا ولا صداق عليه .

قال عبد العزيز إنما تخرج منه بطلاق لصحة العقد إذ لو شاء لأمسكها ويجبر الزوج الطفل إذا بلغ على الطلاق إن أنكر ويجبر الزوج على الطلاق إن كان به ما يرد به وردته امرأته ولا صداق عليه ولا متعة ولا يعد عليه هذا الطلاق طلاقا فهي له على ثلاث وذلك لأنه أجبر عليه إنفاذا للانكار لا بالذات ، وقيل هو طلاق معتبر عليه .

قال القطب وهو الحق فيعد من التطليقات الثلاث والرد والامساك موكولان إلى المعقود عليه لا إلى العاقد ولو أبا إلا السيد فالرد والامساك له ويأتي واحد بزوجة له رتقا حاكما وينكرها عنده فيؤجل لها سنة ، وإن اتفقا أقل أو أكثر أجل لها الحاكم ما اتفقا عليه لأن ذلك حقهما فإن عالجت نفسها فيها فهي زوجته وإلا فلا فليتركها بلا صداق لها إلا إن أراد أن يقبلها وعليه في الأجل نفقتها وكسوتها وما تحتاج إليه وعلى أهلها العقاقير والمسكن وجميع ما تحتاج إليه في العلاج والأجرة والذي عند القطب أن مسكن الرتقاء على زوجها في مدة علاجها ويتوارثان بموت فيها ، وإن أتت الحاكم بعد سنتين وقد عالجت وادعت العلاج قبل انقضاء السنة كلفت بيانا إن وجدته وإلا فلا يمين لها عليه ، وإن مسها دون الفرج بذكره ولم يعلم بعيبها لم تلزمه بذلك هي ولا صداقها ، وقيل بلزومهما ، وإن أنكرت رتقا نظرتها أمينات أربع وأجيزت واحدة واثنتان .

وفي الأثر إن أنكرت أن تكون رتقاء حلفت ما علمت ذلك وعلى الزوج البيان بذلك قال ولعل مراد الأثر أن عليها يمينا إذا عدم البيان ، وإن وجد فتل بزوج أتت بالزوج وأجدته به حاكما فيؤجله سنة فإن قدر وإلا خرجت بلا طلاق إلا إن شاءت أن تقيم ، وقيل بطلاق ونسب

للأكثر ويتوارثان بموت فيها ما لم يفرق بينهما ولزمته فيها مؤنتها كلها ولو مسكنا ، وإن جامع رجل امرأته ولو مرة فعجز بعد ذلك لعلة أو عنة أو فتل فلا أجل عليه ولا انتظار ، وإن نفت جماعا من زوجها وأثبته فلا وقت عليه إن قال أنه يغشاها ، وإن صدقها في نفيه لعجزه عنه فقيل لا وقت لها ولكن بتداوي وتتربص ، وإن اشتكت بعجزه وطلبت أن تخرج فلا يجبر عليه إن جامعها ولو مرة ولا خيار لزوجة الشيخ أيضا إذا عجز عن وطئها لكبره ،وإن ادعت الفتل قبل النكاح وادعاه بعده كلف بيانا بحدوثه بعده ، وإن لم يجد بيانا فلا يمين له عليها فتخرج عنه إن شاءت ، وإن أنكر الفتل جربه الأمناء بزعفران على عانته ورفغيه ويرسل إليها مكتفا فإن وجد بعانتها ورفغيها فلا فتل وإلا فهو كما قالت .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه لا يكون وجوده بعانتها دليلا على عدم الفتل إذ قد يرجع ذكره إلى أسفل فيتصل الزعفران بعانتها ورفغيها قال والظاهر أن يمس الرجال ذكره فيروه منتشرا أو غير منتشر ولزم الولد مجبوبا وهو مقطوع بعض الذكر إن كان ينزل لا عنينا ولا مستأصلا وهو مقطوع الذكر من أصله وفي الخصي قولان ، وقيل إن قطعت اليسرى ولو وحدها فلا يلزمه الولد لأن الولد إنما يكون منها ولا تؤكل ذبيحة عنين وحلت من محبوب ومستأصل بحديد لا إن بغيره كمرو وحجر وعود .

قال والذي عندي أنها حل من العنين والخصي والمجبوب والمستأصل مطلقا كما جازت من امرأة وطفلة وطفل وتقبل شهادتهم بالعدالة والله أعلم .

باب فيمن زنت
وهي ذات زوج أو غير ذات زوج

إن زني بامرأة ثم خطبت بعدة الزنى منعت وليّها بكناية عنه مثل أن تقول وجبت عليّ العدة أو لا يجوز لي النكاح في هذا الوقت لا بتصريح به مثل أن تقول أن رجلا زنى بي ، وإن صرحت بأنها زنى بها رجل ولم تذكره جاز ، ولكن إن كان قهرا تنطق بالقهر ، فإن خطبت ولو إلى نفسها فلا بأس ولا تحرم على خاطبها ولا يلزم تجديد العدة من حين خطبت ، وإن زوجها بالعدة بطل وفسد فيما عند الله وثبت النسب ولزمها رد الصداق ولو مست ولا تصدق في الحكم إن ادعت التزوج في عدة الزنى بعد العقد ، وقيل لا تلزم العدة إلا من عقد صحيح مع وطىء ولا تلزم من فاسد ولا من زنى .

قال القطب والتحقيق لزوم العدة مطلقا ولا سيما من نكاح فاسد لا على نية الزنى فإنه كنكاح صحيح ومن خطب ثيبا يظنها بكرا عرفته حتما أنها ثيب لحرمة التدليس والغرر وإن دلسته وأصدقها كبكر أخذت نصف ما أصدقها فقط هذا هو الصحيح ، وقيل لها كامل إلا إن شرطت هي له أنها بكر فالنصف ، وقيل صداق المثل إذا شرطت ، وإن أنكرت شرطها حلفت وإن نكلت فالنصف أو المثل القولان ، وإن شرط وليّها أنها بكر وقد علمها ثيبا فعليه فضل ما بين الصداقين ، وإن كانت بكرا وقال الولي أنها ثيب وقد

أصدقها كثيب فلها كبكر وكذا إن قالت أنها ثيب وهي بكر فلها كبكر ، ومن تزوج امرأة ثم زني بها قهرا فإن مسها بعد الزنى قبل أن تعتد له وقد مسها قبله ففي حرمتها عليه قولان ، وإن حملت من زنى قبل الدخول فلا يجامعها حتى تضع وإلا حرمت ووقف بعض في الحرمة وهذا إن استكرهت قبل الدخول والولد للزوج ولو لم يمسها إلا المعتدي ، وقيل إن مسها قبل المعتدي فله وإلا فابن أمه وتحرم زوجة مفقود كغائب إن وطئها عند قدومه قبل أن تعتد وبعد إن أخذها من زوج مسها كواهلة تزوجت فمست ثم علمت بغلطها في العدة إن روجعت ومست قبل أن تعتد من مس الثاني ولا يلزم من تزوج بكرا سؤالها عن سبب زوال بكارتها إن وجدها ثيبا ويحسن الظن بها ويقيم معها فإن سألها فاعترفت له بزوج كانت عنده ولو طفلا أو مستأصلا لامكان أن يزيل بكارتها بأصبع أو عود فله أن يقيم عليها إن بان نكاحها قبل وإلا فإن اعتلت بغلبة زان بها أو وطى بنوم كره له أن يقيم عليها مخافة أن تكون قد زنت برضى ، وقيل حرمت لأنها أقرت بجماع حرام وادعت القهر ولا بيان قهر لها .

قال عبد العزيز ولا خلاف عندنا إن اعترفت بالمطاوعة بالزنى ، وإن قالت زالت بقرح أو مرض أو ركوب أو وثبة جاز أن يقيم معها ، وإن سألها فأبت أن تجيبه أو قالت ليس ذلك من زوج ولا من قرح ولا من ركوب ولا من قهر لم تحرم لأنها لم تقر بزنى وكذا إن قالوا لها زنيت فسكتت لا تحرم لعدم إقرارها وعدم الشهادة عليها ، وإن رابها ندب له أن يطلقها ، وإن زنت بعد العقد عليها سترت عنه وحلت له وتحتال أن لا يمسها قبل العدة على القول بلزومها من وطى بزنى وهو الصحيح ولا تصرح له فإن صرحت له وصدقها فارقها ، وإن ادعت إكراها لم تحرم عليه ويتركها حتى تعتد ، وإن مسها لم

تحرم عند بعض إلا إن زنت بذي محرم منه فقد حرمت عليه ولو لم يعلم وتفتدي منه ، وإن بما ملكت ، وإن لم يقبل هربت وتخبره سرا ، وإن أتت منكوحة بولد قبل تمام ستة أشهر من يوم العقد أو تحرك قبل تمام أربعة أشهر وعشر من يوم العقد لم يلزمه فإن كان لها زوج قبله ففارقها لزمه الولد ولو طال فراقها له ما لم يحكم الحاكم بفراقها ، وقيل لا يلزمه بعد أربع سنين ، وقيل لا يلزمه بعد عامين ، وقيل لا يلزمه بعد العدة ، وهل للزوج الثاني نكاحها بعد تجديد وهو الصحيح إذ لم يتعمد تزوجها حال حمل ولم تعلم هي بالحمل أو لا ؟ وهو قول أبي عبيدة رحمه الله وحلت للأول ، وإن علمت بالحمل فتزوجت به حرم عليها وحرمت عليه ، وقيل يحرم عليها ولا تحرم عليه وكذا إن لم تعلم ثم تحرك قبل أربعة أشهر وإن لم يكن لها زوج فالولد ابن أمه وحرم نكاحها على الثاني اتفاقا فيما قيل .

قال القطب ولا اتفاق في ذلك بل فيه الخلاف الذي ذكرته آنفا والتفصيل المذكور فإن مسها قبل الوضع وبعد علمه بتحركه قبل أربعة أشهر حرم عليها وحرمت عليه ، وإن مسها بعد الوضع بلا تجديد فقولان الصحيح التحريم ، وإن غلطت مفتدية أو مطلقة طلاقا رجعيا معتدة بالأيام في العدة ثلاثة أيام فتزوجت ثم علمت به جازت مراجعتها ما لم تنقض الثلاثة الأيام لمطلقها بلا عدة إن لم تمس ، وإن مست جازت مراجعتها ولكن لا يمسها ولا ينظر ما ينظر الزوج من امرأته حتى تتم العدة وجاز له وطئها من حينه إذا راجعها ولم يمسها الآخر وحرمت إن مسها قبل أن تعتد من مس الثاني فإن ولدت دون الأشهر الستة أو تحرك حملها قبل مدة التحرك من يوم الرجعة لزم الأخير وعليه نفقتها حتى تضع لأنه هو الذي أشغلها بالحمل ولا يقربها المراجع حتى تعتد بعد الوضع وإنما لم تنقض العدة بالوضع لأن الوضع ذكره

الله في المطلقة وهذه غير مطلقة ، وإن طلقها الثاني فكلا طلاق ، وإن ولدته بعد الستة أو تحرك بعد المدة وولدته بعد الستة لزم الأول المراجع ، وإن علمت بالغلط في تلك الأيام ولم يراجعها حتى انقضت عدتها فارقها الآخر وجددا أي الآخر والمرأة إن شاء بلا عدة لأن الماء السابق له أيضا بنكاح شرعي والولد له لا للأول إن لم يمسها بعد علمها بالغلط وإلا حرمت عليه أبدا لزناه بها ولا يتزوجها الأول ولا غيره بعد انقضاء الأيام إلا الذي فارقها ولا يخطبها أحد حتى تعتد من مس الآخر ، وإن علمت الغلط بعد انقضاء الأيام اعتزلها الآخر حتى تعتد الثلاثة الأيام بعد علم بالغلط فيجددان إن شاء بعد أن تعتد ثلاثة أيام ولها أن تتزوج غيرهما ، وقيل يقيم عليها الأخير بالنكاح الأول ولو كرهت إن شاء ، وإن لم يشأ طلقها ولزمه عزلها حتى تنقضي الأيام الثلاثة بعد العلم ورخص في عدم الاعتزال بناء على أن الثلاثة التي مضت عنها غالطة تكفيها وجوز للأول مراجعتها في الأيام الثلاثة التي علمت فيها بالغلط فهي في عصمته ولو تزوجت فهما يتوارثان فيها إن مات أحدهما وعلى التجويز المذكور فإن لم يراجعها لزم الآخر تجديده إن شاء وشاءت ، وإن لم تراجع ولم تجدد ولا تزوجت غيرهما لزم الزوج الآخر الولد الأول إن ولدته بعد الستة من يوم عقده وإمكان دخوله على ما سبق وإلا فللزوج الأول وفي الولد الثاني خلاف هل له أو ابن أمه ولا يلزم الثالث بل ابن أمه ولا تسامح في غلطها إن اعتدت من أول الشهر ولو في أقل من ثلاثة ولا تسامح إن غلطت أكثر من الثلاثة ولو اعتدت من غير أوله ، وإن مسها الثاني حرمت عليه ولا تصح للأول مراجعتها ، وقيل تجوز للثاني بجديد بعد عدة مسها وللأول مراجعتها إذ لم تقصد هي ولا الثاني الزنى ورخص للمتوفي عنها غلط بخمسة أيام ، وإن مات من أول الشهر جاز لها يوم واحد فقط للعشرة الزائدة على الأربعة الأشهر فقط لأنها ابتدأت من أول الأشهر فصارت كالمطلقة المعتدة من أول الشهر .

قال القطب عن الديوان نصيب الوهل في ثلاثة أيام فما دونها ولا يكون الوهل إلا في معتدة بالأشهر إن أخذت بالأيام ولا تجده إن أخذت بغرة الشهر ، وقيل الوهل خمسة أيام ، وقيل سبعة ، وقيل تسعة ، وقيل لاتصيب الوهل أصلا ، وإن اعتدت حائض بالأشهر وظنت أن لها ذلك أيضا فتزوجت بطل ، وإن مست حرمت إلا إن رأت ثلاثة قروء فيها والله أعلم .

باب الدعوى في النكاح

إن أراد زوج إثبات نكاح امرأة عند الحاكم خوفا من جحودها للزوجية بخبر الأمناء أو أهل الجملة قال له فلانة بنت فلان بن فلان امرأتي وأنا زوجها وقد تزوجتها فيكلفه بيانا بشهود قائلين له فلانة بنت فلان بن فلان زوجة هذا الرجل وقد تزوجها فيثبت النكاح عليها ويجزي الخبر ، وإن بعد موتها ولا سيما الشهادة وتفعل هي كذلك في إثبات نكاحه خوفا من جحوده وجحود وارثه فتبلغ الحاكم الخبر بالأمناء أو بالثلاثة من أهل الجملة إن لم يسترابوا ولم يقع إنكار وتجب شهادة الأمناء إن وقع ذلك ، وإن بعد موته ولا يقبل قول المرأة أنه زوجي أو الرجل أنها زوجتي عند الحاكم ، وإن ادعت زوجا فأنكر كلفت بيانا وليس لها أية مؤنة في الأجل إن أجل فإن لم تجد البيان حلف أنه ليس زوجها ، وقيل لا يمين عليه ولزم إنفاق جاحدة للزوجية وكسوتها وسكناها على مدعيها زوجة في الأجل إن أجل ليأتي بالبيان لأنه قد عطلها بادعائه الزوجية فإن طلبت إليه حميلا في النفقة ونحوها أو يمينا بالطلاق ثلاثا إن لم يأت إلى الأجل بالبيان فلها ذلك وحلفت إن لم يبين وقيل لا.

قال القطب رحمه الله وما ذكر من التحليف بالطلاق خلاف الأصل قال وذكروا أن القاضي إذا حلف الخصم به عزل وكذا الظهار والايلاء والتحريم ونحو ذلك مثل هذه المسئلة التي ذكر المصنف ومثل أن ينكر البيع فيحلفه بالطلاق ما باع وإنما أجازوه في هذه المسئلة ونحوها للضرورة .

قال عن الديوان إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته أو ادعت أنه زوجها فعلى المدعي البيان وعلى المنكر اليمين وكذا إن ادعى الحي منهما التزويج على ورثة الميت منهما وكذا إن ادعى على رجل أنه زوجه وليته أو ادعى عليه الرجل ذلك ، وإن جحدت المرأة ولا بيان له ثم مات فأكذبت نفسها وصدقت دعواه فقيل ترثه .

قال رحمه الله وهو الصحيح فيما يظهر لأنه مات على ادعاء الزوجية ، وقيل لا ترثه لأنها متهمة بإرادة الارث

قال وهو المتبادر كيف ترجع إلى ما حكمت به على نفسها ، وقيل إن حلفها بعد جحودها ثم مات لم ترثه لأن تحليفه إياها قطع لخصومتها وتسليم لها وكذا منكر لمدعيته أنه زوجها إن ماتت وصدقها بعد موتها أو أنه طلقها ثلاثا أو بائنا فأنكر ولا بيان لها ثم مات فأكذبت نفسها كذلك على الخلف ومن بين في المسئلتين بعد إنكاره وموت صاحبه ورث بلا إشكال ومن ادعى على زوجته أنها ماتت في عدة طلاقه الرجعي أو إيلائه أو ظهاره أو مات فادعت ذلك وقال الوارث الموت بعد العدة أو قال الحي لا أعلمها انقضت فالقول قوله مع يمينه إلا إن بيّن الوارث ، وإن ماتت معتدة بالاقراء ورثها ولو مضت سنة ما لم تقم بينة أنها أقرت بانقضائها ، وإن ادعى عليها الزوج أنه فاداها فأنكرته فإن عليه البينة على تبرئته من الصداق ، وإن لم تكن له بينة فليغرم صداقها ووقع عليها طلاق بائن ، ومن ادعى فداء من زوجته أو طلاقا بائنا أو ثلاثا أو حرمة ولا بيان له أجير على طلاقها بائنا بأن يقول مثلا هي طالق ثلاثا أو طلاقا بائنا لقطع العصمة إن طلبت ذلك إلى الحاكم ، وإن كذب نفسه تركوه معها وليس إجباره على الطلاق ظلما له لأنه

مناسب وموافق لما يدعيه من الفرقة بالفداء ، وإنما أجبر لتتزوج المرأة وتنقطع الدعوة بينهما ولا يتوارثا ولا تعطل فلو تعاصى ولم يقدر عليه أو هرب فليطلقها الحاكم طلاقا بائنا لذلك ، وإنما لم يكن كلام الزوج طلاقا إذا ادعاه مثلا لأنه اخبار عن واقع فيما يدعيه لا إنشاء للطلاق فلم تكتف به المرأة وإن شهد عدلان بطلاقه فحلف بطلاق نسائه وعتق عبيده أنهما شهدا زورا لم يعتقوا ولم يطلقن وتطلق هي إن أجازهما الحاكم ولو أكذبا أنفسهما بعد الاجازة ، ومن قال إن قالت طلقتها فقد صدقت فقالت طلقني فكذبها فطالق ، وإن ادعت طلاقا وأنكر ولا بيان لها فإن كان رجعيا حلفته وجاز لها أن تقيم معه في العدة بلا مس ويجبره الحاكم أن يردها إزالة للشبهة عند بعض وتدافعه ما استطاعت ولا تقتله خلافا لبعض لوجود الخلاف في الرجعة بالمس بلا شهادة وإن كان الطلاق بائنا أو ثلاثا وأيقنت **هربت منه وافتدت** وإن بمالها كله إن لم يكن لها بيان فإن لم يكن لها بيان حلفته أنه ما طلقها بائنا أو تفتدي ولا يحل لها أن تتركه بلا تحليف لعله يخاف فيقر بما تدعيه ولا يحل لها أن تأكل وتشرب وتسكن وتلبس من ماله قبل أن تحلفه إذا منعها الخروج ولا تقتله قبل أن تحلفه أيضا ولا حق لها عليه ولا طاعة ولا يرى منها مالا يرى الأجنبي من المرأة وتعده باغيا عليها وتمنعه ما استطاعت ولو بقتله إذا جاء للجماع لا قبل أو بعد وإذا حلفته قال لها الحاكم إن صدقت فاهربي أو افتدي بما قدرت فإن قبل الفدية قال له اتق الله فإنها لا تحل لك إن صدقت ولا تقتله بالسم وتقول إذا جاءها أن المسلمين أجازوا لي قتلك ولا تقتله لحرمتها بجماع الدبر أو الحيض عمدا للخلاف في التحريم وقيل تقتله ولا تقتله قبل التكفير للظهار وإذا مسها قبله فلها في المرة الثانية قتله ولها بعد أجل الظهار فإن لم تجد سبيلا إلى الخروج منه أدركت عليه كل ما يمونها لتعطيلها وتأخذ ذلك من ماله إن لم يعطها وعند القطب رحمه الله أنها تقتصر على ما

لابد منه مما يتضرر بدنها بتركه لا أزيد ولا تنتفق انتفاق الزوجة من مال زوجها قال وعندي أنهاذا أعطاها زائدا على ما لا تجد منه بدا فلا تأخذه لأنه إنما يعطيه إعطاء الزاني لمن أراد الزنى بها بل تقتصر على ما لابد منه ، وإن ادعى المراجعة فالبيان ومن بين على امرأة أنها زوجته ولو بأهل الجملة وأنكرت قبل البيان أو بعده ثم طلبته بما يمونها أو صداقها نصبت خصومة بينهما على ذلك ليعطيها حقها إن لم يذعن له وترثه إن مات ويرثها إن ماتت ولا يحل لأحدهما إرث الآخر إن علم أنه ليس بزوج وتمنع نفسها ما استطاعت إن علمت كذب البينة ، وإن ادعت إليه طلاقا بائنا أو ثلاثا فأنكر ولا بيان لها فحلفته أو لم تحلفه ثم طلبته بحقوقها وصداقها حكم بينهما وأنصف لها على أنها زوجة ولو قالت لحاكم اعطني حقي من فلان زوجي وإن ادعاها زوجة فصدقته أو كذبته ثم صدقته ولم تظهر ريبة لم يلزمنا البحث عن ذلك والمطالبة بالبينة ، وإن ادعى نكاح طفلة بولي وشهود فأنكرت وصدقه وليّها دفع إنكارها وتترك بيده حين صدقه إن لم يخف عليها إخراج من بلادها أو ظلم عليها حتى تبلغ فتخاصم ، وإن اختصم رجلان في امرأة فادعاها كل منهما كلفا بيانا فمن أتى به فهي له ، وإن أتى به كلاهما كلفا تاريخا فمن سبق تاريخه فهي له ، وإن لم يكن لهما تاريخ أو اتحد تاريخهما أجبرا بطلاقهما بائنا ، ومن لم يقدر عليه أو هرب فللحاكم أن يطلق عليه ، وإن لم يبينا حلفت لهما وقيل لا وقعد فيها من أقرت به منهما ويدخل عليها إلا إن قال الآخر لي بيان فإنه يؤجل له ولا يدخل من أقرت به وقيل لا يقعد بإقرارها فيها وهو الصحيح عند القطب رحمه الله وكذا إن ادعيا رقيقا ولا بيان لأحدهما فأقر بأحدهما على الخلف ، وقيل هو لمن بيده إن كان بيد أحدهما وإن ادعت زوجا فأنكر ولا بيان ثم ادعت أباه أو ابنه دفعت وكذا إن ادعى زوجة فأنكرت ولا بيان ثم ادعى أمها أو بنتها فإنه يدفع ولا يحل لهن ، وإن ادعت

رجلا فكلفت بيانا لأجل فولدت دون الستة الأشهر من يوم إقامتها البيان أو تحرك قبل الأربعة لم يلزمه الولد ، وإن ولدت بعد الستة ولم يتحرك قبل الأربعة لزمه إن صحت دعوتها وورخا للعقد فكان التاريخ أكثر من الستة الأشهر من يوم العقد إلى الولادة ، وإن ادعت إلى عبد أنه زوجها فأنكر هو وسيده كلفت بيانا فإن ثبت أنه زوجها وإلا حلف العبد وحده .

قال القطب ولو قيل أنه يحلف السيد لا العبد لكان صحيحا لأن العبد لو أقر لم يصح إن لم يصدقه السيد ولو أقر السيد لصح ولو أنكر العبد فإن أقر العبد وأنكر سيده حلف السيد ، وإن أقر السيد جاز على عبده ولزمه النكاح ولو أنكر في الحكم ولا يقربها فيما عند الله حتى يعلم أنه زوجه بها ، وقد أجاز بعض للمرأة أن تصدق وليّها في التزويج إذا قال زوجتك فلانا ولم ينكر فلان بل أجاز بعض أن تصدق الزوج إذا قال لها زوجك لي وليّك وذلك كله إذا كان أمينا .

قال رحمه الله ووجه جواز ذلك عند المجيز أنه نزل ذلك منزلة أمور الديانات كأوقات العبادات والتطهير للثوب .

قال والصحيح منع ذلك إلا بعدلين أو أهل جملة حيث لم يسترابوا ، وإن ادعى عبد امرأة فأنكرت هي وسيده كلف العبد بيان التزويج وأجازة السيد ، وإن لم يبين فعليها اليمين للعبد لعموم اليمين على من أنكر وكذا إن جحدت الزوج وهي أمة وأقر به ربها جاز في الحكم عليها وثبت ولا تمكنه نفسها حتى تعلم بعدلين أو أهل الجملة ، وقيل تصدق ربها إن كان أمينا وهو ضعيف ، وإن ادعته وجحد هو وسيدها كلفت بيان

النكاح والاجازة ، وإن لم تبين حلف الزوج وإن أرادت امرأة نكاحا وادعاها رجل وقفت حتى تخاصم معه فإن زيفت دعوته تزوجت وله عليها يمين لانكارها ما يدعيه عليها ولا بيان له وإن أبى أن يخاصم وعطل وبان إضراره أجبر بإقامة بيانه ، وإن لم يفعل تزوجت ، وإن شاء حلفها والأحسن أن يحلف بالطلاق معلقا إلى ما يفوتها عند بعض مثل أن يقول له الحاكم احلف أنك إن فارقتني فهي طالق فإذا فارقه طلقت واعتدت وتزوجت .

قال القطب وأحسن من هذا أن يضرب أو يحبس حتى يرد الجواب ويخاصم والله أعلم .

باب في الدخول وما ألحق به

تعتد مطلقة ولو طفلة صغيرة إن خلا بها بالغ بعد عقد عن مجلس العقد وشهوده أو قعدا في موضع واحد ليلا وقت العقد ولا نار أو غاب الشهود وتركوهما في مجلس العقد وقال قومنا لا عدة على طفلة لا يجامع مثلها ولو جامعها ولزم بالخلوة بعد العقد الصداق والولد إن أتت به ولو قالا إنا لم نتماس إلا الصداق فإنه لا يلزم كاملا إذا قالت لم يمسني والولد يلحق الزوج بأدنى شيء ولو لم يصح العقد إذا لم يتعمد الزنى قيل كل وطى يدراء فيه عن صاحبه الحد يلحق فيه الولد حتى قيل من وطىء امرأة وجدها في فراشه يظنها زوجته فولدت لستة ولها زوج وطئها قبل فإنه يلحقهما .

قال القطب رحمه الله والحق عندي أنه للزوج ، وإن لم يدخل بها فهو للواطىء أو له قولان ولها على الواطىء صداق المثل إن لم تعلم أو كانت لها حجة ، وإن ساعدته فالولد على الخلف ولا صداق عليه ولا يقربها زوجها حتى تضع ، وإن لم يكن لها زوج فالولد له إلا إن علمت وطاوعت فابن أمه ولا يلزم ذلك المذكور من العدة والصداق الكامل والولد إن كان زوجها من الصغر بحيث لا يلزمه الولد ، وقيل إن كان غير بالغ مطلقا أو طلقت في المجلس قبل أن يخلو بها ، وقيل تلزم العدة بمس الطفل وبالتطليق في المجلس لزم نصف الصداق إن فرض وإلا متعت وبغيوب الحشفة أو قدرها من مجبوب

ولو مع لف لزم ما ذكر من العدة والصداق الكامل ولحوق الولد ولزم اغتسال وارث بموت وعدد الطلاق واحصان بحرة وحرمة ما ولدهما وما ولدا وفساد صوم واعتكاف وحج وعمرة وحرمة زوجة إن ظاهر منها أو آلى ولم يكفر أو طلقها ولم يراجع وتحليل لمطلقة ثلاثا وانقطاع فراش الأول ولزوم حد وكفر ومغلظة وعقر بغصب ولا يلزم بزنى بمطاوعة ولزم الصداق بالمس الأول لزوجة بالذكر ، وإن دون فرجها وبمس الفرج وإن بيد وبنظر لباطنه ولزم الصداق والولد جميعا إن أتت به وكان المس بالذكر ولو فيما دون الفرج قيل أو باليد في الفرج أو بنظر باطنه وهو ما بين الدفتين ، وأما في الحكم فلا زمان بمجرد الخلوة ، وإن كان الوطى لكن لا لذاتهما بل لا ما تحكم عليهما بالوطى إذا أمكن ، وهل عليها عدة إن طلقت واحدة أو اثنتين بعد المس بالذكر فيما دون الفرج أو باليد فيه وله مراجعتها ويتوارثان في العدة أو لا نظرا إلى أنه لا مس في الفرج بالذكر فضلا عن قطع الماء بالعدة فلا عدة فلا مراجعة فلا إرث لأنهما يكونان في العدة ولها نصف الصداق في هذا وكله في الأول واستظهر لزوم ذلك في الحكم لأنه يحكم إذا وقعت الخلوة بحكم الجماع ولو أقر بما هو دونه ، وقد جاء في الحديث الولد للفراش ولم يخص ماسا من غيره وفيما عند الله تردد والظاهر أنه لا يلزم ذلك .

قال القطب رحمه الله وبه أقول قال وفي الديوان تجب العدة بمس بيد لفرجها وبرؤية باطنه قال وظاهر إطلاقه لزومها في الحكم وبينهما وبين الله وكذا إن طلقت فمسها مسا ليس بالذكر في الفرج وإن بيده في الفرج أو نظر باطنه قيل مراجعة أو ظاهر منها أو آلى ففعل ذلك بها قبل تكفير هل يعد مساً فتحرم أو لا ، فيه تردد وصرح بعضهم بأنه يعد مساً وبعض بأنه لا يعد ولا عدة برؤية ما بطن بل الصداق فيما قيل ، وإن تزوجت امرأة طفلا

فمسها اغتسلت إن غابت حشفته ، وقيل لا يلزمها الغسل بوطى الصبي إلا إذا أنزلت فإنه يلزمها بالانزال بخلاف البالغ مع الصبية فإن الغسل يلزمه بغيوبتها ولو لم ينزل وتعتد إن بلغ فدفع مع أنه لم يمسها بعد البلوغ ولا يتزوج كل منهما ما ولد الآخر وما ولده والله أعلم .

باب فيما يبطل الصـــداق

إن ارتدت زوجة أو زنت أو سحرت أو قتلت نفسها أو زوجها أو غيرها إن قتلت به أبطلت صداقها وهل يرجع إن تابت أو لا ؟ قولان .

قال القطب رحمه الله والذي عندي التفصيل بين ما تفوت به نفسها عن زوجها كبقائها في الارتداد حتى حدث ما لا تحل به ولو منه وكانقضاء عدتها في الردة وكزنى وكقتله أو قتل نفسها أو قتل الغير إن قتلت به فلا يرجع ولو تابت وبين ما لا تفوت به نفسها كسحر وهروب ونشوز فيرجع بالتوبة ، قال ولو قيل أن السحر لا يبطله ولو لم تتب لصح إلا إن سحرت زوجها وتغير عن حاله ومن ادعى أن زوجته تمنعه نفسها وأنكرت فلا يمين عليها وإذا أساءت إليه وخالفته ولم تنصفه بما له عليها بلا ضرر يلحقها فلا نفقة لها ولا كسوة حتى تنصف ، وقيل هو لها ما لم تخرج من بيته وكل ما فعلت مما يحرمها على زوجها أبطلت به صداقها ، وقيل لا يبطل صداقها إلا بالزنى ، وقيل فيه غير هذا أيضا والعمدة في إبطال الصداق تفويت نفسها فإن الصداق إنما هو للتمتع بها فإذا فعلت ذلك فهي كأجير أخذ الأجرة ومنع العمل فأما الزنى فإذا زنت وعلم أو أقرت وصدقها أو زنت بأبيه أو ابنه ولو لم يعلم فإنها تحرم فإذا لم يعلم بزناها بأبيه أو ابنه فقد زنت وأكلت صداقها حراما وكل ما ينفق عليها حرام ، وإن زنت بغيرهما ولم يعلم فقد أبطلت صداقها ، وأما إباحة المكث معه فترخيص لها من العلماء ، وقد قيل

بتحريمها ولو لم يعلم ولا ينصت لها الحاكم إن استمسكت بزوجها على الصداق وادعى بطلانه وبينه ولا ينصب بينهما خصومة إن بان ذلك عنده بأن أقرت أو شهد عدلان أنها فعلت ما يبطل الصداق ولم يذكراه أو ذكراه وإلا كلفه بيانا ولا يحلفها إن لم يبين لأنه لا يمين في الجملة على من ادعى عليه أنه أشرك أو زنى أو سحر وأنكر ، وأما القتل فلأنه إنما ادعاه غير الولي فلا يدرك اليمين .

قال القطب رحمه الله والذي عندي لزوم اليمين لأن إنكارها يتضمن أخذ مال عن الزوج يدعي برأته منه ، ومن تزوج بلا صداق ثم فعلت مبطلا له ثم أصدقها قبل المس لم يبطل ما أصدقها بالفعل الأول بل بما تفعله بعد الاصداق مما يبطله ، وإن قبضت صداقها فأكلت من ثماره واستغلت من غلاله ثم فعلت مبطلا لزمها رد ماأخذت بقيمته إن نقص أو هلك وضمنت ما أكلت وما أتلفت ، ومن أكره امرأة ثم طاوعته أبطلت صداقها وقيل لا ولا إن طاوعته ثم دافعته قبل غيوب الحشفة ، ومن تزوج امرأة بعد زناه بها لزمه صداقها إن مسها ولم تدن بالتحريم ، ومن زنت وأخبرت زوجها ولم يصدقها فوطئها فلها الصداق بالأخير ، ومن ولدت زوجته على أقل من ستة أشهر ففي الصداق قولان وإن أمكنته دبرها فنكحها في قبلها كان لها ولا يبطله وكذا إن منعته من الوطى وأمكنته غيره وبطل إن سكنت إليه وكذا في الأصبع ، وإن أباحت ذكره ونهته عن الأصبع فأدخل الأصبع فالوقف ، وإن تزوجت بصداق معلوم فافتدت به أو ببعضه ثم فعلت مبطلا ثم رُوجعت لم يبطل وتبطله مطلقة طلاقا رجعيا إن فعلت مبطلا في العدة لا بعد العدة ولا في عدة غير رجعية ولا في عدة رجعية لا يملك رجعتها إلا إن شاءت ولا تبطله طفلة ومجنونة مطلقا في العدة أو بعدها وكل فعل فعله الزوج

بامرأته مما يحرمها عليه فليس لها به عقر ، وقيل لها إلا إذا علمت وطاوعت فلا عقر لها فلو طلقها وجامعها برضاها قبل الرجعة ثم زنت وهي في العدة لم تبطل صداقها لأنها حرمت عليه ولا يبطل صداق متراكبتين بالتراكب ولا يحرمهما على أزواجهما ولا يحرم على كل منهما نسل الأخرى وهلكتا به ولزمت كلا مغلظة ، وقيل مرسلة ، وقيل غير ذلك وهو مفسد للصوم والاعتكاف والحج والعمرة والوضوء ولا يلزمهما الغسل إلا إن أنزلتا وضمن الصداق مدخل بين الزوجين تحريما بلا ضرورة مثل أن يتزوج رضيعة فترضعها أمه أو أخته أو جدته أو ترضعها من أرضعته ومثل من يزني بها أبوه أو ابنه قهرا أو في نوم أو على إيهام أنه زوجها ، ومن تزوج بصداق ثم جحدت النكاح ولا بيان له ومنعته نفسها لم يلزمه صداقها ولو وطئها قبل الانكار أو قهرا بعده والله أعلم .

باب فيما يحرم المرأة أو يبينها

تحرم بتأبيد معقود عليها وتبين بلا طلاق إن مسها بعمد وغيوب حشفة في الدبر أو الفم ورخص بعض أن لا تحرم بمس الدبر كما في الديوان وكتاب الألواح وغيرهما ولو تعمد ذلك مرارا .

قال القطب رحمه الله ورخص أبو يحيى الفرسطائي وألزم كلا منهما خمسة دنانير يصدقان على أهل الولاية من أرحامهما ورخص أن ينفق كل منهما ثلاثة كذلك وليس على من لم يتعمد ذلك منهما شيء ولا تحرم إن لم يتعمدا وقيل تحرم وصححه بعض وإن تعمد أحدهما دون الآخر حرمت إن علم الآخر بعد ذلك ، وقيل لا ، وإن أخبر أحدهما الآخر بعد ذلك بذلك فله أن لا يصدقه ولو كان أمينا ، وإن صدقه فالقولان وإن أخلطها زوجها حرمت عليه وعلى غيره ورخص له المقام معها وجماعها لا لغيره واستظهر القطب أنها حلال له ولغيره لكن يجتنب الدبر ويجامعها حيث شاء من جسدها ، وإن اقتضها بغير جسده حرمت وقيل لا وهو الصحيح بل لو أدخل غير جسده في فرجها ثيبا لم تحرم على الصحيح ، وقيل تحرم بالدبر إذا دخل ولو لم تغب حشفة والفم مقيس على الدبر لأنه لا يكون منه النسل ، وقيل لا ما لم ينزل فيه ، وقيل لا ولو أنزل لقوله ﷺ يحل من الحائض ما فوق الأزار أي ما فوق السرة ، وإن مسها في الفم بلا عمد لم تحرم وسواء في التحريم بالفم غيوب الحشفة وعدمها ، وقيل لا تحرم إلا إن غابت وحد الفم حمرة الشفة .

والصحيح أن لا تحرم بالفم ولو غابت ، وإذا كان شيء يحرم ففعله أحد الزوجين بالآخر بلا عمد من الآخر قيل حرم من لم يتعمد على من تعمد ولا عكس ، وقيل حرم كل على الآخر مثل أن يدخل ذكره في دبرها وهو سكران بنوم أو جنون .

قال القطب والصحيح أن لا يحرم من تعمد على من لم يتعمد بل العكس وتحرم إن تزوج عليها ما ولدها أو ما ولدت إن دخل بزوجته السابقة تعمد التزوج الثاني أو لا ، وقيل لا تحرم إلا إن تعمد وتحرم إن تزوج أختها أو عمتها أو خالتها أو زوجة أبيها ، ومن لا تجتمع معها إن تعمد وإلا فقولان ، وقيل لا تحرم المرأة بتزوج محرمتها عليها كأمها وبنتها وخالتها وغيرهن إلا بمس الثانية ، وقيل لا تحرم ولو مس الثانية إلا إن كانت الثانية أما أو جدة أو بنتا وما دونها ووقع مس الثانية وتحرم الزوجة إن نظر بعمد فرج ما ولدها ولو دبرا وإن علا كجدتها وجدها أو مسه بيده عمدا أو بلا عمد لضرورة أو لغير ضرورة ، وقيل لا تحرم إلا بعمد وعدم ضرورة ، ومثال الضرورة الطب إن تعين له أو التنجية ، وأما مس ما عدا الفرج باليد عمدا لشهوة فمن حرم به من مس كذلك قبل تزوجها حرم به امرأته إذا مس ما ولدها ذلك المس ، ومن لا فلا .

قال الشعبي في رجل زنى بأم امرأته أو بنت امرأته أنه حرمت عليه امرأته كمن أخذ كوزا من خمر فصبه في جب فحرم ماء الجب . وروى البيهقي في ذلك ونحوه ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال وزعم البيهقي أنه ضعيف وعنه ﷺ أنه إذا نظر الرجل إلى فرج المرأة حرمت عليه

أمها وبنتها وزعم البيهقي أنه ضعيف لا يحتج به وروى عن ابن مسعود في ذلك أنه لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وانبتها .

قال القطب وزعم البيهقي أنه ضعيف قال وتضعيف البيهقي مردود بشواهد تقوي ذلك كله وكالنظر مسه بفرجه في أي موضع من جسد والديها ولو بلا عمد وكذا ما ولدت وإن سفل أو تعمد المس بأختها ولو كلالية أو ما ولدت أختها وإن سفل ، وقيل لا تحرم بالزنى بأخت زوجته ولا بحرمة زوجته ، وأما الزنى بأمها أو جدتها فتحرم به وكذا الأب والجد أو نظر باطن فرج بنتها البالغة ولو من غيره إن تعمد وإلا فقولان وكذا إن تعمد المس بطفلتها ، وإن من غيره أو وطئها ولده ، وإن من غيرها لأن ربيبها من رجل كولدها منه وإن سفل لولد وإن كان ابن بنته أو والده وإن علا كأبي أبيه وأبي أمه ولو بإكراه أو وطئها ابنها ولو طفلا ولو من غير زوجها لأن ولدها من غيره كولده منها ، وقيل لا تحرم بولدها من غيره والنظر كالمس في ذلك كله وقيل لا تحرم زوجته بنظره عورة بنتها من غيره كما تحرم ببنتها منه ، وقالوا البنت عدوة أمها في البيت يعنون أن أمها تحرم بها وسواء في تلك المسائل الرضاع والنسب وسواء علم أحد الزوجين فقط أو علما جميعا لا كزناه بأجنبي منها وزناها بأجنبي منه فإنه لا تقع به الحرمة إلا إن علما ، وقيل في الطفل غير المراهق أن ذكره لا تحرم به امرأة ، وقال في الضياء تحرم .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان إن زنى بأخت امرأته أو أخيها فقيل لا تحرم ، وقيل تحرم وإن زنت بأخي زوجها فهو كغيره من الناس ، وقيل إن رأى ما بطن من فرج أمها أو جدتها بلا عمد لا تحرم وكذا رخص بعض في

غير العمد إن رأى مابطن من عورة بنته أو مس عورة أبيها أو جدها بيده أو مست عورة ابن زوجها بالغا بيدها وإن سفل .

قال وذكر أبو زكريا قولا أن المرأة لا تحرم بنظر عورة رجل من الرجال مطلقا كأبي زوجها وابن زوجها وغيرهما ، ومن مس أو نظر فرج بنته لا لشهوة فسدت أمها ، وقيل لا ، ففي بعض الآثار من نظر مابطن من فرج بنته لم تحرم عليه أمها ومن نظر مابطن من فرج امرأة حرمت عليه بنتها والربيبة مثل البنت ولا تفسد بنظر دبر أبيها أو مسه بيد ، وقيل في كل نظر أو مس أو وطىء بلا عمد أنه لا يفسد ولا تفسد زوجته بوطى بنته من غيرها إلا إن علمت خلافا لبعض وتفسد عند بعض بوطى جاريتها ولو لم تعلم وزعم بعض أن المرأة إن مست فرج أبي زوجها أو إبنه لجهلها لا تحرم وتحرم إن زنت بعلم منه أو زنى بعلم منها ولو ببهيمة أو طفل لا إن أقرا به فإن أقر أحد الزوجين للآخر بالزنى لم يحرم عليه ولا يصدقه ، وإن وقع التصديق في قلب أحدهما فلينفه من قلبه ويكذب بذلك ، وقيل إن أقر أحدهما وصدقه الآخر وقعت الحرمة ، وقيل ولو أقر أحدهما بما وقع منه من الزنى قبل تزوجهما واختلف في أحد الزوجين يراه الآخر يزني فقيل حرم على الرائي ، وقيل حرم كل على الآخر ، وقيل حل كل للآخر وتحرم الزوجة إن مسها قبل فعل ما حلف بطلاقها عليه أو قبل تكفير عن ظهار أو قبل مراجعة وهل من تزوج امرأة ولم يعلمها زانية ثم علم بعد الدخول بها ففارقها اختير أن لا يبطل صداقها إن زنت قبل التزويج ، وقيل يبطل وإن أكرهت على الزنى فلا تحرم ولو كان يراها ، وإن تزوجت طفلا فأرضعته أو أمها أو جدتها أو بنتها وإن سفلت أو بنت أختها أو أخيها حرم عليها وكذا بالغ تزوج طفلة فأرضعتها أمه وإن علت أو بنته وإن سفلت أو أخته وما تحتها أو بنت أخيه

أو زوجته البالغة حرمت عليه ، وإن تزوج طفلتين فأرضعتهما واحدة حرمتا عليه وكذا طفل وطفلة عقد عليهما أوليائهما فأرضعتهما واحدة أوقعت بينهما الحرمة ، وإن ارتد أو ارتدت وقعت الحرمة حتى يقع الرجوع إلى الاسلام ، وإن سبيت امرأة لم تحرم على زوجها ولو تزوجها مشرك ومسها عند من قال ماسبا المشركون من المسلمين لا يدخل ملك المشركين ، ومن قال يدخل ملكهم يقول حرمت على زوجها المسلم إن دخل وإن تزوجت عبدا ثم ملكته أو بعضه حرم عليها حتى تخرجه من ملكها ولو بعتق لأنه يصير محرما منها فإذا خرج جاز لها تزوجه وكذا إن عتق وكذا حر تزوج أمة ثم ملكها أو بعضها بطل النكاح ، وإن تزوج عبد امرأة ثم عتق فاختار نفسه بطل النكاح وله أن يجدد بلا عدة وكذا إن تزوجت أمة ثم عتقت فاختارت نفسها بطل النكاح وصح تجديده ولا خيار لحرة عتق زوجها ، وقيل لها وفي وطىء بحيض أو نفاس أو بإحرام بحج أو عمرة أو في رمضان مع عمد وغيوب حشفة قولان اختاروا عدم الحرمة ونسب التحريم بالحيض والنفاس للأكثر والتحقيق أنها لا تحرم بالجماع في الاحرام واختلفوا هل تحرم المرأة إن أدخل في فرجها أصبعه والصحيح عند القطب عدم الحرمة لأنها لو أدخلت في فرجها وتدا أو غيره فالتذت به لم تحرم عليه ، وقد يقال أنه إذا أدخل في فرجها غير ذكره فالتذت كان قد جامعها بغير ذكره فكأنه زنى غيره بها ، ومن تعمد مس امرأة ظنها غير حليلته فإذا هي إياها لم تحرم عند الأكثر وحرمها القليل نظرا إلى نيته وعصى عند الجميع وكذا إن تعمد تزوج ذات زوج أو محرم أو ذات محرم منه فإذا هي غير ذات زوج ولا ذات محرم لم تحرم وصح النكاح ، وقيل لا يصح بل تحرم لأنه زناها بنيته ، وقيل يبطل العقد ويصح تجديده والله أعلم .

