الغَايَة

في اختِصَارِ

النِّهَايَة

(٥)

طبعة خاصة

الكتاب طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

وهو يوزع مجاناً ولا يجوز بيعه

turathuna@islam.gov.qa

إدارة الشؤون الإسلامية

ص. ب: ٤٢٢

الطبعة الأولى

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

حقوق الطبع محفوظة لدار النوادر

قامت بعمليات التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة

دار النوادر

لبنان - بيروت

ص. ب: 4462/14

هاتف: 009611652528

فاكس: 009611652529

E_mail: info@daralnawader.com

Website: www.daralnawader.com





الغاية

في اختصار

النهاية

تأليف

سلطان العلماء

العز بن عبد السلام

عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي

المتوفى سنة (٦٦٠) للهجرة

تحقيق

إياد خالد الطباع

المجلد الخامس

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

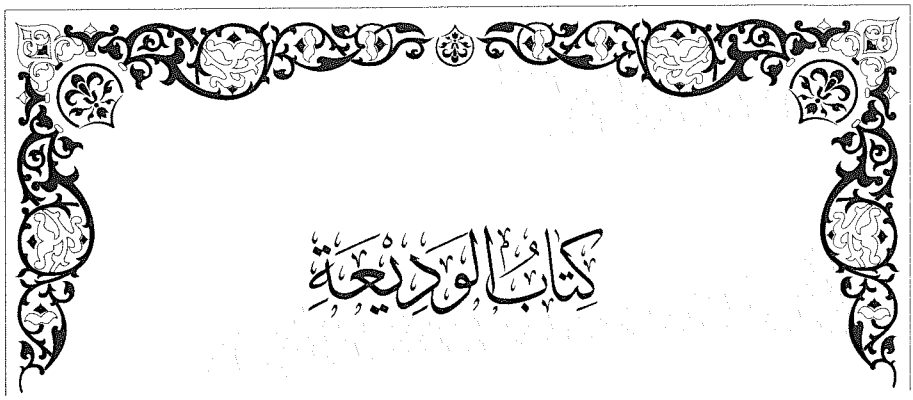
إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

دولة قطر


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الوَدِيعَةِ



كِتَابُ الوَدِيعَةِ

٢١٥٧ ـ الوديعة متَّفق عليها، ولا تفتقر إلى القبول اتِّفاقًا، وفي تسميتها عقدًا خلاف، والأمانةُ مقصودةٌ فيها، تابعةٌ في الرهن والقِراضِ والإجارةِ وشجرِ المساقاة، وكلِّ مقبوضٍ مستَحَقِّ المنفعة.

* * *

٢١٥٨ ـ فصل في سفر المودَع

إذا أراد السفر لزمه الردُّ على المالك، أو وكيلِهِ في قبض حقوقِه، فإن لم يجد فعلى الحاكم، ويَلزمُه القبولُ إن كان السفر لضرورةٍ أو حاجةٍ حاقَّة، ثم يحفظها بنفسه أو نائبه، وإن لم تكن حاجةٌ ولا ضرورةٌ ففي وجوب القبول خلافٌ بين العلماء بالإيالة.

ولو سلَّمها وهو مقيم لم يجب القبول اتِّفاقًا.

فإنْ لم يجد الحاكمَ لم يَجُزِ السفر بها إن كان الطريق مَخُوفًا، وإن كان آمنًا فوجهان، والمذهب: المنعُ، فإن أجزناه فشرطه: ألا يجدَ عدلاً يُوْدِعه، ويحتمل أن يسافر بها، ويمتنع من الإيداع.

وإن منعنا السفر، فأودعها أمينًا، ففي تضمينه قولان خصَّهما الإمام بسفر الاختيار دون سفر الاضطرار، وقال: إن اختار السفرَ احتمل ألا يجوز

له؛ لِمَا التزمه من الحفظ في الحضر، واحتمل أن يجوز، وفي تضمينه القولان.

٢١٥٩ ـ فرع:

إذا وقع في البلد نهبٌ أو جلاءٌ، جاز السفر مع أمنِ الطريق، ولا ضمان.

والأمن: أن يغلب على الظنِّ انتفاءُ أسباب الخوف، ولا يتحقَّق الأمن إلا بأسبابه، كإيالةٍ ضابطةٍ، ويدِ عدلٍ باطشةٍ، وترتُّبِ الناس في الأطراف.

فإن انتفت أسبابُ الأمن والخوف فالسفرُ حينئذٍ تغريرٌ.

٢١٦٠ ـ فرع:

قال العلماء: إذا استودعها وهو مسافرٌ فله المسافَرة بها إلى مَقْصِده، ثم إلى وطنه، وإن مرَّ بمكانٍ يصلح للإقامة لم يَلْزمه الإقامةُ به، وإن أراد السفرَ بها بعد عَوده إلى وطنه ففيه احتمال.

٢١٦١ ـ فرع:

إذا دفن الوديعة، ثم سافر ولم يُعلِم بها أحدًا، ضمن؛ لأنَّ الحرز لا يتحقَّق إلا بمراقبةٍ ولِحاظٍ معتادٍ في مثل ذلك الحرز، وإن أعلم أمينًا، وأثبت يده على مدفنها، فعلى قول الإيداع، وأولى بنفي الضمان عند صاحب «التقريب»؛ لبقائها في مكانها، ولا فرق بينهما عند الإمام؛ لأنَّ الاعتماد على يد الأمين، وإن لم يُثْبِتْ عليها يدَ الأمين، وأَسْكَنَ فيها مَن لا يداخلُهم الأمين، أو تركها خاليةً، ضَمِنَ إلاّ أن يُحيط الأمنُ بالخالية من أقطارها على

العادة في مثلها، فلا يضمن على أحد القولين.

٢١٦٢ ـ فرع:

إذا استَوْدَعها في قرية خربَةٍ تصلحُ لإحرازها، فانتقل مع الأمن إلى قرية أحصنَ وأحرزَ؛ فإن كان بين القريتين كما بين محلَّتين من بلده جاز، وإن كان بينهما مسافةُ القصر فوجهان، وفيما نَقَصَ عن مسافة القصر وجهان مرتَّبان.

والضابط لذلك في سفر المختار؛ إن بعدت المسافة فوجهان، وإن قربت؛ فإن استوى القريتان في الحرز فوجهان مرتَّبان، وإن كانت الثانية أحرزَ فوجهان مرتَّبان على المستويتين.

* * *

٢١٦٣ ـ فصل فيما تُضمن به الودائع

وتُضمن بمخالفة قصد المالك في جهات الحفظ، وبالتضييع، والانتفاع، وتركِ الإيصاء بها؛ لأنَّه من أسباب الضَّياع، وكذا بالجناية بفضِّ الختم، وحلِّ الكيس، أو بقصد الجناية مع الفعل.

وإذا ضمن بالتعدِّي لم يَسقط الضمانُ بترك العدوان؛ فإن استأمنه المالك من غير إزالةٍ فوجهان، وإن أبرأه فوجهان أصلهما ضمان ما لم يجب؛ لأنَّ التعدِّيَ سببٌ للوجوب عند الفَوات، وفي هذا نظر؛ فإنَّه لو أتلف العين بعد ذلك لم يبرأ[1] عند أحد من الأصحاب، فينبغي أن يُحمل الخلاف على

---

(١) في «ظ»: «يبر»، والمثبت هو الصواب. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٤٠١).

أنَّه: هل يسقط الضمانُ بذلك حتى يعود الأمر إلى ما كان؟

* * *

٢١٦٤ ـ فصل في مخالفة المالك في الحفظ

يُتَّبع في المعاملات مقتضى الألفاظ؛ فإن وُجد عرفٌ متَّسق نزِّل منزلةَ اللفظ في تقييد المطلَق، وتخصيص العامِّ، فإذا وُجد من المودَع ما يُعدُّ تضييعًا لتلك الوديعةِ، وتركًا للاحتياط المعتاد في مثلها، أو انتفع بها بركوبٍ أو لُبْسٍ، أو خالف أمرَ المالك فيما يُقصَدُ مثلُه ضمن.

وإن شرط عليه المالك ما لا يليق بالحفظ، ففي اتِّباعه خلافٌ، والمحقِّقون على أنَّه لا يُتَّبع؛ تقريبًا له من الشرط الفاسد في العقود، كما لو شرط البائع ألا يأكلَ العبدُ المبيع إلا الهريسةَ، أو ألذَّ الأطعمة.

فإن كانت دار المودَع لا تليق بربط الدابَّة؛ لضيقها، أو عِزَّتها، فربطها في إصطبلٍ قريبٍ أو بعيدٍ جرت العادة بالربط في مثله، أو كان لا يليق بمثله حفظُها وسياستُها، فاستناب في ذلك عبده، أو أجيرَه المأمونَ، جاز؛ لجريان العرف بمثل ذلك.

ولو اقتضى العرفُ ربْطَها في الدار، فربطَها في حريم الدار بمرأًى منه ومسمَعٍ، فوجهان؛ للتردُّد في العرف.

* * *

٢١٦٥ ـ فصل في نقل الوديعة من حرز إلى حرز

إذا عيَّن المالكُ للإحراز بيتًا أو دارًا من محلَّة، فنقل إلى بيت آخرَ،

أو محلَّةٍ من تلك البلدة؛ فإن استوى الحرزان، أو كان الثاني أحرزَ، جاز اتِّفاقًا؛ حملاً لتعيين المالك على بيان قَدْرِ الإحراز، وإن كان الأوَّلُ أحرزَ من الثاني، ضمن وإن كان الثاني حرزًا لتلك الوديعة؛ لأنَّه خالف قصد المالك في قَدْرِ الإحراز.

وإن عيَّن بيتًا، أو دارًا، أو محلَّةً، ونهاه عن النقل، فحدثت ضرورةٌ تقتضي النقلَ؛ فإنْ نقل لم يضمن، وإن لم ينقل فوجهان، إلا أن ينهاه عن النقل، وإن أيقن بالهلاك فلا يضمنُ باتِّفاق العراقيِّين، وخرَّجه الإمام على الخلاف في اشتراط ما لا يليق بالحفظ.

ولو نقل لغير ضرورة؛ فإن كان المكان المنهيُّ عن النقل منه أحرزَ من الثاني ضمن، وإن استويا، أو كان الثاني أحرزَ، فوجهان، وفي «التقريب» دلالةٌ على وجهٍ ثالثٍ، وهو: التضمينُ إن استوى الحرزان، وإن كان الثاني أحرزَ فلا ضمان.

* * *

٢١٦٦ ـ فصل في الاستعانة على حفظ الوديعة

إذا استعان على نقل الوديعة وحراستها والإغلاق عليها بمن يختصُّ به، كعبده، وأجيرِه المأمون، وزوجته وولدِه، مع ملاحظته للحرز، جاز؛ لأنَّها في يده، وإن سلَّمها إلى أحد هؤلاء ليحفظها في حرزٍ خارجٍ عن داره من غيرِ مطالعةٍ للحرز، ضمن على الظاهر.

وإن جعلها في مخزنٍ في داره، واستحفظ فيها أحدَ هؤلاء عند خروجه

مع ملاحظته للحرز عند رجوعه، فلا ضمان على الأصحِّ، وإن لم يلاحظ الحرز عند رجوعه، ففيه تردُّدٌ؛ للتردُّد في العرف.

وإن استحفظ مَن لا يختصُّ به ـ كالصديق المأمون ـ ضمن؛ لأنَّ العرف يقتضي الاستعانة بالمختصِّين به دون غيرهم.

* * *

٢١٦٧ ـ فصل في جحود الوديعة

إذا جحد الوديعة بعد تلفها على حكم الأمانة لم يضمن؛ لأنَّ كلَّ عينٍ تَلِفَتْ على حكمٍ، لم يتغيَّر حكمُها بما يطرأ بعد ذلك، ويظهر تلفُها قبل الجحود باعتراف المالك.

وإن جحدها وهي باقية عنده ضمنها؛ فإن غلط في الجحد لم يسقط الضمان في الحكم، فإن صدَّقه المالك على الغلط لم يضمن عند الإمام.

وإن انتفع بها؛ ظنًّا أنَّه يملكها، ثم انكفَّ كما تبيَّن، لم يضمن عند الإمام، وإن ادَّعى الغلط في الانتفاع لم يُقبل منه.

وإن ألقاها بمضيعةٍ مع الجهل بكونها وديعةً؛ فإن تمَّ الضياعُ ضمن، وإن عرف أمرها، فردَّها إلى الحرز، ففيه نظر؛ لأنَّ أسباب التلف لا تختلف بالعمد والخطأ.

وإن ادَّعى تلفَها بعد الجحود لم يسقط الضمان، وإن ادَّعى بعد الجحود تلفَها، أو ردَّها قبل الجحود، لم يُمكَّن من الحلف على ذلك، وإن أقام البيِّنة ففي سماعها وجهان، والضابط لسماع البيِّنة في مثل هذا:

أنَّ مقيم البيِّنة إن ناقَضَها قولُه حالَ إقامتها لم تُسمع، وإن ناقضها قولُه السابقُ، ثم رجع وأقامها على وفق الرجوع، ففي سماعها وجهان.

فإن قال: حلِّفوا المالك أنَّه لا يعلم بالتلف، أو الردِّ قبل الجحود، حلف على المذهب.

ولو ادَّعى عليه بوديعة، فقال: ما لك عندي شيء، أو: لا يلزمني تسليمُ شيء إليك، فقامت البيِّنة بالوديعة، أو أقرَّ بها، ثمّ ادَّعى تلفًا أو ردًّا قَبْلَ الإنكار، قُبل قولُه مع يمينه.

* * *

٢١٦٨ ـ فصل في الإيصاء بالوديعة

الأولى بالمودَع أن يوصي بها مع صحَّته، فإن لم يفعل حتى فجأه الموت أو قُتل غيلةً، ولم يتمكَّن من الإيصاء، أو مَرِضَ مرضًا لا يُحسب التبرُّع فيه من الثلث، أو أدركه الهرم، فلم يوصِ حتى فجأه الموت، لم يضمن.

وإن مرض مرضًا يُحسب فيه التبرُّعُ من الثلث، وتمكَّن من الإيصاء، فتركه، أو حُبس للقتل، وتمكَّن من الإيصاء، فلم يوصِ، أو أوصى إلى فاسق؛ فإن كانت الوديعةُ تالفةً لم يضمن، وإن كانت باقيةً ضمن وإن هلكت بعد موته.

وإن أوصى بها إلى عدل وعيَّنها له، لم يضمن، وإن وصفها له؛ فإن وجدنا في تركته من جنسها ضمن، وإلا فوجهان.

فإن أقام الوارث بيِّنةً أنَّها هلكت قبل موت المودَع، أو بعد موته وقبل التمكُّن من الردِّ، فلا ضمان.

وإن ثبتت الوديعة، أو أقرَّ بها الوارث، واتَّفقا على أنَّه ترك الوصيَّة، فقال المالك: قصَّر بتركها فيضمن، وقال الوارث: إنَّما لم يوصِ لأنَّها تلفت على حكم الأمانة، فوجهان مرتَّبان، وأولى بنفي الضمان.

وإن قال الوارث: لا أدري؛ هل ترك الوصيّة لأنَّها تلفت على حكم الأمانة، أم لا؟ فإن ضمَّنَّاه إذا جزم بدعوى التلف على حكم الأمانة فهاهنا أولى، وإن لم نضمِّنه ثَمَّ فالأصحُّ هاهنا وجوبُ الضمان.

* * *

٢١٦٩ ـ فصل في نيَّة الخيانة

الوديعة أمانة لا تُضمن إلا بالتعدِّي، واتَّفقوا على أنَّ المودَع لا يلزمه ردُّ الوديعة بنفسه، ولا بنائبه، ولا مؤونةُ ردِّها، وإنَّما عليه التخليةُ بينها وبين مالكِها إذا طلبها.

ولو نوى احتراكَها عند قبضها من المالك ضمنها على المذهب، وإن نوى احتراكَها بعد القبض ولم يُحْدِثْ فعلاً، لم يضمن على المذهب، وإن نقلها نقلاً يَسُوغُ مثلُه ونوى بذلك الاحتراكَ ضمن. هذا إن جزم النيَّة، فأمَّا خواطرُ الوسواس مع مدافعة وازع الدِّين فلا حكمَ لها، ولو تردَّد رأيه من غير جزمٍ فلا حكم له عند الإمام.

* * *

٢١٧٠ ـ فصل في دعوى التلف والردِّ

إذا ادَّعى تلفَ الوديعةِ أو ردَّها قُبِل قوله اتِّفاقًا، فإن حلف برئ، وإنْ نكل في دعوى التلف حلف المالكُ على نفي العلم به على المذهب، وقيل: يحلف على البتِّ؛ لإمكان اطِّلاعه على بقائها، فإنْ ذكر سبب التلف؛ فإن كان خفيًّا يَعْسُرُ إقامةُ البيِّنة عليه فالقولُ قولُه، وإن كان ظاهرًا تَيْسُرُ إقامة البيِّنة عليه ـ كالحريق والسيل والنهب ـ ففيه طرق:

إحداهنَّ: لا يُقبل قوله؛ لإمكان إقامة البيِّنة، بخلاف الردِّ؛ فإنَّ العادة إخفاؤه.

والثانية: يُقبل مع تيسُّر إقامة البيِّنة، إلا أن يكون السبب ممَّا تقتضي العادة اشتهارَه، ولا يَشْتَهِرُ، كالحريق الظاهر، والنهبِ العظيم، والسيلِ الجارف في سكّةٍ أو محلَّة، فلا تُسمع دعواه؛ لأنَّ العادة تكذِّبه، ولو طلب تحليف المالك على نفيه فوجهان؛ لأنَّ صدقَه ممكنٌ على بُعْدٍ.

الثالثة: يُقبل قوله وإنْ أَمْكَنَ صدقُه على بعدٍ، فإنْ وقع الحريق، في طرف البلدة ليلاً، وأَمْكَنَ انطفاؤه من غير اطِّلاعٍ، قُبل قولُه، وإن تيقَّنَّا أنَّه لو وقع لظهر، فلا يُصدَّق.

* * *

٢١٧١ ـ فصل في الردِّ على وكيل المالك

من قواعد الشرع أنَّ الأمين إذا ادَّعى ردَّ الأمانة على مَن لم يستأمنه فلا يُقبل قوله، فإذا ادَّعى المودَعُ الردَّ على رسول المالك، فأكذبه الرسولُ

والمالك، أو قال: دفعتُها إلى وكيلك فلانٍ، فقال: لم أوكِّله، أو قال: وكَّلته، ولم يقبض الوديعة، وتَصادَقَ المودَعُ والوكيل على القبض، فالقولُ قول المالك اتِّفاقًا.

ولو تصادق المودَع والمالك على قبض الوكيل، فأكذبهما، فالقول قولُه، وفي تضمين المودَع لتقصيره بترك الإشهاد وجهان.

٢١٧٢ ـ فرع:

إذا ادَّعى الأب التسليم إلى ابنه بعد البلوغ، أو جوَّزنا الإيداع، فادَّعى المودَع الثاني الردَّ على المالك، لم يُقبل إلا ببيِّنة، ولو رجع المودَع الأوَّل والوديعةُ في يد الثاني، ففي استردادها منه احتمالٌ، ولو وكَّل المختصِّين به في الحفظ فله صرفُهم عن ذلك اتِّفاقًا.

ولو غُصبت منه الوديعة: فهل يملك الدعوى بها ليستردَّها؟ فيه وجهان.

* * *

٢١٧٣ ـ فصل في حكم الوديعة بعد موت المودَع

إذا مات المودَع لم يلزم الوارثَ الردُّ، ولا مؤونةُ الردِّ، فإنْ تلفت في يده؛ فإنْ كان قد تمكَّن من إعلام المالك، فقصَّر فيه، ضمن، وإلا فلا، وهل يلزمُه طلب المالك؟ بناه الإمام على مَن أطارت الريح إليه ثوبًا، وقد قال الأصحاب: إن عرف مالكَه لزمه إعلامُه، وإن لم يعرفه لم يَلْزمه طلبُه، وقال الإمام: إن جعلنا الثوب لقطةً فله حكم اللقطة، وإن لم نجعله لقطةً، فجَهِلَ المالكُ، لزمه الإشعارُ به على أظهر الوجهين، وهل يشهره سَنَةً، أو

أبدًا، أو مدَّةً يغلب على الظنِّ شيوعُ خبره؟ فيه احتمالٌ، فجعل الإمام الوارثَ في الوديعة كمن طار إليه الثوب.

٢١٧٤ ـ فرع:

إذا ادَّعى الوارث الردَّ على المالك، لم يُقبل قوله، وإن ادَّعى التلف، قُبل عند الإمام إلا أن يُمْكِنَه إقامةُ البيِّنة على سببه.

ولو ادَّعى المودَع الردَّ، ومات قبل الحَلِفِ، فالأمرُ على ما ذُكر، واليمينُ على الوارث، فإن غلب على ظنِّه كذبُ أبيه حَرُمَ الحلف، وإن غلب على ظنِّه صدقُه جاز، وإن استويا فوجهان.

* * *

٢١٧٥ ـ فصل في التنازع في أسباب الضمان

إذا اختلفا في فعلٍ يوجب الضمان في حال الاختيار دون الاضطرار، كالنقل والسفر، فادَّعى المودَع الاضطرار، وادَّعى المالك الاختيار، أو ادَّعى المالك سبب ضمان، فنفاه المودَع، أو ادَّعى المودَع سببًا يدفع الضمان، فنفاه المالك، فالقولُ قول المودَع مع يمينه.

فإنْ أضاف الهلاك إلى سببٍ من شأنه أن يَظهر إذا وقع، فعلى الخلاف السابق في مثله.

* * *

٢١٧٦ ـ فصل في علف الدابَّة المودَعة وسقيها

إذا لم يتعرَّض المالك للعلف والسقي حَرُمَ على المودَع التعطيلُ،

فلْيَرْفعْ إلى الحاكم، فإن رأى الحاكم بيعَها، أو الاقتراضَ على المالك، فعل، وإن أذن للمودَع في النفقة بشرط الرجوع فوجهان.

وكلُّ موضعٍ فيه خلافٌ يتعلَّق بالحاكم، فليس معناه الحجرَ عليه في الاجتهاد؛ فإنَّ اجتهادَه متبَّعٌ اتِّفاقًا، وإنَّما الغرضُ بيانُ مسالك النظر، ومأخذِ الأحكام.

فإن لم يجد الحاكمَ ـ فأَنفق، فهل يُلحق بالإنفاق على الجِمال عند هرب الجمَّال؟ فيه طريقان:

إحداهما: [فيه قولان؛ كمسألة الرجوع على الجمَّال.

الثانية][1]: لا يَرجع قولاً واحدًا؛ إذ لا حقَّ له على المودِع، بخلافِ مسألة الجمَّال، ويلزم المودَعَ من النفقة ما يصونُ الدابَّة عن العيب والهلاك، فإن كانت على حدٍّ من السِّمَن فهل يجب حفظُه بالعلف، أم يجوز الحطُّ عنه قليلاً؟ فيه احتمالٌ، والأوجَهُ: أنَّها إن كانت على غايةٍ من السمن لم يلزم إبقاؤها عليه، وإن كانت على اقتصادٍ ففيه الاحتمال.

ولا يَلزمه تعاطيَ السقي والعلف بنفسه، وله الاستعانةُ بالمتَّصلين به.

فإن أجاعها فماتت جوعًا؛ فإن لم تكن جائعةً عند الاستيداع لزمه الضمان، وإن كانت جائعةً، فماتت بالجوعين، ففي الضمان وجهان كالوجهين في تجويع الإنسان، وأولى بألا يجبَ؛ إذ له حبسُ الدابَّة على الجملة، وليس له حبسُ الإنسان.

---

(١) ما بين معكوفتين مستفاد من «نهاية المطلب» (١١/ ٤١٢).

فإن ضمَّنَّاه: فهل يضمن الديةَ والقيمةَ، أو نصفهما؟ فيه وجهان.

ولو نهاه المالك عن العلف، فتركها حتى ماتت، أثِما جميعًا، ولا ضمان، خلافًا للإصطخريِّ، ولا يُعدُّ قوله من المذهب؛ فإنَّه لو قَتَلَ عبدَ إنسان بإذنه لم يضمن، ولا فرق بينه وبين الدابَّة، فإنْ خالف في العبد خرقَ الإجماع.

وإن كانت الدوابُّ تخرج للسقي، فأخرجها عبدُه أو أجيرُه في الأمن، فلا بأس، فإن طرأ في البلد ما يقتضي ألا يسَلِّم الدابَّةَ إلى مملوكٍ أو سائس، لزم المودَعَ أن يرعَى في كلِّ حالةٍ ما يقتضيه العرفُ فيها.

* * *

٢١٧٧ ـ فصل في الخيانة على بعض الوديعة وفضِّ الختم وحلِّ الكيس

إذا تسلَّم الوديعةَ مختومةً، أو مشدودةً في كيس، ففضَّ ختمَها، أو حلَّ كيسها، ضمن على المذهب، وقال الإمام: إن كان الشدُّ ممَّا يُقصَد به الصون أو الإعلام، ضمن، وإلا فلا.

وإن كان الكيس مفتوحًا، فأخذ درهمًا منه لينفقه، لم يضمن سواه، ولا يبرأُ بردِّه إلى الكيس، فإنْ ردَّ بدلَه؛ فإن لم يتميَّز عن الدراهم ضمن الجميع، وإن تميَّز لم يضمن غيرَه.

وكلُّ مَن خلط مالَه بمال غيرِه بحيث لا يتميَّز، ضمن وإنْ قلَّ مالُه، وإن ردَّه بعينه لم يضمن غيرَه إن تميَّز، وإن لم يتميَّز فوجهان.

ولو نقل الوديعة من ظرف المالك إلى ظرفٍ آخَرَ، ولم يفضَّ الختم، ففي الضمان وجهان.

وإن كان الظرفُ للمودَع؛ فالظروفُ كالبيوت، وإن استويا، أو كان الثاني أحرزَ، جاز، وإن نهاه عن النقل، فنقل، فهو كما لو نهاه عن النقل من بيتٍ فنقله إلى غيره.

* * *

٢١٧٨ ـ فصل في اختلاف الأحراز

إذا كان للوديعة أحراز، وفي كلٍّ واحد منها احتياطٌ ليس في غيره، فللمودَع الحفظُ في أيِّها شاء، فإذا دفع إليه دراهمَ، فله أن يحفظها في يده، وله أن يربطها في كمِّه، مع أنَّ اليدُ أحفظُ من الغَصْبِ والطَّرِّ، والكمَّ أحرزُ عند النوم والغفلة.

فإن عيَّن المالك حرزًا من هذه الأحراز، مثل أن قال: اربط الدراهم في كمِّك، فجَعَلَها في يده، أو بالعكس، فخالفه المودَعُ، فتلفت الوديعة ففيه طرق:

إحداها: وجوب الضمان؛ لمخالفته المالكَ في غرضٍ مقصود.

والثانية: تنزيل الحرزين بمنزلة البيتين، وعلى هذه الطريقة: هل اليد أحرزُ من الربط في الكمِّ، أو الربطُ أحرز؟ فيه خلاف، ويتَّجه على هذه الطريقة الحكم بالتسوية، فإنْ جعلنا اليد أحرزَ، فنصَّ عليها المالك، فربط في الكمِّ، فهو بمثابة ما لو نصَّ على بيتٍ فنقل إلى ما دونه، وإن نهاه، فعلى التفصيل السابق فيما إذا عيَّن الحرز ونهى عن النقل عنه، ولو تساوت

الأحراز مع انفراد كلٍّ واحد منها بنوعٍ من الحفظ، فنصَّ المالك على بعضها، جاز النقل، كالبيتين المتساويين.

والطريقة الثالثة، وهي المذهب المشهور: إن تلفت الوديعة من جهة نقصان الحرز المنقول إليه ضمن، وإلا فلا، مثاله: إذا أمره بالربط في كمِّه، فجعلها في يده، فانتثرت بسهوٍ أو نومٍ، ضمن، وإن غُصبت منه، فمانعَ جُهدَه، لم يضمن.

وقال الشافعيُّ: إذا قال: احفظ في هذا البيت، ولا تُدخِل عليها فلاناً، فأدخله؛ فإن فاتت الوديعة بسبب الداخل، مثل أنْ سرقها، أو دلَّ عليها السارقَ، ضمن، وإن فاتت بغير سببه لم يضمن، وبنى الأصحابُ عليه ما لو عيَّن بيتًا، فنقل إلى بيت يخالفه في الإحراز؛ فإن فاتت الوديعة بسبب نقصان الثاني ضمن، وإلاّ فلا.

٢١٧٩ ـ فرع:

إذا قال: لا ترقد على الصندوق، فخالف، لم يضمن، ولو كان النوم أمام الصندوق أحرزَ ـ لبُعد سرقته من تلك الجهة، وتيسُّرِها من غيرِها ـ فخالفه في ذلك، فهو كالمخالفة في حرزين يختصُّ كلٌّ واحد منهما باحتياطٍ ليس في الآخر.

* * *

٢١٨٠ ـ فصل فيمن أقرَّ بالوديعة لأحد رجلين

إذا ادَّعيا عليه وديعةً، فقال: هي لأحدِكما، ولا أعرفه؛ فإن لم يدَّعيا

عليه فلا نزاع لهما معه، ولا تُضمن بالنسيان اتِّفاقًا، ولا يُستحبُّ للحاكم تحليفُه على الأصحِّ؛ إذ لا تحليف في حقوق العباد إلا بدعوى.

وإن ادَّعى كلُّ واحد منهما عليه بأنَّه المالك، حلف لهما على نفي العلم يمينًا واحدةً، ويُحتمل أن يحلف يمينين؛ لانفصال إحدى الخصومتين عن الأخرى.

ولو ادَّعى أحدهما في غيبة الآخر، فقال: لا أدري، هل أودعتني، أم رجلٌ آخر؟ فإن لم يسمِّه، وحلف على ذلك، فللآخَرِ تحليفُه إذا حضر، وإن سمَّاه ففي تحليفه احتمال، ولا نقْلَ في ذلك.

وإذا ادَّعيا معًا فله أحوال:

إحداها: أن يحلف أنَّه لا يعرف المستحِقَّ منهما، فيدورُ الخصام بينهما، فإنْ تناكَلاَ عن اليمين وُقفت الوديعة بينهما على المذهب، وقيل: تُقسم، فإن قلنا بالوقف، فكان المودَع أهلاً لتركها عنده، فللحاكم تركُها في يده، وهل له انتزاعُها منه ليحفظَها بنفسه أو نائبِه؟ فيه وجهان يجريان في نظائره، وإن حلفا فهل يقتسمان الوديعة، أو يُجعل حَلِفُهما كنكولهما؟ فيه وجهان.

الثانية: أن ينكل المودَع عن اليمين، فهل يبدأ الحاكم بتحليف من شاء منهما، أو يُقْرِعُ؟ فيه وجهان، فإذا بدأ بأحدهما حلَّفه أنَّه لا حقَّ لصاحبه في الوديعة، فإن نكل صاحبه حلَّفه مرَّةً أخرى؛ للإثبات، وإن نكل مَن بدأنا به فلصاحبه الجمعُ بين النفي والإثبات.

فإن قلنا: نبدأ بمن شاء، فهل تُقسم الوديعة، أو توقَف؟ فيه وجهان،

فإن قلنا: تُقسم، فهل يغرم المودَعُ لكلِّ واحد منهما نصفَ القيمة؟ فيه وجهان مأخوذان من قولَي غُرْمِ الحيلولة، فإن قلنا بالغرم، فشرطُه أن يحلف كلُّ واحد منهما على الاستحقاق، وعلى علم المودَع باستحقاقه، فإن لم يحلفا على علمه فلا غرم، وإن قلنا بالوقف، وقد حلفا على الاستحقاق والعلم، فهل يغرم لكلِّ واحد تمامَ القيمة؟ فيه خلاف، وقال في «التقريب»: يغرم لكلِّ واحد نصف القيمة، وفي النصف الآخر الخلافُ.

هذا إذا حلفا، ولو نكلا، لكان كما لو حلف المودَعُ، ونكلا بعد حَلِفه.

وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، دُفعت الوديعة إلى الحالف، ولا غرم للناكل.

وإن قلنا: يبدأ بالقرعة، حلف مَن خرجت قرعتُه، وأخذ الوديعة، وليس للآخر أن يحلف ليشاركَه فيها، وهل له تحليف المودَع؟ فيه خلافٌ مبنيٌّ على التغريم، ورمز في «التقريب» إلى أن التحليف بالقرعة بمثابة التحليف يبدأ به الحاكم، فلا فائدة للقرعة سوى البداية.

* * *

٢١٨١ ـ فصل في الإقرار بالغصب من أحد رجلين

ولو قال: غصبتُ هذا من أحدكما، ولا أعرفُه، حلف لكلِّ واحد منهما يمينًا باتَّةً أنّه ما غصب منه، فإن امتنع من ذلك كان ناكلاً؛ لأنَّ النسيان لا يُسقط ضمانَ الغصب، بخلاف الوديعة؛ فإنَّها لا تُضمَن بالنسيان، ولو قال لأحدهما بعد اعترافه بالإبهام: ما غصبتُ منك، سُلِّمت العين إلى

الثاني، ولا يغرم للأوَّل شيئًا إلا أن يقرَّ له، ففي الغرم خلاف، فإن لم يقرَّ له، فطلب يمينَه؛ فإن قلنا: يَغْرَمُ، حلف، وإلا فلا، فإن قلنا: يحلف، فنكل، حَلف الأوَّلُ وغرَّمه، وقيل: إن جُعلت يمين الردِّ كالبيِّنة سُلِّمت إليه العين، وهذا غلط بإجماع أئمَّة المذهب.

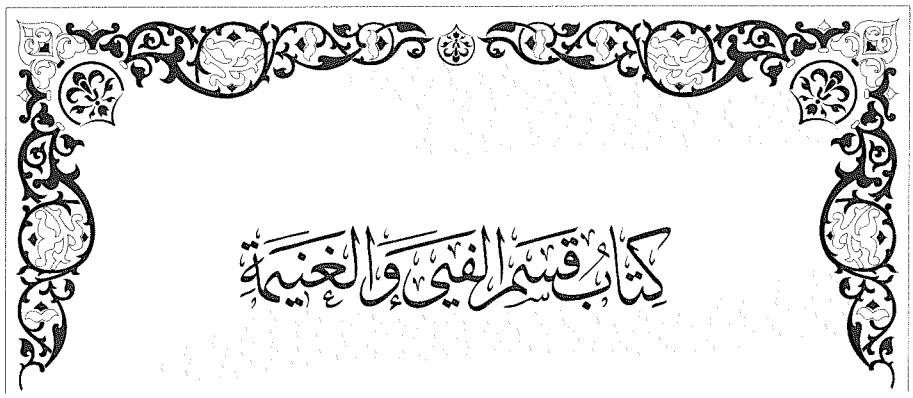
* * *

٢١٨٢ ـ فصل في إيداع الصبيِّ والعبد

ليس الصبيُّ أهلاً للأمانة، فإن أتلف مالاً بغير تسليط من المالك ضمنه، وإن وُجد من المالك ما يتضمَّن التسليط؛ كالبيع إذا سلَّم إليه المبيع، فأتلفه، فلا يضمنه في الصغر ولا في الكبر، ظاهرًا ولا باطنًا، وإن أثبت يده من غير تسليطٍ على التصرُّف، كما لو أودعه شيئًا فأتلفه، ففي تضمينه وجهان، والعبد البالغ فيما يتعلَّق برقبته كالصبيِّ، إن أتلف المبيع تعلَّق بذمَّته دون رقبته، وإن أتلف بغير تسليطٍ تعلَّق الضمان برقبته، وإن أتلف الوديعة ففي التعلُّق برقبته وجهان، فإن كان العبد صغيرًا، فما تعلَّق بذمَّة الصغير الحرِّ تعلَّق برقبته.

❐ ❐ ❐

كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ



كتاب قسم الفيء والغنيمة

٢١٨٣ ـ للولاة التصرُّفُ في الأموال العامَّة، كالفيء والغنيمة والزكوات، ولهم التصرُّفُ في الأموال الخاصَّة بالنظر على المحجور عليه، وبتوفيرِ الحقوق على أربابها عند امتناع مَن هي عليه أو غَيبته، ولا يتصرَّفون لغائبٍ بالنظر والعطيَّة[1]، بل بحفظ ماله عن الضياع، وضياعُه تلفُه، أو اختلالُ معظمه، فأمَّا اختلالٌ لا يسري، ولا يؤدِّي إلى تلف المعظم، فليس بضياعٍ عند أكثر العلماء.

وله بيعُ الحيوان بالاختلال؛ حفظًا لروحه، كما يبيعه بحضور المالك إذا امتنع من علْفه، وإنَّما يتصرَّف إذا ظهر الضياع، وطالت الغيبة، وعسُرت المراجعةُ قبل وقوع الضياع، ولا يملك البيعَ إنْ أَمْكَنه الحفظُ بالإيجار، وإن لم يُمْكِنْ باع حينئذٍ.

والمنافعُ بمثابة المال المُشْرفِ على الهلاك، يحفظها بالإجارة عند طول الغيبة، وإن قربت الغيبة لم يملك ذلك عند أحد من العلماء.

ولو غاب المالك، ونهى عن بيع أمواله وإن أشرفت على الضياع، لم

---

(١) كذا في «ظ»، وفي «نهاية المطلب» (١١/ ٤٤٢): «والغبطة»، وهو الأنسب بسياق الكلام.

يَجُزِ البيع عند الإمام؛ لأنَّ للمطلَق[1] التصرُّفَ في ماله بما شاء على وفق الشرع، فلا يَلزمُه عمارةُ ملكه، ولا حفظُ أمواله، وله تعريضُها للضَّياع.

وقال العلماء: كلُّ مالٍ ظهر اليأس من معرفة مالكه فللإمام صرفُه في المصالح وإن لم يُشْرِفْ على الضَّياع.

* * *

٢١٨٤ ـ فصل في مصارف الفيء

الغنيمة: ما أُخذ من الكفّار بالقتال، وأربعةُ أخماسها للغانمين، وخُمسُها للمصالح العامَّة، وذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل.

والفيء: ما أُخذ منهم بغير قتال، كالجزية، والخراج المصروف جزيةً، وتركةِ المرتدِّ ومَن لا وارث له من أهل الذمَّة، وما هربوا عنه خوفًا من المسلمين.

ولو همَّ الجيش بغزو ناحيةٍ، فهربوا منهم عن أموالهم؛ فإن هربوا قبل بروز الجيش فأموالُهم فيء، وكذا إن هربوا بعد البروز على الأصحِّ، وأَبعدَ مَن جعلها غنيمةً، وقاس ذلك بما لو هربوا بعد تواقف الصفَّين من غير شهرِ سلاحٍ، ولا يُشترط في هذا الوجه دخولُ الجيش إلى دار الحرب.

وفي مصرف الفيء أقوال:

القديم: أنَّ مَصْرِفَ الفيء كلِّه كمصرِفِ خُمس الغنائم.

---

(١) أي: للمالك المطلق. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٤٤٢).

والثاني: يُصرف خُمسه إلى مصارف خمس الغنائم، وفي أربعة أخماسه قولان:

أشهرهما وأظهرهما: أنَّه **للمرتزقة**، وهم: الجندُ المرتَّبون في الديوان.

والثاني: لمصالح المسلمين العامَّة، يُبدأ بالأهمِّ، فالأهمِّ، وأهمُّها[1] جندُ الإسلام.

والثالث: لا يُخمَّس إلا ما هربوا عنه فزعًا، وفي أربعة أخماسه القولان، وما عدا ذلك ممَّا لم يهربوا عنه فمصروفٌ إلى الخُمس، ولا يملكه الجند، وفي الجزية على هذا القول وجهان؛ لأنَّ الجند لا يستحقُّون إلا ما حَصَلَ بإرعابهم[2]، والجزية إنَّما بُذلت للخوف والإرعاب، فأَشبهت ما هربوا عنه رعبًا.

والقول الثاني هو الجديد الصحيحُ، والأوّلُ مرجوعٌ عنه.

* * *

(١) في «ظ»: «وهما»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٤٤٧).

(٢) في «ظ»: «بأرباعهم»، والصواب المثبت.

٢١٨٥ ـ باب

الأنفال

مَن قتل كافرًا مُقْبِلاً على القتال، أو أثخنه بإزالة بطشه وامتناعه، استحقَّ سَلَبَه إن كان من أهل السهمان، وإن كان من أهل الرضخ فوجهان.

ولو قتل بعد قطع يديه أو رجليه فطريقان:

إحداهما: قولان؛ لاختلاف النصِّ، **وأصحُّهما**: أنَّ القطع إن أبطل قتاله فالسَّلَبُ للقاطع، وإن لم يَبْطِلْه فالسَّلَبُ للقاتل.

ولو جُرح جراحاتٍ تهلكه بعد أيام، ولم تمنع قتالَه في الحال، فليس بإثخان.

ولو صُرع بضربة أبطلت قتالَه في الحال، ولو تُرك لرجعت إليه قوَّة القتال، فليس بإثخانٍ عند الإمام.

ولو هزمنا الكفَّار فلا سَلَبَ لمَن قتلهم في الانهزام.

ولو هرب الكافر من بأس قِرْنه، فلحقه فقتله، فالسَّلَبُ له على المذهب، ولو قتله آخرُ في هروبه، فلا سَلَبَ لواحدٍ منهما عند الإمام.

والمنهزم: مَن فارق المعترَك مصرًّا على الفِرار؛ على ما سنذكره في هزيمة الإسلام، وليس التردُّدُ بين الميمنة والميسرة والقلب بانهزام.

* * *

٢١٨٦ ـ فصل في بيان السلب

السَّلَب: جميع[١] ملابسِ القتيل، وملابسِ فرسه، وكلُّ ما يحمله ويتَّصل به من جُنَّة وسلاح، كالسيوف والرماح، وكذلك مركوبُه وجميعُ ما عليه من مركبٍ، وسرجٍ، وأسلحةٍ، كالسيف الذي تحت الركاب، دون مُخيَّمه ورَحْله، وما على فرسه أو جَنيبته[٢] من عَيْبةٍ فيها نفقةٌ أو ثيابٌ، وفي الخاتم والهميان والجنيبة وجهان؛ فإن جعلنا الجنيبة سَلَبًا ففيما عليها من السلاح تردُّدٌ؛ فإن كان معه جنيبتان لم يستحقَّ الثالثة، وفي الثانية الوجهان؛ فإن قلنا: يستحقُّ إحداهما، فالتعيينُ إليه، أو إلى القرعة، أو إلى الوالي؟ فيه احتمال؛ فإن جُعل إلى الوالي لم يعيِّنها تشهِّيًا، بل يبني الأمرَ على النظر في الغَناء، وما يقتضيه الحالُ، كما نفعل في الأنفال.

وإن اعتادت طائفةٌ أن يُجنِّبوا أكثر من جنيبة فلا يستحقُّ ما زاد على العادة، وفيما وافق العادة الوجهان.

ولو حمل الفارس أكثر من السلاح المعتاد فهو قريب من الهميان.

ولو كان في عنقه طوقُ ذهبٍ أو فضةٍ فهو سَلَبٌ، وأَبعدَ مَن قال: إن كان للزينة فليس بسلَبٍ، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّه وقاية وإن كان فيه رِيبةٌ، فأشبه ما لو كان المغفر من أحد التبريْنِ.

والمنطقةُ من السَّلب على الأصحِّ، ومَن منع ذلك لزمه طَرْدُه في كلِّ

---

(١) في «ظ»: «جمع»، والمثبت هو الأنسب بالسياق.

(٢) الجنيبة: الفرس تقاد ولا تركب. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: جنب).

ما لا يحتاج إليه، كأحد اللَّبَبَيْنِ[١]، وغرة اللِّجام، وما يتعلَّق بالزينة، كالأطراف من الفضة والمعاليق وغيرها، ولا وجه لذلك.

ولو قاتل راجلاً آخذًا بفرسه، فالفرس من السلب عند الأصحاب، ولا يبعد أن يُلحق بالجنيبة.

٢١٨٧ ـ فرع:

لو أُسر كافرٌ، فالإمامُ مخيَّر بين قتله، وإرقاقه، والمنِّ عليه، والفداء، ولا اعتراض لآسره؛ فإنْ منَّ عليه أو قتله لم يغرم للآسِر شيئًا، وإن فداه لم يستحقَّ فداءَه على الظاهر، وإن أرقَّه ففي استحقاقه لرقبته وجهان.

وإن كان القتيل عبدًا استحقَّ سَلَبه اتِّفاقًا، وفي الصبيِّ والمرأة احتمال، وفي تخميس الأسلاب وجهان.

* * *

٢١٨٨ ـ فصل في التنفيل

ليس للإمام أن ينفِّل أحدًا بالتشهِّي والاحتكام[٢]، بل يتَّبع في ذلك الرأيَ والاجتهاد؛ لأنَّ التنفيل شُرع للتحريض على ارتكاب الأخطار، فإذا قال للسريَّة: نفَّلتكم الثلث أو الربع؛ بحيث لا يُخمَّس عليكم، أو نفَّل البَدْأة والرجعة ما يراه على حسب عنايتهم، جاز، وله أن يسوِّيَ بين البدأة والرجعة، وله تفضيلُ إحداهما على الأخرى على حسب الخطر والأعمال.

---

(١) اللَّبَبُ بفتحتين: من سيور السرج ما يقع على اللبة. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (مادة: لبب).

(٢) لعل الأنسب بالسياق: «والتحكم».

والبَدْأة: سريَّة تتقدَّم الجيش إلى دار الحرب.

والرجعة: سريَّة تتأخَّر في دار الحرب.

وإن رأى من المصلحة أن يقول لعامَّة الجند، أو للأبطال: مَن أخذ شيئًا فهو له؛ فوجهان.

ولو جعل للسريَّة كلَّ ما تغنمه، فوجهان رتَّبهما الإمام على قوله للجند: مَن أخذ شيئًا فهو له، فإن نفَّل السرايا أو البدأة والرجعة بعد حيازة الغنائم، أو قال للجند: من أخذ شيئًا فهو له، فلا يجوز ذلك بعد الحيازة على ظاهر كلام الأصحاب.

ويجوز تنفيل النصف فما دونه، فإن نفَّل المعظمَ احتُمل تخريجه على تخصيص السريَّة بجميع ما تغنم، وحيث أجزنا التنفيل أو التفضيل ففي وجوب جبره للجند وجهان، فإن أوجبنا الجبر تخيَّر الإمام بين أن يترك النفل لأربابه ويعوِّض الجند من مال المصالح، وبين أن ينزعه للجند ويعوِّض أربابه من مال المصالح.

وقيل: إنَّ محلَّ الأنفال كمحلِّ الأرضاخ، وهي من أصل الغنيمة، أو من أربعة أخماسها، أو من مال المصالح؟ فيه ثلاثة أوجه.

٢١٨٩ ـ فرع:

لو دعت الحاجة إلى الترجُّل، وكان قتالُ الراجل أشدَّ وأنجع من قتال الفارس، فأراد التسوية بينه وبين الفارس في السهام، أو أراد تفضيله على الفارس، لم يجز، كما لا يجوزُ تفضيل المقاتل على القائم في الصفِّ.

* * *

٢١٩٠ ـ فصل فيما يُفعل بالأسرى

يجب تخميس الغنائم، وقسمةُ أربعة أخماسها على الغانمين، ولا فرق بين المنقول والعَقار، والذراري والنسوان؛ فإنْ حُزنا شيئًا من ذلك فانتزعوه قبل نجاز القتال لم يُحكم بأنَّا ملكناه ثم انتزعوه؛ فإنَّ المِلك لا يثبت إلا بانتهاء القتال، وتولِّي الكفَّار.

وترِقُّ المرأة والصبيُّ والمجنون بالحِيازة وانتهاء الحرب، وليس للإمام قتلُهم، ولا قتلُ العبد.

ولا يرقُّ الحرُّ البالغ بالحيازة اتِّفاقًا، بل يتخيَّر الإمام فيه بين المنِّ، والفداء، والقتل، والإرقاق، وله المخالفةُ بين الأسرى في هذه الأحكام، ولا يفعل ذلك تحكُّمًا، بل يلزمه أن يتَّبع فيه وجه الرأي.

ومَن أَشْكَلَ بلوغُه؛ فإنْ أنبتَ فله قتلُه، وإن لم يُنبِت ألحقه بالذرِّيَّة.

فإن اختار فداء الأسرى أو إرقاقَهم؛ فإنْ أَسَرهم جميعُ الجند فرِقابُهم ومال الفداء مغنمٌ اتِّفاقًا، ولو أسرهم الآحادُ ففي رقابهم ومال الفداء خلافٌ سبقَ، وإن جعلنا رقاب من أسَرَهم الأجنادُ مغنمًا خُمِّست، ويُحتمل ألا تُخمَّس إذا جعلنا الرقاب للآحاد، ومنعنا تخميس الأسلاب، لكنَّ الظاهر التخميسُ؛ فإنَّ التخصيص لا يثبت إلا إذا انفرد المخصَّص بصرفٍ[1] من الغَناء.

٢١٩١ ـ فرع:

إذا أسلم الأسير حرُم قتلُه، ولم يرقَّ بالإسلام على الأصحِّ، فيتخيَّر

---

(١) في «نهاية المطلب» (١١/ ٤٦٩): «بوجه».

فيه بين الإرقاق والمنِّ والفداء، وليس له إرقاقُ المرتدِّ؛ إذ لا عاصمَ له بحال، ويتخيَّر في الوثنيِّ بين الخصال الأربع؛ فإن أرقَّه حرم قتلُه، وقال الإصطخريُّ: ليس له الإرقاق.

٢١٩٢ ـ فرع:

إذا بذل الأسير الجزية وهو من أهلها، فقد أَبعدَ مَن أوجب إطلاقَه، وقبولَ جزيته، والأصحُّ بقاء الخيار في الإرقاق والمنِّ والفداء، وكذا القتلُ على أقيس الوجهين، فإن منعنا قتله، فرأى الإمام المصلحةَ في الإرقاق أرقَّه، وإن رأى المصلحة في الفداء، فامتنع لم يُجْبِرْه، ولزمه قبولُ الجزية إذا كان إرقاقُه مفسدةً بأن يصيرَ كَلاًّ على المسلمين بزَمانةٍ أو غيرِها.

٢١٩٣ ـ فرع:

إذا قتل الأسيرَ مسلمٌ قبل تخيُّر الإمام أثمَ، وعُزِّر، ولم يضمن؛ لعدم العاصم.

* * *

٢١٩٤ ـ فصل في الإرضاخ[1]

لا يُسهم إلا لحرٍّ بالغٍ معدودٍ من أهل القتال وإن قلَّ غَناؤه، وضَعُفَ

---

(١) الإرضاخ: لغةً إعطاء شيء ليس بالكثير. كما في «المصباح المنير» (مادة: رضخ)، ومعناه يوضحه الغزاليُّ في «الوسيط» (٤/ ٥٣٦): «قَدْرٌ من المال تقديرُه إلى رأي الإمام بشرط أن لا يزيد على سهم رجلٍ من الغانمين، بل يَنْقُصُ كما ينقص التعزيرُ من الحَدِّ. ومصرفه: العبيد، والصبيان المراهقون، والنِّساء».

أثرُه، ويُرضخ للعبد والمريض الذي لا حراك به، كذلك للصبيِّ والمرأة إن أعانا الجند بحراسةٍ، أو خدمةٍ، أو تهيئةِ طعامٍ، أو غيرِ ذلك، وإن لم يُنتفع بهما فوجهان يجريان فيمن لم يبلغ حدَّ النفع من الصبيان.

ويُرضَخ لذمِّيٍّ إن لم يُنهَ عن الحضور، وإن نُهيَ فوجهان [فيجوز أن يقال: لا يستحقون الرضخ لمخالفتهم، ويجوز أن يقال: يستحقونه؛ فإن][1] حقوق المغانم لا تختلف بالوفاق والخلاف.

وفي نساء الذمَّة وأطفالهم أوجه:

أحدها: لا يُرضَخ لهم إلا أن ينفعوا.

والثاني: أنَّهم كأطفال المسلمين.

والثالث: لا يُرضخ لهم بحال؛ لأنّا نتيمَّن[2] بنساء المسلمين وأطفالهم، بخلاف الكفَّار.

وليس للمخذِّل رضخٌ ولا سهمٌ ولا سلَب اتِّفاقًا، وعلى الإمام صرفُه قهرًا إذا علم به، **والمخذِّل**: هو الذي يُرْعِبُ القلوب، ويكسرها بالأراجيف، ساعيًا في تفريق الكلمة، والحثِّ على الانهزام.

ويُخْرَجُ الرضخ من أصل الغنيمة كالمؤَن، أو من مال المصالح، أو من أربعة الأخماس؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ أصحُّها آخرُها.

---

(١) ما بين معكوفتين من «نهاية المطلب» (١١/ ٤٧٦)، ووقع بدله في «ظ» كلمة «في».

(٢) غير منقوطة في الأصل.

٢١٩٥ ـ فرع:

إذا لم يشهد الوقعة سوى أهلِ الرضخ، ففي تخميس ما يغنمونه وجهان، فإن خمَّسناه صُرف إليهم أربعةُ أخماسه، وأبعدَ مَن قال: يرضخ لهم الإمام ما يراه، ويصرف الباقي في المصالح.

٢١٩٦ ـ فرع:

إذا رُضخ للعبد، ثمّ عتق بعد الحيازة والقسمة، فالرضخُ لسيِّده، وإن عتق في أثناء القتال ففيه احتمال.

وإذا أُفرِز الخُمس وجب الإقراعُ بينه وبين أربعة الأخماس؛ لِمَا في الأعيان من الأغراض.

وإذا أراد القسمة؛ فإن جعلنا الإرضاخ من أصل الغنيمة، أخرجها وفاضَلَ بين أهلها على ما يقتضيه الرأي، ثمّ يخمِّس الباقي، وتُقسم أربعة أخماسه على الغانمين؛ فإن كانوا رجالاً أو ركبانًا قسمها بينهم بالسويَّة، وإن كانوا رجالاً وركباناً أعطى الراجل سهمًا، والفارسَ ثلاثةً؛ سهم له، وسهمان لفرسه، ولا فرق بين الواقف في الصفِّ وبين مباشر القتال.

ولا يُسهَم لغير الخيل، كالحُمُر والفيَلة والإبل والبغال، ولا يُسهم إلا لفرس واحد، وأَبعدَ مَن أسهم لفرسين.

ويَمنع الإمام من حضور فرس رازح لا حِراك به، كما يَمنع من مصادمة القتال بغير سلاح؛ فإن حضر به، وركبه فقولان، وإن لم يمكن ركوبه، أو أحضر مهرًا لا يمكن ركوبه، لم يُسهم له.

وإن جعلنا الإرضاخ من أربعة الأخماس قدَّرها على التفاوت، ولا يبلغ بأعلاها سهمَ راجل؛ فإن كان فيهم فارسٌ جُعل له ثلاثةُ أرضاخ ينقص كلُّ واحد منها عن السهم، فإذا كان الجيش ألفَ فارس وألفَ راجل، جَعَلَ السهام أربعةَ آلاف، ونَظَرَ في قَدْرِ الأرضاخ، فجَعَلَها سهامًا، وزادها على أربعة آلاف، فإذا بلغت الأرضاخ قدرَ مئة وخمسين سهمًا قسم على أربعة آلاف ومئة وخمسين، وأفرز ما يخصُّ الأرضاخ لأربابه على تفاوتهم، ثمّ قسم الباقي بين أهل السهام.

* * *

٢١٩٧ ـ فصل في موت الغازي وفرسه

إذا نفق الفرس قبل القتال، لم يُسهم له وإن كان في دار الحرب، وإن نفق في أثناء القتال ففيه أقوال؛ ثالثها: إن نفق بعد حيازة المغنم أُسهِم له، وإلا فلا.

ولم يفرِّق الأصحاب بين أن يموت بسبب القتال أو بغيره.

وإن مات الغازي في أثناء القتال لم يُسهَم له اتِّفاقًا، وإن مرض مرضًا لا يمنع القتال أُسهم له، وإن منع القتال؛ فإن رجونا زوالَه قبل انقضاء الحرب، فزال قبل انقضائها، أُسهم له، وإنْ لم يَزُلْ حتى انقضت الحرب ففي إلحاقه بما لا يُرجى زوالُه احتمال، وإن لم يُرجَ زوالُه إلا بعد أيام، أو كان مزمنًا غيرَ مرجوِّ الزوال، فقولان.

والجنونُ كالمرض أو الموت؟ فيه طريقان، ففرَّق بعضهم بأنَّ المريض

يُنتفَع برأيه، بخلاف المجنون، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ المرض لو استمرَّ من أول القتال إلى آخره لمَا ثبت السهم.

ومن حضر القتال وبه مرضٌ مزمن، أو ركب في الصفِّ غيرَ متمكِّنٍ من القتال، استحقَّ الرضخ دون السهم؛ فإنَّ الواقف إنَّما يستحقُّ إذا كان بحيث يتأتَّى منه القتال، ولو ترجَّل وترك الفرس قريبًا منه ليركبَه عند الحاجة، استحقَّ سهمَه، ولو ترجَّلوا في مضيقٍ، وأَبْعَدوا عن الخيل لإيغالهم في القتال، فوجهان.

* * *

٢١٩٨ ـ فصل في سهم الأجير والتاجر والأسير

مَن جرَّد قصْدَ الجهاد استحقَّ السهم بحضور الصفِّ وإن لم يقاتل، ومَن لم يجرِّد القصد، كمن استُؤجر مدَّةً للخدمة، وسياسةِ الدوابِّ، وضربِ الأخبية، وغيرِ ذلك من الأعمال؛ فإذا حضر الصفَّ، أو قاتل، ففيه طريقان، أظهرهما: إن لم يقاتل لم يُسهم له، وإن قاتل فأقوال:

أحدها: يستحقُّ الأجرةَ والسهمَ.

والثاني: الأجرةَ دون السهمِ.

والثالث: لا يُسهم له إلا أن يُسقط الأجرة.

وقد أجاز الأصحاب للإمام أن يستأجر مَن يجاهد مِن مال المَصالح، وإن استأجر الآحادُ لذلك فوجهان، وفي إلحاق هذا الأجيرِ بالمستأجَر لسياسة الدوابِّ طريقان:

إحداهما: لا يُسهم له قولاً واحدًا.

والثانية: تخريجه على الخلاف.

وإن استؤجر ليغزوَ عن المستأجِر لم يصحَّ، فإن أتى بالعمل لم يستحقَّ الأجرة، وفي السهم قولان مرتَّبان على أجير الإمام، وأولى بالإسهام، فإن قضينا باستحقاقِ الأجرة والسهمِ فشرطُه ألا يعطِّل شيئًا من أعمال الإجارة مع مُلابَسة القتال، فإن عطَّل شيئًا من ذلك سقطت أجرته، واستحقَّ السهم.

وإن قلنا: لا يُسهم له إلا بإسقاط الأجرة، فهل يسقط في حال القتال، أو مِن حين خرج إلى انقضاء القتال، أو من حين دخل دار الحرب؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ أبعدُها آخِرُها، ونعني بحال القتال: الوقوفَ في الصفِّ مع مباشرة القتال في بعض الأحوال.

والتاجر إنْ قاتَلَ استحقَّ، وإلا فقولان.

وإن أَفْلَتَ منهم أسيرٌ مسلم؛ فإن قاتل استحقَّ، وإلا فقولان؛ لأنَّ غرضه ظاهرٌ في الإفلات.

وإن أسلم أحدهم، وأَفْلَتَ إلينا، استحقَّ بالوقوف في الصفِّ كغيره من الغزاة.

وإن جاء الأسير بعد القتال فلا سهم له عند الجمهور، ومَن ذكر قولاً في استحقاقه فقد أخطأ، ولعلَّه يختصُّ بمَن كان معهم مطلقًا وأفلتَ على قربٍ من انقضاء القتال، وهو خطأٌ بكلِّ حال.

فهذه طريقةُ الجمهور في هؤلاء.

وقال بعض الأصحاب: في كلِّ مسألة قلنا فيها: إن لم يقاتل لم يُسهم له، وإن قاتل فأقوال؛ فإن قلنا: يُسهم للمقاتل، ففي الواقف قولان، وكلُّ مسألة قلنا: إن قاتل استحقَّ، وإن لم يقاتل ففيه خلاف؛ فإن قاتل ففيه قولان.

فإن قلنا: لا يُسهم لأحد من هؤلاء، رُضخ له على ظاهر المذهب، وقيل: لا يُرضخ.

قال الصيدلانيُّ: كأنَّ الخلاف في هذه الصور مبنيٌّ على الخلاف في وجوب النيَّة في الجهاد، فإن قلنا: لا تجب، لم يَبْعد الإسهام لمن لم يقاتل، وإن أوجبناها فعلى التفصيل والخلاف.

* * *

٢١٩٩ ـ فصل في لحوق المدد

الغنيمة لمن حضر الوقعة، ولا يختصُّ بها آخِذوها، ولو تفرَّقوا في مواضع بحيث يتأتَّى منهم التناصُرُ، فهو كاجتماعهم في معرك واحد.

وإن لحق مددٌ بعد الحيازة وانقضاءِ الحرب، لم يُشْرَكوا في الغنائم، وإن لحقوا في أثناء القتال وقبل الحيازة، يشاركوا، وإن لحقوا بعد الحيازة، وقبل انقضاء القتال، يشاركوا على أصحِّ القولين؛ لأنَّ الحيازة في القتال عُرضةٌ للاسترداد، فلا أثر لها.

وتصحُّ القسمة في دار الحرب، ولا يَبْعُدُ أن يكون أولى؛ لأنَّها أطيبُ للقلوب، وأنفى للغلول، وأخفُّ للحمل.

وإن اقتسموا مع قيام الحرب لم يصحَّ عند الأصحاب، وخرَّجه الإمام على القولين في لحوق المدد بعد الحيازة وقبل انقضاء القتال.

* * *

٢٢٠٠ ـ فصل في اشتراك الجند والسرايا

إذا بعث الإمام سريَّة من معظم الجند، فغَنِمَتْ، أو غَنِمَ الجندُ شيئًا، أو بعث سريَّتين إلى جهتين، فغنمتا، أو غنم الجند؛ فإن اتَّحدت الغزوة، وصدرت عن رأي واحد، وأَمْكَنَتْهم الإغاثةُ والتناصُرُ فالكلُّ شركاءُ فيما يختصُّ بعضُهم باغتنامه، وأَبعدَ مَن قال: لا تُشارِكُ إحدى السريَّتين الأخرى.

وإن لم تتَّحد الغزوة، ولم يُمْكن التناصُرُ، فلا شركة، ويختصُّ كلُّ فريق بما يغنمه.

وإن تعذَّر الغوث واتَّحدت الغزوة، أو أمكن الغوثُ ولم تتَّحد الغزوة، فوجهان مأخذُهما: أنَّ سبب الاشتراك: إمكانُ الغوث، أو الاتِّحاد؟

ويُرجَع في حدِّ الغوث إلى أهل الخبرة، **وضابطه**: ما لو استفزَّت إحدى الطائفتين الأخرى لأدركتها قبل الاصطلام، ولا يُشترط الإدراك في الحال.

والمراد باتِّحاد الغزوة: أن يبرز الجيش عن رأيٍ واحدٍ، فيبثَّ السرايا في نواحي القطر المطلوب؛ ليفرِّق بهم جمهور الأعداء، أو ليحفظوا مراصدَ الطرف، أو يحاصروا قلاعًا على ممرِّهم، فهذه غزوةٌ واحدة.

وإن بَعُدَتِ السرايا بحيث لا يلحقُهم غوثُ الجيش، ولا يفعل الأمير

ذلك إلا إذا بعُد أن يتحامل جيش الكفَّار على السرايا، فهذه غزوة واحدة؛ لصدَرها عن رأيٍ واحد.

وإن كان الجند في البلد؛ فإن تعذَّرت الإغاثة بسبب البعد، أو لعدم تأهُّب الجند، فلا مشاركة؛ لتعذُّر الغوث، وإنَّهم لا يُعدُّون من أهل الغزوة، وإن أمكنت الإغاثةُ فوجهان مأخذهما المعنيان، وحيث اعتبرنا الغوث، فتعذَّر لبعد المسافة، أو لعدم التأهُّب مع قرب المسافة، فلا شركة.

وغَلِطَ من قال: إن كان الجند في دار الإسلام فلا شركة، وإن كانوا في دار الحرب اشتركوا.

٢٢٠١ ـ فرع:

إذا كان [المدد][1] على حدٍّ لو استغاث بهم الجند لأغاثوهم، ولكنَّهم لم يشعروا بهم؛ فإذا لحقوا بعد الحيازة وتقضِّي القتال فلا شركة لهم اتِّفاقًا؛ إذ لا يمكن الاستغاثةُ بهم مع الجهل، ولم يصدروا عن رأيٍ واحد.

* * *

(١) من «نهاية المطلب» (١١/ ٥٠٢).

٢٢٠٢ ـ باب
تفريق الخمس

يُقسم خمسُ الفيء والغنيمة على خمسة أسهم، وللشافعيِّ قول غريبٌ: أنَّه يسقط سهم رسول الله ﷺ، فتُقسم على أربعة، ولا تفريعَ عليه.

السهم الأوَّل: سهمُ رسول الله ﷺ: يُصرف في المصالح العامّة، ولا يُصرف إلى الخليفة، خلافًا لبعض العلماء، ورمز بعض الأصحاب إلى موافقته.

الثاني: سهم ذوي القربى، وهم كلُّ منتسِبٍ بأبيه إلى بني هاشم، أو بني المطَّلِب، ولا عبرة بالانتساب بالأمَّهات؛ فإنَّ النسب إلى الآباء، واتَّفقوا على تسوية الغنيِّ بالفقير، وعلى أنَّ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيين، ويشترك الأبناء والآباء والأحفاد والأجداد.

الثالث: سهم اليتامى، وهم كلُّ صغيرٍ مات أبوه من المسلمين، ويستوي فيه الذَّكَرُ والأنثى، وفي اشتراط الفقر وجهان، ولا يختصُّ بأولاد المرتزقة[1]، خلافًا للقفَّال.

الرابع: المساكين.

---

(١) انظر تعريف الجوينيّ لهم في هامش الباب التالي.

والخامس: ابن السبيل.

وسيأتي وصفها في قَسْمِ الصَّدقات، ويُشترط في ابن السبيل الحاجةُ، كما في الزكاة، وأبعدَ مَن لم يشرطها.

وتُصرف هذه الأسهمُ إلى جميع مَن يوجد من هؤلاء في خطَّة الإسلام، ولا يُترك منهم أحد.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يجبُ هذا، بل يُصرف كلُّ خُمسٍ إلى أهل القطر الذي أُخذ فيه الخُمس.

فإن أراد بهذا صرْفه إليهم مع حرمان غيرهم من أهل الأقطار، فقد خالف النصَّ، وقولَ الجمهور، وإن أراد تخصيصَ كلِّ قطرٍ بما يحصل فيه، وإن خلا قطرٌ أُعطوا نصيبَهم من حيث يراه الإمام، فلا ينبغي أن يُختلف في هذا.

وللمالك صرفُ الزكاة إلى ثلاثةٍ من كلِّ صنف، ولا يلزمُه التعميم، بخلاف الإمام؛ فإنَّه ناظرٌ للكلِّ، ولو ضاع منهم واحد لنُسب إلى تفريطه، فإن اجتمعت الزكاة عنده، وجوَّزنا النقل، لزمه التعميمُ كما ذكرناه في الأخماس، ولينصِّب في كلِّ قطرٍ أمينًا خبيرًا يضبط أعداد المستحِقِّين، ويتَّخذ شجراتٍ جامعةٍ لأنساب ذوي القربى؛ فإن حصل ما لا يسدُّ حاجاتهم، احتمل أن يسوِّي بينهم، واحتمل أن يفاضِل على قَدْرِ الحاجات، فإن حصل ما لا يمكن بسطُه على الخطَّة قدَّم الأحوجَ فالأحوجَ؛ إذ لا يجوز التأخير، ولا التحكُّمُ بالتعيين، ومَن شَرَطْنا حاجتَه ـ كاليتيم وابن السبيل ـ أُعطوا على قَدْرِ حاجاتهم، ولا يسوَّى بينهم، ولا يزاد على حاجاتهم.

ومَن ادَّعى الاستحقاق قُبِل قولُه إن ادَّعى المسكنة، وفي تحليفه

خلافٌ يأتي في قَسْمِ الصدقات، ولا يُعطَى مدَّعي القرابة حتى يَثْبُتَ نسبه، أو يستفيض، ولا اليتيمُ حتَّى يتحقَّق صِغَرُه وموتُ أبيه.

* * *

٢٢٠٣ ـ باب

تفريق أربعة أخماس الفيء

ويتعرَّف الإمام ما يحتاج إليه المرتزِقُ[1]؛ من مؤونته، ومؤونة عياله، ومركوبه، وسلاحِه، ودفعِ حاجةِ ما يتَّصل به، فإذا ثبت عنده قَدْرُ الحاجات أعطى كلَّ واحد بقدر حاجته.

ولا يُكفى المرتزق مؤونة عبيدٍ لا يَصْلُحون لخدمة ولا لقتالٍ، ولا عبيد الزينة، وإن كان مخدومًا لم يُكْفَ إلا مؤونة خادمٍ واحد عند الأصحاب، وإن كان له أربع زوجات كُفيَ مؤنتَهنَّ على النصِّ، وأَبعدَ مَن قال: لا يُزاد على واحدة.

وإن اتَّخذ عبيدًا يصلحون للقتال؛ ليقاتلوا عند الحاجة، لم تجب مؤونتهم على النصِّ، وقيل: تجب، وهو الأصحُّ عند الإمام.

---

(١) المرتزقة: يُعَرِّفهم الجوينيُّ في «نهاية المطلب» (١١/ ٥١٥)، هم الجند المرَّتبون المُشمِّرون للإجابة مهما دُعوا، وللجهاد مهما ندبوا، وهم شوكةُ الإسلام ونجدة الملَّة، ولقبُهم الخاصّ بين الفقهاء المرتزقة، والمراد أنَّهم بَنَوْا أمرَهم على الترصُّد للذبِّ عن دين الله تعالى، وطلب الرزق من مال الله.

والمُطوِّعَةُ: هم الذين ينهضون للغزو من غير أن يكونوا مدوَّنين عند السلطان». وسَلَفَ تعريفهم في الفصل (٢١٨٤) في مصارف الفيء.

وعلى النصِّ: للإمام أن يأمر المرتزِقَ باتِّخاذ عبيدٍ لذلك، ويُكْفَى مؤونتَهم من الفيء.

وله إقامة أحرارٍ للنجدة يرقبون[1] في الديوان على ما يقتضيه رأيه.

ولو زَمِنَ عنده عبدٌ قديم الصحبة لم يضايَق في كفايته عند الإمام.

ويتعهَّد الإمام الأحوال في كلِّ نوبة؛ لاختلاف الأسعار والأحوال، وكلَّما كبر الغلام زاد في نصيبه، ويدفع إلى كلِّ واحد قدر الحاجة وإن كان غنيًّا.

ولا يفضِّل أحدًا بشيء من المناقب، كالعلم والتقوى والتقرُّب من المصطفى ﷺ، هذا رأي أبي بكر، وبه قطع الشافعيُّ، وفضَّل عمرُ بالمناقب، وهو قولٌ مخرَّجٌ للشافعيِّ عند اتِّساع المال، وقال أبو محمد: التصرُّف في ذلك يقارب التصرُّف في حدِّ الخمر.

وهل يجب تمليك أبناء المرتزقة ما يخصُّهم من ذلك؟ فيه قولان، فإن ملَّكْناهم ففي البنات خلاف؛ فإن ملَّكناهم فالأكثرون على أنَّا لا نملِّك الزوجات.

ولو مات المرتزق عن ذرِّيَّة لا تصلح للقتال، ففي وجوب كفايتهم وجهان، فإن فضل من الفيء شيء عن المرتزقة، ففي صرفه إليهم قولان مأخذهما: أنَّهم هل يملكون الفيء أم لا؟ فإن قلنا: يملكونه، صُرف الباقي إليهم بالسويَّة، ولا نظرَ إلى الحاجات؛ لأنَّا قد كفيناها، ولا حقَّ للذرِّية

(١) في «نهاية المطلب» (١١/ ٥٢٣): «يترتبون».

فيما فضل عن الحاجة، وفيه احتمال، وإن قلنا: لا يملكونه، صُرف في المصالح؛ يُبدأ بالأهمِّ فالأهمِّ من أمر الحصون والثغور، وإعدادِ الكُرَاع والسلاح، وجميعِ آلات القتال قصدًا ودفعًا، ومن المصالح أرزاقُ القضاة وولاةِ الأحداث، وهم الشرَطُ.

٢٢٠٤ ـ فرع:

توظيف العطايا إلى رأي الإمام؛ إن شاء جعلها مُسانَهةً، وإن شاء جعلها مشاهرةً.

ومَن مات من المرتزقة بعد انقضاء المدَّة، وجمعِ المال، وُرِث عنه نصيبُه، وإن مات بعد الجمع وقبل انقضاء المدَّة فقولان؛ لتردُّده بين الإجارة والجعالة، وأَبعدَ مَن بَنَى ذلك على موت الذمِّيِّ في أثناء الحول.

٢٢٠٥ ـ فرع:

إذا أعرض المرتزقُ عن حصَّته بعد انقضاء المدَّة، لم تسقط على الظاهر، بخلاف سهمه من الغنائم.

٢٢٠٦ ـ فرع:

على المرتزقة المسارعةُ إلى الغزو إذا دعاهم الإمام من غير معارَضةٍ، ويُغزي كلَّ فرقة فيما يليهم، ولو أمر المُطَّوِّعة بقتالٍ غيرِ متعيِّنٍ فلا يَحْرمُ أمرُه بذلك، فإن حرُم ففي وجوب الطاعة وجهان.

ولو صرف شيئًا من فاضل الفيء إلى المطَّوِّعة، لم يجز إلا إذا جعلناه للمصالح، وفَقَد كفايتَهم من الزكاة، وإن اتَّسع الفيء للمرتزقة لم يُعطَوا من

سهم المطَّوِّعة من الزكاة، فإنْ عُدِم الفيء، واتَّصفوا بصفات الاستحقاق، ففي جواز الصرف إليهم وجهان.

* * *

٢٢٠٧ ـ فصل فيما يُصرف فيه مال المصالح وما يدَّخره الإمام

إذا أراد الإمام ادِّخار شيء من مال المصالح لمهمٍّ يتوقَّعه، ففيه أوجه:

أحدها، وهو المشهور من المذهب: أنَّه لا يدَّخر شيئًا ما وجد مصرفًا، فإن لم يجد فله أن ينشئ المساجد والرباطات على ما يراه، فإن نزلت نازلةٌ استعان بأُولي الثروة من المسلمين.

والثاني: له ذلك، بل هو أولى من كثيرٍ من المصالح.

والثالث: لا يدَّخر من مال المصالح الناجزة شيئًا، بل يدَّخر ما ذكرنا أنَّه يُصرف إلى الربُط والمساجد.

* * *

٢٢٠٨ ـ باب

ما لم يُوجَف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب

إذا كان في الفيء عقار، كالأراضي والمساكن والدور، فالمذهب: أنَّها لا تُقسم، بل يُصرف خمس ارتفاقها[١] إلى مصارف الخمس، والباقي إلى مصارف أربعة الأخماس، وذهب طائفةٌ إلى أنَّها تُقسم كالمنقولات، وقال آخرون: للإمام أن يقسمَها، وله أن ينفقها على مصارفها.

* * *

٢٢٠٩ ـ فصل في تعريف العرفاء ووضع الديوان

حسُن للإمام أن يضع ديواناً يُثبت فيه أسماء الجند، وينصبَ صاحبَ جيش ليقيم نقيبًا[٢]، ويقيم كلُّ نقيب عرفاءَ، تحت رايةِ كلِّ عريفٍ جماعةٌ تُعرف أسماؤهم؛ ليتيسَّر جمعُهم لأخذ أرزاقهم، أو لبعث طائفةٍ منهم في الغزوات.

وينبغي أن يبدأ في الديوان بالأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ، ثمَّ

---

(١) في «ظ»: «ارتفاعها»، ولا معنى لها، والمثبت هو الأنسب بالسياق، والارتفاق: الانتفاع. وفي «نهاية المطلب» (١١/ ٢٢٨): «مستغلاتها».

(٢) «نقيبًا» كذا في «ظ»، والأصل الخطِّي لكتاب «نهاية المطلب» (١١/ ٥٢٨)، وهو اسم جنس، والمراد «نقباء» كما يدلّ عليه السياق.

بقريشٍ، ثم بالأنصار، ثم بسائر الناس، هكذا فعل عمر، فجعل العبّاسَ رأسَ الديوان، وبدأ ببني هاشم وبني المطَّلِب، وقدَّم أحد البطنين على الآخر بالسنِّ، وكان هاشم والمطَّلب وعبدُ شمس ونوفلٌ أولادَ عبد مناف، فقدَّم عبدَ شمس؛ لأنَّه أخو المطَّلب لأبويه، ولأنَّ عثمان منهم، ثم نوفلاً؛ لأنَّه أخو المطَّلب لأبيه، وكان عبدُ العزَّى وعبدُ الدار وعبد مناف أولادَ قصيٍّ، فقدَّم عبدَ العزّى؛ لأنَّ خديجة والزبير منهم، ولحضورهم مع رسول الله ﷺ قبل البعثة حلفَ المطيَّبينَ الذين تعاقدوا على نصر المظلوم، وألاَّ يُعِزُّوا بمكَّة ظالمًا، ثمَّ بعبد الدار، ثم بزهرة بن كلاب عمِّ عبد منافٍ، ثمَّ قدَّم تَيْمًا على مخزومٍ لأجل أبي بكرٍ، ثم أردف بمخزومٍ لأنَّ مخزوم بن يقظة بن مُرَّة وتيمًا هما أخوا كلاب بن مرَّة، فلمَّا انتهى إلى بني عديِّ بن كعب بن لؤيٍّ أخي مرَّةَ وسهمٍ وجُمَحَ، خلط عديًّا بجمح، وقدَّمهما على سهمٍ، وكان ينبغي أن يقدِّم عديًّا على جُمح؛ لمكانه، ومكان حفصة، فلم يفعل، ثمَّ أردف بعامر بن لؤيٍّ أخي كعب بن لؤيٍّ قبيلةِ أبي عبيدة بن الجرَّاح، فلمَّا انتهى إلى معاوية جعل الحارث بنَ فهرٍ بين أسد بن عبد العزَّى وبين نوفلٍ، وقدَّمهم على سائر قريشٍ سوى عبد منافٍ، فلمَّا فرغ من قريش أردف بالأنصار، ثم وضع العرب على الترتيب، ثم أردف بالعجم.

* * *

٢٢١٠ ـ فصل في الغلول

لا يجوز تحريقُ رحْلِ الغالِّ إن كان الوالي عدلاً، وكذا إن كان جائرًا عند المُعْظَم، وقال في «التلخيص»: يُحرَّق، إلا أن يكون فيه مصحفٌ، فيُباع

ويُتصدَّق بثمنه، وإن تيسَّر إخراج المصحف، وإحراقُ المتاع؛ لحديثٍ ضعيفٍ ورد فيه[1]، ولو صحَّ لكان منسوخًا؛ إذ لم يَعمل به الخلفاء.

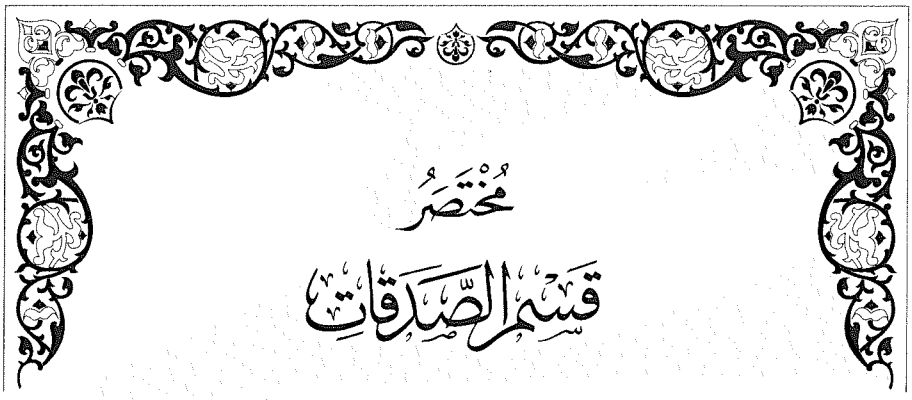
وكان لرسول الله ﷺ أن يصطفي من جميع المغنم ما شاء، وهل يُحسب الصَّفِيَّ من خُمسِ الخمس؟ فيه وجهان.

❐❐❐

(١) أخرجه أبو داود (٢٧١٣)، عن صالح بن محمد بن زائدة، قال: دخلتُ مع مسلمة ابن عبد الملك أرض الروم، فأُتي برجل قد غلَّ، فسال سالمًا عنه، فقال: سمعتُ أبي يُحدِّث عن عمر بن الخطاب، عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجلَ قد غَلَّ فأحرقوا متاعه وأضربوه». قال: فوجدنا في متاعه مصحفًا، فسأل سالمًا عنه فقال: بِعْهُ، وتَصدَّق بثمنه. والحديث ضعفه البخاري وابن عبد البر وغيرهما من الأئمة. انظر: «التاريخ الكبير» للبخاري (٤/ ٢٩١)، و«التمهيد» لابن عبد البر (٢/ ٢٢)، و«ميزان الاعتدال» للذهبي (٣/ ٤١٢).

مُخْتَصَرُ

قِسْمِ الصَّدَقَاتِ



٢٢١١ ـ للمالك أن يدفع زكاة أمواله الباطنة والظاهرة إلى الإمام، وله تفريقُ زكاة الباطنة، وكذا الظاهرةُ على الجديد، وعلى القديم: يلزمُه دفعها إلى الإمام، وإن فرَّقها بنفسه لم تُجْزِه.

والأموال الظاهرة: هي المواشي، والمعشَّرات، والمعادن إن جعلنا واجبَها زكاةً.

والباطنة: هي النقود، وأموال التجارة.

وفي الركاز والفطرة وجهان.

* * *

٢٢١٢ ـ فصل في نقل الزكاة عن وطن المال

وهو جائزٌ في القديم ممنوعٌ في الجديد، والاعتبارُ بوطن المال دون وطن المالك؛ فإن منعنا النقل ففي الوصايا المطلَقة والكفَّارات والنذور المطلَقة وجهان.

وأمَّا زكاة الفطر؛ فإن جُعلت لثلاثةٍ من المساكين فهي كالكفَّارة، وإن جُعلت للأصناف: فهل يُعتبر ببلد المالك، أو ببلد المال؟ فيه وجهان، فإن اعتبرناها ببلد المال، فكان ببلدٍ والمالكُ في غيره؛ فإنْ فَضَلَ معه قَدْرُ

الفطرة أخرجها ببلده دون بلد المال.

* * *

٢٢١٣ ـ فصل في التفريع على منع النقل

إذا منعنا النقل ففي جريانه في حقِّ الإمام احتمالٌ، وإن نقل المالك فقد أساء، وفي الإجزاء قولان، والأكثرون على منعه، فإن قلنا: يُجزئ، عَصَى، وبَرِئَ، وقال الإمام: لا يَبْعُدُ القولُ بالكراهة.

ولو كثرت زكاة إنسان؛ بحيث لو وزَّعها على الأصناف لقاربت الكفاف، وليس في الناحية غيره؛ فإن وزَّعها على الجميع أدَّى فرضَ كفايةٍ وفرضَ عينٍ، ولو خصَّ بها ثلاثةً من كلِّ صنف عَصَى، وبَرِئَ.

والمذهب: أنَّ مَن توطَّن بلدًا أو قريةً فليس له النقل إلى قريةٍ قريبةٍ يترخَّصُ المسافر بالبروز إليها، وقيل: له أن ينقل إلى ما دون مسافة القصر، ومَن توطَّن البادية جاز له النقل إلى ما دون مسافة القصر على الأصحِّ، وقيل: إنَّه كالقرويِّ.

وإذا فُقد بعض الأصناف من وطن المال؛ فإنْ جوَّزنا النقل مع وجودهم وجب النقلُ هاهنا إلى مَن فُقد منهم، وإنْ منعنا النقل مع وجودهم فهاهنا قولان؛ فإنْ منعناه؛ فإن كانوا دون مسافة القصر لزم النقلُ إلى الأقرب فالأقرب اتِّفاقًا، وكذا إن كانوا فوق مسافة القصر على الأصحِّ، وأَبعدَ مَن أجاز النقلَ إلى حيث شاء.

وإن وجد من كلِّ صنف واحدًا أو اثنين؛ فإن جوَّزنا النقل إذا فُقد

بعض الأصناف فهذا أولى، وإلا فقولان.

٢٢١٤ ـ فرع:

مَن لا يستوطِنُ مكاناً، ومالُه معه، فله النقلُ إلى جميع أقطار الأرض، وقيل: الأولى أن يفرِّق الزكاةَ حيث وَجَبت، ولا يلزمُه ذلك اتِّفاقًا.

ولو تردَّد في إقليم فسيحٍ لا يتعدَّاه، فله النقلُ عنه على الظاهر عند الإمام.

ولو كانت ماشيتُه في قريتين لا يتعدَّاهما شتاءً ولا صيفًا؛ فإن لم يكن بينهما مسافةُ القصر لم يَنقل عنهما عند الإمام، وإن كان بينهما مسافةُ القصر فهو كالتردُّد في الإقليم الفسيح.

٢٢١٥ ـ فرع:

إذا احتاج الساعي في نقل الزكاة إلى مؤونةٍ فله إخراجُها من الزكاة اتِّفاقًا، وإن فُقدت الأصناف، وجوَّزنا للمالك النقلَ، فلا تلزمُه المؤونةُ على الأصحّ، وفي إخراجها من الزكاة تردُّدٌ للإمام، ومال إلى المنع، وخيَّر المالكَ بين التبرُّع بالمؤونة، وبين الصبر إلى وجود الأصناف، وقال: يلزمُه التفريقُ حيث لا مؤونةَ، ولا يُنزَّل في التخلية منزلةَ المودَع، وذكر العراقيُّون أنَّ مؤونة كيَّال العُشْر على المالك على الأصحِّ.

٢٢١٦ ـ فرع:

إذا كان أهلُ البادية غيرَ مستقرِّين، ومعهم الأصنافُ يطوفون معهم، فالظاهرُ وجوبُ الصرف إليهم، وفيه احتمالٌ.

* * *

٢٢١٧ ـ فصل في صفة الفقراء والمساكين

يجب صرف الزكاة إلى مَن يوجد من الأصناف المذكورة في كتاب الله، ويستحقُّ الزكاة بحاجة أخذها إلينا، أو بحاجتنا إليه.

فالفقير: مَن لا يملكُ وراء الضرورة في الملبس شيئًا، كالخادم والمسكن وغير ذلك، ولا يقدر على اكتساب الكفاية، ولا بعضِ الكفاية، وفي اشتراط التعفُّفِ عن السؤال اختلافُ نصٍّ؛ لأنَّه نوعٌ من الاكتساب، وفي اشتراطِ الزَّمانة خلافٌ؛ فإنْ شُرطت لم يُشْرَطِ العمى على الأصحِّ.

والمسكين: مَن يملك ما لا يفي بالكفاية، أو يقدر على اكتساب بعض الكفاية، ولا يُحسب عليه مسكنُه اللائقُ به، ولا خادمُه الذي يتضرَّر بفقده ـ لضعفه، أو ضعفِ بصره ـ إذا لم يكن نفيسًا، وإن كان مخدومًا للمروءة والمنصب، فقد ألحقه بعضُهم بالمكفِّر كفَّارةً مرتَّبة، ولا يمتنع الفرقُ بينهما.

ولا يجوز صرفُ سهم المساكين إلى الفقراء؛ لأنَّهما متى ذُكرا في وصيَّة أو غيرِها وجب الصرفُ إليهما، وإن ذُكر أحدهما جاز الصرف إلى الآخر.

٢٢١٨ ـ فرع:

إذا دفع الزكاة إلى عبد المسكين بإذنه أجزأت، وبغير إذنه خلافٌ كالخلاف في قبول الهبة، ولو دفعها إلى عبدِ مَن لا يستحقُّها لم تُجزِه؛ إذ لا بدَّ في الزكاة من تمليكٍ محقَّقٍ، ولذلك لا يُدفع سهم المساكين إلى المكاتَب؛ لضعفِ مِلْكه.

ولو قال السيِّد لعبده: ملَّكتك ما تحصِّله بالاصطياد، أو الاحتطاب،

فحصَّل شيئًا من ذلك، لم يملكه وإن قلنا: إنَّه يملك بالتمليك؛ لأنَّ هذا تمليكٌ للأسباب.

ولو كان الفقير أو المسكين صغيرًا، دُفعت الزكاة إلى الناظر في أمره، أو ينصِّب الحاكم من يقبِضها له، وإن دُفعت إليه لم تُجْزِ.

٢٢١٩ ـ فرع:

إذا دفع الزكاة إلى مَن تلزمه نفقتُه من الأقارب؛ فإن كان بسبب الغرم ونحوه أجزأه، وإن كان بسبب الفقر والمسكنة لم تُجزئه؛ لأنَّه إسقاط دَيْنَيْنِ بمالٍ واحد.

ولا يدفع سهمَ المساكينِ إلى مَن يكتفي بغلَّةِ وقفٍ عليه.

وفي المكْفِيِّ بنفقة القريب وجهان، وفي المزوَّجة وجهان مرتَّبان، ولا فرق بين الزوج وغيره، وهي أولى بالمنع من المكفيِّ بنفقة القريب؛ فإنَّ نفقتها لا تسقط بالغِنَى، فأَشبهتْ رَيْعَ الوقف.

فإن قلنا: لا يُصرف إليها شيء لاستغنائها بالنفقة؛ فلو نشزت لم ندفع إليها شيئًا، إلا أن تنشز في غيبة الزوج، وتعودَ إلى الطاعة، ففي الدفع إليها قبل بلوغ الخبر إلى زوجها احتمالٌ.

وإن سافرت بإذنه في غرضها، وقلنا: تسقط نفقتها، دُفع إليها في السفر من سهم المساكين إن جوَّزنا نقل الزكاة، وفيه احتمال.

٢٢٢٠ ـ فرع:

إذا اجتمع في شخصٍ واحدٍ سببان أو أسبابٌ يَسْتَحِقُّ بمثلها الزكاةَ،

لم يَستحقَّ إلا بأحدها على المذهب، وقيل: يستحقُّ بالجميع، وقيل: إن غرم المسكين لمصلحة الغير أخذ بالغرم والمسكنة، وإن غرم لمصلحة نفسه لم يأخذ إلا بأحدهما.

* * *

٢٢٢١ ـ فصل فيما يُصرف إلى الفقير والمسكين

يُدفع إلى المسكين قدرُ الكفاية؛ فإن كان محترِفًا دُفع إليه ما يحصِّل به آلاتِ حرفته، وإن لم يُحْسِنْ سوى التجارةِ، ولم يتأتَّ تحصيلُ الكفاية إلا بألف درهم، دُفع إليه ألفٌ، وتُعتبر أدنى مراتبِ الكفاية عند الإمام، وإن لم يُحْسِنْ شيئًا، فقد قال أبو محمد: يُدفع إليه نفقةُ العمر باعتبارِ أغلب الأعمار، وقال الإمام: إن قُدِر على إقامة مَن يتَّجر له فعلى ما ذكرناه في التاجر، وإن عُجز عن ذلك لم نَزِدْه على كفاية سنةٍ.

وإذا دُفع إلى الفقير بعضُ كفايته، لم يَجُزْ لغير الدافع أن يعطيَه من سهم الفقراء، وله إعطاؤه من سهم المساكين، ولو دفع إلى الفقير قدر الكفاية جاز على الأشبه، فإن أراد الدافعُ إكمالها من سهم الفقراء؛ فإن كانت من زكاة الحول المستقبَل لم تُكمَل إلا من سهم المساكين، ولو كانت من زكاة ذلك الحول، ففي إكمالها من سهم الفقراء مع اتِّحاد الدافع تردُّدٌ، هذا كلُّه إذا بقي ما أخذه الفقير بيده.

٢٢٢٢ ـ فرع:

الزكاةُ وصدقةُ التطوُّع حرامٌ على رسول الله ﷺ، وتَحرُمُ الزكاة على

بني هاشمٍ وبني المطَّلب، وفي صدقة التطوُّع وجهان، والصدقةُ المنذورةُ كالزكاة أو التطوُّع؟ فيه خلافٌ، فلو قَدِمَ الفيءُ، واتَّصفوا باستحقاق الزكاة، لم يُدفع إليهم عند الجمهور، خلافًا للإصطخريِّ، ويُصرف إليهم سهم العامل على الأصحِّ.

* * *

٢٢٢٣ ـ فصل في صفة العامل

العاملون: هم الجُباة، والكُتَّاب، والحُسَّاب، ومَن لابدَّ من استعماله، وليس لهم سوى أجرةِ المِثْلِ اتِّفاقًا، وتُوزَّع عليهم على قَدْر أعمالهم.

ولا حقَّ للخليفة، ولا لولاة الأقاليم في ذلك، وحقُّ الخليفة في مال المَصالح إنْ لم يتطوَّع بالعمل، وكان أبو بكر وعمر يأخذان منه قدْرًا نزرًا، ثم ردَّا ما أخذاه في آخر أعمارهما.

فإنْ فَضَلَ ثُمُنُ الزكاة عن أجرة المثل رُدَّ على الأصناف، وإن نقص كُمِّل على أصحِّ القولين، وهل يُكمَّل من الزكاة أو من مال المصالح؟ فيه اختلافُ نصٍّ، فقيل: قولان، وقيل: إن بُدئ بالزكاة كُمِّل من المصالح، ولم تُنقص القسمة، وإن بُدئ به كُمِّل من الزكاة، قال الإمام: إنَّما يَقْرُبُ هذا إذا اتَّفق الأمر كذلك، والرأي: ألا يُدفع لأحدٍ شيءٌ حتَّى تُعرف مقادير السهام.

٢٢٢٤ ـ فرع:

للإمام أن يدفع نصيب العامل من مال المصالح، ويوفِّرَ الزكاة على

الأصناف، وفي فحوى كلامِهم ما يدلُّ على أنَّ منْعَهم من الزكاة بالكلِّيّة لا يجوز، والمذهب الأوَّل.

* * *

٢٢٢٥ ـ فصل في صفة المؤلَّفة قلوبهم

وهم أربعة أقسام:

الأوَّل: كفَرةٌ يُرجى إسلامهم، فلا يُعطَون من الزكاة، وفي إعطائهم من مال المصالح قولان.

الثاني: قومٌ من الأشراف حديثٌ عهدُهم بالإسلام، ونيَّتُهم فيه ضعيفةٌ، ولو أُعطوا لثبتوا، وثبت أتباعهم، ففي إعطائهم قولان، فإن أعطيناهم؛ فمن الزكاة أو من مال المَصالح؟ فيه عند العراقيّين قولان، وستأتي طريقة صاحب «التقريب».

الثالث: طائفةٌ يجاورون الكفَّار في أطراف الإسلام، لو أُعطوا لكفَونا مؤونة الجهاد، ولو جُهِّز إلى مجاوريهم جيشٌ لعظمت المؤونة، فيُعطون اتِّفاقًا.

الرابع: قومٌ على الأطراف، لو أُعطوا جبَوا الزكاة ممَّن يليهم، ولو بُعثت السُّعاةُ لعظمت المؤونة، فيُعطون اتِّفاقًا.

ومن أين يُعطى هذان القسمان؟ فيه أربعة أقوال:

أحدها: من مال المَصالح.

والثاني: من سهم المؤلَّفة من الزكاة.

والثالث: من سهم سبيل الله.

والرابع: من سهم المؤلَّفة وسهمِ سبيل الله، واختلفوا في هذا القول، فخرَّجه بعضهم على الخلاف في الإعطاء بالأسباب، وقيل: يأخذون بالسببين وجهًا واحدًا؛ لاحتياجنا إليهم.

وفي «التقريب» قولٌ: أنَّ للإمام أن يجمع للأشراف والواقفين على الأطراف بين مال المصالح، وسهم المؤلَّفة، وسهم سبيل الله، ولا يلزمُه ذلك على الأصحِّ، وإعطاء الذين يَجْبون الزكاة من مال المصالح متَّجهٌ، ويَبعُدُ إعطاؤهم من سهم المؤلَّفة، ولا وجه لإعطائهم من مال الغزاة.

* * *

٢٢٢٦ ـ فصل في صفة الرقاب

وهم المكاتَبون[1]، والمُكاتَبُ كالغارم يُعطَى قدرَ النجوم إن لم يكن بيده وفاءٌ، فإن كان معه ثمان مئةٍ، والنجومُ ألفٌ، أُعطي مئتان لا غير، وفي إعطائه النجمَ المؤجَّلَ وجهان، ولا يقف الدفعُ إليه على إذن السيِّد، وإن دُفع إلى السيِّد برضا المُكاتب جاز، وإن دُفع إليه بغير رضاه لم يُجْزِ عن الزكاة؛ فإنَّ المكاتب هو الأصلُ في القبض، ولذلك يتخيَّر بين أن يدفع الزكاة إلى السيِّد، وبين أن ينفقها، ويعطيَه من الكسب.

* * *

(١) هذا هو تعريف الشافعيّ وأبي حنيفة للرِّقاب. انظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٥١١).

٢٢٢٧ ـ فصل في ردِّ المكاتب ما أخذ عند التعجيز والإعتاق

إذا قبض السيِّد النجومَ من الزكاة، فعَتَقَ المكاتَبُ بقبضها، أو قَبَضَ بعضَها، ثم أعتقه، أو أبرأه، أو أدَّى عنه أجنبيٌّ، فقد وقعت الزكاة موقعها.

وإن كانت الزكاة بيد المكاتب، فأعتقه السيِّد، أو أبرأه، أو أدَّى عنه أجنبيٌّ، فطريقان:

إحداهما: يردُّها إن كانت باقية، وإن كانت تالفةً ففي غرمها وجهان.

والثاني: لا يضمنها إن كانت تالفةً، وإن كانت باقيةً ففي ردِّها وجهان.

وإن عجَّزه قبل أخذ الزكاة، وجب الردَّ والغرمُ اتِّفاقًا، فإنْ تلفت في يده بعد التعجيز تعلَّق الغرم برقبته كالعارية، بخلافِ المبيع.

وإن عجَّزه السيِّد بعد أن قبض منه الزكاة، فقد قطع أبو محمد بالردِّ والتغريم، وذكر الصيدلانيُّ في الردِّ طريقين:

إحداهما: القطع بأنْ لا ردَّ.

والثانية: وجهان.

وفي الغرم خلافٌ مرتَّب على الردِّ، وأَوْلَى بألا يغرم.

* * *

٢٢٢٨ ـ فصل في صفة الغارمين

الغارم ضربان: ضرب غرم لغرضٍ مباح، كنفقته، ونفقة عياله، فيُقضى دينُه إن كان مُعْسرًا، وأَبعدَ مَن قال: يُقضَى مع الغِنَى، ويُحتمل ألا يُقضَى إلا دَينُ مسكينٍ، أو دينُ مَن لا يملك سوى الكفافِ، أو دينُ المعسِرِ

القادرِ على كسب الكفاف، فأمَّا القضاء مطلقًا مع الغِنَى ففيه بُعْدٌ.

٢٢٢٩ ـ فرع:

إذا استدان استدانةً صحيحةً قاصدًا صرفَ ذلك في معصيةٍ، أو في تبذيرٍ يُحجَر بمثله، فلا يُقضَى دينُه إن كان مصرًّا، وإن تاب فوجهان، وفي التبذير المباح احتمالٌ للإمام.

ولو استدان لمعصيةٍ، ثم صرفه في طاعةٍ، قُضي.

وإن استدان، ولم ينوِ معصية، ثم صرفه في المعصية، قُضي دَينه إن عرفنا صدقَه، ولا يُقبل قوله في ذلك، ويُحتمل ألا يُقضى وإنْ عُلم صدقه.

الثاني: مَن استدان لغرضِ الغير؛ فإنْ تحمَّل حَمالةً لإخمادِ ثائرةٍ في دمٍ، ولولا تحمُّلُه لثارت الفتنة، فيُقضى دَينُه إن كان مُعْسِرًا، أو غنيًّا بالمنقول والعَقار، وإن كان غنيًّا بالنقد، فقولان أفقهُهُما القضاءُ.

وإن كانت الفتنةُ في إتلاف مال؛ فإن كان غنيًّا بالنقد لم يُقضَ، وإن كان غنيًّا بالعَقار فقولان.

وإن تحمَّل دَينَ معاملةٍ من غير فتنةٍ؛ فإنْ كان الأصيلُ غنيًّا يتيسَّر أداؤه للدَّين لم يُقضَ دينُ الكفيل، وإن كانا معسرَيْنِ، قُضي دينُ الكفيل على المذهب، ودلَّ كلام بعضهم على أنَّه لا يُقضى، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ إعانة المسلم لا تتقاعد عن استدانته لنفسه فيما لا تُرْهِق إليه الحاجة، ولا سرف فيه.