باب في حـق الزوجـــين

لزم المرأة حفظ زوجها في النفس والمال بأن لا تخونه فيهما ولا تترك ماله يسرق أو تأكله الدواب أو يفسد ولا تدعه يصيبه شوكة تتعرض له في البيت مثلا أو يقع في هوة أو نحو ذلك أو تدع طعامه وشرابه للذباب ولا فراشه ولا تدع نفسها بلا تزيين لأن تزيينها نفع له في نفسه ولا تحمله مالا يطيق من مؤنة ولو حكم لها به وتلي باستحباب أمر بيته كله ولا سيما أمر أكله كطبخ وخبز وفراشه فإنه يستحب أن تلي عيشه وفراشه بنفسها وتطحن له وتخبز وتطيب وتعمل كل ما يعمل بالنار وتطحنه وتصنعه وتصب له الماء من السقا ونحو ذلك ، وإن كان له مائة خادم ولا تدخل موضعا رابه ولا منزل من يكره ولا تدخل بيته من لا يريده ولا تصادق بغيضه ولا تبغض صديقه ولها أن تخفي ذلك إن خالف بغضه أو مصادقته قانون الشرع وتبر أقربائه وجيرانه ما استطاعت ولا تخرج إلا بإذنه إلا لما لابد منه من أمر دنيا أو أخرى لم يكفها إياه وتكرم ضيفه ولا تعصيه في مباح وتحفظه في نفسها ، وأن لا تدع وسخا في خارجها أو فرجها أو نتناً ولا تمنع نفسها عنه إذا دعاها ولو كانت على قتب جمل وأراد أن يجامعها على قتبه فلا تمنعه ولا سيما إن طلبها أن تنزل منه ولا تنفل إلا بإذنه ولا تحضر عرساً ولا وليمة إلا بإذنه ، وإذا تزينت ليراها غير زوجها ولو امرأة كفرت ولا تأتي مأدبة أو مأتماً إلا بإذنه ولا تأتي ملهى أو ملعبا أو منكرا ، وإن بإذنه ولا تسأله طلاقا وإن لضرتها إذا لم تخف حراما ، ويجوز لها أن تسأله الطلاق والفداء ونحو ذلك مما

تفارقه به إذا أساء إليها وأبى أن يرتدع ولا يواعدها بالطلاق ولا بالضرة ولا تسخط ما رزقت منه وتظهر الغضب به ، وإذا قالت ماذا أصبت عندك لم تشم رائحة الجنة إلا إذا تابت ولو صح سجود مخلوق لآخر لوجب على المرأة أن تسجد لزوجها ولو لحسته من رأسه إلى قدمه قيحاً وصديداً ما أدت حقه وله عليها اثنان وسبعون حقا قيل بجمعها أن تجيبه إذا دعاها وتطيعه إذا أمرها وتنتهي إذا نهاها .

قال القطب رحمه الله وليس ذلك عندي بجامع إذ له حقوق ولو لم يأمر أو ينهي قال الا ان أريد ما من شأنه أن يأمر به أو ينهي عنه ، وإذا لاحظته بسوء ضرب في عينها بمسامير من نار إن لم تتب وتتبسم في وجهه ولا سيما إذا قدم من سفر وتأخذ من يده سلاحه وتنزع نعليه وتفرش له ولو بطرف ردائها ولزمه أن لا يجيعها أو يظمئها أو يعريها أو يشعثها أو يهجر أهلها وإن غير مرضيين إلا إن خاف منه إضرارا له أو لها في الدين أو الدنيا ولا يكلمها بسوء فيهم ولزمه أن يستر معائبها ولا يفشها إلا لمن يزجرها أو ينصحها إن لم تأخذ عنه وأن يتحمل حقوقها الشاقة عليه وأن يتجرع ما يصدر منها مما يضره ولم يجز لها ويصبر عليه كما يصبر على شرب الدواء حتى يفارقها ولا ينتقم منها أو يدخل إليها بعبوس وليس له عليها غزل ولا نسج ولا خبز ولا طحن في الحكم وطريق الوجوب فيما بينها وبين الله إلا إن شاء فلا ينافي استحباب إن تلي عيشه ولا يلزمها القيام به في مرضه ولا تسخين الماء له ولا تبريده ولا أن تروحه أو تفرش له أو تبخره أو تخيط له أو تغسل ثيابه أو ثياب بنيه أو تربيهم أو ترضعهم إلا إن لم يجد مرضعة ، وقيل لزمها إرضاعهم ، وروى إن صرت مغزلها يصل العرش ويشهد له ملائكة السموات الذين يسمعونه ، وقال الامام عبد الوهاب رضي الله عنه لما ماتت زوجته رحم

الله هذا الشخص أعانني على الدهر ولم يعن الدهر عليّ وليس لها عليه حلي ولا حرير ولا حناء ولا ريحان إلا إن تبرع ، وقيل تدرك عليه الحناء والريحان ولو قال لا أريد أنا ذلك وندب تعاونهما على الزمان ولها منعه بهروب واضطراب من وطئها نهارا برمضان أو صوم كفارة أو نذر أذن لها فيه وتصبح عليه ولا تقاتله وفي آخر الليل في رمضان بقدر ما لا تدرك الغسل وفي قضاء رمضان نهارا بلا صياح لأن القضاء ليس له زمان معين وتمنعه من الوطى بالصياح في الحيض والنفاس ولو في غير الدم في الفرج ولا تمنعه في غير الفرج وتمنعه بعد الطهر وقبل الغسل بلا صياح وقيل به وتمنعه في وقت لا تدرك فيه التطهر للصلاة وكره بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء ، وإن أرادها في ذلك وأبى إلا الفعل فلا تمنعه وحرم بمرأى الناس وتمنعه فيه ، وأجاز كثير الجماع بمرأى صبي ومجنون لا يميزان ولا بأس به بمحضر أعمى إلا إن كان يسمع صوت الجماع ولا يطأها أكثر من طاقتها إن كانت صغيرة وله وطى الكبيرة متى شاء بلا حد ولو كرهت وضمن ما أصابها قيل داخل بها فيما دون ثمان سنين ولا ضمان إذا جاوزت الثمان ولو ماتت ، وقيل يضمنها إذا ماتت ما لم تبلغ .

قال القطب رحمه الله والصحيح عندي أن لا ضمان على داخل بداخلة في سنة تاسعة إن كانت تحتمل ولا يجامع حاملا بما يضر حملها ، وإن امتنعت من زوجها للجماع فأسقطت ضمنت ، وإن لم تمتنع فجاء ذلك من عنف الزوج ضمن وعليها الاستمكان والاستدخال وتشهيه كجعل رجليها بين رجليه ، وأن تجعل البزاق على ذكره إذا احتاج إليه ، وأن تتحرك عند الجماع وتمسحه إذا تنحى ، وإن شاءت تركته يمسح لنفسه ولا تتقلب عنه في فراشه ولا ترد إليه ظهرها إلا بإذنه ، وروي عن النبي ﷺ لا يحل

لامرأة أن تبيت ليلة لا تعرض نفسها على زوجها ، قيل له وكيف تعرض نفسها قال تنزع ثيابها وتدخل في فراشه وتلزق جلدها بجلده ولا يعزل عنها أو تعزل عنه إلا بإذن ، وجاز العزل عن سرية بلا إذن وأمة بإذنها وإذن سيدها.

قال القطب رحمه الله قال ابن عبد البر لا خلاف أنه لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ورد بأن الشافعية أجازته بلا إذن وعليه الغزالي وصححه بعض المتأخرين وذلك أنه لا حق للمرأة عندهم في الجماع ولا يتحدثان بسرهما فإن من حدث منهما بأمرهما في الجماع كمن جامع حراما في الوزر ولا يجامعها نائمة فإن فعل فلا بأس لكن تفوتها لذة الجماع ولأنها قد لا تدري فتغتسل ، وقد لا تصدقه إن أخبرها وقد لا يدري لعلها حائض ولا تحرم بذلك ولا تكره والله أعلم .

باب في نفقة الزوجة
والكسوة والسكن

لزمته نفقة زوجته وسكناها وكسوتها قال القطب رحمه الله والمشهور عند قومنا وعليه الأكثر أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية قال وقدّرها الشافعي بالمد فعلى الموسر كل يوم مدان والمتوسط مد ونصف والمعسر مد ، قال والتقدير بالمد رواية عن مالك أيضا ومثله لأصحابنا ، قال وفي التقدير بالمد نظر ولا دليل له بل حديث هند بنت عتبة يدل على أنها على الكفاية إذ قال خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك والنفقة ما به قوام معتاد دون السرف ، وأما السرف فليس نفقة في الشرع ولا يحكم به والسكنى كما يليق صيفا أو شتاء لأن لها ما يكنها من حر وبرد وكسوتها بكجلباب وهو ثوب واسع للمرأة دون الملحفة ومقنعة وهي ما تشد به المرأة رأسها ووقاية وهي ما تتحفظ به من رأسها على ثيابها وخف وهو لباس الرجل غير النعل بمعروف يسترها على قدرها ويليق بها طعاما وشرابا وسكنى بلا إضرار به أو بها على عادة البلد مما قدر له من مال وليس عليه صبغ .

قال القطب رحمه الله والأمر على قدر عادة البلد وعدم الاضرار فقد تحتاج إلى أكثر من ذلك وقد يكفيها أقل ، وقد لا يصبغ أهل بلد ولا تدرك ما تصلي به فوق كسوتها ولا ماتحضر به عرسا أو تتزين به غير الدهن وتأخذ من ماله ماأبى أن يعطيها إياه مما لزمه وتعطي منه من يخدمها أو يغسل ثيابها

أو يأتيها بالماء لصلاتها وتعطي منه من لزمته نفقته إن ضيعه وإن أعطاها كسوة فقالت هدية ، وقال بل الواجبة عليّ فالقول قوله ، وقيل قولها إن كانت لا تشبه ما يجب لها ، وإن توسخت أو تنجست غسلها أو أعطى أجرة غاسلها ، وإن لبست من مالها وقالت اعزم لي مالبست فلا عزم وتدرك في المستقبل .

قال القطب عن الأثر وكل بلد وما اعتاد من الثياب والستر والزينة من غيرمضرة على الزوجين اهـ . وذلك المذكور يلزمه إن جلبها أو طلبت للجلب سواء كان الطالب زوجها أو أبوها أو وليها وكذا إن طلبت هي وقيل إن كانت عند وليّها وقد مات أبوها لزم الزوج لها ذلك ولو لم يطلب الولي أو هي الجلب .

قال القطب ثم اطلعت على أن هذا هو الذي جرى عليه في الديوان ، قال وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر لا يلزم حق البكر التي لها أب تتعلق إليه حقوقها حتى يجلبها أو يقول له اجلبها أو تجيء إليه على أن لا ترجع إلى أبيها أو امسكها ، وإن لم يكن لها أب كذلك أو كانت ثيبا لزمت حقوقها من حين العقد اهـ . وإن ترك الزوج جلبها تهاونا به لزمه نفقتها وكسوتها وسكناها ومؤنتها ولو لم تطلب الجلب ، وإن تزوجها غائبة لم يلزمه كراء دابة أو سفينة أو محمل أو نحو ذلك لها إلا إن شرطت لأن المجيء إلى زوجها حق عليها ، وإن استمسكت به لحاكم فادعى **فقرا وادعته** غنيا والناس درجات عليا وسفلى ووسطى ، فإن ادعته في العليا أو الوسطى فأنكر بينت ، وإن بخبر مثل أن يقولوا أنه في العليا أو يقولوا أنه في الوسطى ولا يحلف إن لم تبين لأنها لم تدع **شيئا لنفسها** معينا بل ادعت وسع ماله

ولاستمساكه بالأصل وهي السفلى ولينفقها على السفلى ، وقيل يحلف لعموم اليمين على من أنكر ولأن لها حقا في ذلك وهو توسيع النفقة وإنكاره يؤدي إلى إبطاله ، وإن تصادقا على العليا أو الوسطى ثم ادعى نزولًا بينه وإلا فلا تحلف ، وقيل تحلف وكذا إن ادعت طلوعا ويجبره الحاكم على نفقتها نفقة يوم وليلة ، وقيل يوم أو ليلة لا على أكثر بضرب حتى ينفق أو يطلق بائنا ، وإن طلق رجعيا لم يضربه بل يأمره .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان أن ذلك الطلاق بائن أي ولو لم يذكر الزوج أنه بائن وهكذا كل طلاق كان على تضييق من نحو الحاكم لنحو نفقة وإنما يضرب حتى ينفق أو يطلق إن كان له مال أو قدر على الكسب ويقال له أنفق ، وإن طلقت استرحت ، وقيل يقال له أنفق أو طلق وكذا يجبر على نفقة الأولياء والعبيد ويجبر في الحيوان بحبس وكذا في الكسوة يجبر لمن تلزم له بحبس مطلقا ولو شتاء وقيل في الصيف بحبس وفي الشتاء بضرب بلا عدد في الكل ويؤجلون له أجلا يهيىء فيه مسكنا وما تحتاج إليه مما يحتمل التأخير بخلاف الأكل والشرب والكسوة مما لا يحتمل التأخير والنفقة من غالب طعام البلد بنظر العدول ويذيقها من غير غالبه بحسب إذاقة البلد وسعة ماله ويذيقها مما يذاق ويطعمها مما يطعم في كل زمان فإن أعطاها خبزا أو طعاما معمولا أو غير معمول وزعمته رديئا أراه أمينا بحضرتها فإن قال هو غير جيد أبدل بآخر ، وإن لم يجد إلا رديئا لم يلزمه سواه ، فإن مؤونة المرأة على قدر ماله ، وقيل ينظر إلى شرفها وتدرك الغداء في وقته والعشاء في وقته ، وإن أبت أن تأكل مع أبويه أو نسائه أو ولده من غيرها أو عبده فلها ذلك ، وأما ولده منها فلا تجد ان لا تواكله ، وقيل تجد وهو الصحيح عند القطب رحمه الله ، وإن قبضت نفقة شهر أو أقل أو أكثر ثم ماتت أو مات

أو طلقت بائنا أو حرمت قبل تمام المدة رد الباقي للزوج أو وارثه إن مات وكذا الكسوة ، وقيل لا رد إلا إن أعطاها ذلك بحكومة الحاكم وإلا فكمجرد هبة ولا كسوة لمطلقة ، وإن ترك لها ثوبا على أنه متعة ورضيت جاز وحسن وأما الطلاق الذي يملك في عدته رجعتها فإنها لا ترد له الباقي بعده لأن لها النفقة في العدة ولا تعير كسوتها لمن يلبسها ولا تطعم من نفقتها وإن سائلا ولو قطا أو كلبا ولا تطعم ضيفا وكذا الولي والرقيق مطلقا ولو خافوا هلاكا إن لم يطعم ، وقيل لها ولهم إعطاء سائل وتنجيه من هلاك ، وقيل تجب التنجية ، وقيل إن أعطاهم بحكم لم يعطوا سائلا ولم ينجوا أحدا وإلا أعطوا ونجوا خائف الهلاك ولهم أن يتصرفوا فيما أعطاهم الزوج والولي والسيد زيادة على النفقة والكسوة كثوب كريم ليس مما يلبس في سائر الأيام وأطروفة من طعام أو شراب فإن شاءوا باعوه أو تصدقوا به أو وهبوه وصح رجوعهم على المنفق بما هلك من أبديهم قبل الأجل بلا تضييع ومن التضييع أن تضع ثوبها أو نفقتها حيث يأخذها السارق أو تأكلها الدابة ، وإن قبضت نفقة كشهر نحو شعير فاستبدلته بكتمر وإن من غير زوجها جاز لها بلا إذن إن لم تقدر عليه بمرض أو غيره ، وإن باعتها لتشتري بثمنها ما يليق فلا بأس ، وإن أبدلتها أو باعتها لتشتري ما تحب بلا مرض ونحوه فلا ينبغي ذلك ، وإن ربحت ردت لزوجها ما زاد عن الوقت الذي قبضت النفقة إليه ، وإن شاء حاسبها عليه واللباس في ذلك كله كالنفقة وكذا سائر المؤونة ، وإن مرضت بعد قبضها لشهر فلم تأكل حتى انسلخ ردتها إليه ولا تأكلها بعد لأنه إنما أعطاها لشهر مخصوص ، وقد فات وكل مانع من أكلها هو كالمرض ، وإن مرضت بأوله وبرئت بآخره أكلت فيه ما قبضت بأوله ولو كله بأن تشتري به الطعام الغالي مثلا ، وإن مضت لواجب حج لزمته نفقتها وكسوتها في الرجوع لا في الذهاب على الصحيح ، وقيل في الذهاب ولا يلزمه في الرجوع

ولا يلزمه كراء دابة أو محمل أو سفينة قطعا ، وإن غاب عنها وطلبت أوليائه أن يستخلفوا له من يمونها من مال زوجها فلها ذلك وله حجته إذا قدم وبين أنه ترك لها نفقة ولا يجد خليفته الذي استخلفه هو أو العشيرة حبسها عن الخروج مثل الزوج ، وإن حجر عليها الزوج في ذلك وحاكمها الخليفة أدرك عليها برسم الزوج ولا يجد وليّ طفل حبس زوجة الطفل إن كان لا يصونها ولا له ارب بالنساء ، ومن هرب عن زوجته وطلبت أوليائه أن يأتوا به فلها عليهم ذلك إن كان في الحوزة أو طلبت الحاكم أن يجعل لها عليه ما يمونها إن لم يتركه فرارا من حقوقها فحينئذ يكتب الحاكم عليه جميعه وتنتفق من مالها أو بدين أو من حيث يتسر ويجبره عليه بالحبس حتى يؤديه لها إذا قدم ، وأما إن ترك مالا فإن الحاكم يقدر لها منه نفقة إن كان ماكو لا سواء فر من ذلك أو لم يفر ، وإن ترك عروضا لا تؤكل أو أصولا باع العروض أو لا ويبدأ بالدواب ويختم بالدار وإن ذهب فار ولم يترك نفقة رفعت أمرها إلى الحاكم فيفرض لها فيؤديه إذا قدم ، وإن لم ترفع إليه أدركت عليه لما مضى فيما بينهما وبين الله لا في الحكم ولا ترضع بلبنها ولدها من غيره فضلا عن ولد غيرها إن قبل سواها إلا بإذنه ، وإن لم يقبل سواها أرضعته ولو بلا إذنه وله الأجرة على ذلك لأن اللبن له ولها إرضاع ولده من غيرها بلا إذن إلا إن منعها ولزمت نفقتها وقت الرضاع والده أو في ماله إن لم يكن له والد ، وإذا أنفق والده عليها من ماله رجع بما أنفق في مال الولد إن كان له مال حال الانفاق لا إن حدث بعد ، وإن حملت من غير زوجها كواهلة أو زوجة غائب أو مفقود تزوجت بعد الحكم بالموت والعدة فقدم واختارها لزمت شاغلها بالحمل حتى تضع وله في الحكم حبس زوجة بلا غلق أبواب وله صرف محدث لها عنها ولو من خارج البيت أو نساء أو جارا أو قريبا من قرابتها عند بعض إلا أمها وأباها وأختها فلا يجد صرفهم عنها إلا إن بان ضررهم ، وأما

فيما بينه وبين الله فلا يجوز له التضييق عليها بالمنع عنها إلا من يفسد دينها أو دنياها أو يفسدها عنه ومن هي فاسقة ومن يبغض المسلمين وتدرك عليه حميل نفقة أو حميل وجه أن يأتي بزوجها إن اختفى أو غاب وذلك إذا خافت من هروبه أو أمينا تكون عنده إن خافت شره وعليه أن يؤنسها بنفسه إن طلبت ذلك ويعذر به عن حضور الجماعة إن خافت ويسكنها بيتا غير مظلم ولا موحش ولا له جار يؤذيها باجتماع الناس عنده حيث يرونها إن خرجت أو يسمعون صوتها إذا رفعته كما يجوز لها أو بأصواتهم أو بصوت عمله كصانع يجتمع عنده كنجار وحداد أو معصرة أو قرب سوق أو في طريق غير مستتر ولزمه إناء تغتسل به ومغسلها وإن لثيابها كقصعة واسعة تغسل ثيابها فيها وفراشها ومصباحها ، وإن حبست في تعدية فعليه مونتها ولها أن تطلبه أن يأتيها في الحبس ويغلق عليه معها بابه والله أعلم .

باب العدل بين النساء

على الزوج أن يعدل بين نسائه ولوعبدا أومشركا لاعلى الطفل والمجنون

ولو تخالفن بكبر وصغر وصحة ومرض وحرية وعبودية وتوحيد وشرك وعقل وجنون وذلك إن جلبهن أو طلب إليه جلبهن ، وقيل تلزمه حقوقهن والعدل بينهن ولو لم يجلبهن ولم يطلب إليه الجلب ويجب العدل في المسكن والنفقة واللباس وغير ذلك على الاطلاق من كل ما تشح عليه النفس فلو كانت له بيوت متفاوتة فليسكن ساكنة الأعلى في الأدنى الذي سكنته الأخرى بالمدة فإن العدل واجب ولو في الجماع والمبيت وما دون ذلك عند الأكثر وهو الصحيح عند القطب رحمه الله قال بعض لا يجب في الجماع مطلقا وبعض لا يجب بين من رغبت في جماعها نفسه وبين من رغبت عن جماعها نفسه وإن خاف أن لا يعدل تزوج واحدة ، وإن أعطى لهن نفقة شهر كسوة سنة فاستفرغت واحدة ما أعطى لها وابلته عند تمام ذلك الوقت أو قبله وأبقت الأخرى ولو لكونها انتفقت من مالها فليسا وبينهن في الاعطاء ويأخذ الفاضل عند الأخرى ولا يدعه لها إلا بحساب أو يعطي الأخرى مثله ولا يخزن ماله عند واحدة فقط ، وإن لم يأتمن سواها أو لم يحسن القيام بالمال إلا هي فليخزن في بيت غير بيوتهن ورخص إن ائتمن واحدة أن يخزن عندها ولا ينزل متاع إضيافه وإطعامهم وإسكانهم عند واحدة فقط ورخص إن كانت تحسن الصنع وكذلك حوائجه مما لا يستغني عنه يعدل فيها ورخص أن يخص بها من يصلح لها ولا تجب العدالة بين من كانت بمنزله ومن عند أبويها ولا بين

من تزوجها بسر ومن تزوجها بإعلان ولا بين من عنده وذاهبة لحج أو عمرة أو زيارة والديها أو رحمها أو غير ذلك حتى ترجع ولا بين صحيحة ومريضة ولا بين طاهر وغيرها ولا بين بعيدة المنزل وقريبته فلو زادت واحدة من هؤلاء على مقابلها بشيء من جماع أو مبات أو نفقة أولباس أو غير ذلك فلا بأس عليه لعدم التمتع بالغير ، وقيل تجب العدالة في الكل فيعطيها حصتها من جماع وغير ذلك ما أمكن .

قال القطب رحمه الله الذي عندي أن ما فات من أكل وشرب ولباس وجماع حين غابت ولو في بيت والديها في البلد فلا عدل فيه عليه أو حين مرضت ولم تقدر على لباس كلباسهن ، وأما ما أعطاهن غير ذلك يلزمه العدل فيه ، وقيل أن الشدة في العدالة في الجماع بمعنى أن العلماء شددوا على من لم يعدل فيه ما لم يشددوا على من لم يعدل في غيره لشدة غيرة النساء فيه أو بمعنى أن التشديد يلحق الرجال في إيجاب العدالة عليهم في الجماع لصعوبة العدل فيه عليهم .

والوجه الأول أولى ورخص إن مرض في نوبة إحداهن كلها وعوفي في نوبة الأخرى أن يعطيها حقها بدون أن يتم النوبة التي مرض فيها والصحيح أنه لا يلزمه إتمامها ، وإن نقص أتم النقص وبدا جالب أكثر من واحدة بليلة من كبيرة فتاليتها وهكذا لأن للكبير تفضيلا في الجملة ، وقيل يبتدي بالبكر ، وقيل يقرع وهو الصحيح عند القطب رحمه الله لوجوب العدل عموما ولا يكون الكبر مخصصا له ، قال وهو مختار الديوان فيما يظهر وإن استوين سنا قرع بينهن ، وقيل يبتدي بمن سبق العقد عليها وكذا إن سافر عنهن سفرا طويلا أو مرض كثيرا أو سافرن عنه فنسي وليعط

كلا يوما وليلة لا أكثر ولا أقل إلا إن تراضين والأحسن أن يبتدىء بالليل ، وإن ابتدأ بالنهار جاز ، وإن خرج من واحدة بليلها أو يومها ثم رجع فيه أتم الباقي ، وإن رجع بعد انقضاء اليوم فليعط لصاحبتها ، وإن رجع ليلا وقد بدأ به أقام حتى تغيب الشمس غدا ، وإن رجع نهارا وقد بدأ بالليل فحتى تغرب شمس هذا النهار الذي رجع فيه ولا تدرك ما فاتها من يومها أو ليلها لأنه فاتها بالسفر ولمسلمة يومان ويوم لكتابية ، وقيل الموحدة والكتابية سواء يوم لكل واحدة في أربعة وله يومان وبه يقول القطب وكذا الحرة مع أمة لها يوم وللحرة يومان عند مبيح له جمعهما ، وقيل سواء إن كانتا تحت عبد ، وقيل أو تحت حر وهذا في الليالي والأيام ، وأما في المونة فلكل ما يمونها فإن صغيرة الجسم تكتفي بلباس ومسكن لا تكتفي بهما كبيرته وقليلة الشعر يكفيها ما لا يكفي كثيرته من الدهن وصغيرة السن تأكل أقل مما تأكل الكبيرة ، وقد ينعكس وهكذا وقد تكره امرأة الجماع لعلة أو لكونها بكرا فلا عدالة بينها وبين غيرها فيه ومن تزوج امرأة على أخرى أعطى للآخرة ما أعطى **للأولى من** حلي وثياب وزينة ولو أفنتها قبل العقد على الثانية ، وقيل لا يلزمه إلا إن بقي عند الأولى لم يخرج من ملكها حتى تزوج الثانية ، وقيل يعدل من يومه لا شيء عليه فيما مضى وهو الصحيح ولا يجامعهن في بيت واحد ولو في ظلمة أو كانتا عميين أو نائمتين لئلا تسمع لصوت الجماع فلو كانت الأخرى عمياء صماء لم يمنع الجماع بحضرتها ، وإن اغتسل من واحدة فلا يغتسل منها مرة أخرى حتى يغتسل من غيرها ولا يأتي واحدة في نوبة الأخرى فلتخوفه بالله إن فعل وتذكره العدالة ولا تمنعه إن أرادها لأنه تزوجها للجماع وهو حق عليها واجب في الجملة والعدالة ولو وجبت عليه لكنها في ذمته لا **في ذمتها ومن عنده امرأة واحدة فلها ليلة ويوم من أربع وله ثلاث ولايتنفل في** ليلتها إلا بإذنها وله فيها ما لابد منه من الأشغال ويتفرغ في الثلاثة لدنياه

وأخراه وهكذا إلى أربع نسوة فلا يكون له يوم أو ليل يتفرغ فيه ولكن له من نوبة كل منهن طائفة لما لابد منه .

قال القطب رحمه الله وذلك على القول بوجوب الليل والنهار للمرأة ، ومن أوجب لها الجماع فقط فله النفرغ حيث شاء إلا إن خافت ليلا أو نهارا فليؤنسها بنفسه أو بمن لا يخاف منه ، وقيل للمرأة يوم وليلة من ستة عشر ، وقيل لا جماع عليه إلا إن طلبته ولو لم تطلبه سنة أو أكثر ، وإن أكثرت طلبه فلها ليلة من أربع أو من ستة عشر ، وإن جعلته إحداهن في حل أو أبرأته من نوبتها فيما مضى أجزاه ، وأما في المستقبل ففي الجواز مطلقا ولو في النفقة والكسوة ونحوهما قولان ثالثهما الجواز في المرأة الكبيرة ولا تعطي واحدة نوبتها للأخرى على الاستمرار ، وقيل بالجواز ، وأما الليلة الواحدة الحاضرة أو اليوم الحاضر فلا بأس ولو على الدوام وهو الصحيح عند القطب رحمه الله لأنه حق لها تعطيه من شاءت ولورود ذلك في السنة وعن بعضهم لايجزي الحل ولو من الكبيرة ولايخرج حقها إلا من جسده يوم القيامة والله أعلم .

باب التســـــري

التسري لغة اكتساب الجماع وطلبه وغير ذلك واصطلاحا اتخاذ السيد أمته للسر وهو النكاح ولا يتسرى الانسان إلا أمة ملكها فلو أعار لك إنسان أمة لم يجز لك تسريها لأن الفروج لا تعار فإذا أعارها لك فلا يحل لك جماعها ولا مسها بشهوة ولا النظر إليها بشهوة وهي كسائر إماء الناس ، وإن أقرضها لك فعند القطب رحمه الله يجوز لك تسريها قال لأن من أقرض له شيء دخل ملكه ولم يلزمه رده بعينه ولو كان باقيا بل له رد المثل إن لم يتغير ، وإن تغير فلا يرده إلا إن رضى صاحبه فلو ردها بعينها بعد وطئها لكان رده لها إخراجا لها عن ملكه وإدخالا في ملك الأول بعد خروجها عنه وللرجل أن يتسرى ما شاء من الاماء ولو ألوفا لا بعدد مقيد محدود ولا عدالة تلزمه بينهن ولا بين حرة وسرية وليشهد على التسري عدلين وجاز ثلاثة من أهل الجملة عند الدخول لا قبله ولا بعده بلا وجوب فلو تسراها بلا إشهاد أو بإشهاد قبل أو بعد لم تحرم ولكن أمر بالاشهاد حال الجماع كراهة لزوم غير ولد مثل أن يستشهد قبل الدخول فيموت قبل الإخبار بعدم الوطى وقبل الوطى فيحكم عليه بما ولدت مع أنه ليس منه ولكراهة استعباد ولد مثل أن يطأها ولم يستشهد فيحكم بأن ولدها عبد لكن إذا أقر أنه تسراها من وقت كذا أو أن هذا الولد مني يصدق إن لم يتبين كذبه .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أن الاستشهاد غير واجب من حيث النكاح فإنه حلال له من سريته بلا شهادة واجب من حيث أنه

يؤدي عدمه إلى ما هو حرام وهو استعباد ولده ولزوم غير ولد له ، وقيل يلزم السيد ما ولدت أمته ولو أنكره ولم يستشهد كأنها فراش .

وعند المالكية قولان لا بل وجهان في ولد السيد من سريته ، قيل يتبعون أمهم في الرق ، وقيل يتبعون أباهم في الحرية ، ومن ولدت سريته بعد ستة أشهر من يوم التسري لزمه ما ولدت ، وإن أتت بولد واحد دون تمامها ولو قبل غروب اليوم الآخر المتمم للستة ثم أتت بآخر بعد الغروب أو غدا أو بعد ذلك لزمه الآخر لا الأول لأن الأول لم تتم له ستة أشهر وكذا من تزوج امرأة وأتت بولد قبل انسلاخ الستة المحسوبة من يوم العقد أو الدخول على الخلف المعهود ولكن إن تحرك قبل أربعة أشهر من يوم التسري أو العقد أو الدخول على القولين فليس له ولو ولد بعد عام وكره للرجل تسري أمة ورثها من أبيه أو ابنه أو غيرهما ممن لا يحل له نكاح ما مس كالجد وإن علا وابن الابن وابن البنت ولو بالرضاع حذر أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بلمس أو بنظر أو ملكها ممن ذكر بنحو شراء أو هبة أو غيرهما ، وإن قال لم أفعل صدقه إن كان أمينا ولا يحكم عليه بتحريم ما تسري من أمة الأب أو الابن أو نحوهما ما لم يتبين أنهم قد تسروها ومن سبى المشركون زوجته أو سريته ثم سبوه كره له وطئها خوف أن يشركوه في الولد فيما قيل ، ومن وقعت أمة في سهمه فلا يطأها حتى تقر بالاسلام إلا عند من أجاز تسري الكتابية ، ومن أجاز تسري المشركة مطلقا ، ومن جامعها قبل أن تقع في سهمه فزان ، ويجوز تسري الأمة العربية على أنه يجري عليهم الرق عند الجمهور .

قال القطب وقال أحمد والشافعي في القديم لا يجري عليهم لشرفهم قال ونقول يجري على غير قريش ولزم استبراء أمة قبل تسريها بحيضتين وهذا للحائض وتسمى حائلا .

قال الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس سئل رسول الله ﷺ عن وطىء السبايا من الإماء فقال لا تطاءوا الحوامل حتى يضعن ولا الحوائل حتى يحضن وتستبري غير الحائض لصغر أو كبر بخمسة وأربعين يوما نصف ثلاثة أشهر وذلك هو الصحيح ، وقيل بشهرين ، وقيل بأربعين ، وقيل بعشرين وهو قول من قال تستبرأ بحيضة واحدة إن كانت تحيض وذلك كله إن كانت ملكا له بكبيع ، وإن كانت له بموت سيد بواسطة إرث أو شراء عن ورثته فشهران وخمسة أيام نصف أربعة أشهر وعشر إن لم يخلف معها ولدا وإلا فلتستبر بأربعة أشهر وعشر كمثل الحرة فإنها أيضا حرة لأن ابنها مثلا قد ورثها أو بعضها والاستبراء لازم ولو دخلته من إمام عادل أو صبي لا يمكن منه المسيس أو من محرمها بحيث لا تخرج عليه حرة كعمها أو خالها من الرضاع فإنه إذا ملكها لم تحرر ولكن لا يتسراها وقبل تحرر المحرمة بالرضاع إذا ملكها أو كان له فيها شقص اهـ . أو دخلت عليه من امرأة ورخص في هذه ورخص بعضهم إن دخلت من الامام أو الأمين إن قالا اعتدت أو طفل لا يتوهم منه مسها .

قال البرادي رحمه الله لا يستمتع قبل الاستبراء بلمس أو تقبيل أو نظر أو تجريد من ثياب وحرم ذلك وهي كالأجنبية ففي حرمتها بذلك خلاف وهل يثبت نسب متسر بغير استبراء وهو الصحيح فهو ابن له حر أو لا وهو عبد يبيعه انشاء ويهبه أو يعتقه ولابد ويعطيه شيئا يعيش به.

قال القطب رحمه الله وظاهر الديوان اختيار هذا ولا إرث بينهما على هذا القول ولا حقوق وحرمت عليه لأن المس بغير استبراء زنى لكن لا يرجم به ولا يجلد وكذا هي ولا تحل له أبدا وفي ثبوت نسب ما ولدت من شريك فيها قولان فمن لم يثبته فالولد عبد بينهما بقدر نصيب كل منهما في الأمة ، ومن أثبته فليعط أبوه لشريكه نصف قيمته لو كان عبدا وحرمت عليه لأن ذلك منه زنى لا على الشريك الآخر وحرم إذن سيد لعبده بتسري أمته فإن أذن وتسرى حرمت عليه لزناه وعلى السيد إن علم بالجماع وإن تاب السيد وتابت حلت للسيد ولا تباع سرية ولا تخرج من ملك بوجه ما قبل استبراء ، وجاز إن أعلم المشتري بأنه لم يستبرها ، ومن اشترى أمة بخيار لشهرين أو أقل فجعلت بيد أمين ثم ثبت الشراء عند الأجل لزمه استبراؤها ولا تجزيه المدة الواقعة عند الأمين ولو جاءت فيها حيضتان أو أكثر لأن ذلك من مالكها ليس استبراء محضا بل توقيف للتخيير ورخص في أجزائها إن تمت وفي البناء إن لم تتم لأن مالكها قد عزلها وقطعها عن نفسه ، وإن قال للبائع قد استبرتها وليس بأمين جدد المشتري لها وأجيز إن صدقه ، وقيل حيضة عند البايع وأخرى عند المشتري إن كان البائع أمينا ، وقيل مطلقا ، وقيل لا مطلقا وعن أبي عبيدة جاز إن كان مثل محبر رحم الله محبرا ، ومن أراد تسري أمة فلا يدعها تخرج من بيته حتى تمضي مدة الاستبراء ، ومن تسرى أمة اشتراها فإذا شراؤها منفسخ فإن كان الانفساخ مما لا يميزه العلماء بعلمهم كاستحقاق وإن لبعضها وهو من مجهول الصفة ثبت نسبه وحرمت ولمستحقها عقر وقيمة الولد ، وإن كان الانفساخ مما يميزونه بالعلم كاختلال شرط في بيع واختلال الشرط هو من مجهول التحريم ففي ثبوت النسب قولان والفسخ يميز عن الثبوت تارة كاختلال شرط في بيع كجهل في ثمن أو أجل أو نحوهما وهو من مجهول التحريم ولا عذر فيه بعد المقارفة ولا يميز الفسخ تارة

أخرى كعدم علم بتدبير للعبد وكاستحقاق مبيع وإن لبعضه ويعذر فيه مشتريه لأنه من مجهول الصفة فإن الحرام المجهول ثلاثة مجهول العين كجهل أن هذا المائع خمر ، وأن هذا الحيوان خنزير ومجهول التحريم كجهل تحريم الخمر والخنزير واشتراء مال ممن لا يملكه وتسري مدبرة ومجهول الصفة كجهل أن هذه مدبرة وأن هذا ليس لبائعه تصرف فيه ، وأن هذا اللحم من ميتة ويعذر فيه لأنه من الغيب ما لم يطلع عليه لا في الأولين ، وقيل يعذر في مجهول العين وعليه أبو اسحق .

قال القطب رحمه الله والصحيح أنه لا عذر فيهما قال عبد العزيز لامتناع الأقدام على شيء قبل أن يعلم حكم الله فيه ولا عذر في جهل مع مقارفة فمن تسرى أمة فإذا هي حرة عذر لأن ذلك من مجهول الصفة وثبت النسب وفي تزوجه بها قولان ثالثهما جوازه إن كانت طفلة ولها صداق إن لم تعلم ، وإن علمت أنها حرة أو مغصوبة أو مسروقة فلا تتزين له ولا تجعل له سبيلا إليها وتقعد كما كانت ، وإن علم هو أيضا دافعته أشد الدفع وقاتلته ، وإن قال اشتريتك من مولاك فلا تصدقه إلا ببيان ، ومن أمر رجلا يشتري له أمة فأتاه بأمة فدفعها إليه وسكت فلا يقربها حتى يعلم بالشراء له بإقرار ربها أو بينة ، ومن دبر أمة لشهرين بعد موته فله تسريها لا إن دبرها إلى موته لجواز أن يموت حال الجماع أو موتها لاحتمال أن يطأها ميتة ظانا أنها نائمة أو سكرى كذا قيل .

قال القطب وفيه نظر لأن هذا محتمل في المدبرة وغيرها قال والظاهر أنه لا يمنع من تسريها إن دبرها إلى موتها أو موته لأن العلة المذكورة آنفا للمنع غير معتادة وجوز أن يتسراها إن دبرها إلى موته وأجازه بعض إن دبرها إلى

موتها ولا يصح التسري إن دبرها لشهر أو أقل أو أكثر قبل موته أو موتها أو غيرهما لامكان أن يطأها أول يوم مثلا فتموت فيه أو يموت أو بعد ذلك فيتبين أنه وطئها بعد وقوع وقت خروجها حرة ، وإن فعل وبان أنه وطئها بعد حريتها فلها الصداق من ماله وفي النسب قولان ، ومن باع مدبرة فتسراها مشتريها ثم علم بتدبيرها رد بائعها إليه ثمنها وثبت نسب ما ولدت معه لأنه لم يدخل عليها برسم الزنى وردت لربها ولا يلزم المشتري عقرها ولا قيمة ما ولدت منه فهم أولاده أحرار ولزم المشتري العقر وقيمة ما ولدت إن جهل البائع تدبيرها كأن دبرها موروثه لسنة أو أكثر بعد موته فباعها وارثه جاهلا بذلك التدبير ، ومن تسرى مشتراه فولدت له فإذا هي مغصوبة أو مسروقة فأخذها ربها ثبت النسب ورجع إليه الثمن ولزم له ما ذكر من العقر وقيمة ما ولدت يعطيها إياه الذي تسراها ويرجع به إلى الغاصب وفي حرمتها للأبد في هذه المسئلة ومسئلة التدبير قبلها قولان ومن تزوج أمة ثم اشتراها لم يلزمه استبراؤها لأن الماء له والولد له وليشهد على التسري لأن أولاده منها قبل شرائه إياها عبيد لمولاها وبعده أحرار فيما قال بعض وعبيد له لا يبيعهم فيما قال بعض ، وإن لم يشهد لزمه الولد الأول إن أتت بأولاد وفي الثاني قولان ، قيل أنه ولد له وعبد للسيد الأول ، وقيل أنه ابن أمه وعبد للسيد الأول ولا يلزمه الولد الثالث إن أنكره أو سكت عنه أو ورثته بعده وهو ابن أمه عبد للأول وقيل ابن أمه عبد للثاني وذلك مبني على الخلاف متى ينقطع الولد عن النكاح الأول فقيل ينقطع بستة أشهر إذا لم يتبين سبقه ، وقيل ما لم يحكم الحاكم بقطعه ، وقيل ينقطع بسنتين ، وقيل غير ذلك ، ومن أعتق سريته ثم أتت بأولاد فهو كذلك ، وإن مات فتركها لوارثه ثم أتت بهم فكذلك على الخلف ، وقيل لزمه ما أتت به دون ستة أشهر .

قال القطب وهو اختيار ظاهر الديوان ، وإن أتت بولدين من بطن ثبت نسبهما من الميت إتفاقا أذهما بمنزلة ولد واحد ، وإن اقتسمها ورثته فما أتت به دون ستة أشهر من يوم القسمة لزم الموروث وكان إبنا له حرا يرث مع سائر الورثة لا ما أتت به من بعد الستة من يوم القسمة فإنه ولد أمه وعبد لمن صارت له الأمة وكذا إن ورثها واحد فما ولدت بعد موت الموروث دون الستة لزم الموروث لا ما فوقها فإنه ولد أمه وعبد لهذا الوارث .

ولا غفل عن أن ما تحرك قبل أربعة أشهر وعشر ولو ولد لعام هو مثل ما ولد في ستة أشهر فإن تحرك قبل أربعة أشهر من يوم الموت فهو للميت ولو ولد لسنة من القسمة ، وقيل من باع سرية بعد استبراء أو طلق زوجة ثلاثا فكانت تأتي بأولاد لزموه ما لم يحكم الحاكم ببيع للسرية أو طلاق للزوجة ولا يلزمه بعد حكم الحاكم بذلك إلا ما أتت به دون ستة أشهر من يوم الحكم والمراد بدون الستة قبل حلول الشهر السابع أو تحرك ببطنها دون أربعة أشهر وعشرة أيام .

قال عبد العزيز رحمه الله والمشهور أن المطلقة أو المتوفي عنها زوجها إن أتت بولد وادعته من زوجها لحقه إلى حولين من يوم الطلاق أو التوفي ما لم تتزوج ، وإن أنكر هو في صورة الطلاق أو ورثته في صورة التوفي ، وإن تزوجت فلزوجها إلا ما تحرك قبل الأربعة والعشرة أو ولدته قبل الستة فللأول ، وإن تحرك قبل الأربعة والعشرة من يوم الطلاق أو التوفي فله ولو لبث في بطنها عشرين عاما أو أكثر إلا إن تبين أنه أسقطته أو مات .