وإن أعسر الأصيلُ وأيسر الكفيل فهل يُلحق بحَمالةِ الدم، أو إتلافِ المال، أو باستدانة الإنسان لغرضِ نفسه؟ فيه ثلاث طرق.

٢٢٣٠ ـ فرع:

إذا كان الدَّين مؤجَّلاً، ففي قضائه أوجه **ثالثُها**: إن كان أجلُه ممَّا يحُلُّ في السنة المستقبلة قُضي، وإلا فلا.

٢٢٣١ ـ فرع:

السؤال مع الإبذاء[1] محرَّمٌ، ومع الحاجة جائز، والتعفُّفُ أولى، ولغير الحاجة مكروهٌ إلا في مباسطة الأصدقاء، وعند الضرورة واجبٌ عند قيام الدواعي.

* * *

٢٢٣٢ ـ فصل في صفة الغزاة

سهمُ سبيل الله مصروفٌ إلى المطَّوِّعة[2] بالجهاد، فيُعطَون نفقة الذهاب والإياب، والإقامةِ على القتال والحصار، ويُحمل الفارس والراجل إلى محلِّ القتال، ويُعطى الفرسانُ الخيل بإجارةٍ أو إعارةٍ أو تمليكٍ إن رأى ذلك، وإن رأى شراء خيلٍ وتحبيسَها على المجاهدين فَعَلَ، ويُعطون ذلك مع الغنى.

---

(١) غير منقوطة في الأصل، ولعل الصواب هو المثبت، والإبذاء: الإفحاش في المنطق، فقد يُقصَدُ به هنا: الإلحاح في المسألة، وقرأه محقق «نهاية المطلب» (١١/ ٥٥٧): «الإيذاء»، وهو في المعنى أعمُّ من الإبذاء.

(٢) سبق تعريف (المُطَوِّعة) في حاشية (باب تفريق أربعة أخماس الفيء) (الباب رقم: ٢٢٠٣).

وهل يُعطون جميعَ النفقة، أو ما زاد بسبب السفر والجهاد؟ فيه خلافٌ كعامل القِراض.

ولا فرق بين غنيِّهم وفقيرهم، ولا شيء لأولادهم من هذا السهم، بخلاف أولاد المرتزقة.

٢٢٣٣ ـ فرع:

إذا فُقد الفيء، وحان عطاء المرتزقة، ففي إعطائهم من هذا السهم أوجهٌ؛ أبعدُها: إن قاتلوا مانعي الزكاة أُعطوا ممَّا يُؤخذ منهم، وهذا لا يصحُّ؛ إذ لا فرق بين زكاتهم وزكاة غيرهم، فإنْ فُقدت الزكاة أَعْطَى المطَّوِّعة من مال المصالح، ولا يعطيهم من أربعة أخماس الفيء إلا إذا جعلناه للمصالح.

* * *

٢٢٣٤ ـ فصل في صفة ابن السبيل

مَن عزم على السفر في طاعةٍ فهو من **أبناء السبيل**، وإنْ عزم على السفر في معصيةٍ، أو لغيرِ غرضٍ صحيحٍ ـ كالهائم ـ فلا يُعطى، وإن أُبيح السفر، وصحَّ الغرضُ، فقد قطع أبو محمَّد بإعطائه، وذكر أبو عليٍّ وصاحبُ «التقريب» فيمن يسافر إلى ماله ليتَّجر به وجهين.

ومَن قصد مجرَّد رؤية البلاد، فهذا غرضٌ صحيحٌ عند الصيدلانيِّ، وفيه احتمالٌ؛ إذ السفرُ لغير غرضٍ مكروهٌ عند كثيرٍ من الأصحاب.

والعائد إلى وطنه ابنُ سبيل اتِّفاقًا.

واتَّفقوا على اشتراط الحاجة، ولا عبرةَ بغناه بماله الغائب، فإنْ قَصَدَ

بلدًا، ومالُه في نصف الطريق، دُفع إليه ما يُوصله إلى ماله، ولا يُزاد عليه، هذا فيمن عزم على السفر من وطن المال، ومَن اجتاز بوطن المال؛ فإن جوَّزنا نقل الزكاة، دُفعت إليه زكاة ذلك البلد، وإن منعنا النقل فوجهان أقيسُهما: الجواز، وظاهر النصِّ: المنع.

٢٢٣٥ ـ فرع:

إذا منعنا النقل، فحضر البلدَ غرباءُ، لم يُعطَوا على ما دلَّ عليه كلام المشايخ، ولا فرق بين الحرم وغيره، بخلاف لحم الهدي؛ فإنَّه للغرباء والقاطنين؛ نظرًا إلى حرمة البقعة؛ لأنَّا إنَّما منعنا نقل الزكاة؛ ليختصَّ أهل كلِّ قطر بزكاته، فلو صُرفت إلى الغرباء لقصدوا بلد الزكاة، وضيَّقوا على أهله، ولهذا لو سافرتِ الأصنافُ لغير نقلةٍ صُرفت إليهم حِصَصُهم أين كانوا، ولو سافر بعضُهم، وأقام مَن فيه الكفايةُ، جاز الصرفُ إلى المسافرين على الأصحِّ.

وإن فارقوا البلد جميعَ السَّنَةِ فوجهان، وإن فارقوا في آخرها، وحضروا في أوَّلها، فوجهان مرتَّبان، وإن فارقوا في معظمها، وحضروا في آخرها، جاز الصرفُ إليهم اتِّفاقًا، وإن سافروا بعد الحول جاز أيضًا، وإن سافروا لاستيطانِ موضعٍ آخر؛ فإن كان قبل الحول لم تُنقل إليهم اتِّفاقًا، وإن سافروا بعد الحول؛ فإن تعيَّنوا للزكاة وجب صرفُها إليهم، وإن لم ينحصروا جاز النقلُ إليهم على الأصحِّ.

* * *

٢٢٣٦ ـ فصل فيمن يدَّعي أنَّه من الأصناف

إذا ادَّعى غرمًا أو كتابةً لم نقبل إلا ببيِّنة، فإن صدَّقه الغريم أو السيِّد فوجهان، فإن قبلناه؛ فلو كان الغريم غائبًا فوجهان.

ومَن ادَّعى العجز عن الكسب، وظاهِرُ بدنه مُشْعِرٌ بالقوَّة، أو ادَّعى المسكنة، أو العزمَ على السفر، قُبل قولُه، ولا يُحلَّف إن لم يُتَّهم، وإن اتُّهم فوجهان.

وقال العراقيُّون: مَن ادَّعى العجز عن الكسب؛ فإن شهد ضعفُ بِنْيَتِه بذلك لم يحلَّف، وإن ظهرت قوَّته وبَعُدَ عجزُه فوجهان.

وقال القفَّال: مَن ادَّعى العزم على السفر أو الغزوِ لم يحلَّف، فإن لم يغزُ، ولم يسافر، استُرِدَّ منه ما أَخذ.

وخرَّج أبو عليٍّ على تحليفه الخلافَ، فإن قلنا بالتحليف: فهو إيجابٌ، أو استحباب؟ فيه وجهان.

وقال الإمام: لا يتَّجه التحليف إلا من الولاة، فأمَّا المالك فيُحتمل ألا يحلِّف؛ اقتداءً بالسلف، ويُحتمل أن يحلِّف، كما يسمع قولُ الثقات على المغارم، ولاسيَّما عند انحصار المستحِقِّ إذا منعنا النقل.

فإنْ نكل الطالبُ عن اليمين؛ فإن أحببناها فلا أثر لنكوله، وإن أوجبناها لم يُصرف إليه شيء حتى يَحْلِفَ؛ لأنَّه لم تقم حجَّةٌ على استحقاقه، وليس هذا قضاءً بالنكول.

وحيث شُرعت اليمين فلا يجب على الدافع التحليف اتِّفاقًا، ولا يبعد

إيجابه إلا إذا أوجبنا اليمين.

٢٢٣٧ ـ فرع:

من يفتقر إلى إقامة البيِّنة، إذا غلب على الظنِّ صدقُه ففي جواز الدفع إليه اعتمادًا على الظنِّ تردُّدٌ، وإن اتُّهم وجب القطعُ بمنع الدفع.

٢٢٣٨ ـ فرع:

مَن ادَّعى حمالةً، فعُلم صدقُه بالتواتر، فللمالك أن يدفع إليه، وكذا الحاكمُ إن قلنا: يَحكُم بعلمه، وإن قلنا: لا يحكم بعلمه، ففي العلم المستَنِدِ إلى التواتر قولان؛ إذ لا تُهَمَةَ فيه، وإن استفاض تحمُّلُه، فقد منع أبو عليٍّ الدفع، وأجازه صاحب «التلخيص»، وهو أولى؛ لأنَّ أبا عليٍّ إن شَرَطَ قيام البيِّنة عند الحاكم، فهو خلافُ ما درج عليه السلف، وإن اكتفى بقول عدلين من غيرِ حضورِ الحاكم، فالاستفاضةُ فوق ذلك.

* * *

٢٢٣٩ ـ باب

كيف تفريق قسم الصدقات

اتَّفقوا على وجوب التسوية بين الأصناف، وألا يَنْقص كلُّ صنفٍ عن ثلاثة إلا العامل، ولو فاضَلَ بين آحاد كلِّ صنف جاز اتِّفاقًا، ولا يجب ذلك على الإمام في كلِّ زكاة، فإذا اجتمعت الزكواتُ عنده راعَى في جميعها ما يرعاه المالك في زكاة نفسه؛ فإنَّ الإمام تلزمُه التفرقةُ على محاويج الخطَّة، بخلافِ الآحاد.

* * *

٢٢٤٠ ـ فصل فيمن أخذ الزكاة ثم ظهر أنَّه لا يستحقُّها

إذا دفع المالك الزكاة إلى فقيرٍ أو مسكينٍ، ثم ظهر غناهما عند الأخذ، لم تسقط الزكاة على أصحِّ القولين، وإن ظهر كفرُ الآخذ أو رقُّه لمَن لا يستحقُّ الزكاة، فطريقان:

إحداهما: لا تسقط قولاً واحدًا؛ فإنَّ ذلك لا يَخْفَى غالبًا.

والثانية: فيه قولان.

وقال الإمام: متى أَمْكَنَ المالَك استردادُ ما دَفَعَ، وَجَبَ القطعُ بأنَّها لا تسقط؛ فإنَّها لو سقطت لم يملك استردادها؛ إذ لا ولاية له عليها، بخلاف الإمام، وإن تعذَّر ففيه القولان، أو الطريقان، فإن قلنا: يسقط،

فهل المقبوض دينٌ للمستحقِّين، أو للدافع؟ فيه إشكال.

ولو دفع المالك الزكاة إلى الغارم اعتمادًا على صدقه؛ فإنْ منعنا الدفع لم تسقط الزكاة، وكذلك إن جوَّزناه على الظاهر.

ولو دفع إلى المسكين بغير يمين، ورأينا التحليف، فهو كما لو دفع إلى الغارم اعتمادًا على صدقه.

ولو فرَّق الإمام الزكاة، فبان غِنَى المسكينِ، لم يضمن الإمام على الأشهر، وقيل: فيه القولان.

وإن ظهر الكفرُ أو الرقُّ فقولان، فإن قلنا: لا يضمن، برئ المالك من الزكاة، واستردَّها الإمام، وإن قلنا: يضمن، ففي براءة المالك وجهان، كالوجهين في براءته إذا أكل الإمامُ الزكاة وقلنا: لا ينعزل، والظاهر: البراءة؛ لأنَّ أيدي الولاة كأيدي الأصناف.

وحيث أوجبنا الاحتياطَ على الإمام بالحجَّة، فتركَها، وَجَبَ القطع بتغريمه؛ لأنَّه متصرِّف بالولاية في حقِّ الغير، فكان مقصِّرًا بترك الاحتياط.

* * *

٢٢٤١ ـ فصل في الوسم

وسم الدوابِّ جائز؛ إذ صحَّ أنَّه عليه السلام وسم النَّعَم والدوابَّ في الصدقة والجزية[1]، ووسم الغنم في آذانها، والإبلَ والبقرَ في أفخاذها،

---

(١) روى ذلك البخاري (١٥٠٢) في الزكاة: باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده، ومسلم (٢١١٩) في اللباس: باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير =

وكذلك وسمُ الخيل.

ويُكره وسمُ الوجه عند الأصحاب، وحرَّمه الإمام؛ لأنَّه عليه السلام رأى حمارًا في وجهه وسم، فقال: «ألم يبلغكم أنِّي لعنتُ مَن وَسَم الدوابَّ في وجوهها»[1] قال الشافعيُّ: علامةُ الصدقة: لله، وعلامةُ الجزية: صَغار[2].

❐❐❐

= الوجه وندبه في نعم الزكاة والجزية، من حديث أنس ﷺ مرفوعًا.

(١) أخرجه أبو داود (٢٥٦٤)، وبنحوه مسلم (٢١١٧)، كلاهما من حديث جابر ﷺ.

(٢) وقع هنا في «نهاية المطلب» (١١/ ٥٦٩): «آخر ربع البيوع».

كِتَابُ النِّكَاحِ



كِتَابُ النِّكَاحِ

٢٢٤٢ ـ باب

ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه في النكاح

خُصَّ رسول الله ﷺ بتخفيفٍ[١] وتحريمٍ وإيجابٍ؛ توسعةً له في التخفيف، وتعظيمًا لأجره في التحريم والإيجاب؛ لأنَّ أجرهما أكبر من أجر اجتنابِ المكروه وفعلِ المندوب؛ إذ المحرَّم في المنهيِّات[٢] كالواجب في المأمورات.

فالواجب: التهجُّدُ والضحى والوتر، وفي السؤالِ ومشاورةِ ذوي الأحلام وجهان.

ولزمه تخييرُ نسائه بين الدنيا والآخرة، فاخترن الله ورسولَه، فحُرِّمَ عليه التزوُّجُ عليهنَّ، والتبدُّلُ بهنَّ، ولم يُحَرَّم طلاقُهنَّ على الأظهر، وقيل:

---

(١) التخفيف: وهو ما أُبيح له دون غيره، فمنه: الصَّفيُّ من المغنم، وخُمس الخُمس، والوِصال في الصوم، والزيادة عن أربع في النكاح. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٦).

(٢) في «ظ»: «المهيات».

لو طلَّقهنَّ عَقيبَ اختياره ففي جوازه وجهان، والظاهر: الجواز، ثم نسخ الله التزوُّج عليهنَّ، والتبدُّل بهنَّ.

ولو اخترن الدنيا، فهل ينقطع النكاح بذلك، أو يلزمُه الطلاق؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا ينقطع، لم يلزمهنَّ جوابُ التخيير على الفور، وإن قلنا: ينقطع، فقولان، كما لو قال أحدنا لزوجته: طلِّقي نفسك، وهذا لا يصحُّ؛ لقوله لعائشة: «فلا تبادريني حتى تؤامري أبويك»[1].

ولمَّا اتَّسع المالُ لزمه قضاءُ دينِ مَن مات مُعْسِرًا، وأَبعدَ مَن قال بالاستحباب، وفي وجوب ذلك على الأئمَّة بعده وجهان.

وقال الإمام: مَن استدان، وبقي معسرًا حتى مات، لم يُقضَ دينُه من بيت المال؛ لأنَّه يلقى الله ولا مظلمةَ عليه، وإن ظلم بالمطال ففيه احتمال، والأَوْلى: ألا يُقضى، فإن أوجبناه فشرطُه اتِّساعُ المال، وفضله عن مصالح الأحياء.

* * *

٢٢٤٣ ـ فصل فيما اختصَّ بتحريمه

وهو صدقة الفرض، وكذا التطوُّعُ على الأصحِّ.

وفي الأكل متَّكئًا، وأكلِ ذوات الأراييح الخبيثة كالثوم ونحوه، وجهان، فإن قلنا: لا يحرم، كُره.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٦٨)، من حديث عمر رضي الله عنه، ومسلم (١٤٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ويحرم عليه **خائنةُ الأعين**، وهي الإشارةُ بخلافِ ما يُظهره، وأَبعدَ مَن حرَّم التخييل بضروب الأفعال حتى خُدع القتال، وهذا لا يصحُّ؛ لقوله: «الحربُ خَدْعَة»[1]، وكان إذا أراد غزوةً ورَّى بغيرها، والفرق: أنَّ الرمز يُزري بالرامز، بخلافِ الإيهام في الأمور العظام.

وكان إذا لبس اللأمة حرُم عليه نزعُها حتى يلقى العدوَّ، وأَبعدَ مَن قال: يُكره ذلك.

وحرم عليه البقاءُ على نكاحِ مَن تَكره صحبته.

ولو تسرَّى بكتابيَّة، أو نكح حرَّةً كتابيَّةً، فوجهان.

وحرم عليه نكاحُ الأمة الكتابيَّة، وفي المسلمة وجهان، فإن أجزناه لم يُشرط خوفُ العنتِ، وفي فَقْدِ الطَّوْل وجهان، فإن شرطناه لم تَجُزِ الزيادة على واحدةٍ، وإن لم نشرطه جاز، فإن أولدها فالولدُ حرٌّ، وقيل: رقيقٌ إن جوَّزنا إرقاق العرب، وهذا هذيانٌ لا يحلُّ اعتقادُه، بل لو أولد أمةً في نكاح غرورٍ لم يغرم قيمتَه عند المحقِّقين؛ لأنَّه ينعقد حرًّا مع العلم، فظنُّ الحرية يكونُ دافعًا للرق[2]، والكلام في مثل ذلك اقتحامُ غررٍ وركوبُ خطرٍ من غير حاجةٍ، بخلافِ ما تدعو إليه الحاجةُ من الأحكام.

* * *

(١) أخرجه البخاري (٣٠٣٠)، ومسلم (١٧٣٩) من حديث جابر ﷺ.

(٢) «فظن الحرية . . .إلخ» من «نهاية المطلب» (١٢/ ١٦)، ووقع بدلاً منها في «ظ»: «فلم يفوت رقه بظنه»، ولم يظهر لنا معناها.

٢٢٤٤ ـ فصل فيما اختصَّ بإباحته

وهو دخولُ مكَّة بغير إحرامٍ، وصَفِيُّ المَغْنَم، وخُمسُ الخُمس، والوصالُ في الصوم، وهل يُكره لأمته أو يَحْرُمُ؟ فيه وجهان، ولو رأى امرأةً، فوقعت منه بموقعٍ، لزم زوجَها طلاقُها؛ لقصَّة زيدٍ وزينبَ، وهل مَلَكَ بضعَ زينبَ بقوله: ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾[الأحزاب: ٣٧]، أو عقد عليها عقدًا؟ فيه وجهان.

وحرُم إرثه، فقيل: إنَّه صدقة، والأصحُّ بقاؤه على مِلْكِه؛ فإنَّ الأنبياء أحياءٌ، ولذلك كان أبو بكر ينفق منه على أهله وخدمه، ويَصْرِفُه فيما كان يَصْرِفُه فيه في حال الحياة.

وحلَّ له نكاحُ تسعٍ، وفي انحصار نكاحه فيهنَّ، وطلاقِهِ في الثلاث، ووجوبِ القَسْمِ لهنَّ، والنكاحِ في الإحرام، خلاف.

وينعقد نكاحُه بلفظ الهبة من جانب المرأة، وفي جانبه وجهان.

ولو نكح بلا وليٍّ ولا شهودٍ، صحَّ على الأصحِّ؛ إذ لا يُتصوَّر منه الجحود، والوليُّ إنَّما نُصب لطلب الحظِّ، ومأخذُ هذا الخلافِ: أنَّ الزوجات في حقِّه كالسراري في حقِّ غيره، أو كالزوجات؟ فيه وجهان؛ فإن جُعلنَ كالسراري، لم نشرط الوليَّ ولا الشهودَ، وانعقد نكاحُه في الإحرام وبلفظ الهبة من الجانبين، ولم ينحصرن في العدد، وإن جعلناهنَّ كالزوجات، فالحكمُ بالعكس.

وجَعَلَ عتقَ صفيَّة صداقَها، وذلك خاصَّةٌ باتِّفاق، وهل الخاصَّةُ جَعْلُ

القيمةِ صداقًا مع كونها مجهولةً، أو وجوبُ الوفاء على صفته بذلك؟ فيه وجهان.

وقال صاحب «التلخيص»: لو أَمَّن كافرًا جاز له قتلُه، ولم يَلْزَمْه الوفاءُ بالأمان، وجعل له أن يَلْعَنَ مَن شاء بغير سببٍ؛ لأنَّ لعنته رحمةٌ، وأن يَدخل المسجد جُنبًا، وجعل شهادة خزيمة له من خصائصه.

وقَطَعَ الأصحاب بتخطئته في الصورتين الأَوَّلتين، ويجب القطعُ بتخطئته في الثالثة، وفي الرابعة نظر.

* * *

٢٢٤٥ ـ فصل في أحكام نسائه

كلُّ امرأة مات عنها حَرُمَتْ على غيره أبدًا اتِّفاقًا، وفيمن فارقها في الحياة أوجهٌ، أعدلُها: تحريم الممسوسة، وتحليلُ مَن لم يمسَّها.

ولو خيَّر واحدةً، فاختارت الدنيا، حلَّت لغيره اتِّفاقًا.

ومات عن تسعٍ: عائشةَ، وحفصةَ، وأمِّ سلمةَ، وأمِّ حَبيبةَ، وميمونةَ، وصفيَّةَ، وجُوَيْرِيةَ، وسَوْدةَ، وزينبَ، فهؤلاء أمَّهات المؤمنين في تحريم النكاح دون النظر، ولا نُجاوز ذلك فنقول: بناتُه أخواتُ المؤمنين، ولا معاويةُ خال المؤمنين[1].

* * *

(١) ينظر: «منهاج السنة» (٤/ ٣٦٩).

٢٢٤٦ ـ باب

ما جاء في الترغيب في النكاح

الأَوْلَى بالتائق إلى النكاح أن يتزوَّج إن وجد أُهْبةً، وأنْ يصبر إن لم يجد أُهبة، ويكسر شهوته بالصيام، والأولى بغير التائق أن يتخلَّى للعبادة، والأولى بالراغب أن يتزوَّج البكر الودود، الدَّيِّنة الحَسيبة، وألا يتزوَّج القرابة القريبة.

* * *

٢٢٤٧ ـ فصل في نظر الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة

كلُّ ما حَرُمَ النظر إليه حَرُمَ مسُّه والإفضاءُ إليه من غير حائلٍ.

ويجوزُ نظر الرجل إلى الرجل ما خلا العورة.

والنظر إلى المُرْد بالشهوة حرامٌ اتِّفاقًا، جائزٌ بغير الشهوة إلا أن يَظهر إمكانُ الفتنة، ففي التحريم خلافٌ، وكَرِهَ الأصحابُ تَضاجُعَ الرجلين أو المرأتين في الثوب الواحد.

وما لزم الرجلَ سترُه في الصلاة لزمه سترُه في غير الصلاة، وما لزم المرأة سترُه في الصلاة لم يلزمها سترُ جميعِه خارجَ الصلاة.

ونظر المرأة إلى المرأة: كنظر الرجل إلى مَحْرَمه، أو كنظرِ الرجلِ إلى الرجلِ، في جميع ما تقدَّم؟ فيه خلافٌ.

ونظر الذمِّيَّة إلى المسلمة: كنظر المسلمة، أو كنظر الرجال الأجانب؟ فيه وجهان.

* * *

٢٢٤٨ ـ فصل في نظر الرجل إلى المرأة

النساء أقسام:

الأوَّل: المباحةُ للناظر، فله النظرُ إلى جميع بدنها، ويُكره النظرُ إلى فرجها، وأَبعدَ مَن حرَّمه ومَن فرَّق بين الظاهر والباطن، ويُكره للرجل النظرُ إلى فرج نفسه من غير حاجةٍ، ولا يَحْرُمُ.

الثاني: المَحْرمُ بقرابةٍ أو صهرٍ أو رضاعٍ، فله النظرُ إلى ما يبدو منها في المهنة كالساق والساعد والعنق والوجه والرأس، ولا يجوز إلى ما بين السرَّة والركبة، وفيما وراء ذلك وجهان، والثديُ في مدَّة الرضاع: كالساق، أو يُخرَّج على الوجهين؟ فيه طريقان.

الثالث[1]: الأجنبيَّة، ويحرم النظر منها إلى ما عدا الوجه والكفَّين، فإن خِيفت الفتنة في الوجه والكفَّين حرِّم اتِّفاقًا، وإن لم يظهر خوفُ الفتنة، فالمسُّ محرَّم، والنظرُ جائزٌ عند الجمهور، محرَّمٌ عند آخرين؛ لإجماع المسلمين على منع النساء من التبرُّج سافراتٍ.

فإن أجزنا النظر إلى الكفِّ فحدُّه إلى المعصم، وغَلِطَ مَن خصَّ الإباحة بالراحة، والنظرُ إلى ظهر القدم حرامٌ، وكذا أخمصُه على الأصحِّ، وفرَّقت

---

(١) في «ظ»: «الثاني»، والصواب المثبت.

طائفةٌ بين الأَمة والحرَّة، وألحقوا الأمةَ بالمحارم.

وقطع الأصحابُ بتحريم النظر إلى الميتة، والعضوِ المُبان، وحرَّم الشافعيّ نظر الرجل إلى شعر الأجنبيّة الذي وصلَتْه الزوجةُ بشعرها.

وأجاز بعضهم النظر إلى قلامة أظفار اليدين دون الرجلين، وهذا يقتضي أنَّ ما حَرُمَ نظرُه متَّصلاً حَرُمَ نظرُه منفصلاً، وما لا فلا، ويبعد ذلك فيما لا يتميَّز بصورته، كالجلدة والشعرة والقلامة، بخلاف العقيصة الموصولة[1]؛ فإنَّها ممتازةٌ، ومبنى تحريمِ المناظر على تميُّز المنظور، فإن راعينا ذلك، فماذا نقول في نظر الرجل بعد الرجعة إلى شعرةٍ بانت من مطلَّقته قَبْلَ ارتجاعها؟

الرابع: الأمة المحرَّمةُ على المالك بتوثُّنٍ، أو تمجُّسٍ، أو كتابةٍ، أو ردَّةٍ، أو نكاحٍ، أو عِدَّةٍ، فنظرُ مالكِها إليها كنظره إلى الإماء الأجانب.

* * *

٢٢٤٩ ـ فصل في نظر المرأة إلى الرجال

نظر المرأة إلى زوجها ومالكها كنظرهما إليها في الفرج وغيره، وفي نظرها إلى المحارم وجهان:

أحدهما: أنَّه كنظرهم إليها.

والثاني: الجواز في ما عدا العورةَ، واختاره المحقِّقون.

---

(١) العقيصة: الشعر الذي يُلْوَى ويَدْخلُ أطرافُه في أُصولِهِ، والجمع (عَقَائِصُ) و(عِقَاص). «المصباح المنير» (مادة: عقص).

وقال الأئمَّة: نظرها إلى الأجانب بمثابة نظرهم إليها، واختلفوا بعد ذلك، فقيل: لا تنظر إلا إلى الوجه والكفَّين، وقيل: تنظر إلى ما يظهر في المهنة، وقيل: نظرها إلى ما فوق سرَّةِ الرجل وتحتَ ركبته كنظره إلى وجهها وكفَّيها على ما تقدَّم من التفاصيل.

٢٢٥٠ ـ فرع:

نظر المملوك إلى سيِّدته: كنظره إلى محارمه، أو إلى الأجانب؟ فيه خلافٌ، وإلحاقُه بالمحارم مُشْكِلٌ؛ لِمَا في ذلك من تجويز الخلوة.

ولا فرقَ في النظر بين الشابِّ، والشيخ الهِمِّ[1]، والعنِّين، والمخنَّث، والمتشبِّه بالنساء، والمقطوع الذكر أو الأنثيين، فإن قُطعا جميعًا فهو كالمحارم عند الأكثرين.

والخنثى كالرجال، وأجاز له القفَّال النظر؛ استصحابًا لِمَا كان عليه في الصِّغر.

وأمَّا الصبيُّ؛ فإن لم يبلغ حدَّ الداعية إلى حكايةِ ما يرى، فلا أثر لحضوره، وإن بلغ حدَّ الحكاية والتشوُّفِ إلى الشهوات فهو كالرجل، وإن بلغ حدَّ الحكاية دون التشوُّفِ فهو كالمَحارم.

وحدُّ الحكاية؛ قيل: سِنُّ التمييز؛ وهو من مبادي الكَيْس[2]،

---

(١) الشيخ الهِمّ: الشيخ الفاني. «المصباح المنير» (مادة: همم).

(٢) غير واضحة في «ظ»، فتحتمل المثبت، وتحتمل: «الكسب»، وتحتمل: «الكبر»، وليس في «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦) ما يقابلها؛ وهي من إضافات العزّ رحمه الله.

وبدوٍّ[1] الفطنة.

والتشوُّف: ثورانُ الشهوة قبل استقراره.

* * *

٢٢٥١ ـ فصل في إباحة النظر للحاجة

من رغب في نكاح امرأة فله النظر إلى وجهها وكفَّيها وإن خاف الفتنة[2]، واستحبَّه الأكثرون، ولا يقف على إذنها، بل له أن يسرقها النظر، ولا يجوز إلى غير الوجه والكفِّ اتِّفاقًا، ولو أمر عجوزًا بالنظر إلى متجَرَّدها فلا بأس، والأَوْلَى تقديمُ النظر على الخطبة.

وإن مسَّت الحاجة إلى نظر الأجنبيات أو مسِّهنَّ؛ لمعالجةٍ، أو إقامةِ شهادةٍ، جاز بالأعذار، وضبط الإمام الأعذار بكلِّ ما يبيح التيمُّم وفاقًا وخلافًا، وأجاز النظر إلى الوجه والكفَّين بكلِّ حاجة تساوي حاجةَ النظر إلى المخطوبة؛ فإنَّ الحاجة العامَّة كالضرورة الخاصَّة.

ثم قال: ويُحتمل أن تُضبط بكلِّ عذرٍ لا يَعُدُّ العقلاءُ التكشُّفَ لأجله هتكًا للمروءة، وهذا يختلف باختلاف الأعضاء، ويُحتمل إذا ضبطنا بأعذار التيمُّم أن يُرتَّب الخلافُ فيما دون الإزار على الخلاف فيما فوقه، فإذا كان في المرض المُضني فيما فوق الإزار قولان، ففيما تحت الإزار قولان مرتَّبان،

---

(١) غير واضحة في «ظ»، والمثبت أقرب إلى رسمها، وليس في «نهاية المطلب» ما يقابلها.

(٢) غير واضحة في «ظ»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦).

ويُحتمل ألاّ يُرتَّب ذلك.

ثم قال: وفي النفس من هذا شيءٌ، فينبغي أن يجوز التكشُّفُ بالمرض المُضني قولاً واحدًا، وإن كان في التيمُّم بسببه قولان، فعلى هذا يُباح التكشُّف حيث يُباح التيمُّم اتِّفاقًا، وحيث يكون في إباحته قولان ظاهران.

٢٢٥٢ ـ فرع:

يجوز النظر إلى فرج الزاني لإقامة الشهادة عند الجمهور، خلافًا للإصطخري.

* * *

٢٢٥٣ ـ باب

ما على الأولياء في إنكاح البكر

إذا دعت البالغةُ العاقلةُ وليَّها إلى التزويج من كفءٍ لزمته الإجابة، وغلط مَن قال: لا يلزم المجبر.

ولا يصحُّ الإيصاء بتزويج البنات، ولا يصحُّ النكاح إلا بوليٍّ، فإن حكم حنفيٌّ بصحَّته ففي نقض حكمه وجهان.

ولو قال الوليُّ: وكِّلي عن نفسك مَن يزوِّجك، فوكَّلَتْ، لم يصحَّ، وإن قال: وكِّلي عنِّي، فوجهان مأخذُهما: أنَّ وكيل الوكيل نائبٌ عنه، أو عن الموكِّل؟

فإن وُطئت في النكاح بلا وليٍّ وجب مهرُ المثل، ولا حدَّ على المذهب، وأوجبه الصيرفيُّ.

وإن أقرَّت بالنكاح؛ فإن أضافتْه إلى نفسها لم يُقبل، وإن أضافتْه إلى الوليِّ فقولان:

القديم: أنَّه لا يُقبل إلا أن يكون الزوجان في بلدِ غربةٍ، فتُسلَّم إلى الزوج؛ لعسر حضور الوليِّ، فإذا رجعا إلى الوطن؛ فإنْ حَكَمَ الحاكم بنفوذ الإقرار لم يُنقض، وكذا إن لم يحكم به عند الجمهور، خلافًا لأبي محمد.

والجديد: قبول إقرارها إن قيَّدته بشرائط النكاح، وإن أطلقت ففيه

خلافٌ كالخلاف في الدعوى المُطْلقةِ بالنكاح، والأصحُّ: قبول الدعوى والإقرار.

وإن أقرَّت في حضور الوليِّ رُوجِع؛ فإن صدَّقها سُلِّمت إلى الزوج، وإن كذَّبها فوجهان.

وإن أقرَّت في غيبة الوليِّ سُلِّمت إلى الزوج، فإن حضر الوليُّ وأكذبها، فقد قال الإمام: إن اعتبرنا تكذيبه بتقدير حضوره، فهذا كتفريع القديم إذا تصادقا في الغربة ثم رجعا إلى الوطن، وإن لم نَعتبِر تكذيبه، فالظاهر أنَّه لا يُعتبر هاهنا.

٢٢٥٤ ـ فرع:

لا يُقبل إقرار الوليِّ عليها بتزويجها إلا في حالٍ يملُك فيها الإجبار، فإنْ كانت ثيِّبًا، فقال: زوَّجْتُها لمَّا كانت بكرًا، لم يُقبل؛ لأنَّ الاعتبار بحالِ الإقرار.

* * *

٢٢٥٥ ـ فصل في تزويج الثيِّب والأبكار

يختصُّ الإجبار بالآباء والأجداد في حقِّ الأبكار، فيجبرونها وإن كانت بالغةً عاقلة كارهة للنكاح، والأفضلُ استئذانُ البالغة، وإذنُها صماتُها.

وإن عيَّنت كفؤًا، فزوَّجها منه، صحَّ، وإن زوَّجها من غيره فوجهان، اختار الإمام الصحَّة.

والبكارةُ: جلدة العُذْرَة، فمتى زالت بوِقاعٍ محلَّل أو محرَّم أو شبهةٍ

ثبت حكمُ الثيِّب، وإن زالت بغير الوقاع فوجهان، وفي دخول مثلِها تحت الوصيَّة للثيِّب أو الأبكار تردُّدٌ لأبي محمد، وأَبعدَ مَن قال: لا تدخل في واحد منهما، ولها سبعُ ليالٍ من حقِّ القَسْمِ، وخرَّجه أبو عليٍّ على الوجهين.

وليس للأب إنكاحُ الثيِّب وإن كانت صغيرةً إلا بإذنها بعد بلوغها، وفي الثيِّب الصغيرة المجنونة وجهان.

وليس لغير الأب والجدِّ تزويجُ الصغيرة بحالٍ، ولا تزويجُ البالغة إلا بإذنها، وفي اكتفاء غير الأب والجدِّ بصمت البكر بعد استئذانها وجهان.

* * *

٢٢٥٦ ـ فصل في تزويج المجنونة

إذا بلغت المرأة مجنونةً، فالنظرُ في مالها للأب والجدِّ اتِّفاقًا، وكذلك تزويجُها إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيِّبًا: فهل يستقلُّ الأب أو الجدُّ بتزويجها، أو يُلحقان بالعصبة؟ فيه خلاف، وظاهر النصِّ: الاستقلال.

وإن جُنَّت بعد البلوغ؛ فإن جُعل النظر في مالها للسلطان، فالأبُ في حقِّها كالعصبات، فإن لم يكن أبٌ ولا جدٌّ، جاز التزويج إن احتاجت إلى النكاح.

ولا تُزوَّج لمصلحةِ نفقةٍ أو غيرها على الأصحِّ؛ لأنَّ تزويجها إجبار، فلا تملكه العصبة ولا السلطان.

وهل يزوِّجها إذا احتاجت العصبةُ أو السلطان؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يزوِّجها العصبة، فلابدَّ من إذن السلطان، وإن قلنا: يزوِّجها السلطان،

فالمستحبُّ أن يشاور العصبةَ، وأَبعدَ مَن أوجبَ المشاورة.

* * *

٢٢٥٧ ـ فصل في تزويج الابن الصغير

إذا كان الابن الصغير مجنوناً لم يُزوِّج على المذهب؛ لعدم حاجته، ولمَا يلزمه من مؤن النكاح، وفيه وجهٌ ضعيف، وإن كان عاقلاً زوَّجه الأب أو الجدُّ، فإن كان ممسوحَ الذكر والأنثيين، فوجهان ذكرهما أبو محمد؛ إذ لا حاجة به إلى النكاح وإن كان كبيرًا.

فإن كان عاقلاً لم يزوِّج إلا بإذنه، مطلَقًا كان أو محجورًا، وإن كان مجنوناً زُوِّج للحاجة، ولا يُزوَّج للاستصلاح؛ إذ لا يُرجَى له صلاحٌ.

ويزوِّجه الأب أو الجدُّ إن بلغ مجنوناً، وإن بلغ عاقلاً ثم جُنَّ، ففيمن يزوِّجه خلافٌ مبنيٌّ على الخلاف في ولاية المال.

ويزوِّج من الصغير العاقلِ أربعًا؛ لِمَا يُتوقَّع من صلاحه بعد البلوغ، وأَبعدَ مَن منع الزيادة على واحدةٍ، ولا يُزاد المجنونُ على واحدة؛ إذ لا يُرجَى صلاحه.

وفي السفيه خلافٌ، فإنَّ رجاء رشده أقرب من رجاء الإفاقة.

وتظهر حاجة المجنون والمجنونة بتشوُّفهما إلى النكاح، أو تحْكم الأطبَّاء بأنَّ فيه شفاءً، ولا عبرةَ بطلبهما، وحيث اعتبرنا الاستصلاح فلو زوَّج الوليُّ على خلافه فهو كتزويج البكر من غير كفؤ.

ولا يُضرب لامرأة المجنون أَجَلُ العنَّة، ولا نفقةَ للمجنونة إذا تعذَّر

وقاعُها بسبب جنونها.

ولو غاب الابن المستقلُّ، وأشرف مالُه على الضياع، لم يَجُزْ للأب التصرُّفُ فيه وإن فُقد الحاكم.

* * *

٢٢٥٨ ـ فصل في الشهادة على النكاح

لا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين، ذكرين، حرَّين، بالغين، مسلمين، سميعين، وفي الأعميين وجهان، واختار الإمام البطلان، وينعقد بحضور عدلين، وكذا بالمستورين على النصِّ، وتُباح المرأة بذلك، وأبعدَ مَن قال: لا ينعقد.

وفي مستوري الحرِّيَّة تردُّدٌ لأبي محمد.

وإن حضر ابنان للزوجة، وابنان للزوج، انعقد اتِّفاقًا، وإن حضر ابنان لهما، أو لأحدهما، أو ابنٌ للزوجة وابنٌ للزوج، فأوجهٌ ثالثها: الإبطال إلا إذا حضر ابنان لأحدهما.

وإن حضر عدوَّان لهما أو لأحدهما، أو عدوٌّ للزوجة وعدوٌّ للزوج، فعلى الأوجه الثلاثة.

٢٢٥٩ ـ فرع:

إذا عُقد بمستورَيْنِ، فثبت فسقُهما حالَ العقد، ففي بطلانه قولان، كما في نقض الحكم، ولا عبرة بقولهما: كنَّا فاسقين، كنظيره في الحكم.

وإن قال الزوجان: عرفنا ذلك حال العقد، حُكم ببطلانه، ووجب

مهرُ المثل بالوطء.

وإن تزوَّجها بعد ذلك ملك عليها ثلاث طلقات، وإن اعترف الزوج وحده ارتفع النكاح، وتشطَّر المسمَّى قبل الدخول، ولزم جميعه بالدخول، فإن نكحها بعد ذلك رجعت بطلقتين على ما ذكره الصيدلانيُّ.

ولو نكح أمةً، ثم اعترف بوجدان الطَّول عند العقد، فقد نصَّ الشافعيُّ على أنَّها تَبينُ بطلقة، ويُشكل إيقاعُ الطلاق في الصورتين من غير إنشاء ولا إقرار.

ولو قال الزوجان: لم نعرف الشاهدين[1] حال العقد، ثم تذكَّرنا فسقَهما، احتُمل التخريج على القولين.

ولو علم الزوج عند العقد أنَّ الشاهد مجروح جرحَ الرواية فالظاهر: أنَّه لا ينعقد، ويُحتمل إلحاقُه بالمستور ما لم يثبت جَرْحُه عند الحاكم، وكان أبو محمد يستتيب المستورين عند العقد، ويتردَّد في أنَّ توبةَ المُعْلنِ بالفسق هل تُلْحِقُه بالمستور؟ فإنْ ألحقناه بالمستور، فراجع الفسقَ على الفور، فلا أثر لتوبته على الظاهر، وفيه احتمال.

* * *

٢٢٦٠ ـ فصل في ولاية الفاسق

لا ولاية لمن بلغ فاسقًا أو مبذِّرًا؛ فإنَّه محجور عليه، وإن بلغ رشيدًا، ثم بذَّر؛ فإن أعدنا الحجر بنفس التبذير فلا ولاية له، وإن قلنا:

---

(١) في الأصل: الشاهدان!، والصواب المثبت.

لا يعود إلا بالحاكم، فلا ولاية له عند أبي محمد؛ فإنَّه لا يصلح للولاية وإن نفذ تصرُّفه في حقِّ نفسه.

وإن بلغ رشيدًا ثم فسق، لم يَعُدِ الحجرُ على الأصحِّ، وولايتُه باقيةٌ على النصِّ القديم والجديدِ، وبه قطع القفَّال، واختاره الإمام؛ فإنَّ السلف لم يعترضوا على أنكحة الفسَّاق، وقد قال الشافعيُّ: لا يلي السفيهُ، فحمله القفَّال على المخبَّل المحجور عليه؛ لعدم رشده، وذكر غيره في الفاسق قولين.

وقيل: إن كان أبًا أو جدًّا ولِيَ؛ لقوَّة سببه، وإلا فلا.

وقيل: إن لم يكن مُجْبَرًا وَلِيَ، وإلا فلا، وعلى هذا: لو زوَّج البكرَ بإذنها صحَّ.

وولايةُ الفاسق لمال ابنه كولايته النكاحَ وفاقًا وخلافًا عند المحقِّقين، وعند أبي عليٍّ، وصاحب «التقريب»، فإن منعنا ولاية الفاسق فله تزويج أمته على الأصحِّ، ولو توكَّل في قبول النكاح صحَّ، وإن توكَّل في إيجابه فوجهان، وفي العبد وجهان مرتَّبان، وأولى بالبطلان.

وإن وكَّل الزوج عبدَ نفسه في القبول صحَّ اتِّفاقًا، وإن وكَّل عبدَ غيره صحَّ إن أذن السيِّد، وكذا إن لم يأذن على المذهب، ولا وجه لمنع ذلك؛ إذ لا ضرر على السيِّد فيه، فأشبهَ التهليل والتسبيح.

وللأعمى أن يقبل النكاح اتِّفاقًا.

وإن فسق الوالي؛ فإن قلنا: ينعزل، لم يملك التصرُّف، وإن قلنا: لا ينعزل، ففي صحَّة تزويجه وجهان؛ فإنَّ التزويج قد يُمنع مع قيام

الولاية، كما في المُحْرِم.

* * *

٢٢٦١ ـ فصل في تزويج السفيه

يجوز تزويج السفيه للحاجة، وفي الاستصلاح خلافٌ يَبْتَنِي عليه جوازُ الزيادة على الواحدة، ولا يصحُّ نكاحه إلا باتِّفاقه واتِّفاق الوليِّ، وأيُّهما أذن للآخر فعقدُه صحَّ.

ولو أذن للسفيه في بيعٍ معيَّنٍ صحَّ على المذهب، وكلُّ تصرُّفٍ يُراجَعُ فيه فإنَّه ينعقد بعبارته، وكذلك ما لا يُراجع فيه على المذهب، ولا يقف التصرُّفُ في ماله على مراجعته.

ومتى طَلَبَ النكاح للحاجة وجبت الإجابة، ولا يقف ذلك على قوة جبلَّته وضعفها، ولا على حكم الأطبَّاء، فإنْ مَنَعه، فنكح بنفسه، أو منعه الطعامَ والكسوةَ ونحوَهما، فاشترى ذلك، ففي نفوذ تصرُّفه للعراقيين وجهان خصَّهما الإمام بنكاح الحاجة، وبتعذُّر مراجعة الحاكم، ورتَّب شراء الطعام والكسوة على النكاح، ورآهما أولى بالنفوذ.

ولو استطعم الوليَّ، فمنعه، فله أن يأخذ من ماله قَدْرَ الحاجة.

وإذا أذن له في النكاح فالأَولى أن يعيِّن المرأة والصَّداق، فإن عيَّن أحدَهما دون الآخر جاز، وتَقَيَّدَ بمهر المثل، فإن زاد بطلت الزيادة، ولم يُطالب بها في الحجر، ولا بعد الطلاق.

ولو قال: تزوَّج ممَّن شئتَ، ففي صحَّة هذا الإذن وجهان، فإن منعناه،

فتزوَّج ووافق المصلحة لم يصحَّ، وإن أجزناه، فنكح شريفةً يستغرِقُ مهرُ مثلِها مالَه، لم يصحَّ على أظهر الاحتمالين، وإن مسَّت حاجتُه، فلم يجد إلا مَن لا ترضى إلا بأكثر من مهر المثل، ففيه احتمال.

ولو قال للعبد: انكح مَن شئتَ بما شئتَ، فله نكاحُ مَن شاء بما شاء، فإنْ زاد على صَداق المِثْلِ تعلَّقت الزيادةُ ومهرُ المثل بكسبه.

ولو أذن له في مهر المثل، فزاد صحَّ اتِّفاقًا، وتعلَّق مهر المثل بكسبه، والزيادة بذمَّته؛ يُطالَب بها بعد الإعتاق.

ولو أذن للعبد أو للسفيه بنكاح امرأة معيَّنة، أو علَّق الإذن بصفةٍ أو وقتٍ، فخالفا في ذلك، لم يصحَّ النكاح.

ولو أذن لكلِّ واحد منهما في نكاحِ معيَّنةٍ بألفٍ، فنكح كلُّ واحد منهما ما عيَّن له بألفين، صحَّ الإصداق في حقِّ العبد، وبطل في حقِّ السفيه، بخلافِ ما لو نكحا غيرَ المعيَّنة، ويُحتمل أن يبطل إصداقُ العبد، فلا تلزمه الزيادة، كما لو ضمن بغير إذن السيِّد، ولكن فرِّق: بأنَّ الزيادة هاهنا تابعةٌ للمأذون، بخلاف الضمان، وهذا تكلُّفٌ؛ فإنَّ من قواعد الدين أنَّ الجمع بين المسألتين إذا كان أظهرَ من الفرق وجبَ اجتماعُهما في الحكم وإن انقدح فرقٌ بعيد.

ولو توكَّل رجلٌ في قبول نكاحٍ بألفٍ، فقَبِلَه بألفين، لم يصحَّ النكاح على المذهب، وأبعدَ مَن صحَّحه.

ولو أتلف السفيهُ ما اشتراه بغير إذن الوليِّ، لم يضمنه إلا أن يشتريه من سفيه.

ولو وطئ في نكاح فاسد، ففي وجوب المهر وجهان، فإن أوجبناه لزمه مهرُ المثل، وأَبعدَ مَن أَوْجَبَ أقلَّ ما يجب إصداقُه، ولا فرق بين السفيهة والرشيدة فيما يتعلَّق بالنكاح.

ولو كان السفيهُ مطلاقًا، سُرِّيَ بجارية، ولم يُزوَّج.

* * *

٢٢٦٢ ـ فصل في إجبار الرقيق على النكاح

للسيِّد تزويجُ العبد برضاه، وفي إجباره على النكاح أقوالٌ، **ثالثها**: جواز إجبار الصغار دون الكبار.

ولو طلب العبد النكاح، ففي إجبار السيِّد قولان، وقال العراقيُّون: إن قلنا: يُجبر العبد، فلا يُجبر السيِّد، وإلا فقولان، فإن قلنا: يُجبر، فامتنع، ففي استقلال العبد من التفصيل والخلاف ما ذكرناه في استقلال السفيه إذا منعه الوليُّ.

ولا يجبرِ السيِّد مَن نصفُه حرٌّ، وفي إجباره السيِّدَ قولان.

وللسيِّد إجبارُ أمته، ولا تُجْبِره إن حلَّت له، وإن حَرُمَتْ فقولان.

* * *

٢٢٦٣ ـ فصل فيما يلزم العبدَ من حقوق النكاح

إذا نكح بالإذن تعلَّق المهر والنفقةُ وحقوقُ النكاح بأكسابه، وما في يده من مال التجارة اتِّفاقًا، وفي التعليق بالأرباح وجهان، وهل يلزم المالكَ ضمانُ ذلك؟ فيه قولان.

ولو تمتَّع في النسك بالإذن، ففي ضمان الدم قولان مرتَّبان، وأولى بألا يضمن؛ لأنَّ له بدلاً، وذكر العراقيون قولاً ثالثًا، فقالوا: إن كان كسوبًا لم يضمن، وإن كان غيرَ كسوبٍ ضمن، سواءٌ عَلِمَ السيِّد بأنَّه كسوب أو جَهِلَ، فإنْ كان عند العقد كسوبًا، ثم امتنع كسبُه بآفةٍ، سقط القولُ الثالث، والعجز عن بعض الكسب كالعجز عن كلِّه.

فإن قلنا: لا يضمن، وهو الجديدُ الأصحُّ، لزمه تمكينُه من الاكتساب، ولو قيَّد الإذن بالضمان لم يصحَّ؛ لأنَّه ضمانُ ما لم يجب.

وإن ضمن المهرَ بعد العقد صحَّ، وإن ضمن نفقة الاستقبال لم يصحَّ، إلاّ أن يذكر مدَّةً معلومةً فقولان.

ولو استخدمه، أو سافر به، جاز عند المراوزة، وامتنع عند العراقيين إلا أن يضمن حقوق النكاح، وفيما قالوه نظر؛ فإنَّه ضمانُ نفقةٍ في الاستقبال.

وينبغي ألا يزول التعلُّقُ بالأكساب إلا بالأداء، فإن استخدمه، أو سافر به مُحِقًّا أو مبطلاً، لزمه الغرم اتِّفاقًا، وفيما يَغْرَمُه قولان:

أحدهما: الأقلُّ من أجرة المثل أو حقوق النكاح؛ من المهر وغيره.

والثاني: يغرم جميع الحقوق من المهر وغيره وإن زادت على أجرة المثل.

فإن قلنا: يغرم الحقوق، فهل يغرمها في تلك المدَّة، أو إلى انتهاء النكاح؟ فيه وجهان يقربان من القولين في فداء العبد الجاني؛ فإنَّه قد يتَّفق له في تلك المدَّة كسبٌ يفي بالحقوق، كما يتَّفق زبونٌ يشتري الجانيَ بالأرش.

ويُحتمل أن يُلحق الاستخدام بما لو قتل السيِّد عبده الجاني؛ فإنَّه لا يلزمُه إلا القيمةُ على المذهب، ويُحتمل أن يفرَّق بأنَّه أذن له في النكاح، بخلاف الجناية.

ولو استخدمه أجنبيٌّ لزمه أجرةُ المثل لا غير.

ويُصرف كسبُ كلِّ يوم في النفقة، فإن زاد الكسبُ على النفقة صُرفت الزيادة في المهر إلى أن يُستوفَى بهذه الجهة، وليس [للسيد][1] استخدامه ليلاً، وعليه التخليةُ بينه وبين الاستمتاع.

وللسيِّد المسافرةُ بالأمة المنكوحة اتِّفاقًا، ولا يضمنُ ما فات من الاستمتاع.

ولو تزوَّج العبد أو السفيهُ بغير إذن، ودخلا، فالمذهبُ: أنَّه لا شيء على السفيه، وعلى العبد مهرُ المثل في ذمَّته، وفيه قولٌ: أنَّه يتعلَّق برقبته، وأنكره بعض الأصحاب، وجعله حكايةً من الشافعيِّ لمذهب غيره.

ولو أذن للعبد في النكاح، فنكح نكاحًا فاسدًا، ووطئ، فهو كما لو نكح بغير إذنٍ، وفيه قولٌ: أنَّ المهر يتعلَّق برقبته؛ بناءً على أنَّ اسم النكاح يتناول الصحيح والفاسد.

ولو حلف لا يبيع، لا يحنث بالفاسد، وخُرِّج فيه قولٌ من النكاح.

ولو نكح بالإذن، وفسد الصداق من جهة التسمية، تعلَّق بكسبه قولاً واحدًا.

---

(١) من «نهاية المطلب» (١٢/ ٦٨).

٢٢٦٤ ـ فرع:

للزوج المسافَرةُ بزوجته الحرَّة حيث شاء، ويلزمُها التسليمُ ليلاً ونهارًا، وعلى السيِّد تسليمُ الأمة ليلاً، ولا يلزمُه التسليم في النهار اتِّفاقًا، وهل يملك إنزالَها مع الزوج في بيت من داره؟ فيه قولان.

ويجب كمالُ نفقتها إن سُلِّمت ليلاً ونهارًا، وإن سُلِّمت بالليل دون النهار فوجهان، فإن قلنا: يجبُ، فهل يجب الجميعُ، أو الشطرُ؟ فيه وجهان، ولو سلَّمت الحرَّة نفسَها بالليل دون النهار، فهل تسقطُ النفقة، أو شطرُها؟ فيه وجهان.

* * *

٢٢٦٥ ـ فصل في شراء المرأةِ زوجَها

إذا ملك أحدُ الزوجين صاحبَه انفسخ النكاح، فإذا ضمن السيِّد الصَّداق، أو قلنا: يضمنه بالإذن، ثم اتَّهبت المرأة زوجَها، أو اشترته بغير الصداق، صحَّ المِلْكُ، وانفسخ النكاح.

وهل يُضاف انفساخُه إليها لأجل قبولها، أو إلى السيِّد لأجل إيجابه؟ فيه قولان أصحُّهما: الإضافة إلى المرأة.

فإن كان ذلك قبل الدخول؛ فإن أضفنا الفسخَ إليها سقط المهر، وإن أضفناه إلى السيِّد تشطَّر، وفي سقوط شطرها وجهان مبنيَّان على أنَّ مَن ملك عبدًا له عليه دينٌ، ففي سقوط دَيْنه بتملُّكه وجهان.

وإن اشترته بالصداق قبل الدخول؛ فإن أضفنا الفسخَ إليها، بطل الشراء، واستمرَّ النكاح؛ فإنَّ الشراء لو صحَّ لانفسخ النكاح، وسقط

الصداق، وهو الثَّمنُ، ولا بيع إلا بثَمَنٍ، وإنَّما سقط الصداقُ عن المالك لأنَّه كفيلٌ، وقد برئ ببراءة الأصيل.

وإن أضفنا الفسخ إلى البائع؛ فإن أسقطنا دين العبد بتملُّكه بطل الشراء، واستمرَّ النكاح، وإن لم نُسقط الدَّينَ، بطل البيعُ في النصف، وخُرِّج الباقي على تفريق الصفقة.

وإن اشترته بعد الدخول بالصَّداق؛ فإن أسقطنا الدَّين بالتملُّك بطل الشراء، وإن لم نُسقِطه صحَّ الشراء، وانفسخ النكاح.

٢٢٦٦ ـ فرع:

إذا كانت الزوجةُ أمةً، وقد ضمن السيِّد المهر، ثم باعه من مالك الأمة بالمهر أو بغيره، صحَّ البيعُ، واستمرَّ النكاح.

فإن باعه بالصداق برئ منه، وإن باعه بغير الصَّداقِ فعلى تفاصيل التقاصِّ.

* * *

٢٢٦٧ ـ فصل في الدَّور وفيه صور

الأولى: إذا زوَّج أمته بعبدٍ لغيره، ثم قبض الصَّداق، وأتلفه، ثم أعتقها قبل الدخول في مرض موته، وقيمتُها قدرُ الثلث، فإنَّها تَعْتِقُ، ولا يثبت لها خيارُ العتق؛ إذ لو فَسَخَتْ لسقط الصداق، وصار دينًا على الميت، وبطل العتق في بعضها، وبطل النكاح، وكذلك لو بقي الصَّداق بيده، أو بيد مالك العبد، ولكن كانت الجاريةُ مع الصداق بقَدْرِ ثلث التركة.

الثانية: رجل مات عن أخٍ وعبدين، فأعتقهما، فعُدِّلا، ثم شهدا بزوجةٍ

وولدٍ للميت، فيثبت النكاحُ وإرثُ الزوجة، فإن كان الولد ابناً ثبت نسبه عند الأكثرين، ولا يرث؛ فإنَّه لو ورث حجب الأخ، وبطل العتق، والشهادة، والزوجيَّة، والنسب، والإرث، وأَبْعدَ مَن قال: لا يثبتُ النسب ولا الإرث.

وإن كان الولد بنتًا؛ فإن كان الأخُ مُعْسِرًا عند العتق لم يثبت النسب، ولا الزوجيةُ، ولا الإرثُ، وإن كان موسرًا، وقلنا بتعجيل السراية، ثبت الإرث، وهذه من مسائل المعاياة[1].

الثالثة: إذا أوصى لزيد بابنه، فمات زيدٌ بعد موت الموصي، وقَبْلَ قبول الوصيَّة، وخلَّف أخًا، فقَبِلَ، صحَّ القبول، وعتق الابنُ، ولم يرث؛ إذ لو ورث لحجب الأخ، وبطل القبولُ والعتق.

ولو خلَّف زيدٌ ابنًا آخر، فقبل أخاه الموصَى به؛ فإن قلنا: تُملك الوصيَّةُ بالقبول، لم يشارِك أخاه القابل في الإرث؛ لرقِّه عند الموت، وإن قلنا: تُملَك بالموت، أو وقفنا المِلْكَ، لم يرث على الأصحِّ؛ إذ لو ورث لم يكن القابِلُ جميعَ الورثة، ولا يصحُّ قبول بعض الورثة بجميع الموصَى به.

* * *

٢٢٦٨ ـ فصل فيمن أعتق أمته على أن تتزوَّج به

إذا قال لأمته: أعتقتك على أن تتزوَّجيني، أو قالت: أعتقني على أن

---

(١) المعاياة: الإلغاز. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: عيي). وأصلها لغةً أوضحه ابن منظور فقال: «المعاياة: أنْ تأتي بكلام لا يُهْتَدى له». «لسان العرب» (مادة: عيي).

أتزوَّجك، فأجابها، لم تعتق حتى تقبل، فإنْ قبلت لزمها قيمتُها، ولم يلزمها التزوُّجُ به؛ فإنَّ العقود لا تلزم في الذمم، ولا تُجعل أعواضًا.

فإن تزوَّجته بقيمتها؛ فإن عَلِماها صحَّ، وإن جهلاها، أو جهلها أحدهما، لم يصحَّ على الأصحِّ، وقيل: يصحُّ؛ لأنَّ المقصود منه الإسقاطُ دون الاستيفاء.

ولو لزمها قيمةُ عبدٍ أتلفتْه، ثم تزوَّجت بمالكه على تلك القيمة، فالوجه: الإبطالُ، والقياسُ: طردُ الخلاف فيه.

٢٢٦٩ ـ فرع:

قال في «التقريب»: إن قال لأمته: إن قدَّر الله بيننا نكاحًا فأنتِ حرَّةٌ قبله بيوم، فمضى يومٌ، فتزوَّجها؛ فإن أبت لم تَعْتِقْ، وإن أجابت صحَّ النكاح؛ لتقدُّم العتق عليه، وبه قطع أبو محمد، وخرَّجه بعضُهم على وقف العقود، وقيل بتخريجه على مَن زوَّج جاريةَ أبيه على ظنِّ حياته، فبانت وفاتُه عند النكاح.

ولو قالت المرأة لعبدها: أعتقتُك على أن أنكحك، أو: على أن تنكحني، عتق وإن لم يقبل، ولا قيمةَ عليه، كما لو أعتقتْه على أن تهبه ألفًا، وقيل: لا يَعْتِقُ إلا بالقبول، وإنْ قَبِلَ لزمَتْه القيمةُ؛ لأنَّ ذلك ممَّا يُقصد بذلُ العِوَض فيه، وهذا باطلٌ بما لو طلَّق امرأته على ألا تحتجب منه أبدًا؛ فإنَّه ممَّا يقصده بعض الناس.

* * *

٢٢٧٠ ـ باب

اجتماع الولاة وتفرُّقهم

أسباب الولاية: التعصيبُ، والولاء، والسلطنة؛ فتُقدَّم العصبات، ثم الموالي، ثم السلطان.

ويُقدَّم من العصبات الأبُ، ثم الجدُّ، ثم الإخوةُ، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام، ثمّ أبناؤهم، ثمّ أعمام الأب، ويترتَّبون كترتُّبهم في الإرث، إلا في ثلاث صور:

الأولى: الابنُ أَوْلَى بالإرث، ولا يزوِّجُ أمَّه بالبنوَّة، ويزوِّجها بسائر الأسباب، كالقضاء والولاية.

الثانية: الجدُّ يقاسم الإخوة في الإرث، ويقدَّم عليهم في الإنكاح.

الثالثة: إذا اجتمع مَن يُدْلي بالأبوين ومَن يُدْلي بالأب كالإخوة وبنيهم، قُدِّم مَن يُدْلي بالأبوين في الإرث، وهل يُقدَّم في الإنكاح، أو يستويان؟ فيه قولان، فإن قدَّمنا مَن يدلي بالأبوين، فاجتمع ابنا عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ، أو ابنا مُعْتِقٍ أحدهما ابنُ المرأة، أو ابنا ابن عمٍّ أحدهما ابنها، ففي تقديم الأخ والابن خلاف، واختار الإمام التسوية.

وإن اجتمع الأخُ للأب والأخ للأبوين في الصلاة على أخيهما، أو في الوصيَّة للأقرب، فالمذهب: تقديم الأخ للأبوين، وأبعدَ مَن أجرى القولين

في الصورتين.

وإن اجتمع أخو المعتِقِ لأبويه، وأخوه لأبيه، فالإرثُ للأخ للأبوين على الأصحِّ، وإن اجتمعا في التزويج فطريقان:

إحداهما: أنَّه كالإرث.

والثانية: فيه القولان.

* * *

٢٢٧١ ـ فصل في التزويج بالولاء

إذا عُدم العصبة فالولاية للمُعْتِقِ، ثم لعصباته، ثم لمُعْتقه، ثم لعصباته، ثم لمعتق المعتق، وكذلك أبدًا، ويُقدَّم ابن المعتِقِ على أبيه، وأبوه على أخيه.

وتترتَّب عصباتُ المعتِقِ كترتُّب عصبات النسب إلا أنَّ الابن لا يزوِّج أمَّه، وابنُ المعتقة يزوِّج العتيقة.

وإن اجتمع جدُّ المعتِقِ وأخوه، فهل يستويان لاستوائهما في الدرجة، أو يُقدَّم الأخ لقوَّة عصوبته؟ فيه قولان مأخذُهما المعنيان.

٢٢٧٢ ـ فرع:

إذا أعتق الأمةَ اثنان، لم ينفرد أحدُهما بالتزويج اتِّفاقًا، بل يوكِّل أحدهما الآخر، أو يوكِّلا أجنبيًّا، فإن عَضَلا، أو عَضَلَ أحدُهما، زوَّجها السلطان.

وإن خلَّف كلُّ واحد منهما ابنًا، لم ينفرد بالتزويج.

ولو خلَّف المعتِقُ ابنين فلكلٍّ واحد منهما الاستقلالُ، ولو ترك أحدهما ابنًا، وترك الآخر ابنين كان كلٌّ واحد من ابني أحدهما بمثابة معتِقِ النصف.

٢٢٧٣ ـ فرع:

أولياء المرأة يزوِّجون مملوكتها بإذنها دون إذن المملوكة، ويزوِّجون عتيقتها بإذن العتيقة دون إذن المعتِقة، وقيل: يُشترط إذن المعتِقة، فإن أبتْ رُوجع السلطان؛ لينوب عنها في الإذن، ويزوِّجُها الأولياء.

٢٢٧٤ ـ فرع:

إذا اجتمع ابن المعتِقة وأبوها، فالولايةُ للأب في حياة المعتِقة على المذهب، وللابن بعد موتها على الأصحِّ.

٢٢٧٥ ـ فرع:

المذهب: جوازُ إنكاح مَن بعضُها حرٌّ، وأبعدَ مَن منع ذلك، فإن قلنا: تزوَّج، فإن قلنا بتوريثها زوَّجها المالك والعصبةُ على الأصحِّ، وأبعدَ مَن قال: يزوِّجها المعتِق والمالك، وأبعدُ منه مَن قال: يزوِّجها السلطان والمالك، وإن قلنا: لا تُورَّث، زوَّجها السلطان والمالك على الأصحِّ، وقيل: يزوِّجها المعتِق والمالك.

٢٢٧٦ ـ فرع:

إذا أعتق في المرض المَخُوف أمةً لا يملك غيرها، فزوَّجها عصبتُها، ففي صحَّة النكاح وجهان:

اختيار ابن الحدَّاد: البطلانُ، وعلى مذهبه: لو كان مالكًا لِمَا يخرج من ثلثه ففي صحَّة النكاح تردُّد واحتمالٌ؛ فإنَّ تصرُّف المريض ضعيفٌ،

والأموالُ عرضةٌ للنقصان، وفحوى كلامه: أنَّ المريض لو زوَّجها صحَّ، وهذا لا يستقيم؛ فإنَّ العصبة تُقدَّم على المولى.

والثاني: يصحُّ الإنكاح؛ فإنَّ تصرُّفات المريض مبنيَّة على ظاهر الحال، وقد يصحُّ النكاح بناءً على الظاهر، كما يصحُّ بحضور مستورَيْنِ، فإنْ بان خلافُ ما ظنَّاه نقضناه.

ولو وهب المريض مالاً، وأقبضه، فللمتَّهب التصرُّف، فإن مات الواهب نُقض ما يجب نقضُه، وقُرِّر ما يجب تقريرُه.

قال أبو عليٍّ: قياسُ ابن الحدَّاد ألا تنفذ تصرُّفات المتَّهب، وأن يحرم عليه الوطءُ والإنكاح، فإن قال بذلك خالف نصَّ الشافعيِّ، وإن نفَّذ تصرُّف المتَّهب عَسُرَ عليه الفرقُ.

وإن قلنا: يصحُّ النكاح، فَعَتَقَتِ الأمةُ بموت المالك عن مالٍ، تُخْرَجُ من ثلثه، أو برئ من مرضه فقد بيَّنَّا صحَّة النكاح واستقرارَه، وإن مات معسِرًا؛ فإنْ ردَّ الوارث العتق بَطَلَ النكاح، وإن أجاز؛ فإن جُعلت الإجازة ابتداءَ عطيَّةٍ بان فساد النكاح، وإن جُعلت تنفيذًا فقد بانت الصحَّة في الابتداء والانتهاء.

وقال الإمام: يلزمُ هذا القائلَ أن يقول: إذا برئ المريض فقد بانت الصحَّة في الابتداء والانتهاء، وإن ملك مالاً، أو أجاز الوارث، احتُمل التصحيحُ في الابتداء والانتهاء، واحتُمل التخريجُ على إنكاح جارية الأب على ظنِّ الحياة، ثم ظهورِ الوفاة.

* * *

٢٢٧٧ ـ فصل في التزويج بالسلطنة

يزوِّج السلطان إذا فُقد الوليُّ الخاصُّ، أو سافر، أو عَضَلَ، أو أراد التزويج بموليته، وفي تزويج المجنونة البالغة خلاف.

وتزويجُه عند فَقْدِ الأولياء نيابةٌ عن المسلمين، على ما ذكره الأصحاب.

والكفاءة حقٌّ للمرأة والأولياء، فإنْ رضيت بغير كُفءٍ فلهم المنعُ والإجابةُ، فإن لم يكن لها وليٌّ سوى السلطانِ فقد قطع أبو محمد بالإجابة، ونقل الصيدلانيُّ أنَّها لا تُجاب؛ فإنَّ السلطان ناظرٌ للمسلمين، فلا يَدَعُ النظر.

* * *

٢٢٧٨ ـ فصل في تنازع الأولياء في الإنكاح

إذا اتَّحدت درجة الأولياء، فدعتهم المرأة [إلى][1] التزويج بكفء، فعضَلوا أثموا، وإن دعت أحدهم، فعضل مع إمكان تزويج الآخَرِين، ففي إثمه وجهان.

والعضلُ حرامٌ عند الأصحاب وإن كان بحضرة السلطان، وقال الإمام: لا يحرم إلا إذا غاب السلطان.

وإن تنازعوا في التزويج؛ فإنْ فوَّضَتْه[2] إلى أحدهم اختصَّ به، فإن زوَّجها بإذنها من غير كفءٍ بغيرِ رضاهم، ففي صحَّة الإنكاح طرقٌ:

إحداهنَّ: الصحَّة، كبيع الشِّقص المشفوع.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) في «ظ»: «فوضه»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٩٥).

والثانية: البطلان؛ لأنَّ عاره لا يُتدارك بالفسخ.

والثالثة: قولان؛ فإن صحَّحناه فللأولياء فسخُه.

وإن أذنت لكلِّ واحدٍ منهم أن يستقلَّ، فالأَوْلى أن يفوِّضوه إلى الأسنِّ الأفضل، فإن أبَوا لم يُكره، واقترعوا، فإن زوَّجها القارع صحَّ، وكذا إن زوَّجها غيره على الأصحِّ، ولا يُكره لغيره التزويجُ عند الإمام إلا أن يكون المُقْرِعُ هو السلطان، وأبعدَ مَن أبطل إنكاحَ المقروع، ولا أدري: هل يجري الإبطال في تقارع الأولياء؟

* * *

٢٢٧٩ ـ فصل فيما ينافي الولاية وينقلها إلى الأبعد

وهو الجنون المطلَق، والصِّبا، وحَجْر السفَه، وما يُسقِط الرأيَ والنظر من تغفُّلٍ أو غَميزةٍ في العقل يُحمَّق بها صاحبُها وإن كان صحيحَ البدن حافظًا للمال، وكذلك المرضُ المزمنُ، أو السقمُ المؤلمُ الذي يتبلَّد صاحبه بين العجز والضجر، ولا يُحتمل الفكرُ في أمرِ نصِّ الشافعيِّ على ذلك، واتَّفقوا عليه، وكذلك اختلافُ الدِّين إسلامًا وكفرًا في الوليِّ الخاصِّ، واليهوديَّةُ مع النصرانيِّ كأهلِ ملَّةٍ واحدةٍ.

فهذه كلُّها تُناقِضُ الولاية، وتنقلُها إلى الأبعد، وفي العمى وجهان.

* * *

٢٢٨٠ ـ فصل في سفر الوليِّ

لا تبطل الولاية بالسفر وإن طال، ولا تنتقلُ الولاية إلى الأبعد، ولو

أَجبر البكرَ في غيبته عنها نفذ إجباره.

فإن طلبت المرأة الإنكاح من السلطان، فقد قال الشافعيُّ: لا يزوِّجها السلطان حتَّى يَشهد شاهدان بنفي العِدَّة، والنكاح، والوليِّ الحاضرِ، وهل يُستحبُّ ذلك، أو يجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُستحبُّ؛ لأنَّ الاعتماد في العقود على أقوال أربابها، فمن باع ما في يده لم يبحث الحاكم عن ملكه.

والثاني: يجب؛ احتياطًا للأبضاع، ولكنَّه يَبطل بتزويج الرجل جاريةً في يده، فإن أوجبناه فالاحتياطُ فيه كالاحتياط في حصر الورثة والإعسار، فلا يشهد به إلا من يَخْبَرُ بواطن المرأة، وإن قلنا: يُستحبُّ، فتركَه، فقد أساء، ويصحُّ الإنكاح.

وإن طَلَبت المبادرة إلى ذلك؛ فإن أوجبنا البحث لم يُجِبْها إلى البِدار، وإن استحببناه ففي البِدَارِ خلافٌ بين أهل الأصول.

فإن كانت الطالبة بكرًا مجبَرةً، فجوَّز الحاكم أن يكون وليُّها قد زوَّجها في الغيبة، ففيه هذا التفصيلُ والخلاف، فإن طالت الغيبةُ وعسُر البحث فالظاهر: وجوبُ إجابتها.

وإن كانت ممَّن لا يُجبَر، وادَّعت أنَّها لم تأذن لوليِّها الغائبِ في التزويج، فالقولُ قولها، وللسلطان تحليفُها، وكلُّ يمين يَحتاط بها السلطان، ولا تتعلَّق بالدعوى، فهل تجب أو تُستحبُّ؟ فيه وجهان.

ولو أشرف مالُ الغائب على الضَّياع، وعَسُرتِ المراجعةُ، فللسلطان بيعُه وإن جوَّز أن يكون الغائبُ قد باعه من آخَر؛ لأنَّ الاحتياط للمشتري

كالاحتياط للبائع.

ولو ادَّعت المطلَّقة ثلاثًا أنَّها تحلَّلت لزوجها الأوَّل، وانقضت عِدَّتُها فللزوج الأوّل نكاحُها إنْ أَمْكَنَ صدقُها، ولم يُلزِمه أحدٌ بالاحتياط؛ لأنَّه من خصائص الولاة.

والسفر الذي يزوِّج بسببه الحاكمُ ما بلغ مسافةَ القصر، فإنْ بلغ مسافة العَدْوَى لم يزوِّجها حتى يراجع الوليَّ، وفيما بينهما وجهان.

ومسافة العَدْوَى[1]: ما يقطعها المبتدئ بالسفر صبيحةَ يومه، ثم يرجعُ إلى منزله قبل أن يُجِنَّه الليل.

* * *

٢٢٨١ ـ فصل في الإغماء والجنون المقطّع

إذا طلبت المرأة النكاح والوليُّ زائل العقل؛ فإن قلَّ زمن الزوال، كالصرع والغشية من المرَّة الصفراء، لم تُزوَّج حتى يفيق، وإن طال زمنُ الإغماء، أو تقطَّع الجنون، فهل تبطل الولاية، وتنتقل إلى الأبعد، أو لا تبطل، أو يبطلها الجنون دون الإغماء؟ فيه ثلاثة أوجه أصحُّها: آخرها.

فإن قلنا: لا تبطل بالجنون والإغماء، فحكمهما حكمُ السفر: إن طالت

---

(١) العَدْوى: قال ابن فارس: (العَدْوَى): طلبُك إلى والٍ ليُعْدِيَكَ على مَنْ ظلمك، أي ينتقم منه باعتدائه عليك. والفقهاء يقولون: (مسافة العَدْوى) وكأنَّهم استعاروها من هذه العَدْوَى لأنَّ صاحبَها يَصِلُ فيها الذهابَ والعَوْدَ بِعَدْوٍ واحدٍ لِمَا فيه من القوَّة والجَلاَدة. انظر: «المصباح المنير» للفيوميّ (مادة: عرو)، و«تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٤/ ١٢).

مدَّتُهما إلى حدٍّ تُقطع في مثله مسافة القصر ذهابًا وإيابًا على الاقتصاد، زوَّجَها الحاكم، وإن بلغا مسافةَ العدويِّ لم يزوِّجْ حتى يفيقا، وفيما بينهما وجهان.

ويُرجع في قِصر المدَّة وطولها إلى الأطبَّاء؛ فإنَّه يختلف بالأشخاص، وتنوُّع الإغماء.

وأمَّا زمنُ إفاقة المجنون؛ فإن خلت من الخبل رجعت الولايةُ إليه، وإن اشتملت على خبلٍ يُحمل مثلُه من العاقل على الحِدَّة وسوء الخُلُق، ففي عَود الولاية وجهان، وإن قلَّ وقتُ الإفاقة بحيث يتماسك في مثله المجنون المطبِقُ فهو مجنونٌ في تلك الأوقات، وإن قلَّ الهيجُ إلى حدٍّ يطرأ مثله على العاقل إذا تلظَّى غضبُه فليس بجنون.

٢٢٨٢ ـ فرع:

إذا طلبت المرأة تعجيل النكاح حيث أوجبنا المراجعة بالسفر أو الإغماءِ، فلا تُجاب إلى ذلك، ولو لم يكن لها وليٌّ سوى السلطان فله التأخير للنظر والرأي بقَدْرِ مسافة العَدْوَى.

* * *

٢٢٨٣ ـ فصل في إحرام الوليِّ

الإنكاح محرَّم على المُحْرِم، وفي بطلان ولايته بالإحرام وجهان، فإن قلنا: تبطل، انتقلت إلى الأبعد وإن قلَّ زمن الإحرام؛ فإنَّ الإحرام يسلب العبارة، فأشبه ما لو بقي لحظةٌ من بلوغ الغلام، وإن قلنا: لا تبطل، فالإحرام كالسفر؛ إن طال زوَّجَ الحاكمُ، وإن كان على مسافة العَدْوَى لم

يزوِّج حتَّى يتحلَّل، وفيما بينهما وجهان.

ولو أنكح المُحْرِمُ، أو وكَّل فأنكح وكيلُه، بطل التوكيلُ والإنكاح.

ولو وكَّل الحلالُ، ثم أحرم أو أحرم وكيلُه، انعزل على الأصحِّ، ولا تعودُ الوكالة بالإحلال، فإن قلنا: لا ينعزلُ بإحرام الموكِّل، لم يملك التزويجَ حتَّى يتحلَّل موكِّلُه، فيزوِّج حينئذٍ.

* * *

٢٢٨٤ ـ فصل في تزويج السكران

إذا أبطلنا ولاية الفاسق فلا ولاية للسكران، وإن أثبتنا ولاية الفاسق فقد خرَّج الأصحاب ولايةَ السكران على تصرُّفه؛ فإن نفَّذناه صحَّ إنكاحُه، وقال أبو محمّد: لا يصحُّ؛ إذ لا نظر له، وهذا استدراكٌ حسن، وإن أبطلنا تصرُّف السكران فالسُّكْرُ كالإغماء، وقد مضى حكمُه.

* * *

٢٢٨٥ ـ فصل في التوكيل في النكاح

يجوز التوكيل في إيجاب النكاح وقبوله، فإنْ وكَّل المجبِرُ صحَّ اتِّفاقًا إن عيَّن الزوجَ، وإن لم يعيِّنه فقولان.

وإن أذنت لغير المجبِر في التزويج؛ فإن عيَّنت الزوجَ صحَّ، وإن لم تعيِّنه فقولان مرتَّبان، وأولى بالصحَّة؛ لِمَا له فيه من الحظِّ، بخلاف الوكيل، فإن جوَّزنا الإطلاق في التوكيل، أو في الإذن للوليِّ، تَقَيَّدَ بإنكاح الكفء إلا أن تقول: زوِّجني ممَّن شئتَ، كفؤًا كان أو غير كفءٍ، فيتخيَّر

الوليَّ، وإن قالت: زوِّجني ممَّن شئتَ، ففي تخيُّره وجهان أظهرهما: التخيُّر، كما لو قال لوكيله: بِعْ مالي بما شئت، فله بيعُه بما عزَّ وهان، فإن حملنا قولها على تخيُّر الوليِّ فقد خرَّجه الأصحاب على القولين في التعيين، وقال الإمام: إذا أسقطت الكفاءةَ فينبغي أن يسقط التعيين.

وإن أَذِنَتْ لغير المجبرِ في التوكيل، ونهته عن التزويج، لم يصحَّ الإذنُ عند الأصحاب، وإن أذنت له في التزويج والتوكيل صحَّ اتِّفاقًا، وإن أذنت في التزويج، ونهت عن التوكيل، لم يصحَّ التوكيل اتِّفاقًا.

وإن أطلقت الإذنَ في التزويج، فهل يملك التوكيل؟ فيه وجهان، فإن لم نشرط التعيين، فعيَّنت للوليِّ زوجًا، فأطلق الوليُّ التوكيل، فاتَّفق تزويجُ الوكيل من المعيَّن، فسد على الظاهر عند الإمام؛ لفساد صيغة التوكيل، واعتبره بما لو قال الوليُّ للوكيل: بع مال الطفل بما عزَّ وهان، فباع بالغِبطة، فلا يصحُّ على الظاهر عنده.

وفيما ذكره نظر؛ فإنَّه إذا أذن في البيع بما عزَّ وهان، فينبغي أن يبطل تفويضُه فيما هان، ويبقى فيما عزَّ، فينفذ به تصرُّفُه، وكذلك إذا أذن الوليُّ على الإطلاق، فصادف تزويج المعيَّن، فينبغي أن يصحَّ من جهةِ أنَّ لفظ الإذن صالحٌ لاندراج المعيَّن فيه وتناولِهِ.

* * *

٢٢٨٦ ـ فصل في كيفيّة تزويج الوكيل

لا يخاطب الوليُّ وكيلَ الزوج، بل يقول: زوَّجت فلانةَ من فلان،

أو: من هذا، فيقول الوكيل: قبلتُ له هذا النكاح، فإن اقتصر على قوله: قبلتُ، وجوَّزنا ذلك في غير صورة الوكالة، فهاهنا وجهان؛ إذ لا خطاب بين الوليِّ والوكيل.

ولو قال: زوَّجتك فلانةَ، فقال: قبلتُ، ونوى موكِّلَه انعقد للوكيل، بخلاف نظيره من البيع؛ فإنَّ البُضع لا يقبل النقل بعد العقد، ويقولُ الوكيل في الإيجاب: زوَّجتُك فلانةً، ولا يُشترط إضافة التزويج إلى الوكالة؛ فإنَّ الأسباب المفيدة للتصرُّف لا يجب ذكرها، كما لا يُضيفُ المالك التزويج إلى ملكه، ولا يذكر الوليُّ سبب ولايته.

ولو قال: زوَّجَ موكِّلي فلانٌ ابنتَه منك، لم يصحَّ؛ فإنَّ وكيل الوليِّ مزوِّج على الحقيقة، ووكيل الزوج ليس بمتزوِّجٍ، ولهذا لو حلف لا يزوِّج ابنته من زيد، فقبل زيدٌ نكاحَها بالوكالة، لم يَحْنَثْ، ولو قال: لا أتزوَّج من زيد، فتوكَّل زيدٌ في الإيجاب، فقَبِلَه منه، حنث.

ولو قال: لا أتزوَّج، فقَبِلَ النكاح بالوكالة، لم يحنث إلا أن يقول: لا أتزوَّج لفلان، ثم يقبل له النكاح.

* * *

٢٢٨٧ ـ فصل في ولاية الكافر

لا يزوِّج المسلمُ ابنته الكافرة، ولا الكافرُ ابنتَه المسلمة، ويزوِّج ابنتَه الكافرة، وللإمام تزويجُ الكوافر حيث يزوِّج السلطان.

وأبعد الحَليميُّ، فألحق الكفر بالفسق، وقال: لا يقبل المسلمُ نكاح

الذمِّيَّة من أبيها، ولكن يقبله من السلطان، ويلزمه ألا يحكم في أنكحتهم بنفقة ولا صداق.

وهذا قريبٌ من خرق الإجماع، فإنْ فرَّعنا على المذهب، فكان الكافرُ فاسقًا في دينه، خُرِّجت ولايته على ولاية الفاسق، وإن لم يَثبت فسقُه في دينه فهو كالمسلم المستور، ولا خلاف في ولايته، وقد أطبق الخلقُ على معاملة أولياء الأطفال وإن لم تظهر عدالتُهم عند الحُكَّام.

٢٢٨٨ ـ فرع:

إذا شغر القطر عن السلطان، فأراد المسلمُ التزوُّج بذمِّيَّة لا وليَّ لها، فليس له قبولُ نكاحها من حاكم الكفَّار، وأشار في «التقريب» إلى جواز ذلك، ولا وجه لِمَا ذكره.

٢٢٨٩ ـ فرع:

إذا أراد المسلم تزويج أمته الكافرة بحرٍّ كافر، أو عبدٍ مسلم، فهذا مبنيٌّ على أنَّ الأمة الكافرة: هل يَحْرمُ نكاحُها على المسلم والكافر؟ فيه قولان:

أحدهما وهو المنصوص: تحريم نكاحها على جميع العالَم؛ كالمرتدَّة والوثنيَّة، فعلى هذا: ليس له تزويجُها.

والثاني، وهو مخرَّج: أنَّها تحلُّ للعبد المسلم والحرِّ الكافر، فعلى هذا: هل يملك المسلمُ تزويجَها مع اختلافِ الدين؟ فيه وجهان، هذا في الكتابيَّة، وفي تزويج المسلم أَمَتَه المجوسيَّةَ بمجوسيٍّ وجهان مرتَّبان، وأولى بالمنع عند الأصحاب؛ لأنَّها لا تحلُّ للمالك.

ولا وجه لهذا الترتيب عند الإمام؛ فإنَّ التزويج بالمِلْكِ لا يقف على الحِلِّ للمالك، ولهذا لو مَلَكَ أختَه من نسبٍ أو رضاع، لَزَوَّجها وجهًا واحدًا، ومَن شَبَّبَ بمنع ذلك لم يُعتدَّ بقوله.

ولو زوَّج الكافر أمتَه المسلمةَ ففيه الوجهان.

٢٢٩٠ ـ فرع:

إذا أجبرنا العبد على النكاح، فكان كافرًا والسيِّدُ مسلمًا، فهل يَمنعُ اختلافُ دينِهما من الإجبار؟ فيه الوجهان، فإن منعناه فقد قال الإمام: يتزوَّج العبد بإذن المالك وإن لم يكن أهلاً لتزويجه، كما يتزوَّج العبد بإذن مولاته وإن لم تكن أهلاً للتزويج، ولا يقف ذلك على إذن أوليائها.

* * *

٢٢٩١ ـ فصل في تزوُّج الوليِّ بمَوْليَّته

إذا كان الزوج وليًّا للزوجة، كابن العمِّ، والمعتِق، والوالي، والحاكم، فليس له أن يتولَّى طرفي العقد، ولا أن يوكِّل في الإيجاب، وفي الإمام الأعظم وجهان أقيسهما: المنع، فإن أراد الحاكم التزوُّج بمَوْلِيَّته فوَّض الأمر إلى حاكم أو مُحكَّم، وإن أراد الوليُّ الخاصُّ ذلك فوَّضه إلى مَن في درجته، فإن لم يكن فإلى الحاكم، ولا خلاف أنَّ الإمام يرفع إلى الحكَّام، فيحلف، وتُقام عليه البيِّنات.

وللأب والجدِّ تعاطي طرفي البيع والشراء من طفله، أو من أحد طفليه للآخَرِ، وفي اكتفائه بأحد شقَّي البيع وجهان.

وفي تولِّي الجدِّ طرفي النكاح على حافديه وجهان، فإن أجزناه: فهل يلزمه الإتيانُ بالطرفين، أم يُخرَّج على الوجهين كالبيع؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يتولَّاهما، فوكَّل في أحدهما وتعاطَى الآخَر فوجهان، فإن منعناه رُفع الأمر إلى الحاكم ليتولَّى أحد الطرفين، وهل يتخيَّر الحاكم فيما يتولَّاه من الطرفين، أو يكون ذلك إلى رأي الجدِّ؟ فيه احتمالٌ، والأولى: تخيير الحكَّام.

٢٢٩٢ ـ فرع:

لا يصحُّ التوكُّل في طرفي النكاح على المذهب، وقيل: يصحُّ كالتوكُّل في طرفي الاختلاع.

* * *

٢٢٩٣ ـ فصل فيمن يزوِّجها اثنان وأشكلَ السابق منهما

إذا أَذِنتْ لأخويها في التزويج، ولم تعيِّن الزوج، وأجزنا ذلك، فزوَّجَها كلُّ واحد منهما بزوج؛ فإن عُلم وقوعُ النكاحين معًا بطلا، وإن تقدَّم أحدهما وعرفناه صحَّ، فإن وطئها الزوجُ الثاني بجهالةٍ لزمه مهرُ المِثْلِ، والنكاحُ للأوَّل.

وإنْ أَشْكَلَ: هل وقع العقدان معًا، أو تلاحَقَا؟ فإن توقَّعنا البيانَ وجب البحثُ على حسب الإمكان، وإن يئسنا من البيان، وتصادقوا على الإشكال، فللعقدين أحوال:

إحداها[1]: أن يُمْكِنَ تساوقُهما وتلاحقُهما: فهل يبطل العقد، أو

(١) في «ظ»: «أحدها»، والصواب المثبت لحصول التأنيث في تعداد باقي الأحوال.

يُفسخ لاحتمال التلاحُقِ؟ فيه وجهان.

ولو أشكل على امرأة: هل تزوَّجتْ أم لا؟ لم يلزمها التسبُّبُ إلى فسخ النكاح، فإن أثبتنا الفسخ ففيمن يتعاطاه أوجه:

أحدها: لا يتعاطاه إلا حاكم، أو محكَّمٌ إن جوَّزنا التحكيم.

والثاني: تستبدُّ به المرأة من غير رفعٍ إلى الحاكم كما يفسخ بالجَبِّ.

والثالث[1]: تستبدُّ به المرأة وكلُّ واحد من الزوجين.

ولم يشرط أحدٌ اتِّفَاقَهم على الفسخ، وإن طلَّق الزوجان فلا حاجة إلى فسخِ أحدٍ.

الثانية: أن يُعْرَفَ التلاحُقُ، ولا يتعيَّنَ السابق، فهل يُلحق بالحال الأولى، أو يقف النكاح أبدًا؟ فيه قولان، وفي نظيره في الجُمعتين طريقان:

إحداهما: القطع بصحَّة السابقة، فيصلُّون الظهر؛ إذ لا يمكن فسخُ الصلاة بعد انقضائها، بخلافِ النكاح؛ فإنَّه قائم يقبل الفسخ.

والثانية: فيها القولان.

الثالثة: أن يُعرف التلاحقُ، ويتعيَّنَ السابق، ثم يُشكل، فالمذهب: الوقفُ أبدًا، وأَغْرَبَ مَن خرَّجه على القولين.

فإن قلنا بالوقف فلا نطالبُ واحدًا منهما بشيء من المهر، وهل تطالب كلَّ واحد بنصف النفقة؟ فيه احتمال، والظاهر: أنَّها لا تطالِبُ.

هذا إذا تصادَقوا على الإشكال، فأمَّا إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ أنَّه السابق؛

---

(١) في «ظ»: «والثاني»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٢٧).

فإن ادَّعيا على الوليِّ لم تُسمع دعواهما إن لم [يكن][1] مجبِـرًا، وإن كـان مجبِـرًا فوجهان يجريان في كلِّ مجبِـرٍ يُدَّعى عليه الإنكاح، والأقيس: أنَّهـا لا تُسمع؛ إذ لا حقَّ على الوليِّ، وليس المدَّعى به في يده، ووجهُ السماع: أنَّه مقبولُ الإقرار.

وإن ادَّعى أحدهما على الآخر لم يُسمع، خلافًا للصيدلانيِّ؛ إذ لا حقَّ لأحدهما على الآخـر، والدعوى تختصُّ بمن يُسْتحَقُّ عليـه المـدَّعَى بـه، ولا وجه لقول الصيدلانيِّ إن أمكنت الـدعوى علـى المـرأة، وإن تعـذَّرت الدعوى عليها؛ لاعترافهم بأنَّها لا تعرف السابق، فهذا موضع الخلاف؛ فإن سمعنا دعواهما انقدح أن يُقْرِعَ الحاكم بينهما في البداية بالتحليف، واحتُمـل أن يبدأ بمن شاء، فإن حلفا، أو نكلا، كان كما لو تصادقوا على الإشكال، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، قُضي للحالف.

وإن ادَّعيا ابتداءً على المرأة فلهما حالان:

إحداهما: أن يدَّعي كلٌّ واحد أنَّه السابق بالعقد، فلابـدَّ مـن دعـوى عِلْمِها بالسبق؛ ليقع الإنكـار واليمـين علـى حَـسَبه، فـإن أقـرَّت للمتقـدِّم بالدعوى أنَّه سبق بالعقد سُلِّمت إليه، فإن أقرَّت بعد ذلك للآخر لـم تُـسلَّم إليه، وهل تغرم له؟ فيه قولان، فإن غرَّمناها لزمها ما يلزمُ شهودَ الطلاق إذا رجعوا، وإن لم تعترف للآخر ففي تحليفها له قولان.

وإن قلنا: تغرم له لو أقرَّت، حلفت له، وإلا فلا، فإن قلنا: تحلف،

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٣٣).

فحلفت، انقطعت الخصومة، وإن نكلت عُرضت اليمين على الثاني، فإنْ نكل كان نكولُه كحلفها، وإن حلف: فهل تُسلَّم إليه، ويبطل نكاح الأوّل؟ فيه قولان مأخذُهما: أنَّ يمين الردِّ: كالبيِّنة أو الإقرار؟ والأصحُّ: أنَّها كالإقرار، فإن قلنا: تُسلَّم إلى الثاني، فينبغي أن تحلف وإن قلنا: لا يلزمُها الغرم؛ لِمَا في التحليف من فائدة إثبات النكاح.

وإن قالت: لا علم لي بالسابق منكما؛ فإنْ حضرا معًا، ورضيا بيمينٍ واحدة على نفي العلم، حلفت يمينًا واحدةً، وإن حضر الأول، وأَحْلفها، ثم حضر الآخر، فهل له تحليفُها مرةً أخرى؟ فيه وجهان يجريان في كلِّ شخصين يدَّعيان على شخصٍ شيئًا متَّحدًا.

فإنْ نكلت عن يمين السابق منهما حلف أنَّه السابقُ بالعقد، ولا يحلف على أنَّها عالمةٌ بذلك عند المحقِّقين؛ لأنَّ ذلك إنَّما شُرط في حقِّها؛ ليرتبط به إنكارُها وحَلِفُها.

فإن حلفت لهما فالأصحُّ: أنَّهما يتداعيان ويحتلفان؛ لأنَّ الدعوى قد تعلَّقت بالمرأة، فلم يفد شيئًا، بخلاف تداعيهما قبل الدعوى على المرأة، وأبعدَ مَن رمز إلى أنَّ الخصومة تنقضي بحلفها.

ولو نكلت لمَّا رضيا بيمينها كان نكولها كحَلِفِها.

ولو قالت لمَّا ادعى الأول: لستَ السابقَ بالعقد، فهذا إقرارٌ للثاني، وقد تقدَّم حكمُ إقرارها لأحدهما.

الثانية: أن يدَّعي كلُّ واحد منهما زوجيَّة مُطْلَقةً، ولا يضيفها إلى العقد، ففي سماع دعواه خلاف يجري في الإقرار المطلق بالنكاح، والأصحُّ:

سماع الدعوى، ونفوذُ الإقرار، وقيل: لا تصحُّ الدعوى والإقرارُ إلا أن يُضافا إلى العقد، ثم يجب ذكرُ شروطه على أحد القولين، فإن سمعنا الدعوى المطلقة فلا نسمع منها الجواب بنفي العلم، بل تبتُّ الجواب، وتحلف على حسبه، وأجاز لها الأصحابُ الحلف على البتِّ وإن لم تعرف حقيقة الحال.

وهذا يشبُه ما لو ادَّعى على رجل: أنَّ مورِّثك أتلف عليَّ ألفًا، فله الحلفُ على نفي العلم.

ولو قال: يلزمك أن تسلِّم إليَّ ألفًا من التركة، حلف على البتِّ.

وإن قلنا: لا تُسمع الدعوى المُطْلَقةُ بالنكاح، فلابدَّ من الإضافة إلى العقد، والتقييدِ بعلمها، كما سبق فيما إذا ادَّعيا عليها العقد والسبق.

* * *

٢٢٩٤ ـ فصل في بيان الكفاءة

لا يُعتبر التكافؤ في جميع الفضائل والرذائل، وإنَّما يُعتبر في خمسة: النسب، والحرِّية، والبراءة من الفسق، ومن الحِرَف الدنيئة[1]، والعيوب المُثْبِتة للخيار.

فلا تُزوَّج الحرَّة برقيقٍ وإن كان أفضلَ العالَمِ عقلاً ونبلاً.

وكذلك لا تُزوَّج السليمةُ بمَعيبٍ وإن حاز الفضائل.

وتُعتبر البراءةُ من الفسق في الخاطب وفي[2] أنسابه، ولا نظر إلى

---

(١) سيأتي تعريف (الحرف الدنيئة) في هذا الفصل.

(٢) في «ظ»: «في»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٥٥).

تفاوت الناس في الصلاح، ولا فرق بين المستور والعدل.

ويُعتبر النسب من ثلاثة أوجه:

أحدها: الانتسابُ إلى رسول الله ﷺ، والانتماءُ إلى أَرومته.

والثاني: الانتماءُ إلى العلماء الذين هم عصامُ الدِّين، وقوامُ الشرع.

الثالث: الانتساب إلى المشهورين بالصلاح، الذين صاروا أعلامًا في التفرُّد، الذين لا يُنسَون على تناسخ الدهر، فمَن لم يبلغ هذا المبلغَ فلا عبرة بالانتساب إليه، ولا بما يَعتدُّ به أبناء الدنيا من أنساب عظمائهم؛ فإنَّ جمهورهم ظلمةٌ استولوا على الرقاب، وإنَّما يُعظَّمون رغبةً أو رهبةً، والشرعُ بائحٌ بحطِّ مراتبهم في الدِّين.

وقد تُجبَر بعض هذه الخصال ببعض، ولا جابر للرقِّ، ولا للعيب، وكذلك لا يعارَض الانتساب إلى رسول الله ﷺ بالانتساب إلى العلماء والصلحاء.

ولو انحطَّ نسب الزوج عن نسب الزوجة، ولكنَّه ظهر صلاحُه بحيث يتميَّز به عن أضرابه، ففي معارضته لنسب الزوجة خلافٌ، وإن لم يبلغ صلاحُه إلى هذا الحدِّ لم يعارِض نسبَ الزوجة.

والحِرفُ الدنيئة: كلُّ ما دلَّت ملابستُه على انحطاط المروءة، وسقوطِ النفس، كملابَسةِ القاذورات على ما سنذكره في (كتاب الشهادات)، ولا يمتنع أن تؤثِّر هذه الحرفُ في الأنساب، والحرفُ الدنيئةُ ونقائضُها[1] تعارِضُ

---

(١) غير منقوطة في الأصل.

الصلاح اتِّفاقًا، ولا تُعارِضُ الأنساب بإجماعِ الأصحاب.

ولا عبرة بالقبح والجمال عند أحد من الأصحاب، ولا عبرة باليسار على الأصحِّ، وحمل الإمام هذا الخلاف على المسكنة، ومِلْكِ البلاغ.

* * *

٢٢٩٥ ـ فصل في التزويج بغير الكفء

خصال الكفاءة ضربان:

أحدهما: ما يُعتبر في تزويج البنت والابن، وهو البراءةُ من الرقِّ والبَرَصِ والجُذَامِ والجنون، وكذلك الجَبُّ في تزويج البنتِ، والرَّتَقُ والقرَن في تزويج الابن.

الثاني: سائر الخصال تُعتبر في تزويج البنت دون الابن؛ إذ لا عار في تزويج الخسيسة، بخلافِ تزوُّج الخسيس، وأبعدَ مَن اعتبر ذلك في حقِّ الابن.

٢٢٩٦ ـ فرع:

إذا زوَّج ابنتَه المَعِيبةَ بمَعِيبٍ؛ فإن اختلف جنسُ العيب، مثلَ أن زوَّج الجذماء بأبرص، لم يجز اتِّفاقًا، وإن اتَّحد، مثل أن زوَّج البرصاء بأبرص، فوجهان.

٢٢٩٧ ـ فرع:

إذا زوَّج السليمةَ بمَعيبٍ ففي صحَّة النكاح قولان لاشكَّ في جريانهما في سائر الخصال، والمذهب: أنَّه لا يصحُّ، فإن قلنا: يصحُّ، ففي ثبوت

الخيار للبنت بعد بلوغها وجهان، وفي تخيُّر الأب وجهان أطلقهما العراقيون، وخصَّهما الإمام بحال الجهل.

ولو اشترى للطفل عبدًا مَعيبًا بثمنِ مِثْلِه، فلا خيارَ له بعد بلوغه، ولم يتعرَّض الأصحاب لإثبات الخيار في سائر الخصال، وخرَّج الإمام في الكلِّ أوجُهًا؛ **ثالثها**: إثباتُ الخيار بالعيب دون سائر الخصال؛ فإنَّ ما ليس بعيبٍ لا يَصْلُحُ لإثبات الخيار.

٢٢٩٨ ـ فرع:

إذا منعنا التزويج بغير الكُفء بَطَلَ العقدُ إن علم الأبُ بعدم الكفاءة، وكذلك إن جهل عند الإمام؛ فإنَّ الجهل بشروط العقد لا أثر له، كما لو باع الوليُّ أو الوكيل بما يحسبان أنَّه ثمن المثل، فظهر الغبن، ولا يثبت الخيار بالغبن في الأثمان، ويثبت بالعيوب وإن ساوى المَعيبُ أضعاف الثمن.

ولو غُبن الوليُّ في البيع أو الشراء، لم يملك إجازة العقد، وكذلك لو غُبن الوكيلُ في البيع أو الشراء لم يملك المالكُ الإجازةَ، وأبعدَ من قال: يملكها في الشراء.