قال القطب رحمه الله وما ذكره مشهورا بناء على أن أكثر الحمل سنتان قال وهو قول الجمهور وأبي عبيدة وعائشة رضي الله عنهما وسفيان

الثوري وأهل الرأي قال وهو المعمول به قال وقال داود الظاهري أكثره تسعة أشهر على الغالب من عادة النساء فلا يلحق به ما جاء بعدها إلا إن تحرك قبل الأربعة والعشرة ، وقيل أكثره سنة ، وقيل أربع سنين ، وقيل خمس ، وقال الزهري يلحق به إلى أكثر من ذلك وسواء في ذلك حكم الحاكم بالطلاق في صورته أم لا ، ومن مات وترك سرية حاملا ولا ولد له منها مولود وقفت أحكامها كقتل وجرح وقذف وزنى مما تختلف فيه الحرة والأمة إلى الوضع فإن وضعت حيا فهي حرة لأنه قد ورثها أو ورث منها ، وإن لم تلده حيا فهي أمة وعلى وضعه حيا تخرج حرة من نصيب ولدها أو من المال أو من الثلث وما زاد عليه ضمنته له ولغيره أو تستسعى للورثة بانصبائهم دون ولدها أو تستسعى له بنصيبه أيضا أو يأخذ غيره من المال قدر ما ينوبهم منها دونه ثم يقسم باقيه بينه وبينهم بقدر الارث وهل إن حررت من نصيب ولدها يضمن لغيره انصبائهم أو لا أقوال وهي حرة إجماعا والمشترك فيها إن حررت بمحرم منها غير ولد من الشركاء على الخلف في أم الولد ، وإن مات عن السرية سيدها وقد أحاط الدين بماله لم تعتق إذا لم يرث ولدها منها شيئا وكذا لا تعتق إن مات عنها سيدها وقد رهنت تسراها أو لم يتسرها ، ومن باع سريته وأخرجها من ملكه بوجه ما ثم ردت إليه في مجلس البيع بوجه ما فلا استبراء عليه ولا ينقطع فراشه عنها فكل ما ولدت له .

قال القطب رحمه الله وفي ذلك إيماء إلى أن الأمة تسمى فراشا قال قال أبو يعقوب يوسف بن خلفون ما حاصله أن الفراش في الحرائر يكون بالعقد وإمكان الوطي وفي الاماء إقرار السيد بالوطي ، وأن رسول الله لله جعل الولد للفراش في الأمة في قصة ابن زمعة مع سعد بن أبي وقاص ، وقيل ينقطع فراشه عنها بمجرد البيع فيستبرئها ولو رجعت إليه في المجلس فلا يلزمه

الولد إلا إن أتت به قبل ستة أشهر ، ومن باع نصف سرية فولدت دون ستة أشهر من يوم البيع لزمه ما ولدت وكان حرا ويوقف فيما فوق ذلك وقطع بعضهم بأنه لا يلزمه فهو عبد بينه وبين شريكه ، ومن تزوج أمة ثم اشترى نصفها أو ورثه أو وهب له فكذلك إن ولدت قبل الستة أو تحرك قبل الأربعة والعشرة ، ومن تزوج سريته بعد استبراء وإن لعبده لزمه ما ولدت دونها لا فوقها إلا إن تحرك قبل تمام الأربعة والعشرة من وقت العقد ، وإن زوجها لك طفل صغير ممن لا يلزمه ولد لزم ما ولدت سيدها مطلقا ولو بعد الستة ولم يتحرك قبل مدة التحرك ، وقيل لا يلزمه ما فوق الستة الأشهر وهو ابن أمه وعبد له إلا إن تحرك قبل تمام الأربعة والعشرة فلا يكون ابن أمه ، وإن باعها أو وهبها لم يلزمه ما فوقها ، وقيل يلزمه ما لم يحكم الحاكم يقطع الفراش ، وقيل ما لم تمض سنتان ، وقيل أربع ، وقيل خمس ، وإن دبر يهودي أو مشرك أمة مشركة ثم باعها لمسلم فزوجها المسلم لمسلم بعد إسلامها فولدت مع الآخر ثم علم بالتدبير ردت إلى ملك اليهودي وحرم نكاحها عن هؤلاء وبيعها فتقعد عند المسلمين تخدمهم ويأخذ اليهودي أجرتها ويؤخذ بمونتها ويجبر ببيع ما ولدت وثبت نسب المسلم الثاني ، ومن باع أمة مع ولدها ثم أقر أنه ولده دفع قوله إن لم يأت ببينة وصح البيع ولا يثبت النسب ، وإن دخل ملكه يوما جاز عليه إقراره الأول ولزمه ذلك الولد فيكون حرا واستحسن إعانته على استرداده من مشتريه إن عرفت توبته ، وكره لرجل بيع سريته حاملا ورخص باستثناء حملها ولا يتسرى رجل أمته أو يزوجها لعبده حتى يستبرئها وجاز تزويجها لغير عبده ، وإن بدون استبراء ، وحرم وطىء إحدى عشرة مملوكة بالتسري : مشركة ، ومشتركة ، وزانية ، وحامل من غيرك ، وذات زوج ، وممسوسة أبيك ، وإبنك ، وأمة ، وأمها أو أختها ، وعمتك ، وخالتك من رضاع والله أعلم .

بـاب الرضـــــــاع

لا ترضع امرأة غير ولدها بلا ضرورة إلا بإذن زوجها وإن لم تستأذنه فتباعة عليها ، وجاز بلا إذن لضرورة ولو منع كأن تنجى طفلا بلبنها من الموت ، وقد قيل لأن تجعل ثديها في فم حيـة خير لها من أن تجعله في فم غير ولدها لغير حاجة كراهة تشبيك الأنساب وذلك زجر على إطلاقه ولو بإذن من له اللبن ولكن لا إثم إذا كان بإذن وإشهاد وهو مع ذلك كله مكروه إذ قد ينسى الشهود فلا تقدم لذلك إلا لضرورة ولتشهد عدلين أو عدلا وعدلتين على ذلك إلا رضاع من أرادته ولمن له اللبن أن يأخذ الأجرة عليه إذا أرضعت المرأة منه ولو لضرورة إلا إن لم يوجد إلا هي أو لم يقبل الولد إلا عنها فقيل له الأجرة ، وقيل لا وإن جعلت ثديها بفم طفل وشكت أنه تجرع لبنها أو قطرته في أذنه أو عينه أو منخره أو في جرح في حلقه بتداو وشكت في وصوله جوفه فذلك موجب شبهة فلا يتزوجها مخافة أن يكون قد وصل الجوف ولا يصافحها مخافة أن يكون لم يصل ، وإن وقع التزويج أو المصافحة لم يحكم بالتحريم ولا بالكفر ولا يجب التفريق ، وقيل لا بأس بقطره في أذن أو دبر ، وأقل قليل رضاع .

قال القطب رحمه الله وهو الصحيح وبه قال مالك وأصحابنا 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 تعالي ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعتكم ﴾ وقال أبو عبيد وأبو ثور وداود لا يقع التحريم بأقل من ثلاث مصات ، وقال الشافعي وأحمد في رواية عنه لا تحريم بأقل من خمس لحديث سهلة في سالم أنه ﷺ قال : « أرضعيه خمس رضعات » وأخرج مسلم عن عائشة عنه ﷺ « لا تحرم المصة ولا المصتان » وأخرج أيضا عن أم الفضل عنه ﷺ « لا تحرم الأملجة والأملاجتان » ، وقال أكثر الحجازيين لا تحريم بأقل من عشرة .

وحجة أصحابنا ما روي أنه قيل لابن عمر أن عائشة رضى الله عنها لا تحرم الخطفة ولا الخطفتان ، فقال قضاء الله خير من ذلك يعني أن الله أطلق الرضاع فأقل قليل منه يحرم ، وعن ابن عباس قليل الرضاع وكثيره يحرم وإن صبته في فيه من إناء أو من يدها أو ثديها ولو قاءه بعد وصول بجوفه فذلك رضاع وكذا يحد شارب مسكر كخمر ولو قاءه وإن جعلته في كماء أو لبن شاة أو غيرها أو بطعام فسقته أو أطعمته الكل أو الأكثر فذلك رضاع والأقل شبهة وأن تفرد اللبن في جانب وتبين ولم يشرب فلا رضاع ولا شيهية ، وقيل لو قطرت قطرة من لبن امرأة في بئر فشرب منها صبي لكان رضاعا ، وقيل لا إن استهلكت عين اللبن ولونه وغلب عليه الماء وقيل لا إن كان الماء أكثر ، وإن جعلته بدقيق أو طعام يابس فأطعمته ولو قليله فذلك رضاع إن لم يتبين موضعه ، وإذا وقع لبنها في طعام وتيبس حتى ذهبت رطوبته فأكله الصبي لم يكن رضاعا لزواله ، وإن جعلته في إناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع ، وإن جعلت نساء ألبانهن في إناء واحد فشرب طفل بعضه فشبهة بينهن فلا يتزوج ولا يصافح واحدة منهن ، وإن شرب كله فرضاع منهن ، وإن شربه أو شرب بعضه فريق متعدد من الأطفال فشبهة في حق كل واحد مع الآخر وعليهن جميعا وإن ألقم صبي الثدي ومصه وقعت شبهة

والرضاع أولى به وتركت الشبهة وذلك إن كان فيه لبن والمص دون ظهور اللبن لا يوجب رضاعا لأنه قد يمص ولا ينحدر له اللبن إلا أنه شبهة ولا يحكم إلا بالصحة أو بظهور اللبن في طرفي شفتيه أو بإحساسها اللبن يتحلب منها ، وإن أرضعت ابن حولين فأقل فرضاع ولو استغنى عن الرضاع ، وقيل إن جمع الأكل والرضاع فرضاع ، وإن اعتمد على الطعام واجتزى به فليس برضاع لا إن أرضعت ابن ثلاث سنين فأكثر فليتزوج ولا يصافح ، وقيل أبعد الريبة أربعة أعوام قاله أبو عبيدة احتياطا ، وقاله بعض جزما فمن أرضعته دون السنة الرابعة لا تتزوجه وهو معنى قولهم ابن سنتين يصافح ولا يناكح وابن ثلاث لا ولا ، وابن أربع يناكح ولا يصافح وإن دخلت امرأة محلة فأرضعت صبيانا فيها فخفي ذلك على أهلها ، وقد علموا بالرضاع جازت مناكحة القوم إلا من علم أنه أخ لآخر ومنعها بعض وإن كان لرجل أكثر من زوجة أو كان مع الزوجة أو مع كثير من الزوجات سرية فرضيع واحدة من لبنه لا يتزوج رضيع أخرى من لبنه لأنه أخوه من أبيه من الرضاع ولا يتزوجها لأنه ربيبها من الرضاع لاتحاد الفحل لأن اللبن له ومن تزوج ذات ولد لم يمنعها إرضاعه إلا إن كانت غنية وله مرضع سواها ، وقيل لا يمنعها حتى يكفي نفسه ، ومن طلق زوجة أو مات عنها ثم تزوجها غيره فإن مسها الثاني انقطع اللبن عن الأول إلى الثاني ولو كانت ترضع ولد الأول وقيل لا ينقطع حتى تحمل من الثاني ، وقيل حتى تحمل منه وتضع ولبن الرجل لا يكون رضاعا ، وقيل يكون ويكون رضاعا لبن الخنثى ولا يتزوج أبو زان بامرأة كابنه رضيعها من لبنه إذا كان الرضيع أنثى ، ومن ذلك أن يزني بامرأة فتحمل بزناه ولا زوج لها فذلك اللبن ينسب إليه فلا يتزوج ما أرضعت به ، وإن كان لها زوج فاللبن له لا يقطعه الزاني فالولد له لا للزاني وحرم إرضاع طفل لبن امرأة ميتة لأنه نجس حرام فلا يحل إلا

لضرورة وكذا مشركة غير كتابية ولا يسترضع من ذات علة مضرة ، وإن لم تخبر بها ضمنته إن ضر ولا من غير أصيلة وغير عفيفة ولا من ذات خلق غير مرضي ، وإن وقع الرضاع من المرأة الميتة وخرج من ثديها شيء ولو لم يعرف ما هو فرضاع ، وقيل لا وعلى أنه رضاع هل يتجاوزها إلى غيرها فلا يتزوج بنتها ولا أمها أو لا قولان ، ولبن أمة ومشركة من عبد ومشرك رضاع وهل يتجاوزهما وينشر الحرمة في أولادهما وأمهاتهما كحرة ومسلمة أو لا يتجاوزهما خلاف ، ومن له امرأتان ترضع إحداهما صبيا والأخرى صبية وليسا منه فالجمهور على تحريم تناكحهما وغيرهم على جوازه وعلى قول الجمهور لا يتزوج بنته من رضاع وهي التي رضعت من لبنه ولا أخته وهي بنت مرضعته وبنت من رضع من لبنه ومن زنى بامرأة فأرضعت جارية حرمتا عليه ولك أن تتزوج أم بنتك من رضاع وأختها ومرضعة أخيك والزبد من لبن المرأة كاللبن فيما ذكر في الباب كله والضابط هو أن اللبن تابع للحرية والاسلام ، وإن تغير لبن بقيح أو دم أو بهما فهو شبهة ولو كان اللبن مغلوبا في باب التحرج والتورع لا يتزوج ولا يصافح ، وأما الحكم فللأغلب واختلف في رضاع لبن جارية بكر أو ثيب قبل أن يمسها فحل لا حلالا ولا حراما وفيما حلبته امرأة من ثديها مشوبا لا خالص لبن هل هو رضاع شرعي أو لا ، قولان ثالثهما أنه رضاع إن كان ينبت اللحم وعنه ﷺ لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق ، وعنه ﷺ لا رضاع إلا ما شد اللحم .

قال القطب رحمه الله وعلى هذا القول لا يقع التحريم بلبن قديم ضعيف طال عهده في المرأة بحيث لا يغذي ولا ينبت اللحم ، وإن قالت امرأة أرضعت فلانا وفلانة حرم تناكحهما ، ولو قالت بعد كذبت وفرق بينهما حتما إن سبق قولها بأنها أرضعتهما تناكحهما ، وقد قيل لو نطق طائر

برضاع لم يجز الاقدام على التزوج لا إن قالت ذلك بعد نكاح ظاهر وحضرته ، وإن غابت وبلغها الخبر بالتزوج فقالت ذلك فرقا وتصدق إن ادعت نسيانا وكانت متولاة وإلا لم تصدق إلا ببيان ، وقيل تصدق إن ادعت نسيانا لو غير متولاة ويقبل قول المرأة مطلقا في ممكن أن ترضعه وجازت شهادة المرضعة ولو لم تسأل ، قيل ولا رجوع لشاهدة بالرضاع وإن قال أمينان فلانة أرضعت فلانا وفلانة وقالت لم أرضعهما فقول الأمناء أحق من قولها ، وأما أهل الجملة فلا يؤخذ بقولهم مع إنكارها ولو كثروا إلا عند من أجاز الحكم بشهادتهم ولو وقع الانكار ما لم يسترابوا فإنه حينئذ يؤخذ بقولهم وهو أحوط وهل تقبل شهادة النساء أن فلانة أرضعت فلانا أو لا تقبل منهن وحدهن ، وعليه أهل العراق قولان ، وعلى الأول فهل تقبل من أربع وعليه الشافعي أو اثنتين أو واحدة مرضية وتستحلف أو لا تستحلف أقوال .

قال القطب رحمه الله ومذهبنا جواز الواحدة الأمينة المرضعة حرة أو أمة ولو بعد النكاح وترد من غيرها بعد الدخول ، وقيل ترد بعد العقد ولو لم يكن الدخول ، وجازت من عدلين عن مرضعة إن ماتت أو جِنَّت أو غابت لا دون ذلك ، وجازت شهادة الذميين في الرضاع ، وإن أخبرت غير الأمينة برضاع بعد العقد فقال الزوج أصدقها ولا أقوم على شبهة فإن قالت الزوجة كذلك افترقا بلا طلاق ولا صداق وإلا وحاكمته حكم عليه بالطلاق ونصف الصداق .

قال القطب رحمه الله عن أبي عبد الله لا تجوز المرأة وحدها إلا على إرضاعها لاحد دون إرضاع سواها لأحد وجازت عند بعض من قابلة عدلة ،

وإن قالت امرأة لم أرضعهما ثم قالت أرضعتهما ونسيت أو بالعكس قبلت مطلقا إن عدلت ، وقيل إن نفت وعلمت بنكاحهما وراتهما مجتمعين فلم تشهد حتى مضى زمان اتهمت وردت ، وإن شهدت ثم رجعت قبل أن يفرقا قبلت ، وإن رجعت بعد التفريق ردت وغرمت الصداق وتم التفريق ، وإن قالت أرضعتهما ثم أنكرت رد قولها الأول ، ومن خاطب امرأة فزعمت زوجته أنها أرضعتها ثم كلما أراد امرأة قالت أرضعتها دفع قولها إن استريبت ، وإن لم تسترب أو قالت ذلك لعدلين قبل العقد صدقت ، وقيل إن كانت متولاة ومن تزوج محرمة برضاع بلا علمه ثبت النسب ولو علمت ، وإن علم الأب ضمن له الصداق وعوقب ، وإن خطب امرأة فقال أبوه أو من تحرم به مستها أو رضعتها أو أرضعتني تركها ، وإن قالوا بعد العقد أو المس لم يصدقوا ، وقيل يصدقون قبل المس ، وقيل يصدقون ولو بعده إن ادعوا نسيانا ولو حضروا أو لم يتولوا والله أعلم .

بـاب الفقـــــد

الفقد انقطاع خبر الانسان مع إمكان الكشف عنه والمفقود من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فخرج الأسر والأسير بانقطاع الخبر لأن الأسير معلوم الخبر وشرع حكم الفقد بإجماع من أهل العصر على عهد عمر رضي الله عنه وحضرته لأنه جرى على يده زمان ولايته ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره فكان حكمه وسكوتهم إجماعا ، وأما ماروي عن علي أنه قال امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها موته أو طلاقه فغير صحيح عنه بل الصحيح عنه أنه قال كعمر وكذا قال عثمان .

قال القطب وإن صح فلعله قبل إنعقاد الاجماع ويقع حكم الفقد على خمسة من أحاط به ماء بحر أو عين أو بئر أو سيل ، ومن أحاط به حريق أو رجال بحرب وخارج ليلا لا لحاجة علمت له بلا سلاح ومتخلف عن رفقة بعد كونه فيها إن لم يعلم ما صار بهم من موت أو حياة والغريق سواء وقع من السفينة أو انكسرت به والمراد بإحاطة الماء به كونه مغمورا بالماء غائبا فيه سواء سبقه الماء أو سبق هو الماء ، وإن رأوه يعالج الماء والسباحة ولو كان مغلوبا يظهر ويغيب وتركوه كذلك أو رأوه في بعض أرض دار بها ماء يكاد يتلف فهو غائب ، وإن كان يرى في الماء مستمرا على هيئة الميت فهو ميت ، ومن كان في الصف الأول من الحرب فمفقود اتفاقا وفي الصف الثاني خلاف وفي الصف الثالث غير مفقود اتفاقا ، وإن ترك صريعا في

مكانه بجراح ففي كونه مفقودا قولان ، وكذا من حبسه جائر عادته القتل ، ومن خرج من منزله نهارا أو خرج ليلا لحاجة معلومة لم يكن مفقودا بل غائب ، وفي بعض الآثار أنه مفقود والمتخلف عن رفقته قيل أنه غائب ، وأما الخارج بعدها ليلحقها فغائب وكذا من سبقها ، وفي كون محمول السيل ولو لم يوجد إلى منتهى السيل والخارج إلى موضع معروف خرج في بر أو سفينة فلم يظهر فيه ولا في غيره هو مفقودين قولان .

استظهر القطب أنهما مفقودان ومحمول دابة وإن سبعا ومنهدم عليه كجبل أو جدار لا يطاق نزعه غائب ، وقيل مفقود المشهور الأول والصحيح عند القطب رحمه الله الثاني فيمن انهدم عليه مثل جبل أو جدار لا يطاق نزعه قال بل قيل أنه إذا مضى قدر ما لا يحتمل الحياة تحت المنهدم حكم بموته ، 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 الفقد وإن على العبد والأمة أو الخنثى أو المجنون أو الطفل وذلك للحكم في مالهم وأزواجهم لكن الطفل والعبد والمرأة إذا أحاط بهم الحرب يحكم عليهم بالغيبة لا بالفقد لأنهم لا يقتلون بالقصد فإن قاتلوا حكم عليهم بالفقد ولا يقبل في الفقد غير الأمناء ، وإن قال ثلاثة من المصلين فيمن شك في فقده أنه مفقود أو فيمن صح فقده رأيناه حيا دون أربع سنين أو بعدها من يوم فقده أو قد مات دونها دفع قولهم ، وإن قالوا فيمن صح فقده دون الأربعة من يوم فقده أو بعدها فقلنا فلانا جاز عليهم وقتلوا به ، وإن كان من أقر دون ثلاثة أو أكثر ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بقولهم إنا قتلناه بل بحكم الفقد ويقبل قولا لأمناء أن فلانا فقد أو مفقود أو بعد صحة فقده أنهم رأوه حيا وإن بعد الأربعة من يوم فقده فيحكم بغيبته بعد فقده وصح بقولهم بعد الحكم بفقده

لا عكسه وهو الحكم بفقده بعد الحكم بغيبته ويحكم بموته إن قالوا مات يوم كذا في ذلك اليوم بعد الأربعة من يوم فقده وتجري الأحكام في ماله وأولاده ومن يرثه ومن يرث منه ويحكم بموت غائب وإن بالثلاثة من أهل الجملة إن لم يقع إنكار أو ريبة من وارث أو زوجة ، وإن وقع إنكار لم يحكم بقولهم أنه مات .

قال القطب رحمه الله قال أبو زكرياء لا يقبل إنكار موته إلا من وارثه أو زوجته فإن حكم بموت الغائب بشهادة الثلاثة الجمليين وجاء مثلهم بحياته رد قولهم ولو كانوا أكثر منهم ويقبل القول بحياته إن جاء بها أمينان بعد الحكم بموته بالثلاثة الجمليين ولا يحكم بحياته بقول الأمين أنه حي بعد الحكم بموته بمثلهما وإن قال أهل الجملة أن للميت إبنا في بلد كذا لم يجز قولهم على الورثة إلا إن احتاطوا ، وقيل جاز عليهم ، وإن قالوا أن له وارثا في بلد كذا ولم يفرزوه لم يجز وجاز قول أمينين في ذلك وجاز قول أهل الجملة انا قتلنا فلانا على أنفسهم فقط فيقتلوا لا على قسمة ماله ونكاح زوجته وغيرهما من الأحكام الجارية على الموت ، وقيل جاز على ذلك كله ولا يجوز قولهم هذه جنازته أو دفناه أو هذا قبره أو صلينا عليه وجاز قول الأمناء في ذلك إلا الدفن وغاب الخارج من الحوزة إن جاوز الفرسخين حتى يدخل منزله ، ومن على طرفها وبين حدها ومنزله أقل منهما وخرج من الحوزة لا يحكم عليه بحكم غائب ولا يقصر الصلاة ولا يفطر ولو جاوزها حتى يجاوز الفرسخين محسوبين من منزله ، وقيل أنه يقصر ويفطر ويحكم بغيبته بمجاوزتها ولو لم يجاوزهما ، وقيل إن الغائب من خرج من بلده ولم يدر أين توجه ولا ما سببه ولا أحي أم ميت ، ويحكم على الغائب بالموت إذا تمت له مائة وعشرون سنة

بما مضى له من عمره قبل الغيبة أو مائة وثلاثون أو مائة وثمانون أو سبعون أو خمسة وسبعون أو تسعون أو لا يحكم بموته وصحح .

ويدل القول السبعين حديث أبي هريرة عنه ﷺ أقل أمتي أبناء السبعين ، وحديث ابن عمر عنه ﷺ أقل أمتي الذين يبلغون السبعين ، وإذا حكم بموته اعتدت زوجته عدة الوفاة وتزوجت بلا طلاق ولي ويحكم على المفقود بالموت إذا مضت عليه أربع سنين من يوم فقده لا من يوم الشهادة بالفقد سنة لكل جهة وعليه العمل ، قال القطب وهو قول عمر وغيره ، وقال ابن مسعود سبع وعن علي ست سنين ويقسم ماله عندنا .

قال القطب رحمه الله وقالت المالكية لا يقسم إذ لا ميراث بشك حتى يأتي عليه مدة التعمير وهي ما مر في الغائب ، قال القطب وسواء عندنا الفقد في بلد التوحيد والفقد في بلد الشرك في حرب أو سلم وتنكح زوجته بعد أن يطلقها وليه مثل أن يقول طلقت فلانة بنت فلان من فلان بن فلان المفقود أو أنت طالق من فلان بن فلان المفقود ولا يتزوجها وليّه الذي طلقها منه وأولى بطلاقها أبوه فابنه ، وإن منها فالأقرب فالأقرب ، وإن استوى أولياءه أمر الحاكم أحدهم ، وإن طلق بلا أمر من الحاكم مضى تطليقه وصح ، وإن طلقها البعيد مع وجود القريب أعاد القريب ، وإن تزوجت بلا إعادة القريب لم يفرق بينهما وتعتد بعد الطلاق للوفاة أربعة أشهر وعشرا ولو لم يدخل بها ولا عدة عليها وتطليق الولي واعتدادها للوفاة لابد منهما حتى أنها لو مكثت بعد الأربع السنين سنتين أو أكثر بلا طلاق لم تتزوج حتى يطلقها ثم تعتد للوفاة والقول بعدة الوفاة فقط بعد طلاق الولي الواقع بعد الأربع هو المفتى به وهو المشهور عن عمر رضي الله عنه ، وقيل أنها تعتد للوفاة بعد الطلاق وتزيد يوما ونصفا وبه حكم عمر فيما قيل .

قال القطب وأظن أن ذلك واقعة حال في زمان عمر رضي الله عنه ، والثاني ما عليه الأكثر من أنها تعتد للوفاة ثم يطلقها الولي بعد عدة الوفاة ، وإن طلقها قبل تمامها جاز عليها ثم تعتد للطلاق بعد تمامها والثالث أن تعتد للوفاة ولا طلاق عليها فتتزوج بعد عدة الوفاة بلا طلاق .

قال وهو قول المالكية وقليل منا ، وجاز الطلاق وإن من ولي واحد ، وجاز بلا إجبار من نحو حاكم وبلا رفع المرأة على الأولياء ، وبلا حكم حاكم إن صح فقده ويطلقها الولي البعيد إن غاب القريب أو أبى والسلطان ولو جائرا إن عدم العادل أو قاض أو حاكم أو جماعة حيث لا ولي يصح تطليقه أو له ولي غاب وعليه فهل يجبر على الطلاق إن طلبت المرأة وحضر بضرب حتى يطلق أو يحبس قولان ثالثهما أنه يطلقها من هو دونه من الأولياء رابعهما أن يطلق الامام أو الحاكم ، وإن لم تطلب طلاقا فلا طلاق عليه ولا إجبار ، وإن تزوجت امرأة المفقود قبل تمام مدة الفقد مدعية موته جاز عند ابن بركة وبطل عند أبي سعيد .

قال القطب رحمه الله وهو الظاهر عندي وإن طلقت ثم قدم المفقود أو صحت حياته ولم يقدم فاختار أقل الصداقين ثم مات عنها الزوج الأخير أو طلقها فتزوجها المفقود كانت عنده بثلاث تطليقات ولا يعد عليه طلاق الولي طلاقا ، وإن تزوجت أحدا بعد انقضاء العدة بلا طلاق فهل يفرق بينهما وعليه الأكثر أولا وإليه ذهب القطب رحمه الله قال إذ لا أثر عن رسول الله ﷺ في هذا الطلاق ولا عن صحابي قال وإنما روي عن عمر التمديد بأربع سنين وعدة المتوفى عنها ولأنه محكوم بموته فلا حاجة إلى الطلاق ولأن هذا الطلاق لا يوجب حكما لو قدم لأنه لا يعد طلاقا عليه ولأنه

يرجع إليها بلا مراجعة اهـ . والمفقود قبل تمام مدة الفقد حي في الحكم تنفق زوجته ومن تلزمه نفقته من ماله ويرث من مات من ورثته ويفيد كونه حيا في الحكم أن كل ولد أتت به فهو ولد له في الحكم لأنها فراش له وكذا الغائب ويحكم عليه بحكم الحي في كل شيء ، وإن تولى ورثتهما ما صح عندهم قبل تمام المدة من قسم ماله فليس للحاكم أو الجماعة معارضتهم فيه إلا إن رفع إليه 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 تنفقان في مدة عدة الوفاة إذ لم تتحقق الوفاة هنا ، وإن صح موت المفقود والغائب قبل تمام مدتهما ردتا ما أكلتا بعد الموت لأن الخطأ مضمون وكالحرة الأمة في أجل الفقد وأحكام الحيض والنفاس قيل والايلاء ، ويحكم بموت مفقودة كذلك لمضي أربع سنين من يوم الفقد ويورث مالها وتحل أختها لزوجها أو أربع بلا عدة تلزمه لأن الموت كالطلاق البائن وبلا طلاق لا كالمرأة إذا فقد زوجها ، وإن شاء أن يتزوج أختها أو من لا تجتمع معها أو أربعا قبل أجل الفقد طلقها وتركهن سنة ، وقيل سنتين ثم تزوجهن ، وقيل لا حتى ينقضي أجل الفقد .

قال القطب رحمه الله وبذا أقول إلا إني أجيز له تزوجهن إن كانت المفقودة آيسة من الحيض أو صغيرة بحيث لا يمكن أن تحيض وذلك بعد أن يطلقها وتمضي ثلاثة أشهر قبل وقت إمكان حيضها ، وإن طلق مفقودة لم يدخل بها تزوج أربعا أو من لا تجتمع معها من حينه ، وإن فقدت من رجل أربع زوجات ثم تزوج أربعا بعد تمام أربع السنين ثم قدمت واحدة من الأربع الأوائل فإن تزوج الأربع الأواخر بعقدة واحدة خرجن الأواخر عنه ، وإن تزوجهن في عقدات خرجت الأخيرة من الأواخر وبقدوم ثانية من الأوائل

تخرج الثالثة من الأواخروبقوم الثالثة من الأوائل تخرجالثانية من الأواخروبقدوم الرابعة من الأوائل تخرج الأولى من الأواخر ولا يلزمه عزل من قدم من الأوائل لانقضاء عدة من خرجت من الأواخر لانكشاف فساد نكاحهن ولا يلزمه لهن نصف صداق إن لم يمسهن وثبت نسب من ولدن إن وقع مس أو حكم به للخلوة وإمكانه ولزم بفسخ النكاح رد الارث مثل أن تموت الأواخر أو بعضهن فيرث ثم يقدم من الأوائل ما يخرج به عند من ورثها وأن يموت فترثه الأواخر ثم قدم من تخرجن به عنه ولزم أيضا رد متعة ونصف فرض لا رد صداق وجب بنحو مس والله أعلم .

باب التخيير للمفقود وغير المفقود

إن قدم المفقود وقد تزوجت زوجته سواء وجدها عند الزوج الثاني أو وجدها مفارقة له بموته أو بطلاق أو غيره خير فيها وفي أقل الصداقين صداقه وصداق الأخير وليس له أن يأخذ من المرأة شيئا غير أقل الصداقين ولو أعطته ، وإذا اختار الأقل فله العاجل والمنقود والآجل منه ، وإذا اختار أقل الصداقين فإنها تكون لزوجها الأخير بلا تجديد ولا عدة ، وقيل يكلف الأول إذا اختار الأقل أن يقول قد تركتها فتعتد من قوله .

قال القطب والصحيح عندهم الأول ولكن إذا علم بحياة المفقود اعتزلها حتى يقدم فيختار الأقل أو يختارها بما أصدقها فإن اختارها اعتدت من نكاح الأخير ثلاثة قرؤ أو أشهر ، وإن كانت حاملا فعدتها الوضع لكن لا يجامعها في الفرج حتى تطهر من النفاس ، وقيل تعتد بعد الوضع أيضا .

قال وهو أنسب بما تقدم ، وإن تزوجاها بلا صداق ولم يمساها أخذها الأول فإنها له على العقد الأول لايحتاج لتجديد ولالنية ولاخيار له لأن العقد الثاني ضعيف وإنما يقوى بعض قوة بالمس ونحوه ولما لم يكن هنا مس ألغي كأنه لم يكن إلا العقد الأول وهو المعتبر وكذا لا خيار إن تزوجا بلا صداق ومسها واحد فقط فليأخذها الأول وإن شاء طلق ، وإن مساها جميعا خير الأول فيها وفي أقل العقرين وهو عقر ثيب ، وإن أصدقاها ولم

يمساها أخذها الأول ولا خيار له أيضا فإنها زوجته شاء أو كره ، وقيل يختار الأقل إن شاء ولو لم يمساها أو لم يمسها أحدهما ومسها الآخر ، وإن فقد عن طفلة أو مجنونة ثم تزوجت بعد تمام مدة فقده ثم قدم وهي بحالها فليأخذها ولا خيار له لضعف التزوج الثاني بسبق التزوج الأول مع بقاء الطفولية أو الجنون ويخيران وجدها بالغة أو مفيقة وكذا له الخيار إن حدث بها الجنون بعد البلوغ والنكاح ، وإن فقد عنها عاقلة ثم تزوجها الأخير مجنونة أخذها ولا خيار لصحة نكاح الزوج الأول وقوته وضعف نكاح الزوج الثاني وإن فقد عن طفلة أو مجنونة فلها إنكار النكاح عند البلوغ أو الافاقة ما لم تتم مدة الفقد لأنها إذا تمت فقد خرجت من عصمته بموته الحكمي فليست زوجة في عصمته فضلا عن إن تنكر وكذا طفل أو مجنون عقد عليه وليه وفقدت زوجته له الانكار حال البلوغ أو الافاقة قبل تمام المدة لا بعدها فلا إنكار أصلا ولا صلاق عند حضور موت المفقود في الحكم ، وإن فقد عاقل عن امرأة وقد تزوجت غيره بعد تمام المدة ثم قدم الأول مجنونا أخذها ولا خيار لوليه ولو أبا لأن اختيار الصداق بمنزلة الطلاق وطلاق الولي لا يصح عليه ، وإنما يصح من الولي بعد تمام الفقد وإن فقد بالغ وقد تزوجت بعده طفلا أو مجنونا أخذها الأول إذا قدم لضعف النكاح الثاني ، وإن طلق الآخر زوجته أو مات عنها ثم قدم الأول لزمها رد ما أخذت من الثاني من إرث أو متعة أو نصف صداق ، وأما الصداق فلا ترده لأنه بالمس واستحقته به .

قال القطب وهو الصحيح عندي وعليه الأكثر ، قال وقيل لا ترد لأنها أخذت ذلك بطريق العلم وبه تزوجت ، قال وهو ضعيف ألا ترى أن كثيرا من الأشياء تؤخذ على السنة ثم ترد إذا تبين خلافها وكذا إن تزوجت زوجة الغائب بعد الحكم بموته ثم قدم لزمها رد ما أخذت من الثاني إن مات

الثاني أو طلقها ، وقيل لا ترد ، وإن تزوجت آخر بصداق معلوم فمست ثم افتدت بالصداق كله أو بعضه أخذها زوجها الأول حتما إذا قدم ولزم الأخير ذلك الصداق لوجوبه بالمس وبطل الفداء بفسخ النكاح وكذا زوجة الغائب ولزم المفقود ما ولدت زوجته دون الأربع السنين في الحكم وما بعد الأربع من يوم الفقد يلزمه الولد الأول منهم ، وفي الثاني قولان ولو تقاربت مدة الوضع بساعة أو أقل أو أكثر قيل ولد له وقيل ابن أمه ولا يلزمه الثالث فهو ابن أمه ولزمه ما ولدت من بطن واحد ولو ثلاثا أو أربعا وفي البطن الثاني إن تعدد ما فيه قولان لا الثالث أو البطن الواحد هو ما خرج من الأولاد في مشيمة واحدة أو دفعة لا واحدا عقب الآخر ولزمه ماتبين أنه في البطن قبل تمام الأربعة ولو بقي بعدها عشرين سنة أو أكثر وكذا ما تحرك بعدها قبل أربعة أشهر وعشرة وما تلد قبل ستة أشهر بعدها ولو ولدت ثلاث مرات أو أكثر .

قال القطب هذا هو التحقيق عندي قال بل لزمه كل ما تلد قبل خروج السنتين بعد الأربع السنين إن ادعته له ، وإن فقد عنها فولدت كثيرا فيما دون الأربع السنين ثم صح موته بعد شهر من يوم فقده أو أقل فكذلك يلزمه الأول لا الثالث ، ولزم الغائب عن زوجته زمانا طويلا ما ولدت ، وإن كثر لأنها فراش له فإن صح موته بعد شهر أو أقل أو أكثر من يوم غيبته فكالمفقود في لزوم الأول لا الثالث ، وفي الثاني خلاف .

وذكر أبو يعقوب يوسف بن خلفون فيمن تزوجت بعد مدة الفقد أو وفاة الزوج الغائب بالشهادة فولدت أولادا ثم تبينت حياة المفقود أو الغائب إن الأولاد لاحقون بالثاني لأنها فراشه عند الجمهور وعلي وأبي عبيدة والربيع

وابن عبد العزيز وعامة أصحابنا قال وقال أبو حنيفة وابن عباد أنهم لاحقون بالأول لأن الفراش 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 بلدا لا تعرف فيه فتزوجت به زوجا ثم طلقها أو مات عنها ثم ولدت كثيرا ثم قدم الأول فأخذها لزم الثاني الأول من الأولاد وفي الثاني قولان ولزم الأول ما فوق ذلك لأنه الفراش الحقيقي ، وإن تزوج غاصب زوجة رجل أو تسرى سريته فأعلن بذلك فاتخذ لها بيتا فولدت عنده كثيرا فالكل للأول في الحكم لأن الفراش له .

وهذا هو الصحيح ، وقيل يلزمه ما ولدت دون الستة الأشهر من يوم نكاح الغاصب أو تسريه ، وما فوق ذلك بنو أمهم .

وقال أبو يعقوب إن هربت من زوج ولحقت برجل أو غصبت وانقطع وطى الزوج عنها فولدها ولد زنى لا يلحق الزوج ، وقيل أن النسب ثابت للمغتصب إذا ضمها لنفسه تنزيلا له منزلة المستحل ، وقيل المفقود يختار أكثر الصداقين ، وقيل يأخذ امرأته ولا خيار له ، وقيل حرمت عليه وعلى الآخر .

قال القطب رحمه الله قال عبد العزيز في بعض مختصراته ، وإن نعى إلى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت وصحت حياة الأول فالولد للأخير وهي بزوجة الأول ، فإن خرجت منه بموت أو فراق ففي حلها للأخير خلاف ، واختير عدمه ، ومن تزوج امرأة وولدت فقال تزوجتها منذ أربعة

أشهر ، وقالت منذ ستة فالقول قولها ، وإن ولدت لأقل من ستة فأقر بأنه ولده لحق به .

قال القطب رحمه الله لا يلحق وقيل زوجة المفقود مبتلاة لا تتزوج حتى يصح موته أو يأتي طلاقه .

قال عبد العزيز رحمه الله والمفتى به ما مر ولا خيار للغائب يعد قدومه بل يأخذ زوجته ويجتنبها حتى تعتد من الثاني ، وقيل يخير كالمفقود ، وقيل بجواز أهل الجملة في الفقد .

قال عبد العزيز وكلا القولين مطروح وإن قدم المفقود وقد تزوجت زوجته فمات قبل أن يعلم مختاره ورثته وورثها إن ماتت وخرجت من الآخر وجددت نكاحا مع هذا الآخر أو غيره إن شاءت بعد العدة من مسه ، ومن الوفاة إن أرادت غير الأخير ومن الوفاة فقط إن أرادت الأخير لأن الماء له وإن أخذها زوجها الأول ومسها قبل العدة من الآخر حرمت عليه إن مسها الآخر بذكره مطلقا أو بذكره في فرجها ، وفي النظر قولان فما ولدت على هذا المذكور دون الستة من يوم الأخذ لازم للآخر وما فوق ذلك للمفقود في الحكم ما لم يتحرك قبل تمام المدة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام فيلزم الأخير حينئذ ولو ولد بعد طول مدة كثلاث سنين فصاعدا بلا حد والغائب كالمفقود ، وإن أخذها حاملا من الآخر فلا يمسها حتى تضع ثم تعتد للمس ثلاثة قرؤ إن كانت تحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض ، وإن اختارها المفقود وطلقها حاملا من الآخر فلا تتزوج المفقود ولا الآخر ولا غيرهما حتى تضع ثم تعتد ستة قرؤ أو أشهر ثلاثة لمس الآخر وثلاثة للطلاق وهل تقدم

بنواها عدة المس لتقدمه على الطلاق فيكون للأول المطلق لها طلاقا رجعيا مراجعتها ما لم تنقض العدة ويتوارثان أو تقدم عدة الطلاق فبانقضائها تفوته قولان ، وإن لم تنو تقديم إحداهما عن الأخرى ومضت مدتها جددتهما إلا عند من لا يشترط النية للعدة ، وإن مات المفقود عن حامل من الآخر بأن قدم ووجدها حاملا واختارها ثم مات قبل الوضع فلا تتزوج حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قرؤ أو ثلاثة أشهر كالأول لمس الآخر ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتعتد الحامل ثلاثة قرؤ أو أشهر بعد الوضع وعدة الوفاة إن مات المفقود ولم يختر أو لم يحضر أصلا بل جاء خبر موته وتعتد ثلاثة للمس وثلاثة للطلاق إن طلقها غير حامل من الآخر أيضا فإن مضى عنها ثلاثة قرؤ من يوم طلقها فيه فلا يراجعها بعد ولا يتوارثان إن مات أحدهما على نية تقديم عدة الطلاق ، وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج بعده أعادت ما خالفت الأول فيه من صلاة عند الآخر لا إن اختار أقل الصداقين وكذا عبيده ورخص أن لا تعيد الزوجة ولو أخذها ولا العبيد لأنهم فعلوا كما جاز لهم شرعا ، وإن قال ثلاثة أو أكثر من أهل القبلة لا أقل مات فلان الغائب يوم كذا فلا تنكح زوجته حتى تعتد للوفاة من يوم شهدوا بموته ، وقيل من يوم نسبوا إليه موته .

قال القطب وهو الصحيح عندي ، وإن رد الورثة قول أهل الجملة أو استرابوه فلا يقسموا ماله ولا تنكح زوجته ويقتل مقر من أهل القبلة بقتل غائب وإن تعدد المقر ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بأقل من الثلاثة ، وإن قتل الأقل به والله أعلم .

باب الظهـــــــار

الظهار لغة النطق بالظهر مطلقا ومسه وتولية أحد ظهره لغيره ثم استعمل فيها بمعنى قول القائل لزوجته أنت على كظهر أمي واصطلاحا تشبيه المكلف من تحل له أو جزؤها بظهر محرم أو جزؤ آخر وإن بصهر أو رضاع وهو طلاق الجاهلية وعصى قيل مظاهر لم يعلن ظهاره لشيء يفعله أو لشيء لا يفعله ، وإن علق لم يكن عصيانا فإن قال هي كأمه أو هي مثلها وقال أردت أنها مثلها محبة أو برا أو شفقة أو نحو ذلك دين ، وإن قال كظهر مشركات فظهار لأن حقيقة المشركة ومجموع المشركات لا تحلان أبدا ، وإن أراد بمشركات نساء معينات ولو أكثر من أربع فليس بظهار بل يمين لأن المشخصات قابلات للايمان ، وإن قصد معينة وقال هذه المرأة أو هذه المشركة كظهر أمي فقوله يمين تلزم به مرسلة إن لم تكن محرمة ، وإن كانت محرمة فظهار ولو كانت كتابية محاربة فإن كونها محاربة لا يوجب الظهار لجواز أن تسلم ، وإن قال كمحاربات وإن كتابيات أو كنساء الرجال فظهار ، وإن قصد محاربة أو ذات زوج بعينها فيمين ، وإن قال كمزنيته أو كمزنية أبيه أو ابنه أو كامرأة زنى بأمها أو بنتها أو كنساء الأنبياء والمرسلين أو كالنساء بلا تخصيص فعم من لا تحل فظهار ، وإن قال هي كنساء بني فلان مشيرا لقبيلة أو رهط فيمين إن لم تكن فيهم محرمته وكذا قوله هي كميتة غير آدمية أو لحم خنزير أو دم أو خمر يمين أيضا لأن محط الظهار من يمكن تزوجه عقلا أو عرفا وحرم شرعا ووجب الظهار عليها إن شبهت زوجها

بعكس من ذكر وضابطه أن تشبهه بمن لا يحل لها من الرجال على الخلاف والتفاصيل السابقة كلها وله وطئها وإن قبل تكفيرها ولا تخرج بالايلاء بمضى الأربعة قبل الوطي أيضا ، وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت أو فارقها بوجه ما كفرت للظهار بعد إن لم تكفر قبل .

قال القطب رحمه الله وذلك كله قولنا وقول بعض قومنا ، وقال مالك والشافعي أنه لا ظهار للمرأة ولا كفارة عليها ، وقال بعضهم عليها كفارة اليمين ، وإن كان لما ظاهرت منه أجاز ظهارها أو أجاز إن تظاهر فظاهرت على الكيفية التي يجيز لها فيها الطلاق فتطلق نفسها منه أو طلقت نفسها فأجاز فإن ذلك يعد منه ظهارا فلا يمسها حتى يكفر قبل مضي أربعة أشهر ولزمها هي التكفير على الخلاف السابق فيها ، وإن ظاهر منها وماتت أو طلقها أو حرمت أو فارقها بوجه ما أو خرجت بالظهار يكفي بعد أن لم يكفر قبل ، وقيل لا يلزمه تكفير إن طلقها أو ماتت أو فارقها بوجه ما ، وإن ظاهر منها ومات بلا عود إليها هل يلزمه تكفير يوصي به عند الاحتضار أو لا قولان ، وكذا إن مضت الأربعة ولم يكفر واصل ذلك أن كفارة الظهار تلزم بنفس الظهار حتى أنه لو فارقها قبل الأربعة أو يمضي الأربعة أو علق في ظهاره فبر تعليقه لزمه التكفير كما لو علق فحنث أو إنما تلزمه إن أرادها قبل الأربعة ولم تفته بشيء قولان ، وإن قال هي كظهر هؤلاء مشيرا لجماعة من ذوي محارمه أو مَنْ حرمنّ عليه فظهار واحد ويتعدد بقدر المشار إليهن إلى ثلاثة بلا زيادة عليها ولو أشار إلى أكثر ومثل ذلك أن يقول كأمي وأختي أو كأمي وأختي وابنتي ، وقيل يلزم في ذلك كله ظهار واحد كما إذا عطف بأو وقيل تكرر الظهار ولو كان العطف بأو ، وإن لم يكن محرمات فلكل واحدة يمين وإن كرر لفظ الظهار في مكان أو أمكنة فواحدة ما لم يكفر ، وقيل كل

مكان بظهار حتى تتم ثلاثة فلا يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ولزمته الكفارات .