٢٢٩٩ ـ فرع:

إذا أذنت في كفءٍ، ولم تعيِّنه، وجوَّزنا ذلك، فزوَّجها بغير كفءٍ، لم يصحَّ؛ لأنَّ الغبن في الكفاءة كالغبن في الماليَّة، وإن أذنت في معيَّنٍ، فظهر غبنُه، ثبت لها الخيار، وإن ظهر انحطاطُ نسبه فلا خيار لها على المذهب.

* * *

٢٣٠٠ ـ فصل في تزويج الأمة

ليس للمالك تزويجُ الأمَةِ بمعيبٍ إلا أن ترضى، فإنْ أجبرها على ذلك، أو كانت صغيرةً لا يُعتبر رضاها، لم يصحَّ الإنكاحُ، ولا يُعتدُّ بقول مَن جوَّز إجبارها على ذلك، ولم يُثبِت الخيارَ.

ولو أذنت في معيَّنٍ، فزوَّجها منه، فظهر عيبُه، ثبت لها الخيار، وليس للمالك منعُها من الإجازة.

وللمالك بيعُها من المَعيبِ، وهل لها منعُه من التمكين؟ فيه وجهان.

ويزوِّج أمةَ المرأة أولياؤها بإذنها دون إذن الأمة، وقال صاحب «التلخيص»: يزوِّجها السلطان؛ إذ لا نسب بينها وبين الأولياء، ولا مِلْكَ لهم، ويجب طردُ هذا في العتيقة، واتَّفق الأصحاب على تغليطه.

ولا يكتفي الأخ بصُماتِ أخته في تزويج أمتها اتِّفاقًا، وقال الإمام: إذا كان الوليُّ أخًا، والمالكةُ رشيدةً، فالتزويجُ دائرٌ بينه وبين السلطان، كما ذكرناه في تزويج المجنونة؛ فإنَّ تزويج السلطان مقيَّد بمَحَالِّ الاحتياج.

ولو زوَّج الوليُّ رقيق الطفل، ففي جوازه أوجهٌ، **ثالثها**: الجواز في الإماء دون العبيد، فعلى هذا: يزوِّج أمة البنت الصغيرة، ولا يزوِّج أمة البكر الرشيدة إلا بإذنها؛ إذ لا ولاية له على مالها، وإن كان النظر في مال الطفل للسلطان فالقياسُ أنَّه في تزويج الإماء بمثابة الوليِّ.

٢٣٠١ ـ فرع:

الأمة حلالٌ للزوج في عموم الأوقات وإن قُدِّم السيِّد عليه في

الاستخدام، فإن استمتع بها أثناء الاستخدام، أو تَرَكَ السيِّد حقَّه من الخدمة، فالاستمتاعُ بها مباحٌ.

ولو كان لها حرفةٌ يمكنُها الاحترافُ بها عند الزوج، فطلب أن تُسلَّم إليه نهارًا لتحترف عنده، لم يُجِبْه إلى ذلك عند الجمهور، خلافًا لأبي إسحاق.

ولو أراد السيِّد استخدامَها بغير تلك الحرفة، فلا منع منه بوفاقِ أبي إسحاق، وإنّمَا خالف فيما يتأتَّى فعلُه عند الزوج.

٢٣٠٢ ـ فرع:

ليس للعبد المأذون تزويجُ إماء التجارة، وتزويجُ السيِّد بمثابة التبرُّع، فيصحُّ إن لم يكن على العبد دينٌ، وإن كان عليه دينٌ لم ينفذ تزويج السيِّد إن حُجر عليه بالفلَس، وإن لم يُحجر نفذ إن رضي العبد والغرماء، وإن رضي العبد دون الغرماء، أو الغرماء دون العبد، فوجهان؛ وجه المنع: تعلُّق حقوق الغرماء بما في يد العبد، أو تضرُّرُ العبد ببقاء الدين في ذمَّته.

* * *

٢٣٠٣ ـ باب

ما جاء في الكلام الذي ينعقد به النكاح

لا ينعقد النكاح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح، أو بمعناهما في أصل الوضع في سائر اللغات، وما عدا ذلك من الألفاظ؛ إن كانت كنايةً في كلِّ باب لم ينعقد به النكاح؛ فإنَّه لا ينعقد إلا بالنيَّة، ولا اطِّلاع للشهود عليها، وإن كان صريحًا في بعض الأبواب فهو كنايةٌ في النكاح؛ فإن صادفَ محلاً يَقبل صريحَه نفذ فيه، ولم ينصرف إلى غيره بالنيَّة، كما لو نوى الطلاق بلفظ الظهار، أو الظهار بلفظ الطلاق، فإذا زوَّج المملوكة بلفظ التمليك، أو الهبة، أو البيع، نفذ في ذلك، ولم ينصرف بالنيَّة إلى النكاح.

وإن عُقد النكاح بالفارسيَّة؛ فإنْ جهل العربيَّة، ولم يتأتَّ منه تعلُّمُها، صحَّ اتِّفاقًا.

وقال الإصطخريُّ: لا ينعقد قطُّ إلا بالعربي، وعلى الجاهل الاستنابة، أو الصبر إلى التعلُّم.

وعلى الأصحِّ: في العارف بالعربيَّة وجهان، وفي الجاهل الذي يمكنه التعلُّم وجهان مرتَّبان.

وقال العراقيُّون: إن عرف العربيَّة لم يصحَّ اتِّفاقًا، وإن جَهِلَها، وتمكَّن من التعلُّم عن قُرْبٍ، فوجهان.

فإن قلنا: يصحُّ، فأوجب الوليُّ بالعربيَّة، وقَبِلَ الزوجُ بالفارسيَّة، صحَّ إن عَرَفَ معنى الإيجاب، وإن جَهِلَه، وأخبره به مَن يثق به، فوجهان خصَّهما الإمام بما إذا لم يتعلَّم القابلُ الصيغةَ، ولم ينتهِ إلى حالٍ لو سمعها مرَّةً أخرى لفهمها، أو لو أراد الإتيان بها لتمكَّن منها، وأمَّا إذا علَّمه هذا المترجِمُ فقد الْتَحَقَ بمَن يعرفُ العربيَّة.

وللألفاظ مراتب:

الأولى: لفظ القرآن، فلا يترجمه القادرُ، ولا العاجزُ.

الثانية: تكبيرةُ الإحرام، والتشهُّدُ، ونحوهما، فلا يترجمه إلا العاجز.

الثالثة: لفظ النكاح، وهل يُعلَّل تعيُّنه بغلبة التعبُّد، أو بأنَّ الشهود لا يطَّلعون على النيَّات؟ فيه خلاف.

الرابعة: صريحُ الطلاق محصورٌ عند الشافعيِّ في الطلاق والفراق والسَّراح؛ لتكرُّرها في القرآن، وألحق بها بعضُهم كلَّ لفظٍ شاع في العرف لإرادة الطلاق.

الخامسة: سائر العقود، فإن أفادت مِلْكَ الرقبة فلا حصر لصرائحها، والرجوعُ فيها إلى العرف، وفي انعقادها بالكناية وجهان، وإن لم تُفْدْ مِلْكَ الرقبة كالإجارة؛ فإن عُقدت بلفظ الإجارة صحَّ، وإن عُقدت بلفظٍ يقتضي التمليك؛ فإن أُضيف إلى الرقبة لم يصحَّ، وإن أُضيف إلى المنفعة فوجهان.

السادسة: ما لا يفتقر إلى القبول، كالفسخ والإبراء ونظائرهما، فينعقد بالكناية اتِّفاقًا.

* * *

٢٣٠٤ ـ فصل في كيفيّة الإيجاب والقبول

إذا قال: زوَّجتك هذه، أو: زوَّجتك فلانة، فقال: تزوَّجْتُها، أو: قبلتُ نكاحَها، أو: قبلتُ هذا النكاحَ، صحَّ، وإن قال: قبلتُ، فوجهان، وإن قال: قبلتُها، أو: قبلتُ النكاح، فوجهان مرتّبان، وأولى بالجواز.

ومَن استَدْعَى عقدًا، فأُوجِبَ له، فلم يأتِ بالقبول؛ فإن كان بيعًا أو إجارةً ففي انعقاده قولان، وإن كان عِتْقًا على مالٍ، أو صلحًا عن دمٍ، أو خلعًا، صحَّ، وأغرب مَن ألحقه بالبيعِ.

والنكاحُ: كالبيع أو الخلع؟ فيه طريقان، وردَّد أبو محمد الكنايةَ بين الخلع والنكاح.

فالاستدعاء في البيع: أن يقول: بعني، فيقول: بعتك.

وفي الطلاق: أن تقول الزوجة: خالعني على كذا، فيقول: طلَّقتُكِ.

وفي العتق: أن يقول العبد: أعتقني على كذا، فيقول: أعتقتُكَ.

وفي الصلح: أن يقول الجاني: صالحني عن الدم على كذا، فيقول: صالحتُك.

وفي النكاح: أن يقول: زوِّجْني ابنتك، فيقول: زوَّجتُكَ.

ولو قال المشتري: رضيتُ بأنْ تبيع منِّي متاعك، فقال: بعتُك، فلا يَبعد تخريجه على القولين.

ولو قال: أتزوَّجني ابنتك، فقال: زوَّجتك، أو وُجد نظيرُ ذلك في سائر العقود، لم يصحَّ عند الأصحاب.

٢٣٠٥ ـ فرع لأبي محمد:

إذا قال الزوج للوليِّ: قل: زوَّجتُكَ ابنتي، فقال: زوَّجْتُكَها لم ينعقد، وفيه احتمال.

٢٣٠٦ ـ فرع:

إذا بُشِّر بولدٍ، فقال: إن كان أنثى فقد زوَّجْتُكها، أو قال: إن كانت بنتي قد طلِّقت، وانقضت عدَّتها فقد زوَّجتُكها، فتحقَّق شرطُه، لم ينعقد النكاحُ عند الأصحاب، واستدرك المحقِّقون: بأنَّ مَن زوَّج أمةَ مورِّثه على ظنِّ حياته، فبانت وفاتُه، ففي انعقاد النكاح قولان، فإن قلنا: ينعقد؛ فلو قال: إن كان مورِّثي قد مات فقد زوَّجتكها، فوجهان.

* * *

٢٣٠٧ ـ فصل في خُطبة النكاح

يُستحبُّ لمن أراد خِطبةً، أو أمرًا ذا بال: أن يبدأ بحمد الله، والثناءِ عليه، والصلاةِ على رسوله، وهو في الخِطْبة آكَدُ، ثمَّ يخطب قُبيل العقد خُطبةً أخرى كذلك، فإن خطب المُوجِبُ، أو القابِلُ، أو غيرُهما، فحَسَنٌ.

فإن خطب الوليُّ وأوجَبَ، فخطب الزوجُ وقَبِلَ، فهذا مبنيٌّ على السكوت بعد الإيجاب، فإن طال بحيث يُشْعِرُ بإضرابِ القابل عن القبول، أو غفلته، أو اشتغاله بالفكر فيما هو بصدده، بطل الإيجاب، وإن قصُر السكوت بحيث لا يُشعر بذلك، صحَّ العقد، فإن تخلَّل في الزمن القصير كلامٌ من القابل؛ فإن لم يتعلَّق بمصلحة العقد ففي بطلانه وجهان، وإن

تعلَّق بمصلحته، كالخُطبة، لم يبطل على الأصحِّ.

وشبَّه الأصحاب الخُطبةَ بالإقامة بين صلاتي الجَمْع، وهـذا تكلُّـفٌ؛ فإنَّه لو تخلَّل بين الصلاتين بقدرِ الإقامة ما لا يتعلَّق بمصلحة الـصلاة صـحَّ الجمع، وإن أطال الخُطبة على حدِّ السكوت الطويل بطل العقدُ اتِّفاقًا.

قال الشافعيُّ: وأحبُّ أن يقول ما قال ابن عمر: زوَّجتُكَ على ما أخـذ الله للمسلمات على المسلمين؛ من إمساكٍ بمعروف، أو تسريحٍ بإحسان.

والأولى: أن يقع ذلك قبل العقد أو بعده، فإن قُرن بالعقد ففـي بطلانـه وجهان؛ لأنَّه شرطٌ للطلاق في بعض الأحوال، وقطع القفَّال بالصحَّة؛ لأنَّه وصيَّة ووعظٌ، وقطع أبو محمد بالإبطال.

وقال الإمام: إن صرَّحا بجعله شرطًا فالوجـهُ القطـعُ بالإبطـال، وإن صرَّحا بأنَّه وعظٌ لا غير، حُكم بالصحَّة، وإن أطلقاه ففيه احتمال، والأولـى: حملُه على الوعظ؛ لقرينة الحال.

* * *

٢٣٠٨ ـ باب

ما يحلّ من الحرائر، ولا يتسرّى العبد

ليس للحرّ أن يزيد على أربع زوجات، ولا يزيدُ العبدُ على اثنتين.

ولو زوَّج الرجل أمتَه، ثمّ قتلها قبل التسليم، ففي سقوط مهرها قولان، أقيسهما: أنَّه لا يسقط، وظاهرُ المذهب: سقوطُه؛ إمَّا لأنَّه فات المقصود بالعقد قبل التسليم، أو لأنَّ مستحِقَّ المهر فوَّت مقصود العقد.

وإن ماتت الأمة، أو قتلت نفسها، أو قتلها أجنبيٌّ، فوجهان مأخذُهما المعنيان.

وإن ماتت الحرَّة، أو قتلها أجنبيٌّ، استقرَّ مهرها، وإن قتلت نفسها فوجهان، واختار الإمام أنَّه لا يسقط؛ لإجماع المسلمين على نهاية نكاحها بالموت، فلا فرق بين أن تموت، أو تقتل نفسها.

* * *

٢٣٠٩ ـ فصل في بيع العبد المزوَّج والأمة المزوَّجة

إذا باع الأمةَ المزوَّجة صحَّ البيع، واستمرَّ النكاح، فإن كان قد سُمِّي لها مهرٌ صحيحٌ، أو وجب مهرُ المثل لفساد التسمية، فدخل بها الزوج عند المشتري، فالمهرُ للبائع، وإن كان قد فوَّض بُضعها؛ فإن فُرِضَ مهرُها قبل البيع فهو للبائع، وإن فُرض بعد البيع، ووقع الدخول عند المشتري، فقولان

مأخذُهما: أنَّه يجب بالعقد، أو الدخول؟ وحيث جُعل المهر للبائع، فليس له ولا للمشتري أن يحبسها بسببه، وإن جُعل للمشتري، فله الحبسُ حتى يفرض صداقها ويقبض.

والعتق كالبيع: إن جُعل المهر للبائع فهو للمعتِق، وإن جُعل للمشتري فهو للعتيقة.

وإن باع عبدَه المزوَّجَ صحَّ، واستمرَّ النكاح، ولزم المشتريَ تمكينُه من الكسب لأَجْلِ الصَّداق، فإن أدَّى المهر من كسبه، ثم طلَّق بعد الشراء، وقبل الدخول، فإن كان قد أدَّى المهر ممَّا اكتسبه قبل الشراء رجع شطرُه إلى البائع، وأَبعدَ من قال: يرجع إلى المشتري، وإن أدَّاه ممَّا اكتسبه عند المشتري؛ فإن جُعل للمشتري إذا أدَّاه ممَّا اكتسبه عند البائع فهاهنا أولى، وإن جُعل ثَمَّ للبائع فهاهنا وجهان، ووجهُ الرجوع إلى البائع: أنَّ كسبه كالمستثنى من البيع، والعتقُ كالبيع وفاقًا وخلافًا، واستَبعد الإمامُ أن يرجع إلى البائع ما اكتسبه بعد البيع والإعتاق.

* * *

٢٣١٠ ـ فصل في وطء الأب جارية ابنه

إذا وطئ الأب جاريةَ ابنه مع علمه بتحريمها فلها حالان:

إحداهما: ألا تكون موطوءةً للابن، فلا حدَّ على الأب؛ لشبهةِ الإعفاف، بخلافِ وطء الابنِ جاريةَ الأب؛ إذ لا يجبُ إعفافُه، وفي الحدِّ قولٌ مخرَّج من وطء الرجل أمته المزوَّجةَ، ويجب المهرُ عند المحقِّقين، وغلط العراقيّون فقالوا: يجب إن أُكرهت، وإن طاوعَتْ فوجهان.

وتَحْرمُ على الابن بذلك، ولا تجب قيمتُها بسبب تحريمها؛ فإنَّ الوطء غير مقصود من ملك اليمين، ولذلك لو حرَّمت المرأةُ جارية زوجها بالرضاع لم تَغْرَمْ له شيئًا، ولو اشترتها من زوجها، وحرَّمتها عليه بالرضاع، ثم اطَّلعت على عيب قديم، فلها ردُّها؛ فإن أحبلها انعقد الولد حرًّا نسيبًا، كما لو أَحبل أمةَ أجنبيٍّ بشبهة.

وفي الاستيلاد أقوال:

أقيسها: أنَّه لا يثبت.

وأبعدُها: التفرقةُ بين الموسِرِ والمعسِرِ.

وظاهر المذهب: الإثبات.

فإن فرَّقنا بين الموسر والمعسر، فالاعتبارُ بحال الإحبال، وهل يتعجَّل الاستيلاد، أو يقف على دفع القيمة؟ فيه خلاف.

وإن لم يثبت الاستيلاد، لزمه قيمةُ الولد إن انفصل حيًّا باعتبار قيمة يوم الانفصال، ولا يجوز بيع الجارية ما دامت حاملاً على الأصحِّ، وهل يغرم قيمتها للحيلولة؟ فيه وجهان يجريان في إحبال جارية الأجنبيِّ بالشبهة.

وإن أثبتنا الاستيلاد ملَكَها، وحلَّ له وطؤها، ولزمه قيمتُها، ومهرُ مثلها، وفي قيمة الولد وجهان مشهوران؛ فإنَّ الولد جزءٌ من الأمِّ، وقد لزمه قيمتُها، وبنى بعضُهم الخلافَ على الخلاف في وقت انتقال المِلْكِ، وثبوتِ الاستيلاد، وفيه أوجه:

أحدها: يثبت قبيل العلوق، فلا تجب قيمةُ الولد؛ لمصادفة العلوق لمِلْكِه.

والثاني: يثبت عَقِيب العلوق، فتلزمه القيمةُ.

ولا وجه لهذين الوجهين؛ فإنَّ تقدُّم المعلول على علَّته، وتأخُّرَه عنها مع مصادفتها لمحلِّها، لا يصحُّ.

والثالث، وهو الأصحُّ: أنَّ الملك يحصل مع العلوق مقروناً به، فلا وجه لإيجاب القيمة، وإنَّما وجب المهر لتقدُّم الوطء على المِلْك، ولو تُصوِّر أن يُنزِلَ مع تغييب الحشفة لكان المهر بمثابة قيمة الولد، ولا نقل في هذه الصورة.

الحال الثانية: أن تكون الجارية موطوءةً للابن، ففي وجوب الحدِّ قولان يجريان في كلِّ وطءٍ مُجمَعٍ على تحريمه لا شبهةَ للواطئ فيه؛ كوطء السيِّد أمتَه المحرَّمةَ عليه برضاع، أو صهرٍ، أو نسبٍ، أو نكاحٍ، ولا يجري في الحائض، والجديد: سقوط الحدِّ في هذه الصور، فعلى هذا: حكم المهر والحرية والنسب والاستيلاد كحكمه في الحال الأول، إلا أنَّ المستولَدة لا تحلُّ للأب هاهنا؛ لأجل وطء الابن، وعلى القديم: يُحدُّ الأب، ولا يثبت النسبُ ولا الاستيلادُ على الأصحِّ، وأَبْعَدَ مَن أثبتهما.

فإن لم نثبتهما وجب المهر إن طاوعت، وإن أُكرهت فوجهان، وإن أثبتناهما فطريقان:

إحداهما: يجب المهر.

والثاني: يجب إن أُكرهت، وإن طاوعت فوجهان.

ومن وطئ أمته المحرَّمة عليه بنسبٍ، أو صهرٍ، أو رضاعٍ، حُدَّ على القديم، ولا يثبت النسبُ والاستيلاد على الأصحِّ، وقيل: يثبتان.

ومن وطئ جاريةً يملك بعضَها، يثبت النسبُ والاستيلاد، وفي ثبوت الحدِّ على القديم تردُّدٌ واحتمال.

* * *

٢٣١١ ـ فصل في وجوب إعفاف الأب

تجب نفقةُ الأب المعسِرِ إن عجز عن الكسب، وإن قدر عليه فقولان، ولا يجب إعفافُه إن كان غنيًّا، وإن كان فقيرًا فقولان، وظاهر المذهب: الوجوب، ولا يُتصوَّر إعفاف الأمِّ؛ إذ لا مؤونةَ عليها في النكاح، ولا يجب إعفافُ الابن اتِّفاقًا.

فإن أوجبنا إعفاف الأب، فكان مُعْسِرًا[1] عاجزًا عن الكسب، وجب إعفافُه، وإن كان معسِرًا قادرًا على الكسب ففيه طرق:

إحداها: فيه قولان كالنفقة، فيُلحق الإعفافُ بالنفقة في محلِّ الخلاف والوفاق.

والثانية: يجب الإعفافُ إن أوجبنا النفقة، وإن لم نوجبها فوجهان؛ فإنَّ القوّة تلائم إيجاب الإعفاف.

والثالثة: إن لم نوجب النفقة لم نوجب الإعفاف، وإن أوجبناها ففي الإعفاف وجهان؛ إذ الحاجة إلى النفقة آكدُ من حاجة الإعفاف، ولذلك ينفق الإمام من بيت المال على المحتاجين، ولا يلزمه إعفاف أحد من بيت المال.

وشَرَطَ الإمام مع وجوب النفقة احتياجَ الأب إلى الإعفاف، وقال:

---

(١) في «ظ»: «معتبرًا»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٨).

لا يُشترط في ذلك خوف العنت على الظاهر من كلام الأصحاب، وفيه احتمال، وأشار الأصحاب إلى مسلكين:

أحدهما: أنَّ الاعتبار بالتضرُّر بالعزبة دون مجرَّد الشهوة.

والثاني، وهو قول المعظم: أنَّا نُتْبِعُ الإعفافَ وجوبَ النفقة من غير نظر إلى الحاجة، وتأوَّله الإمام بأنَّه إذا أخبر عن نفسه بالحاجة إلى الإعفاف وجب تصديقه من غير يمينٍ، وحرم على الأب طلبُ الإعفاف من غير حاجة، وتردَّد في الحاجة بين خوف العنت، والتضرُّر بالعزبة.

٢٣١٢ ـ فرع:

إذا تحقَّقت حاجته إلى الإعفاف، والأبُ قادر على النفقة عاجزٌ عن الإعفاف، ففي وجوبه وجهان، واختار الإمام الوجوب وقال: لو سقطت نفقته في مدَّةٍ بسبب سقوط شهوته مع احتياجه إلى الإعفاف، فلا يجوز أن يُختلَف في وجوب الإعفاف.

٢٣١٣ ـ فرع:

الجدُّ من قِبَل الأب أو الأمِّ بمثابة الأب في وجوب الإعفاف اتِّفاقًا، فإن اجتمع الآباء مع القدرة على إعفاف أحدهم قُدِّم الأب على الجدِّ، وأبو الأب على أبي الأمِّ، وأبعدَ مَن سوَّى بينهما؛ لاستوائهما في الدرجة.

وهل يُقدَّم أبو أبي الأب على أبي الأمِّ، أو يستويان؟ فيه وجهان، وينقدح تقديمُ أبي الأب؛ لقوَّته، كما يُقدَّم ابن الأخ على الجدِّ في قول.

ومتى حكمنا بالتسوية: فهل يُقرع من غير رفعٍ إلى الحاكم، أو يرفع إلى الحاكم؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يُرفع إلى الحاكم، قدَّم أحوجَهما في

نظره، فإن استويا أقرع بينهما، ولا يقدِّم أحدهما تحكُّمًا.

* * *

٢٣١٤ ـ فصل فيما يحصل به الإعفاف

يجب الإعفاف بما يَعُدُّه أهل العرف محصِّلاً للغرض على الاقتصاد، ويتخيَّر الولد بين أن يملِّكه سُرِّيَّةً، أو يلتزمَ مهر زوجة مع مؤونة النكاح في المستقبل؛ فإن أجاز الإنكاح، فتعيينُ الزوجة إلى الأب دون الابن، وليس له تعيينُ امرأة رفيعة المهر.

وليس للابن الإعفافُ بشوهاء، ولا هرمةٍ لا تُشتهى، كما لا يدفع إليه في النفقة طعامًا فاسدًا لا ينساغ، بل الواجب صداق امرأة في مثلها كفافٌ على الاقتصاد، وللابن أن يدفعه إلى الأب، وله أن يدفعه إلى الزوجة بعد العقد.

* * *

٢٣١٥ ـ فصل في الإعفاف بتزويج الأمة

للابن إعفافُ الأب بتزويج الأمة إن عجز عن طَول حرَّة، وإن قدر فوجهان؛ فإنَّ يسار الولد في النكاح كيسار الوالد، فإن منعناه لم يملك تزويجه بأمة نفسه، وإن أجزناه، فزوَّجه بأمةِ نفسِهِ، أو عجز عن طول الحرَّة، فزوَّجه بأمته المستغرقة بخدمته، فقد أبعد أبو عليٍّ، فأجاز ذلك، وقال: لو استولدها الأب بعد ذلك لم يثبت الاستيلاد؛ فإنَّ حرّيّة الولد واستيلاد أمِّه لا يثبتان في النكاح.

وقال غيره: إن لم يثبت الاستيلاد في موطوءة الأب صحَّ النكاح، وإن

أثبتناه لم يصحَّ؛ فإنَّه لو صحَّ لفسد بحصول الولد الذي هو مقصودُ النكاح.

ولا خلاف أنَّ العبد لو تزوَّج بجارية ابنه صحَّ في حالتي اليسار والإعسار، ولم يثبت الاستيلاد، ولا يُخرَّج على الخلاف في تمليك العبد؛ فإنَّه لا يملك من غير جهة السيِّد.

٢٣١٦ ـ فرع:

إذا ورثت المرأة زوجها المكاتَبَ انفسخ النكاح، ولو ملك الابن زوجةَ أبيه لم ينفسخ النكاح وإن منعناه من التزوُّج بجارية ابنه، وقال بعض الخلافيِّين: ينفسخ إذا منعنا التزوُّج بجارية الابن، وهذا لا يُعدُّ من المذهب؛ فإنا نرعى في الابتداء ما لا نرعاه في الدوام، والفرقُ بينه وبين أن ترث المرأة زوجها المكاتَبَ: أنَّ الملك محقَّقٌ في المكاتب، فانفسخ به النكاح، بخلافِ شبهةِ الإعفاف في جارية الابن، فإنْ أولدها الأبُ بعد شراء الابن ثبت الاستيلاد، وانفسخ النكاح، وقال أبو عليٍّ: لا يثبت الاستيلاد، ولا ينفسخ النكاح.

٢٣١٧ ـ فرع:

إذا اشترى المكاتب زوجةَ سيِّده انفسخ النكاح على أحد الوجهين، ولو وطئ السيِّد أمة المكاتَبِ ثبت الاستيلاد؛ لِمَا له فيها من حقِّ الملك، وقال الإمام: لعل الأصحاب فرَّعوا هذا على أنَّ وطء الأب يوجب الاستيلاد، فإن منعناه احتُمل أن يُمنع هاهنا.

٢٣١٨ ـ فرع:

إذا أعفَّه بزوجة، فماتت، أو فُسخ نكاحُها بسببٍ يقتضي الفسخَ، لزم إعادة الإعفاف، وإن تكرَّر ذلك وجب تكريرُ الإعفاف، كما يَلْزمه إبدالُ

النفقة إذا سلَّمها، فتلفت في يده، وأبعدَ مَن قال: لا يجبُ الإعفاف في العمر إلاّ مرةً واحدة، ولم يفرِّق بين أن يطأ الأبُ أو لا يطأ.

وإن طلَّقها؛ فإن لم نوجب الإبدال إذا ماتت لم نوجبه إذا طلِّقت، وإن أوجبناه إذا ماتت ففي صورة الطلاق وجهان.

ولو طلَّق لغرضٍ صحيح، كالريبة وغيرِها، فهل يُلحق بالموت، أو الطلاق؟ فيه وجهان.

ولو كرَّر الطلاق بحيث يُعدُّ في العرف مَلولاً مِطْلاقًا لم يجب الإبدالُ اتِّفاقًا، وفيه احتمالٌ، كما لو تكرَّر منه إتلافُ النفقة.

* * *

٢٣١٩ ـ فصل في نكاح الزانية وتسرِّي العبد

نكاح الزانية مكروهٌ صحيح، فإن كانت حاملاً من الزنا فقد قيل: يحرم وطؤها حتى تضع، والأصحُّ: أنَّه يُكره.

ولو ملَّك السيِّد عبدَه أمةً؛ فإن قلنا: لا يملكها، حرم عليه وطؤها، وإن قلنا: يملكها، لم يجز وطؤها بمجرَّد التمليك، كما لا يَمْلِكُ سائر التصرُّفات، فإن أذن له في الوطء فقد أجازه الجمهور، ومنعه أبو إسحاق، فإن أولدها لم يعتق الولد، ولم يثبت الاستيلاد.

* * *

٢٣٢٠ ـ باب

ما يحلُّ من الحرائر

أسباب المَحْرَميَّة والتحريم المؤبَّد: النسب، والمصاهرة، والرضاع.

وكلُّ أنثى بينك وبينها قرابةٌ فهي محرَّمة عليك، إلا بناتِ الأعمام والعمَّاتِ والأخوالِ والخالات.

فيحرم من النسب سبعٌ: الأمَّهات، والبنات، والأخوات، والعمَّات، والخالات، وبنات الإخوة، وبنات الأخوات.

فأمُّك: كلُّ أنثى انتهيتَ إليها بالولادة بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ، ولا فرق في الوسائط بين الذكور والإناث.

وبنتك: كلُّ أنثى انتهتْ إليك بالولادةِ بواسطة أو بغير واسطة، كما ذكرناه في الأمَّهات، وجدُّ بنات الأخ وبنات الأخت كجدِّ بناتك منك.

والأخت: كلُّ أنثى ولدها أبواك، أو أحدُهما.

والعمّة: كلُّ أنثى ولدها الأجداد أو الجدَّات من قِبَلِ الأب.

والخالة: كلُّ أنثى ولدها الأجداد أو الجدَّات من قِبَلِ الأمِّ.

ويَحْرمُ من الرضاع مِثْلُ ما يحرم من النسب من جميع المذكورات.

والمحرَّمات بالصهر أربع: زوجة أبيك، وزوجة ابنك، وأمُّ زوجتك، وابنتُها، وجدُّ أمَّهاتها وبناتها منها كجدِّ أمَّهاتك وبناتك منك، ويتأبَّد تحريمُ

نكاح الأربع بالعقد الصحيح، إلاّ بنتَ الزوجة؛ فإنَّ حرمتها لا تتأبَّد إلا بالدخول بأمِّها، ولا فرق بين البالغة والصغيرة.

ولك أن تنكح أمَّ زوجة أبيك، وأمَّ زوجة ابنك، وبنتَ زوجة أبيك، وبنت زوجة ابنك.

* * *

٢٣٢١ ـ فصل فيمن يحرم جمعهنَّ في النكاح

كلُّ امرأتين بينهما نسبٌ أو رضاعٌ يوجب المَحْرَميَّة، فلا يُجمعان في عقد، ولا تُنكح إحداهما على الأخرى، فإن جمعهما عقدٌ بطل فيهما، وإن نكحهما في عقدين صحَّ الأول، وبطل الثاني، وذلك كزوج المرأة مع أمِّها، أو بنتها، أو عمَّتها، أو خالتها، أو بنتِ أخيها، أو بنتِ أختها.

ولا يحرمُ الجمع بالاشتراك في الصهر، فلك الجمع بين المرأة وأمِّ زوجها، أو بنت زوجها، وإن كان بينهما سببٌ يوجب الحرمة والمَحْرَميَّة.

وكلُّ مَن حَرُمَ جمعهما في النكاح جاز اجتماعهما في المِلْك دون الوطء، فإذا ملك أختين فله وطءُ إحداهما، فإن وطئها حرمت الأخرى، فإن وطئ الثانية لم تحرم الأولى بذلك، ولم تحلَّ الثانية إلا بإزالة ملك الأولى، أو تحريمِها بكتابةٍ أو نكاح[1]، ولا تحلُّ بحيض، ولا رِدَّةٍ، ولا عِدَّةِ شبهةٍ، ولا إحرام، وفي الرهن وجهان، والأوجه: أنَّها لا تحلُّ.

وإن باعها، وشُرط الخيار للعاقدين، فالمذهبُ: أنَّها حلال للبائع،

---

(١) أي: بأن يكاتبها أو يزوِّجها.

فلا تحلُّ أختها بذلك، وإن خُصَّ المشتري بالخيار، وقلنا: ينتقل المِلْكُ إليه، ففي التحليل وجهان، وقطع الإمام بالإحلال، وإن بقَّينا المِلْكَ للبائع فالخلاف هاهنا أوجهُ.

٢٣٢٢ ـ فرع:

كلُّ ما يتعلَّق بالنكاح من حرمة المصاهرة فهو متعلِّقٌ بالوطء في ملك اليمين، فمن وطئ أمته حرمت على ابنه وأبيه، وحرمت عليه أمُّها وبنتها.

٢٣٢٣ ـ فرع:

النكاح [في][1] تحليل البضع أقوى من ملك اليمين، فمن وطئ أمةً، ثم نكح أختها، أو نكح امرأة، ثم اشترى أختها، صحَّ النكاحُ والشراء، وحلَّت المنكوحة، وحرمت المملوكة.

٢٣٢٤ ـ فرع:

إذا تزوَّج امرأة، وتزوَّج ابنهُ بابنتها، فوطئ كلُّ واحد منهما زوجةَ الآخر بشبهةٍ قبل وطء الزوج، فلهما أحوال:

إحداها: أن يتقدَّم وطء الأب، فيبطل النكاحان، وعلى الأب نصفُ المسمَّى لزوجته، ومهرُ المثل لزوجة ابنه، ويَغْرَمُ لابنه ما تَغْرمُه المرضعة إذا أفسدت النكاح، وهو: مهرُ المثل، أو نصفُه، أو ما يلزمُ الزوجَ؟ فيه ثلاثةُ أقوال، فإن طلبت زوجة الابن نصف المسمَّى من الابن؛ فإن كان الأبُ قد ضبطها ووطئها، أو جامعها وهي نائمةٌ، لزم الابنَ نصفُ المسمَّى، وإن

(١) زيادة يقتضيها السياق.

استدخلت ذكرَ الأب وهو نائم سقط مهرها، وإن لم يكن إكراه ولا نوم، ففي لزوم نصف المسمَّى للابن وجهان.

فإن وطئ الابن زوجة أبيه بعد ذلك لزمه مهرُ مثلها لا غير.

الثانية: أن يتقدَّم وطء الابن، فحكمُه حكمُ الأب إذا تقدَّم وطؤه.

الثالثة: أن يطآ معًا، فهل يغرم كلُّ واحدٍ منهما للآخر نصفَ ما فوَّته عليه من البضع؟ فيه خلاف، قال القفَّال: على كلِّ واحد منهما نصفُ الغرم لصاحبه؛ لحصول الحرمة بفعلهما كالمصطدمين، وقال أبو عليٍّ: لا شيء لواحد منهما على الآخر؛ لاستقلال كلِّ واحد منهما بما يوجب التحريم، بخلاف الاصطدام، واختاره الإمام.

٢٣٢٥ ـ فرع:

إذا تزوَّج امرأتين في عقدين، ووطئ إحداهما، فظهرت إحداهما بنتَ الأخرى:

فإن بان تقدُّمُ نكاح الموطوءة صحَّ نكاحها، وحرمت الأخرى على التأبيد.

وإن بان تقدُّم نكاح مَن لم يطأها؛ فإن تقدَّمت الأمُّ حرمت على التأبيد، وله أن ينكح البنت. وإن بان تقدُّم البنت حرمتا على التأبيد.

وإن بان تقدُّم الأمِّ، وشكَّ في الموطوءة منهما، استمرَّ نكاح الأمِّ، ولم تحلَّ البنت.

فإن طلَّق الأمَّ طلاقًا رجعيًّا فله أن يخلعها، وإن أبانها حرم عليه نكاحهما؛

لأنَّ إحداهما محرَّمةٌ على التأبيد، فصار كما لو اشتبهت أختُه بأجنبيَّة.

وإن عرف الموطوءة، وجهل السابقة، فالتي لم يطأها محرَّمة على التأبيد، ولا يثبت نكاح الموطوءة، بل يقف على بيان الزوج؛ فإن حلف على نفي العلم، أو اتَّفقا على الإشكال، فلها طلب الفسخ من الحاكم، وإن رضيت بالمقام مع الإشكال، فنفقتُها ومهرها كما تقدَّم فيمن زوَّجَها وليَّان.

* * *

٢٣٢٦ ـ فصل فيمن تزوَّج أكثر من أربع في عُقَدٍ وأَشْكَلَ التاريخُ

إذا تزوَّج امرأةً في عقد، واثنتين في عقد، وثلاثًا في عقد، وأشكل التاريخ، تعيَّن النكاحُ في المنفردة، ووقف بين الاثنين والثلاث على بيان الزوج؛ فإنْ أشكل فلهنَّ طلبُ الفسخ كما ذكرناه في تزويج الوليَّين، وإن رضين بالمقام تحت الإشكال لم يرتفع النكاح، وعليه نفقةُ الجميع، كما لو أسلم على ثمانٍ، وفيه احتمالٌ.

فإن مات عُزل من تركته نصيبُ الزوجات كاملاً أو عائلاً، وأَخذت المنفردة ربعه، ونقف ثلاثةَ أرباعه، فمن احتمل أن يكون له من الموقوف شيءٌ وُقف ذلك القدرُ في حقِّه، ولا نقف لأحد ما نعلم أنَّه لا يستحقُّه، فنقف للفردة نصفَ السدسِ؛ فإنَّ أكمل أحوالها مشاركةُ الاثنين، ونقف للاثنين الثلثان؛ لأنَّ أكمل أحوالهما مشاركةُ الفردة، ونقف للثلاث ثلاثة أرباع؛ لأنَّه أكملُ أحوالهنَّ، فإن وطئ مع الاشتباه؛ فإن كان المسمَّى لكلِّ واحدة ألفًا، ومهرُ مثلها مئةً، أخذنا الأكثر وهو ثلاثةُ آلاف ومئتان، فيُسلَّم

إلى كلٍّ واحد مئة.

فإن ظهر سبقُ نكاح الاثنين أتممنا لهما الألفين، وقرَّرنا الثلاث مئة على الثلاث، ورُدَّ الفاضل على الورثة، وإن ظهر سبقُ الثلاث كمَّلنا لهنَّ ثلاثة آلاف، وقرَّرنا المئتين على الاثنين، وإن لم يدخل بواحدةٍ منهنَّ وقفنا ثلاثة آلاف، ولم ندفع لواحدةٍ منهنَّ شيئًا.

ولو نكح واحدةً في عقد، واثنتين في عقد، وثلاثةً في عقد، وأربعًا في عقد، لم يتعيَّن نكاح الواحدة، وأُخذ الزوج بالبيان على ما سبق.

* * *

٢٣٢٧ ـ باب

الزنا لا يحرِّم الحلال

تتعلَّق المصاهرة بالنكاح الصحيح دون الفاسد، والوطءُ إن كان مباحًا تعلَّقت به المصاهرة، والنسبُ، والعِدَّةُ، والمهرُ، ونفيُ الحدِّ، وإن كان حرامًا محْضًا لم يتعلَّق به شيء من ذلك، وإن كان بشبهةٍ من الجانبين تعلَّق به النسبُ، والمهرُ، والعِدَّة، وكذلك المصاهرةُ إلا على قولٍ غريبٍ، فإن أثبتناها ثبتت المَحْرميَّةُ إلا على قول بعيد.

ولا تثبت المصاهرة باللمس على أصحِّ القولين، فإن أثبتناها ففي اشتراط الشهوة خلاف.

ولو لمس المُحْرِم لزمتْه الفديةُ، ولم يشترط أحدٌ فيه الشهوة.

ولا تثبت المصاهرة بالنظر إلى فرج المرأة وذَكَرِ الرجل إلا على قولٍ غريب، فإن أثبتناها فلابدَّ من الشهوة.

وفي إلحاق سائر الجسد بالفرج خلافٌ، وقال الإمام: ينبغي أن يُلحق به ما بين السرَّة والركبة، ولا يُلحق به ما يحلُّ النظر إليه، وأن يُتَردَّد فيما بينهما.

٢٣٢٨ ـ فرع:

إذا علَّقنا المصاهرة باللمس أو النظر؛ فإن تمحَّض تحريمُهما لم

يتعلَّق بهما شيء من الأحكام المذكورة، وإن وقعا في حلٍّ أو شبهةٍ فهما كالوطء فيما تقدَّم، فلو لمس الأبُ جاريةَ ابنه أو زوجته، حرمت الجاريةُ دون الزوجة؛ إذ لا شبهة له في الزوجة.

ولو اشتبه الأمر على الواطئ دون الموطوءة، أو بالعكس، فأوجهٌ ثالثُها: الاعتبار بجانب الواطئ.

فإذا اشتبه عليها دونه فلا نسب، ولا عِدَّة، ولا حدَّ عليها، وعليه الحدُّ والمهرُ، وفي المصاهرة الوجهان.

ولو اشتبه عليه دونها ثبت النسب، ولا حدَّ عليه ولا مهر، وعليها الحدُّ والعدَّة، وفي المصاهرة الوجهان.

* * *

٢٣٢٩ ـ باب

نكاح حرائر أهل الكتاب وإمائهم

الكفَّار خمسة أقسام:

أحدها: مَن لا كتاب له، ولا شبهةَ كتاب، كالزنديق، والوثنيِّ، والمعطِّل، والدهريِّ، فلا يُقَرُّون بجزية، ولا تَحِلُّ ذبائحهم ولا نساؤهم.

الثاني: المجوس، ويُقَرُّون بالجزية، ولا تحلُّ ذبائحهم ولا مناكحتُهم إلاّ على قول بعيد، وهل كان لهم كتاب؟ فيه قولان.

الثالث: اليهود والنصارى، يُقَرُّون بالجزية، وتحلُّ ذبائحهم، ومناكحتُهم إن كانوا من بني إسرائيل، واستمرُّوا على دينهم، وإن كانوا من غير بني إسرائيل؛ فإن كان أوّلُ آبائهم قد دان بالتهوُّد قبل التبديل، أو بعده ولكنْ عَرَفَ المبدَّلِ، ولم يؤمِنْ به، ففي إحلال ذبائحهم ومناكَحَتِهم طريقان:

إحداهما: القطع بالإحلال.

والثانية: قولان أصحُّهما: الإحلال.

وإن دان بعد التبديل، وآمن بالمبدَّل، فطريقان:

إحداهما: القطع بالمنع.

والثانية: فيه القولان.

وإن شككنا؛ هل دان قبل التبديل، أو بعده؟ فخلافٌ مرتَّبٌ على

ما قبل التبديل، وأولى بالمنع.

وإن دان بعد مبعث رسول الله ﷺ حرمت ذبائحهم ومناكحتهم؛ إذ لا عاصم بعد نزول القرآن سوى الإسلام، وفي إلحاق التهودُّ بعد مبعث عيسى بالتهوُّد بعد مبعث نبيِّنا وجهان، فإن قلنا: لا يُلحق به فعلى الطريقين في التهوُّد بعد التبديل.

٢٣٣٠ ـ فرع:

لا يُكره نكاح الذمِّيَّة عند الأصحاب، ولا يُستحبُّ عند أبي محمد، وفي الحربيَّة وجهان، والأكثرون على الكراهة.

الرابع: المتمسِّك بصحف إبراهيم أو غيره من الأنبياء، لا أثر لكتابه، ولا حكم له.

الخامس: السامرة والصابئة، وللشافعيِّ في مناكحتهم وذبائحهم نصَّان حملهما المعظَمُ على حالين؛ فحيث حَرَّم ظَنَّ أنَّهم ارتدُّوا عن التهوُّد والتنصُّر، وحيث أجاز ظنَّ أنَّهم خالفوا الطائفتين في الفروع، وانفرد أبو عليٍّ بذكر قولين.

وقال الإمام: إنْ صحَّت موافقتهم لهم في الأصول أُلحقوا بهم، ولا يجوز أن يُختلَف في ذلك، وإن صحَّ أنَّهم خالفوهم مخالفةً لو وقع مثلُها في الإسلام لكانت كفرًا لم يُلحقوا بهم، وإن خالفوهم كمخالفة المبتدعة من المسلمين لأهل الحقِّ فهذا محلُّ القولين، وقَطَعَ بجواز مناكحة المبتدِعة من المسلمين؛ لورود السمع بذلك، ولم يَرِدْ مثلُه في الملل السابقة.

وقال: بلغنا أنَّهم نفَوا الصانع المختار، وأضافوا التدبير إلى الأنجم،

فإن صحَّ هذا فهم زنادقةٌ لا يُقرُّون بجزية، وإن لم يصحَّ، ورأيناهم ينتمون إلى الطائفتين، وتعارَضَ في حقِّهم التعطيلُ ودينُ الطائفتين، أُقِرُّوا بالجزية، وحرمت ذبائحهم ونساؤهم، كمن شككنا فيه: هل تهوَّد قبل المبعث أو بعده.

٢٣٣١ ـ فرع:

إذا منعنا نكاح السامرة والصابئة لم يجز وإن كانوا من بني إسرائيل.

والتي يجوز نكاحها من اليهود والنصارى هي التي آمن أوّلُ آبائها بموسى، وبمن يأتي بعده من الأنبياء كمحمد وعيسى، ولا يضرُّ كفر الأبناء بعد ذلك بمن يأتي من الأنبياء، والتي تردَّدنا في جواز نكاحها هي التي تهوَّد أوّلُ آبائها على وجهٍ لا يقتضي الإيمان بمحمد وعيسى، وهذا كلُّه بخلاف السامرة والصابئة إن كانوا قد خالفوا في الأصول.

* * *

٢٣٣٢ ـ فصل في نكاح من انتقلت من دين إلى دين آخر

إذا تهوَّد الوثنيُّ، أو تنصَّر لم يَزُلْ حكمُ توثُّنه، فلا تحلُّ مناكحته، ولا ذبيحتُه، ولا يُقرُّ بالجزية.

ولو تنصَّر يهوديٌّ، أو تهوَّد نصرانيٌّ ففي تقريره على ما انتقل إليه قولان، فإن قلنا: يُقرُّ، فحكمُه حكمُ مَن لم يَزَلْ على الدِّين الذي أحدثه، وإن قلنا: لا يُقرُّ، طُولب بالإسلام؛ فإن راجع دينَه القديمَ لم نُقرَّه على أصحِّ القولين، وإذا لم نقرَّه فهل يُلْحَقُ بمأمنه، أو نغتاله في نفسه وذرِّيَّته

وماله؟ فيه قولان.

ولو توثَّن يهوديٌّ لم يُقرَّ على التوثُّن، وهل يُلزم بالإسلام، أو يكفيه التنصُّر، أو العودُ إلى التهوُّد؟ فيه أقوال أبعدُها: الاكتفاء بالتنصُّر.

ولو تنصَّرت يهوديَّةٌ تحت مسلم؛ فإن قلنا بالتقرير استمرَّ النكاح، وإن منعناه كان تنصُّرها كردَّة المسلمة فيما يَرْجِعُ إلى فسخ النكاح، ولو كانت خليَّةً لم يَجُزْ نكاحها، وإن قلنا: إنَّ اليهوديَّ إذا تنصَّر لا يُقرُّ، ويُبلَّغ مأمنه، ولو عادت إلى اليهود؛ فإن اكتفينا بذلك كان كإسلام المرتدَّة.

* * *

٢٣٣٣ ـ فصل فيما يلزم المسلمة والكافرة

للكافرة من حقوق النكاح مثلُ ما للمسلمة؛ من الكسوة، والنفقة، وحقِّ القَسْم، وعليها من بذل الطاعة في الاستمتاع مثلُ ما على المسلمة.

وله منعُ الكافرة من البِيَع والكنائس، ومنعُ المسلمة من مشاهد الخير والمساجد.

وله إجبارُهما على ما يتوقَّف حِلُّ الاستمتاع عليه، كالغُسل من الحيض، ولا يجبرهما على غُسل الجنابة على الأصحِّ.

وقال العراقيُّون: يُجبرهما على إزالة كلِّ ما يتعذَّر معه الاستمتاع، كترك الاستحداد الذي يتعذَّر معه الاستمتاع، والتضمُّخِ بالنجاسة التي لو لابسها لتضمَّخ بها، وضبطه الإمام بكلِّ ما يغضُّ من شهوة التوَّاق.

وفيما يمنع من كمال الاستمتاع دون أصله ـ كترك الاستحداد، وأكل

ذوات الريح الخبيثة كالثوم وغيره ـ قولان يجريان في منع الكافرة من شرب ما لا يُسكر من الخمر، وأكلِ لحم الخنزير مع الغسل، وضبطه الإمام بما لا يَغضُّ شهوة التوَّاق، ويوجب لمن توسَّطت شهوتُه العيافةَ والاستقذار.

* * *

٢٣٣٤ ـ فصل في نكاح الأمة

ليس للحرِّ المسلم نكاح الأمة إلا أن تكون مسلمةً، وأن يخشى العَنَت، ولا يجدَ طَول الحرّة، فإن قدر على طَول حرَّةٍ كتابيَّة فوجهان، وإن قدر على شراء أمةٍ لم يجز على المذهب، وفيه وجهٌ، وإن كانت الأمة مملوكةً لكافر جاز على المذهب، ومنعه بعضُهم لإفضائه إلى إرقاق الولد لكافر، ولا يجوز نكاحُها إن كانت كتابيّةً، خلافًا لبعض أئمَّة الخلاف.

ولو فَقَدَ الحرَّة، ووجد طَولها، نكح الأمة، فإن كانت الحرَّة بحيث يجدها لو سافر إليها، فقد قال الأصحاب: إن نالته مشقَّةٌ ظاهرةٌ نكح الأمة، وإلاّ فلا.

ولو غاب مالُه بحيث لا يصل إليه إلا في زمن طويل نكح الأمة.

ولو وجد حرّة تُسامِح ببعض مهرِ مِثْلِها فوجهان.

ولو أَعْسَرَ، ورضيت الحرَّة بمهرٍ مؤجَّلٍ، نكح الأمة؛ كنظيره في التيمُّم.

وإن كان تحته زوجةٌ رتقاءُ لا يمكن وقاعها، أو هرمةٌ لا يتأتَّى التعفُّف بها، أو غائبةٌ يتعذَّر الوصولُ إليها، أو كان تحته أمةٌ، لم ينكح الأمة حتَّى يطلِّق الحرَّة والأمة.

ولو نكح أمةً، فوجدها رتقاءَ، فقياسُ ذلك ألا ينكح أمةً أخرى حتى يطلِّق الأولى.

٢٣٣٥ ـ فرع:

مَن بعضُها حرٌّ وبعضُها رقيق بمثابة الأمة، فإنْ وجدها، فنكح كاملةَ الرقِّ ففيه تردُّدٌ؛ إذ إرقاقُ بعض الولد أهونُ من إرقاق جميعه؛ فإنَّ ولد كلِّ ذات رحمٍ بمثابة أمِّه.

٢٣٣٦ ـ فرع:

لو نكح العبدُ المسلم أو الحرُّ الكتابيُّ أمةً كتابيَّة، ففي جوازه وجهان مأخذُهما: أنَّها هل تحرم على العالِم كالوثنيّة والمرتدَّة، أم لا؟ والنصُّ هاهنا يدلُّ على المنع، وقال: لا يلي المسلمُ كافرةً إلا أن تكون أمَتَه، وهذا يدلُّ على الجواز.

٢٣٣٧ ـ فرع:

لا يبطل نكاح الأمة بأمنِ العنت اتِّفاقًا، وكذلك لا يبطل بوجود طَوْلِ الحرَّة، خلافًا للمزنيِّ.

ولو نكح على الأمة حرَّةً بطل نكاح الأمة على قياس المزنيِّ.

٢٣٣٨ ـ فرع:

الأمة كالحرَّة في حقِّ العبد والمكاتب ومَن نصفُه حرٌّ، فلهم نكاحُ الأمة مع وجود الحرَّة اتِّفاقًا، ولهم إدخالُ الأمة على الحرَّة، والجمعُ بين أمتين، وبين أمةٍ وحرَّة في عقد واحد.

٢٣٣٩ ـ فرع:

إذا جمع العقدُ الواحد مَن يجوزُ نكاحها ومَن لا يجوز، كالخليَّة والمعتدَّة، والحرّةِ والأمةِ، أو خمس نسوة، أو أربعًا فيهنَّ أُختان، بطل العقد فيمن لا يجوز نكاحها، ولم يبطل في الباقيات على أصحِّ القولين.

ولو جمع أمًّا وبنتها، أو أختين، أو خمسَ نسوة، بطل العقد في الجميع.

ولو وجد حرّةً تُسامِح بمهرها، وجوَّزنا له نكاح الأمة، فجمع بينهما، بطل نكاح الأمة، وفي الحرَّة طريقان:

إحداهما: القطع بالبطلان، كالأختين.

والثانية: فيه القولان؛ فإنَّ علَّة البطلان في هذه الصور اتِّحاد الكلمة، فإذا بطلت في بعض متعلَّقاتها بطلت فيما بقي.

ولو قال: زوَّجتك بنتي فلانةَ، وزوَّجتك أمتي هذه؛ فإن قال: قَبِلْتُ نكاح بنتك، وقَبِلْتُ نكاح أمتك، صحَّ في البنت اتِّفاقًا، وإن قال: قَبِلْتُهما، أو: قَبِلْتُ نكاحهما، صحَّ في البنت على الأصحِّ، وقيل: هو كما لو قال: زوَّجتكهما.

ولو قال: زوَّجتك ابنتي، وبعتُك هذه الخمرة بألفٍ، صحَّ النكاح عند المحقِّقين؛ لانفراده بالعبارة، وامتيازِه في الوضع عن البيع، وأبعدَ مَن طرد القولين.

* * *

٢٣٤٠ ـ فصل في تفسير العنَت

وهو في اللغة: المشقَّة، وهاهنا: عبارةٌ عن الزنا.

فمَن تعذَّر زناه بجَبٍّ أو فتورِ شهوةٍ مع وازعٍ مِن دينٍ، أو مروءةٍ، أو حياء، لم ينكح الإماء، والمغتلِمُ المتشوِّفُ الشهوة إن رقَّ عصام تقواه نكح الإماء، وإن وثق بالتقوى، وأمن المرض، لم ينكح الإماء، وإن تأذَّى، وتوقَّع الأمراض والأعلال، ففيه تردُّدٌ واحتمال؛ فإنَّ العنت في اللغة هو المشقَّة، وهذه مشقَّة ظاهرة، ولا نعني بأمن العنت يقين العصمة، بل غلبةَ الظنِّ بالتقوى والعفَّة، كما يُوصف الطريق الذي يغلب فيه الأمنُ بأنَّه آمنٌ، ولا يُشرط في خوف الزنا غلبةُ الظنِّ بوقوعه، بل توقُّعُه لا على سبيل الندور، كما لو تعارض في الطريق السلامةُ ووقوعُ المحذور.

ولو وجد حرَّةً طلبت زيادةً على مهر مثلها مع يسارِه وثروته؛ فإن عُدَّت الزيادة في العرف تكرُّمًا وبذلاً في الأغراض الصحيحة، لم ينكح الأمة، وإن عظمت بحيث يُعدُّ بذلُ مثلها سَرَفًا، فالوجه: إجازةُ نكاح الأمة، ولو بِيع المسافرُ الماءَ بغبنٍ يسيرٍ لم يَلْزمه شراؤه، والفرقُ: أنَّ الغرض من النكاح المتعةُ والتواصلُ، فلا يُعدُّ ببذل الزيادة مغبوناً.

ولو زوَّج الرجل ابنته بدون مهر المثل، أو ابنه بأكثرَ من مهر المثل، وجب إكمالُ مهر المثل عند الأصحاب، ويُحتمل ألا يُنظر إلى الزيادة اليسيرة والنقص اليسير؛ لِمَا في النكاح من الأغراض الجابرة.

وأمَّا المشقةُ في السفر لتزوُّج الحرَّة، فينبغي أن تُعتبر بما ذكرناه في زيادة المهر، فإن خشي الزنا في المدَّة التي تُقطع فيها تلك المسافة نكح

الأمة، وإن أمن ذلك على ما فسَّرنا الأمن، ولكن ينالُه مشقَّةٌ في بدنه؛ فإن كانت المشقَّةُ بحيث لا يُحتمل مثلُها في طلب الحرَّة؛ لبُعْدِ الشُّقَّة[1]، وعظم المشقَّة، نكح الأمة، وإن لم يُنسب بتحمُّلها إلى مجاوزة الحدِّ في طلب زوجة لم ينكح الأمة، وينبغي أن تزيد المشقَّة في هذا على مشقَّة ما تطلبه الحرَّة من زيادة المهر؛ فإنَّ تلك الزيادة مقابَلةٌ بأغراض النكاح، والغرضُ هاهنا معارَضٌ بإرقاق الأولاد.

* * *

(١) في «ظ»: «المشقة»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٣).

٢٣٤١ ـ باب

التعريض بالخطبة

إذا صرَّح غير الزوج بالخطبة في العدَّة حرم اتِّفاقًا، وإن عرَّض جاز في عدَّة الوفاة، وحرم في عدَّة الرجعيّة، وفي عدَّة البائنة قولان.

فالتصريحُ كقوله: أريد أن أنكحك، والتعريضُ كقوله: رُبَّ طالبٍ لك، أو: ربَّ راغبٍ فيك، أو: مَن يجد مثلك؟ ونظائره، فإن شاءت المرأة أجابته تعريضًا كقولها: لستَ بمرغوبٍ عنك، ونظائره.

* * *

٢٣٤٢ ـ باب

النهي عن أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

من خطب امرأة، فأجابه مَن تُعتبر إجابته، حرم على غيره خِطبتُها، وإن صرَّح من تُعتبر إجابته بالردِّ، أو توقَّف، أو شككنا في ردِّه وإجابته، لم تحرم الخطبة على خطبته، وإن سكت فقولان، والجديد: جواز الخطبة عليه؛ خطب فاطمةَ بنتَ قيس معاويةُ وأبو جهم، فاستأذنت رسول الله ﷺ، فقال: «أمَّا معاويةُ فصعلوكٌ لا مال له، وأمَّا أبو جَهْمٍ فلا يضعُ عصاه عن عاتقه، انكحي أسامة[1]»، ولم يكن ذِكْرُهما بما يكرهان غيبةً؛ فإنَّ ذكر الإنسان بما فيه لا يَحْرمُ إذا كان لغرضٍ صحيحٍ، كالجَرْحِ أو الترجيحِ في الرواية، أو الشهادة، أو تحذيرِ مسلمٍ، أو نصحِهِ، أو مفاضلةٍ بين اثنين، إنَّما الغيبةُ المحرَّمةُ أن يَقصد هتكَ إنسان، أو فضيحته، أو يتعلَّل بالتفكُّه بالأعراض، أو يتقرَّب إلى شخص بذكر عدوِّه بالسوء.

ثم الاعتبار في الردِّ والإجابة بالوليِّ إن كان مجبِرًا، وبالمرأة إن كان إذنها معتبَرًا.

ولو خطب امرأة وهو يشكُّ: هل خُطبت قبله أم لا؟ جاز، ولا يلزمه البحث عن ذلك.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

٢٣٤٣ ـ فرع:

إذا ساوم سلعة، وتقرَّر الثمن، فسام آخرُ على سومه، أو بذل له آخرُ سلعةً بمثل ذلك الثمن أو أقلَّ، حرم ذلك، ولا بأس بالسوم على السوم إذا كانت السلعة في النداء والمزايدة، ولا يُتصوَّر مثل هذا في النكاح.

٢٣٤٤ ـ فرع للأصحاب:

إذا اتَّفقا على الثمن في السوم، وافترقا عن غير مواعدة جاز السوم على ذلك السوم، وتحرم الخِطبة في نظير ذلك من النكاح إلا أن تطول إلى حدٍّ يُعدُّ بمثله مُعْرِضًا عن الخطبة؛ اعتبارًا بالعرف في الصورتين، والله أعلم.

* * *

٢٣٤٥ ـ باب

نكاح المشرك ومن يُسْلِمُ على أكثرَ من أربع

إذا أسلم الزوجان معًا فالنكاح بحاله.

وإن تقدَّم إسلام المرأة؛ فإن كان قبل الدخول انقطع النكاح، وإن كان بعد الدخول؛ فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العِدَّة فالنكاحُ بحاله، وإن أصرَّ حتى انقضت العِدَّة تبيَّن انقطاعُ النكاح من حين إسلامها، وحُسبت لها تلك العِدَّة.

وإن سبقها بالإسلام؛ فإن كانت ممَّن يجوز للمسلم نكاحُها كالكتابية فالنكاحُ باقٍ، وإن لم يَجُزْ للمسلم نكاحها؛ فإن كان قبل الدخول انقطع النكاح، وإن كان بعده وُقف النكاح على إسلامها قبل العِدَّة أو بعدها، كما لو سبقته بالإسلام.

وإن أسلم على نسوةٍ، فأسلمْنَ معه؛ فإن كنَّ أربعًا فما دون فنكاحهنَّ بحاله، وإن زِدن على الأربع، أو أسلم على أختين، لزمه اختيارُ الأربع، وإحدى الأختين، سواءٌ نكحهنَّ في عقدٍ أو عقود، وله اختيارُ المقدَّمات والمتأخِّرات؛ إذ لا نظر إلى صفة العقد المنقضي في الشرك، كما لا ننظر إلى المقبوض من الربا، ولا نظر إلى اختلاف الدار، فإذا تعلَّق أحد الزوجين بدار الحرب، والآخر بدار الإسلام، لم ينقطع النكاح.

* * *

٢٣٤٦ ـ فصل في أنكحة الكفَّار في الصحَّة والفساد

لا خلاف في صحَّة بيوعهم وتصرُّفاتهم، وكذلك أنكحتُهم على المذهب، وقيل بوقْفِها، وقيل بإفسادها، ولا وجه لإفسادها مع التقرير عليها في الإسلام، وقطع الشافعيُّ بأنَّ وطء الذمِّيِّ يحصِّن الذميَّة، ويُحلُّها للمسلم إذا طلَّقها ثلاثًا.

فإن نكح الكافر أختين، أو زاد على أربعٍ، صحَّ نكاح الجميع على المذهب، فإن أسلموا اندفعت إحدى الأختين، وما جاوز الأربع على الإبهام، وله الخيارُ في التعيين، وعليه مهورُ المندفعات.

ولو حضرت الأختان قبل الإسلام، وطالبتاه بفرض النفقة، ورَضُوا بحكمنا، ففيه تردُّدٌ، وقطع الإمام بأنَّا لا نفرض لهم شيئًا؛ فإنَّا إذا صحَّحنا أنكحتهم نَكِلُ أمرها إليهم، ولا ننشئ حكمًا، ولو فرضنا لهما، لَلَزم الحاكمَ أن يزوِّج أختين من كافرٍ بحكم ولايته.

٢٣٤٧ ـ فرع:

طلاق الكافر نافذٌ على قول الصحَّة، موقوفٌ على قول الوقف، لاغٍ على قول الإفساد.

فلو نكح أختين، وطلَّق كلَّ واحدة ثلاثًا، ثم أسلموا؛ فإن صحَّحنا أنكحتهم لم يتخيَّر، ولم يملك نكاح واحدةٍ منهما إلا بعد التحليل، وإن وقفناها تخيَّر، فإن اختار إحداهما نفذ طلاقها، واندفعت الأخرى، وله نكاحها من غير تحليل.

وأطلق ابن الحدَّاد القولَ بالتخيير، ولم يتعرَّض للتفريع على قول الصحة، ولا وجه لإطلاقه؛ فإنَّ الخيار لا يثبت إلا على قول الوقف، ثم قال: إن أسلموا قبل الدخول فللمندفعة نصفُ الصَّداق؛ لأنَّها بانت باختيار الزوج.

وهذا باطلٌ؛ فإنَّا على قول الوقف نتبيَّن ارتفاع نكاح المندفعة من أصله باختيار الأخرى للنكاح.

* * *

٢٣٤٨ ـ فصل فيما يُقَرُّون عليه من النكاح

قال علماؤنا: لا يقرُّون إلا على ما يعتقدونه نكاحًا في دينهم، فمن اخْتَصَّ منهم بسفاحِ امرأة لم يُقرَّ على ذلك.

ومَن أَجبر ابنته حيث يمتنع الإجبارُ في الإسلام؛ فإن اعتقدوا ذلك فالنكاحُ لازمٌ في الإسلام، ولا خيار للزوجة.

ولو غصب امرأة للاستفراش دون الإرقاق، واعتقدوه نكاحًا، أُقرُّوا عليه باتِّفاق الأصحاب سوى القفَّال.

ونكاح المتعة إن اعتقدوه مؤبَّدًا أُقرُّوا عليه، وإن اعتقدوه مؤقَّتًا لم يُقرُّوا عليه، سواءٌ أسلموا قبل انقضاء المدَّة أو بعدها.

وإن عقدوا عقدًا يرونه نكاحًا فاسدًا، ففي التقرير عليه تردُّدٌ لأبي محمد، وقطع الإمام بأنَّهم لا يُقرُّون عليه إن كان فاسدًا في الإسلام، وإن كان صحيحًا في الإسلام اتَّجه التقرير عليه، وفيه احتمال.

وإن نكحوا بغير صَداقٍ، واعتقدوا سقوطَه مع الوطء، فلا يجب وإن وقع الوطء في الإسلام، وإن اعتقدوه كمعتقدنا وجب الصداق بالوطء.

* * *

٢٣٤٩ ـ فصل فيمن أسلم على امرأة وبنتها

إذا أسلم على امرأة وبنتها؛ فإن كان قد وطئهما فهما محرَّمان، وإن لم يطأ واحدةً منهما فهل تتعيَّن البنت، أو يتخيَّر؟ فيه قولان أصحُّهما: التعيُّن، واختلفوا في مأخذ القولين، فقيل: مأخذهما أنَّ الاختيار استدامةٌ، أو كالابتداء[1]، فإن اختار البنت صحَّ، وإن اختار الأمَّ؛ فإن جُعل الاختيارُ استدامةً صحَّ، وإلا فلا.

وهذا بناءٌ فاسدٌ على أصلٍ باطلٍ.

وبناه الجمهور على الخلاف في تصحيح الأنكحة ووقفها، فإن صحَّحناها تعيَّنت البنتُ، وصارت الأمُّ مَحْرَمًا، وإن وقفناها تخيَّر، فإن اختار الأمَّ بان بطلان نكاح البنت، ولا تصير مَحْرَمًا، وإن اختار البنتَ بان بطلانُ نكاح الأمِّ، وصارت مَحْرَمًا، وللَّتي بان بطلانُ نكاحها نصفُ المهر عند ابن الحدَّاد، وغلَّطه القفَّال، وأسقط جميعَ المهر؛ إذ بان باختيار[2] الأخرى بطلان النكاح من أصله.

وإن قلنا: تتعيَّن البنت، وجب للأمِّ، نصفُ الصَّداق عند القفَّال؛

---

(١) في «ظ»: «كالابداء»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١٢).

(٢) في «ظ»: «اختيار»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١٠).

لأنَّها بانت باختياره من نكاحٍ صحيح.

وخالفه الإمام، وقال: لا ينقدحُ تصحيحُ نكاح المحارم وإن حكمنا بصحة أنكحتهم، بخلافِ ما لو نكح أختين، ثم اختار إحداهما قبل المسيس؛ فإنَّا نوجب للمندفعة نصفَ الصَّداق إن صحَّحنا أنكحتهم، وإن وقفناها فلا شيء لها؛ فإنَّ نكاح كلِّ واحدةٍ منهما جائز، والجمعُ بينهما كمفسدٍ قارَنَ العقدَ والإسلامَ، وحكمُ ما زاد على الأربع كحكم المندفعة من الأختين، وكذلك اندفاعُ المحارم عند القفَّال.

ولو وطئ الأمَّ[1] وحدها اندفع نكاح البنت، وفي نكاح الأمِّ قولان.

ولو وطئ البنت خاصَّةً تعيَّنت، واندفع نكاح الأمِّ.

* * *

٢٣٥٠ ـ فصل فيما يقترن بأنكحة الكفَّار من المفسدات

إذا اقترن بأنكحتهم مُفْسِدٌ، كالمَحْرميَّة والعِدَّة وشرطِ الخيار مدَّةً؛ فإن انقضى المفسِدُ قبل الإسلام استمرَّ النكاح، وإن دام المفسِدُ إلى إسلام أحدهما انقطع النكاح.

وقال الأئمَّة: إذا أسلمت المرأة على حالٍ يمتنع إنشاء نكاحها معها انقطع النكاح، وإن لم يمتنع إنشاء النكاح معها فقد نقرُّهما على ذلك النكاح، واستثنوا من الحال التي يمتنع إنشاءُ النكاح معها صورتين:

إحداهما: أن يُسْلِمُ أحدُهما، ثم يُحرِمَ، فيسلم الآخر.

---

(١) في «ظ»: : «البنت»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١٣).

والثانية: أن تَلْزمَ الزوجةَ عِدَّةُ شبهةٍ بعد العقد، فيُسْلِم الزوج مع بقاء العدَّة.

فالنكاح بحاله في الصورتين؛ فإنَّ العدَّة والإحرام لا يقطعان نكاح المسلم، فلا يقطعان نكاح الكافر، وخالف القفَّال في المسألتين مستدلاً بصورتين:

إحداهما: لو أسلم أحدهما، ثم ارتدَّ، فأسلم الآخَرُ مع قيام الرِّدَّة.

الثانية: لو نكح الحرُّ أمةً على شرط الشرع، أو بخلافه، ثم أسلما مع وجود الطَّول. انقطع النكاح في الصورتين.

ويمكن أن يُفرَّق: بأنَّ الردَّة من قواطع النكاح، بخلاف العِدَّة والإحرام، وبأنَّ خوفَ العنت وفَقْدَ الطَّول يتأخَّر اشتراطُهما في نكاح الكافر إلى حين الإسلام؛ فإنَّه في الكفر مع أولاده عرضةٌ للإرقاق، فلا يُشترط في حقِّه حفظُ أولاده عن الاسترقاق إلا إذا دخل في الإسلام.

وقد قيل: إنَّ فرض عِدَّة الشبهة مع إسلام الزوج يلتبِسُ؛ لتقدُّم عدَّة النكاح على عدَّة الشبهة، وردَّه الإمام بما لو أسلما معًا، فإنَّها تجري في عِدَّة الشبهة، وكذلك لو أسلما على التعاقُبِ وقد حبلت من وطء الشبهة، فإنَّها تُقدَّم على عِدَّة النكاح، ولو لم يكن شيءٌ من ذلك لم نقطع بكونها في العدَّة حتى يصرَّ المتخلِّف منهما على الكفر إلى انقضاء العدَّة.

٢٣٥١ ـ فرع:

اقتران المفسد بإسلام أحدهما دافعٌ للنكاح، ولا يندفع نكاحُ الأمة

بيسار الزوج إلا أن يقترن بإسلام الزوجين، ولم يسوِّ بين الصورتين أحدٌ من المعتبَرين.

٢٣٥٢ ـ فائدة:

الاختيار استدامةٌ للنكاح على الأصحِّ، وأبعدَ مَن جعله كالابتداء أخذًا من اشتراط فَقْدِ الطول وخوفِ العنت عند الاجتماع في الإسلام.

* * *

٢٣٥٣ ـ فصل فيمن يُسلم على إماء

إذا أسلم الحرُّ على إماء؛ فإن كان ـ حالَ الاجتماع [معهنَّ] في الإسلام ـ على شرط نكاح الإماء فاقدًا للطَّول خائفًا من العنت[1] تعيَّنت إحداهنَّ للنكاح، وعليه الاختيارُ، والاعتبارُ بأوَّل حال الاجتماع في الإسلام.

وأبعدَ أبو يحيى البلخيُّ[2]، فاعتبر إسلام السابق منهما دون حال الاجتماع، فقال: لو أسلم أحدهما مع فَقْدِ[3] الطَّول وخوفِ العنت، ثمَّ

---

(١) في «ظ»: «حائدًا من العيب»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١٤).

(٢) أبو يحيى البلخيُّ: زكريا بنُ أحمد، هو العلامة المحدِّث، قاضي دمشق، أحد أصحاب الوجوه في المذهب، فارق بلده (بلخ) لأجل الدين وقطع نفسه لضالة العلم، توفي سنة (٣٠٣هـ). ترجمته في «سير أعلام النبلاء» (١٥/ ٢٩٣)، و«طبقات الشافعية الكبرى» (٣/ ٢٩٨)، و«تهذيب الأسماء واللغات» (ج٢/ قسم ١/ ص: ٢٧٢).

(٣) في «ظ»: «مع وجود»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

أسلم الآخر وقد وُجِدَ[١] الطولُ وأُمِنَ العنت، أُقرَّا على النكاح.

ولو قال: لو أسلم موسرًا فإنَّ يساره يدفع نكاح الأمة وإن أسلمت بعده في حال إعساره، كما يندفع نكاحُها بسبق الحرَّة، لكان له بعضُ الاتِّجاه.

وإنَّما اعتبرنا وقت الاجتماع؛ لأنَّه وقتُ الاختيار؛ فإنَّها لو تخلَّفت لم يملك اختيارها؛ إذ لا يصحُّ من المسلم نكاح أمةٍ كتابيَّة، ولو تخلَّف[٢] لم يملك أن يختار نكاحَ أمةٍ مسلمةٍ، ويُعتبر الاجتماع بمدَّة العدَّة، فإن انقضت وأحدهما كافر انقطع النكاح.

ولو تأخَّرت الشروط عن أوَّل حال الاجتماع في الإسلام اندفع النكاح، ولا يعود بوجود الشروط في بقيَّة العدَّة.

ولو أسلم على أمةٍ تعيَّنت من غيرِ اختيارٍ.

وإن أسلم على إماءٍ لزمه اختيارُ واحدةٍ، ولا يبطل الاختيارُ بتأخُّره عن العدَّة.

ولو أسلم على حرَّة وأمة، فأسلمتا معًا، أو تقدَّم إسلام الحرَّة، اندفعت الأمة، ولو تقدَّمت الحرَّةُ، وماتت، ثم أسلمت الأمة مع وجود الشرائط، لم يَعُدْ نكاحُها؛ فإنَّ النكاح لا يعود بعد الاندفاع.

ولو أسلم على أمةٍ وهو موسرٌ، فأسلمت بعد إعساره، ثبت نكاحها،

---

(١) في «ظ»: «وقد فقد»، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق، وفي ألفاظه اختلاف، لكن المعنى متقارب.

(٢) في «ظ»: «تخلفت»، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق (١٢/ ٣١٤).

وإنَّما اندفع نكاح الأمة بتقدُّم إسلام الحرَّة دون تقدُّم اليسار؛ لأنَّ اشتراط فَقْدِ الحرَّة آكَدُ من اشتراط فَقْدِ الطَّوْل، ولذلك يمتنعُ نكاحُ الإماء بالزوجة الغائبة والرتقاء، ولا يمتنعُ بوجود طَوْلِ الغائبة والرتقاء.

ولو تقدَّم إسلام الحرَّة وموتُها على إسلام الزوج، ثم أسلمت الأمة في العدَّة، أو أسلمت من قبلُ، استقرَّ نكاح الأمة؛ فإنَّ نكاح الحرَّة لا يثبت مع كفر الزوج، فلا يندفع به نكاحُ الأمة.

ولو أسلمت الأمة، وتخلَّفت الحرَّة؛ فإن أسلمت في العدَّة اندفع نكاح الأمة، وإن ماتت في العدَّة، أو أصرَّت على الكفر حتى انقضت العدَّة، استقرَّ نكاح الأمة.

* * *

٢٣٥٤ ـ فصل فيمن يتعيَّن النكاح فيهنَّ ومَن لا يتعيَّن

إذا أسلم الحرُّ على أربعٍ فما دونهنَّ استقرَّ نكاحهنَّ من غير اختيار، ولو أسلم على عشرٍ، فأسلمن، لزمه المبادرةُ إلى اختيار أربع.

ولو أسلم أربعٌ من عشرٍ لم يتعيَّن النكاح فيهنَّ، ولم يَلزمه مبادرةُ الاختيار؛ لأنَّه يتوقَّع إسلام المتخلِّفات، وأن يختار منهنَّ، فإن مات المتخلِّفات في العِدَّة، أو أصررن حتى انقضت، تعيَّن نكاحُ الأربع بغير اختيار.

ولو فسخ نكاح الأربع ليختار أربعًا من المتخلِّفات إذا أسلمن؛ فإن أصررن حتى انقضت عِدَّتهنَّ لم ينفذ الفسخ، وإن أسلمن في العدَّة، فوجهان مأخوذان من الوجهين في وقف الفسوخ؛ فإنَّ وقف الفسوخ كوقف العقود،

فإن نفَّذناه لزمه اختيار أربعٍ من الباقيات.

ولو أسلم خمسٌ من عشرٍ فله تعيينُ واحدةٍ من المسلمات بالفسخ.

ولو أسلم أربعٌ من عشرٍ، ومِتْنَ؛ فإن أصرَّ الباقياتُ ورث المسلماتِ من غير اختيارٍ، وإن أسلمن في العدَّة فله اختيارُ الميتات؛ فإن اختارهنَّ ورثهنَّ؛ لأنَّ الاختيار بيانٌ، وليس بإنشاءٍ.

٢٣٥٥ ـ فرع:

الاختيار في الإماء والتعيُّنُ على ما ذكرناه في الحرائر، إلاّ أنَّ الأمة الواحدة بمثابة الأربع.

* * *

٢٣٥٦ ـ فصل في الحرِّ يسلم على إماء ويعتقن

إذا أسلم الحرُّ على إماءٍ، فأسلمن وعَتَقْن، فالاعتبارُ بالاجتماع[1] في الإسلام، فإن كنَّ رقيقاتٍ عند الاجتماع فيه فهنَّ كالإماء في كلِّ حكم، وإن كنَّ عند الاجتماع فيه حرائرَ، فهنَّ كالحرائر الأصليَّات في جميع الأحكام.

مثال ذلك: إذا عَتَقْنَ بعد الاجتماع؛ فإن كان أهلاً لنكاح الإماء حالَ الاجتماع اختار إحداهنَّ، وإن لم يكن أهلاً عند الاجتماع اندفع نكاحهنَّ.

ولو أسلم فعتقن ثم أسلمن، أو أسلمن ثم عتقن فأسلم، أو عتقن فأسلم وأسلمن معًا، تعيَّن نكاحُ أربعٍ منهنَّ.

---

(١) في «ظ»: «بالاجماع»، والصواب المثبت.

ولو أسلم، فأسلمت معه إحداهنَّ ثم عتقت، فأسلم المتخلِّفات، اختار واحدةً منهنَّ.

ولو أسلم، فعتقت إحداهنَّ، ثمَّ أسلمت، لم يندفع نكاح المتخلِّفات في الحال، بل إن أسلمْنَ[1] على الرقِّ اندفع نكاحهنَّ، وتعيَّنت الأولى، وإن عَتَقَنْ، ثم أسلمن، اختار أربعًا منهنَّ.

ولو عتقت إحداهنَّ، وأسلمت، ثمَّ أسلم وأسلم المتخلِّفات على الرقِّ، اندفع نكاحهنَّ، وتعيَّنت السابقة.

* * *

٢٣٥٧ ـ فصل فيمن أسلم على حرّة وإماء فأسلمن وعتقن

إذا أسلم على حرَّةٍ وإماء، فأسلمت الحرَّة ثمّ الإماء، تعيَّنت الحرَّة، ودفعتهنَّ، فإن عتقن، ثمَّ أسلمن، فله اختيارُ أربعٍ منهنَّ، وتندفع الحرَّة، وله اختيارُ ثلاثٍ منهنَّ مع الحرّة.

ولو أسلم الإماء معه، وتخلَّفت الحرّة، لم يملك اختيارَ إحداهنَّ في عدَّة الحرَّة، وابتداءُ عدَّتها من حين أَسْلَمَ، فإن أسلمت قبل انقضاء عدَّتها تعيَّنت، ودفعتهنَّ، وإن أصرَّت حتى انقضت عدَّتها، أو ماتت في أثنائها، اختار إحداهنَّ.

ولو اختار إحداهنَّ في عدَّة الحرَّة، فماتت، أو أصرَّت، صحَّ اختيار إحداهنَّ على ما نقله المزنيُّ، واختلفوا فيما نَقَلَ، فمنهم من غلَّطه، وزعم

---

(١) في «ظ»: «أسلمت»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٢).

أنَّه بناه على أصله في وقف العقود، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ مَن عقد نكاحًا أو بيعًا على تقديرٍ مخالفٍ للظاهر، ثم بان الأمرُ كما قدَّر ـ كمن باع مال مورِّثه، أو زوَّج إماءه، ثم بان أنَّه ورثه عند التصرُّف ـ ففي نفوذ تصرُّفه قولان مشهوران، فلْيجريان في وقف الاختيار.

وكذلك لو تخلَّفت الزوجةُ في الكفر، فنكح أختها في عدَّتها، فأصرَّت، ففي صحَّة النكاح القولان، ولا يصحُّ بيع الفضوليِّ إلا على قولٍ بعيدٍ ذكره المراوزة.

وقال بعض الأصحاب: إن جعلنا الاختيارَ إمساكًا، صحَّ على الوقف؛ لانحطاطِهِ عن مراتب العقود، وإن جُعل كالابتداء بَعُدَ تصحيحُه على قياس القول الجديد، واحتُمل أن يُجعل كالنكاح في عدَّة الأخت المتخلِّفة.

* * *

٢٣٥٨ ـ فصل في إسلام العبد على إماء وحرائر

إذا أسلم العبد على إماء وحرائر وثنيَّات وكتابيَّات، فأسلم الإماء والوثنيَّات دون الكتابيَّات، فله اختيارُ أمتين أو حرَّتين، كتابيَّتين أو مسلمتين، أو حرّة وأمة.

ولو أسلم على حرائر فأسلمن، أو على كتابيَّاتٍ فأصررن، فليس لهنَّ فسخُ النكاح، وأَبعدَ مَن أثبت لهنَّ الفسخَ كما ثبت بالعتق، وعلَّل بأنَّ عيوب الرقِّ إنما تظهر بالإسلام.

ولو كان تحته أمةٌ، فسبقته بالإسلام، وعتقت في تخلُّفه، ثبت لها

خيار الفسخ بالعتق، فإن أجازت لم يصحَّ، وإن فسخت ارتفع النكاح في الحال، فإن أسلم في العدَّةِ ـ وابتداؤها من حين أسلمت ـ نفذ الفسخ، وتَستكملُ عدَّةَ حرةٍ من حين الفسخ.

وإن لم يُسْلِمْ فقد بان انقطاعُ النكاح باختلاف الدِّين، وبطل الفسخُ اتِّفاقًا، وهل تبني على عدَّة أمة أو حرَّة؟ فيه طريقان سنذكرهما.

ولو أخَّرت الفسخ والإجازة انتظارًا لِمَا يصدر من الزوج، لم يبطل خيارها وإن جُعل على الفور، فإن أسلم في العدَّة فلها أن تفسخ وتخيَّر؛ فإن فسخت استقبلت عدَّة حرّة، وإن أصرَّ حتى انقضت العدَّة بانت باختلاف الدين، وهل تُلْحَقُ بمن عَتَقَتْ في عدَّة البينونة، أو بالرجعيَّة؟ فيه طريقان:

إحداهما: تُلحق بالرجعيَّة، فتكمل عدَّة حرَّة على الجديد، وفي القديم قولان؛ فإنَّ الزوج قادرٌ على إثبات نكاحها بالإسلام، كما يقدر على إثباته بالارتجاع.

والثانية: تُلحق بالبائن، فتكمل عدَّة الإماء على القديم، وفي الجديد قولان؛ فإنَّ البينونة تحصل باختلاف الدين، ولا تحصل في الرجعيَّة إلا بانقضاء العدَّة.

ولو سبقها بالإسلام، فعتقت في تخلُّفها، فلها تأخيرُ الفسخ، والإجازةُ، فإن عجَّلت الفسخَ أو الإجازةَ بطلا إن أصرَّت حتى انقضت العدَّة، والظاهر: أنَّها تعتدُّ اعتداد المعتَقةِ في عدَّة البينونة؛ لعجز الزوج عن إثبات النكاح.

وإن أسلمت في العدَّة فلها أن تفسخ، وتُخيَّر؛ فإن فسخت لزمها عدَّة حرَّةٍ ابتداؤها من حين الفسخ.

وإن فسخت أو أجازت، ثم أسلمت، فهل ينفذ الفسخ والإجازة، أو لا ينفذان، أو ينفذ الفسخ دون الإجازة؟ فيه أوجهٌ أبعدها: أوَّلها، وأصحُّها: آخرها.

* * *

٢٣٥٩ ـ فصل في إسلام العبد على حرائر وإماء

إذا أسلم على محض الإماء، فأسلمن معه، أو قبله، أو بعده، اختار اثنتين مع أَمنِ العنت [و][1] وجود الطول.

وإن أسلم اثنتان، فأسلم في عدَّتهما، وابتداؤها من حين أسلمتا، ثم أسلمت الأُخريان في عدَّتهما، وابتداؤها من حين أسلم، فله اختيار الأُوْليين أو الأُخريين، أو واحدةٍ من الأوليين وواحدةٍ من الأخريين؛ فإنَّ الإماء في حقِّه كالحرائر في حقِّ الأحرار.

ولو أسلم وأسلمن، ثم عتق وعتقن، اختار اثنتين؛ اعتبارًا بحال الاجتماع في الإسلام.

ولو عتق وعتقن، ثم أسلموا، اختار أربعًا؛ فإنَّ الاعتبار بحال الاجتماع في الإسلام في الرقِّ والحرية.

ولو أسلمن وتخلَّف، فعتق في تخلُّفه وعتقن في الإسلام، ثم أسلم، أو أسلم وعتق، فعتقن في تخلُّفهنَّ ثمّ أسلمن، اختار أربعًا؛ فإنَّ الاعتبار بحصول الحرة فيه وفيهنَّ بحال الاجتماع في الإسلام.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

ولو عتق، فأسلمن على الرقِّ، أو أسلمن في تخلُّفه، فأسلم، فلا يختار إلا واحدة بشرط خوف العنت والإعسار.

ولو أسلم، وأسلمت إحداهنَّ، وعتق، ثم أسلم الباقيات، اختار إحداهنَّ كالحرِّ الأصلي، وقال القاضي: تتعيَّن الأولى، ولا يختار سواها، وهذه هفوةٌ، وقد وافق على أنَّه لو عتق ثمَّ أسلم، لم تتعيَّن الأولى، فأيُّ فرقٍ بين عتقه قبل الإسلام أو بعده؟!

ولو أسلم على محض الحرائر اختار اثنتين؛ لأنَّهنَّ في حقِّه بمثابة الإماء.

ولو أسلم، فأسلم اثنتان، فعتق، ثم أسلم الباقيات، لم يزد على اثنتين اتِّفاقًا؛ لأنَّه استوفى عدد العبيد في الرقِّ، بخلافِ ما لو أسلم فأسلمت واحدةٌ، فعتق، ثمّ أسلم الباقيات؛ فإنَّه يختار أربعًا؛ إذ لم يستوفِ عدد العبيد في الرقِّ، فأشبه ما لو عتق العبدُ بعد أن طلَّق طلقتين، أو الأمةُ بعد الاعتداد بقرءين، أو بعد انقضاء ليلةٍ من القَسْم، فلا مزيد على ما جرى.

ولو عتق بعد طلقة، أو عتقت في أثناء القرءين، أو في أثناء ليلتها، ملك العبدُ ثلاث طلقات، وأتمَّت عدَّة الحرائر وقَسْمَهنَّ.

ولو طلَّق الحربيُّ امرأته طلقتين، ثم نقض العهد، فأرقَّه الإمام، فإنَّه يملك الثالثة.

ولو طلَّق في الحرية طلقةً، ثم استُرقَّ، لم يملك الثالثة، فكلُّ حكم تغيَّر الحال بعده بطارئ؛ فإن بقي أصلٌ في حقِّ ذلك الطارئ فإنَّه يؤثِّر بالزيادة أو النقصان؛ فإنَّ الطارئ قد وجد ما يستند إليه، ويعمل فيه، وإن

لم يكن الأصلُ باقيًا فلا أثر للطارئ.

* * *

٢٣٦٠ ـ فصل في حكم الاختيار

إذا أسلم الحرُّ على أكثر من أربع، اندفع نكاح الزائدات مع إسلامه من غير تأخُّرٍ، وبقي النكاح في أربعٍ على الإبهام، ولا يمكن فراقُ الأربع بغير الطلاق.

ولو أسلم أربعٍ، ففسخ نكاحهنَّ؛ فإن أصرَّ الباقيات حتى انقضت العدَّة، أو مِتن في أثنائها، لم ينفسخ نكاح الأربع، وكذلك إن أسلمن في العدَّة عند الجمهور، وقيل: ينفذ؛ بناءً على الوقف، فعلى هذا: لو كنَّ ثمانيًا تعيَّن نكاح المتخلِّفات.

ولو أسلم أربعٌ من ثمان، فاختار المسلمات؛ فإن أصرَّ المتخلِّفات اندفع نكاحهنَّ من حين أسلم الزوج، أو أسلمن في العدَّة اندفع نكاحهنَّ من حين اختار السابقات.

ولو تقدَّم أربعٌ بالإسلام، فطلَّقهنَّ، نفذ الطلاق متضمِّنًا للاختيار، وإن ظاهَرَ منهنَّ، أو آلى، لم يكن اختيارًا، وفي الوطء وجهان.

وإن فسخ نكاحهنَّ، وزعم أنَّه أراد بلفظ الفسخ الطلاقَ، قُبِلَ، وإن أراد الفسخ فعلى الخلاف في الوقف.

ولو تقدَّم إسلامه، وتخلَّفن، فقال: مَن أسلم منكنَّ فقد اخترتُها للنكاح، لم يصحَّ؛ فإنَّ الاختيار لا يَقبل التعليق كالرجعة.

وإن قال: مَن أسلم منكنَّ فقد فسختُ نكاحها، ولم ينوِ الطلاق، لم ينفذ الفسخ فيمَن يُسلم منهنَّ، وإن زعم أنَّه أراد الطلاق قُبِلَ؛ فإنَّ الفسخ قَبْلَ الإسلام لا يَقبل التعليق، فلم يجد لفظُ الفسخ نفاذًا في موضوعه، وأَبعدَ مَن قال: لا يُقبل.

ولو قال: من أسلم منكنَّ فهي طالق، نفذ الطلاق فيمَن تُسْلِم، وتبعه الاختيار، كما لو قال للمكاتَب: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ، فإنَّه يعتق بالدخول، ويبرأ تبعًا للعتق وإن كان الإبراءُ لا يقبل التعليق.

ولو أسلم أربعٌ في دفعة، ففسخ نكاحهنَّ، ثم أسلم الأربعُ الأُخَرُ في دفعةٍ، ففسخ نكاحهنَّ؛ فإنْ منعنا الوقفَ نفذ الفسخ في الأواخر، وتعيَّن الأوائلُ للنكاح، وإن أجزنا الوقف نفذ في الأوائل، وتعيَّن الأواخر.

ولو أسلم الثمان واحدةً بعد واحدةٍ، فخاطب كلَّ واحدة بالفسخ عند إسلامها؛ فإنْ منعنا الوقفَ تَعيَّن نكاح الأوائل، وانفسخ نكاح الأواخر، وإن أجزنا الوقف بانت الأولى بإسلام الخامسةِ، والثانيةُ بإسلام السادسةِ، والثالثةُ بإسلام السابعةِ، والرابعةُ بإسلام الثامنةِ.

٢٣٦١ ـ فرع:

إذا أسلم خمسٌ منهنَّ أو ستٌّ، فحَصَرَ الاختيارَ فيهنَّ، صحَّ اتِّفاقًا، وإن أسلم الباقياتُ اختار أربعًا ممَّن حَصَرَ الاختيار فيهنَّ، كما لو أبهم طلقةً بين أربعٍ، ثم قال: التي قصدتُها بالطلاق في هاتين المرأتين، فتتعيَّن الأخريان للنكاح، ويعيِّن واحدةً من الاثنتين للطلاق.

٢٣٦٢ ـ فرع:

لو أسلم على واحدةٍ، وطلَّقها؛ فإن أصرَّت حتى انقضت العدَّة لم يقع الطلاق، وإن أسلمت في أثنائها فوجهان؛ إذ الطلاق قابلٌ للتعليق.

٢٣٦٣ ـ فرع:

إذا أجزنا وقف الاختيار، فاختار أربعًا من الوثنيَّات قبل إسلامهنَّ، لم يصحَّ؛ فإنَّهنَّ لا يقبلن الاختيار، كما لا يُوْقَفُ بيعُ الخمر على التخلُّل، ويُحتمل أن يوقف الاختيار؛ فإنَّهنَّ لو أسلمن في العدَّة لتبيَّن بقاء نكاحهنَّ مع كفرهنَّ، بخلاف الخمر؛ فإنَّا لا نتبيَّن أنَّها مملوكةٌ عند التصرُّف.

٢٣٦٤ ـ فرع:

نصّ الشافعيَّ على أنَّ ابتداء العدَّة من حين إسلام أحد الزوجين، ولو نكح نكاحًا فاسدًا، ووطئ، فابتداءُ العِدَّة من آخر وطأة، أو من حين التفريق؟ فيه قولان؛ لأنَّهما يتخالطان مخالطةَ الأزواج، بخلافِ العدَّة في اختلاف الدين، وخرَّج بعض الأصحاب عدَّة اختلاف الدِّين على القولين، فإن قلنا: لا يُعتبر بإسلام السابق منهما، فالاعتبارُ بحال التعيُّن للفراق، والأوّل قولُ الجمهور.

٢٣٦٥ ـ فرع:

من أبهم طلقة بين نسوةٍ، أو أسلم على أكثرَ من أربعٍ، تحتَّم عليه بيانُ المطلَّقة، وتعيينُ أربعٍ للنكاح، قال الشافعيُّ: فإن امتنع حُبس، فإن امتنع مع الحبس عُزِّر؛ ليختار؛ إذ لا يجوز تركهنَّ غيرَ متعيِّناتٍ للفراق أو النكاح.

وقال الأصحاب: للحاكم أن يجمع بين الحبس والتعزير إن رأى ذلك

في حقِّ كلِّ مَن توجَّه عليه حقٌّ، فامتنع من أدائه بغير عذرٍ.

وقال الإمام: لا يجمع بين الحبس والتعزير إلا إذا اعترف بالحقِّ، وبالقدرة عليه، فإن ثبت بالبيِّنة، وادَّعى الإعسار، لم يُعزَّر، وإن أقرَّ باليسار فلا يُعزَّر على الظاهر عنده، وظاهرُ كلام الأصحاب: وجوبُ التعزير إذا رآه، وإذا رأينا التعزير لم يتحتَّم، بل هو إلى رأي الوالي على ما سنذكره إن شاء الله.

ويجوز تكرارُ التعزير إذا تخلَّل بين كلِّ تعزيرين مدَّةٌ يبرأُ فيها من ألم التعزير السابق، فإن أصرَّ على الامتناع لم يَقُمِ الحاكمُ مقامه في الاختيار، وعليه نفقتهنَّ في مدَّة الامتناع اتِّفاقًا؛ لقدرته على تخليصهنَّ بالاختيار.

وإذا حُبس لم يُعزَّر حتى تمضي مدَّةُ الاستنابة، فلعله يفكِّر فيمن يختار.

* * *

٢٣٦٦ ـ فصل في موت الزوج قبل الاختيار

إذا مات الزوجُ قبل البيان فعدَّتهنَّ بالحمل إن كنَّ حواملَ، أو بأربعةِ أشهر وعشرٍ إن كنَّ من ذوات الأشهر، وإن كنَّ من ذوات الأقراء فعليهنَّ ثلاثةُ أقراء، وأربعةُ أشهر وعشرٌ[1]، وابتداءُ الأشهر من موت الزوج، وابتداء الأقراء من حين اختلف الدِّينُ على الأصحِّ، ومن الموت على الوجه الآخر.

---

(١) أي: تعتدُّ ثلاثةَ أقراءٍ أو أربعة أشهر وعشرًا، فأيُّ الأجلين انقضى انتظرت الأجل الآخر، وهذا هو المعنى بقولهم: أقصى الأجلين. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٥٣)، و«الحاوي الكبير» للماوردي (١١/ ٢٤٣).

فإن أسلمن مع الزوج: فعدَّتهنّ من حين الإسلام، أو الموت؟ فيه الخلاف.

وأمَّا الميراث فقد قال ابن سُريجٍ: يُقسمُ بينهنَّ الربعُ أو الثمنُ في الحال إذا اعترفن بالإشكال؛ لأنَّ الإبهام قد تحقَّق في الظاهر والباطن، بخلاف الخناثى، فإنا نتوقع فيهم البيانَ، وبخلاف ما لو قال: إن كان هذا الطائر غرابًا فزينبُ طالقٌ، وإن لم يكن غرابًا فعمرةُ طالقٌ؛ فإنَّ الإبهام غير متحقِّق في الباطن، واختاره الإمام.

وقال الجمهور: إن اصطلحن على قسمة ذلك جاز، وإن أَبينَ وُقف بينهنَّ؛ فإن كنَّ ثمانيًا، فطلب أربعٌ فما دونهنَّ شيئًا لم نُجِبْهن، وإن طلب خمسٌ دُفع إليهنَّ ربعُ الموقوف إن أسقطن حقوقهنَّ ممَّا بقي، وكذلك إن لم يُسْقِطْنَها على الأصحِّ، وسواءٌ طلبنه ليقتسِمْنَه، أو ليُوقفَ بينهنَّ.

فإن كان فيهنَّ طفلةٌ فقد منع الشافعيَّ وليَّها أن يصالح على أقلَّ من ثُمن الموقوف؛ إذ يدُ كلِّ واحدةٍ ثابتةٌ على الثُّمن، فلا يرضَى بما دونه.

وإن كنَّ تسعًا لم يُدفع إلى الخَمْسِ شيءٌ.

وإن كنَّ ستًّا، فطلب أربعٌ أو ثلاثٌ، دُفع إلى الأربع النصفُ، وإلى الثلاث الربع.

ولو مات قبل البيان عن أربعٍ مسلماتٍ وأربعٍ كتابيَّاتٍ، أو نكح مسلمةً وكتابيَّةً، وطلَّق إحداهما مبهمًا، وقلنا: لا يقوم الوارثُ مقامه، فلا نقف شيئًا من الميراث، وأَبْعدَ مَن خالف في صورة الطلاق.

* * *

٢٣٦٧ ـ فصل فيمن أسلم على امرأة ونكح أختها في عدَّتها

إذا أسلم على وثنيَّةٍ، ونكح أختها في العدَّة؛ فإن أسلمت قبل انقضاء العدَّة بطل نكاحُ الجديدة، وكذلك إن لم تُسْلِمْ عند الجمهور، وصحَّحه المزنيُّ؛ بناءً على الوقف، وخرَّجه بعضهم على مَن زوَّج جارية مورِّثه، ثم بان أنَّه ورثها عند التزويج.

ولو طلَّق الوثنيَّة في عدَّتها، لم ينفذ الطلاق إن أصرَّت، وإن أسلمت في العدَّة نفذ عند الأكثرين، وبه قطع الإمام، وخرَّجه بعضهم على القولين في تزويج جارية الموروث.

ولو أَعْتقَ[1] عبدَ الموروث، ثم بان أنَّه ورثه عند العتق، نفذ عند المحقِّقين، وقيل: فيه القولان.

٢٣٦٨ ـ فرع:

لو سبقته الوثنيَّة بالإسلام، فنكح أختها في عدَّتها، ثم أسلما، تخيَّر بينهما؛ فإن اختار الجديدة انقطع نكاح القديمة من حين أسلمت، وإن اختار القديمة انقطع نكاح الجديدة من حين أسلما إن أسلما معًا، أو من حين إسلام السابق منهما.

* * *

٢٣٦٩ ـ فصل في نفقة مدَّة التخلُّف

إذا سبقت بالإسلام؛ فإن أسلم الزوجُ في العدَّة فعليه النفقةُ من حين

---

(١) في «ظ»: «عتق»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦٠).

أسلمت إلا على وجه بعيد.

وإن لم يُسلم حتى انقضت العدَّة، لزمته النفقةُ على الأصحِّ عند الأصحاب.

وبنى القاضي الخلافَ على أنَّ عدَّة اختلاف الدِّين: كعدَّة الرجعيَّة أو البائن؟ وفيه وجهان؛ من جهةِ أنَّ الزوج قادرٌ على إثبات النكاح بالإسلام، كما يقدر على إثباته بالرجعة.

وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّه لو سبق بالإسلام لم يملك إثبات النكاح، ولو أصرَّ لبانت باختلاف الدين، ولذلك لا يقع طلاقه عند الإصرار، بخلاف الرجعيَّة؛ فإنَّها لا تَبينُ إلا بانقضاء العِدَّة.