قال القطب وعندي يتعدد الظهار ولو قيل أن يتنقل من مكانه ، وقيل أن يكفر ، قال وعندي أن الكفارات بعدد ظهاره ولكن تبين بثلاث فقط على انتظار تمام أربعة أشهر ولم يكفر ولم يمس فلو كفر بعدده ولو خمسا أو عشرا أو أكثر قبل ذلك لم تخرج عنه وإلا خرجت بثلاث تطليقات لأن الظهار كالطلاق ، وإنما يلحقها الظهار لأنها في مدة الظهار هي زوجته غير مطلقة فكيف لا يلحق ظهار بعد ظهار وأنت خبير أن الطلاق يلحق الطلاق في العدة الرجعية التي يملكها ولو كفر عن ظهارين وبقي واحد فمضت أربعة أشهر خرجت بثلاث ، ومن لم يشترط المس بعد التكفير وقبل المضي خرجت عنده بالواحدة وبقيت له على اثنتين ، وإن كفر عن ظهار ومضت الأربعة خرجت عنه بالاثنتين وبقيت له على واحدة انتهى وقول الرجل هي كأخته أو عمته أو مزنيته ظهار ، وإن لم تكن له أخت أو عمة أو مزنية وإن قال هي كأبيه أو ابنه أو قالت هو كأمها أو بنتها ظهار أو يمين قولان ، وقيل لا ظهار ولا يمين في ذلك ، وإن قال كظهر الرجال فظهار ، وقيل لا إلا إن كانوا محارمه ، وقيل في مثل ظهر الرجال كفارة يمين ، وقيل لا شيء عليه في غير المحارم وأنا عليك كظهر أبيك أو نحوه من كل من يحرم عليها من الرجال والنساء ظهار وكذا أنت عليّ كظهر أمك عليك أو علي وفي أنت عليّ كظهر أم فلان عليه ظهار ، ومن قال لامرأته وامرأة غيره إحداكن عليّ كظهر أمي فظهار من زوجته ، وإن قال نويت غيرها دين وإن ظاهر من إحدى امرأتيه وقال للأخرى شاركتك في ظهارها لم يقع إلا على التي ظاهر منها والأكثر على أن السرية والزوجية الأمة في الظهار كالزوجة الحرة ، وقيل الظهار من الزوجة الأمة والسرية بمين كأمة له لم يتسرها .

وهو قول عمروس وجرى عليه أبو إسحق وقال ابن عباس من شاء بأهلته عند الحجر الأسود أن لا ظهار على الرجل من زوجته الأمة أو سريته بناء على أن النساء في آية الظهار الحرائر .

قال القطب ومذهبنا ومالك والثوري وجماعة أن النساء فيها تشمل الأمة ، وإن قال لعبده امرأتك عليك كظهر أمك عليك أو هي عليك كظهر أمي علي فظهار ، وإن قال هي عليك كظهر أمك علي أو كظهر أمي عليك فيمين إن لم تكن محرمة منه أو من العبد والمظاهر لا يرى من زوجته ظهرا ولا بطنا حتى يكفر وكذا إن آلى منها بطلاقها فحتى يراجعها بفعل ما حلف أن يفعل ويجوز أن يأكل معها ويرقد معها في بيت في ذلك كله .

قال أبو معاوية ليس الظهار مثل الطلاق والمظاهرة يدخل عليها بلا إذن في أربعة الأشهر ولا تستتر منه وينظر إلى فرجها وتنظر إلى فرجه ولا يمسها حتى يكفر والمطلق لا يحل له شيء من ذلك وفي بعض القول أن من نظر إلى فرج مطلقته أو مسها بيده في العدة لا تحرم عليه ، قال بشير يستر هذا عن الجهال وبه بقول أبو علي وصاحب الدعائم وابن بركة ، وقال ابن محبوب تفسد عليه بذلك أبدا ، وقيل للمظاهر الجماع في غير الفرج والنظر وإن جامع في غيره فدخلت النطفة فيه لم تحرم إلا إن تعمد إدخالها وذكر بعض أن للمطلق مسها بيده في غير فرجها وينظر ما دونه ويبيتا في بيت واحد ويدخل عليها بإذن ويرقدان في فراش واحد وتتزين له وإذا خرجت العدة فهي كغيرها وإن جامع مطلقته رجعيا في فرجها من فوق بلا إدخال حرمت

قال الشيخ أحمد الشماخي مجيبا لمن سأل عمن جامع قبل المراجعة مشهور المذهب تأبيد التحريم ، قال ومن كتاب الطلاق لأبي غانم بشر بن غانم قال بو المؤرج سئل أبو عبيدة عن الماس بعد الطلاق جهلا أنه يستبريها ويخطب مع الخاطب ، قال ومفهومه أن المس على الجهل لا يفسد ويحل تزويجها .

وتحرم بالوطي ويحدان به عند ابن عباس وجابر ، قال عمر بن عبد العزيز يفرق بينهما ولا يحدان .

قال القطب أي للشبهة قال وحرمت عندنا على المظاهر إن مس قبل أن يكفر ولو جهلا أو جبرا أو نسيانا ، وقال بعض عليه الاستغفار ولا يعود حتى يكفر ولا تحرم وخرجت بإيلاء وخروجها به طلاق بائن بمضي الأربعة الأشهر قبل التكفير وكذا إن كفر قبل مضيها ولم يمسها حتى مضت ، وقيل لا تخرج بعدم المس وإن ظاهر فجن حتى مضت الأربعة بانت ، وإن ظاهر ففادى وراجع قبل الأربعة بنت على ما مضى أو تحسب من حين راجع قولان ومن ظاهر حسب عند القطب من وقت الظهار نفسه قال وأنا أعجب كيف يلغى بعض اليوم أو الليلة أو يزاد في الظهار وفي الحيض والنفاس والعدة وغيرهن ، وإذا مضت الأربعة ولم يكفر تزوجت بلا عدة أو بها ، ومن ظاهر حال وطي أو آلى بطلاقها أو طلقها حرمت ، وقيل إن نزع في الوقت وتأخر فليكفر عن ظهاره وليشهد على مراجعة طلاقه ، وإن تعمد بإخراجه التلذذ حرمت عليه ، وقيل يمسك كما هو على حاله من كون ذكره في فرجها حتى يكفر أو يشهد إن أمكنه في الوقت ، وإن تقدم أو تأخر أو رفع أو نزل بذكره إلى سقف الفرج أو أسفله ولو بحركتها حرمت ، والحالف بطلاقها أو

ظهارها لا يجامعها يقدم قيل على الوطي ويحنث نفسه بالنوى ثم يراجعها إن حلف بطلاقها أو يكفر إن حلت بظهارها ولا يضر التأخير في الايلاء والظهار ما لم تمض الأربعة فإذا راجع أو كفر مس قبلها .

قال القطب رحمه الله وفي هذا القول ضعف في الطلاق والظهار كيف يصح الحنث بالنوى ، وإنما يحنث بفعل ما حلف أن لا يفعله بل اليمين باقية عليه حتى يحنث بالجارحة ، وقيل يحضر الشهود ثم يرخي الستر بينه وبينهم ثم يطعن طعنة مغيبة للحشفة فقط لا يتقدم ولا يتأخر لأنه لو تقدم أو تأخر لكان جماعا بعد الحنث وقبل المراجعة أو التكفير فتحرم ثم يشهد على مراجعتها إن حلف بطلاقها أو يحضر رقبةثم يرخي سترا دونها فيطعن طعنة لا يتقدم ولا يتأخر ثم يعتقها إن حلف بظهارها .

قال القطب رحمه الله وهذا القول عندي أصح وأوضح ، وقيل يمسها مسا تاما بغيوب الحشفة وبه يحنث ثم يعتق إن حلف بظهارها أو يشهد على المراجعة إن حلف بطلاقها والله أعلم .

باب العتق عن الظهـار

لزم غنيا لا تحل له الزكاة عتق رقبة عبد أو أمة إن ظاهر ولا يصح له صوم ولا إطعام ولا يجزي الاطعام قادرا على الصوم والذي عند القطب رحمه الله 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 الغني رقبة يشتريها يجزيه الصوم ولكن يتأخر حتى لا يبقى إلا مقدار الصوم .

وفي الديوان لا صوم لملي لم يجد رقبة ورخص فيه وإن لم يجد شراء إلا بأكثر من قيمتها أو بماله كله فليشتر ورخص له أن يصوم ، وإن لم يجدها إلا في مسير شهر أو أكثر سار إليه ولا يجزيه الصوم ويجزيه إن كان لا يصله إلا وبانت منه .

قال القطب رحمه الله في إلزام الشراء ولو بماله كله نظر قال والأولى أن يقول يلزمه الشراء إن كان يبقى له قليل ولا يبيع مسكنه لأجل الرقبة ولا أصوله إلا ما استغنى عنه ، ومن ضيع حتى تلف المال أو الرقبة لم يجزه صوم

ولا إطعام ، وإن لم يكن له إلا مدبر صام عند من لا يجيز له عتقه وعند المجيز يعتقه وتحرم المرأة إن مست على ذلك المذكور من الصوم مع القدرة على الاعتاق ، ومن الاطعام مع القدرة على الصوم ولا تجزي رقبة مشركة عندنا .

وفي كتاب الدعائم يجوز عتق الذمي يهوديا أو نصرانيا أو صابيا ولا تجزي رقبة مجنونة ، وقيل تجزي إن كانت تفيق ولا معيبة بما ترد به في النكاح ولا فاقدة جارحة وإن سنا واحدة ولا ذات شلل أو عم إن أبطل جارحة ولو عن غير ظهار كدين لازم ، وإن لم يبطل جارحة جاز .

وقد علمت من ذلك أنه لا يجوز مقطوع الذكر أو بعضه ولا الخصي والأعمى والأعور والأحدب والمكسور والمريض ، وأجاز بعضهم الأعور إن لم يمنعه عوره عن الاكتساب ، وأجاز بعض من ذهبت أسنانه إلا ما يمضغ به ، وجازت زائدة أصبع في يد أو رجل أو سن إن لم يمنع انتفاعا وذات قزع أو جرح أو أثر سوط أو قرح أو كي إن لم يؤد ذلك لفقد جارحة أو بطلانها ولا يجزي جنين في بطن ولو ولد حيا ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته ، وقيل ذو شهرين ، وقيل يجزي من حين ولد ولزمت معتقه نفقة وإرضاعه وما يحتاج إليه حتى يبلغ ،وجاز له أن يعطيه حقوقه ولو زكاة بأن يوكل له من يقبض عنه وتدخر له إلى أن يبلغ ويؤنس رشده ، وإن مات قبل البلوغ أطعم مسكينا مكانه حتى يبلغ أترا به ورخص له أن لا يطعم ، وهل من أعتق من لا يجزيه ولو عن غير ظهار ناويا أنه يجزيه وظانا أنه يجزيه بمضي عتقه لصدوره منه ولو كان لا يجزيه أو لا لمخالفته نواه .

قال عبد العزيز فيه تردد والذي عند القطب أنه يمضي عتقه ، ومن أعتق صغيرا فتكلم أثرا به بعد كبر ولم يتكلم صح عتقه وبطل إن لم تنبت أسنانه لأن 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 ، وإن خرج المعتق حرا أو استحق أو

فسخ شرائه بما لا يميز بالعلم بعد المس أعاد العتق ولا تحرم زوجته ، وقيل تحرم مطلقا ، وإنما يعذر في الاثم فيما لا يميز بالعلم ويعيد عتق رقبة أخرى إن أعتق رقبة ثم استحقت بوجه ما أو خرجت حرة ، فإن بان ذلك في الأجل الأول وهو أربعة أشهر من يوم ظهاره فله الباقي منه ، فإن لم يعد فيه العتق حتى انسلخ من الأول بانت عنه ، فإن بان بعد انسلاخه استأنف أجلا آخر من يومه الذي بان فيه ورخص استقبال من يوم بان فيه ، وإن قبل انسلاخ الأجل الأول بأن يلغي ما مضى منه فيحسب الأربعة من يومه ، وإن أعتق الموسر رقبة فخرجت حرة وعجز عن أخرى إذ ذاك فهل يجزيه الصوم أو لا يجزيه إلا الاعتاق قولان أصحهما عند القطب رحمه الله الأول ومن أعتق رقبة مغصوبة عليه وآبقة أو رقبة شهد على حريتها بزور أو ما لم يجد على رقيتها بيانا لم تقبل فإن مس على ذلك حرمت زوجته ، وقيل تجزيه المغصوبة والآبقة إذ لم يزل ملكه عنهما ، وإن اعترفت بعبودية بعد أو رجعت من إباقة أو من غاصب قبل الوطي وقبل انسلاخ الأشهر الأربعة سالمة من حدوث ما لا يجزي في الظهار أجزته وحرمت إن كان ذلك بعد الوطي وجوز ذو شلل وأصحاب العيوب ، وإن عن ظهار وغاصب ثمن إن اشترى به رقبة فأعتقها لم يجز ذلك العتق فإن غرم لرب الثمن ماله أو أبراه قبل وطى وانسلاخ المدة أجزاه وكذا غاصب رقبة إن أعتقها فأجاز مالكها فعله قبل الوطى وانسلاخ المدة تجزيه ولا تصح الاجازة بعد الوطى وتحرم به ويجدد عتقا ونكاحا إن أجاز بعد الانسلاخ بأن يتزوجها فيرجع عليه الايلاء فيعتق وذلك مع عدم الوطي ، ومن أعتق نصف رقبة له عتقت كلها وأجزته ولزمه الغرم لشريكه وعصى ، وقيل إنما تجزيه إن نوى الضمان لشريكه ، وقيل لا تجزيه ، ومن ظاهر من امرأتين فأعتق عنهما واحدة ثم أخرى لكل واحدة نصف من كل رقبة لكن لم ينو هذا ولم يعين أو عجز عن عتق الأخرى فصام شهرين عنهما بدلها أو

أطعم ستين إن لم يطق الصوم ففي ذلك شدة بأن لا يجزيه ذلك لواحدة لأنه أعتق أمة عنهما دفعة فلم تجز لواحدة وفيه ترخيص لأنه أعتق مجموع أمة عن مجموع امرتين ومجموع أخرى عنهما أوصام أو أطعم عن مجموعهما بدلا من الأخرى ولم ينو نصفا من كل كفارة لكل منهما فكان بعد تمام التكفير لكل منهما كفارة تامة ، واستظهر القطب رحمه الله الأول ومن ظاهر من زوجتيه فاطمة ومريم مثلا فأعتق نصف رقبة عن كل بأن قال أعتقت نصف هذه الرقبة عن فاطمة ونصفها عن مريم أجزته عن الأولى لأنه لما حرر النصف عنها تبعه النصف الآخر فكانت كلها حرة ،وإن أخذ رقبة أخرى فجزاها كالرقبة الأولى فبدأ بالزوجة الأخيرة صح عتقها عن هذه الأخيرة فقد صح عتقه عنهما جميعا الأولى بالرقبة الأولى والأخيرة بالأخيرة ولا يجزي موسرا لم يجد شراء رقبة غير عتق ، وقيل يجزي لأنه صدق عليه أنه لم يجد ولا يجزي عتق مدبرة عن ظهار ورخص لعدم خروجها عن الرق قبل وقوع ما دبرت إليه ولا يجزي عن مظاهر عتق غيره أو صومه أو إطعامه عليه ، وإن زوجته إلا السيد فيجزي عتقه وإطعامه عن عبده وصح إن فعل غير المظاهر من مال المظاهر فأجاز فعله قبل الوطى والانسلاخ ، وإن ظاهر فجن ثم أفاق بعد انسلاخ المدة بانت عنه بالايلاء وحرمت إن مسها في جنونه بعد الظهار وقبل التكفير وكذا إن مس مطلقة في حال جنونه قبل ارتجاع وكذا إن ظاهر أو آلى بطلاقها فجن ولم يفعل ما آلى عليه أو لم يكفر ويمس حتى مضت الأربعة بانت منه وخطبها إن أفاق بعد في جملة الخاطبين ولا يجزي التكفير أو الارتجاع من الولي أو الخليفة على من ظاهر أو آلى أو طلق وجن بعد الظهار أو الايلاء أو الطلاق .

باب الصـــوم عن الظهـــار

يلزم العاجز عن العتق صوم شهرين متتابعين فإن صام شهرا فحدث له مال قبل تمام الشهرين أعتق وأفطر قبل العتق أو بعده ولا يفطر في يوم حدث له المال بل يتمه ، وقيل إن لم يحدث له المال إلا وقد دخل في الصوم أو الاطعام لم يلزمه العتق ويجدد الصوم إن هلك ما حدث له من المال في حينه لا بتضييع ورخص البناء على الأول إن لم يضيع ، وإن هلك بتضييع لم يجز له البناء بل قيل إن هلك بتضييع لم يجز له إلا العتق ، وإن لم يعتق حتى تمت الأربعة بانت واستظهر القطب رحمه الله أنه يجزيه غير العتق ، وإن صام شهرا فأكل نهارا بمرض أو نسيان أو اضطرار بجوع أو إكراه بقتل أو شرب بعطش فقيل يجدد لأن التكفير للظهار ليس له وقت معين فلم يعذر .

قال القطب رحمه الله كذا قيل قال قلت هذا التعليل غير ظاهر ، وقيل يبني ، قال القطب أظهرهما عندي الثاني بل قيل إن أكل أو شرب نسيانا لم يبطل يومه ، وإن أجبر فأوصل الطعام أو الشراب جوفه بنى وأعاد يومه ، وقيل لا يعيده ، وإن أفطر لسفر جدد ، وقيل لا وكذا الخلف إذا أفطر أياما لمرض ولم يضيع الصوم بعد صحته ، وإن صام بعضا فاستقبله رمضان أو الأضحى جدد إن ضيع الدخول في الصوم حتى لا يتمه قبل رمضان أو الأضحى ، وإن لم يضيع فقولان ، وقيل في التضييع قولان وبنى مع عدم التضييع ومثال عدم التضييع أن يظاهر في شعبان أو في أثناء رجب أو

في ذي القعدة وكذا الخلاف في سائر الكفارات والقضاء وكفر صائم الأضحى والفطر عن ظهار أو غيره ، وقيل عصى ، وفي الأجزاء والبناء عليه قولان ، قيل يجدد الصوم ولو صامهما ، وقيل إن صامهما اعتد بهما وحسبهما وإلا بنى على ما قبلهما ، وهل يجزي مسافرا صام رمضان لظهار أو كفارة صومه عن رمضان أو عن كفارة نواها أو لا يجزي عن واحد أما رمضان فلأنه لم ينوه ، وأما الكفارة فلأن المسافر مخير بين أن يصوم رمضان وبين أن يفطر لا بين ذلك وبين أن يصوم غيره .

قال القطب رحمه الله وهذا الظاهر عندي ومن صام متتابعين أو أطعم ثم علم بمال أو رقبة عنده قبل صومه لم يجزه ولا تحرم إن مس قبل العلم ، وتحرم إن مس بعده وتصدق المرأة زوجها في الظهار والايلاء والطلاق لافي التكفير عن الظهار والايلاء والارتجاع بعد الطلاق ورخص إن قال مثلا ظاهرت أو آليت منك فكفرت أو طلقتك وراجعتك أخبرها في وقت واحد بالظهار والتكفير أو بالطلاق والرجعة ، ومن ظاهر أو آلى ثم غاب فمكث بعد الأربعة تزوجت إن شاءت وكذا إن طلق ثم غاب فمكث ثلاثة قرؤ إن كانت تحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض ، وقيل لا تزوج حتى يصح موته أو إقراره إن لم يكفر أو لم يراجع حتى تمت الأربعة أو العدة فإن قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدة أو كفر قبل الانسلاخ للأربعة في الظهار فاتته ومضى نكاحها مطلقا ، وقيل إن مسها الثاني وإلا فللأول ، وقيل تفارق الثاني مطلقا وترجع للأول ولا يمسها حتى تعتد من الثاني إن مسها .

قال القطب رحمه الله وهو الصحيح عندي وإن غاب وقدم قبل أن تتزوج غيره واستشهد أنه قد كفّر أو راجع قبل تمام العدة أو المدة

أدركها عند من لم يشترط المس في الظهار وعند المشترط أيضا لأنه قد غاب ، وقيل لا يدركها ، وإن تزوجت وادعى إبلاغا لها بتكفير أو ارتجاع قبل انقضاء للعدة في الطلاق أو انسلاخ للمدة في الظهار والايلاء بين ولا يمين له عليها إن لم يبين .

قال القطب والذي عندي أن عليها يمينا كما يحلفها إن وجدها غير متزوجة ، وإن نكلت عزلت عن زوجها الثاني ومنع عنها زوجها الأول ، ومن صام متتابعين فيما عنده فمس ولو مرارا ثم علم بغلط بيوم إلى ثلاثة أيام جدد الصوم إن لم يبدأ من أول الشهر ، وإن كان إن جدد لم يدرك أطعم أو كال ، وقيل لا يجزيه الاطعام أو الكيل وحرمت إن بدأ من أول الشهر وغلط ولو بيوم وبالغلط بأكثر من ثلاثة ولو لم يبدأ من أول الشهر إن مس ورخص أن لا تحرم في غلط بخمسة فما دون إذا لم يبدأ من أوله ورخص في الغلط بأكثر ، وأما إن بدأ من أول الشهر فلا يعذر ولو غلط بيوم واحد ، وإن علم بالغلط نهارا صام بقيته ولو كان قد فعل فيه مفطرا أو لا يعتد به وصام الباقي من غده وفسد إن أكل أو فعل مفطرا بقية اليوم أو لم يصبح من الغد صائما صومه الأول إلا إن كان الغد عيدا أو رمضان ، وإن علم بالغلط في يوم الأضحى صام الباقي من غده ، وإن دخله مال في الثلاثة الأيام التي شرع في صومها الغالط أعتق وبطل صومه ، وقيل يتم صومه لشروعه فيه ولا عتق عليه ، وإن علم بالغلط وعجز عن العتق والصوم في الوقت أطعم ستين مسكينا وكذا إن صام بعضا ثم ضعف أطعمهم أو كال لهم وقيل بقدر ما بقي فقط وهو الصحيح عند القطب رحمه الله في المسئلتين ، وإن أطاق الصوم بعد أيضا قبل تمام الاطعام استأنفه ، وقيل يبني وقيل يصوم ما بقي لم يصمه ولم يطعم عنه ، وإن ضيع الصوم حتى لا يقدر عليه لضعف أو مرض

أو ضيق الوقت لم يجزه الاطعام عند الأكثر ، وقيل يجزيه ومن صام متتابعين فكان آخرهما مع تمام الأربعة من يوم الظهار فقيل يجزيه صومه بناء على أنه لا يشترط المس قبل خروج الأربعة ، قيل وعلى أنه لا يشترط بقاء زمان قليل ولا كثير بعد التكفير ، وقيل لا يجزيه لفوات المس قبل خروجها ، قيل ولأنه لم يصدق عليه أنه فرغ من التكفير وقد بقيت لحظة من الزمان يلحقها به وكذا في العتق والاطعام ، ومن ظاهر من امرأتين وعنده رقبة أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخرى وإن بدأ بالصوم فسد الصوم وحرمت إن مس ، وقيل لا ، وإن صام عن امرأتيه أربعة أشهر بينهما بانتا إن لم يقصد كلا ، وقيل يجزيه ، وإن أخذ في الصوم فجن فأتم في جنونه لم يجزه وكذا سائر التكفير ، وإن نام أياما أجزاه إلا إن أغمى ، وقيل يجزيه ويجزيه يوم جن بعد فجره أو أغمي بعد فجره ، وقد بيت الصوم وإن نسي جنابة انهدم ، وإن جامع ناسيا سريته أو التي لم يظاهر منها انهدم ورخص والله أعلم .

باب الإطعـام عن الظهـار

يطعم العاجز عن العتق والصوم ستين مسكينا غداء وعشاء يبدأ بالغداء ويجوز البدؤ بالعشاء ولو كانوا كلهم مجانين أو نساء أو صبيانا يأخذون جوزتهم من الطعام لا عبيدا أو مشركين ، وأجاز بعضهم أهل الكتاب المعاهدين في الظهار وكفارة اليمين أو يعطي لكل مدين من الحبوب الستة .

قال القطب رحمه الله وأجاز قومنا من غيرها قال وأجاز بعضهم أن يعطي لكل مسكين مدا وقبضة ، قال والصحيح المعمول به الأول ، قال وكل بلدة وطعامها في الجودة والردائة والحب إذا أصابه المطر أو الداء يجزي عند بعض في الظهار والايمان ، وجاز في زكاة الفطر لمن يأكله ولا يجزي إطعامهم غداء دون عشاء كعكسه ، وإن أطعمهم غداء فمس بل أن يطعمهم عشاء أو بالعكس حرمت ، وقيل لا .

وذكـر في بيـان الشـرع أنـه إذا أطعـم سـتين مسكينـا أكلة واحدة ومس جهلا بأنه لا يجوز المس حتى يطعمهم الثانية فلا تحرم إن أطعمهم مرة ثانية بأعيانهم والمرأة كالرجل في الصوم والاطعام والعتق والصحة والبطلان والخلاف لكن لا تحرم بمس الزوج لها قبل تكفيرها عن ظهارها ولا تفوت بمضي الأربعة ، وقيل أنه ليس على المظاهرة إلا كفارة مرسلة ، وقال مالك والشافعي أنه لا ظهار لها ولا كفارة عليها .

ومذهبنا أنها كالرجل ، ومن أطعم وإن غداءين أو عشاءين أو أطعم الغداء وبقي أياما ثم أطعم العشاء أو أطعم غداء ثم بعد ذلك بأيام أطعم غداء أو أطعم غداء ثم بعد أيام كال لهم العشاء أجزاه خلافا لمن زعم أنه لابد من التتابع في الاطعام والكيل قياسا على الصوم وما أطعم بالنهار غداء وما أطعم بالليل عشاء ، وقيل الغداء من الفجر للظهر والعشاء من الظهر للفجر ، ومن أطعم عشرة مساكين ستة أيام غداء وعشاء جاز وكذا إن أطعم ثلاثة عشرين يوما وهكذا ورخص بعضهم أن يطعم واحدا ستين يوما .

قال القطب وهو قول أبي حنيفة على أن معنى إطعام ستين مسكينا إطعام طعام الستين واستحسن أن يطعم ستين مسكينا غداء فعشاء في يوم أو في يوم وليلة وصح في كفارة اليمين إطعام ثلاثة فما فوق ثلاثة أيام وزيد عاشر وجاز أن يطعم واحدا عشرة أيام والكيل كالاطعام فيجوز إعطاء كفارة الظهار كغيرها لواحد بالكيل ولو بمرة ، ومن أطعم ستين غدائهم فماتوا أو تفرقوا قبل أن يطعمهم عشائهم وعجز عن جمعهم جدد ولا يطعم ستين آخرين أكلة ثانية معتدا بالأولى ولا بعضا من الأولى مع التكملة من الآخرين فإن فعل ذلك ومس حرمت ، وإن لم يجدد حتى تمت الأربعة بانت وكذلك إن أطعمهم أكلو وصاروا بعد ذلك بحال لا تجوز في التكفير كالشرك والغنى وإن أطعم ستين فيما عنده ثم علم بنقص ثلاثة بغلط أو بكونهم ممن لا يجزي وقد مس وجب العزل حتى يطعم ثلاثة أخرى وتحرم إن مس قبل إطعامهم ، ومن علم بغلطه أو بمن لا يجزي أو بالتدليس بوقت يطيق فيه الصوم قبل الفراغ من الاطعام صام متتابعين ، وإن لم يتمهما حتى دخله مال يجد به رقبة لزمه العتق ما لم تغب شمس اليوم الآخر ورخص في إتمام صومه إن دخله المال في اليوم الآخر ، وقيل إن صام الأكثر وهو

ما فوق النصف لزمه الصوم وكفاه وكذا في الاطعام والكيل إن أطعم الأكثر أو كال للأكثر .

وأرخص من ذلك كله أنه إذا شرع في التكفير بالصوم لم يلزمه العتق ، وإذا شرع في الاطعام أو الكيل لم يلزمه الصوم ولا العتق ولا يعذر بالغلط في أكثر من ثلاثة مساكين ، وقيل إن علم فيمن أطعم عشرة أو أقل أو أكثر عبيدا أبدلهم ولا ضير بمسه قبل علمه بهم ولا تحرم به لأنه مما لا يميز بالعلم .

قال القطب رحمه الله وهو الصحيح عندي بخلاف الغلط فإنما رخصوا له في ثلاثة قال وإن غلط في أكثر لم يجد عندي رخصة إن مس لأن ذلك من تقصير ، قال ولكن إن أتم بعد المس وكان معها لم أقدم على الفراق إذ لم يتعمد انتهاك الحرمة وليس مما فعل بالجهل بل بالغلط ، ومن أطعم ستين بلا أدام ومس حرمت ورخص أن يعطيهم أدامهم أو قيمة الأدام من الحب بعد المس ، وإن عجز عنهم لتفرق أعطى لغيره كما يعطي الكفارات والأدام هو السمن واللحم والشحم واللبن والزيت والمرق والجبن والعسل ، وقيل أن البصل والكرات والفول والعدس وجميع القطاني وبقول الأجنة إذا طبخت أدام إلا الملح وحده ، وإن أطعمهم أداما نجسا ثم علم فإن كان قد أطعمهم خبزا أو غيره من الطعام بنحو زيت نجس فلا يجزيه ، وإن أعطاهم شعيرا أو غيره مما لا يؤكل بحاله وأعطاهم زيتا فلا بأس ولو مس بعلم وليبدلهم طاهرا بعد ولو خرجت الأربعة ولا تطعم كفارتان لعدد واحد بيوم .

وفي الديوان يجزي كيل الزبيب والتمر لا إطعامهما ، قال والصحيح أنه يجزي إطعامهما أيضا ، وجاز أن يطعم عدد واحد في يوم بكيل ولو أكثر من

كفارتين ولا يضر الوطى بعد الكيل ولو لم يؤكل ذلك المكيل أو قضى في دين أو أبدل به غيره أو بيع أو وهب أو جعل صداقا أو أجرة أو تلف بسرقة أو غصب ، ومن تزوجت مخالفا فظاهر منها ثم أطعم ما لا يغطي في الزكاة عندنا ولو جاز بمذهبه فلا تمكنه من نفسها حتى يطعم من جائز عندنا ، وإن غلبها لم تحرم عليه ، وقيل تحرم ورخص إن تمكنه أن تدين بذلك وكذا إن قال هي كظهر بنته أو أخته فكفر يمينا ويرى الظهار في الأم فقط كما هو مذهب الشافعي وقتادة والشعبي القائل لن ينسى الله أن يذكر البنات والأخوات والعمات والخالات فلا تمكنه أيضا حتى يكفر تكفير ظهار ، ورخص أيضا أن تمكنه أن تدين بذلك وكذا إن قال هي عليه كظهر أمه أو طالق ما هي إلا على خطأ من دينها أو ما هو إلا على صواب من دينه فلا تمكنه بعد لأنه كاذب في قوله حتى يكفر للظهار أو يراجع في الطلاق ، ورخص لها أن تفوض أمرها إلى الله تعالى وتتركه إلى بغيته لأن الطلاق بيده فلا تجد أن تذهب بلا تطليق نعم ينبغي لها أن تفتدي منه إن قبل ، وأن تطلب منه أن يطلقها .

قال عبد العزيز ومن ثم نهى الولي أن يزوج وليته لمخالف يفتنها عن دينها ويضرها في دنياها حتى قيل بهلاكه وهلاكها إن زوجها لمخالف وفتنها .

قال القطب رحمه الله وليس كذلك عندي ، وإنما تهلك هي إن فتنها فافتتنت في أمر تجد عنه مندوحة وأما أمر لا تجد عنه كالمسائل التي ذكرها فلا تهلك هي أيضا ، وأمامخالف لا يفتنها فلا بأس إن زوجها به والله أعلم .

بـاب الإيـــــلاء

الإيلاء لغة اليمين وشرعا الكلام المانع من وطى الزوجة ولو أمة غير الظهار فدخل ما لا حلف فيه مثل أن يقول عليّ أن أتصدق بكذا أو عليّ كذا نذر أو عتق أو طلاق إن مسستها أو إن لم أمسها وفي إيلاء المجنون والطفل والعبد والكافر ما مر في الظهار كله ، وكذا من عجز عن المس كالشيخ الفاني وأجل الايلاء من يوم الحلف عندنا وبعض قومنا ، وقال قوم منهم من يوم الرفع للحاكم فالحالف بالله لامرأته لا يمسها مثل أن يقول والله لا أجامعها يكفّر كفارة يمين مرسلة إن مسها متى شاء الكفارة وهي بذمته والتكفير بعد المس لا قبله جري على المأخوذ به إذا وجبت الكفارة بالحنث بالمس فلا بأس بتأخيرها عن أربعة الأشهر وجوزتا تأخير المس عن الكفارة ، وإن حلف بغير الله وغير صفته فلا إيلاء ولا كفارة ، وإن آلى من الأربع 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 بن محبوب قال المسلمون من فقهائنا في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا إن كلمت أمها فإذا أبرأته بصداقها وأبراها نفسها ثم كلمت أمها ثم راجعها بشاهدين ثم كلمت أمها بعد ذلك لم يقع الطلاق وانفصالها بالايلاء طلاق واحد لا يملك رجعتها ويخطبها إن شاء في جملة الخطاب ، وإن لم يمسها ذلك الحالف حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء

إلا إن ترك يمينه بالنوى أو به مع اللفظ ورجع للمس ومنعه مانع منه كسفره أو سفرها أو هروبها أو مرضه أو جائر مانع فإنها لا تبين وفي لزوم الكفارة له قولان ، وإن مسها بذكره في موضع من جسدها أجزاه ولم تبن ، ولمن مرض هو أو زوجته أن يمس فرجها بيده فلا تبين ، وقيل تبين المرأة المولى منها إن لم تغب الحشفة في فرجها ، وإذا بانت فهل تتزوج الأول وغيره متى شاءت بعد الأربعة بلا عدة ولو لم تحض في الأربعة ثلاثة قرؤ لأن الماء له والولد إن كان فهو له .

قال القطب وهذا أنسب بقول من قال العدة للاستبراء ، قال وقال ابن عباس وطائفة بشرط أن تحيضها إن كانت تعتد بالقرؤ ، قال وظاهر هذا أنها إن لم تحضها في الأربعة لم تتزوج حتى تتمها بعد الأربعة وتحسب ما سبق في الأربعة هذا قول بعض والمشهور الأول عند بعض ، قيل هي عدة سبقت طلاقها ، قال أبو العباس أحمد بن محمد ليس على خارجة بالايلاء عدة وقد سبقت طلاقها ولا تتزوج غير الأول إلا بعدة بعد الأربعة أو تجب العدة للأول كغيره بثلاثة قرؤ بعد الأربعة إن كانت تحيض أوثلاثة أشهر إن كانت ممن يعتد بالأشهر .

قال القطب وهذا أنسب بقول من قال أن العدة تعبد لا للاستبراء أو تعتد لغير الأول فقط أو تعتد للأول لا لغيره .

قال عبد العزيز وهو الأضعف لأنه الزوج من قبل وذو اللبن ووجهه التشديد عليه وهذه الأقوال كلها في المذهب وكذلك في الظهار أيضا لا كما قيل أن المولي إذا مضت عليه الأربعة أجبر على الطلاق أو الرجوع إليها بالوطىء .

وهو قول مالك والشافعي وأحمد وعلي وابن عمر قائلين معنى فإن فاءوا فإن رجعوا إليهن بعد انقضاء المدة بالوطي ومعنى فإن عزموا الطلاق فإن عزموه باللفظ ، قال وعند أصحابنا وأبي حنيفة فإن فاءوا قبل انقضائها والعزم أن لا يفيء حتى تنقضي اهـ . وإن خرجت بالايلاء حامل بانت عن الأول ، وإذا وضعت تزوجت وإن أراد الأول تزوجها إن شاءت قبل الوضع ، وإن حلف لها بالله لا يمسها أو بطلاقها أو ظهارها أو بعتق عبده أو بماله للمساكين أو بمشي للبيت الحرام أو بغير ذلك فلم يمسها حتى مضت الأربعة بانت بالايلاء ولو حلف على أن يفعل ما لا يحل أو إن لا يفعل ما وجب والقائل هي عليه حرام أو كميتة من محرم شرعا فإن لم يمسها حتى مضت الأربعة بانت منه لأنه حرمها أو جعلها كالميتة من حينه بلا تعليق ، فإن مس فيمين مرسلة متى شاء ولو بعد الأربعة ، وقيل إنما تحرم بمضي الأربعة إن تركها لأجل قوله الذي قاله ، وإن قال أنتِ عليّ حرام إن فعلت بكسر التاء كذا أو كميتة أو خمر فليمس ، وإن لم يمس حتى مضت لا تخرج عنه لأنه علق فحكم بالحنث ولم تبق إلا كفارة إذا حنث طالت المدة أو قصرت ، وإن فعلت ما قال أنها حرام عليه إن فعلته كفر يمينا فإن مضت الأربعة ولم يكفر فلا تخرج أيضا ، وإن قال هي عليه حرام أو كميتة إن لم أفعل كذا ثم لم يمسها ولم يفعل حتى مضت الأربعة بانت فإن مس قبل الفعل فيمين مرسلة يكفرها متى شاء بحنث وانقطع الايلاء بالمس ولا تحرم ولا تخرج ولو لم يفعل بعد مامس ، وإن فعل قبل المس فلا تخرج بالايلاء ولا كفارة عليه ، وإن قال هي عليّه حرام ونوى به طلاقا فهل لزمه بقدر ما نوى من الطلاق واحدة أو أكثر أو تكفير بمرسلة أو بمغلظة أو طلاق وتكفير كلاهما أقوال .

قال القطب رحمه الله أصحها الأول وقول الرجل لله عليه إن لم يمسها عتق رقبة أو صدقة لا تبين به إن تركها حتى مضت الأربعة ، وإذا مضت ولم يمسها لزمه العتق أو ما ألزم نفسه ، وإن كان بين رجل وامرأته مغاضبة فعزلها حتى مضت الأربعة بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منه بذلك عندنا .

وهو مذهب الجمهور وهو الصحيح اعتمادا على الظاهر من أنه إنما يلزم حكم الايلاء باليمين ، قال وقال مالك تبين إذا ترك وطئها أضرارا حتى مضت الأربعة اعتمادا على المعنى لأن الحكم إنما لزمه باعتقاد ترك الوطىء ، وإن قال والله لا أمسها لئلا يهزل جسمي أو لبرودة الماء علي كان إيلاء ، وإذا نفى الحالف المس ولم يقيده فهو لأربعة أشهر ، وإن قيده فله حكم قيده ، ومن قال لرجل إن وطئت زوجتك فامرأتي طالق فترك الرجل وطيء زوجته حذرا من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت الأربعة لا تبين زوجة الرجل بتركه وطئها وكذا إن حلف له بالله لا يطأها أو بماله للمساكين فتركها حتى مضت الأربعة ولم يطأها خوفا من حنث صاحبه لأنه إذا وطئها لزمت صاحبه كفارة يمين فلا تبين منه وكذا إن حلفت زوجته له بالله لا يمسها فتركها أربعة أشهر حذرا من حنثها لا تبين لأنه لم يصدر منه ما يمنعه من مسها والحالف لها بالله لا يطأها في هذا اليوم أو الليلة أو الساعة أو البيت أو الموضع أو الثوب تبين منه إن تركها حتى مضت أربعة أشهر ولم يطأها في ذلك ولا في غيره ، وقيل لا لأن له جماعها في غير ذلك .

وهو قول عمروس بن فتح وهو الصحيح عندي وبانت إن حلف لها بالله لا يطأها في معلوم من جسدها دون آخر وتركها لم يمسها فيه ولا في غيره حتى مضت الأربعة .

وبه قال عمروس وقيل لا تبين لأن له أن يطأها في غير ذلك الموضع من جسدها ، وإن ذهبت لأهلها أو لغيرهم فحلف بالله لا يطأها حتى ترجع لبيته فتركها حتى مضت الأربعة ولم ترجع فلا تبين لأن له الوطىء ولولم ترجع ، وإن رجعت ولم يطأها حتى مضت الأربعة بانت .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنها لا تبين ، ومن تزج امرأة فكانت عند أهلها فمنعوه أن يجلبها حتى يأتي بمالها عليه فحلف لا يمسها بانت بالايلاء إن تركها أربعة أشهر وكل يمين له أن يحلف به فلا تخرج به وتخرج بما ليس له أن يحلف به ومن حلف بطلاقها أن يطأها فتركها حتى مضت الأربعة فهل تبين أو لا لأنه لم يحد وقتا له أن يطأها قولان ، وقيل إن مضت الأربعة ولم يطأها خرجت بطلاق فتعتد عدة الطلاق وعليه فله مراجعتها والله أعلم .

باب الحلف بالطلاق أو الظهار

من حلف بطلاق امرأة أو ظهارها أن يفعل كذا فإن فعل قبل أربعة بر يمينه ، وإن لم يفعل حتى مضت الأربعة بانت ، وإن مسها قبل فعله حرمت ، وإن حلف بالطلاق أو بالظهار لا يفعل هو أو لا يفعل غيره فله مسها ما لم يفعل فإذا فعل وقع الطلاق أو الظهار ، وإن حلف بطلاقها أو غيره من وجوه الايلاء أن يفعل كذا ثم فعله ولم يطأها حتى مضت الأربعة بانت منه ، وإن جامع لم تبن إن غابت الحشفة ، وقيل ولو لم تغب فإن عجز المولي أو المظاهر عن الوطء بسفر مانع أو مرض شاق ، وإن كان السفر أو المرض منها أو حيض أو نفاس فليشهد أنه منع من الوطي فلا تبين حينئذ ، وإن أشهد أنه قد ترك يمينه أجزاه وإذا أشهد ثم حضر أو زال المانع ولم تمض الأربعة كفاه إشهاده لأنه قد ناب عن المس في الرجعة ، وقيل لابد من المس إذا أطاقه بعد وإلا بانت إذا مضت الأربعة والذي عند القطب رحمه الله أن له أن يجامع الحائض والنفساء بذكره في غير الفرج فلا تبين وينبغي للمريض أن يلمس فرجها بيده أو كيف ما أمكنه ، وإن لم يفعل فلا بأس .

قال القطب عن الديوان إن لم يطأها لمانع حتى مضت الأربعة بانت وقيل يجر المريض يده على جسدها ولا تبين ورخص أن ينوي وطئها في قلبه ولا تبين والقول في أنه منعه مانع قوله مع يمينه ، وإن قال أنه وطئها فالقول قوله مع يمينه ، وقيل إذا كفر المظاهر أو فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم

يجامعها حتى مضت الأربعة بلا مانع فلا تبين منه إذ ليس هو بمظاهر أو مؤل بعد التكفير أو بعد ما بر يمينه ، ومن آلى منها وجعل الأجل ما دون أربعة فتركها أربعة لم تبن به ، وقيل إن تركها من أجله حتى مضت الأربعة بانت ، وإن أجل أكثر بانت بمضيها ، ومن حلف بطلاقها أن يكلم زيدا وعمرا وخالدا فلم يكلم واحدا منهم حتى مضت الأربعة بانت بتطليقة واحدة وقيل بثلاث والصحيح الأول ، وإن كلم واحدا أو اثنين ولم يكلم الثالث حتى مضت الأربعة بانت بواحدة ، وإن حلف لا يكلم زيدا ولا عمرا ولا خالدا بالواو أو بأو فإن كلم واحدا حنث .

قال القطب وفي كتاب الدعائم أن من قال هي عليه كظهر أمه مرتين أو ثلاثا أو أكثر فكفارة واحدة ، وقيل بعدد ما سمى كما إذا ظاهر مرتين أو أكثر كل واحدة بكلام ، وإن ظاهر بأشياء مختلفة بكلام واحد بأو مثل أن يقول هي كأمه إن كلم فلانا أو دخل على فلان أو أعطى فلانا فكلما فعل واحدا حنث ، وإن فعل الجميع كفر لكل واحد كفارة ، وإن تركها حتى مضت الأربعة بانت بالأول فإن مضى أجل الثاني لم يلزمه إلا إن مضى ، وقد تزوجها فالكفارة ، وإن مضت بانت ، وقيل لا وقت عليه إذا بانت وتزوجها ، وإذا لزم ظهار أو إيلاء متعدد حسب من أول ، وإن حلف بطلاقها أن يفعل كذا يوم كذا فله مسها دون اليوم فإن كان بين الحالف واليوم أربعة أشهر أو أكثر فلا تبين ، وإن كان بينهما أقل لم تبن ولو تركها أربعة ، وقيل إن تركها أربعة لأجل ذلك بانت ، وإن دخل اليوم المسمى فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن غابت شمس اليوم ولم يفعل طلقت طلاقا واحدا أو ما سمى ، وقيل إن مسها دون اليوم حرمت أيضا واختاره في الديوان ، وإن كان بينه وبين اليوم أربعة أشهر أيضا فأكثر بانت وتطلق إن

فعله قبل ذلك اليوم أو بعده ، وقيل لا إن لم ينو أن لا يفعل إلا في ذلك اليوم ، وحرمت على الحالف بالطلاق أن يفعل كذا فيما بينه وبين كذا إن مس قبل الفعل وبانت منه إن مضت أربعة أشهر بينه وبين اليوم ولم يفعل وصح الفعل فيما بينه وبين اليوم ، وإن دخل ذلك اليوم ولم يفعل طلقت إن كان فيما دون أربعة أشهر ولا تطلق إن نوى ذلك اليوم مثلا مثل ما قبله في أنه وقت للفعل حتى تغيب شمسه ولم يفعل وهو مصدق في نواه ومن أهل عليه شهر فحلف بطلاق أن يصومه فأكل فيه يوما أو فعل مفطرا طلقت ولو ناسيا أو مضطرا إلا إن فعل فيه بإجبار .

قال القطب رحمه الله ومن قال الآكل أو الشارب نسيانا لا يفطر لم يحكم بطلاقها لصحة صومه ، وإن حلف بالطلاق أن يفعل كذا سنة كذا فكاليوم في المس والايلاء فيما دون دخول السنة من الخلف فقيل له المس دونها ، وقيل أنه لا يجوز له المس دونها ، وإن مس حرمت وأنه إذا مضت أربعة دونها بانت ، وقيل لا وإن فعل دونها طلقت ، وقيل لا وإن دخلت السنة فإن مس قبل الفعل حرمت فإن مضت أربعة منها ولم يفعل أو فعل ولكن مضت الأربعة قبل المس بانت ، وقيل لا ضير بعدم المس ، وقيل لا حتى تنسلخ كلها لأنها كلها أجل لفعله وحينئذ تبين بالايلاء لا بالطلاق وقيل أنها لا تبين حتى تنسلخ السنة كلها وأنها تطلق وتبين بتطليقة إذا انسلخت ولم يفعل ولا تبين بمضي أربعة منها ولم يفعل لأن السنة كلها أجل للفعل ومن حلف بالطلاق أن يحج وهو في المحرم أو رجب فإن مضت أربعة ولم يحج بانت لمضي أربعة ولم يحج ، وإن أتى بصورة الحج لا في أيامه لم يصح وقيل لا تبين وما بينه وبين الحج أجل لفعله ولا يمس في هذا الأجل أو يمس القولان السابقان في اليوم والسنة ، ومن حلف بالطلاق أن يقتل فلانا ولم

يقتله حتى مضت الأربعة بانت ، وإن مسها قبل القتل حرمت فإن تزوجها بعد استقبله الايلاء فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت ، فإن تزوجها بعد استقبله أيضا فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يقتله حتى مضت الأربعة بانت ثم لا تحل له حتى تنكح غيره وكذا إن حلف بالظهار أن يقتله وذلك أن البين بالايلاء أو الظهار طلاق فإن كان قد طلقها قبل الايلاء أو الظهار مرة أو مرتين لم يكن له أن يظاهر أو يولي إلا ما بقي ، قيل لا يلحق ظهار ولا إيلاء بعد البين إن تزوجها ولكن لا يمس حتى يكفر ولا حد له ، فإن تزوجت غيره بعد الثلاث وفارقته ثم تزوجها الأول فإن مضت الأربعة ولم يفعل فلا تبين وهل تحرم إن مس قبل الفعل واختاره بعض أو لا تحرم قولان .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه لايلحقه إيلاء ولا ظهار بعد البين إذا تزوجها قبل الثلاث أو بعدها وبعد نكاح غيره .وإن له أن يمس قبل الفعل في ذلك كله والكفارة في ذمته ، ومن حلف بالطلاق أن يصوم سنة ولم يعينها فبدأ من يومه فصام أربعة أشهر بانت إن لم يمس ليلا ولا نهارا ، وإن مس حرمت ، وقيل بأن يصومها كلها ولا تبين وهو الصحيح عند القطب رحمه الله فإن أكل يوما غير العيدين منها طلقت وله الوطي ليلا على القول الأخير ، ومن حلف بالطلاق أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل وقد مسها قبل حلفه ولم تمض أربعة ورثته ، وإن ماتت ولم تمض ورثها ، وإن لم يمسها 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 العدة ولا عدة على المطلقة قبل المس ، وإن ماتت قبل الفعل والأربعة فعل وورثها لأنه حلف على الفعل فمتى فعل قبل الأربعة أجزاه ولو ماتت إلا إن نوى أن يفعل في حياتها .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه لا يرثها ولو لم ينو ذلك لأن فعله بعد موتها لا يجزي لأن الفعل ليدركها والميتة لا يدركها مدرك ، وإن حلف بالطلاق ثلاثا أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل ولم تمض أربعة أشهر فلا ترثه لوقوع الطلاق ثلاثا فلا عبرة بعدتها ، وإن ماتت قبل الأربعة فعل وورثها ، ومن حلف بطلاقها ثلاثا أن تفعل هي ذلك الشيء فماتت قبل الفعل والأربعة فلا يرثها ، وإن مات فعلت وورثته ، ومن حلف بطلاقها ثلاثا أن يفعل غيرهما كذا ثم مات الحالف قبل الفعل طلقت مع موته وإن لم يفعل الحالف حتى مضت الأربعة بانت ، وإن مات الزوج قبل الأربعة فعل الرجل وورثت ، وإن ماتت فعل الرجل وورثها زوجها ، ومن حلف بالطلاق أن يأكل مافي وعاء معين أو معينا في غير وعاء فسبق بأكله أو بإتلافه فقيل إن لم يأكله حتى مضت الأربعة بانت فعلى هذا تلزم الزوج حقوقها كلها إلا المس فلا يمسها فإذا مضت الأربعة بانت ، وإن مسها حرمت وقيل طلقت وقت أتلف بالأكل أو غيره .

قال القطب وهو الظاهر إذ لم يكن فيه ما يأكل وإن سبق بأكله أو بإتلافه قبل يمينه فقيل وقع الطلاق وهوالظاهر ، وقيل إيلاء إن لم يأكله حتى مضت الأربعة ، وقيل لا يقع واحد منهما لأنه حلف على نية وجوده فكأنه قد شرط بلسانه أنها تطلق إن وجد ولم يأكله ، ومن حلف بالطلاق أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة أخرى كغلق باب أو قفله فإن أقسم أن يغلقه فأغلقه غيره ففتحه هو أو غيره ثم أغلقه هو لم يبر من إيلائه إلا إن نوى أن يفعله مرة ولوسبق به وكذا كل من حلف على محال هل يحنث في حينه أو لا حتى يمضي الوقت إن أجل ، وقيل في ذلك بالطلاق في حينه ، وإن قال لها إن لم أحبلك فأنت طالق فليطئها مرة فإن حبلت كانت

زوجته ويكفي في الحمل نطفة لا يذيبها الماء والعلقة وما بعدها ، وإن لم تحبل حتى مضت الأربعة بانت ويتبين الحبل وعدمه بالأمينات قبل الأربعة وبعدها ، وإنما يطأها مرة لأنه لو وطئها مرتين أو أكثر احتمل أن تكون غير حبلى بالمرة الأولى فتحرم عنه بالمسة الأخرى لأنها لم تحبل بالأولى ورخص أن يطأها دون أربعة أشهر مرارا حتى تنقضي الأربعة ولو كانت ممن لا يمكن أن يحبلها لصغر أو بكارة أو غيرهما ككبر مانع من حمل ، وإن مسها فولدت دون ستة من يوم المس بانت عند انسلاخ أربعة أشهر ولو لم يعلم بالبين إلا بوضعها بعد ذلك بشهر مثلا لظهور أنها لم تحمل بجماعه ، وإن وضعت مع الأربعة أو قبلها طلقت وكذا إن تحرك دون مدته من وقت المس أو أسقطت جنينا مصورا دون أربعة أشهر أو مضغة دون ثمانين يوما أو علقة دون أربعين كل ذلك من يوم المس فلا يبريه ما ذكر من يمينه فإنه كان قبل مسه لأنه لا يصور قبل أربعة أشهر ولا يكون مضغة قبل ثمانين يوما ولا علقة قبل أربعين ، فإن وقعت نطفة برحم كانت أربعين يوما نطفة ثم علقة إلى ثمانين ثم مضغة إلى مائة وعشرين فتلك أربعة أشهر فيصور بإذن الله تعالى وزيد عشرة لاحتمال ضعف الجنين فلا تحس حركته فينفخ فيه الروح ، وقد قيل أن أقل ما تضع المرأة لتمامه حملها فيكون حيا ستة أشهر وهذا مجمع عليه لقوله عز وجل : وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فأربعة وعشرون شهرا للرضاع ، وبقي للحمل ستة ومن حلف بالله لغير زوجته لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفر يمينا إجماعا وكذا إن حلف لها أول مرة بماله للمساكين أو بعتق أو بمشي للبيت لا يمسها ثم تزوجها فمسها لزمه ما حلف به وإن لم يمسها حتى مضت أربعة بانت منه على قول من قال أن الايمان تلزم على الزوجة ولو وقعت قبل تزوجها ، وإن نوى بمسها المس الحرام لم يكن عليه كفارة ولا إيلاء ، ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوجها فمسها فهي طالق على ذلك القول ولا تطلق على غير ذلك

القول ، وإن لم يمسها حتى مضت الأربعة بانت منه على ذلك القول ولم تبن على غير ذلك القول ، وإن حلف بظهارها لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفّر يمينا ، وإن لم يمسها حتى مضت الأربعة بانت على ذلك القول ولا تبين على غير ذلك القول .

قال القطب رحمه الله وهو الصحيح لما رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ من أنه لا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ولا نكاح بلا ولي ، وعن 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 يقع الطلاق ونحوه من ظهار وإيلاء ولا العتق ولو علقن على معينة قال وهو الصحيح وبه قال وجابر بن زيد والشافعي وجماعة من السلف قال رجل يا رسول الله إن أمي عرضت عليّ قرابة لأتزوجها فقلت هي طالق إن تزوجتها ، فقال لا بأس تزوجها .

وعليه جماعة من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ولا حل إلا بعد العقد والنكاح عقد والطلاق حل ، وقال مالك إن عمم بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يقع ، وإن خص محصورات أو معينة وقع ، وقال أبو حنيفة يقع إن عمم أو خصص اهـ . ومن قال علي الظهار إن فعلت كذا كانت له زوج أو لم تكن لزمته كفارة الظهار على ترتيبها إن فعله وحكم

عليه بأحكام المظاهر لأن قوله علي الظهار بمنزلة قوله هي كظهر أمه ، وإن لم يفعل حتى مضت الأربعة بانت فيما قيل .

قال القطب رحمه الله لا تبين لأنه لم يفعل وهو علق الظهار بالفعل وإنما تبين إن فعل ولم يكفر حتى مضت الأربعة أو كفر ولم يمس حتى مضت ولزم بقوله على الايلاء أو لزمني الايلاء إن فعلت كذا كفارة الايلاء وهي كفارة اليمين يكفرها بعد المس أو قبله ، وقيل ليس بالايلاء إلا إن عنى الحلف بالطلاق ، وإن قال هي عليه كظهر أمه ونوى الطلاق فطلاق ولا ظهار عليه ، وقيل عليه الظهار ، وإن قال هي طالق ونوى الظهار كان الطلاق والظهار فإن انقضى أجل الظهار قبل أجل الطلاق بانت بتطليقتين وفي العكس بتطليقة ، وإن انقضيا معا فتطليقتان ، وإن قال هي طالق قبل موتي بثلاثة أيام مثلا خرجت من ساعتها أو بمضي الأربعة قولان ، ومن قال لها يا يهودية أو يا مشركة أو نحو 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 ، ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل كذا أو ليفعلن كذا ثم طلقها ثلاثا تزوجت غيره ثم فارقته فتزوجها الأول وهو الحالف فهل يلزمه الحنث والطلاق الذي حلف به إن فعل أو لا يلزمه حنث ولا طلاق بعد الثلاث وقد هدمت تلك الثلاث ذلك خلاف ، وإن حلف بالطلاق أن يفعل حرمت عليه إن مس قبله ، وقيل لا تحرم لهدم الثلاث ذلك وإن لم يفعل حتى مضت الأربعة لم تبن منه على القول الثاني وبانت على القول الأول .

والحاصل أن في كلتا المسئلتين قولين في التطليقات الثلاث هل تهدم الايلاء والظهار إذا تزوجها بعد أم لا ، وأما الواحدة والاثنتان فلا يهدمن ذلك

إذا تزوجها بعد قولا واحدا عندنا في 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 بعد ما فاتته فيعد ما سبقه من إيلاء أو ظهار أو طلاق كالعدم لأنه قبل هذا التزوج فهو كمن طلق من لا يملك أو ظاهر أو آلى ممن لا يملك ووجه من الحق ذلك في تلك المسائل كلها أن ما وقع من ذلك وقع وهي زوجته فلحقه بعد وفاتها عنه ورجوعها إليه ولو بعد ثلاث تطليقات ، وإن حلف بطلاقها مثلا أن يفعل كذا ثم طلقها أقل من ثلاث فتزوجت غيره ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الايلاء فإن مسها قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت الأربعة بانت فإن تزوجها في الايلاء الأول فله الباقي منه ورخص أن يستأنف أربعة بعد التزوج ، وإن تزوجها بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها ، ومن حلف لا يمس امرأته سنة أو أكثر بانت منه إن تركها أربعة فإن جدد نكاحها فلا يقربها حتى يكفر فإذا تركها أيضا أربعة بانت ، فإن جدد وتركها بانت ولم تحل حتى تنكح غيره ، وقيل إذا بانت فلن تبين بعد ولكن لا يمسها حتى يكفر وإن حلف بطلاقها لا يمسها في السنة إلا مرة فليعزم على المس كل ليلة حتى يبقى أقل من أربعة أشهر مسها مرة فإذا دخلت السنة الثانية عزم على المس كل ليلة كذلك حتى يبقى أقل من أربعة مسها مرة ، وإذا دخلت الثالثة فكذلك وهكذا أبدا ، وإن لم يمسها حتى انقضت سنته الأولى أو الثانية فصاعدا لم تبن لأنه لم يمنع من جماعها ولم تطلق لأنه لم يمسها مرتين أو أكثر وهو إنما علق الطلاق بمسها فوق مرة ، وإن مسها أول السنة الأولى أو الثانية ثم تركها حتى مضت أربعة قبل تمام السنة بانت لأنه إذا مس منع من إعادة المس إلى السنة الأخرى ومنعه من المس إيلاء ، وإن مسها مسة أخرى قبل تمام السنة طلقت وكذا من حلف بطلاقها لا يمسها في السنة إلا مرتين

أو ثلاثا ، وإن حاكمته المرأة في حقها إذ منعها المس إلا مرة أو إلا مرتين أو نحو ذلك حكم عليه بما يحكم على مانع حقها من طعام أو لباس أو نحوهما فيقال له طلقها فتستريح أو حنث نفسك بفعل ما حلفت عليه فتطلق ولا يضرب على الجماع ولا يحبس وعند القطب يجوز ضربه عليه وحبسه لأنه حق لها وبه تعف عن الحرام وإن شاء حنث بالمس أكثر مما عقد عليه فتطلق فيراجعها فيكون له أن يمسها كلما شاء إن كان يمينه على سنة واحدة لا على الأبد ووجه آخر أن يفاديها فيحل له المس إذا راجعها كلما شاء عند بعض وكذا من حلف بطلاقها لا يمسها إلا مرة ولم يسم سنة ولا شهرا عزم على المس كل ليلة ما حيى ولا يمس إذ لا يدري سنة موته ولا تطلق ولا تبين ،وإن مات ولم يمسها ورثته وورثها إن ماتت ، وإن مسها مرة وتركها حتى مضت الأربعة بانت ، فإن مسها أخرى طلقت وله تزويجها بعد الطلاق الواقع بالمس في تلك الصور ويستقبله الايلاء ومحصل الخلف في الطلاق الثلاث هل يهدم الايلاء إن تزوجها ثانية أو لا قولان .

قال عبد العزيز وقولهم الطلاق يهدم الايلاء معناه أنه إن آلى منها أو لا فطلقها بعد ذلك فخرجت من عدة الطلاق قبل عدة الايلاء فلا تخرج بالايلاء فالواقع طلاق واحد فهي له بعد بتطليقتين وقولهم الايلاء لا يهدم الطلاق معناه أنه إن طلقها أو لا وآلى منها معا فتمت عدة الايلاء قبل عدة الطلاق فتخرج بهما معا فذلك تطليقتان لأن الايلاء عندنا طلاق إذا خرجت به فتكون عنده إذا تزوجها بعد على تطليقة واحدة إن كان قد طلقها بعد الايلاء تطليقة واحدة وتحرم حتى تنكح غيره إن طلقها تطليقتين فيكون الايلاء طلاقا ثالثا ، وإن طلقها واحدة أو اثنتين فظاهر منها لزمه

الظهار إن لم تخرج من العدة ، وإن طلقها بائنا أو خالعها أو فاداها فلا يلحقها الظهار والله أعلم .

باب الفـــــــداء

الفـداء لغة التخلص من مكروه بنحو مال وشرعا فرقة بين الزوجين بردها إليه صداقها وقبوله إياه والخلع فرقة بينهما بردها بعضه وقبوله ، وقيل الفداء أعم يقع بالكل والبعض عموما مطلقا بل يقع أيضا بأكثر لكن لا يحل له فيما بينه وبين الله ولا في الحكم ، وقيل يحل فيهما ، وقيل الخلع والفداء والفدية والصلح والمباراة والبرآن سواء تقع بالبعض وبالكل وأكثر منه ، وقيل انهن بمعنى وهو بذل المرأة العوض على طلاقها والفداء بأنواعه طلاق عند الأكثر فمن فادى امرأته ثلاث مرات بأن فاداها وراجع وفاداها وراجع وفاداها أو طلق مرة وفادى مرتين أو طلق مرتين وفادى مرة لم تحل له حتى تنكح غيره .

قال القطب رحمه الله وقال شاذ منا أنه غير طلاق ، وعن جابر بن زيد أنه ليس طلاق ولو فاداها عشرا قيل إنه مات وهو لا يرى الخلع طلاقا .

والمأخـوذ بـه الأول وكقـول جـابر قـال ابن عبـاس والشـافعي في القديم وطاووس وعكرمة وأحمد واسحق وأبو ثور أنه فسخ لأن الله تعالى ذكر الطلاق مرتين ثم ذكر بعد الفداء ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال فإن طلقها فلا تحـل لـه من بعـد حتى تنكح زوجـا غيره ولـو كان الفـداء طلاقـا لكان الطـلاق رابعـا لكن مذهب جابر أن يجـدد نكاحها برضـاها ولـو

أكثر من ثلاث وقالت الشافعية تبين على فداء واحد بثلاث تطليقات وقال أبو حنيفة ومالك وسفيان الثوري والزهري ومكحول ومجاهد وابن المسيب وعطاء والنخعي والشعبي والحسن وابن مسعود وعلي وعثمان والشافعي في الجديد أن طلاق .

قال القطب وهو الأظهر وهو الذي نسبه عبد العزيز وأبو زكرياء رحمهما الله للأكثر واحتجوا بجواز الزيادة على المهر المسمى كالاقالة في البيع.

قال ويبحث بأن جواز الزيادة فيه وفي الاقالة مختلف فيها لا متفق عليها واحتجوا أيضا بأنه لو كان فسخا للزمها رد المهر إذا لم يذكراه في الفداء كما في الاقالة واحتجوا أيضا بأن الطلقة الثالثة قوله أو تسريح بإحسان .

قال في الديوان إن فاداها ثلاثا وراجعها فلا يؤكل معروفهما ولا يستظل بظلهما ولا يجالسا وتأهلا للأبعاد وثبت نسبهما ولا نفقة لمفتدية ولو كانت حبلى ، وقيل لها النفقة إن كانت حبلى فإن تبرت المرأة لزوجها من صداقها فمات أو ماتت قبل أن يقبل الفداء ورثته وورثها ، وإن وقع الفداء ورد الصداق لها على مراجعة فماتت ولم تقبل أومات فلا يتوارثان .

قال قومنا وشاذ منا أنه لا مراجعة في الفداء بل إن شاءا جددا النكاح بولي وشهود وصداق ولو لم تنقض العدة وعليه فلا توارث بينهما ولو في العدة .

والمأخوذ به ما مر قال ولا نوارث على المأخوذ به أيضا والفداء يقع بكل لفظ مفهم للمراد غير مجمل مثل أن تقول رددت لك صداقي على الفرقة فيقول قبلت أو رضيت أو تقول قد أبرأتك من صداقي أو حقي على الطلاق أو المفارقة ، وإن أبرأته منه فقام ولم يقبل ولم ينكر ثم قبل فالأكثر على جوازه ، وقيل بالمنع بعد المجلس وعليه فلا يكون ذلك فداء والصحيح الأول وعليه صاحب الدعائم ، وإن رجعت قبل أن يقبل فلا قبول له بعد ، وقيل له وكذا إن وطئها وإذا قام ولم يقبل فقيل يجبر على أن يقبل أو يرد ، وقيل فاته القبول بقيامه قبل القبول ، وإن قال تبري إلي منه على فداء ففعلت ولم يقبله فلا فداء ، وقيل وقع .

وهكذا الخلاف في جميع العقود من نكاح ورهن وبيع وشراء وأجرة وإصداق إذا طلب إنسان العقد فعقد له فلم يقبل بعد ما عقد له صاحب الملك ووجه عدم الوقوع أن قوله مثلا بع لي هذا بكذا أو تبريء إلي من صداقك أمر بالشروع في البيع أو التبري لا غير فلا يلزم إلا بالقبول بعد ذلك ووجه القول بالوقوع أن الطالب إنما ينوي بكلامه الجزم بالقبول إن عقد له كأنه يقول إن بعت لي بكذا فهو لازم لي ومقبول عندي ، وإن تبرأت إلي من صداقك فهو لازم مقبول عندي ، وإن تبرأت منه على الفداء فقال قبلته وحبستك وقع الفداء بقوله قبلته ولم ينفعه قوله بعد وقوعه حبستك هذا هو الصحيح لأنه كلام زائد لم يقع في طريق الشرط ، وقال الربيع في هذا وسخ ولم يفرق بينهما وقيل لا يقع الفداء إن وصل كلامه ، ومن قال قبلت إن شاء الله وقع الفداء ، وإن قبل بعضه وقال حبستك بكذا مشيرا إلى البعض الباقي وقع الفداء وسقط عنها بالفوات ما قبل وبقي لها ما لم يقبله ، وإن أبرأته منه فقال لها طلقتك واحدة أو لم يذكر واحدة وقبلت الفداء جاز

الطلاق وسقط عنه الصداق وبانت بتطليقتين إحداهما بقوله طلقتك والأخرى بالفداء لأنه طلاق بائن ، وإن قال قبلت المال وطلقتك واحدة أو اثنتين أو ثلاثا جاز الفداء وسقط عنه الصداق أيضا وبانت بتطليقة واحدة وهي الفداء ولا يلحقها الطلاق لأنه لا طلاق بعد قبوله الصداق وقبوله فداء والفداء طلاق بائن لا رجعي بلا رضاها فضلا عن أن يلحقها ، وإن قال قبل وطئها طلقتك واحدة أو أزيد وقبلت المال بانت بما قال وبقي نصف الصداق لها أو قال بعد الوطى طلقتك ثلاثا وقبلته طلقت ثلاثا وبقي الصداق لها وذلك لأنه لا فداء بعد ثلاث تطليقات لأنها بانت بهن ، وإن قالت أبرأتك من صداقي على أن تطلقني ثلاثا فقال قبلت المال أو طلقتك ثلاثا فهو فداء وسقط عنه الصداق ، وإن قدم الطلاق وأخر القبول بأن قال طلقتك ثلاثا وقبلته طلقت ثلاثا وبقي المال لها لأن التطليقات الثلاث تبين المرأة بهن فلا يلحقها الفداء بعدهن ، وإن قال بعت لك طلاقك بكذا فقبلت فقيل ذلك فداء 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 وهكذا الخلاف جار في الفداء مطلقا هل يجوز بالصداق وما دونه أو يجوز بكل ما أراد الزوج ورضيت به المرأة ولو كان أضعاف ما أصدقها لأنها في ملكه كسائر ما ملكه ، وقيل لا يجوز بيع الطلاق للزوجة ولا لغيرها ، وإن بيع فليس ذلك البيع بفداء ولا طلاق .

قال القطب رحمه الله والظاهر عندي غير ذلك ، وإن باعه لغيرها على أن يطلقها الغير لمعلوم أو إذا شاء الغير ففي جوازه قولان ففي بيع الطلاق أقوال المنع والجواز والمنع لغير الزوجة وكذا هبته والاستئجار به

والتصدق به ، وإن قالت له قبل الوطى أبرأتك من نصف صداقي أو من نصف ما أصدقتني أو من نصف مالي عليك فقبل بقي لها من كامل صداقها ربعه لأن لها قبل المس نصف الصداق ولا يبقى لها غير ذلك إلا إن دخل عليها بعد فإن لها نصف الصداق الكامل مع ذلك الربع ، وقيل إن قالت أبرأتك من نصف مالي عليك بقي لها الربع من الكامل ولا يبقى لها شيء إن قالت أبرأتك من نصف صداقي أو من نصف ما أصدقتني لأن الصداق كله يسمى صداقها فحمل كلامها على إبراءه من النصف الذي لها بالعقد ، وإن أبرأته من الصداق فإذا هي محرمته فلا فداء بينهما لأن الفداء إنما يكون من عقد صحيح ولها صداقها إن مس لأجل المس وإلا فلا يكون لها نصفه ، وإن علمت ومسها بلا إكراه فلا صداق لها وكذا إن طلقها ثلاثا أو حرمت عليه 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 وأنكر فافتدت فلها الرجوع في الصداق لأن لها أن تقول افتديت منه مخافة أن يطأني حراما ، وإن رأى أحدهما الآخر يزني ووقع الفداء صح له المال والصداق إن قبضته المرأة منه فتلف فافتدت به ضمنته فإن أهلكته ولم يعلم زوجها بإهلاكه ثم افتدت منه به صفدت بالحديد وأجبرت على غرمه إجمالا بتهديد وزجر فإن قالت هو كذا وكذا ولا بيان له أعطت ما أقرت به وحلفها إن ادعى الزيادة ، وإنما تصفد وتجبر لأنه لم يعلم بفناه فقبل الفداء وهو قد فنى فكان ذلك كالتدليس منها إذ كان يتوهم أنه موجود وإلا لم تسمح نفسه بالفداء ، وإن علم لزمها طلبه بجد حتى تؤديه له بلا صفد ، ومن أصدق لها دنانير أو حيوانا أو أشجارا لم يلزمها رد ما أكلت من غلة كلبن وثمار وربح مثل أن تبيع ذلك الصداق وتربح فيه ثم يرجع إليها بوجه ، وإنما لم يلزمها لقوله ﷺ الخراج بالضمان .

قال القطب رحمه الله والحديث ظاهر في أنها لا ترد الغلة والربح ولو كانا موجودين حال الفداء وما كان من غلة على الشجر غير مدرك حال الاصداق ترده للزوج حال الفداء لأنه مثل أغصان الشجرة وسعف النخل وما أدرك فلا ترده إن أفنته قبل الفداء وترد ما بقي منه إذا كان مدركا حال الفداء أو غير مدرك ، وقيل ترد إليه ما كان في حال الاصداق غير مؤبر وما كان مؤبرا فلا ترده ، وفي النسل قولان الأصح عند القطب رحمه الله أنه لا يلزمها رده لأنه ليس مما أعطاها بل حدث بعد إلا إن كان الولد في بطن الحيوان حال الاصداق فله قال في الديوان لا يجوز الفداء بخلاف الصداق إن وجد وجوز كما إن تلف بقدره فإن نقدا أو مكيلا أو موزونا أو أصلا فمثله وإن عروضا أو حيوانا فالقيمة ، وإن افتدت بخلافه مع وجوده صح ولا شيء له ، وقيل له ما افتدت به بقدره وإن أصدقها أرضا فغرست بها غروسا أو بنت بناء فإن علم بذلك فافتدت منه أخذ الأرض وأمسكت هي غروسها أو بنائها فيها بلا قيمة لعلمه فقبوله الفداء مع علمه بما فعلت في أرضه تقرير لما فعلت فيها فلو شاء لشرط إزالته حين إرادة الفداء ، وإن ماتت الغروس أوطاح البناء رجعت الأرض إليه ، وإن لم يعلم أخذ الأرض وما فيها من غرس أو بناء وأعطاها قيمة ذلك وجاز مثله ، وقيل هو مخير إذا لم يعلم في إمساك الأرض دون غرس وبناء وفي أخذ العوض ، وإن كان الغرس والنقض من الأرض التي أصدقها أخذها وما فيها بلا رد شيء لها إلا ما أعطت من أجرة لبان أو غارس فلها ، وقيل لا لأنه بدل من تعنيها بنفسها ولا عناء لها والحكم على ذلك كله من قوله ، ومن أصدق دنانير إلى قوله بلا رد شيء لها إن رجع إليه بالفداء فكان ذلك ثم رده لها على المراجعة والله أعلم .

باب الخلـــــع

الخلعُ بضم الخاء لغة الترك وشرعا فداء ببعض الصداق فإن أبرأت المرأة زوجها من الصداق لا بفداء ثم افتدت منه بالصداق لم يلزمها غرمه إن لم تقضه له في حق له أو لغيره كانتصال من مال الناس وأنواع التباعات كدين وإرش ولزمه الطلاق واستظهر القطب رحمه الله أنه إذا افتدت منه به ، وقد تركته له قبل ذلك بلا فداء فإن الفداء يقع بمثله أو قيمته فيحمل كلامها على حذف أي بمثل صداقي أو بقيمة صداقي ومن قال لرجل أبرأتك من صداق امرأتك فلانة فقبل ذلك منه بدلا منها على الفداء طلقت بائنا لا يجد رجعتها إلا برضاها فإن أجازت زوجته ما فعل غيرها لزمها وكان الصداق له بالفداء ولا يقع عليه إلا طلاق واحد ويدركه على من شاء منهما ولا يدركه القائل عليها إن أعطاه عليها لأنه متبرع لا إن لم تجز وهي على صداقها ولزمه الطلاق بائنا بقبوله فلا يتوارثان في العدة فإن أرادا رجعة جددا نكاحا ولو في العدة وجوز أن يراجعها فيها بلا تجديد للنكاح وجوزت مراجعة الفداء بلا رد صداق إلى المرأة ، وقيل لا تصح مراجعة الفداء إلا بمال .

قال القطب قال أبو العباس أحمد بن محمدبن بكر لا يصح الخلع والفداء إلا بمال وكذا المراجعة فيهما ، وقيل يصحان بغيره ، ومن تزوج طفلة أو مجنونة فأبرته من صداقها على الفداء فقبله لزمه الطلاق بائنا فلا يتوارثان في العدة ولا يرجع إليها إلا بنكاح من نحو وليّها ولو في العدة وجوزت المراجعة

فيها ولها صداقها كاملا وذلك لأنه لا يصح فعل طفلة ومجنونة في الفداء والخلع ولا افتداء ولي ولو أبا أو خليفة أو خلعه لهما إذا لم تجيزاه بعد البلوغ أو الافاقة ، وإن افتدى لطفلة أو مجنونة أبوها بالصداق فلم تجزه بعد البلوغ أو الافاقة أخذته من زوجها ورجع الزوج به على الأب ووقع الطلاق من حين رضي الزوج بالفداء من الأب ولا ينتظر به البلوغ أو الافاقة ، وقيل إذا وقع الفداء بين أب الطفلة أو المجنونة وبين زوجها لم يقع فداء ولا طلاق وتعزل عن زوجها حتى تبلغ أو تفيق ، فإن أجازت كان الفداء لا الطلاق وكذا الولي ، وقيل فعل الأب على طفلته أو مجنونته جائز تام فإذا فعل وقبل الزوج خرجت بالفداء وهو طلاق لا بطلاق غير الفداء فله المراجعة على هذا القول في العدة برضى الأب وعلى الأب الغرم لها فيما رد لزوجها إن أكل صداقها أو بعضه فيما بينه وبين الله ولا ننصب خصومة بين الأب وبنته إن أكل صداقها ولو كانت بالغة عاقلة ، وقيل ينصب الحاكم الخصومة بينه وبين بنته في صداقها ، وجوز على الطفلة والمجنونة فعل غير الأب من الأولياء والخليفة والوصي في الفداء والخلع كالأب إن لم يكن أب الأب ، ومن الامام أو الجماعة أو القاضي إن رأى صلاحا لها ولا يلزم الطفل أو المجنون فداء ولا خلع ولا يصح منهما قبول للفداء أو الخلع ولا طلاق وإن بخليفة أو ولي ولو أبا ، وقيل فعل الأب ماض عليهما ، وقيل يمضي عليهما فعل غيره ممن ذكر إن رأى صلاحا قال أبو العباس جوز فعل الأب لا الخليفة ورخص للخليفة في الفداء أو الخلع إذا كان لعذر .

قال القطب والصحيح أنه لا فداء ولا خلع إلا بين بالغين حرين عاقلين مريدين لا بكره أحدهما وفي المراهق والمراهقة قولان ، وجاز الخلع والفداء من مريضين ومعتلين والشيخ الفاني والعجوز وقائم عليه البحر في

سفينة ومحيط به حريق أو ماء ومشرف على الموت بجوع أو عطش أو حرا وبرد وحامل ومصلوب ومجروح ، ومن ترجع أفعاله إلى الثلث بخوف الموت عليه ما عقل ومحرم بحج أو عمرة أو بهما أو معتكف كالطلاق ولزمت السكران من طلاق وفداء وغيرهما ما عقل إلا إن زال عقله ، وقيل لزمه الطلاق ولو زال عقله ولا يجوز لأحدهما الفداء إلا بنشوز من الآخر أو بأس كدخان أو خمر.

قال رسول الله ﷺ المختلعات من المنافقات أي إذا اختلعن مع إحسان الزوج ، وقال أيّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة وذكروا أنها إذا طلبت إليه الطلاق فقد طلبت مكانها في النار أي إن أحسن إليها .

قال أبو العباس لا يقع الفداء بين الزوجين حتى يهلك أحدهما ، ومن نشزت عنه وعظها وخوفها بالله جل جلاله فإن أبت أعرض عنها ، وإن لم تترك اجتنب فراشها وضربها ضربا غير مبرح فإن لم تنته رفعها إلى المسلمين فيبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها فيلتقي الحكمان ويخبر كل الآخر فيأمران من نشز منهما بالعدل فإن كان هو الناشز قالا له أنت الظالم فاتق الله ولا يحل لك ما تعطيكه على الفداء ، وإن كانت هي الناشزة قالا لها أنت الظالمة فاتقي الله ولا نفقة لك حتى ترجعي إلى الطاعة ، وإن لم يصطلحا وظنا أن الفرقة خير في دينهما ودنياهما فرقا بينهما برضاهما ومن بلي منهما ببغض الآخر وكراهته وأوفى له حقه لم يحكم عليه بالعصيان والنشوز لغة الاقامة في الموضع النشز أي المرتفع أو الموضع الصعب فأطلق على صعوبة أحدهما لأنه لا نفع فيه مع صعوبته وجوز الفداء بالكل أو البعض بدون نشوز إن رضيا معا فيحل ما تعطيه ،ومن ذلك أن يريد سفرا نائيا

فأرادا معا أن لا يعضلها أو أراد غيرها من النساء فعرض عليها الفداء فقبلت أو لم يطق على حقوقها فعرض عليها الفداء فقبلت .

قال القطب رحمه الله وبالجواز قال جمهور قومنا محتجين بقوله تعالى ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ فإذا جاز أن تهب مهرها له من غير أن يحصل لها على شيء جاز بالأولى أن تعطيه في الفداء لتملك به أمر نفسها ، قال وقال الزهري والنخعي وداود لا يباح الفداء إلا عند الغضب والخوف من أن لا يقيما حدود الله ، وإن وقع بغير هذا فسد واحتجوا بقوله تعالى ﴿ولايحل لكم أن تأخذوا منه شيئا إلا أن يخافا .. إلخ﴾ ومن تغلب على زوجته فحملها ما لا تطيقه من تضييع حقوق وضيق معيشة وسوء معاشرة حتى افتدت منه لم يحل له أخذه فيما عند الله ، وإن جاز في الحكم ، وقيل لا يجوز فيه أيضا ولزمه الرد إن تاب ولها أن تأخذه من ماله خفية ولا حد في كثرة الضرر وقلته ، وإذا كان الضرر وأصر عليه حل لها الفداء وكذا هي إن ضرته فإن قالت لا أصلي ولا أصوم ولا اغتسل من جنابة حل له الفداء ويثبت الضرر بالشهود لمجاورتهم أو لكونهم أقارب أو بحيث تحققوا الشهادة والشهرة عند الجيران والخدم والأهل .

وزعمت المالكية أنه إذا ثبت الاضرار طلقت نفسها إن شاءت ، وقيل لا يصح بل يطلقها الحاكم بعد أن يزجره بكلام أو حبس أو ضرب ولم يزدجر وقيل نرفعه للحاكم وتطلق نفسها .

قال الشعبي لو أن رجلا أعرض بوجهه عن امرأته يريد أن تترك له مهرها لحرم عليه ، وإن لم يقدر على نفقتها فلها أن تفتدي إذا أجاعها وترجع عليه به إذا أيسركا ترجع به إذا أجاعها وهو غني .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أنه لا رجوع به عليه إن لم يقدر ولم يقصر ، قيل إذا افتدت لاسأته فطلبت صداقها في العدة فله ردها بغير رأيها ما دامت في العدة ويرده لها .

قال رحمه الله لا يردها إلا برضاها ، وإن افتدت ثم ادعت أنه ضرها حتى افتدت رده لها وصح الفداء وذلك إن صح الضر ببيان أو إقرار وإلا فلا يرده ، وإذا بينت أو أقر فلتحلف أنه إنما افتدت للأضرار ، وقيل لا يمين ولا يحل لها أخذ الصداق إن نشزت وأساءت عشرة حتى طلقها وترده إن تابت وحرم على الزوج أخذ الزائد على ما أعطى من الصداق إن وقع الفداء عند الله ولو أحسن ونشزت ولها أخذ الزائد من ماله خفية 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 جناح عليهما فيما افتدت به .

وجمهور قومنا على جواز الفداء بأكثر من الصداق وحجتهم جواز شرائها الطلاق بأكثر وأن الفداء عقد على معارضة 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 علي والزهري والشعبي والحسن وعطاء وطاووس .

وذكر الشيخ عامر في كتاب الشفعة زيادة في قصة امرأة تابت إذا أرادت الفداء منه وقالت أرد له ما أعطاني وزيادة أنه ﷺ قال أما الزيادة فلا ، قال والحديث مذكور في صحيح الربيع ولم يذكر فيه هذا ، قال أبو ستة ولا يجوز عندنا للزوج أن يأخذ منها أكثر وقال مالك ما رأيت أحدا

ممن يقتدي به يكره أن تفتدي المرأة بأكثر من صداقها لقوله تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت به ، وإن افتدت منه على أن تمون ولده منها مدة معلومة من درهم إلى عشرة آلاف وعلى رد صداقها إليه صح ولم يدرك أن تمون ولده لأنه زيادة ، وإن خالعها أو فاداها على أن تمونه فلها أن ترجع ولو عينت المدة كعشر سنين وقالت من درهم إلى كذا لجهلهما كم يستغرق الولد من ذلك ، وإن فاداها بأن ترضع ولده إلى معلوم جاز ، وقيل لا ، وإن قالت خذ مائة درهم أو أقل أو أكثر واتركني الليلة فله أخذها فيتركها ولا فداء ولا إيلاء ، وإن قالت تركت لك صداقي أو كذا منه على أن تتركني الليلة فتركها فله ذلك وفي وقوع الفداء قولان ، وقيل إن تركها أربعة أشهر بانت بإيلاء وله ما أعطته ، وإن ادعت استكراها لها منه على الفداء بالصداق بين عدم إكراهه ولا يجد تبيين العدم .

قال القطب رحمه الله وهذه شهادة التهاتر لا تجوز لأنه إذا شهد له شاهدان أنه لم يكرهها فلا يعتد بشهادتهما لأنها شهادة نفي وهي تهاتر إلا إن حصرت وقتا للاكراه وحضر الوقت أمينان ، وقيل إن ادعت الاكراه فعليها البيان فإن بينت رد لها ما أعطته وإلا حلفته وذكر بعض أنه إن لم يحلف حلفها وأعطاها المهر وكذا إن ادعت الاساءة حتى افتدت على الخلاف المذكور ، وإن مرضت فافتدت منه فمات في مرضه لم ترثه ولو قبل انقضاء العدة لأن افتدائها إسقاط لميراثها باختيارها فلو افتدت بإساءته أو استكراه ورثته في العدة ، وجاز عليه الفداء أيضا إن برىء وكذا إن مات ولا يرثها إن ماتت لأن قبوله الفداء إسقاط لميراثه باختياره فلو أكره على قبوله لورثها في العدة ، وإن مرضت فافتدت منه ثم عوفيت جاز عليها وله ما افتدت به فإن ماتت في مرضها أخذ الأقل من الصداق أو بعضه إن افتدت بالبعض

والارث لئلا يأخذ أكثر مما أعطى ولأن الفداء في المرض شبيه بالوصية ، وإن تساوى الصداق والارث أخذ أحدهما ، وقيل يجب له الصداق ، وإن كثر وزاد على الارث .

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 وارثا أو له الزيادة إن كانت مع الصداق أقل من الأرث وله الارث إن كان أقل منهما ، وإن تساويا بالارث 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 أخذ الصداق فقط ، وإن كان المتحصل أقل منه أخذ الأقل ويحبسه مما عليه من الصداق ويدفع الباقي من الصداق أو من بعضه إن افتدى به للوارث وإن تساويا اكتفى بصداقها أو بعضه إن افتدى به .

وذكر ابن وصاف أنه إن كان الفداء عند موت أحدهما لم يبر الزوج وتوارثا ، وقيل إن ماتت لم يبر وله الارث في العدة وذلك تطليق يملك رجعته ، وإن مات برىء وورثت واعتدت للوفاة .

قال القطب وهذا أحب إلي قال ، قال أبو عبد الله إن تباريا في مرضها فتطليقة يملك رجعتها ويرثها في العدة ولا يبرأ من صداقها ، وأن تقدم

تطليقتان وهذا ثالث برىء ولم يرثها ، وإن تفاديا في مرضه برىء ولم ترثه إن مات ، وإن قالت في مرضها تركت له صداقي في صحتي قيل ثبت له ولا فداء ، وإن قال تركته لي فلا فداء أيضا ولو قالت نعم إلا إن قال على الفداء وأقر بقبوله فإنه يحكم عليه به ، وإن قالت تركته له ولم تقل في صحتي لم يثبت له إلا إن لم تمت بمرضها ، وإن لم يصدقها شيئا ثم افتدت منه قبل المس فماتت أو مات وإن كتابية أو أمة جاز الفداء بناء على أنه يجوز ولو بلا مال وهو طلاق بائن ولا يعطي شيئا ولا يرثها ولا ترثه ولو حرين موحدين بالغين ، وقيل لا فداء إلا بمال وعليه فهذا طلاق لا فداء ولا إرث أيضا لأنه لا عدة فيه ، وإن أبراه رب الأمة من صداقها على الفداء في مرض ربها ثم مات سقط عنه صداقها إن وسعه ثلث ماله وإلا فالسقوط بقدر ما وسعه الثلث ، وقيل سقط عنه جميعا مطلقا إذ خرجت به من تحت الزوج ، وإن كان من ورثة ربها لم يضره ذلك على القولين في إرثه منه ، ومن تزوج أمة بصداق مسمى فمسها ثم افتدت منه بإذن ربها وسقط عنه الصداق فإن أراد هو والسيد مراجعة جازت ، وإن وقع فداء بإذنه أو بلا إذنه فأجاز ثم أخرجها من ملكه بوجه ما وجب التحديد للنكاح إن أراداه ، وقيل تصح الرجعة وإن بعد موت السيد وليجدد زوجها نكاحها إن ورثها منه بعد الفداء فباعها أو وهبها أو أعتقها ، وإن تزوج رجل أمة بصداق معلوم ثم بيعت قبل المس ثم وقع المس عند المشتري ثم فاداها من زوجها بصداقها لزمه نصف ما وجب له ولا يدخل في الفداء النصف الذي وجب للبالغ ، وقيل للزوج على المشتري كل ما فاداها به وهو الصداق والله أعلم .