ولو سبقها بالإسلام فلا نفقة لها إن أصرَّت حتى انقضت العدَّة، وكذلك إن أسلمت في أثنائها على الجديد؛ لأنَّها ناشزةٌ بترك الإسلام، وأوجبها في القديم؛ لأنَّ المنع حصل من الزوج، ولذلك يلزمُه نصفُ المهر قبل الدخول، وعلى الجديد: لو قال: أسلمْتِ بعد إسلامي بشهر، فقالت: بل بعشرٍ، فالقولُ قوله، كما لو اتَّفقا على النشوز، واختلفا في مدَّته.

وإن اختلفا أيُّهما السابقُ بالإسلام، فالقولُ قولُها على الأصحِّ، كما لو اختلفا في أصل النشوز، وأَبعدَ مَن جَعَلَ القولَ قولَه تعليلاً بأنَّ الأصل بقاء كفرها.

* * *

٢٣٧٠ ـ فصل في حكم المهر

إذا أسلم أحدهما بعد الدخول وجب المسمَّى إن كان صحيحًا، ومهرُ

المثل إن كان فاسدًا.

وإن أسلم قبل الدخول لزمه نصفُ المهر، وإن أسلمت قبل الدخول سقط الجميع.

ولو أسلما قبل الدخول، فادَّعى أنَّها سبقته؛ فإن قالت: لا أعلم، لم يُحكم لها بشيء في الحال، وإن قالت: بل أنت سبقتَ، فالقولُ قولُها، وإن قالت: أسلمنا على التعاقب فارتفع النكاح، وقال: بل أسلمنا معًا، فقولان مبنيَّان على القولين في حدِّ المدَّعي:

أحدهما: القولُ قولُها إذا جعلنا المدَّعي مَن يذكُر أمرًا خفيًّا، والمدَّعَى عليه مَن يذكر أمرًا جليًّا؛ لأنَّ اقتران الإسلام بعيدٌ في العادة.

والثاني: القولُ قولُه إذا جُعل المدَّعَى عليه مَن إذا سكت لم يُترك وسكوتَه.

وإن ادَّعى أنَّها سبقت بالإسلام، فقالت: بل أسلمنا معًا، ارتفع النكاح، وفي تشطُّر المهر القولان.

وإسلامهما معًا: هو أن يقترن آخِرُ حرفٍ من كلمة إسلامه بآخرِ حرفٍ من كلمة إسلامها، سواءٌ وقع أوّلُ حرف من الكلمتين معًا، أو على التعاقب.

وإن اختلفا بعد الدخول فلا أثر له في المهر، إلا أنَّهما إذا اتَّفقا على تاريخ انقضاء العدَّة، واختلفا في تاريخ الإسلام، أو اتفقا على تاريخ الإسلام، واختلفا في تاريخ انقضائها، أو لم يتعرَّضا للتاريخين، ففيه من التفصيل والخلاف ما في نظائره من دعوى الرجعة.

* * *

٢٣٧١ ـ باب

ارتداد الزوجين أو أحدهما

المرتدَّة لا ينكحها كافر ولا مرتدٌّ ولا مسلمٌ، والمرتدُّ لا ينكح كافرةً ولا مسلمةً ولا مرتدَّةً.

وإذا ارتدَّ الزوجان أو أحدُهما معًا، أو متعاقبَينِ؛ فإن كان قبل الدخول انقطع النكاح، ولا يعودُ بالإسلام، وإن كان بعد الدخول؛ فإن ارتفعت الردَّة في العدَّة فالنكاحُ بحاله، وإن لم ترتفع حتَّى انقضت العدَّة تبيَّن انقطاعُ النكاح من حين الردَّة، واحتُسب لها بتلك العدَّة.

وإن ارتدَّت وحدها، فوطئها في العدَّة؛ فإن أسلمت في العدَّة فلا مهر لها، وإن أصرَّت حتى انقضت لزمه مهرُ المثل على النصِّ.

ويسقط جميعُ المهر بردَّتها قبل الدخول، وشطرهُ بردَّته قبل الدخول.

وإن ارتدَّا معًا ارتفع النكاح، وفي التشطير وجهان.

وارتفاع النكاح بالردَّة فسخٌ، وليس بطلاقٍ، ولا يلزمُها قيمةُ البُضع إذا انفردت بالردَّة، ولا يسقط المسمَّى بالارتداد بعد الدخول عند الجمهور، وقيل: الفسخ بالردَّة بعد الدخول كالفسخ بالعيب الطارئ.

* * *

٢٣٧٢ ـ باب

عقد نكاح أهل الذمَّة

إذا تزوَّجها على صداقٍ فاسدٍ ـ كالخمر والخنزير ـ ثم أسلم، فأقوال:

أحدها، وهو المذهب: إن أسلما قبل القبض لزم مهر المثل، وإن أسلما بعد القبض فلا شيء لها.

والثاني: يجب مهر المثل إن لم تقبض في الكفر، وإن قَبضت فقولان.

والثالث: لا يجب إن قبضته، وإن لم تقبضه فقولان.

٢٣٧٣ ـ فرع:

إذا قبضت بعض الخمر، ثم أسلما، فلها من مهر المثل بحسابِ ما بقي.

ولو كاتب عبده[1] على خمرٍ؛ فإنْ قبضه في الشرك عَتَقَ، ولا شيء له بعد الإسلام، وإن قبض بعضَه في الكفر وبقيَّته في الإسلام، عتق، ورجع السيِّدُ بجميع القيمة عند الشافعيِّ وأصحابه؛ لأنَّ العتق بالكتابة كالمعلَّق بالصفة، فلم يحصل شيءٌ منه، والبراءةُ ممَّا قبض من الصداق حاصلةٌ في الشرك.

---

(١) تحرفت في «ظ» إلى: «كانت عنده».

وإن أصدق أجناسًا فاسدةً؛ كالكلاب والخنازير وزقاق الخمر: فهل يُعتبر بالأجناس، أو الأعداد، أو القيمة عند مَن يرى لها قيمة؟ فيه ثلاثة أوجه؛ فإن أصدق ستَّةَ أكلُبٍ، وثلاثة خنازير، وزقَّ خمر، فقَبضتِ الأكلُبَ، ثم أسلما، فقد قَبضتْ ثلثَ المهر إن اعتبرنا الأجناس، وثلاثةَ أخماسه إن اعتبرنا الأعداد، وما يقتضيه التقويمُ إن اعتبرنا القيمة.

وإن أصدقها أكلبًا، فالعددُ على وجه، والقيمةُ على آخر، وقيل: يُعتبر بمنفعة الأكلب، وهو راجعٌ إلى التقويم؛ فإنَّه يختلف باختلاف المنافع.

وإن أصدق خنزيرين، وأقبض أحدهما؛ فإن اعتبرنا التقويم قوَّمناهما، وأخطأ من قدَّرهما شاتين، وأوجب قيمة الشاتين.

وإن أصدق زقَّي خمر، فقَبضت أحدَهما؛ فإن اعتبرنا القيمةَ رُجع إليها، ويختلف باختلاف أنواع الخمر، وإن اعتبرنا العدد جعلناها قابضة للنصف، ويتَّجه أن يُعتبر بالكيل أو الوزن عند الإمكان.

٢٣٧٤ ـ فرع:

إذا ترابَوا، وتبايعوا الخمر أو الخنزير، ثم أسلموا، أو ترافعوا إلينا ورضُوا بحكمنا؛ فإن تقابضوا لم يُنقض ذلك، وإن لم يتقابضوا لم نحكم بشيء، ولا تجري الأقوالُ المذكورة في الصداق الفاسد، وقد قال عمر في الخمر: ولُّوهم بيعَها، وخذوا العشر من أثمانها.

ولو أتلف أحدهما على الآخر خمرًا؛ فإن أسلما قبل الغرم فلا شيء لربِّ الخمر، وكذلك لو أسلم المتلِفُ قبل الغرم، أو غرم القيمةَ دراهم، فلا رجوع بعد الإسلام، وإن أدَّى القيمة بإلزام حاكمهم، ورضُوا بحكمنا،

فلا نوجب ردَّها على أصحِّ القولين؛ لأنَّهم يعتقدون نفوذَ الحكم، كما يعتقدون استحقاق القيمة إذا بُذلت طوعًا.

وإن أسلم المتلِف والمتلَفُ عليه فلا ردَّ عند المحقِّقين، وخرَّجه أبو محمد على القولين.

* * *

٢٣٧٥ ـ فصل في المتولِّد ممَّن يحلُّ نكاحه وممَّن لا يحلُّ

المتولِّد ممَّن تحلُّ ذبيحتُه ومناكحتُه وممَّن لا تحلُّ: إن كان أبوه ممَّن لا يحِلان منه ـ كالوثنيِّ والمجوسيِّ ـ فنكاحُه وذبيحتُه حرام قولاً واحدًا، وفي عكسه قولان.

ومَن تولَّد من يهوديٍّ ومجوسيَّةٍ فديتُه معتبرةٌ بأعلى الدِّينين على وجه، وعلى قولي المناكحةِ على آخر، فإن تمجَّس بعد البلوغ لم يُمنع عند القفَّال، ولا يمتنع أن يُخرَّج على تبديل الدِّين؛ فإنَّ ما يتعلَّق بالنسب من الأحكام معتبرٌ بجانب الأب.

والمتولِّد ممَّن تُقبل جزيتُه وممَّن لا تُقبل، يُقرُّ بالجزية عند المحقِّقين.

* * *

٢٣٧٦ ـ فصل في تحاكم أهل الذمّة

إذا حاكم الذمِّيُّ مسلمًا وجب الحكم اتِّفاقًا، مدَّعيًا كان أو مدَّعًى عليه، وإن كان خصمُه ذمِّيًّا من أهل ملَّته لزم الحكم على أصحِّ القولين، وإن كان من ملَّة أخرى فقد خرَّجه بعضهم على القولين، وقطع الجمهور بوجوب الحكم؛

فإنَّهما لا يجتمعان على حاكمٍ واحدٍ، فيستمرُّ خصامهما في دار الإسلام.

ولو اتَّحدت الملَّة، ولم يكن لهم حاكمٌ ببلد الخصام، أو كان وامتنع أحدهما من التحاكم إليه، فينبغي أن يُلحق باختلاف الملَّة.

وأمَّا أهل العهد؛ فإن اتَّحدت ملَّتهم لم يجب الحكمُ اتِّفاقًا؛ لأنَّا التزمنا الكفَّ عنهم دون الذبِّ والسياسة، وإن اختلفت ملَّتهم فقد قيل: يُلحق باختلاف ملَّة الذمِّيّين، ورتَّب آخرون الخلاف، وقالوا: إن أوجبنا الحكم عند اختلاف ملَّة الذمِّيّين قولاً واحدًا ففي المعاهَدين قولان، وقطع الإمام بأنَّه لا يجب.

وإن كان خصم المعاهَدِ مسلمًا وجب الحكم اتِّفاقًا، وإن كان ذمِّيًّا فقد رتَّبه الأصحاب على تحاكم الذمِّيّين، فإن لم نوجبه بين الذمِّيّين فالذمِّيُّ مع المعاهد أولى، ولا وجه للترتيب عند الإمام؛ فإنَّا إذا أوجبنا الحكم على الذمِّيّ لم ننظر إلى خصمه كالمسلم، وإن لم نوجبه فلا فرق بين المعاهد والذمِّيّ.

وإن ترافعوا إلينا في عقود المعاملات حكمنا فيما لهم وعليهم بأحكام الإسلام، ولا نتعرَّض لِمَا انفصل في الشرك، كالتقابض، ولا يُستثنى من ذلك إلا النكاح؛ فإن اقترن بالعقد مفسدٌ؛ فإن انقضى المفسدُ قبل الإسلام نفَّذنا العقد، وإن اقترن بالإسلام أفسدناه.

وإن طلبت المجوسيَّةُ النفقة من زوجها اليهوديِّ؛ فإن قلنا: لا تحلُّ لأحد، وهو الأصحُّ، فلا نفقة لها، وإن أحللناها للكتابيِّ فُرضت نفقتها.

وإن نكح المجوسيَّ مَحْرمةً، فترافعوا إلينا، ورُضوا بحكمنا في التفريق،

فُرِّق بينهم اتِّفاقًا، وإن طلبت النفقةَ لم نفرضها، وفي التفريق بينهما تـردُّدٌ؛ لأنَّهم لمَّا أظهروا ذلك كان كإظهار الخمر.

٢٣٧٧ ـ فرع للأصحاب:

إذا التمست الحرَّة الكتابيّة التزويج، ولم يكن لها وليٌّ، وكانوا لا يـرون أن تستقلَّ بالنكاح، ففي وجوب تزويجها القولان في الحكم، وقال الإمام: لا يتَّجه إجراء القولين إلا إذا عضلها الوليُّ.

* * *

٢٣٧٨ ـ باب

إتيان الحائض

من وطئ الحائض عمدًا أثم، ولم يَغْرم، وقال في القديم: يغرم، وهل يغرم عتق رقبة؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يغرم الرقبة، فعليه دينـاران إن وطئ والدمُ عبيطٌ، ونصف دينار إن وطئ في آخر الدم، وأبعدَ أبو إسحاق، فأوجب الدينار في أيام الدم، ونصفَه بعد الانقطاع، وقبل الغُسل.

قال الإمام: لم يُحَرَّمْ وطءُ الحائض لأجل دمها، ولذلك يحرم بعد الانقطاع وقبل الغُسل، ولو تضمَّخ بالدم بعد انفصاله لم يَحْرُمْ.

٢٣٧٩ ـ فرع:

لا يجوز أن يجمع بين حرائر في الوطء إلا برضاهنَّ، فإن رضين جاز وطؤهنَّ بغُسلٍ واحد، والأفضلُ أن يغتسل بين كلِّ وطأتين، فإنْ لم يفعل غسَل فرجه وتوضَّأ، فإن لم يفعل غسل فرجه.

* * *

٢٣٨٠ ـ باب

إتيان النساء في أدبارهنَّ

وطء الزوجة والمملوكة في الدُّبر حرامٌ، وحُكي أنَّ الشافعيَّ توقَّف فيه في القديم، وحَكَى عنه محمد بن [عبد] الحكم أنَّه قال: في تحريمه حديثٌ غيرُ صحيح، والقياسُ عندي جوازُه، فحُكي ذلك للربيع فأَكْذَبه، وقال: نصَّ الشافعيُّ على تحريمه في ستَّةِ مواضعَ من كتبه.

وإن تلذَّذ بما بين الأَليتين من غير إيلاجٍ جاز.

ولا يتعلَّق بالوطء في الدبر تحليلٌ ولا إحصانٌ، ويتعلَّق به أحكامُ التغليظ؛ من تحريم المصاهرة، وإفسادِ العبادة، وإيجابِ العِدَّة والكفَّارة، وكذلك الحدُّ إلاّ أن يقترن بزوجيَّةٍ، أو مِلْكٍ، أو شبهةٍ، واتَّفقوا على إيجابه المهرَ في النكاح الفاسد والشبهة، وإن وقع في نكاح صحيح قُرِّر المسمَّى عند المراوزة، وعند العراقيين وجهان.

وظاهر المذهب: أنَّه لا يثبت للبكر أحكام الثيِّب، خلافًا لطائفة من الأصحاب.

وقال الإمام: إنْ أثبتنا الإحصان بالوطء في النكاح الفاسد، فلا يبعد إثباتُه بالوطء في الدبر، ووددْتُ ألاَّ يجب به المهرُ، كما لا يجبُ بإتيان الذكور؛ فإنَّ جنسه محرَّم لا يُستباح، لكنَّهم اتَّفقوا على الإيجاب؛ لوقوعه في محلٍّ

الاستمتاع، فأَشْبهَ وطءَ الحائض، ولذلك لا يجبُ الحدُّ، ولو أتى المملوكَ لوجب الحدُّ، ولذلك قطعوا بنفي الحدِّ في المملوكة والزوجةِ وإن أوجبناه في المملوكة المحرَّمة بالرضاع.

* * *

٢٣٨١ ـ باب
مختصر الشِّغار

نكـاح **الشِّغار** باطلٌ، وهـو أن يَذكـر في التزويج تزويجًـا مـشروطًا، ولا يُسمِّيَ مهرًا، ويَجْعلَ البُضعَ صَـدَاقًا، مثـل أن يقـول: زوَّجتُـكَ وليَّتـي فلانةَ على أن تزوِّجني وليَّتك فلانة، وبُضْع كلِّ واحدة منهما صداقُ الأخـرى، سواءٌ اتَّحدت جهةُ ولايتهما أو اختلفت فيهما.

[إذا][1] اجتمع مقابلةُ النكاح بالنكاح، والإخلاء عن المهـر، وجَعْـلُ البضع صداقًا، بطل العقد اتِّفاقًا، وإن اختلَّ شيءٌ من ذلك فقد قال القفَّال: لا يبطل بترك المهر، ولا بجعل البُضع صَداقًا، وإنَّما يبطل بـالتعليق؛ فإنَّـه إذا قال: زوَّجتك ابنتي على أن تزوِّجني ابنتك، فقد تعلَّق انعقادُ النكـاح الأوَّل على انعقاد الثاني، وهذه طريقةٌ حسنة.

وقال الجمهور: إن سمَّى المهر، ولم يجعل البُضْع صـداقًا، صـحَّ، وإن شرط في النكاح نكاحًا، ولم يذكر مهرًا، أو ذكر مهرًا، وجَعَـلَ البُـضْعَ صداقًا، فوجهان، مثل أن يقول: زوَّجتك أختي على أن تزوِّجني ابنتـك، أو: زوَّجتُكها بألفٍ على أن تزوِّجني ابنتك، وبُضع كلِّ واحـدة صـداقُ الأخـرى؛ فإنَّه قد شرك في البضع بجعله صداقًا، فصار كتزويج العبد علـى أن تكـون

---

(١) من «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٩٨).

رقبتُه صداقًا.

ومنع الإمام التعليل بالإشراك في البضع؛ فإنَّه إنَّما يفسد إذا شرك فيه على حكم الزوجيَّة، وإنَّما أضاف البضع هاهنا على جهة التمليك والعِوَضيَّة.

* * *

٢٣٨٢ ـ فصل في نكاح المتعة والمحلّل

النكاح المؤقَّت فاسدٌ؛ فإن وطئ فيه لم يُحدَّ على المذهب، ولا تحلُّ المطلَّقة ثلاثًا حتى تتزوَّج غيرَ المطلِّق، ويطأها، ويبينَها[1]، وتنقضيَ عدّتُها.

فإن استدخلتْ ذَكَر الزوج أحلَّها إن كان منتشرًا، وإن كان غير منتشرٍ حلَّت عند أبي محمَّد، وقال العراقيُّون: إن كان ممكنَ الانتشار حلَّت، وإن لم يُتوقَّع انتشاره لم تحلَّ.

ولابدَّ من تغييب الحشفة، أو قَدْرَها إن كانت مقطوعة، وقيل: إن قُطعت فلابدَّ من إيعاب الجميع، فإن اكتفينا بقدرها فالاعتبارُ بحشفة ذلك العضو، وإن شُرط الإيعابُ؛ فإن بقي قدرُ الحشفة حلَّت، وإلا فلا.

ولا يُحلُّها وطء الشبهة وإن ظنَّها الواطئ زوجتَه، وكذلك وطءُ النكاح الفاسد على أصحِّ القولين، ولا تَحِلُّ بوطء المالك إجماعًا.

٢٣٨٣ ـ فرع:

اتَّفقوا على أنَّ تحليل الصبيِّ كتحليل البالغ، كما أنَّ وطء الصبيَّة يُحلُّها

---

(١) في «ظ»: «ويبنها»، والصواب المثبت.

قبل البلوغ وبعده.

* * *

٢٣٨٤ ـ فصل فيما يفسد النكاح من الشروط

إذا شُرط على الزوج في العقد ألا يتزوّج على المرأة ولا يسافر، أو لا يتسرَّى، أو أن يهب شيئًا من إنسان، صحَّ النكاح، وفسد الشرط؛ إذ لا تبطُلُ العقود إلاّ بما يقدحُ في مقصودها.

وإن شُرط الطلاق فسد النكاحُ إلا على قولٍ غريبٍ.

وإن شُرط أن لا يطأ، أو أن لا يطأ إلاّ مرَّة، فوجهان أجراهما الإمام في قوله: زوَّجتكما على أن لا تحلَّ لك.

ومتى وقع المفسِدُ بين الإيجاب والقبول بطل النكاح، وإن تقدَّم على العقد لم يبطل، وأَبعدَ مَن جعل التواطُؤَ قبل العقد كالواقع بين القبول والإيجاب؛ أخذًا من مهر السرِّ والعلانية، وقد لعن رسول الله المحلِّل والمحلَّل له[1]، فحمل ذلك على شرط النكاح، أو توقيته بأوّلِ وطأةٍ؛ فإنَّه يُفسد النكاح اتِّفاقًا، واستدعاءُ المطلِّق التحليلَ حرامٌ على الأصحِّ، مُدخِلٌ للمحلِّل والمحلَّل له في اللَّعنِ وإن صحَّ النكاح.

* * *

(١) أخرجه الإمام أحمد في «المسند» (٤٢٨٣)، والترمذي (١١٢٠)، عن عبدالله بن مسعود ﷺ؛ قال الترمذي: «حسن صحيح».

٢٣٨٥ ـ باب

نكاح المحرم

نكاحُ المحرم قبل التحلُّل الأول محرَّمٌ باطل، وفيما بعده قولان.

ولا فرق بين الزوجين، والوليِّ بالولاية العامَّة أو الخاصَّة، والوكالةِ من الجانبين.

والأصحُّ جواز الرجعة، وانعقادُ النكاح بشهادة مُحْرِمَين.

* * *

٢٣٨٦ ـ باب
العيب في المنكوحة

لكلِّ واحدٍ من الزوجين فسخُ النكاح بالجنون والبَرَص والجُذام، وللمرأة الفسخ بالجَبِّ والعُنَّة، وللزوج الفسخُ بالرَّتق والقَرَن، ولا فسخ بما سوى ذلك كالبَهَق والعَمَى والقَرَع والتقريح، وفي العِذْيَوْط[1] والصنان والبَخَرِ المتفاحش الذي لا يَقبل العلاج وجهٌ: أنه يُفسخ بكلِّ واحد منهما.

وانفرد القاضي بإثبات الفسخ بكلِّ عيب يؤثِّر عند عامة الناس عيافةً وتقزُّزًا في الجماع، وقال: لو حصلت العيافةُ بعيوبٍ لا أثر لآحادها، ثبت الخيار باجتماعها.

٢٣٨٧ ـ فرع:

قال أبو محمد: لا فسخ بالبرص والجذام إلا أن يَسْتَحْكِما، واستحكامُ الجذام بأن يأخذ العضوُ في التقطُّع. وقال الإمام: يكفي سوادُ العضو وإن لم ينقطع، إذا قضى أهل البصر بالاستحكام.

ولم يتعرض الأصحاب لمراجعة أهل الخبرة في الجنون، ويقرب أن يقال: يراجَعون، فإن حكموا بأنه مرجوُّ الزوال فلا خيار، وإن استبعدوا

---

(١) العِذْيَوط: الذي يُحْدِث عند الجماع، أو هو الذي إذا أتى أهله أكسل. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: عذط).

الزوال ثبت الخيار.

٢٣٨٨ ـ فرع:

إذا ظهرت خنوثُة أحدهما ففي الفسخ مع يقين الذكورة خلافٌ مأخذُه العيافة والشهوة.

وقيل: إن قطع بذكورة الرجل فلا فسخ، وإن ظهرت بأمارةٍ معتبرة فأوجهٌ، ثالثها: إن ظهرت بإقراره ثبت الفسخ، وإلا فلا.

٢٣٨٩ ـ فرع:

إذا كانا معيبين، فإن اختلف جنس العيب ثبت الخيار، وإن اتحد فوجهان أجراهما الإمام فيما إذا كانت رتقاءَ والرجلُ مجبوب.

* * *

٢٣٩٠ ـ فصل في حكم الفسخ قبل الدخول وبعده

للمرأة الفسخ بالعيب المقارن للعقد والطارئ بعده، وللرجل الفسخُ بالمقارن، وفي الطارئ قولان.

ولا تفسخ المرأة بالعُنَّة الطارئة بعد الدخول، وأَبعدَ مَن ألحق الجَبَّ بالعُنَّة.

وأيهما فسخ قبل الدخول أسقط فسخُه المهر ولم يجب مهرُ المثل اتفاقًا، وأيهما فسخ بعد الدخول، فإن كان العيب مقرونًا بالعقد، ففي إسقاط المسمَّى والرجوعِ إلى مهر المثل قولان يجريان في إخلاف الصفات المشروطة في العقد؛ كالحرية وشرفِ النسب وغيرهما، والنصُّ: الرجوع

إلى مهر المثل. وإن كان العيب طارئًا، فإن لم نُسقط المسمَّى عند اقتران العيب بالعقد فهاهنا أولى، وإن أسقطناه ثَمَّ فهاهنا أوجهٌ، ثالثها: إنْ حدث العيبُ قبل الدخول سقط وإلا فلا.

٢٣٩١ ـ فرع:

الفسخ بهذه العيوب على الفور كالردِّ بالعيب، ولا تقف على حكم الحاكم، ولا على حضور مجلسه إلا في العُنة، ولا يرجع بالأرش في عيوب النكاح.

٢٣٩٢ ـ فرع:

إذا فُسخ النكاح بالعيب فلا نفقة، ولا سُكْنَى للحائل، وفي نفقة الحامل وسكناها قولان؛ فإنَّ الفسخ يقطع آثارَ النكاح، بخلافِ الطلاق.

* * *

٢٣٩٣ ـ فصل في الرجوع بالمهر

إذا فَسَخَ بعيبٍ طارئ فلا رجوع له بالمهر اتِّفاقًا، وإن فَسَخَ بعيبٍ مقارنٍ للعقد؛ فإن قلنا: لا يرجع إذا غُرَّ بالحرّيّة، فهاهنا أولى، وإن قلنا: يرجع ثَمَّ، فهاهنا قولان.

فإن قلنا: يرجع، رجع على الوليِّ إن عرف العيب، وإن جهله فوجهان.

فإن قلنا: يرجع على الجاهل، رجع إن كان مَحْرَمًا للزوجة، وإلا فوجهان.

فإن قلنا: لا يرجع على الجاهل، فعلمت المرأة، وكتمت، ففي

الرجوع عليها القولان؛ فإن قلنا: يرجع عليها، فهل يترك لها أقلَّ ما يُجعل صداقًا؟ فيه وجهان.

* * *

٢٣٩٤ ـ فصل في فسخ الأولياء بالعيب

إذا رضيت المرأة بالعيب؛ فإن كان طارئًا فلا فسخ للأولياء اتِّفاقًا، وإن اقترن بالعقد فأوجُهٌ، ثالثها: لا فسخ إلا بالبرص والجنون والجذام، وقال العراقيّون: لهم الفسخ بالجنون، ولا فسخ بالجَبِّ والعنَّة، وفي البرص والجذام وجهان، وهذه الطريقة أحسن.

٢٣٩٥ ـ فرع:

إذا دعت الوليَّ إلى التزويج بمَعيبٍ، لم تَلْزمه الإجابةُ إن أثبتنا الخيار، وإن لم نثبته لزمته الإجابة، فإن امتنع كان عاضلاً.

* * *

٢٣٩٦ ـ فصل فيمن شرط كفر المرأة أو إسلامها فأُخلف شرطه

إذا شُرِط في الزوج أو الزوجة صفةٌ؛ كالحرّيّة والرقِّ، والكفر والإسلام، والنسب وغير ذلك، فأُخلفت الصفة بمثلها، أو دونَها، أو أفضلَ منها، ففي صحّة النكاح قولان، أصحُّهما: الصحّة، ولو أُخلفت الصفة المشروطة في البيع صحَّ اتِّفاقًا.

فإن قلنا: لا يصحُّ النكاح، فدخل بها، وجب المهر والعِدَّة، ولا نفقة ولا سكنى للحائل، وفي الحامل قولان.

فإن شَرَطَ كفرَ المرأة أو إسلامَها، فأُخلف، وقلنا: يصحُّ النكاح؛ فإن شرط أنَّها كتابيّة، فظهرت مسلمةً، فلا خيار اتِّفاقًا، وإن شرط الإسلام، فظهرت كتابيّةً، تخيَّر على ظاهر المذهب.

ولو شَرَطَ إسلامَ العبد المبيع، فأُخلف، تخيَّر اتِّفاقًا، ولو شَرَطَ كفرَه، فأُخلف، تخيَّر على ظاهر النصِّ؛ فإنَّ الكافر زائد الماليَّة؛ لرغبةِ الكفرةِ والمسلمين فيه، وهذا قولُ الجمهور.

وقيل: لا خيار؛ لأنَّ زيادة ماليَّته إنَّما حصلت بكفره، فكان ما يقابلُها من الماليَّة كثمن الخمر.

وقيل: إن كَثُرَ أهل الذمَّة ببلد الشرك، أو قَرُبَ من بلاد الكفَّار؛ بحيث يُتوقَّع طروقُهم، ورغبتُهم في شرائه، ثبت الخيار، وإلا فلا.

فإن أثبتنا الخيار، فأتلف هذا العبد، ضَمِنَ بما يُبذَلُ فيه وإن زاد على ثمن المسلم، وإن لم نُثبت الخيار لم يضمن ما زاد بسبب الكفر، كما يجوز شراءُ الجارية العوَّادة[1]، ولو أُتلفت لم تُضمن إلا بقيمتها بتقدير أنَّها لا تُحسِن الغناء.

* * *

(١) أي: التي تُحْسِنُ العزف على العود، كما هو ظاهر السياق.

٢٣٩٧ ـ باب

الأمة تغرُّ من نفسها

لا يُتصوَّر التغرير بالحرية إلا من الأمة، أو من وكيل السيِّد؛ فإنَّ السيِّد لو ذكر حريّتها لعتقت عليه.

فإذا غرَّه الوكيلُ بالحرية، وقلنا: يصحُّ النكاح؛ فإن كان ممَّن لا يَحِلُّ له نكاح الإماء بطل العقد، وإن حلَّ له نكاحُ الإماء فله حالان:

إحداهما: أن يكون حرًّا، فيتخيَّر على المذهب الأصحِّ.

وقيل: فيه وفي العبد أقوال، ثالثها: يتخيَّر الحرُّ دون العبد، فإن خيَّرناه، فأجاز، لزمه المسمَّى، ولم يرجع به على الغارِّ، وإن فسخ قبل الدخول، أو بعده، ففي سقوط المسمَّى وثبوتِ مهر المثل التفصيلُ والخلافُ المذكور في الفسخ بالعيب.

فإن علقت منه بأولادٍ بعد معرفته برقِّها، فهم ملكٌ لسيِّدها، وإن علقت بهم قبل معرفة الرقِّ انعقدوا أحرارًا، وعليه قيمتُهم باعتبارِ يوم ولادتهم، ويَرجع بها على الغارِّ إجماعًا، وفي رجوعه بالمهر القولان، والأصحُّ: أنَّه لا يرجع، فإن قلنا: يرجع، أو أراد الرجوع بقيمة الولد، فلا يرجع حتى يغرم، وأبعد مَن أثبت الرجوعَ قبل الغرم.

ويجري هذا الخلافُ في رجوع الضامن قبل الأداء، وفي رجوع

العاقلة على شهود القتل إذا رجعوا بعد صرف الدية، وقبل الغرم.

وإن كانت الأمة هي الغارَّةَ، تعلَّقت قيمةُ الولد والمهر بذمَّتها دون كسبها ورقبتها.

٢٣٩٨ ـ فرع:

إذا غرَّم الوكيلَ أُخذ منه جميعُ المهر، وإن أغرم الأمة فهل يبقى لها ما يجوز جعلُه صداقًا؟ فيه وجهان.

الحال الثانية: أن يكون عبدًا، فإن أبطلنا النكاح، فظهر الرقُّ قبل الدخول، فلا مهر ولا متعة، وإن ظهر بعد الدخول وجب مهرُ المثل في ذمَّته، أو رقبته، أو كسبه؟ فيه أقوالٌ أضعفُها: آخرها.

وإن قلنا: يصحُّ، ففي تخيُّره قولان، فإن أثبتناه فأجاز، أو نفيناه، لزمه المسمَّى في كسبه.

وإن فسخ؛ فإن قلنا: لا يسقط المسمَّى بالفسخ، فهو في كسبه، وإن أسقطناه بالفسخ فمهرُ المثل في ذمَّته، أو كسبه، أو رقبته؟ فعلى الأقوال، ويَقْوَى تعلُّقه بالكسب هاهنا؛ فإنَّه مهر نكاحٍ صحيحٍ مأذونٍ فيه.

وإن علقت منه بأولادٍ قبل معرفته بالرقِّ فهم أحرارٌ.

٢٣٩٩ ـ فرع:

إذا غرَّ الوكيل بحرية المكاتَبة فالمهرُ لها اتِّفاقًا، وفي الرجوع على الوكيل القولان، وفي قيمة الولد خلافٌ مبنيٌّ على أنَّه يتكاتب عليها أم لا، وفيه قولان، فإن قلنا: لا يتكاتب، فهو حقٌّ للسيِّد أو للأمّ؟ فيه قولان.

وإذا غرم الزوجُ قيمةَ الولد [رجع][1] على الوكيل إن كان هو الغارَّ، وإن كانت المكاتبةُ هي الغارَّةَ؛ فإن جُعلت القيمةُ للسيِّد رجع بها الزوجُ على المكاتبة، وإن جُعلت لها سقطت عن الزوج؛ إذ لا وجه لأخذها منه، ثم ردِّها عليه.

وإن رجع عليها بالمهر، فهل يترك لها ما يجوزُ جعلُه صداقًا؟ فيه الوجهان، وإذا لزمها قيمةُ الولد لم يتعلَّق برقبتها، بل يؤخذ من يدها، فإن لم يكن فمِن كَسْبِها، فإن فَضَلَ شيءٌ فهو في ذمَّتها يؤخَذُ بعد العِتْق.

* * *

٢٤٠٠ ـ فصل في الجناية على الولد

إذا انعقد الولد حرًّا، فوضعته ميتًا، فلا شيء للمالك إلا أن ينفصل بجنايةٍ، فتجب الغرَّةُ على العاقلة.

وللجاني أحوالٌ:

الأولى: أن يكون أجنبيًّا، فتُصرف الغرَّةُ إلى أبي الجنين وجدَّته، وفيما يُصرف إلى السيّد وجهان، أصحُّهما: الأقلُّ من قيمة الغرَّة أو عُشْرِ قيمة الأمِّ، وبنى الأصحابُ هذا الخلاف على أنَّ جناية العبد: تُفدى بأرشها، أو بالأقلِّ من الأرش أو القيمة؟ والأصح: أنَّه يُفدى بالأقلِّ.

واختار القاضي إيجاب عُشْرِ الغُرة، وفداءَ جناية العبد بالأقلِّ؛ لأنَّ الزوج فوَّت الرقَّ بظنِّه، ولم يفوِّت عند جناية عبده شيئًا، فإنْ أوجبنا الأقلَّ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

لم يلزمه أداؤه حتى يأخذ الغرَّة، فإن كان معه جدَّةٌ لزمه الأقلُّ من العُشر أو خمسةِ أسداسِ الغرَّة، وإن أوجبنا العُشْرَ لزمه الجميع، وإن لم يقبض الغرَّة، وكان معه الجدَّة.

الحال الثانية: أن يكون الجاني هو الزوج، فلا حقَّ له في الغرَّة، فإن أوجبنا العُشر صُرفت الغرَّة إلى الورثة، وعلى الزوج العشرُ للسيِّد، وإن أوجبنا الأقلَّ أُخذ عُشر قيمة الغرَّة، وصُرفت إلى السيِّد، فإن فَضَلَ من الغرَّة شيءٌ فهو للورثة، وإن لم يفضل شيءٌ، أو نقصت الغرَّة عن العُشر، فلا شيء للورثة.

الثالثة: أن يكون الزوجُ الجاني عبدًا، فتتعلَّق الغرَّة للوارث برقبته، وما يُصرف إلى السيِّد من العشر أو الأقلِّ بذمَّته.

الرابعة: أن يكون الجاني عبدًا للزوج، فتتعلَّق الغرَّة برقبته إلاّ ما يرثه الزوج، فإن لم يكن وارثٌ عن الزوج لم يتعلَّق بالرقبة شيء، ولكنَّه يُجعل كالقابض للغرَّة؛ لأنَّا برَّأنا عبده لأجل مِلْكِه، فرجعت الفائدة إليه.

الخامسة: أن يكون الجاني هو السيِّد، فالغرَّةُ للورثة، ومقتضَى طريقة القاضي: أنَّ على الزوج العُشْرَ للمالك، وعلى قول الجمهور: لا يُصرف إلى السيِّد شيءٌ حتَّى توجد الغرَّة، فيُصرفَ إليه الأقلُّ حينئذٍ، قال الإمام: لا يتَّجه على قياس القاضي ولا الجمهور أن يُصرف إلى السيِّد شيء؛ إذ يَقبح أن تكون جنايته سببًا فيما يُصرف إليه.

* * *

٢٤٠١ ـ فصل فيمن تزوَّج امرأة ظنَّها حرَّة أو مسلمة فأُخلف ظنُّه

إذا تزوَّج المسلم امرأة ظنَّها مسلمةً، فبانت كتابيةً، أو ظنَّها حرةً، فظهرت أَمَةً، وهو أهلٌ لنكاح الأمة، فالنصُّ: ثبوتُ الخيار في الكتابيَّة دون الأمة، وقيل: لا خيار فيهما؛ لبعد النكاح عن الخيار، ولذلك لا يثبت فيه خيارُ مجلسٍ، ولا شرطٍ، ولا رؤيةٍ.

وخرَّج بعضهم المسألتين على قولين؛ فإنَّ غلبة الإسلام والحرية تنزِّلُ منزلةَ التغرير بالشرط.

ومنهم مَن قرَّر النصَّين، وفرَّق: بأنَّه لا علامة للحرية والرقِّ، بخلافِ الكفر؛ فإنَّ شعار الوليِّ فيه ظاهرٌ، فإذا عُدم كان ذلك تلبيسًا منه، فأشبه الشرط.

وفرَّق الإمام: بأنَّ النفوس تنفر من وطء الكوافر دون الإماء، وبنى الخلافَ على أنَّ الكفر والرقَّ هل يُلحقان بالعيوب؟ فيه أوجهٌ؛ **ثالثها**: جَعْلُ الكفر عيبًا، والرقِّ ليس بعيبٍ.

٢٤٠٢ ـ فرع:

لو ظنَّت المرأة حرية الزوج، فبان عبدًا، ففي تخيُّرها خلاف.

* * *

٢٤٠٣ ـ فصل في التغرير بالفضائل والأنساب

إذا شُرط الزوج أنَّه عربيٌّ، أو قرشيٌّ، فأُخلف، ففي انعقاد النكاح

قولان يجريان في إخلاف جميع الأوصاف.

فإن قلنا: ينعقد، فبان نسبُه دون نسبها، فلها الخيار اتِّفاقًا، فإن فسخت قبل الدخول، أو بعده، أو أجازت، فعلى ما ذكرناه في خيار الفسخ بالعيب في المهر وغيره، إلاّ أنَّ لأوليائها الفسخَ إن أجازت؛ دفعًا للعار عن النسب.

وإن ظهر نسبُه مثل نسبها أو أفضل، وقلنا: ينعقد النكاح، ففي تخيُّرها قولان، واختار المزنيُّ إثبات الخيار، واستبعده الإمام؛ لبعدِ النكاح عن الخيار.

فإن قلنا: تتخيَّر، فأجازت، فلا خيار للأولياء؛ إذ لا عارَ.

ولو زوَّج أمته، وشَرَطَ حرية الزوج، فأُخلفت، وقلنا: يصحُّ النكاح، فلا خيار للأمة، وفي تخيُّر السيد القولان، وأولى بثبوتِ الخيار عند أبي محمد؛ لتضرُّره بضيق النفقة.

ولو شُرطت المرأة نسيبةً[1]، فأُخلف، وقلنا: يصحُّ النكاح؛ فإن بان دون نسب الزوج ففي تخيُّره قولان؛ إذ لا عار عليه في نكاح الخسيسة، وإن بان مثل نسب الزوج، فقولان مرتَّبان عند أبي محمد، ولا وجه للترتيب عند الإمام؛ إذ لا مأخذ للخيار إلا إخلافُ الشرط.

والحاصل: أنَّ حرية الزوج إذا شُرطت فأُخلفت، ثبت الخيار، وفي ظنِّ الحرية خلاف، ولها الخيارُ بإخلاف شرط النسب إن بان دون نسبها، وإن بان مثلَه أو أفضلَ فقولان.

---

(١) في «ظ»: «نسبها»، والصواب المثبت.

ولو زوَّجها من مجهولٍ بإذنها، فبان عدمُ الكفاءة، فلا خيار اتِّفاقًا إلا في ظنِّ الحرّيّة.

ولو شرط حريتها، فأُخلفت، فأقوالٌ؛ **ثالثها**: التفرقةُ بين الحرِّ والعبد.

وفي إخلاف إسلامها قولان.

وفي ظنِّ إسلامها وحريتها خلافٌ.

فإن أُخلف نسبها، فبان دون نسب الزوج أو مثلَه فقولان.

* * *

٢٤٠٤ ـ فصل في حكم الفسخ والانفساخ

كلُّ فسخٍ وقع بعيبٍ مقترنٍ بالعقد، أو شَرْطٍ ذُكر فيه، فإنَّه يُسقط المهر قبل الدخول، وهل يُسقطه بعد الدخول، ويوجب مهرَ المثل؟ فيه قولان.

والفسخ بالعيب الطارئ إن وقع قبل الدخول أسقط المهر، وإن وقع بعد الدخول؛ فإن لم نُسقط المسمَّى في العيب المقارِنِ فهذا أولى، وإن أسقطناه ثَمَّ فهاهنا ثلاثةُ أوجهٍ، ولا فرق بين الزوجين في جميع ذلك.

وأمَّا ما يقتضي الانفساخ من الأسباب، كالردَّة وغيرها؛ فإن وقعت قبل الدخول من المرأة سقط المهر، وإن وقعت من الرجل شطَّرت المهر، وإن وقعت بعد الدخول لم يسقط المسمَّى على النصِّ؛ فإنَّها لا تستند إلى العقد، بخلافِ العيوب، وألحقها بعضُهم بالفسخ بما يطرأ من العيوب.

* * *

٢٤٠٥ ـ فصل في وقت الشروط في البيع والنكاح

لا أثر للشرائط المفسدةِ للبيع والنكاح وسائر المعاملات إلا أن تقترن بالعقد، وكذلك شرطُ الأجل والخيار، واشتراطُ الفضائل والمناقب في البيع والنكاح، فإنْ تقدَّم الشرط، ثم وقع العقد مطلقًا، ثبت حكمُ الإطلاق باتِّفاق، وإن تقدَّم عليه واتَّصل به، فلا أثر له إلا على وجهٍ بعيدٍ مأخوذٍ من مسألة مهر السرِّ والعلانية.

وإن قُرن التغرير بالحرية بالنكاح ثبتت أحكامه، وإن تقدَّم عليه بحيث يُعدُّ متَّصلاً به ثبتت أحكامه عند الإمام، واسْتَدَلَّ بأنَّ تغرير الأمة والمكاتَبة مُثْبتان الأحكام مع تعذُّر اقترانهما بالعقد، وبَنَى على ذلك أنَّ مَن اعترف بحرية أمة، ثم توكَّل في تزويجها بعد أيام، فليس بتغريرٍ[1]، ولو توكَّل في التزويج، ثم قال: هذه حرَّة؛ ترغيبًا في التزويج، ثمَّ زوَّج متَّصلاً، فقد غرَّ، وإن لم يرغِّب في التزويج، ثمَّ زوَّج على القُرْب، أو ذكر ذلك للترغيب، ثمّ زوَّج بعد زمنٍ يُعدُّ مثلُه فصلاً، فقد تَرَدَّدَ في ذلك، والعرفُ هو المحكَّم في الاتِّصال والانفصال.

وإن كانت الأمةُ هي الغارَّةَ، فلا يُتصوَّر اقتران تغريرها بالعقد، وحكمُه في الاتِّصال والانفصال كحكم تغريرِ الوكيل.

وقال: إذا حكمنا بفساد النكاح عند إخلاف شرط الحرية أو غيرها

---

(١) في «ظ»: «بمغرور»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣١)، ولفظه: «فلست أرى هذا تغريرًا».

من الصفات، فلابدَّ من اقتران الشرط بالعقد؛ لأنَّه من المفسِدات، فإن تقدَّم لم يفسد إلا على الوجه البعيد.

ولا تَثبتُ أحكام التغرير إلا إذا صدر من العاقد أو المنكوحة، فمَن سمع عدولاً يقولون: هذا العبد كاتبٌ، فاشتراه بناءً على قولهم، فأُخلف، فلا خيار له اتِّفاقًا، ولو سمع من يقول: هذه حرَّةٌ، فتزوَّجها اعتمادًا على قوله، فأُخلف، لم يرجع عليه بشيء.

* * *

٢٤٠٦ ـ باب

الأمة تعتق وزوجها عبد

إذا عَتَقَتِ الأمة أو المستولَدةُ أو المكاتبةُ أو مَن بعضُها حرٌّ فلا خيار لها إن كان زوجها حرًّا، وإن كان عبدًا، أو فيه جزءٌ من الرقِّ، ثبت لها الخيارُ: على الفور، أو التأبيد، أو إلى ثلاثة أيّام؟ فيه أقوال أظهرها: الأوّل.

فإن جُعل ثلاثًا فابتداؤها من حين علمت بالعتق وبالخيار، وإن جُعل على الفور فحكمُه حكمُ الردِّ بالعيب، وإن جُعل مؤبَّدًا لم يسقط إلا بالإسقاط، أو الإجازة، أو التمكين من الوطء مع العلم بحقيقة الحال.

فإن مكَّنت من الوطء، فلم يطأ، لم يسقط الخيار، وإن وطئها مكرِهًا، وقبض على فمها، لم يبطل خيارها اتِّفاقًا؛ لعجزها عن النطق بالفسخ، وإن لم يقبض على فمها ففيه تردُّدٌ للإمام، وإن وطئها بتمكينها، ثم ادَّعت الجهل، ففي قبول دعواها قولان، وفي محلِّهما طريقان:

إحداهما: أن تدَّعي الجهل بالعتق، ولا وجه لهذا؛ فإنَّ الأصل عدم علمها.

والثانية: أن تدَّعي الجهل بثبوت الخيار، فلا تُقبل على قول، كنظيره من الردِّ بالعيب، وتُقبل على الآخر؛ لأنَّ خيار العتق غيرُ مشهورٍ عند العوامِّ، وطرد الإمام القولين في دعواها الجهلَ بخيارِ الجنون والجذام، وفي دعوى

الزوج الجهلَ بخيار الرَّتَق والقَرَن.

والضابط لإسقاط الخيار: أنَّ كلَّ ما يُشعِر بالرضا؛ من وطءٍ، أو تأخيرٍ، أو جهلٍ، أو غيرِ ذلك، إذا ادَّعى الجهل به؛ فإن غلب على الظنِّ كذبُ المدَّعي لم تُقبل دعواه، وإنْ أَمْكَنَ صدقُه على بُعدٍ، كدعوى الجهل بردِّ المبيع بالعيب، لم نصدِّقه، ولو صدَّقه البائع على الجهل ثبت الخيار اتِّفاقًا.

٢٤٠٧ ـ فرع:

قطع الأصحاب بأنَّ خيار عيوب النكاح على الفور، ومنهم مَن خرَّجه على الأقوال في خيار العتق.

٢٤٠٨ ـ فرع:

إذا اختارت المقام فالمهرُ المسمَّى للسيد، فإن كانت مفوِّضةً فمهرُ المثل للسيد إن عتقت بعد الدخول، وإن عتقت قبل الدخول فهو للسيد إن أوجبناه بالعقد، وإن أوجبناه بالوطء فوجهان أظهرهما: أنَّه لها، وإن فسخت قبل الدخول سقط المهر وإن جُعل للسيّد، وإن فسخت بعد الدخول لم يسقط المسمَّى، ولم يخرَّج على القولين في الفسخ بالعيب، ولا على الخلاف في الانفساخ بالردَّة؛ لأنَّها لا تملك المهر، والفسخُ سببُه طارئ.

٢٤٠٩ ـ فرع:

إذا عتق الزوج قبل فسخها سقط خيارها على الأصحِّ، ولا يُشترط في الخيار أن تكون مكرهةً على النكاح، ولذلك تتخيَّر المكاتَبة اتِّفاقًا.

٢٤١٠ ـ فرع:

إذا عتقت الطفلة، أو كان زوجُها عنِّينًا أو مجنوناً، ثبت لها الخيارُ بعد البلوغ، ولا ينوبُ أحد عنها.

٢٤١١ ـ فرع:

إذا قالت: إن عتقتُ فقد رضيتُ بالمقام مع رقِّ الزوج، فلا عبرة بقولها.

٢٤١٢ ـ فرع:

إذا عتق زوج الأمة فلا خيار له على الأصحِّ.

٢٤١٣ ـ فرع:

إذا طلَّقها بعد عتقها طلاقًا رجعيًّا نفذ، ولم يَبطل الخيار، وإن طلَّقها طلاقًا مُبينًا، أو ثبت لها الخيار بعيبه، فأبانها بالطلاق، نفذ على الأصحِّ، وسقط الخيار، وقيل: يوقف؛ فإن فسخت بان بطلانُه، وإن أجازت نفذ.

ولو وطئها، ففسخت، وقلنا: لو طلَّقها بائنًا لم ينفذ الطلاق، فلا ينعطف الفسخُ على الوطء.

* * *

٢٤١٤ ـ فصل في عتق الرجعيّة

إذا عتقت الأمة في عدَّة الرجعة فلها أحوال:

الأولى: أن تُجيزَ النكاح، فلا تنفذ إجازتُها وإن قلنا بالوقف؛ فإنَّ شرط الوقف أن يكون محلُّ التصرُّف قابلاً لمقصوده، كما لا يُوقف بيعُ

الخمر على تخلُّلها، وقيل: تصحُّ إجازتها، وينفذ[1] إبطال الفسخ.

الثانية: أن تعجِّل الفسخ، فينفذ، وهل تبني على عدَّة أمةٍ، أو تستأنف عدَّة حرّة؟ فيه قولان.

الثالثة: أن ترتقب ما يكون من الزوج، فلا يبطل خيارُها، وإن جُعل على الفور؛ فإن ارتجعها فلها الفسخُ والإجازة؛ فإن فسخت فهل تبني على عدَّة أمةٍ، أو تستأنف؟ فيه قولان، فإن قلنا بالبناء، فهل تبني على عدَّةِ حرّةٍ أو أمة؟ فيه قولان.