باب مراجعة الفـــداء

من طلق زوجته ثم فاداها ثم أراد الرجعة قدم رجعة الفداء على رجعة الطلاق ، وإن مسها بعد رجعة الفداء وقبل رجعة الطلاق حرمت ، وإن تمت عدة الطلاق قبل عدة الفداء راجعها للفداء فقط ولا يصح تقديم رجعة الطلاق على رجعة الفداء وتحرم إن مست بذلك بلا تجديد تقديم مراجعة الفداء وصحت مراجعة الفداء بإشهاد في عدة الفداء على رد صداق للمراجعة وقبول ورضى منها عند الأكثر بأي لفظ مفهم للمراد بلا إجمال ولا الباس مثل أن يقول هذه امرأتي من قبل قد افترقنا بالفداء اشهدوا أني أني قد رددت لها مالها على الرجعة وتقول اشهدوا أني قبلته عليها ويقول اشهدوا أني رجعت عليها أو راجعتها ومثل أن يقول رددتها بصداقها كما كنا وتقبل ، وقيل يجب تجديد النكاح وإن في العدة إن أرادا بناء على أن الفداء فسخ نكاح لا طلاق زعمت المالكية أن مراجعة الفداء لا تصح إلا بتحديد النكاح وإن مراجعة الطلاق تصح بلا إشهاد وتصح بالقول وتصح بالفعل الدال على الرجعة كالوطي والقبلة والصحيح عندهم أن مراجعة الطلاق أيضا تصح بمجرد النية اهـ . وإنما اشترط في مراجعة الفداء رضى المرأة دون مراجعة الطلاق فإنه يراجعها مراجعة الطلاق ولو كرهت ولو كانت طفلة أو أمة لأن الفعل في الطلاق من الرجل وحده فكان كذلك في المراجعة عليها بخلاف المراجعة في الفداء لأنه إنما وقع بالرجل والمرأة معا فكانا مشتركين فيها ولا تصح المراجعة في الطلاق البائن إلا بهما ولو وقع به وحده أو بها وحدها كما

إذا طلقت نفسها لتعليقه لمعلوم ولا تصح الامارة أو الخلافة أو الوكالة في مراجعة الفداء ولا مراجعة الطلاق فإن مس بمراجعة خليفة أو وكيل أو مأمور حرمت .

قال القطب وفي لفظ أبي عزيز ما نصه وعمن استخلف على مراجعة الطلاق قال ذلك جائز ، قال القطب وعلى هذا القول يجوز التوكيل والامارة في مراجعة الطلاق من باب أولى لأنهما أخص من الاستخلاف واضبط منه قال ويقوي القول بالجواز أن الاستخلاف والتوكيل والامارة جائزات في التزويج وهو أصل للرجعة فإذا جزن في الأصل جزن في الفرع بالأولى وجازت الامارة أو الوكالة أو الخلافة في النكاح والطلاق والفداء وفي شهادة اثنين أو أكثر من أهل الجملة الموقوف فيهم والمتبرأ منهم أقوال أولها الجواز في مراجعة الطلاق والفداء ، وثانيهما المنع فيهما ، وثالثهما المشهور المختار عند كثير الجواز في مراجعة الطلاق فقط .

ووجه ذلك أن المطلقة لم تبن عنه فكفى في مراجعتها أهل الجملة بخلاف الفداء فإنه طلاق بائن ، قال وبقي قول رابع وهو أنهم يجوزون في مراجعة الفداء لا في مراجعة الطلاق ذكره في الديوان فعلى أقوال المنع إن مس بهم حرمت ، وإنما يعتبر أهل الولاية عندهما ، وقيل عند الزوج وامرأتان كرجل في ذلك كله وحرمت قطعا إن مسها قبل الاشهاد ، ومن لم يجز شهادة النساء في النكاح مع الرجل لم يجز شهادتهن معه في رجعة الطلاق والفداء والآجل من الصداق إن وقع به فداء ثم رجوع فهل هو على اجله كما في عقد النكاح أول الأمر وهو الصحيح عند القطب رحمه الله أو على الحلول إن لم يبين عند المراجعة أنه مؤجل وكذا إن شرطت

عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقا لمعلوم ثم افتدت ثم روجعت فهل هو باق بيدها أو زايل منها إن لم تشترط بقاؤه عند الرجوع قولان والعاجل إذا لم يكن الأمر بيدها عند العقد فشرطته عند الرجوع وشرط الزوج تأجيل الصداق لوقت مسمى يؤخر إليه فلكل شرطه وهل يصح اشتراط الزيادة لها أو النقص له على الصداق الأول عند الارتجاع من فداء أو اشتراط الزيادة فقط أو لا يصح اشتراط كل منهما .

وعلى قول منع الزيادة وقول منعها ومنع النقص يصح الفداء ولها الصداق لا أقل ولا أكثر ، ومن أجاز اشتراط النقص أجاز اشتراط إبطاله كله إن كان ممن يجيز مراجعة الفداء بلا مال وبالقول الثاني يقول الربيع واختاره أبو الموثر ولا يشترط في الفداء حضور المال بل يجوز ولو كان مشخصا غائبا وكذا إن كان في ذمة الزوج وكذا إن راجعها برده الصداق لها وهو في ذمته مؤجل أو عاجل أو أصل وكان القبول في ذلك كله إلا أن الغائب لا تبرأ به الذمة حتى يصل ، ومن راجع مراجعة الطلاق على نقص أو إبطال برضاها فله ذلك .

قال القطب والصحيح عندي جواز اشتراط النقص على المفتدية مع إبقاء البعض لئلا يكون كنكاح بلا صداق وجوز اشتراط أن تعطيه كذا وكذا على المراجعة وله أخذه ولكن لابد من أن يعطيها شيئا وكذلك في مراجعة الطلاق ، ومن نشزت ومنعت نفسها من أن ترجع إليه بعد الطلاق الذي يملك رجعته حتى أرضاها بشيء أو شرطت عليه فلا يحكم عليه به إن تبين منها ذلك ولا يلزمه إلا إن كان شرطها في مقابلة إضرار مضى أو استقبل بحيث لا يجوز له وعلى كل حال إذا راجعها فهي زوجته كرهت أو رضيت ،

وأما الطلاق الذي لا يملك رجعته لكن تصح فيه الرجعة فلها أن تشترط فيه كالفداء سواء وللزوج أن يشرط في الرجعة مطلقا ملكها أم لا ومن راجع مراجعة فداء أو طلاق بائن وزاد على الصداق الأول فطلق قبل المس لزمه الصداق الأول لها إن فرض وإلا فالعقر أو صداق المثل ولزمه نصف الزيادة لبناء الصداق على المس دون الزيادة ، وقيل لزمه الصداق والزيادة كلاهما لأن الزيادة تابعة للصداق الأول وكثيرا ما يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره كالحاج عن غيره يصلي عنه ركعتي الطواف ولو صلى أحد عن أحد بدون ذلك لم تصح ، وإن طلقها قبل المس بعد الرجعة تطليقتين لزمته التطليقتان ومن جدد نكاح مفتدية في عدة بصداق جديد فإن طلقها فيها قبل المس فلها كل الصداق الجديد تنزيلا له منزلة الأول الذي هو عنده بفدائها ، وقيل لها من الأخير مثل الأول بقيمته إن لم يمكن المثل أو مثله إن أمكن وأجيزت القيمة مطلقا ونصف الفضل إن كان يفضل على الأول وإلا فالقيمة أو المثل فقط ، وإن تزوجها في عدة فدائها منه فطلقها تطليقتين قبل المس لزمه ما طلق اكتفاء بالمس السابق فلا يتزوجها حتى تنكح غيره لأن الفداء أيضا طلاق ، وإن جدد في العدة بلا ذكر صداق لزمه الأول ، وقيل صداق المثل وقيل العقر ولزمه ما طلق ، وإن جدد بعد عدة بصداق جديد ثم طلقها تطليقتين قبل المس في التجديد لزمته تطليقة واحدة بهذا التطليق وأخرى بالفداء ولها نصف الصداق الجديد لا كله لخروجها من عدة نكاحه الأول ويجب تجديد النكاح لمفتدية أو مطلقة قبل المس إن أراد إنكاحا وتحرم إن وطئت بارتجاع إذ لا ارتجاع إلا في عدة ولا عدة هنا ، وإن ظنا أن العدة قد تمت وقد وقع الغلط بما يعد زان به جاز لهما التجديد بعد العدة من ذلك المس ، وقيل لا عدة من المس الذي لا يجوز إن لم يتبين به الحمل ، ومن تزوج بصداق معلوم وشهود ثم فاداها بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم سواء

كان ذلك في وقت واحد وموضع واحد أو في غير ذلك ثم أشهدتهم على الصداق جاز أن يشهدوا لها عليه بالصداق عند الحاكم ويخبروه قبل أن يشهدوا لها عليه بالفداء والارتجاع وجاز أن يخبروه بذلك بعد الشهادة بالصداق وتخبره كذلك بالفداء والمراجعة قبلهم ، وجاز بعدهم في دعوتها ورخص أن يشهدوا لها بالصداق بلا ذكر فداء وارتجاع ولا يشهدوا لها بالصداق إن فاداها ببعض منه وكذا في الارتجاع ببعضه ولا يشهدون بالصداق إلا إن حضروا للنكاح والفداء والارتجاع جميعا لإمكان التغيير في أمر الصداق في الفداء والمراجعة ولهم أن يشهدوا لها بالصداق بإقرار الزوج لها عليه كذا بالصداق وإقراره بالفداء وبالرد على الرجعة ، وإن لم يحضروا للنكاح والفداء ويخبروا بإقرارها بالفداء أيضا ويذكروا المراجعة على إقرارها ويشهدوا بالنكاح على إقرار أحدهما إن جحده الآخر على صاحبه ، وإن ادعت الفداء وأنكر فهي زوجته والمال له ولا تأكل من ماله ولا تتزين له ولا تمكنه من نفسها ، وقيل لها أكل نفقتها إذ عقلها ، وإن ادعى الفداء وأنكرت وقعت فرقة والمال لها وتعتد وتتزوج ، وإن فاداها بصداقها وهلك بيده أعطاها شيئا على الارتجاع فتقبله على الارتجاع إن رضيت به وإن راجعها غائبة بأمناء فبلغها الخبر بهم أو رد لها مالها على المراجعة بحضرة الشهود فأخبروها بذلك فقبلت ثم أخبروه أيضا بقبولها فأشهدهم عليها لم تجز حتى تحضر فتطلب إليه المال فيرده لها فتقبله أو يرده لها فتقبله بلا طلب بحضرتهم فيشهدهم على رجعتها والله أعلم .

باب مراجعة الطـــــلاق

هل تصح مراجعة مطلقة بائنا بأن قال طلقتك طلاقا بائنا في العدة بإذنها حملا لكونه بائنا على معنى فوت رجعته من يده فلا يكون إلا بأمرها ورضاها أو تصح المراجعة وإن بدون إذنها لأنه ليس شيئا محرما لها ولا طلاقا ثلاثا بل طلاق واحد أو لا تصح المراجعة وإن بإذنها بناء على أنه هو ثلاث حتى تنكح زوجا آخر أو هو تطليقة واحدة ولكن لزم التجديد إن شاء وإن في العدة ، قال عبد العزيز وهو المأخوذ به .

وهذه الأقوال كلها فيما إذا لم ينو الزوج شيئا من ذلك وإن نوى فله ما نوى وتصدقه المرأة ويحكم عليه بنواة .

قال القطب رحمه الله وطلاقها نفسها إذا رده بيدها معلقا لمعلوم وطلاق التخيير إذا خيرها فيهما أيضا الخلاف السابق ، قال ومن ذلك قوله هي عليه حرام على القول بأنه طلاق بائن ، قال لكن لا يكون المختار عندي فيما إذا طلقت نفسها أنه لا يصح إلا بنكاح جديد ، قال بل المختار عندي أنه تصح الرجعة لكن بإذنها ورضاها ، ومن طلق بائنا ثم جدد النكاح بصداق جديد في العدة ثم طلق قبل المس تطليقتين لزمتاه ولها كل الصداق الجديد ، وقيل نصفه ، وإن تزوجها بعد العدة من الطلاق البائن وطلقها تطليقتين قبل المس لزمته واحدة إن كانتا واحدة بعد أخرى وتنتان إن كانتا

بمرة وتحتم النصف لها إجماعا وصح ارتجاع لمطلق أقل من ثلاث في العدة ، وإن بلا إذنها أو كرهت أو كانت صبية أو أمة بلا إذن سيد ، وإن تزوجها بعد العدة من طلاق غير بائن ثم طلقها تطليقتين قبل المس واحدة بعد أخرى لزمته واحدة بعد السابقة أو بمرة لزمتاه أو ثلاثا بمرة لزمته جميعا ، وقيل واحدة ولها النصف ، وجاز تجديد للنكاح قائم مقام الارتجاع بصداق جديد في العدة من غير بائن كما مر في البائن لأن التزوج أقوى من الرجعة ، وقيل لا يجوز التجديد في عدة غير البائن بل يراجع وجاز في عدة البائن ، وقيل لا يجوز فيهما ووجهه أن الرجعة غير التزوج فلم يكف عنها ولزمه ما طلق قبل الوطى ولو تطليقتين لأن النكاح في العدة كالمراجعة فاعتبر الوطي السابق ولو لم يطلق بعد التجديد إلا وقد خرجت العدة الأولى والمرأة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولو مرتين إن كان الطلاق الذي هي في عدته رجعيا وتعيد العدة من الأخير .

وذلك هو الصحيح قال وقيل لا يلحقها إلا إن راجعها في العدة أو تزوجها ، وقيل لا تستأنف العدة وليس لها غير الصداق الأول لأنه ملك رجعتها على رغم أنفها ولا يصح ارتجاع مطلقة أو مفاداة قبل المس ولا تلزمها عدة ، وحرمت إن مست بذلك الارتجاع ، ومن طلق زوجته تطليقة واحدة وأشهد ثم راجعها وأشهد أنها عنده بتطليقة واحدة ثم مسها لم تحرم عليه وتفوته التطليقة الثالثة في الحكم تنزيلا لقوله أنها عنده بواحدة منزلة إنشاء طلاق آخر ، وقد شدد في ذلك بأن تحرم إذ مسها على قوله أنها عنده بواحدة تنزيلا لقوله هذا منزلة تطليق آخر لم تقع بعده مراجعة .

والصحيح الأول لحديث لا غلت على مسلم مع أنه لم يتلفظ بالطلاق بعد المراجعة ، وإن طلقها تطليقتين وراجعها وأشهد عند المراجعة

أنها عنده بتطليقتين لم تجز مراجعته وله أن يشهد بعد أنها عنده بواحدة إن لم يمسها وتحرم بالمس على ذلك الاشهاد الأول قبل إعادة الاشهاد أنها بواحدة عند بعض ورخص فيها من شدد في المسئلة الأولى .

وهو الصحيح عندي لأن المراجعة قد وقعت بعد قوله أنها عندي بتطليقتين وقوله هذا إنما هو غلط أو نسيان أو كذب ضائع ، قال وإنما اختاروا التحريم بناء منهم على أنه لابد من بيان ما بقي من الطلاق عند المراجعة قال وليس عندي شرطا ، وإن ادعت طلاقا وأنكره ثم قال للشهود اشهدوا أنه إن كان الأمر على ما قالت فهي عندي على تطليقتين لم يصح ارتجاعه على إنكار منه حتى يقر بالطلاق ، وجازت على شك أو ظن لا كما قد يقال أنه كالانكار .

قال القطب رحمه الله وقد صرحوا في مواضع كثيرة بجواز مراجعة المشكوك فيها والمظنون فيها إزالة للشبهة وكذا في الفداء إن ادعاه وجحدته أو بالعكس ، وقيل أن المراجعة في ذلك كله صحيحة ، وإن قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض فلا يراجعها إلا إن تبين كذبها في قولها انقضت ، وإذا لم يتبين فليتزوجها بنكاح جديد ، وإن أقرت له بانقضاء عدة فلم يراجعها وهو مريد لرجعتها ثم أقرت بعد انقضائها بنفي انقضائها أبطلت صداقها لأنها فوتت نفسها من زوجها فإن شاء تزوجها بنكاح جديد إن قالت ذلك المذكور من الانقضاء قبل الانقضاء ولا يحرم عليها أزواج الدنيا والآخرة فكل من اتخذته من الرجال زوجا بعد انقضاء العدة صح لها سواء كان زوجها الأول أو غيره ، وإن روجعت ثم قالت قد انقضت وهي لم تنقض إلا بعد الارتجاع أبطلت الصداق بتفويت نفسها في ظاهر الحكم وحرم عليها

أزواج الدنيا لأن الرجعة صحيحة في نفس الأمر لوقوعها في العدة في عصمته وزوجة له فلا تحل لغيره ، وقيل حرمت أزواج الدنيا على الأولى وحرم على هذه أزواج الدنيا والآخرة والظاهر قيل أن الثانية تتخلص من حرمة أزواج الدارين بتوبة وإبراء زوج ذمتها بطلاق أو إمساكها مع محاللته ، وإن قالت لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضائها واقعا لم تصدق إلا بتوبة صادقة إن ظهرت حتى صدقها زوجها فيجب عليه العزل لها وفراقها فيما بينه وبين الله لافي الحكم ما لم يقر بتصديقها ولا تصدق منكوحة بعد عقد لنكاح آخر إن ادعت عدم انقضاء لعدتها من زوجها السابق بعد إقرار بالانقضاء في الحكم إن لم يتبين صدقها ولم تدع غلطا ممكنا في العدة بالأشهر وهو أنه يمكن لها في الغلط ثلاثة أيام إذا لم تبتدي من أول الشهر ورخص في خمسة للمتوفي عنها ، وقيل الغلط بخمسة جائز ولو لغير المتوفي عنها ، وقيل يجوز أيضا بسبعة ، وقيل أيضا بتسعة ، وقيل لا تصيب الوهل أصلا ولا تمكن مطلقة واحدا أو اثنين نفسها للزوج إن ادعى مراجعة إن لم تعلم بها وقد علمت بالطلاق أو لم تعلم إلا من قوله إني راجعتك ، وإن لم تعلم بالطلاق فليراجعها بالشهود بلا علمها ، وإن أخبرها بالمراجعة ولم تعلم بالطلاق فلا تمكن نفسها له إلا إن أخبرها الشهود ورخص إن أخبرها بالطلاق والمراجعة بمرة ولا تشتغل بقوله أنه راجعها ولو أمينا ورخص إن كان أمينا ، وإن لم تعلم ولم يخبروها إلا بعد انقضاء العدة فلا تشتغل به ولا بهم ولها التزوج من حينها ، وقيل إن أخبروها ولو بعدها صدقتهم ورجعت إليه ، وإن طلقها عالمة وغاب لم يجز أن تتزوج إن كتب لها مع الأمين أنه راجعها في العدة والمرأتان كرجل في مراجعة الطلاق والفداء 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 أمينا ورخص إن كان أمينا ولا تمنع حالفا بطلاقها

أو ظهارها لا يفعل حتى تعلم أنه فعل فإذا علمت أنه فعل منعته حتى يكفر وتصدقه في الطلاق وفي الظهار المعلقين لفعل شيء إن قال لم أفعل الشيء لأن الأصل عدم الفعل ، وإن حلف بواحد منهما لا تفعل هي كذا فلا يصدقها إن قالت لم أفعله ورخص في تصديق أمينة متولاة ، وإن حلف بواحد منهما أن تفعل كذا فلا يقربها حتى يعلم أنها فعلت ولا يصدقها إن ادعت الفعل ولو كانت أمينة ورخص إن كانت أمينة وكذا حالف بواحد منهما لانسان معين أن يفعل كذا أو لا يفعله فلا يصدقه الزوج والمرأة حتى يعلما فعل أم لا ولا يتقاربا بنحو جماع حتى يعلما فعل أم لا ورخص أن يصدقاه إن قال لم أفعل ولو غير أمين ولكن إن تغيب عنهما فلا يتماسا حذر أن يفعل قبل مسهما ولا يعلمان بالفعل فيكون المس بعد وقوع الطلاق ، ومن له أكثر من زوجة واحدة فطلقهن أقل من ثلاث فجمعهن في التطليق فله الجمع أو التفريق في الارتجاع ويفرق فيه إن فرق في الطلاق .

قال القطب رحمه الله والذي عندي جواز المراجعة بمرة ولو طلق أو فادى كلا على حدة ، وإن طلق واحدة لا بعينها أو عين في ذلك واحدة ونسيها حقق لكل منهن طلقة ثم يراجعهن بتفريق فهن عنده على تطليقتين بعد .

قال القطب والذي عندي أن له المراجعة بمرة وتجوز المراجعة والنكاح في المرض والصحة عندنا وكذا في الاحرام .

قال وقال قومنا تجوز الرجعة في المرض لأنها ترث ولو لم يراجعها إن مات في العدة ولا يجوز التزوج في المرض لأنه إدخال وارث ، قال

وإن مرضت وراجعها صح عندنا ، وإن وقع بين الزوجين كلام فظن الزوج وقوع الطلاق به فأشهد في الرجعة أنها عنده بتطليقتين ثم علم عدم وقوع الطلاق لم تحرم ولو مس وفاتته واحدة في الحكم ، ومن طلق زوجته تطليقة واحدة فأشهد أنها عنده باثنتين لا بلفظ تطليقتين لم تصح مراجعته وحرمت إن مسها على ذلك .

قال عبد العزيز رحمه الله وفيه بحث إن قال ذلك بأثر الاشهاد على الارتجاع لظهور المرأة أن الاثنتين يعني بهما تطليقتين .

غاية ما فيه أنه حذف المنعوت لدليل وهو جائر قطعا وذلك بأن يقول مثلا اشهدوا إني راجعتها أو رجعت عليها أو أمسكتها أو رددتها وأنها عندي باثنتين أو بواحدة والله أعلم .

باب الاحصـــــان

الاحصان لغة التعفف عن الفواحش والامتناع منها ويطلق أيضا على التزوج وشرعا كون الانسان العاقل البالغ الذي يتأتى منه أو فيه الوطى ذا زوج بعقد صحيح جائز فدخل الرجل والمرأة ويحصن الحر البالغ المسلم العاقل السالم من عيب مانع للجماع حرة بالغة عاقلة مسلمة سالمة من العيب وتحصنه ، وإن لم يتماسا وهو الصحيح وبه قال جابر وقيل بشرط تماسهما ولو في دبر أو حيض أو نفاس أو إحرام أو اعتكاف أو ظهار أو إيلاء .

قال القطب رحمه الله ونقل بعضهم الاجماع على الأول قال ومن حفظ حجة ووجه اشتراط المس أنه ما لم يمس كالعازب ووجه عدم اشتراطه أنه لو شاء لمس وأنه تلحقه غيرة ولو لم يمس .

قال وظاهر الأول أن العقد يكفي في الاحصان قال وقال ابن المنذر أجمعوا أنه لا يكون بمجرد العقد واختلف في المس الذي يكون به الاحصان فقيل غيوب الحشفة ، وقيل كل مس بذكر في موضع ما أو مس بيد في فرج بعمد وشهوة ، وقيل مس الفرج بالذكر كذلك ولو لم تغب الحشفة فيختلف في العذراء التي لم تزل بكارتها هل تحصن زوجها إذا زنى قبل زوالها ويحصن الحر الأمة ولا تحصنه ، وقيل تحصنه لأنها زوجة له يدفع بها

عن نفسه العنت وتحصن الحرة العبد ولا يحصنها ، وقيل يحصنها ولا يحصن الطفل البالغة ولا المجنون العاقلة ، وقيل أن الطفل يحصن البالغة كما تحصن الطفلة البالغ ، وقيل لا تحصن الطفلة البالغ ولا تحصن الكتابية مسلما خلافا لبعض ويحصنها وتحصن الأمة العبد ويحصنها كتحاصن مشرك ومشركة .

وضابط ذلك أن الأفضل بصفة من تلك الصفات يحصن المفضول والمفضول لا يحصن الأفضل ويحصن المفتول والمجبوب الحرة وتحصنها ولا يحصن عنين ومستأصل زوجة وفي الخصي قولان ولا تحصن الرتفاء زوجها حتى تعالج وإذا أقر أحد الزوجين بالمس وأنكر الآخر فالمذهب أنه يرجم الزاني منهما لامكان الوطى بالخلوة وكذا عند من لم يشترط الوطى .

وقال غيرنا لا يكون أحدهما محصنا ، وقيل المقر بالمس محصن ، وهل تبقى المرأة محصنة ، وإن بعد موت الزوج أو طلاقه أو لا قولان ، وكذا الرجل .

قال القطب رحمه الله وطاهر الأصل والديوان اختيار بقاء احصانهما وتحاصنا في عدة الطلاق الرجعي بلا ريب والخلف بعد انقضائها وتحاصن مشرك ومشركة ، وإن لم يتماسا في الاسلام ، وقيل بشرط التماس والعبد والأمة كذلك بعد العتق ولا حد على مكره موحدا كان أو مشركا ، وقيل إن انتشر حتى أولج فعليه الحد . وقال أبو حنيفة إن أكرهه غير سلطان حد ولا تحد امرأة إن أكرهت أو غصبت وتحد المرأة بظهور الحمل إن لم تكن غريبة ، وإن ادعت إكراها أو غصبا لم يقبل إلا بإمارة صياح أو استغاثة أو بينة وأحكام العبيد والأحرار وأحصانهم مختلفة فإن العبد والأمة يجلدان خمسين

جلدة إن لم يحصنا ومائة إن أحصنا وقيل خمسين إن أحصنا ويعزران إن لم يحصنا ولا يبلغ بالتعزير الحد ، وقيل يحد العبد والأمة ولا يعزران .

وبالذي قبل هذا نأخذ ومن تزوج امرأة فمسها فإذا هي محرمته أو تزوجا بلا شهود أو تزوجا تزوجا فاسدا بوجه من الوجوه التي لا يقيمان عليها فلا يتحاصنان ، وإن تزوجا بلا ولي ففي التحاصن قولان .

قال ابن المنذر أجمعوا أنه لا يكون الاحصان بالنكاح الفاسد ولا الشبهة وخالفهم أبو ثور فقال يكون محصنا لأن الفاسد يعطي حكم الصحيح من مهر ولحوق ولد وعدّة وتحريم الربيبة .

قال القطب وأجيب بعموم ادرؤا الحدود بالشبهات والله أعلم .

بـاب اللعـــــان

وهل يختص بزمن الامام أو لا قولان وهو لغة لعن كل من إنسانين آخر وشرعا يمين الزوج على زوجته بزنى أو نفي نسب ويمين الزوجة على تكذيبه فإن رمى حر بالغ عاقل مسلم زوجته حرة بالغة عاقلة مسلمة بزنى لا عنها بأن قال لها زنيت أو قال زنت أو نحو ذلك سواء قال مع فلان أو قال مع رجل أو قال رأيت ذكرا في فرجك ، وإن قال رأيتها مع رجل في لحاف وقد تجردت له أو ضاجعته أدب ، وإن قال يا زانية أو جاءت الزانية أو نحو ذلك حد ولا يلاعن ، وقيل يلاعن فإن نكل حد وإن رماها بزنى ونسبه إلى ما قبل تزوجه بها حد ولا يلاعن ، ودخل في الرمي بالزنى ما إذا قال لها هذا الولد أو الذي في بطنك ليس مني لكن زعموا أن اللعان على الحمل إنما هو إذا استبراها بحيضة .

وهـو المشـهور ، وقيـل بثلاث ، وقيـل لا يشترط الاستبراء في اللعـان بالحمل ، وقيل أيضـا لا لعـان في الحمـل إلا إن رأى الزنى واللعان في المسجد الجامع عند المنبر بعد العصر بحضرة الامـام ونحـوه بمجمع من الناس مستقبلا وذلك تغليظ مستحب فلو تلا عنا في غير ذلك 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 إلا بأربعة ، وقيل تكفي شهادة اثنين بالاقرار ، وإن تراضيا بمن يلاعن عنهما

فلاعن لم يصح لأن في اللعان تغليظا يقتضي أن يختص به الحاكم أو نحوه وندب أثر صلاة من الخمس على الأول والعصر أولى وندب تخويفهما عند الخامسة لأنها محل نزول العذاب بهما وأن يقال لكل عند خامسته هذه هي الموجبة عليكما العذاب وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وأصل موضع اللعان ما يعظمانه من أشرف أمكنة البلد فتلاعن اليهودية في البيعة والنصرانية في الكنيسة وهكذا فإن كان زوجهما مسلما ففي مسجد المسلمين وهما فيما ذكر هذا على إثبات اللعان بين مشركين ومشركة مع مسلم وذكر بعض أنه يضع الرجل يده على سارية المسجد بعد العصر ويقول أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إني لمن الصادقين فيما قذفت به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنى أربع مرات ثم يقول لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين وتقوم المرأة كذلك وتقول أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إني لست بزانية وأن زوجي لمن الكاذبين عليّ في قوله أربع مرات ثم تقول غضب الله عليّ إن كان من الصادقين ، ويقول الحاكم غضب الله عليك إن كان من الصادقين ، وإن كان الرمي بالحمل أو الولد كفى ذلك أو ذكرا بدل الزنى الحمل أو الولد ولو قدمت المرأة جاز ، وقيل تعيد بعده ولا يجزي على الصحيح احلف أو أقسم بدل أشهد ، وإن ذكر الغضب أو ذكرت اللعنة في خامسيتهماأعاد من فعل ذلك اللعان إلا إن كان في مكانهما فليعد الخامسة فقط إن لم تطل المدة ، وإن كذب نفسه قبل أن يلتعنا فلا لعان .

قال القطب رحمه الله والواضح عندي أن يقول فيما نسب إليها بدل قوله فيما قذفها ، وأجاز بعض بدء المرأة باللعان ، وإن أبى من قذف زوجته من اللعان سجن ، وإن سجن فأبى من اللعان حد ، وإذا كان اللعان للحمل فعن مالك لا لعان حتى تضع مخافة عدمه ، وقيل يتلاعنان حينئذ

لأن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وزوجته وهي حامل وذلك بتعلق النفقة وغيرها كما يقضي بالنفقة للمطلقة إذا ظهر حملها وأجيب بترتب أمور عظام على اللعان من فسخ وحرمة وصورة الحديث نادرة ، وإن رمته بزنى جلدت الحد ثمانين ولم يكن بينهما لعان ، ومن لاعنها فإذا هي محرمته أو محرمة عنه بوجه أو ذات زوج جلد الحد إن لم تصدقه فيما رماها به .

وقال بعض قومنا النكاح الفاسد في اللعان كالصحيح وصح لعان مطلقة طلاقا رجعيا في عدة ، وقيل لا يصح ، وإن في العدة وهو قول ابن عباس والقولان فيما إذا رماها بعد الطلاق أو قبله بل إذا رماها قبله فإنه أحق باللعان كذا يقال .

بل إذا رماها قبله فلا لعان بعده لأنه قد رجع عن حكم اللعان إذ طلقها فإن تطليقه إياها بمنزلة تكذيب نفسه ولا يصح اللعان بعد طلاق ثلاث أو تحريم أو بينونة إتفاقا ويصح اللعان في نفي الولد ولو بعد موته أو ولد ميتا وفائدة اللعان بعد موته سقوط الحد ، وإن ولدت أولادا وقدم أو ولدتهم بمرة وهو غير غائب كفى لعان واحد ، وإن أمكنه الرفع إلى الحاكم فأخر حتى ولدت لم يكن له أن ينفي ويجلد الرامي بعد الثلاث أو التحريم أو البين الحد وهو ثمانون وجلد رامي طفلة أو مجنونة أربعين ، وقيل ثمانين ، وقيل يؤدب بلا تفريق عصمة لعدم تمام العقد من جهة الطفلة والمجنونة وكذا لو رماهما بلا تزوج بهما أو رمى الطفل ولا يصح لعان طفلة أو مجنونة كما لا يصح لعان كتابية وأمة وحرة متزوجة لعبد وهل يتوارث مثلا عنان إن مات أحدهما قبل تمام اللعان فيمسك الباقي عن اللعان أصلا وعن إتمامه إن شرع فيه أو لا فيلا عن الباقي قولان ثالثهما أن يرث من لم يشرع في اللعان ولا يرث من

شرع فيه ، وإذا تم اللعان بين متلاعنين فرق الامام أو نحوه بينهما قيل فبتفريقه تقع الفرقة .

بل افترقا بنفس اللعان ، وأما تفريق الحاكم فبمجرد تحجير عن اجتماعهما كما لا تتوقف الفرقة على طلاق الزوج لها بعد اللعان عندنا وبعض قومنا وقد فرق ﷺ بين متلاعنين بلا طلاق وتحرم عنه ملاعنته أبدا ولو تزوجت غيره ، ومن لاعن ثم رجع حد حد القذف إن كان زوجا وحد الزنى وهو الرجم هنا إن كانت زوجة بأن أقرت بالزنى وفرقا أبدا ، وهل يفرق بينهما إن رماها ثم رجع قبل أن يلاعن وهو المختار أو لا قولان وكذا إن رجع قبل تمام اللعان ، وإن شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها فهل يلاعنها ويحد الثلاثة .

وهو مختار الديوان وصاحب الأصل أو هو أجوزهم في الشهادة فترجم ولا يلاعنها ولزم ملاعنا امرأة حاملا ما ولدته قبل مدة الولادة وهو ستة أشهر من وقت اللعان أو ما تحرك قبل أربعة أشهر لا ما ولدته بعد الستة ولا ما تحرك بعد الأربعة فإنه ينتفي باللعان ولو لم يلاعن إلا عن الزنى .

قال القطب رحمه الله وأما قوله ﷺ الولد للفراش فمحله ما إذا لم يلاعن عليه بدليل أنه ﷺ فرق بين المتلاعنين والحق الولد بالمرأة لما انتفى منه الزوج بلا إعادة لعان لنفيه ، قال كذا .

قال أحمد قال ورد بأن اللعان بالزنى يرفع الحد عنه والزنى عن المرأة ولو استلحقه لحقه ، وفي الحديث دليل على أنه لا يشترط لنفي الحمل تصريح الزوج بأنه من زنى بل يكفي أن يقول مثلا ليس مني .

وإطلاق ابن جعفر أن ولد الملاعنة لها محمول على ما إذا جاءت به بعد الستة من اللعان أو تعرض لنفيه ، قال وذكر أبو اسحق أنه إن ظهر بها حمل وقد دخل بها فجحده وتقر المرأة أنه من زنى أو إكراه حدث في الزنى ونفى عنه الولد ، وقيل لا ينفي إذا دخل بها وكان بعد الستة من يوم العقد أو الدخول وأنه إن لم يدخل بها فظهر حمل فأنكره لاعنها ونفى عنه فإن كذب نفسه أو مات قبل تمام اللعان لحقه الولد ولزم الصداق والارث ولا تتزوج ملاعنة ولا خارجة بتحريم ولا ذات زوج ارتد إن كن حوامل حتى يضعن ويعتددن بعد الوضع ثلاثة قرؤ إذ خروجهن فرقة بلا طلاق أو موت ونص القرآن ورد بالوضع في الطلاق والموت ، وقيل يتزوجن إذا وضعن قياسا على الطلاق والموت والله أعلم .

باب فيما يحل للرجل مطلقته

لا تحل مطلقة ثلاثا وإن بإيلاء أو فداء أو ظهار لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا لا تدليس فيه بتذاوق عسيلة كل أي لذة جماع بأن تغيب الحشفة ، وقال سعيد بن المسيب تحل للمطلق بالعقد بلا قصد تحليل ولو لم يكن مس .

والصحيح أنها لا تحل إلا بذوق العسيلة بأن تغيب الحشفة ولو لم يكن إنزال وهو قول الجمهور أخذا بأوائل الأسماء لأن أدنى ما يسمى نكاحا أن تغيب الحشفة لا بأواخرها وإلا لزم أن لا تحل حتى تغيب ويقضى وطره ويتم الفعل قال ولا قائل به ولا تحل بوطى الدبر ولو غابت الحشفة ولا بنكاح فاسد وحلت للأول بعد فراق من الأخير بوجه ما ، وإن بخيار أو فداء أو خلع وكانت عنده بثلاث كأول مرة ويهدم الثلاث الزوج اتفاقا وفي الواحدة والاثنين خلاف مثل أن يطلق الحر حرة ويتزوجها غيره ويفارقها فيتزوجها الأول فعلى أنه يهدم ما دون الثلاث تكون عنده بثلاث وبه قال ابن عباس وشريح وأبو حنيفة وعلي أنه لايهدم هي عنده باثنتين ، وبه قال عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل ومحمد بن محبوب ومالك والشافعي .

قال القطب وهو الظاهر عندي وهل تحل للأول إن مسها الثاني فيما دون الفرج أو لا تحل ولو بذكره أو مسها بيده ولو في الفرج باعتبار مشترط الوطي .

والصحيح المنع لاشتراط الحديث ذوق العسيلة وهي غيوب الحشفة في القبل ولعن المحلل والمحلل والمحلل له والولي والشهود وأهل المرأة وكل من علم إذا رضي وذلك بقصد التحليل ومن لم يقصد منهم التحليل لم يلعن .

قال ابن مسعود قال ﷺ لعن الله المحلل والمحلل له أخرجه الترمذي ، وقال حديث صحيح وفي رواية ألا أخبركم بالتيس المستعار ، قالوا بلى يارسول الله ، قال هو المحلل بالكسر ثم قال لعن الله المحلل والمحلل له .

قال القطب رحمه الله وتسميتهم بذلك باعتبار زعمهم لا لوقوع الحل وقال عمر لو أتى لي بمحلل ومحللة لرجمتهما وللزوج أن يأمر وليها بتزويجها ويأمر سواه بتزوجها ويدخل في ذلك قصد التحلل له بلا إظهار ذلك لهما ولا لها وكذا لها أن تضمر في قلبها إن فارقته رجعت للأول ، وإن قال إن تزوجت وقضى الله بالفراق تزوجتك جاز إن لم تقصد بالنكاح ، وإن قصد الثاني التحلة دونهما حلت له بالمفارقة وليس عليه أن يسألها هل تزوجت على ما واعدته أو لا .

وفي الديوان إنما يأتي الفساد من الأخير إن أراد التحليل فإن علم به الأول فلا يتزوجها ، وإن اتفق المحلل والمحلل له لا المرأة فلا تحل له بإرادة 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 يمسها ولا يمسكها ، وإن مسها أصدقها وثبت ولده ولا تحرم عليه ، وقيل إن تابا فلهما أن يقيما على نكاحهما ، وقيل تحرم عليه ، وإن لم يرد إلا قضاء وطره كعابر سبيل وغيره فلا عليه ، وإن أراد قضاء الوطر والتحليل لم يحل له ذلك وهل

توبة المحلل في طلاقها فيجب عليه ، أن لا يمسها إن كان لم يمس وأن لا يعيد المس إن كان قد مس وأن يطلقها ووجهه أنه نكاح منهي عنه فالتوبة منه تركه والخروج منه أو توبته في إمساكها ووجهه أن في إمساكها منعا لها عمن أراد هو وهي أو هما قولان مبنيان على صحة العقد .

قال القطب رحمه الله والذي يظهر لي أنها تحل له ولو تواعدا ولم يتوبا ما لم ينو المحلل ذلك لأن الطلاق بيده وتوبة المرأة أن تفدي نفسها منه بما قدرت ولا تعود للأول فإن تزوجها الأول بذلك المذكور من قصد التحليل هجرا وهددا ورد معروفهما ولا يفرق بينهما لوجود الخلاف .

فإن بعض قومنا يقول أنها تحل للأول ولو مع قصد التحلة وهو قول أبي حنيفة قيل ولاحتمال أن الزوج الثاني لم يقصد التحليل قال وفي التاج يفرق بينها وبين محلها ، ومن أحلت له ويصدقها كل منهما إن دخل بها ولا يجوز للمحلل أن يقيم معها إن مسها وإلا تاب وجدد العقد .

وكذا قال ابن الحاجب بالتفريق لكن ولو لم يمس قال وعبارته يفرق بينهما قبل البناء وبعده بتطليقة بائنة ولها المسمى إذا أصابها على الأصح ، وقيل مهر مثلها اهـ . قال وهو صريح في أن التفريق بالطلاق قال وظاهر ما مر أنه يفرقان بلا أن يطلقها لفساد العقد حتى قال بعض إن مسها حرمت عنه أبدا ، وإذا قصد الثاني التحليل دونها أو قصدت دونه ففيه الأقوال المذكورة كلها وتحل إذا قصد أحدهما فقط ، ومن راجع أو تزوج مفتدية منه ثلاثا أو مطلقة تطليقتين مع فداء قبل أن تنكح غيره هجرا كذلك بلا تفريق أيضا لوجود

الخلاف وسن الفداء كالطلاق واحدا في طهر لم تمس فيه ، وإن خلا بها الثاني بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتا وطئا فافترقا حلت للأول إذ لم يكن التحليل مقصودا ، وقيل تحل بعد خلوة ولو بإقرارها بالوطي فقط ، وإن أقر الثاني بالوطى وأنكرته المرأة أو بالعكس لم تحل .

وفي الديوان إن قالت لمطلقها ثلاثا تزوجت غيرك وطلقني أو مات وتمت عدتي لم يصدقها إلا بأمينين يشهدان بالنكاح الصحيح والمس التام بإقرارها لهما ولا يصدق الثاني ولو أمينا ولا الجمليون ، وإن ادعت وطئا وأنكره الثاني لم يشتغل بها ولا تحل بوطي طفل ، وقيل تحل بمراهق ، وقيل تحل بالطفل ولو لم يراهق لأنه زوج تلتذ به ولا بمجنون ، وقيل تحل بالمجنون .

قال القطب رحمه الله وبه جزم في الديوان وهو الصحيح عندي لأن العسيلة تصح به ولا تحل بعنين ومستأصل وحلت بمفتول ومجبوب وفي الخصي والملفوف والتزوج بلا ولي قولان ، ويحللها المخنث والأقلف إن عذر ولا تحل بنكاح لا يقام عليه للتحريم ولا تحل بوطي في نهار رمضان من حاضرين أو في اعتكاف أو إحرام أو في حيض أو نفاس أو في دير أو إيلاء بطلاق أو ظهار قبل تكفير والله أعلم .

باب في متعة المطلقة

وهي ما يعطيه الزوج زوجته عند طلاقها تطييبا لنفسها عما يرد عليها من ألم وتسلية لها عن الفراق فوجب تمتيع مطلقة مع انتفاء المس وانتفاء الفرض لا بثبوتهما أو بثبوت أحدهما فلا متعة لمن مست وفرض لها ولا لمن مست ولم يفرض لها ولا لمن فرض لها ولم تمس ، وقيل للمرأة مطلقا المتعة إلا المفتدية والتي لها نصف الفرض ، وقيل لا متعة لمستوجبة صداقا بمس وقيل لكل امرأة متعة .

والصحيح ما ذكر أولا قال وعن ابن عمر لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها المهر ولم يدخل بها زوجها فحسبها نصف المهر وتدرك المتعة بعد انقضاء العدة على قول من قال أن للمطلقة ولو مست متعة فإن مات أحدهما فيها ورثة الآخر فلا تمتيع لها لأنها ترثه أو يرثها لعدم انقطاع العصمة بذلك الطلاق ولا تمتيع لخارجة بتحريم ولا لمراجعة في عدة ولا لمفتدية وإن شرطتها عند الفداء وجوز شرطها إن شرطتها .

وهو اختيار ظاهر الديوان قال وهو ظاهر لأن المؤمنين على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وفي الملاعنة والبائنة بإيلاء قولان وتدركها البائنة بإيلاء أو لعان أو غيره مما هو طلاق بائن وذات ثلاث وإن في يوم الطلاق أو البين وذلك لأنه لا إرث بينهما بموت وإن في العدة ولا

تبطل المتعة إذا وجبت ولو زنت أو ارتدت والمتعة بمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره .

وذلك هو الصحيح وهو مذهبنا ومذهب مالك والشافعي واحمد ، وقد متع عبد الرحمن بن عوف بأمة سوداء وجابر بن زيد بخمسين درهما وغيره بثوبين ، ومتع الحسن بن علي جارية بعشرة آلاف درهم فقال متاع قليل من حبيب مفارق .

والآية تدل على أن المتعة تعتبر بحال الزوج في اليسر والعسر وأنه مفوض إلى الاجتهاد لأنه كالنفقة التي أوجب الله للزوجات وبين أن حال الموسر يخالف حال المعسر في ذلك ، وعن ابن عباس أعلاها خادم وأوسطها ثلاثة أثواب درع وخمار وأزار ، وأقلها دون ذلك وقاية ومقنعة أو شيء من الورق وهو الفضة ومتعة الأمة والكتابية أقل من متعة الحرة المسلمة وزوجة العبد دون زوجة الحر بقدر مال ربه بنظر العدول ويجبر على القيمة لا على الثياب أو غيرها ، وإنما يجبر عليها بعد التقويم لا قبل ولا تجزي فيها محاللة بعد العدة وقبل التقويم وكذا كل مرجوع إلى التقويم ورخص في ذلك ، وإن طلق غني رجعيا أو فقير ثم وقع فقر بعد غنى المطلق أو غنى بعد فقره عند انقضاء العدة اعتبر التمتيع حال يوم انقضائها لا يوم الطلاق ولا يوم الحكم لها ، وقيل يوم الحكم لها والله أعلم .

باب في نفقة المطلقة

لزمت نفقة زوجة طلقت رجعيا وكسوتها وسكناها زوجها في العدة ولو طالت سنة أو أكثر كما لها من ذلك قبل الطلاق وهي على الوسط ربع صاع من الحب لكل يوم ، ومن تمر بوزن نزوى وفي وقت البربر وفي وقت الذرة ذرة وإن كانت ممن يأكل البر أبدا فلها البر أبدا ودرهمان أو ثلاثة لكل شهر أداما ودهنا على ما يرى الحاكم .

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 اهـ . وقيل إذا خرج الرضيع من حد الرضاع يفرض له ثلث النفقة فإذا تمت عليه أربع سنين يفرض له نصف النفقة فإذا بلغ خمسا أو ست سنين يفرض له النفقة الكاملة ولا نفقة ولا سكنى ولا كسوة للمطلقة قبل المس لجواز تزوجها في الحين إذ لا عدة عليها ولا سكنى للرضيع لأنه في حجر من يرضعه ولحامل طلقت ثلاثا أو بائنا نفقة فقط حتى تضع ووجه ذلك أنه شغل بطنها ، وقد يمنعها الحمل من الاكتساب أو بعضه .

وقال أبو يعقوب يوسف بن ابراهيم أجمع أهل العلم أن للمطلقة الحامل ولو طلقت ثلاثا النفقة والسكنى ، وأما المطلقة ثلاثا غير حامل فقال ابن عباد وأهل المدينة لها السكنى فقط أي لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس لما طلقت ثلاثا لا نفقة لك ولم يذكر إسقاط السكنى فبقي الحكم على عمومه في قوله تعالى اسكنوهن .. الآية . وقال الربيع لها النفقة والسكنى أي لهذه الآية والنفقة تابعة ، وقد روى عمر بن الخطاب عن رسول الله ﷺ أن لها النفقة والسكنى ، وقال قوم لا نفقة ولا سكنى لقول فاطمة أتيت رسول الله ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة .

قال عمر بن الخطاب لا ندع كتاب الله إلى قول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت يشير إلى قوله تعالى اسكنوهن ولم ينكر عليه أحد وسواء في ذلك الحر والعبد فيعطي عنه سيده .

وللحامل المفتدية النفقة عند ويسلان لا عند أبي سليمان داود إلا إن شرطتها ولا تلزم النفقة وارث الزوج إن مات قبل وضعها .

قال جابر بن عبد الله عنه ﷺ ليس للحامل المتوفي عنها نفقة بل تلزم نفقتها في مالها أو وليها إن لم يكن لها مال وعلى ولدها من يوم ولادته إن كان له مال ولا يرد وليها الذي أنفق عليها من ماله ما أنفق عليها من مال ولدها لنفسه وللزوج منع حامل بانت منه أو حرمت من تنقل لبلادها ببعد من بلده ، وقيل له منعها ولو قرب البلد حتى تضع ولها عليه مع النفقة المسكن أيضا لأنه منعها من التنقل ولا كسوة لها وله منع حامل لم تبن ومنع من لم تبن ولم تحمل ولهما نفقة ومسكن وكسوة وهل لحرة حامل إن بانت من عبد على مولاه نفقة إلى الوضع لأن بعبده تعطيلها .

وهـو الصحيح لعمـوم الآية بظاهرها إذ شملت الحـر والعبـد أولا لأن الولد لهـا لا للعبـد ولا لسيده والحامل البائن لهـا النفقـة عـلى العبـد إن أعتق لأن الولد له ، وقيل لا وكذا السكنى على الخلاف السابق ولا نفقة لأمة حامل إن بانت وإن من حر عند الأكثر لأن الولد لسيدها ، وقيل عليه إن حر أو على مولاه إن عبدا نفقتها لأن بزوجها تعطيلها وعلى العبد نفقتها بعد عتقهما حتى تضع لأن الولد له ، وإن بانت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها وقيل لها ، وإن وهب ربها حملها فأعتقه الموهوب له فلا نفقة لها على الموهوب له ولا على زوجها ، وإن وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمة ولم يعتق رب الحمل حمله فعليه نفقتها لأن الولد له حتى تضع لا على السيد والزوج ، ومن أعتق سرية حاملا أو اشترى أمة فخرجت حرة حاملا أو استحقت أو علم بفسخ شرائها وانفساخه مما لا يميز بالعلم كما إذا لم يدر أنها محرمته أنفقها للوضع لأن الحمل له والمسافر إن طلق زوجته أو ظاهرها أو آلى ولم يكفر وهي تموّن من ماله قد أعتقدته زوجها فأقامت على ذلك كثيرا ثم قدم لم يلزمها رد ما تمون به منه أكلا وشربا ودهنا ولبسا ولا رد ما جوز لها أن تفعله في ماله كصدقة وبيع ولا أجرة السكنى قبل العلم بالطلاق وليس السفر شرطا ، وإنما هو جري على الغالب في أن يطلقها مثلا ولا تعلم ولزمه عناؤها فيما تعنت فيه بعد الطلاق وقبل العلم به لأنه ألزم نفسه إذ طلق بلا علم ، وإن مات في سفره ولم تعلم بموته غرمت ذلك من يوم مات مطلقا قليلا أو كثيرا في العدة أو بعدها لأنه مال الورثة ولأنه لا سبب له في ذلك ولا تقصير وكذا الأمة إن دبرها ربها لموته ثم سافر ومات غرمت ما أكلت بعد العتق ، وإن لم تعلم ولها عنائها على وارثه في مال الموروث والله أعلم .

باب الحضـــــــانة

لا يلزم امرأة واضعا ولدا لزوجها إرضاع ولدها إن امتنعت وقبل الرضاع من غيرها ولو من حيوان ولكن يغلظ لها بالقول وتجبر بضرب بلا عدد إن لم يقبل غيرها حتى ترضعه ولو خرجت العصمة ، وقيل يلزمها إرضاعه إذا كانت مع أبيه ولو قبل عن غيرها حتى يتم حولان.ولا تفصله قبل حولين إلا إن رضي أبوه ولا يضر الصبي ، وإن كان ممن لا ترضع لشرفها فلا إرضاع عليها إن كان العرف كذلك والعرف كالشرط إلا إن لم يقبل عن غيرها أو مات الأب أو أعسر ولم يكن للولد مال والخلف في غير الأم إن لم يقبل غيرها هل تجبر أو لا والصحيح الأول ولها الأجرة وأمه لها أجرة على رضاعه كأجرة مثلها إن طلبتها عند الزوج ولو كانت في عصمته ولم تطلق أو عند ولدها إن كان له فليعطها الزوج الأجرة من ماله أو من مال ولده على الراجح ، وقيل لا أجرة لها ما دامت في العصمة وأنه لا تدركها في مال ولدها

وظاهر ابن جعفر أنه لا أجرة لها ما دامت زوجته ، وقال ابن محبوب وأبو حنيفة لا أجرة لها ما دامت زوجة أو معتدة نكاح وتجبر على إرضاع ولدها من غير أب شرعي وللأم نفقة الرضيع حتى يفطم زيادة على نفقتها في نفسها في العدة بقدر ما تمون به ولو بأن تدهنه ، وقد قدروا له درهمين ونفقته على الفقير بعد الفطام ثلث النفقة الكاملة إلى أن تتم له أربع سنين أو حتى يبلغ خمسة أشبار ، وقيل أربعة ونصف فيكون له نصف النفقة الكاملة وإذا بلغ ستة أشبار فله ثلثاها إلى البلوغ .

قال القطب والذي أقول به أنه لا حد في نفقة الرضيع ولا الطفل ولا الزوجة ولا المطلقة بل ذلك بنظر العدول لاختلاف أحوال الناس والأزمنة والأمكنة وكذا في المسكن والكسوة فمنهن الأكول والقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل على الصحيح ، وإن كان الولد يتيما ولي ذلك الحاكم والصلحاء معه ويسلم له نفقة شهر ويباع من ماله بقدر ما يلزم وكذا في الدين ولا يبيع الشيء كله إلا إن كان حيوانا أو متاعا وعليه لأولاده كسوة وفراش ودثار في البرد بنظر العدول ، وللمرضعة الأجرة بعددهم ومن ترضع ولدها من زوج أو مطلق وقام لها وارثه بما يلزم فلا ترضع غيره ، وإن بأجر إلا بإذن إن فضل عنه لبنها ولو كان أبوه أو قائمه أو وارث الأب غير منصف لها ، وإن لم يكن للأب مال قيل لأم ولده إدفعيه إليه أو اكتبي عليه والقيام بالولد يسمى حضانة فالحضانة حفظ الولد في نفسه ومونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده واختلفوا في الحضانة هل هي حق للحاضن فتسقط إذا أسقطها كسائر الحقوق إذا أسقطها صاحبها ، وقيل حق للمحضون فلا تسقط إن أسقطها ، وقيل حق لهما ، وقيل لله سبحانه وتعالى فلا تسقط على القولين بإسقاط الحاضن فعلى أنها حق للحاضن لا تجبر الأم للولد وعلى أنها حق للولد تجبر عليه إلا لعذر .

قال القطب واختير أنها حق لهما قال ويناسبه اطراد الفروع الواردة عليهما وللحاضن أجرة الخدمة ولا أجرة على مجرد كونه عندها ، وقيل لها النفقة ، وإن زادت على الأجرة ، وقيل إن كانت الأم فقيرة فلها النفقة ، وإن كانت موسرة فقولان أيضا ، وإن قعدت عن التزوج لغيرهم ككبر فلها الأجرة ، وإن كانت دون النفقة والأم أولى بحضانة الولد ، فأمها وإن بعدت ، ثم الخالة ، قيل ثم أم الأب ، ثم الأب ، ثم الأخت ، ثم العمة ، ثم ابنة الأخ ،

ثم ابنة الأخت ، ثم الأخ ، ثم الوصي ، ثم العصبة ، وإذا تعدد أهل درجة بدأ بالأكبر سنا ويقدم الشقيق فالأبوي فالأمي فإذا استووا من كل وجه اعتبر مزيد الشفقة ، وفي الأب بعد الام وما فوقها من الأمهات من جهة الأم خلاف ، قيل يقدم ، وقيل يؤخر ، وقيل الأب أولى من الأم عند انثغار الذكور للتربية والتعليم وبقية النساء أولى من بقية الذكور وبنت الأخ أولى ، وقيل بنت الأخت ، وقيل سواء ، وإن أرادت جدته لأمه حضانته على بيع داره وإنفاقه منها وأرادت جدته لأبيه حضانته على أن تنفقه من مالها فتبقى له داره فقيل هي أولى لبقاء ماله ، وقيل جدته من قبل الأم أولى لأن الأم أولى وكذا إحداهما مع العمة بمال الصبي أو دونه والصبي خلق ضعيف لا يقوم بنفسه فالأنثى أولى به لأن في طبعها الشفقة ويستحب أن تكون الحاضنة من ذوات الرحم والمحارم ، وأما الذكر فحضانته بمجرد الولاية كابن العم وابن الأخ والمعتق والوصي ومن يقدمه السلطان وحضانة الصبي إلى الاثغار والحد الاحتلام وشروط الحضانة صحة الجسم والصيانة والحرز والعقل والبلوغ والديانة والخلو عن زوج إلا إن كان الزوج جدا للمحضون ولا حضانة للسَّفيهة لأنها لا تصون ، وإذا سقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت إلا إذا سقطت لتزوج فلا تعود على المشهور إن زال 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 فتركتها للتزوج ، ومن ترك الحضانة بلا حادث سفر أو نحوه لم يجدها بعد ، وإن سافر الولي الذي ينفق المال ستة برد فصاعدا للاستطانة لا لتجر أو نحوه فله أخذ الولد معه ولا حق للحاضنة إلا إن سافرت وسكنت معه ، قيل ولو كانت الحاضنة أما ولا يشترط عدم ركوب البحر قال الله تعالى ﴿ هو الذي يسيركم في البر والبحر ﴾ وإن تزوج رجل

له ولد امرأة لها ولد لم يجد أحدهما إخراج ولد الآخر عنه إن علم ذلك وكذا الأم أو الجدة إذا سكنت مع أحدهما لا يجد الآخر إخراجه ، وأما الأب فتجد منع مساكنته ، وقيل ينظر هل في مساكنته ضرر .

قال القطب والمذهب منع مساكنة الأب والأم إن شاءت وكذا غيرهما كالأخت والعمة لما على الزوجة من ضرر اطلاعهم على أمرها ، وقيل الوضيعة لا تمتنع من مساكنة أبويه إلا لمضرة .

قال العاصمي :

ويمنع الزوجان من إخراج من من حين الابتناء معهما سكن
من ولد أو جدة أو أم وفي سواهم عكس ذاك الحكم

قال 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 أراده ويجبر برد ولد لأم إن طلبت رضاعه ، ولو قبل غيرها ولو طلبته بأجرة إن كانت كأجرة المثل ، وقيل إن وجد مرضعة بلا أجرة أو بأجرة أقل من الأجرة التي طلبت فمخير ، وإن وجد من ترضعه عنده بلا أجرة فللأم أن ترضعه بأجرة المثل ، وقيل مخير ، وإن وجد من ترضعه عند الأم بلا أجرة فلا كلام لها ، وإن أنفقت للحمل فتبين عدمه ردت ، وقيل لا وقيل ترد إن كان بحكم الحاكم ، وقيل بالعكس ولا تدهين ولا تمريخ ولا تكحيل على من استؤجرت لرضاع إلا إن شرط ذلك ، ومن غاب عن مرضعته لولدها منه وطلبت عند الحاكم الرباية حكم لها بحساب لا في ماله ويستثنى حجته لقدومه ، وإن مات احتجت على وارثه فإن بين وإلا أدى ، وقيل القول قول الوارث مع يمينه أنه ما يعلم لها

حقا من قبل ما تدعي في مال الميت ،وإن رفعت أم اليتيم إلى الحاكم في الرباية فله أن لا يدخل فيها ، وإن طلبت مطلقة كراء مسكن لأولاده فلها عليه لا إن كانوا معها في منزلها ، وقيل لها أن تطلبه إلى كراء سكناهم في منزلها ، وإن وجِد أرخص منه اكتراه ويجبر الأب بإبقاء الولد عند أمه في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل يديه ، وقيل حتى يتم خمس سنين والأنثى حتى تنكح ولو بلغت إن لم تسترب الأم في أن تعلم ولدها سواء أو يتعلمه منها أو تضره .

قال القطب رحمه الله عن الديوان إن استغنى الولد كان عنده وإلا فعندها إذا أراده كل واحد وحد الاستغناء الاثغار ، وقيل إذا 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 إن تزوجت ولو لم يستغن والولي بمكانه إن مات ولا تكون الأنثى إذا بلغت إلا عند الأب إن كان حيا وإلا فالأم إن لم تسترب ، وإن استريبت بنظر المسلمين فعند وليها الثقة ولا تخرج بهم ولو في وقت هي أحق بهم من بلدهم لمعيشة إلا فيما دون الحوزة ، وقيل دون الأميال ، وإن لم يكن له قريب فعند من يؤمن عليه وعلى ماله ولو بأجر من ماله ، وإن لم يكن فمال الله ،وإن صح له رحم فعند الأصلح إلى أن يعقل الخيار وحده من سبع سنين والنظر أولى لاختلاف أحوال الأطفال وحكم ﷺ بالولد لأمه ما لم تتزوج ، وإذا أخذت ولدها بالفريضة فلها خدمته ، وقيل لأبيه ، وقيل لا يستخدمانه إلا إن كان مصلحة له ، وقيل لأبيه إجباره عليها وضربه أدبا عليها لا مبرحا ، وإن أخذته بالفريضة عدت خدمته منها ، وقيل يكون عنده نهارا للأدبْ والتعليم وعندها ليلا ، وإن

تزوجت أم الطفلة من يتهم عليها نزعت منها لا غير متهم ، وإن اختارت الطفلة تارة أباها وأخرى أمها فكلما اختارت واحدا ردت إليه ، وإذا اختارت من لا يصلح فذلك دليل على أنها لا تعرف الخيار ، وإن اختارت أن تكون مع أمها وأبوها أصلح جبرت عليه وبالعكس وكذا سائر القرابة ولو حيى أبواها وتختار من القرابة إن لم يحييا ، وقيل لها الخيار بين الأب وأم الأم والخالة ، ومن وهب عبدا رضيعا أو باعه لزم أمه إرضاعه إن لم يقبل غيرها ويؤخذ البائع كالواهب بذلك والامر كذلك في الآدمي لا في الأنعام والبهائم لأنها تذبح وتؤكل ، وإن ماتت لم يكن تضييعا ويذبح ما لا يؤكل ولا يترك للضياع والله أعلم .

باب العـــــــدة

تعتد مطلقة حائض ثلاثة قرؤ ولا عدة بوطى بهيمة وتجب العدة في حق المطلقة ولو كانت صغيرة لا يمكن أن تلد أو كان الزوج مقطوع الذكر والأنثيين .

قال القطب رحمه الله وذكر بعض أنه لا عدة في الصغيرة والمقطوع المذكورين والصغير الذي لا يولد لمثله لأن العدة للاستبراء وفي لزوم العدة بالزنى قولان الأصح اللزوم وتعتد الايسة كالصغيرة ثلاثة أشهر .

قال ومشهور المذهب أن البالغة لا تعتد بالأشهر ولو لم تر الحيض ، وقيل البالغة التي لم تر حيضا لا تتزوج حتى ترى ثلاثة قرؤ أو تايس اثرا بها ، قال وهو اختيار ظاهر الديوان ، وقيل سنة وتفوت الزوج بالثلاثة الأولى منها وتعتد الحامل للوضع ولو أمة كتابية ، وإن مات في بطنها فلا تتزوج حتى تضعه وتنفق حتى تضعه ولو مات في بطنها لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، وقوله وأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإذا حصل شك وريبة في كونها حاملا فإن كان سبب الريبة تأخير الحيض عن وقته تربصت تسعة أشهر استبراء ثم ثلاثة أشهر كالعدة في قول بعض ، وإن كان لمرض وإرضاع انتظرت الاقراء والاياس على المشهور ، فإذا أيست اعتدت ثلاثة أشهر ، وقيل تحل بمضى السنة ، وإن كان سبب الريبة

حبس البطن فقال ابن الحاجب والمرتابة بحبس البطن لا تنكح إلا بعد أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام على المشهور وروي أربعة وروي سبعة ، فإذا مضت المدة تزوجت ولو بقيت الريبة ، وإن زالت قبل المدة تزوجت أيضا وهذا إذا كانت الريبة هل حركة بطنها بريح أو حمل أو نحو ذلك ، وأما إن تحقق وجود الولد فلا تحل أبدا حتى تضع .

وقال الشيخ اسماعيل وغيره من أصحابنا أقصى مدة الحمل سنتان قال وكأنه أراد أنه يلحق بالزوج الذي فارقته ما لم تتم سنتان إن لم يتحقق أنه منه بتحركه عنده فلو مضت السنتان وتحرك بعدهما فهو ابن أمه إن لم تتزوج ولم يكن بحيث يلحق بالثاني ، وقيل يلحق بالأول ما لم يحكم الحاكم بالطلاق وعدة الميوفي عنها ولو غير مدخول بها أربعة أشهر وعشرا لمغيب شمس الأخير إن كان الزوج ممن يمكن أن يلد وإن كان طفلا لا يمكن منه ذلك أو قطع ذكره وأنثياه فلا عدة لوفاته ، وقيل للمقطوع عدة ، وإن مات في أثناء الشهر عملت بالهلال في الثاني والثالث وكملته من الرابع وتلغي يومها إن مات بعد طلوع الفجر ، وقيل تحسب من الوقت وهو الصحيح عند القطب رحمه الله وعدتها أبعد الأجلين أجل الوضع وأجل أربعة أشهر وعشر إن كانت هذه المتوفي عنها حاملا احتياطا عندنا وعند علي وابن عباس

وبه قال مالك عن ابن عباس وفيه جمع بين عموم آية الحوامل وآية الموت قال وقال فقهاء الأمصار مالك وغيره وأبو هريرة وأبوسلمة ابن عبد الرحمن وجمهور علماء الأمة عدتها أن تضع حملها لعموم وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، وإن كانت الآية في الطلاق ولقول أم سلمة رضي

الله عنها أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فجاءت رسول الله ﷺ فقال قد حللت وانكحي من شئت .

وبه قال الفخر الرازي لأنه يعلم أن الرحم بريئة بالوضع فلا فائدة في التأخير ، وإذا تمت الأشهر وبقي الحمل فلا قائل أنها تحل .

قال أبو عبيدة العمل على ما قال ابن عباس وهو المأخوذ به عندنا وهو قول الله سبحانه في كتابه والذين يتوفون منكم .. إلخ ، وأما قوله ﷺ لسبيعة فرخصة أي لأن ذلك عدتان مجتمعتان بصفتين فلا تخرج إلا بيقين وهو آخر الأجلين ولأن فيه تخصيص عموم كل من الآيتين بخصوص الأخرى عملا بالدليلين وهو القاعدة فتقيد آية الحمل بغير الوفاة وآية الوفاة بوضع الحمل ولو زاد على أربعة وعشر ولا نفقة للمتوفي عنها ولا كسوة وفي السكنى قولان ، وإن تعدد الجنين في بطن اعتبر الأخير في الوضع فلا تتم إلا بوضع الأخير والأمة المتوفي عنها غير حامل نصف الحرة شهران وخمسة أيام ، وإن طلقت أمة فعدتها حيضتان ولزوجها طلاقان وعدتها بالأشهر شهر ونصفه ، وقيل هي كالحرة في ذلك كله والكتابية ثلث حرة مسلمة في الطلاق وعدته فتبين بتطليقتين حتى تنكح آخر وتعتد بحيضة إن كانت تحيض وإلا فبشهر وفي عدة الوفاة فلها شهر وأربعة عشر يوما ، وقيل هي مثل الحرة وديتها الثلث اتفاقا من أهل مذهبنا ، وقيل كل امرأة لا ترث زوجها فعدتها للوفاة ثلاثة قرؤ إن كانت تحيض وثلاثة أشهر إن كانت آيسة أو صغيرة وطلاق الحرة وإن من عبد ثلاث وطلاق الأمة ، وإن من حر طلاقان عندنا وعند أبي حنيفة وابن مسعود وعلي ، فإن الطلاق معتبر بالنساء وروي عن ابن عباس مرفوعا إلى النبي ﷺ الطلاق بالرجال والعدة بالنساء .

قال القطب ولم يثبت في الصحيح قال وبه قال زيد بن ثابت وابن عباس ومالك والشافعي فلا تبين الأمة والكتابية إلا بثلاث والعدة باعتبار الرجال ، قيل إجماعا وإن مات زوج أمة ثم عتقت دون شهرين وخمسة أيام أتمت الأربعة وعشر ببناء ، ومن طلقت رجعيا فحاضت أقل من ثلاث أو مكثت أقل من ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض ثم مات عنها انتقلت لعدة المتوفي عنها بلا بناء ، وقيل لا ترجع لعدة الوفاة لأنه مات حال كونها غير زوجة له كما لا ترجع لو طلقت بائنا ثم مات ، وإن طلقت أمة وإن بائنا ثم عتقت في العدة انتقلت بالبناء لعدة الحرة ، وإن بلغت طفلة في العدة اعتدت ثلاثة قرؤ لا ببناء لاختلاف المبني والمبني عليه وكذا بالغة تحيض إن طلقت ثم أيست في العدة فلتقعد ثلاثة أشهر بدون البناء أيضا وعدة الأمة الصغيرة إن طلقت شهر ونصف فإن عتقت دونه أتمت ببناء ثلاثة أشهر ، وإن بلغت قبل مضيها جددت ثلاثة قرؤ بدون البناء ، فإن مات عنها دون تمامها جددت من الموت عدة الوفاة فإن بان بها حمل تربصت أقصى الأجلين وهل حد الاياس خمسون سنة أو ستون وهو المختار أو سبعون أو خمسة وخمسون خلاف وجاز فيه أهل الجملة ولو نساء أو امرأة واحدة مصدقة وذلك لصلاة وترك لحيض وجماع ونحو ذلك ، وأما من حيث الارث وخروج العصمة ونحو ذلك مما فيه خصام فلابد من ثلاثة من أهل الجملة ، وإن طلق زوجته ثم طلقها بنت على ما مضى من العدة ، وقيل تستأنف من الأخير ، وإن راجعها استأنفت ولو لم يمسها بعد المراجعة وحرم عليه قصد الاضرار بمراجعة وطلاق ، وإن لزمت امرأة عدات من رجال اعتدتهن الأولى فالأولى وصح ذلك ولو كان بعضهن بالاقراء وبعضهن بالأشهر ، وقيل تجزي واحدة ، وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر ولم تتم فيها ثلاثة قرؤ فظنت ذلك يجزيها فتزوجت فسد تزوجها فتجددها بعد التمام وحرمت إن مست وإن

تمت ثلاثة قرؤ فيها جاز على قول من لم يشترط النية في العدة ، وإن جازت حد الاياس ثم رأت دما كعادتها صامت وصلّت ، وقيل أنه لا حد للحيض ولا تلغيه ولو بلغت أكثر من تسعين سنة فهي تترك له الصلاة والصوم وكل ما يترك له ، وأما قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض فمعناه اللائي لا يأتيهن الدم ، وإن طلقت الآيس فاعتدت بالاقراء وهي يأتيها الدم بأوقات الاقراء كعادتها قبل الاياس بطل نكاحها أيضا إن تزوجت بذلك إذ لا حيض بعد إياس وحرمت إن مست بذلك ولا سيما إن كان يأتيها الدم بغير أوقات الاقراء ، وإن لم تمس جددت بعد تمام الأشهر والمستحاضة تحسب أيام ترك الصلاة حيضا 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 الآيسة ثلاثة وتزوجت ومن طلق إحدى امرأتيه ولم يعلم عين من طلق حتى مات اعتددن عدة الطلاق وعدة الوفاة كذا قيل .

قال القطب بل يعتددن عدة الوفاة ، وإن افترقت من زوج بطلاق أو موت فتربصت حتى انقضت عدتها أو زادت عليها ولم تعقدها بنية فقيل لا تتزوج حتى تعتد بنية لأجل فرض العدة فلا تصح إلا بنية ، وإذا نوت من وسط العدة حسبت من حين نوت ورخص أن تتزوج إذا انقضت ولو بدون النية وكذا لو نوت عدة الطلاق أو غيره فخرج خلاف ما نوت له .

قال رحمه الله وبهذا أقول لأن الاعتداد عبادة معقولة المعنى فإنها استبراء للرحم وهو يوجد بمضي القدر ولو بلا نية فلا تشترط النية وما هي إلا كغسل النجس تحصل به الطهارة ولو بلا نية ولأنها تفوت الزوج

وينقطع التوارث بمضي القدر قطعا ولو بلا نية ، وقيل تستأنف إن لم يكن الشهود أمناء .

قال وهو اختيار ظاهر الديوان إذ قال إن مات ولم تعلم إلا بعد أربعة أشهر وعشر بالأمناء أجزتها وتزوجت إن وقتوا لها ما تتم فيه وإلا فمن حيث علمت ، وإن كانوا غير أمناء فمن حيث أخبروها وكذا إن طلقها ولم تعلم ثم علمت ، وقيل تستأنف في كل ذلك اهـ . والزوج إذا أخبرها بطلاق أو فرقة فإن أمينا فكالشهود الأمناء ، وإلا فكغيرهم ، وقيل تستأنف ولا تصدق في انقضاء العدة بأقل من تسعة وعشرين يوما عند معتبر الاقراء بالحيض فمتى تمت الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة ولو لم يكن إلا طهران ولا تنتظر الطهر بعد الثالثة ففي تسعة وعشرين طهران وثلاث حيض على أن أقل الطهر عشرة وأقل الحيض ثلاثة وعلى إلغاء الطهر الذي طلقت فيه ومن قال أقل الحيض يومان صدقها في ستة وعشرين ، ومن قال يوم صدقها في ثلاث وعشرين ، ومن قال أقل الطهر ثلاثة كالحيض صدقها في خمسة عشر ومن قال أقله ثلاثة وأقل الحيض يومان أو يوم فعلى حسابه والصحيح ما ذكر من أن أقل الحيض ثلاثة ، وأقل الطهر عشرة ، وإن طلقها آخر الطهر صدقت في تسعة وثلاثين لا أقل كما لا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبر الاقراء بالحيض وبالطهر معا باعتبار الطهر الذي طلقت في أوله .

وما ذكر من اعتبار الاقراء بالحيض والطهر معا هو المختار في الديوان ناسبا له إلى أصحابنا وتصدق ذات ارتجاع إن قالت حضت أو طهرت أو أسقطت أو أنا حامل أو تمت عدتي بلا يمين عليها هنا ولا في مسائل تصديقها بتسعة وعشرين أو غيرها ويحكم بقولها في جواز التزوج

بغير الأول أو للأول وفي الرجعة وفي النفقة والمتعة وجواز الجماع لزوجها إن لم يطلقها وغير ذلك من كل حكم يتغير بالحيض والنفاس والطهر وكونها في العدة أو خارجة منها ما لم يتبين خلاف قولها ، وإن طلقت أقل من ثلاث فتربصت سنة أو أكثر فمات مطلقها فزعمت عدم انقضائها ورثته في الحكم وورثها إن ماتت كذلك زاعما عدم الانقضاء مستصحبا للأصل ، وإن أقرت بالانقضاء لم يرثها إن سمعها أو شهد رجلان أو امرأتان ورجل بإقرارها والله أعلم .

باب أحكام العدد

تتزين الرجعية لزوجها ولا تخرج من بيتها إلا لما لابد منه ولا تخرج البائن ولا تتزين بكحل أو سواك أو خضاب إلا لعذر ولا بغير ذلك ولا تواكله ولا تشاربه ولا يتداخلان إلا بإذن ولا تتزين المتوفى عنها ولا تخرج إلا لما لابد منه ما لم تتم العدة وتلبس الثوب الأسود لأنه علامة الحزن ولا تلبس خاتما ولا سوارا أوخلخالا ولو نحاسا ولا تدخل حماما ولا تتطيب ولا تتبخر بالطيب ولا تمتشط بدهن مطيب ولا بحناء ولا بما يختمر في رأسها كبيرة أو صغيرة حرة أو أمة مسلمة أو مشركة إذا توفى زوجها الموحد وتجبر على ذلك وشرع عدم التزين إبعادا عما تراد له المرأة ، وإن احتاجت المتوفى عنها لاكتحال في عينيها لمرض جاز لها ليلا وتمسحه نهارا وما روي عن أم سلمة أنها قالت جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ابنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها ، فقال لها رسول الله ﷺ : لا ثلاثا ، ثم قال إنما هي أربعة أشهر وعشر .

قال القطب فالظاهر عندي منعها نهارا لأنه وقت الروية فمنع أن ترى متزينة ولو لم تقصد الزينة فيباح لها ليلا للضرورة لأنه لا روية فيه .

قال ثم اطلعت على أن في الموطأ وغيره حديثا عن أم سلمة في تلك السائلة اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ولا يحل للمرأة ترك الزينة حزنا

على ميت غير زوجها إلا ثلاث ليال كما في الحديث ، فيه دليل على أنه لا يجوز لها ترك الزينة حزنا للطلاق ونحوه .

« فصـــــل »

ندب لمتحرج أن لا يأخذ إرثه من مطلقة حائض بعد مضي تسعة وعشرين يوما إلا إن ظهر عدم انقضاء العدة بقولها إني لم أخرج من العدة ، وإذا دخلت في العدة فالأصل عدم خروجها منه إلا بدليل فلا يحرم إرثها ما لم يكن دليل ولا تحسب من عدتها حيضة طلقت فيها ببدعة مقصودة مثل أن يتعمد طلاقها وهي حائض وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلت لغيره بمرور يديها من تحت قدميها من غسل حيضة ثالثة بماء طاهر مباح لها أو بتيمم بتراب إن عجزت عن الماء عند الأكثر إن لم تضيع تطهرا حتى خرج وقت الصلاة .

ومقابل قـول الأكـثر قـول بعض أنهـا تفـوت بإفراغ المـاء عـلى رأسها وقول بعض أنها تفوت بتمام الاقراء وبتضييعها الغسل حتى خرج الوقت جاز وطىء .

قال عبد العزيز رحمه الله وعن يّس اختلفت مع أهل الجبل في مطلقة حاضت حيضتين بعد الطلاق فحبست عنها حيضة ثالثة وقاربت اياسا قالوا لا تتزوج حتى ترى الثالثة أو تايس فتعتد بعد الاياس ثلاثة أشهر ، وقلت تتربص تسعة للحمل ثم ثلاثة للحيض وهو عدة من لا تحيض لصغر أو كبر وتتزوج إن شاءت وكذا الخلاف إن حاضت حيضتين وحبست الثالثة ولم

تقارب الاياس وكذا إن حاضت حيضة واحدة واحتبست عنها الثانية والثالثة قاربت اياس أو لم تقاربه ، وإن كانت تحيض قبل الطلاق أو حاضت ولو مرة ولم تحض بعده فقيل تكفيها سنة كذلك ، وقيل لا حتى تتم لها ثلاثة قرؤ أو تايس فتعتد ثلاثة أشهر ، وقيل عدة المرضعة ثلاثة قرؤ ولو مكثت سنين وقيل إن تأخر لمرض عملت بالسنة من وقت الطلاق .

قال يَس وفي حائضة ثلاثا رأت طهر ثالثة قلت تفوت زوجها بإفاضة الماء على رأسها ، وقال أهل الجبل لا تفوت حتى تجيزه تحت قدميها والمراد هنا وفيما مران لا يبقى شيء من جسدها وخص باطن القدم لأنه آخر المغسولات .

قال يَس وفي معسر عليه بنفقتها قلت يقال له أنفق أو طلق وقالوا لا يؤمر بالطلاق بل يجبر بالسياط على النفقة ليتخلص منها إن شاء بالطلاق .

والقول الأول أولى وهو قول الربيع ومحبوب ووائل قال القطب إن كان عنده ولو قليل أجبر وإلا فلا ، وقيل يقال له أنفق ، وإن طلقت استرحت ، ومن غاب ولم يترك نفقتها فأرادت فراقه أجلت شهرا فإذا مضى خيرت في البقاء ، وفي أن تطلق نفسها بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا حميلا ولا أرسل إليها ولا رضيت بالمقام بلا نفقة ولا قام لها قائم بذلك ولا علمت له مالا ، وقيل يطلقها الحاكم بعد الأجل فلو بعد أكثر من شهر ذهابا ورجوعا اجل أكثر من شهر وهل تفوت الحامل مطلقها بوضع الولد الأول أو بوضع الآخر إن تعدد الجنين وبوضع الأخير حل التزوج قطعا .

قال القطب رحمه الله والصحيح عندي الآخر لأن العدة للاستبراء فما لم تضع الأخير فهي في العدة لعدم استبرائها ولأن الأجنة في بطن واحد بمنزلة جنين واحد وتفوت مطلقها وتحل لغيره بلقاط علقة أو مضغة لا ما دونها ، وقيل بما لا يذوبه الماء بأن يصب عليه سخينا في الكف ولو كان دما وقيل لا تحل إلا بمصور ، وأما الفوات فتفوت بعلقة أو مضغة ، وإن مات الجنين في بطن أمه واستعصى عن الخروج وأشرفت على الهلاك فهل جاز إدخال يد إليه وإن من رجل أجنبي وأخرجه منه لضرورة أو لا قولان والأول الصحيح عند القطب رحمه الله ثالثهما أنه يجوز للمرأة لا للرجل ، وقيل لها ولمحرمها ولا يشق بطنها إذا ماتت لينزع منه الولد وهو حي ، وقيل يجوز وإن تعسرت ولم يحضرها إلا الأجنبيون عصروها بثوب يخالفون بين أطرافه ويضعونه فوق الحمل مما يلي الصدر ولا بأس أن يباشرها محرمها لا عورتها ولو تموت ، وقيل يباشر عورتها فيما لابد منه عند عدم النساء ، وأجاز هذا بعض للأجنبي أيضا والرحم قبله ولا تحرم بهذه المباشرة وتدخل القابلة يدها لتسوي الولد إذا عسر خروجه وإلى الوعاء لتخرجه إذا عسر وتدهن يدها إذا أرادت ذلك والله أعلم .

باب الطـــــــلاق

وهو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين والطلاق لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره وهو لغة حل الوثاق .

قال إمام الحرمين الطلاق إما حرام وهو البدعي وهو الموقع في حيض أو في طهر مس فيه أو وقع مرتين أو أكثر بلفظ واحد أو بأكثر ، وإما مكروه وهو الواقع بغير سبب مع استقامة الحال ، وإما واجب وهو في صور منها الشقاق إذا رأى ذلك الحكمان فيما قيل .

ومنها طلاق ولي المفقود امرأة المفقود ، وإم مندوب وهو طلاق غير العفيفة فطلاق السنة تطليقة واحدة بطهر لم تمس فيه فمن أراده اعتزلها في طهر بان لا يجامعها بذكره في فرج ولا بدن ولا يمس فرجها بيد ولا بغيرها ولا ينظر باطن فرجها ولا ظاهره ولا يتلذذ بها ، وقيل لا يخرج من طلاق السنة بغير جماع في الفرج كما في الديوان مقتصرا عليه ، وقيل يعتزلها طهرا تاما قبل الحيضة حتى تحيض ثم تطهر ثم يطلقها تطليقة واحدة عقب الاغتسال أو ما لم تحض ثم إذا اغتسلت من حيضة أخرى طلقها إن شاء ثم تحيض واحدة ثم تتزوج وبه تحل للأول .

قال القطب رحمه الله وهذا المذكور هو مذهب بعضنا ومذهب أبي حنيفة قال : وقال بعضنا ومالك من شرط طلاق السنة أن لا يتبعها في العدة طلاق آخر قال وهو الصحيح عندي قال وما ذكره بناء على أن العدة تحسب من الطلاق الأول قال والصحيح أنها تحسب من الأخير ، وإن طلق في طهر واحد تطليقتين أو ثلاثا فطلاق بدعة وغير الحائض يعتزلها شهرا ثم يطلقها لدخول شهر آخر فإن شاء تطليقة أخرى طلقها إذا انسلخ الشهر الذي طلقها فيه ثم إن شاء أخرى طلقها لانسلاخ شهر آخر وتنكح بعد ذلك ، وقيل تعزل الحائض التي أريد تطليقها في الحيض فقط وتطلق بعد الغسل وغير الحائض تطلق من أول الشهر إلى آخره متى شاء طلقها ، وقيل تطلق الحائض بعد الغسل ولو مضى من طهرها أو شهرها أيام بلا مس ، وقيل يجب بأول طهر للحائض أو أول شهر ومعنى وجوب ذلك أنه لا يكون طلاق السنة إلا به .

قال العلماء لن يندم من طلق للسنة ، ومن قال للتي تحيض أنت طالق للسنة فلا يقع عليها حتى تحيض ثم تطهر ثم تغتسل ، وقيل وقع في حينها وكذا إن قال طلقتك للسنة ، وإن قال أحسن الطلاق أو أعدله أو خيره أو أفضله أو أجوده فكطلاق السنة ، وقيل وقع طلاق واحد في حينها ويطلق غير المدخول بها في كل وقت غير وقت الحيض كالحامل فإنه يطلقها في كل وقت ولو وقت الدم بناء على أنه لا حيض مع حبل وهو الصحيح وعصى مطلق في الحيض عمدا فإن تاب راجع وطلق للسنة .

قال القطب رحمه الله هذا تصريح بأن الطلاق في الحيض ماض ، قال وهو الصحيح ومذهب الجمهور لقوله ﷺ لعمر لما طلق ابنه زوجته في

الحيض مُره أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس والرجعة فرع الطلاق فلا تكون إلا بعده قال وزعم بعض أنه غير واقع لقوله ﷺ كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد فإن أمره بردها يشعر بعدم نفوذه ووقوعه .

واعلم إن مراجعتها واجبة لأن الأمر عند التجرد للوجوب ويجبر عليها ، وقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي والثوري أنها مندوب إليها وذلك الأمر للندب والجمهور عليه .

قال القطب وعندنا تجب بلا إجبار عليها ، وقال مالك يجبر عليها وصح النكاح والارتجاع ولو في الحيض أو النفاس وعصى مطلق أكثر من تطليقة واحدة بمرة بكلمة أو كلمتين ولو قبل المس لمخالفة السنة وقيل لا معصية إلا في طلاق الثلاث بمرة وقيل إن الطلاق مرتين مكروه وعصى بالثلاث بمرة .

والمذهب فيمن طلق ولم ينو واحدة ولا اثنتين ولا ثلاثا أنه يحكم عليه بواحدة حملا للفظ على أدنى ما يصدق عليه ولأن الواحدة هي المحققة قال وقال بعض قومنا يحكم عليه بالثلاث احتياطا وحملا للفظ على أعلى ما يصدق عليه ولزمه ما طلق إن سبق المس ولو بكلمة ، وقيل لا يلزم من الطلاق بكلمة إلا طلاق واحد فلو قال أنت طالق تطليقتين أو طالق ثلاثا فواحدة كما لو قال على الميت الله أكبر أربع مرات لم يجزه حتى يكبر كل تكبيرة بتصريح .

وهو قول أهل الظاهر وجماعة محتجين بقوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ثم ذكر الثالثة والمطلق بلفظ الثلاث أو بلفظ تطليقتين أو اثنتين مطلق مرة واحدة وبما جاء في الصحيحين عن ابن عباس أن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنين من خلافة عمر واحد وبما روي أن ركانة طلق امرأته ثلاثا في مجلس بلفظ واحد فقال ﷺ راجعها إنما ملكت تطليقة

والجمهور على القول الأول قال ويؤيده أن حديث ابن عباس الأول رواه طاووس وروي غيره كسعيد بن حبير وعطاء ومجاهد وعمرو بن دينار وغيرهم أنه يلزم ما طلق وأن الحديث الثاني عنه وهم من راويه وهو إسحق عن عكرنة عن ابن عباس قال والذي رواه التفات أن ركانة طلق البتة لا ثلاثا ، وقيل لزم ما طلق مطلقا سبق مس أو لا إن طلق بكلمة .

قال القطب وبهذا كنت أقول برائي حتى أطلعت عليه قولا لبعض العلماء ، وقال ابن عباس إن طلقها ثلاثا 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 أنت طالق أنت طالق ، إن تزوجها بعد كانت عنده بطلقتين وبانت بواحدة إن طلقها اثنتين أو ثلاثة بكلمة واحدة إن تزوجها بعد الطلاق الأول وطلقها قبل المس وكانت عنده إن تزوجها مرة ثالثة بعد واحدة ولا يطلق الغائبة زوجها حتى يعلم أنها في وقت جائز فيه طلاقها ، وإن طلق مضى مطلقا ، وقيل يكتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فأنت طالق ، وإن قال أنت طالق للسنة طلقت واحدة إذا طهرت من أول حيضة وتطلق صغيرة وآيسة من أول الشهر إذا غابتا ولا تطلق نفسها من رجع أمرها بيدها بتخيير أو بتعليق لمعلوم ولا مأمور بالطلاق في حيض أو نفاس أو انتظارهما ولا يطلقوا أكثر من

تطليقة واحدة ، ومن جعل الطلاق بيد زوجته أو غيرها فطلقت هي أو غيرها تطليقتين أو ثلاثا وقع ذلك أو لا تقع إلا واحدة إن لم يجعل في يدهما ما فوقها والله أعلم .

باب في أفراد من الطـلاق

إن قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلق لزمته تطليقة أخرى ، وقيل وقعت ثلاث ، وإن قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق لزمته ثلاث الأولى بتطليقه والثانية بوقوع التطليق والثالثة بوقوع هذه الثانية ، وإن قال أنت طالق طالق طالق أو بالواو فبعدد ما قال ، وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فثلاث في الحكم أو بقدر ما ذكر ، وأما عند الله فإن لم ينو التعدد فواحدة مكررة ، وإن طلق فقال لأحد طلقت ثم لآخر رد لنواه وكذا إن قال إن فعلت كذا فأنت طالق وكرر هذا ثلاثا وقيل بانت بهن ، وإن قال متى لم أقم من مقعدي هذا فأنت طالق ثم قام حين تم كلامه فلا يقع عليها طلاق ، وإن لم يقم قدر ما يقوم فهي طالق ، وإن قال أنت طالق أمس أو اليوم وأمس طلقت في حينها ، وإن قال اليوم وغدا طلقت اليوم وغدا حشو ، وإن قال في غدا وإذا جاء غد طلقت غدا ، وإن قال في رمضان 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 بمضي أربعة ، وإن تزوجت غيره في الثانية ثم رجعت إليه قبل تمام ثلاث سنين ففي وقوع الطلاق قولان ، وإن قال إن حدثت بهذا الحديث أو عملت كذا أو أكلت هذا الطعام فأنت طالق ففعلت بعضا فقط لم تطلق ، وإن قال إن لبست غزلك أو أكلت خبزك فأنت طالق فلبس ثوبا فيه بعضه أو عجنت وخبزت فأعطته لجاعله في التنور فأكل منه طلقت ، وإن قال إن اقتضضتك

فأنت طالق فاقتضها بأصبعه طلقت ، وقيل لا وإن قال إن أكلت طعامك فأنت طالق فوهبته له فلا تطلق إن أكله وكذا الركوب واللباس والخدمة وكل ما خرج من ملكها فلا تطلق به ، وإن قال إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعرف عدده طلقت ، وقيل إن أخذت العدد من واحد حتى جاوزت ما أكلت لن تطلق وإن توسطت الدرج ، وقال لها إن صعدتها أو نزلتها فأنت طالق وثبت سفلا أو علوا ولا يقع طلاق إن لم ينو ، وقيل يحملها أحد ، وإن قال إن وقفت أو ذهبت من موضعك حملها غيرها ، وإن قال إن لم تردي الدراهم التي أخذت فأنت طالق وهي لم تأخذ فردت مثلها أو لم ترد أو قال إن ذهب الدرهمان اللذان تحت الفراش مثلا فأنت طالق فذهب أحدهما فقط لم تطلق ، وإن قال إن لم يذهبا طلقت بذهاب أحدهما ، وإن حلف بطلاقها ثلاثا أن ترد ما رفعت وهي لم ترفع شيئا لم تطلق وذلك ترخيص ، وإن قال إن لم تذبحي هذه الشاة فأنت طالق وقد ذبحت فقولان ولزم بقوله طلقتك نصف تطليقة وثلثها وسدسها ثلاث طلقات لأن الطلاق لا يتجزأ ، وإن قال ثلث طلاق فواحدة ، وقيل ثلاث ولزم بنصف تطليقة واحدة في الحكم وكذا غير النصف ولزمت اثنتان إن قال طلقتك ثلاثة أنصاف تطليقة أو أربعة أنصاف ولزمت ثلاث بخمسة أنصاف أو ستة ولزم بنصف تطليقتين اثنتان ولزمت بثلاثة أنصافهما ثلاث ، وإن قال بعض طلاق أو جزءً منه أو شطرا فواحدة ، وإن قال طلقتك بدنك لا إسمك طلقت لا إن عكس وطلقت إن قال نصفك أو ثلثك أو يدك أو شعرك أو فرجك ، وإن طلق شيئا منها منفصلا لم تطلق ولو ردته بعد واتصل ولا تطلق إن طلق لعابها أو مخاطها ، وإن قال طلقك نصفي أو يدي أو رجلي طلقت إن اتصل ذلك ، وقيل لا ولا تطلق إن انفصل ، وإن قال أنت طالق ثلاثا وأنا بالخيار طلقت ، وإن قال أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث فواحدة

إن لم يعن أكثر ، ومن طلق امرأة وقال للأخرى شاركتك في طلاقها وقع عليها بقدر ما طلق الأولى ، وإن قال بينكما تطليقة وقعت على كل واحدة ، وإن قال تطليقتان وقعت على كل منهما واحدة والذي عند القطب رحمه الله أنه يقع على كل اثنتان لاشتراكهما في كل تطليقة ، وإن قال بينكما ثلاث بانتا بثلاث ، وقيل على كل تطليقتان وفي أنت طالق تطليقة قبلها أو بعدها أو معها تطليقة تطليقتان ، وقيل واحدة ، وإن قال تطليقة قبل تطليقة أو بعد تطليقة فواحدة ، وإن قال أنت طالق واحدة بل اثنتين فثلاث إلا إن أراد بالعطف زيادة واحدة فقط اثنتان ، وفي تعالي يا مطلقة إن علم لها طلاقا فهو ما نوى وإلا فهي طالق وكذا يا بائن أو ياحرام على ما نوى ولزم بقوله كلما طلعت الشمس وغربت فأنت طالق واحدة إذا طلعت وغربت ثم أخرى إذا وقع الطلوع والغروب ثم ثالثة إذا وقعا فإن مات أحدهما قبل الغروب الثالث توارثا ولزم بقوله طلقتك كما قال الله اثنتان اقتفاء لظاهر قوله تعالى الطلاق مرتان ، وقيل ثلاث لأن الله قد ذكر الثالثة بقوله أو تسريح بإحسان وفي كل الطلاق وجميعه ثلاث ، وقيل في كما قال الله وفي كل الطلاق وجميعه واحدة كما في الديوان وبطلقتك إن شاء الله أو إلا إن شاء الله واحدة ، وإن قالت له طلقني فقال الطلاق عند الله لم تطلق إلا إن عناه ، وإن قال إن شاء الملائكة أو الجن أو الجماد أو البقرة ونحو ذلك مما لا يتوصل إلى مشيئته طلقت وكذا إن شاء المجنون ، وإن قال إن شاء الطفل فقال شئت طلقت ، وإن قال إن شاء إبليس أو على رضاه طلقت ، وإن قال إن شاء فلان فمات قبل أن تعلم مشيئته لم تطلق ، وإن قال إن شاء فلان فقال شئت طلقت إن كان أمينا وإلا فقد لبس على نفسه ، وقيل طلقت وهو الصحيح عند القطب رحمه الله وكذا الخلاف إن رد المشيئة إليها فقالت شئت ، وإن قال أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت شئت واحدة أو اثنتين أو قال أنت طالق

اثنتين إن شئت فقالت شئت واحدة فلها ما قالت ، وقيل لا تطلق حتى تشاء ما قال ، وإن قال إن شئت أطلقك فوعد له أن يخلفه ، وإن قال أنت طالق حيث أو في مكان أو حين أو وقت أو متى أو كلما شئت فمتى أرادت طلقت نفسها .

قال القطب بل متى أرادت وقع عليها طلاق إلى ثلاث ما لم تخرج العدة ، وإن قال إذا شئت أو إن شئت وقامت من مكانها ولم تشأ زال عنها وإن قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت أو ما شئت فقالت له قد شئت أو شئت ثلاثا بانت بها ، وإن قالت لم أشأ فلا شيء ولزمت بأكثر الطلاق اثنتان لقوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾ لأنه لم يقل كل الطلاق ، وقال الربيع ثلاث وهو الصحيح عند القطب رحمه الله وزعم بعض أنه يلزم بأكثر الطلاق واحدة وبأصغر الطلاق وأعظمه وأكبره واحدة كأحسنه وأقبحه وأفحشه ، وقيل في أعظمه وأكبره وأقبحه وأفحشه ثلاث وطلاق يملأ ما بين السماء والأرض أو يعد لهما واحدة ، وإن قال عدد النجوم أو الشجر أو غيرهما مما يعد فثلاث وكذا في ملىء البيت أو العيار من التطليقات وما أشبه ذلك ، وقيل واحدة ما لم ينو أكثر وفي أنت طالق البتة واحدة رجعية ، وقيل ثلاث ، وقيل واحدة بائنة وفي طلاق حرج أو خلية أو أنا منك بريء أو بائن أو بات أو أنت مني بريئة أو بائنة أو باتة أو اعتدي واحدة رجعية ، وإن لم ينو الطلاق في مثل أنا منك بريء لم يقع ، وقيل وقع إن لم ينو به غير الطلاق كما لو لم ينو به الطلاق وكذا في حبلك على غاربك وفي لست بزوجتي وفي تهيئي للفراق وطلقت من حينها بقوله أنت طالق قبل موتي أو موتك أو موت فلان أو هذه الدابة بلا أجل وكذا العتق وإن أجل الطلاق بشهر أو أقل أو أكثر قبل الموت فلا يمسها بعد إذ لا يدري متى يكون ذلك فإن مس ثم عاش أو

عاشت أو فلان أو الدابة حتى جاوز الشهر لم تحرم وكره مسها على ذلك حذرا من وقوع المس بعد الطلاق ولا تبين بمضي أربعة أشهر بلا مس إذ لم يمنع من جماعها يقينا لاحتمال الحياة أو عدم الوقوع أكثر مما أجل ، وقيل تبين لأنه ممنوع منه في الجملة ، وقيل يجبر بطلاقها بائنا لا رجعة فيه ولو برضاها ولو لم ينوه بائنا وجه ذلك أنه حرم عليه تعطيلها ، وقيل تطلق من ساعتها وترثه إن مات ولم تتم عدتها في الشهر التالي لموته وهو الذي قبل موته إن قال قبل موتي بشهر وورثها إن ماتت وعاش بعدها شهرا لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، وإن مات قبل الشهر ورثها إن لم تكن في المدة التي طلقت فيها قبل موتها وطلاق الاضرار قسمان : أحدهما أن يطلقها حتى إذا دنا انقضاء عدتها راجعها ثم يطلقها إذا شاء فإذا دنا انقضاء عدتها راجعها قاصدا بذلك تعطيلها ثم يطلقها والآخر أن يطلقها كما لا ترث ، وإن طلقها ثلاثا في صحته فمرض فمات في العدة أو قتل أو مات فجأة أو بعقرب أو حية أو غرق أو حرق أو آلى منها في مرضه أو ظاهر وبانت بالإيلاء فمات ولو لم تتم ثلاثة قرؤ أو علق طلاقها ثلاثا إلى معلوم في الصحة فوقع في المرض ومات في العدة لم ترثه في ذلك كله ، وقيل إن طلق فقتل أو مات فجأة أو بعقرب أو حرق بلا مرض ورثته وهو الصحيح ، وإن حلف بطلاقها ثلاثا على ما يجب أن تفعله أن لا تفعله ففعلته في مرضه ورثته ، وإن علقه لقدوم فلان في معلوم فأتى الأجل وقدم فلان في مرضه ورثته ، وقيل لا وهو الصحيح . قال القطب ظاهر الديوان اختيار الأول .

باب في أنواع من الطلاق

إن قال أنت طالق إن كلمت فلانا وفلانا بواو طلقت ثلاثا إن كلمتهم ، وإن كلمت واحدا فتطليقة واحدة .

قال القطب والذي أقول به أنها تطلق واحدة إن كلمتهم جميعا ولا تطلق إن لم تكلمهم أو كلمت واحدا أو اثنين لأنه علق الطلاق على تكليمهم كلهم والطلاق يحمل على مرة ما لم يصرح بغيرها أو ينوه ، وإن قال ذلك بأو فتطليقة واحدة إن كلمتهم كما أن الواقع واحدة في تكليم واحد أو اثنين لأنه لم يعلق طلاقها إلى تكلم واحد ثم إلى تكلم واحد ثم إلى تكلم واحد بل علقه إلى تكلم واحد منهم فقط كائنا من كان منهم سواء كان فلانا أو فلانا أو فلانا فإذا كلمت واحدا منهم طلقت فلم تزدد طلاقا بزيادة تكلم آخر منهم فإن قال إن دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق طلقت إن دخلت واحدة ولا تطلق بدخول الأخرى بعد وكذا في الطعام واللباس والركوب ونحو ذلك ، وإن قال بالواو طلقت ثانيا بدخول الأخرى مثلا ، وقيل لا ، وإن حلف أن تدخل هذه أو هذه بربا حداهما لا إن قال إن لم تدخلي هذه وهذه ، وإن قال لامرأتيه إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان لم يقع إن دخلت إحداهما وكذا في الأكل واللباس والركوب ونحو ذلك ، ومن له زوجات ثلاث فقال إن كلمت فلانا فامرأتي فلانة طالق وفلانة وفلانة بواو طلقن إن كلمه ، وإن قال بأو طلقت واحدة وليختر من شاء فيوقعه عليها

قبل أن يكلمه أو بعده ، وقيل إن كلمه طلقن جميعا ، وإن قال هذه أو هذه طالق أو قال إحداكما طالق طلقتا ، وإن عنى واحدة في تلك الصور التي بأو صدق ، وإن ماتت إحداهما قبل أن يختار واحدة أو يعينها فإن قال عينت الحية أو اختارها بالطلاق فارقها وورث الميتة ويحلف إن اتهم ، وإن ماتتا ولم يتبين أمرهما فالقول قوله .

قال عبد العزيز مع يمينه إن اتهم ، وإن قصد معينة فاشتبهت أخذ بطلاقهما ومن له عائشة وفاطمة فقال يا عائشة إذا طلقت فاطمة فأنت طالق ، وقال لفاطمة كذلك ثم قال لعائشة أنت طالق فتطليقة بالقصد والأخرى باليمين وتطلق فاطمة واحدة باليمين ، وإن قال لزوجته وغيرها أنتما طالقان أو إحداكما طالق أو يا طالقان طلقت وحدها وكذا إن قال لنساء إحداهن زوجته أو أكثر ، وإن قال لزوجته عائشة يا عائشة فأجابته زوجته فاطمة فقال لها أنت طالق يظنها عائشة طلقتا معا باللفظ وبالنوى عند الأكثر وقيل تطلق المنوية وهي عائشة ، وقيل المجيبة وهي فاطمة .

قال القطب قال ابن وصاف واحسب أن أبا علي الحسن بن أحمد قال عن بعض لا يقع الطلاق على إحداهما ، قال القطب والذي عندي أنها تطلق عائشة فقط لأنها المنوية في قلبه وبلفظه وكذا الخلاف إن خرجت إحداهما من البيت فقال لها يا فلانة ظنا أنها التي لم تخرج أنت طالق وإن قال فلانة العميا وهي تبصر لن تطلق في الحكم وطلقت فيما بينه وبين الله إن أرادها ، وإن قال إن كان في بطنك غلام فأنت طالق واحدة ، وإن كان فيه جارية فأنت طالق اثنتين فولدتهما معا طلقت ثلاثا واحدة بالغلام والأخريان بالجارية ، وإن نوى إن كان فيه ذكر فقط أو أنثى فقط فولدت

غلاما وجارية فلا طلاق ، وإن قال إن كان مافي بطنك غلاما فأنت طالق واحدة ، وإن كان مافيه جارية فأنت طالق اثنتين فولدتهما معا فلا طلاق ولزم بقوله إن كان مافي الجوالق برا أو ذرة فأنت طالق فإذا هما فيها معا عدم الطلاق ، وإن قال إن كان فيها برا وذرة فأنت طالق فإذا هما فيها فطلقة واحدة ، وقيل اثنتان وغير الجوالق كالجوالق ولزمت بقوله إن ولدت غلاما فأنت طالق واحدا ، وإن ولدت جارية فأنت طالق اثنان فولدتهما تطليقة واحدة إن سبق الغلام وضعفها إن سبقت الجارية ، وإن ولدتهما بمرة أو في مشيمة واحدة لزمته ثلاث تطليقات وله المس في ذلك كله حتى تلد وإن قال إن وضعت فأنت طالق فوضعت ولو ميتا أو غير مصور طلقت ، وكذا إن قال إن أسقطت فأسقطت مالا يذوبه الماء ولزم بقوله أنت طالق أمس الطلاق من حينه وبقوله أنت طالق غدا عند طلوع فجره وجاز مسها قبله وتوارثا إن مات أحدهما قبل الفجر ، وإن وقع التطليق بثلاث وكذا سائر الحدود مثل أن يقول أنت طالق يوم الخميس الآتي أو الشهر الآتي أو السنة الآتية فلا تطلق حتى يأتي ذلك الوقت ، وإن قال أنت طالق في السموات أو تحت سدرة المنتهى أو في الشمس أوفي الدار أوفي ثوبك وقع في حينه في الحكم ، وأما عند الله فإلى نيته ، وإن قال في ذهابك إلى مكة أو في دخولك دار فلان أو في لباسك ثوب كذا فحتى تفعل ذلك ، وإن قال قبل أن أتزوجك أو أخلق أو تخلقي وقع في حينه ، وقيل ليس بشيء ولا يقع إن قال طلقتك أمس وهو إنما تزوجها اليوم ، وإن قال أنت طالق وأنت تصلين أو مصلية أو مريضة وقع في الحكم ، وأما عند الله فإلى نيته ، وإن قال في مرضك أو مضجعك أو سفرك إلى كذا أو ذهابك أو في صلاتك لم يلزمها إلا إن وجد ذلك والله أعلم .

باب في طلاق المريض ونحوه

من طلق في مرضه فمات في عدتها فيه ورثته ولو طلقها ثلاثا أو بائنا واعتدت عدة الطلاق لا الوفاة أما الإرث فلأنه طلق إضرارا لها ، وأما عدة الطلاق فلأنه مات عنها في عدة لا رجعة فيها وذلك إن طلقها ثلاثا أما لو طلقها واحدة غير بائنة أو اثنتين في مرضه ولم تتم العدة فإنها ترث وتعتد للوفاة ولا إرث إن انقضت العدة قبل موته ولو طلقها ثلاثا أو بائنا في مرضه بنية الاضرار فلو لم يقصد بتطليقها الاضرار لم ترث ولو طلق ثلاثا أو بائنا مثل أن تقول له طلقني ثلاثا فطلق ما قالت والطلاق في المرض ضرار حتى يعلم أنه غير ضرار كما إذا علق طلاقها في الصحة لشيء إن فعلته وهومريض .

قال القطب عن الديوان إن طلقها في مرضه ثلاثا لئلا ترثه فلا يرثها إن ماتت ، وإن طلقها ثلاثا في صحته فمرض ومات وهي في العدة فلا ترثه وإن علق الطلاق ثلاثا في صحته إلى معلوم فوقع في مرضه ومات في عدتها فلا ترثه ، وإن فاداها في مرضه فمات في عدتها أو رد لها الخيار فاختارت نفسها أو أمر الطلاق فطلقت نفسها أو طلبته أن يطلقها ثلاثا ففعل فلا ترثه ، وإن قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا فمرض وقع عليها الثلاث وترثه لأنه مضار لها ، وإن قال إن أقفت من مرضي فأنت طالق ثلاثا فأفاق وقعت عليها ، وإن مات فيه فلا تطلق وترثه ، وإن أفاق منه ثم عاوده فمات طلقت ولا ترثه ، وإن جرح أو أصابه وجع فقال لها إن مت من ذلك طلقت ثلاثا

فمات منه ورثته ، وإن طلقها ولو اثنتين في مرضه فتمت عدتها فتزوجها فطلقهاقبل المس لم ترثه ، وقيل ترثه وإن كان الخيار له فاختار نفسه في مرضه فلا ترثه ، وإن قذفها وتلاعنا في المرض أو قذفها في الصحة وتلاعنا فيه لم ترثه وإن حلف بطلاقها ثلاثا على أن يفعل كذا ولم يفعله إلا في مرضه أو على أن يفعل فيه ففعل فيه ورثته ، وإن طلقها ثلاثا في مرضه فأقر لها بدين عليه لها فيه أو أوصى لها بوصية أو أعطى لها شيئا ماله ورثته وله ذلك ، وقيل لها الميراث والدين ، وإن قال لزوجته طلقتك قبل في صحتي ثلاثا فقيل لا ترثه لأنه أصدق ما يكون عند موته إن لم يتهم بإضرار لها ، وقيل ترثه وكذا إن أخبر بذلك ولم يخاطبها به وكذا إن قال لها فيْ مرضه قد طلقتك قبل هذه الساعة بعام ووجدت قد خرجت من العدة في تلك المدة ومات ففي الارث قولان أحدهما أنها ترث إن لم يتبين إضراره ، والآخر لا وإن قال لها أمينان قد طلقك ثلاثا في صحته لم ترثه ، وإن مات الزوج فقالت طلقني مريضا وارثه وقال وارثه طلقك صحيحا قبل قوله ، وقيل قولها ، وإن ادعى الوارث طلاقها ونفته قبل قولها وقيل ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثا ولو في المرض ، ومن تزوج امرأة في مرضه ثم اعتل فطلقها في علته ومات قبل أن يمسها ورثته لأنه طلقها ضرارا ولها نصف الفرض ولا عدة عليها ، وإن تزوجها في مرضه وطلقها قبل المس بلا حدوث علة أخرى لم ترثه .

قال القطب ومن كتاب المصنف للمطلقة في المرض قبل المس نصف الصداق وعليها العدة ولها الارث إن حبست نفسها قدر عدة المطلقة .

قال أبو عبد الله وبه نأخذ وقيل بذلك كله ولو لم تحبس نفسها ، وقال موسى بن أبي جابر لها النصف لا الارث ولا عدة ، وقيل كل الصداق

ولا إرث ولا عدة ، وقيل الصداق والارث إن مات في عدة مثلها ، وقيل مات في العدة أو بعدها ما لم تتزوج ، وإذا تبين عدم الاضرار لم ترث إلا إن كانت في العدة ويتصور ذلك بأن تطلب أن يطلقها ، وإذا مات في مرضه الذي طلقها فيه ورثته ولو تزوجت قبل موته أزواجا وكذا ترث أزواجا طلقوها في مرضهم ، وإن ماتت لم يرثها من طلقها في مرضه إضرارا .

وروي أن عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها منه عثمان بعد انقضاء عدتها وإن صح صحة بينة من مرضه ثم مات لم ترثه إلا إن كان الطلاق غير بائن وكانت في العدة ، وإن تزوجها قبل المرض ثم طلقها فيه ولم يمسها فلا عدة ولا إرث ، وقيل ترث إن مات قبل مضي مقدار العدة وأما صداق التي لم تمس فلها نصفه فقط ولو مات وحكم بإرثها وإن كان الصداق آجلا فلا تدرك نصفه إن طلقها قبله حتى يحل ، وإن افترقا بلعان أو نحوه فلها صداقها كاملا ، وإن لم يمسها ، وقيل نصفه والمقعد والمفلوج ونحوهما من الزمنى كالصحيح في الطلاق فلو طلق المفلوج زوجته ثلاثا لم ترث ولو مات في العدة وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه به لأن عقله موجود فيه ولو كان مغمورا ولزم طلاق المعتوه عند جابر بن زيد وضمام لا عند أبي عبيدة وهو من يجن تارة ويصحوا أخرى وهو المختلط العقل ولا يلزم طلاق المجنون إجماعا ، وقيل أن السكران لا يلزم طلاقه كالمجنون .

قال القطب التحقيق أنه إن بقي له بعض تمييز لزم وإلا فلا ، وقيل السكران لدواء شربه لا يلزمه والسكران لنحو شرب الخمر يلزمه الطلاق والايلاء والظهار والعتق كالطلاق ولا يصح بيعه وشراؤه وهبته وتزوجه وسواء سكر بنفسه أو إكراه على شرب المسكر ولا طلاق لولي المجنون أو خليفته ولا

لولي المخالط في عقله أو خليفته ، وقال بعض قومنا يصح من أوليائهم وخلائفهم واختلفوا أيضا في يمين السكران ولا يلزمه إقرار ولا عقد ولا يلزم طلاق الصبي وفي المراهق قولان .

وذلك في مذهبنا ومذهب الأكثر ، وقال ابن المسيب إذا عقل الصلاة جاز طلاقه ، وقيل إذا عقلها وصام رمضان ، وقيل إذا بلغ ثنتي عشرة سنة وعقل الصلاة ولا طلاق العبد إلا إن أمره سيده به أو طلق فأجاز له ولا تجيز له سيدته ولا تأذن بل تأمر أو توكل من يطلق عنه ولا طلاق بعض الشركاء دون بعض إلا إن أجازوا ولا خليفة الطفل أو المجنون أو الغائب على عبده وجاز طلاق الأب على عبد ابنه والأصم والأبكم إذا نشأ مع قوم يعرفون بالاشارة ما يريد ان جاز عليهما ما صنعا من طلاق أو نكاح أوغيرهما كإيلاء وظهار وبيع وشراء ، وقيل لا طلاق لهما ولو أفهماه بإشارة أو كتابة .

والصحيح الأول والأعجم إذا تلجلج لسانه بالطلاق لا يلزمه إذا لم يتبين بحروف يتم بها الكلام لأن النكاح إنما يثبت بكلام متبين وكذا فسخ الطلاق وجوز منه بإيماء إذا سمعت منه نغمة ، وقيل لا يقع طلاقه على كل حال فتعرف المرأة قبل أن ليس إلى الخروج من سبيل ، ومن تزوج ثم خرس لسانه أو قطع فلا يطلق عنه وليه إتفاقا واختلف في طلاقه بالاشارة فقيل يقع وقيل لا وقيل إن فهمت في طلاقه ونكاحه جازا واختلف في طلاقه بالكتابة والصحيح الوقوع إذ لا كلام له ومن بلسانه ثقل يحبسه عن اتصال الكلام فقال امرأته طالق فحبس به إلى أن قال إن فعلت كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه وكان ثقة عندها جاز ، وإن حاكمته حكم لها عليه بالطلاق ،

ومن تعلقت به زوجته فقالت طلقني فأمسك بقرن شاة مثلا فقال أنت طالق طلقت ولا يقبل قوله أنه أراد الشاة إلا إن قال يا شاة ، ومن قال أنت طا أو أنت طال لم يقع حتى يتم إلا إن أراد التمام فرخم ، وإن أراد الطلاق على شرط فذكره فندم قبل ذكر الشرط فسكت لزمه الطلاق ، وقيل لا وكناية التطليق تغني عن التصريح ، وإن عنى الطلاق بكلام لا يصح كناية مثل كلي أو اشربي أو سبحان الله لم يقع ، وقيل وإن طلق تطليقة واحدة وعني ثلاثا لزمته الثلاث وقيل الواحدة ، وإن طلق ثلاثا وعني واحدة لزمته الثلاث وإن خطر الطلاق بباله لم تطلق ، وإن قال له الخاطر متى قمت أو قعدت أو أكلت أو شربت أو نحو ذلك لزمك لم يلزمه إلا إن عني ذلك وجزم به ، وقيل لا مطلقا لأنه لم ينطق بذلك ، ومن أمسك ثوبها ولو في حال النزاع فقال طلقتك وقال عنيت الثوب وصدقته جاز ، وإن حاكمته حكم عليه ، وإن قال لست زوجتي لم تطلق إلا إن عنى الطلاق والله أعلم .

باب اليمين بالطلاق وطلاق الإجبار

من حلف لامرأته أن لا تدخل دار فلان وهي معينة فأخرجها من ملكه طلقت إن دخلتها بعد ، وإن حلف بطلاقها ثلاثا لا تدخل فطلقها واحدة فتزوجت غيره فطلقها ثم ردها الأول فلا تطلق إن دخلتها ، وقيل تطلق إلا إن طلقها أولا ثلاثا ، وإن قال إن ذهبت إلى أهلك فأنت طالق فانقلبت إليهم ذاهبة طلقت ، وإن قال إن مضيت إليهم فحتى تخطو ثلاث خطوات وإن قال إن خرجت فحتى تخرج من بيت هي فيه ، وإن قال إن خرجت من منزلي بغير إذني طلقت طلقت إذا خرجت بلا إذنه ، وقيل إن أذن لها مرة ثم خرجت بلا إذن لم تطلق ولا تطلق إن خرجت يداها إن قال إن خرجت بلا علمي ، وإن قال إن خرجت فأنت طالق إلا إن أذنت لك أو حتى آذن لك فأذن مرة جاز لها الخروج بعد ، وإذا أدخلت رأسها أو يدها أو رجلها أو أخرجت فقد دخلت أو خرجت ولا طلاق إن لم تدخل الكف إلى الرسغ أو الرجل إلى الكعب وأجمعوا على أن اليمين واقعة إلا من خلف بها مكره ففيه خلاف فالمختار عندنا أنه لا يلزم مقهورا ومكرها طلاق لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على مقهور عقد ولا عهد أي في شيء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق أو عتق أو بيع أو شراء أو نحو ذلك وفي رواية ذكرها ابن بركة لا طلاق على مغلوب أو قال على مغصوب أي مقهور .

قال القطب وعلى ذلك جابر بن زيد وابن عباس وعمر وعلي والزبير وعطاء وأهل الحجاز والشافعي وقال أهل العراق وجابر وعمر في رواية عنهما أن طلاق المقهور واقع وكذا عتقه ونذره وغيرهما وحجة من اوقع ذلك أن زوجة صفوان بن عمار الطائي وضعت السكين على عنقه فطلق فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال لا إقالة في الطلاق وأجيب بأن ذلك حكاية حال لا عموم لها بخلاف نحو لا طلاق على مغلوب وليس على مقهور عقد واختلف في حد الاكراه فقال عمر ليس الرجل أمينا على نفسه أي ليس بمالك لها إن أوجع أو ضرب ، وقال شريح أن القيد كره والوعيد كره والسجن كره أشار إلى أنه يعذر بالشروع في الاضرار وبالوعيد وإذا شرع القاهر في الفعل فمن يكفه ومن يتكفل بقبوله ما طلب وقد شرع .

قال القطب رحمه الله وهذه إشارة إلى الرد على من يقول لا عذر حتى يشير بالسيف ونحوه وطلاق الغضبان واقع وكذا عتقه قيل إجماعا وقيل بعضهم خلافا فيهما .

قال وهو مشكل لأنه إن بقي تمييزه فمكلف قطعا ، وإن زال فغير مكلف قطعا فما محل الخلاف وبوقوعهما .

قال ابن عباس وعائشة وأفتى به غير واحد من الصحابة وبه يرد على من فسر الاغلاق فى خبر لا طلاق ولا عتاق في إغلاق بالغضب قال بل الصواب تفسيره بالاكراه والله أعلم .

خاتمـة في ضروب من الطـلاق

من قال لزوجته طلقك الله حكم عليه بالطلاق ، وقيل حتى يقول قد طلقك الله وله ما نوى فيما بينه وبين ربه ، وإن قال أنت طالق إن لم تصعدي إلى السماء ونحو ذلك مما لا تطيقه كحمل جبل طلقت من ساعتها وقيل ذلك إيلاء وإن حلف أنه فعل ذلك فيما مضى حق عليه الطرد من المجالس وفي الحكم عليه بالطلاق قولان ، ومن كناية فيما قيل قوله أنت كالمطلقة ، وإن قال إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء أو إن دخلت البيوت ونحو ذلك طلقت بواحد ، وإن قال آدميين أو رجالا فلا حتى تتم ثلاثة من ذلك ، وإن قال يا أختاه أو يا بنتي أو يا أمي أو هي أختي أو بنتي أو أمي فظهار أو حرمت عليه أبدا قولان ، وإن قال أردت كذا ففي تدييِنه قولان ، وإن قال هي محرمة عليه أبدا أو تزوجها في عدة أو في عصمة زوج أو مجوسية حرمها على نفسه في الحكم ، وإن قال ذلك مريضا ورثته ولا تحرم عليه عند الله وأثم بكلامه واختلف في يمين الغيب فقيل إيمان الغيب كلها حنث والمخاطرة بها حرام فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق كمن حلف بطلاقها أن هذه الغسلة ذكر أو أنثى ولم يعرفها حملت أم لا أو قال إن لم تكن أنثى على سبيل اليمين والجزم لا على سبيل الشرط فهي طالق أو سمع رجلان كلام أحد فحلف أحدهما بالطلاق أن هذا الكلام كلام فلان ثم دخلا عليه فإذا هو فلان كما حلف طلقت امرأته لأن ذلك حلف على الغيب ولو قال فلان أنا المتكلم بذلك .

قال القطب وذلك بناء على أن الصوت لا يعول عليه ، ومن حلف بالطلاق أن الجبل مكانه وأن البحر ما يبس ونحو ذلك فإن كان يراهما فقد بر وإلا حنث وطلق ولو وافق حلفه الواقع لأن الله قادر على أن يفعل ذلك ، وقيل لا تطلق إن وافق حلفه الواقع وهو الصحيح عند القطب فيما يتوصل إلى حاله بعد لأن المدار على الحنث وليس حانثا بالغيب وأما ما لا يعلم حاله من الغيب فالطلاق من حين التكلم ، وإن قال إن لم أكن من أهل الجنة أو أنت أو فلان فأنت طالق طلقت في حينها ، وإن قال مخالف لموافقة إن لم أكن على الحق أو إن كنت أنت عليه فأنت طالق فإنها في وسع لحلفه على علمه ، وقيل وقع الطلاق ، وإن نظر إلى طائر فقال إن لم يكن غرابا أو كذا فأنت طالق فخرج خلافه طلقت ، وقيل لا لحلفه على علمه ، ومن تزوج له أبوه أو غيره غائبا لا يعلم فقال امرأتي طالق لم يقع طلاق ولو علم بعد وقبل النكاح إذ ليست بزوجته حتى يقبله ، وقيل واقع وإن حلف بالطلاق لا يكلمها فدخلت منزلا أو أغلقت بابا فقال لها عرفتك فقد كلمها وطلقت وإن قال عنيت فلانة لم ينفعه إذا كانت هي المحركة للباب ، وقيل ينفعه ، وإن قال إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته في موضع ممكن أن يسمعها منه زيد حنث ، وإن لم يسمعها ، وإن كلمت ولم تقصد أن يسمع ولا أرادت خطابه وسمع كلامها لم يحنث ولو علمت أنه سامع لا إن كلمته ميتا وقيل يحنث إن كلمته ميتا ولا يحنث إن كلمته حيث لا يسمع لبعد المسافة وإن كلمت أصم في مسافة لو كان سميعا لسمعها منها فقيل يحنث ، وقيل لا ، وإن حلف بالطلاق لا تكلم فلانا فقالت لغيره أن زوجي حلف بطلاقي إن كلمت فلانا وهو حاضر لم يسمع قولها هذا وهي تريد أن يسمع فقيل لا تطلق ، وقيل تطلق ، ومن حدث رجلا حديثا فقال له لا تحدث به أحدا فقال له إن حدثت به أحدا فامرأتي طالق فحدث رجلا ببعضه ثم لقي

آخر فحدثه ببقيته فقيل لا تطلق ، وقيل تطلق ، وإن أخبر به الذي حدثه فقيل تطلق امرأته ، وقيل لا .

قال القطب وهو الصحيح ومن قال لزوجته قال فلان لزوجته أنت طالق أو قال ماذا عليّ لو قلت أنك طالق أو قال أغضبتني حتى أردت أن أقول لك أنت طالق لم تطلق ، وإن رأى في منامه أنه طلقها وأعاد لها أو لغيرها الرؤيا لم تطلق ، وإن قال رأيت في منامي أني طلقتك وهو كاذب لم تطلق ، وقيل تطلق ، ومن حلف لا يكلم رجلا فكتب إليه كتابا فلا بأس عليه ، وقيل حنث إن قرأه أو قرىء عليه فمن حلف بطلاقها أن لا يكلم هو أو هي فلانا وكان الكلام بالكتابة لا بنطق لم يقع طلاق ، وقيل وقع ، وإن كتب بطلاق امرأته إليها أو إلى غيرها أو كتبه ولم يرسله طلقت ، وإن لم يصلها الكتاب لأنه قيل الكتاب كلام ، وقيل لا تطلق إلا إن نطق به حين الكتابة أو قبل أو بعد أو قرىء ، 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 بالكتاب ، ومن قال تطلق به قال طلقت أولا وإذا بلغها طلقت ثانيا لأنه علق طلاقها ببلوغه إياها ولزمه في الحكم إن لفظ به ولم ينوه لا عند الله لما ذكر عن ابن عباس وجابر بن زيد رضي الله عنهم لا غلط ولا غلست على مسلم فيما أخطأ به ولم يتعمده ، ومن كتب طلاقها في الأرض بأصبع أو يد أو غيرهما أو كتبه في غيرها كبدنه ولوحه فقيل أنه طلاق ولو محاه إذا عرف ما كتب ، وقيل تطلق إذا قرىء ، وقيل لا تطلق بذلك ولو تميزت وقرأها الزوج إلا إن نطق بالطلاق أو قبل أو بعد على نية إيقاع الطلاق لا على مجرد التلفظ بالمكتوب ، وإن كتبه في الماء أو في الهواء ولم ينطق ففي وقوعه قولان ، وقيل إذا كتب طلاقا وقع ولو لم ينوه ، وإن قال

لهـا إذا صـليت فأنت طالـق كانت في فريضة أو لم تكن في الصلاة ثم دخلت في الفريضة فلا تطلق حتى تتمها بتسليم ، وإن كانت في سنة مركبة من ركعتين كسنة المغرب والفجر فكذلك ، وإن كانت في نافلة أو سنة غير محصورة فلا تطلق حتى تصلي ركعتين بتسليم ، وإن قال إذا صُمت فلا تطلق حتى تتم صيام يوم ، وإن قال إذا صُمت رمضان فحتى تكمله ، وإن تعمدت ترك صومه لم تطلق ، وإن صامت منه يوما فولدت فلم تطهر حتى انقضى لم تطلق ، وإن قال لها إن خرجت من منزلي بغير أمري إلى غير طاعة الله فأنت طالق فخرجت إلى عيادة مريض أو إلى زيارة مسلم أو رحم طلقت لأن ذلك الخروج بلا إذن منه معصية لا طاعة لا إن خرجت إلى طلب الماء ونحوه للصلاة لأن طلبه فريضة والعيادة والزيارة نافلة وخروجها في النوافل عاصية فيه لله تعالى ولو كانت النافلة حجة بخروجها بلا إذنه ، ومن حلف بالطلاق لا يشتري عبدا فاشترى جزءا منه فقيل لا يحنث حتى يشتريه كله ، وقيل يحنث لأنه شرع في شرائه والأول أصح ، وأما الثوب إن اشترى جزءا منه يكون لباسا لحر أو برد فإنه يحنث إلا إن حلف عن ثوب معين فإنه إن اشترى جزءا منه لم يحنث حتى يشتريه كله ، وقيل يحنث بالبعض ، وإن قال هي طالق إن باع غلامه فقال لرجل بعتكه بكذا وكذا ولم يقل قبلت أو قاله انعقد البيع أو لم ينعقد فإنها تطلق لأنه إذا قال بعتك إياه فقد باعه ولو لم يتساوما فقوله بعتكه هو بيع ولو لم يسبقه تساوم ولا عقبه قبول وليس هناك شراء من الآخر ، وإن قال قد بعتكه دون بكذا من الثمن فليس ذلك منه بيعا حتى يعين الثمن إذ لا بيع بدونه ، وقيل لا حنث حتى ينعقد البيع ، وإن حلف لها بالطلاق لتقبضن منه صرة أو سوارا أو خلخالا فأبت فجعلها في ثوب ملفوف ودفعه إليها فإن عنى أن تقبضه من يده بيدها فإنها تطلق لأنها لم تقبضه منه بل قبضت الثوب لا إن أطلق القول ولم يعين شيئا لأن

القبض له احتمالات ، وإن حلفت لا تقبض هذه الصرة فجعلها في صرر وجعلها في حقة ودفعها إليها وقبضتها منه لم تحنث ، وإن حلفت لا تقبضها بما فيها فأما الحكم عند من يرى القبض ما كان محوزا و حازتها عنه فإنها حانثة وعند من يرى القبض تناول نفس الشيء لم يقل بحنثها ، وإن أخذت درهما من دراهمه وسلمته إلى تاجر فقال لها إن لم ترديه فأنت طالق فذهبت إلى التاجر لتسترده وقد خلطه فأعطاها درهما فدفعته إليه فإنها تطلق إذ لم ترده بعينه ، وقيل لا ، لأنها قد ردته .

قال القطب وهو ضعيف إذ لم ترده بعينه قال وهذا الخلاف لا يحسن لأنه إن عنى أن ترد مطلق الدرهم فقد ردته فلا تطلق ، وإن لم يعين طلقت والأحسن أن يدفع التاجر إليه الكيس الذي فيه الدرهم مثلا فتأخذه وتدفعه إلى الزوج وتقول له خذ منه درهمك فإني لا أعرفه فإذا أخذ منه درهما لم تطلق ولو لم يكن درهمه بعينه .

قال والظاهر عندي أنه إن وصل الكيس يده مثلا لم تطلق ولو لم يأخذ منه أو لم تقل له خذ منه ، وإن دفعته للصائغ وإذا به وخلطه بغيره ودفعت إليه مثله طلقت ، وقيل لا والأحسن أن تدفع إليه ما خلط فيه فيكون قد وصل يده فيبر وإن عنى أن ترده معينا مشخصا لم يبر في الصورتين ، ومن حلف بطلاقها لا تخرج من باب بيته فأرادت الخروج فلينقب لها بابا آخر أو تنزل من جداره أو من على الحائط بسلم أو غيره ، وإن أعارت حليها لأخرى فحلف بطلاقها إن أخذته وحلف زوج الأخرى بطلاقها أن ترده .

قال أبو عبيدة ترد هذه ولا تأخذ المعيرة ، وإن حلف أن يباشرها غدا فأهل هلال رمضان جاوزا الأميال ليلا ونويا إفطارا وجامعها ، وإن أصبح في الحضر طلقت ولم يتوصل لجماعها ، 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 تغب الشمس ثم تغتسل بعد الغروب ولا بأس عليه ، وإن أتته بماء فحلف بطلاقها إن وضعته أو أراقته أو شربته أو سقته أحدا شربه أحد من يدها أو يوضع فيه ما يشربه كتراب ، ومن حلف بطلاقها أن يشتري جارية .

قال أبو يوسف يشتري سفينة وهذا على أن اليمين تجري على اللفظ أو لم يعن الحالف الأمة بل أرسل وإلا فلا يبر بالسفينة وهو الصحيح وهو أن اليمين على القصد ، وإن حلف بطلاقها إن لم تطبخ هذا اللحم فأكله سنور أو كلب فطبخت ذلك السنور أو الكلب واللحم في جوفه طلقت ، وإن قال لها إن عملت شيئا بغير رأيي فأنت طالق فخبزت أو أكلت أو برزت من البيت أو ذهبت إلى أهلها بلا رأيه فإذا خبزت طلقت وسائر ذلك ليس بعمل يشمله كلامه في العرف والعادة بل عمل لا يشمله فإن العمل فيهما مثل أن تصدق من ماله أو تقرض أو تبيع أو تشتري أو تبني أو تهدم إلا إن نوى شيئا ، وقال محمد بن محبوب من حلف لا يعمل شيئا حنث إذا عمل أمرا من الدنيا 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 شيئا فله وعليه فيه ما نوى وكذا إن بالت أو تغوطت أو توضأت أو صلت بلا إذنه لا تطلق وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث إلا ما يعظم ويتبادر منه أن يقبح بلا إذن كسفر للحج أو زيارة لرحم في بعيد ،

وإن حلف بطلاقها لا تدخل مأتم فلان فمرت على جنازته فدخلت أو على أثرها فإنه يحنث في ثلاثة أيام ، وإن مرت ولم تدخل لم تطلق إلا إن كان المأتم في صحراء فاتصلت بمن فيه فإن ذلك دخول ، وإن دخلت بعد مضيها لم يحنث وليس كل الزمان الذي بكوا فيه والمأتم ثلاثة أيام ، وإن حلف بالطلاق لا تأتي جنازة فمضت إلى أهلها فوجدتها عندهم طلقت لا إن قال لها لا تذهبي إليها فذهبت إلى أمها فوجدتها عندها ، وإن حلف به لا تحضر لأخيها فرحا ولا حزنا فمات أبوها فحضرت جنازته لم يحنث ، وإن حلف بالطلاق أن لا تفعل فقالت قد فعلت فارقها للشبهة ، وإن قالت لم أفعل فليصدقها إن كانت أمينة وإلا احتاط ، وقيل إن صدقها أجزاه ، وإن حلف لها بالطلاق أن تفعل فقالت فعلت صدقها إن أمنها وإلا أمرها أن تفعله بحضرته إن أمكن وإلا احتاط ، وقيل يجزيه إن صدقها ، وإن ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وشهد الشاهدان أنه طلقها واحدة فشهادتهما جائزة وكذا في العكس والله أعلم والحمد لله رب العالمين .

الفهـــــرس

الموضـــوع	الصفحة
كتاب النـكاح	٣
باب في خصوصيات النبي ﷺ	٤
باب فيمن يرغب فيها من النساء ومن يرغب عنها	٦
باب فيمن يحرم تزوجه من النساء	٩
باب فيمن يحرم الجمع بينهما وما يمنع من تزوج المرأة	١٢
باب الخطبـــة	٢٠
باب الخطبـة في العـــدة	٢٢
باب التعـــــريض	٢٦
باب الهـدية على التزويج	٢٩
باب الاشـهاد على النـكاح	٣٢
باب في الأوليـــــاء	٣٥
باب في رضى المرأة وإنكارها	٤١
باب الاكفـــاء	٤٨
باب الصـــــداق	٥٠
فصـــــــل	٥٧
باب في نقد الصداق وتأخيره	٥٨
باب الدعوى في الصداق	٦٢
باب الوعد في الصداق	٦٧
باب الامارة في التزوج والخلافة	٧٢

الموضـــوع	الصفحة

باب في أمر الاثنين ٧٨
باب في عقد النـــكاح ٧٩
باب في نـكاح السـر ٨٩
باب في أحداث أحد الزوجين في الآخر ٩٠
باب الشرط في التزويج ٩٢
باب في نكاح المشركين ٩٧
باب في نكاح المتعة ١٠٢
باب في نكاح الشغار ١٠٥
باب في نكاح المماليك ١٠٧
فصـــــل ١١٠
باب في نكاح الطفل والمجنون ١١٥
باب في العيـــوب ١٢٤
باب فيمن زنت وهي ذات زوج أو غير ذات زوج ١٢٩
باب الدعوى في النكاح ١٣٤
باب في الدخول وما ألحق به ١٤٠
باب فيما يبطل الصداق ١٤٣
باب فيما يحرم المرأة أو يبينها ١٤٦
باب في حق الزوجين ١٥١
باب في نفقة الزوجة والكسوة والسكن ١٥٥
باب العدل بين النساء ١٦١
باب التســـــري ١٦٥

الموضـــوع	الصفحة
باب الرضـــاع	١٧٤
باب الفقـــد	١٨٠
باب التخيير للمفقود وغير المفقود	١٨٧
باب الظهـــار	١٩٣
باب العتق عن الظهـــار	١٩٩
باب الصوم عن الظهـــار	٢٠٣
باب الاطعام عن الظهار	٢٠٧
باب الايـــلاء	٢١١
باب الحلف بالطلاق أو الظهار	٢١٦
باب الفـــداء	٢٢٧
باب الخلـــع	٢٣٣
باب مراجعة الفـــداء	٢٤١
باب مراجعة الطلاق	٢٤٦
باب الاحصـــان	٢٥٢
باب اللعـــان	٢٥٥
باب فيما يحل للرجل مطلقته	٢٦٠
باب في متعة المطلقة	٢٦٤
باب في نفقة المطلقة	٢٦٦
باب الحضـــانة	٢٦٩
باب العـــدة	٢٧٥
باب أحكام العـــدد	٢٨٢
فصـــل	٢٨٤

الموضـــوع	الصفحة

باب الطـــلاق ٢٨٧
باب في أفراد من الطلاق ٢٩٢
باب في أنواع من الطلاق ٢٩٧
باب في طلاق المريض ونحوه ٣٠٠
باب اليمين بالطلاق وطلاق الاجبار ٣٠٥
خاتمة في ضروب من الطلاق ٣٠٧