٢٤١٥ ـ فرع:

إذا عتقت المطلَّقة البائن في العدَّة فلا خيار لها، وتعتدَّ عدَّة أمةٍ على القديم، وفي الجديد قولان.

* * *

(١) في «ظ»: «وتنفيذ»، والمثبت هو الأنسب بالسياق. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥).

٢٤١٦ ـ باب

أجل العنِّين

العُنّة: هي العجز عن الوطء لآفةٍ في الذَّكَرِ، أو ضعفٍ في الدماغ، أو القلب، أو الكبد، أو مرضٍ في الجسد، وليست مأيوسةَ الزوال.

ولو عنَّ عن امرأة دون أخرى، تثبت أحكامُ العنَّة اتِّفاقًا، وكذلك لو عنَّ عن القُبُلِ دون الدبر، أو عنَّ عن افتضاض البكر دون الثيِّب.

ولا تثبت إلا بإقرار الزوج أو بيمين الردِّ، ولا تُسمع الشهادةُ بنفس العنَّة، وإن سَمع الشاهد إقرارَه لم يَجُزْ أن يشهد بنفس العنَّة، بل يشهدُ على إقراره؛ فإنَّ مَن سمع إنساناً يقرُّ لرجلٍ بدار، فلا يجوز أن يشهد له بمِلْكِ الدار.

وإذا ثبتت العنَّة فلا يُفسخ بها في الحال اتِّفاقًا، بل يَضْرِبُ له الحاكم سنةً وإن كان عبدًا، ويعرِّفه أنَّه إن وطئ في السنة استمرَّ النكاح، وإن لم يطأ فلها الفسخُ بعد السنة.

ولا يَضْرِبُ المدَّةَ إلاّ بطلب المرأة، فإن سكتت، واحتُمل أن يكون سكوتُها لدهشةٍ أو جهلٍ بالطلب، عرَّفها الحاكم ما لها وعليها، فإن سكتت بعد ذلك لم يَضْرِبِ المدَّة، كما لا يحلِّف إلا بطلب الخصم.

فإن جهلت حكم الواقعة، وأصرَّت على طلب ما ثبت لها في الشرع،

ضَربَ المدَّة، وبيَّن حكمها.

هذا إن أقرَّ، فإن أنكر فالقولُ قوله، فإن حلف انقطع الخصام، وإن نكل رُدَّت عليها اليمين، فإن حلفت كان حَلِفُها كإقراره، وإن نكلت كان نكولُها كحَلِفهِ، وأبعد أبو إسحاق المروزيُّ، فمنع من ردِّ اليمين؛ تعليلاً بأنَّها لا تعرف العنَّة، وهو باطلٌ بردِّ اليمين في نيَّة كنايات الطلاق، ولأنَّها تعرف ذلك بقرائن الأحوال، وكثرةِ المِرَاس، وعلى مذهبه: لا معنى لتحليفه إذا أنكر؛ إذ لا فائدةَ لنكوله، ويُحتمل على مذهبه أن يُقضى بالنكول وتُضرب المدَّة.

* * *

٢٤١٧ ـ فصل في حكم العنَّة بعد الأجل

إذا مضت السنة من غير وطءٍ، ففسخت قبل الرفع إلى الحاكم، لم ينفذ اتِّفاقًا.

وإن رفعت الأمر إليه، فاعترف الزوج بأنَّه لم يطأ، ففيمن يفسخُ وجهان:

أحدهما: أنَّه الحاكم، فإن أذن لها كانت نائبةً عنه.

والثاني: الزوجة، كما في سائر العيوب.

وهل يُشترط أن يقول الحاكم: ثبت حقُّك، فتخيَّري؟ فيه وجهان.

وإن ادَّعى الوطء في المدَّة، فالقولُ قوله، فإن حلف لم تفسخ، وإن نكل رُدَّت عليها اليمين، فإن حلفت كان حَلِفُها كإقراره بأنَّه لم يطأ، وفيمن يتولَّى الفسخ الخلافُ.

٢٤١٨ ـ فرع:

فراق العنَّة فسخٌ باتِّفاق الأصحاب، ولا يقف تأجيلُ الإيلاء والديةِ على ضرب الحاكم، بخلاف العُنَّة.

* * *

٢٤١٩ ـ فصل في مطالبة السليم بالوطء

إذا اعترفت المرأة بقدرة الزوج على الوطء، وطالبت به، لم يُجْبَرْ على المذهب، وقيل: يُجبر على وطئها[1]؛ ليتقرَّر المهر، أو ليوفِّيها حقَّها من الاستمتاع، فلو برئ من المهر، أو زوَّج رجلٌ عبدَه من أمته، فهل لها الطلب؟ فيه وجهان مأخذُهما المعنيان.

ولو تزوَّجت الأمة بحرٍّ أو عبدٍ لأجنبيٍّ: فالطلب للسيِّد، أو للأمة؟ فيه الوجهان، فإن استُمهِل أُمهِل قَدْرَ ما يتهيَّأ لذلك في العادة، فإن اعتذر بمرضٍ، أو عجزٍ ليس بعنَّة؛ فإن ظهرت مخايلُ صدقه أُمهل اتِّفاقًا، وإن امتنع لغير عذرٍ حُبس، ولم يتعرَّضوا لجعله كالمُوْلِي بعد المدَّة في التطليق، ولا يَبْعُدُ أن يُلحق به.

* * *

٢٤٢٠ ـ فصل في بيان أحكام الوطء

كلُّ حكم علَّقه الشرعُ بالوطء فهو معلَّقٌ بتغييب الحشفة من غير

---

(١) في «ظ»: «وطئه»، والصواب المثبت.

استثناءٍ، وذلك كالتحليل والإحصان، ووجوب الحدِّ، والكفَّارة، والغُسل، وحرمةِ المصاهرة، وفسادِ العبادة، وسقوطِ الطلب بالفيئة، والرفع بسبب العنَّة.

فإن قُطعت الحشفة تعلَّقت الأحكام بقَدْرِها من ذلك الذَّكر عند الجمهور، وقيل: لا تتعلَّق إلا بالإيعاب، وهو ظاهر النصِّ، والمذهبُ: الأوّل.

فإن بقي من الذكر أقلُّ من الحشفة فلا حكم لذلك، بل هو بمثابة المجبوب، وإن قُطعت الحشفة، فلم يمتنع الجماع، فهو كالسليم، وإن امتنع فهو كالعنِّين، ولو بقي ما يمكن به الجماع، فادَّعت عجزه، وأنكر، فالقولُ قوله، خلافًا لأبي إسحاق، ولعله لا يطرد مذهبه في قطع بعض الحشفة.

وتغييب الحشفة: أن يشتمل عليها ملتقى الشُّفْرين، فلو انقلب الشُّفْران إلى الباطن، فلم يلقَ الحشفةَ منهما إلاّ البشرةُ الظاهرةُ، ففيه تردُّدٌ للإمام.

وتُفْطِر الصائمةُ بإيلاج بعض الحشفة، كما لو أولجت من إصبعها قدرَ نصف الحشفة، وقال أبو محمد: لا تفطر إلا بإيلاج الحشفة، واستدلَّ بأنَّ الكفَّارة تلزمُها على أقيس القولين، وقال: الاختلاف في طهارة رطوبة الفرج مأخذُه أنَّ ما وراء ملتقى الشُّفْرين إلى قَدْرِ حشفةٍ معتدلةٍ هل يثبت له حكمُ الظاهر كالفم؟ وقطع الإمام بأنَّه باطنٌ، واعتذر عن الكفَّارة بتغليب حكم الجماع على وصول ما يصل إلى الباطن.

* * *

٢٤٢١ ـ فصل في رضا المرأة بالإقامة

إذا رضيت بعد المدَّة بالإقامة سقط حقُّها اتِّفاقًا، ولو رضيت في أثناء المدَّة فقولان.

ولو فسخت بالعنَّة، ثم نكحته مع العلم ببقائها، فقولان.

ولو أبانها بعد الدخول، ثم نكحها وعُنَّ، ثبتت أحكام العنَّة.

ولو رضيت بالمقام بعد المدة، ثم طلَّقها طلاقًا رجعيًّا، ثم ارتجعها، لم تملك الفسخَ، وإن أبانها ثم نكحها، فقولان بناهما الأصحابُ على قولي عود الحِنْثِ، وبناهما الإمام على القولين السابقين.

فإن قلنا تفسخ، وهو الأصحُّ، وجب ضربُ المدَّة في النكاح الثاني؛ فإنَّ العنَّة الواقعة في النكاح الأول مرجوَّةُ الزوال، وتُتصوَّر العدَّة قبل الدخول باستدخال مائه، أو الوطءِ في الدبر، أو بالخلوةِ على قول.

* * *

٢٤٢٢ ـ فصل في التنازع في الإصابة

إذا تُنوزع في نفي الإصابة وإثباتها، فالقاعدة: أنَّ القول قول النافي[1]، فيؤاخَذُ كلُّ واحدٍ منهما بموجَبِ قوله فيما عليه.

والقول قول النافي[2] للإصابة، إلا أن يدَّعي الرجل وقوعَها في أَجَلِ

---

(١) في «ظ»: «الثاني»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٦).

(٢) في «ظ»: «الباقي»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٦).

العنَّة، ومدَّةِ الإيلاء، فالقولُ قوله مع يمينه، فإن همَّ باليمين، فادَّعت البكارة، وأثبتتها بأربع نسوة، فالقولُ قولها مع يمينها، فإن حلفت ثبت الفسخ، وإن نكلت رُدَّت اليمين عليه، فإن حلف ثبتت الإصابة، وانقطع الخصام، وإن نكل كان نكوله كحلفها، وأبعد من قال: لا تَفسخ إلا أن تحلف.

وإن تنازعا بعد الطلاق في الإصابة، فالقولُ قولُه مع يمينه، وعليه شطرُ الصداق، فإن أتت بعد ذلك بولدٍ يلحقُه، فإنْ لاعَنَ فالحكمُ على ما كان، وإن لم يلاعِنْ حلفت على الإصابة، ولزمه إكمالُ الصداق.

فهذه المسائل الثلاث[1] مستثناةٌ اتّفاقًا.

ولو طلَّق بعد الخلوة، ثم اختلفا في الإصابة، فالقولُ قوله في أصحِّ القولين.

٢٤٢٣ ـ فرع:

إذا طلَّق، ثمَّ اختلفا في الإصابة، فلهما حالان:

إحداهما: أن تدَّعيَها المرأةُ، وينكرها الزوج، فالقولُ قوله مع يمينه، وعليه نصفُ المهر، وله التزوُّجُ بأختها وبنتها وأربعٍ سواها في الحال، وعليها العدَّةُ، فلا تتزوَّج فيها، ولا نفقةَ لها عليه، ولا سُكنى.

الثانية: أن يدَّعيها الرجل، فتنكرها، فالقولُ قولُها مع يمينها، ولها النكاحُ من ساعتها، ولا عدَّة عليها، ولا سُكْنَى لها، ولا نفقةَ، ولا ينكحُ

---

(١) المسائل الثلاث هي: أن يدعي الرجل الإصابة في أجل العنة، وأن يَدَّعيها في مدة الإيلاء، وأن ينفي الإصابة ليشطِّر الصداق. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٦).

أختها في عدَّتها، ولا ابنتَها، ولا أربعًا سواها، وعليه شطرُ المهر، فإن قبضت الجميع فقد أقرَّ لها به، وهي تنكره، ففيه الخلافُ المذكورُ في الأقارير.

وقال أبو محمد: إنَّما يتَّجه نفيُ العدَّة في هذه الصورة في الطلاق المُبين، فإن كان الطلاقُ رجعيًّا احتُمل ألا تُصدَّق في الإصابة، كما في امرأة المُوْلي والعنِّين؛ فإنَّ الأصل دوامُ النكاح، ويُحتمل أن يُقال: الطلاق قاطعٌ للنكاح، فمن ادَّعى استدراكًا فعليه البيِّنةُ.

٢٤٢٤ ـ فروع متفرّقة:

الأوّل: إذا حِيل بينهما في المدَّة اضطرارًا وجب ألا يُحسب عليه، فإن قال: لا تعذروني؛ فقد جرَّبتُ نفسي، فلم أجد منها قدرةً، لم يُلتفت إليه؛ لأنَّ النفس تنبسطُ عند مِراس النساء، كما تركُدُ عند طول التعزُّب، وإن اختار الانعزال؛ فإن اتَّحد بلدُهما حُسبت المدَّة اتِّفاقًا، وكذلك إن غاب إلى بلدةٍ أخرى على الأظهر؛ فإنَّ انعزاله دليلُ عجزه.

الثاني: الجَبُّ المقترنُ بالعقد والطارئُ قبل الدخول مثبتٌ للفسخ على الفور، ولو طرأ الجَبُّ أو العنَّة بعد الدخول فلا فسخ بالعنَّة، وفي الجَبِّ وجهان مشهوران أجراهما في طريان البرص والجذام بعد الدخول.

وإن اطَّلعت بعد الدخول على عيبٍ مقرونٍ بالعقد؛ فإن جوَّزنا الفسخ بطارئ العيب فهذا أولى، وإن منعناه ثَمَّ فالظاهرُ ثبوتُه هاهنا، وفيه احتمال.

الثالث: عنَّة الخصيِّ كعنَّة الفحل، وفي ثبوت الفسخ بمجرَّد الخِصاء قولان؛ أقيسُهما: أنَّه لا يثبت؛ لبقاء آلة الجماع، فإن ادَّعى الإصابة، فأكذبتْه، فالقولُ قوله مع يمينه، خلافًا لأبي إسحاق.

الرابع: لا تجري أحكام العنَّة على الصبيِّ؛ إذ لا عبرة بإقراره، وغلط المزنيُّ في ذلك.

الخامس: فسخُ العنَّة موجبٌ لسقوط المهر، وحكى الإصطخريُّ قولين غريبين: أحدهما: التشطُّر. والثاني: وجوبُ الجميع. ولا عدَّة عليها في القولين؛ لعدم الدخول.

ولا وجه لِمَا حكاه.

السادس: إذا بال الخنثى بأحد الفرجين أكثر من الآخر، أو أسبق، أو أبطأ، فلا عبرة بشيء من ذلك على المذهب، واعتبره في القديم، ولو سبق أحدُهما، وأبطأ الآخر، ففيه تردُّدٌ للإمام على القديم.

* * *

٢٤٢٥ ـ باب

الإحصان الموجب لرجم الزاني

الإحصانُ: بالبلوغ، والعقل، والحرية، والوطءِ في نكاحٍ صحيحٍ، وإن كانت الزوجة غيرَ محصَنةٍ، كالرقيقة.

ولا ترتُّب بين العقل والحرية والبلوغ، وفي ترتُّبِ الوطء عليها وجهان أصحُّهما: أنَّه لا يُشترط، فلو جامع في الصِّبا أو الجنون أو الرقِّ، ثمّ حصَّل بقيَّةَ الصفات تمَّ الإحصان.

* * *

٢٤٢٦ ـ فصل في العزل

يجوز العزل عن السُّرِّيَّة اتِّفاقًا مع الكراهة، وفي الزوجة الرقيقة وجهان، وفي الحرَّة طريقان:

إحداهما: التحريم إن لم تأذن، وإن أذنت فوجهان.

والثانية: الجواز إن أذنت، وإن لم تأذن فوجهان.

والمستولَدة مرتَّبةٌ على الأمة، وهل هي أولى بالمنع أو الجواز؟ فيه طريقان.

ولم يتعرَّض الأصحاب لإذن الأمة المزوَّجة والمستولَدة، فيُحتمل أن

يُشرط إذنُ الأمة؛ لحقِّها في الفراش.

فإن قلنا بالتحريم فقد حمله الإمام على قصد العزل دون الاتِّفاق، وقَطَعَ بأنَّ مَن عَنَّ له الانكفافُ عن امرأة، ولم يجرِّد قصد العزل، فلا يحرم عليه ذلك، وقال أبو محمّد: يُكره في جميع الصور، ولا يحرم.

* * *

٢٤٢٧ ـ فصل فيمن زوَّج إحدى ابنتيه، ثمَّ اختلفوا

إذا زوَّج الأبُ إحدى طفلتيه، ثم مات، فلهما بعد البلوغ حالان:

إحداهما: أن تدَّعي كلُّ واحدة أنَّها المزوَّجةُ؛ فإن صدَّق الزوجُ إحداهما، ثبت نكاحها إن قبلنا إقرارَ النساء بالنكاح، وللأخرى أن تحلِّفه لأَجْلِ المهر على الأصحِّ، وأبعدَ مَن خرَّجه على قولي الغرم؛ لاتِّفاقهم على أنَّ المرأة لو ادَّعت نكاحًا بمهرٍ معلومٍ لسُمعت دعواها؛ لأنَّها ادَّعت مالاً، وأضافته إلى سببه.

فإن قلنا: يحلف، فحلف، سقط المهر، وحقوقُ النكاح، وإن نكل رُدَّت عليها اليمين، فإن نكلت كان نكولُها كحَلِفِه، وإن حلفت؛ فإن جُعلت يمينُ الردِّ كالبيِّنة ثبت المهر، ولم يبطل النكاح الأوّل على الأصحِّ، وقيل: يبطل، وينقطع النكاح الثاني؛ لإنكاره، وهذا باطل؛ فإنَّ يمين الردِّ لا تُجعل كالبيِّنة في حقِّ غير[1] المتخاصمَيْنِ، وإن جُعلت كالإقرار فالنكاح الأوّلُ بحاله.

---

(١) في «ظ»: «عن»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٢).

وقيل: يرتفع النكاحان، كما لو صدَّق الثانيةَ بعد تصديق الأولى.

وهذا باطلٌ؛ فإنَّه لم يوجد منه لفظٌ يقتضي رفع النكاح.

فإن حكمنا ببقاء الأوّل، وبأنَّ الثانيَ لا يرتفعُ، وهو المذهبُ، ثبت المهرُ على المذهب، وقيل: لا يثبت؛ فإنَّه فرعٌ لنكاحٍ غيرِ ثابتٍ، وإن أثبتناه فهو نصف المسمَّى إن جُعل الإنكار قطعًا للنكاح، وإن لم يُجعل قطعًا للنكاح، اتَّجه إيجابُ الجميع إلا أن ينجِّز الطلاق.

الثانية: أن تنكر كلُّ واحدة أنَّها المزوَّجة؛ فإن ادَّعى الزوج على إحداهما فالقولُ قولُها مع يمينها، وسقط الطلب عن الأخرى، وغلط من جعل القولَ قولَه.

فإن جُعل القولُ قولها، فحلفت، انتفى النكاحان في الحكم، وإن نكلت رَدَدْنا اليمين عليه، فإن حلف[1] ثبت النكاح، وإن نكل كان نكوله كحلفها.

ولو وقع التنازعُ مع بقاء الأب؛ فإن أنكَرَتاه قُبِلَ إقرار الأب؛ لأنَّه مُجْبِرٌ، وإن أقرَّتا، فأكذبهما الأبُ، صحَّ الإقرار عند الأصحاب، وفيه نظر؛ إذ في إقرار المرأة بدوام النكاح خلاف، فإن قبلناه فهل يُقبل إقرارُ البكر مع وجود المجبِر؟ فيه وجهان، فإن قبلناه، فأقرَّت لإنسانٍ، وأقرَّ المجبِر لآخر، احتُمل أن يبطل الإقراران، أو يُحكم بالأسبق منهما.

* * *

(١) في «ظ»: «حلف»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٤).

٢٤٢٨ ـ فصل في دعوى الزوجة أنَّها مَحْرَمٌ للزوج

إذا أَذِنَتِ الثيِّب أو البكرُ المالكةُ لأمرها في التزوُّج بمعيَّن، ثمَّ ادَّعت أنَّه أخوها من الرضاع، لم يُقبل قولُها، فإن اعتذرت بأنِّي أَذِنْتُ بناءً على الظاهر فبان خلافُه، ففي سماع دعواها للتحليف خلافٌ؛ كالخلافِ فيمن أقرَّ بالرهن والقبض، ثم اعتذر بالاعتماد على كتابٍ بان تزويرُه، وهذا أولى بالقبول؛ لظهورِ الاحتمال، وإن لم تعتذر؛ فإن لم تُسمع الدعوى مع العذر لم تُسمع هاهنا، وإن سمعناها ثَمَّ فهاهنا وجهان.

ولو أُجبرت البكر الصغيرةُ أو البالغة، ثم ادَّعت المَحْرَميّة، سُمعت دعواها وبيِّنتُها، فإن لم تكن بيِّنةٌ، فالقولُ قولها مع يمينها عند الأكثرين، وفيه وجهٌ.

ولو باع الحاكم مالَ الغائب في حقٍّ، فادَّعى الغائب بعد البيع أنَّه وَقَفَه أو باعه قبل بيع الحاكم، لم يُقبل على أظهر القولين.

ولو اكتفى الأخ بصمت البكر؛ بناءً على الأظهر، ثم ادَّعت المَحْرَميّةَ، ففي إلحاق الصمت بصريح الإذن وجهان، وقال الإمام: تُسمع دعواها، ولا يُقبل قولها.

٢٤٢٩ ـ فروع شتَّى:

الأوَّل: إذا تزوَّج جاريةَ أبيه بألفٍ، ثم وَرِثَها عنه، انفسخ النكاح، وصُرف الصَّداق في دَيْنِ الأب، فإن لم يكن دينٌ، ولا وارثَ سواه، سقط الصَّداق، وإن كان معه وارثٌ، أعطاه نصيبه منه، فإن كان الانفساخُ قبل الدخول، ففي لزوم شطر المهر وجهان؛ إذ لا نسبة للفسخ إليه.

ولو زوَّج ابنته بعبده، فورثت عنه نصفَ الزوج، انفسخ النكاح، فإن كان قبل الدخول ففي التشطُّر الوجهان، وإن كان بعد الدخول تعلَّق نصف الصداق بنصيب الوارث، ولا يُطلب النصف الآخر في الرقِّ، وفيما بعد العتق وجهان.

ولو زوَّج عبده بأمته، لم يثبت الصَّداقُ وإن باعها قبل الدخول فوطئها[1] في ملك المشتري؛ إذ لا يجب للسيّد دينٌ على عبده.

الثاني: إذا زوَّج أمته، ثمّ قال: زوَّجتُكَها وأنا مجنونٌ، أو: محجورٌ؛ فإن لم يُعهد منه ذلك فالقولُ قولُ الزوج، وإن عُهد فوجهان.

ولو وكَّل الوليُّ في التزويج، ثم أحرم، وجرت صورة العقد من الوكيل، فقال الوليُّ: زوَّجتُها بعد الإحرام، وقال الزوجُ: بل قبل الإحرام، فقد نصَّ الشافعيُّ على أنَّ القول قولُ الزوج.

الثالث: إذا اختلطت أختُه من الرضاع أو النسب بنساء، فجهلها؛ فإن كَثُرْنَ بحيث يَعْسُرُ عدُّهنَّ على الآحاد، فله التزوُّجُ بمن شاء منهنَّ، فإن كان فيهنَّ من يعلم أنَّها أجنبيّةٌ، فله نكاحُ مَن شاء منها أو من غيرها، وفيه احتمال، وكذلك يجوز الاصطياد إذا اختلط الصيدُ المملوك بصيدٍ تعسَّر عدُّه على الآحاد، ولا عبرة بعسر العدِّ على المملوك والولاة.

وإن اختلطت بنسوةٍ معدودةٍ، لم ينكح واحدة منهنَّ على المذهب، وقيل: يصحُّ مع شدّة الكراهة، وهو بعيدٌ.

---

(١) أي: العبد.

الرابع: إذا زوَّج الذِّمِّيُّ ابنتَه الصغيرةَ بذمِّيٍّ، أو ابنَه الصغيرَ، ثمَّ حُكم بإسلام الزوج أو الزوجةِ بإسلام أحد الأبوين، ففي تشطُّر المهر وجهان، وأولى بالوجوب إذا حُكم بإسلام الزوج؛ فإنَّ الانفساخ مضافٌ إلى وصفٍ فيه.

الخامس: إذا ادَّعت على إنسان التزوُّجَ بألف، فأنكر، فحُكم بالنكاح بشاهدين، ثم رجعا، فهل يغرمان نصفَ المسمَّى للزوج؟ فيه وجهان؛ لأنَّهما أثبتا له البُضْعَ في مقابَلةِ الصَّداق، فإن قلنا: لا يغرمان، فشرطُه أن يكون مهرُ المِثْلِ ألفًا أو أكثر، فإن كان خمسَ مئة غرما خمسَ مئة؛ إذ لا مقابل لها.

ولو شهد اثنان بالنكاح، واثنان بالإصابة، واثنان بالطلاق، فحُكِمَ بشهادة الجميع، ثم رجعوا، ففي تغريم شهود النكاح الوجهان، ولا غرم على شهود الطلاق؛ لاعترافه بأنَّهم لم يفوِّتوا عليه شيئًا، وغَلِطَ مَن أوجب الغرم، وأمَّا شهودُ الإصابة؛ فإن شهدوا بالنكاح، وبالإصابة فيه، فالأصحُّ: أنَّهم يغرمون النصف، ويشاركون شهود النكاح في غرم النصف الآخر؛ فإنَّ الوطء إتلافٌ على كلِّ حالٍ، وأَبعدَ مَن قال: لا يغرمون.

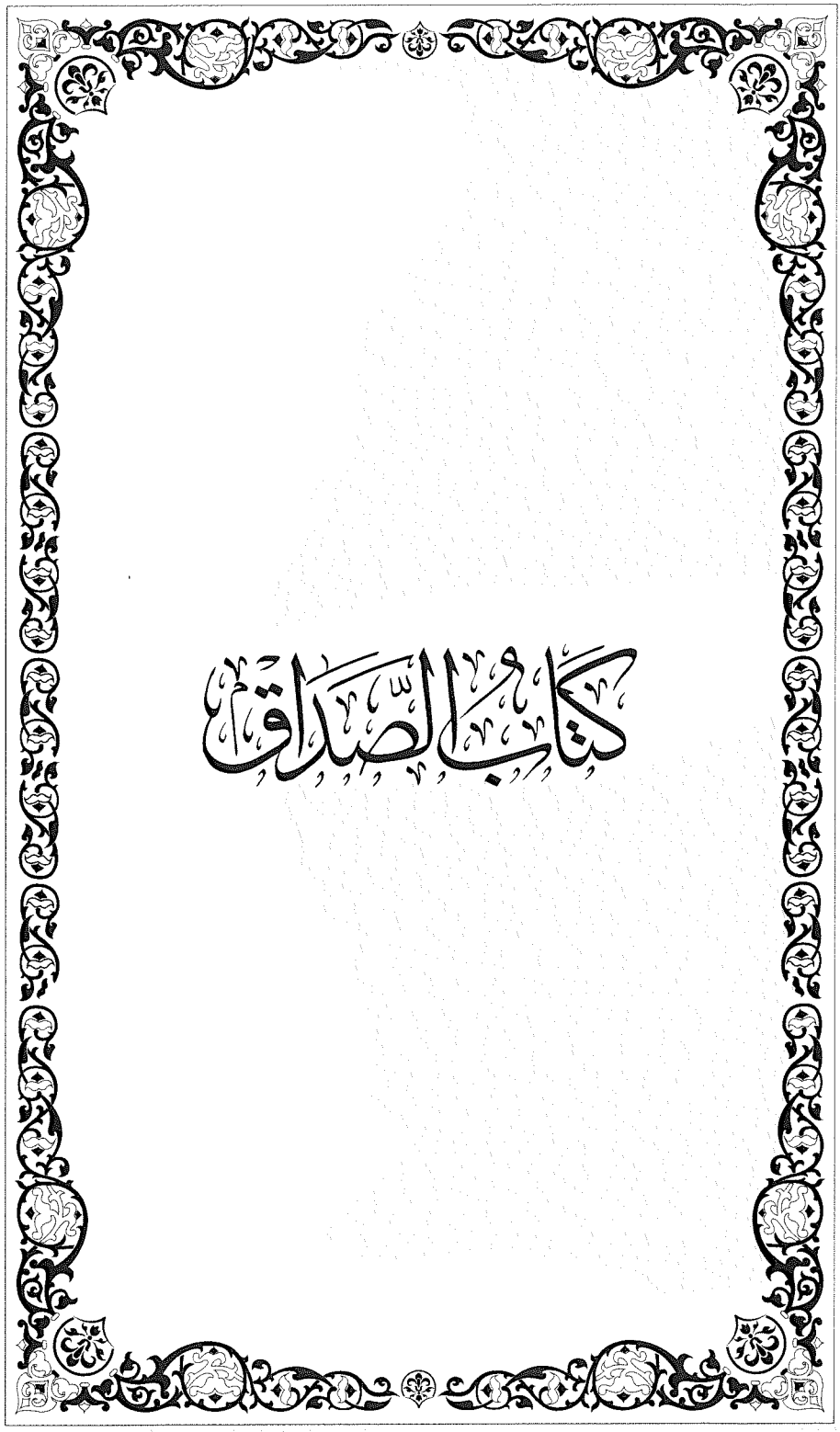
وإنْ شهدوا بالإصابة وحدَها؛ فإنْ تأخَّرَ تاريخها عن النكاح فهو كما لو شهدوا بالإصابة وبالنكاح، وإن كان التاريخان مُطْلَقين لم يغرموا؛ إذ لا غرم على الزوج؛ لجواز أن تكون الإصابة زناً.

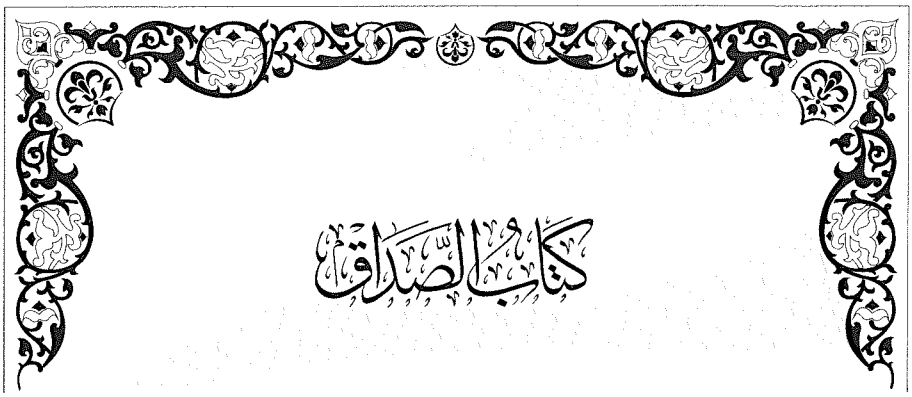
السادس: إذا ادَّعى زيدٌ زوجيَّة امرأة، فأنكرت، فأقام بيِّنةً، وادَّعت زوجيَّةَ عمرو، فأنكر، أو سكت، فأقامت بيِّنةً، قُدِّمت بيِّنة زيد؛ لأنَّها مُثْبِتةٌ للحقِّ، وبيِّنةُ المرأة مثبتةٌ لسبب الحقِّ.

وقال أبو عليٍّ: إذا سكت عمرٌو اتَّجه أن يُحكم بتعارض الشهادتين.

وقال الإمام: إذا لم يُذكر المهر، فأنكر عمرو، فلا وجه لسماع دعواها وبيِّنتها، إلاّ إذا قلنا: لا ينقطع النكاح بالإنكار، فيكون مقصودُها إثباتَ حقوق النكاح في المستقبل، وهذا وجهٌ بعيد عن مذهب الشافعيِّ.

❐❐❐


كتاب الصداق



كتاب الصداق

٢٤٣٠ ـ يصحُّ النكاح بصَداقٍ، وبغيرِ صداقٍ، فإنْ ذَكَرَ صداقًا صحيحًا ثبت إجماعًا، ولا ينفسخُ النكاح بردِّ الصَّداق بالعيبِ اتِّفاقًا، ولا يفسدُ بفساده على الأصحِّ.

وإن زوَّج المُجْبِرُ بأقلَّ من مهر المثل، فالمذهبُ صحَّةُ النكاح ولزومُ مهر المثل، وفيه قولٌ حمله بعضُهم على بطلان النكاح، وحمله آخرون على صحَّة الصداق، وقطعوا بصحَّة النكاح، وبنَوا ذلك على جواز عفو الوليِّ عن الصداق.

ولو طلبها الكُفْءُ بأكثر من مهر المثل، فزوَّجها المُجْبِر بكفءٍ آخَرَ بمهر المثل، أو طلبها شريفٌ نبيل، فزوَّجها من كفءٍ، فلا اعتراض عليه؛ فإنَّ في النكاح مصالحَ خفيَّةً يُجبَر بعضُها ببعض.

وما جاز أن يُجعل ثمنًا أو أجرةً جاز جعلُه صَداقًا، والأَوْلى: ألا ينقص عن عشرة دراهم، وألا يُتغالى فيه، فإن تغالى فيه لم يُكره، ولم تَزِدْ مهور بنات رسول الله ﷺ وأزواجِهِ على خمس مئة درهم، وفيه أُسوةٌ حسنة، ولا تُنقَص المحجورةُ عن مهر المثل.

* * *

٢٤٣١ ـ باب

الجعل والإجارة

كلُّ منفعةٍ تقبلُ الإجارة جاز جعلُها صداقًا، فلا يجوزُ على منفعةٍ محرَّمة، وضَبَطَ القاضي المنفعةَ المباحةَ بكلِّ عملٍ معلومٍ يَلْحَقُ العاملَ فيه كلفةٌ، ويَتطوَّعُ به الغيرُ عن الغير.

وضبطه الإمام بكلِّ عملٍ مباحٍ متقوِّمٍ عرفًا، عائدٍ[1] بالنفع على المستأجر، فإن عاد بالنفع على المؤجِّر، أو قلَّت المنفعة بحيث لا يكون لمثلها أثرٌ في جلب نفعٍ أو دفعِ ضرٍّ، لم يصحَّ.

والقربات أقسام:

الأوّل: ما لا يقبل الإجارة، وهو كلُّ عبادةٍ بدنيَّةٍ تفتقرُ إلى النيَّة، ولا تدخلُها النيابةُ، فيجوز على الحجِّ، وغسل الميِّت؛ لقبولهما النيابة.

الثاني: فرضُ الكفاية المتعلِّق بخاصِّ الإنسان، فتصحُّ الإجارة عليه، كالدَّفنِ، وحملِ الجنائز، وحفرِ القبور، والتكفينِ وشراءِ الكفن، وتعلُّمِ ما يجبُ تعلُّمُه من القرآن وإن كانت إشاعةٌ جميع القرآن وتعلُّمه وتعليمه فرضَ كفاية؛ فإنَّ هذا مختصٌّ بالمكلَّف، فإذا عجز عنه فُرض على الكافَّة، كما يلزمُه النفقة على نفسه، وإن عجز عنها لزمت الكافَّة.

---

(١) في «ظ»: «عائدًا»، والمثبت هو الجادة.

ولو اشترى الطعام في المخمصة لصحَّ؛ لأنَّ أصله مخصوصٌ به.

الثالث: ما لا يختصُّ بالمكلَّف كالجهاد، فلا يَستأجِرُ عليه مَن انْدَرَجَ في خطابه.

الرابع: الشِّعار المسنون، كالأذان، وفيه أوجه ثالثُها: التفرقةُ بين الإمام والآحاد، والأصحُّ الجوازُ من الإمام والآحاد، وهل تقابِلُ الأجرةُ الأذانَ، أو رفع الصوت، أو رعايةَ الوقت، أو الحيعلتين؟ فيه أوجهٌ أصحّها: أوَّلها.

٢٤٣٢ ـ فرع:

منع الأصحاب الإجارة للتدريس، وتردَّد فيه أبو بكر الطُّوْسيُّ، وقال الإمام: إن استؤجر على ذلك إقامةً للشرع من غير تعيينِ المتعلِّم، أو استُؤجر لإقراء القرآن كذلك، لم يصحَّ؛ فإنَّه فرضُ كفايةٍ كالجهاد، ولا يَبْعُدُ إلحاقُه بالأذان، ولو استُؤجر لتعليم مسألةٍ أو مسائلَ من العلوم فلا بأس، كنظيره من تعليم القرآن، ولا نظر إلى تفاوت المتعلِّمينَ في الحفظ والفهم.

ولا تصحُّ الإجارة على الإمامة في الفروض، وكذا النوافلُ على الأصحِّ.

ويجوزُ إصداقُ منفعة الحرِّ والعبد.

* * *

٢٤٣٣ ـ فصل في إصداق تعليم القرآن

يجوز إصداقُ ذلك، والإجارة عليه، ولا نقيم غيرَه مُقامَه في إجارةِ

العين، فإنْ لم يُحْسِنْ ما التزمه، صحَّ إن كانت الإجارةُ على الذمَّة، وإن كانت على العين فوجهان.

فإن قلنا: يصحُّ، فشرطُه أن تتَّسع المدَّة للتعلُّم والتعليم، وأن يَعْرِفَ ما يشتغلُ[1] بتعليمه في الحال، ويجب تقدير الملتزَم بالقدرِ أو الزمان، فإن قدّره بهما لم يصحَّ على الأظهر.

وهل يجب ذكرُ الحَرْفِ، كقراءةِ أبي عمرو[2] مثلاً؟ فيه وجهان: اختار الإمام الصحَّة؛ لقوله عليه السلام للأعرابي: «زَوَّجْتُكَها بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»[3]، ولذلك لم يشترط الأصحابُ معرفةَ فَهْمِ المتعلِّم، ولو شُرط لاتَّجه؛ كاشتراط معرفة الراكب، لكن إذا قلَّ التفاوتُ احتُمل، فلو استأجر دابَّةً من السوق إلى الدار، ولم يَعْرِفِ الراكب، احتُمل أن يصحَّ؛ لقلَّة التفاوت، ولاسيما عند قوة الدابّة.

٢٤٣٤ ـ فرع:

يُشترط تعيينُ ما يقع التوافُقُ عليه على الظاهر من كلام الأصحاب؛ لتفاوت السور في العسر واليسر.

---

(١) في «ظ»: «يستعمل»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ١٨)، والعبارة فيه: «أن يُحْسِن مقدارًا يشتغل بتعليمه في الحال»، وهي أوضح من عبارة المصنف.

(٢) أي: أبي عمرو بن العلاء، واسمه زَبَّان بن عمار التميميّ المازنيّ الحضرميّ، أحد القراء السبعة، وأحد أئمّة اللغة والأدب توفي سنة (١٥٤هـ). انظر ترجمته في: «الأعلام» للزركلي (٣/ ٤٠).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٣٥)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد ﷺ.

٢٤٣٥ ـ فرع:

لا يجوز إبدال المستوفَى منه؛ كالدابَّة المعيَّنة والدار، ويجوز إبدال المستوفي؛ كالراكب وساكن الدار، مع رعاية التماثُلِ والإنصاف، وفي المستوفَى به ـ كالثوب المَخيط والمتعلِّم، وجهان أصحُّهما: الجواز، هذا إذا طلبه المستأجر، وامتنع الأجير، فإن تراضيا بذلك صحَّ وجهًا واحدًا، وقيل: فيه الوجهان. فإن منعناه انفسخت الإجارة بتلف المستوفَى به.

وإن استأجره بخياطة ثوبٍ معيَّنٍ، أو بمنفعة الدار المأجورة، جاز.

٢٤٣٦ ـ فرع:

إذا تعيَّن على امرأة تعلُّمُ الفاتحة، وتعيَّن لذلك رجلٌ، فنكحها على تعليمها، جاز على الأصحِّ.

ولو تزوَّج المسلم كافرةً على تعليم شيءٍ من القرآن؛ فإن رجا إسلامَها جاز، وإلا فلا، واعتبره الأصحابُ ببيع المصاحف من الكفَّار؛ لِمَا في ذلك من تعريضه للاستخفاف، ويلزمُهم على ذلك أن يمنعوا من لا يُرجى إسلامه من سماع القرآن، ولم ينتهوا إلى ذلك.

ولو علَّم أمته الكافرةَ ذلك لتزداد قيمتُها؛ فإن رجا إسلامها بالتعلُّم جاز، وإلا فلا.

٢٤٣٧ ـ فرع:

إذا نسي شيئًا ممَّا تعلَّمه فقد قيل: لا تجبُ الإعادةُ إلا أن ينسى أقلَّ من آية.

وقيل: لا يجب إلا أن ينسى أقلَّ من سورة.

وهذا لا يصحُّ؛ لاختلاف الآيات والسور في الطول والقصر، بل يُرْجَعُ إلى العرف، فما نسيه قبل إتقان التعليم وجب إعادتُه، ولا تجب إعادةُ المنسيِّ بعد الإتقان؛ لانتسابه إلى تقصير المتعلِّم.

٢٤٣٨ ـ فرع:

يجوز إصداقُ ما يجوز تعلُّمه، ويمتنعُ فيما لا يجوز تعلُّمه، كالخنا في الحكايات، والفُحْشِ في الأشعار.

وإصداقُ تعليم التوراة والإنجيل كإصداق الخمر والخنزير؛ إذ لا يجوز تعلُّمهما ولا تعليمُهما، فإن تُرجم منهما ما لا ينكره الشرع فهو كغيره من أنواع الكلام.

* * *

٢٤٣٩ ـ فصل فيمن أصدق التعليم أو الخياطة ثم طلَّق قبل الدخول

إذا أصدقها ردَّ عبدِها، أو أجَّر نفسه لذلك؛ فإن عرف مكانه صحَّ، وإن جهل مكانه صحَّت الجعالةُ دون الإجارة والإصداقِ؛ فإنَّهما عقدان لازمان، فإن حُكم بجوازهما خرجا عن وضعهما، وإن حُكم بلزومهما خرجت الجعالة عن وضعها.

وإذا كان الصَّداق ردَّ آبقٍ، أو خياطةَ ثوبٍ، أو تعليمَ شيءٍ، فوفى ذلك، ثم طلَّق قبل الدخول، رجع بنصف مهر المثل، وإن طلَّق قبل

الدخول، وقبل التوفية، فهل يلزمُه نصفُ أجرة المثل، أو نصفُ مهر المثل؟ فيه قولان.

فإن طلبت توفيةَ الجميع، وبذلت له شطر الأجرة، لم يلزمه ذلك.

وإن أمكن التشطُّرُ؛ لشموله السورة، كسورة الرحمن، أو كانت الخياطةُ وصلاً يمكن تشطيرُه، أو انتفعت بردِّ الآبق إلى نصف الطريق بأن تسلِّمه إلى وكيلها، احتُمل أن يقال بالتشطير هاهنا؛ لإمكانه، ويُحمل قول الأصحاب على الغالب في تعذُّر التشطير.

٢٤٤٠ ـ فرع:

إذا طلَّق قبل التوفية، وبعد الوطء؛ فإن أمن الفتنة إذا علَّمها من وراء حجابٍ لزمه ذلك، وإن لم يُمْكِنْ إلا بالتعرُّض للفتنة، فقد تعذَّر التسليم، وكذلك إن رأينا التشطُّر قبل الدخول.

ومتى تعذَّر التعليمُ، فأقامت غيرها مقامها، أجر[1] على الأصحِّ.

* * *

(١) كذا في «ظ»، ولعل الأنسب بالسياق: «أجزأ»، أو: «جاز»، وقوله: «أجر على الأصح» يقابله في «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٧): فهذا يتصل بما قدمناه من أن ما به استيفاء المنفعة هل يبدل؟». وانظر ما تقدم قريبًا في «فرع لا يجوز إبدال المستوفى منه...» (الفرع رقم: ٢٤٣٥).

٢٤٤١ ـ باب

صداق ما يزيد وينقص

تملك المرأة جميعَ المهر بالتسمية، ويستقرُّ بالدخول؛ بمعنى: أنَّه لا يسقط منه شيءٌ بالطلاق، وينقطع مِلْكُها عن نصفه بالطلاق قبل الدخول، وفي تصرُّفها فيه قبل الدخول قولان منصوصان مأخذُهما: أنَّه هل يضمن ضمان العقود، أو ضمان الأيدي؟

فإن قلنا بضمان اليد صحَّ، وإلا فلا.

ولو تلف بآفةِ سماءٍ لزم مهرُ المثل إن غلَّبنا ضمان العقد، وإن غلَّبنا ضمان اليد ضُمن بمثله إن كان مِثْليًّا، وبالقيمة إن كان متقوِّمًا، و[هل] يُعتبر بقيمة يوم الإصداق [أو بأقصى القيمة من يوم الإصداق] إلى [يوم][1] التلف؟ فيه قولان، فإن اعتبرنا الأكثر، ضمن منافعَه، وزياداتِهِ المتصلةَ والمنفصلةَ، وإن اعتبرنا يومَ الإصداق، فالزوائدُ بمثابة الثوب الذي تلقيه الريحُ إلى دار إنسانٍ، ولا تُضمن المنافع إلا أن يفوِّتها، وإن غلَّبنا ضمان العقد لم تُضمن المنفعة إن لم يفوِّتها، وإن فوَّتها فقولان؛ اعتبارًا بالمبيع.

فإن كان عبدًا، فمات، فمؤنةُ تجهيزه على الزوج إن غلَّبنا ضمان العقد؛ لأنَّه انقلب إليه قبيل التلف، وإن غلَّبنا ضمان اليد، فتجهيزُه على

---

(١) ما بين معكوفتين مستفاد من عبارة «نهاية المطلب» (١٣/ ٣١).

الزوجة؛ لتلفه على مِلْكها.

٢٤٤٢ ـ فرع:

إذا أصدق مجهولاً، أو قال: أصدقتُكِ هذا الحرَّ، أو: هذه الخمرة، وجب مهرُ المثل اتِّفاقًا، وإن قال: أصدقتُكِ هذا، أو: أصدقتُكِ هذا العبد، أو وقع مثلُ ذلك في الخلع والصلح عن دمِ العمد؛ فإن غلَّبنا ضمان اليد وجبت قيمةُ العبد، وإن غلَّبنا ضمان العقد وجبت الديةُ ومهرُ المثل.

ولو قال: أصدقتك هذا العصير، أو: هذه الشاةَ، فظهر خمرًا أو خنزيرًا، وجب مهر المثل، وقيل: فيه القولان، فإن قلنا: لا يجب مهر المثل، قُدِّر الخنزير شاة، والخمرُ عصيرًا، فإن كانت ممزوجةً بالماء أُخذ قَدْرُها من العصير.

ولو قال: أصدقتُكِ هذا، فظهر خمرًا، وجب مهر المثل عند الإمام؛ إذ ليس تقدير العصير بأولى من تقدير الخلِّ، فأَشْبَه المجهولَ.

* * *

٢٤٤٣ ـ فصل في تعيُّب الصداق في يد الزوج

إذا زاد الصداق عند الزوج زيادةً متَّصلةً أو منفصلةً، أخذَتْه بزيادته.

وإن عاب بعمًى، أو عَوَرٍ، أو قَطْعِ يدٍ، أو هزالٍ، أو غيرِ ذلك، فله أحوال:

الأولى: أن يتعيَّب بآفةِ سماءٍ، فلها الخيار؛ فإن أجازت فلها الأرشُ إن قلنا بضمان اليد، وإن غلَّبنا ضمان العقد فلا أرش، وإن فسخت فلها

القيمةُ أو مهر المثل؟ فيه القولان.

ولو ردَّته بعيبٍ قديم، وقلنا بضمان اليد، رجعت بقيمة [العين وهي][1] سليمة، وإن رضيت بالعيب القديم أخذت الأرش، وتردَّد فيه القاضي من جهةِ أنَّه لم يضع يده على السليم حتى يضمن أرشه، والجواب: أنَّها رضيت بالعين[2] على تقدير السلامة، فيكون إخلافُ السلامة كإخلاف الرقِّ والمِلْكِ إذا ظهر حرًّا أو مستحَقًّا.

الثانية: أن يتعيَّب بفعلها، فتأخذُه، ولا أرشَ لها.

الثالثة: أن يتعيَّب بفعلِ أجنبيٍّ، فتتخيَّر؛ فإن أجازت أخذت الأرش من الأجنبيِّ، ولا يُطالَبُ به الزوج إن غلَّبنا ضمان العقد، وإن غلَّبنا ضمان اليد طالبت أيَّهما شاءت، ويرجعُ الزوج على الأجنبيِّ إن طالَبْتَه، ولا رجوعَ للأجنبيِّ عليه إن طُولب، وإن فسخت؛ فإن غلَّبنا ضمان العقد فمهرُ المثل على الزوج، وله الأرشُ على الأجنبيِّ، وإن غلَّبنا ضمان اليد فعلى الزوج قيمةُ السليم، وله الأرشُ على الأجنبيِّ.

الرابعة: أن يتعيَّب بفعلِ الزوج، فتتخيَّر؛ فإن غلَّبنا ضمان اليد، فأجازت، فلها الأرش، وإن فسخت رجعت بقيمة السليم، وإن غلَّبنا ضمان العقد فهل يُلحق بالآفة، أو بفعل الأجنبيّ؟ فيه قولان.

* * *

(١) من «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٩).

(٢) في «ظ»: «بالغير»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٩).

٢٤٤٤ ـ فصل في تلف الصداق بيد الزوج

إذا تلف بآفةٍ ففيما ترجع به القولان، وإن أتلفتْه فهو قبضٌ مُبرِئٌ للزوج.

وإن أتلفه أجنبيٌّ تخيَّرت؛ فإن غلَّبنا ضمان العقد، ففسخت، فالقيمةُ على المتلِفِ للزوج. ولها على الزوج مهرُ المثل، وإن أجازت فلها القيمةُ على المتلِفِ، ولا طَلِبة لها على الزوج، وإن غلَّبنا ضمان اليد؛ فإن فسخت رجعت بالقيمة على الزوج، ورجع بها على المتلِفِ، وإن أجازت طالبَتْهما، فإن أَغْرمتِ الزوجَ رجع على المتلِفِ، ولا عكس.

وإن أتلفه الزوجُ ثبت الخيار؛ فإن قلنا بضمان العقد، لزمه مهرُ المثل إن جُعل إتلافُه كالآفة، وإن جُعل كالأجنبيِّ، فلها مهرُ المِثْلِ إنْ فَسخت، والقيمةُ إن أجازت، وإن غلَّبنا ضمان اليد: فهل يرجع بقيمة يوم الإصداق، أو بالأكثر؟ فيه القولان، ولا فائدة لها في الفسخ؛ فإنَّ ما يوجبه الفسخ مساوٍ لِمَا يوجبه التلف أو أنقصُ منه، وللمشتري أن يردَّ بالعيب وإن كان المعيبُ زائدًا على الثمن؛ لِمَا له في ذلك من الغرض، ولِمَا بين المبيع والثَّمن من اختلاف الجنس.

٢٤٤٥ ـ فرع:

إذا تلف بعض الصداق فعلى تفريق الصفقة، فينفسخ فيما تلف، ولا ينفسخ في الباقي على المذهب، ولها الخيار؛ فإن أجازت فالمذهب: أنَّها تُخيَّر بحسابه من الصداق، وهو حصَّتُه من مهر المثل إن غلَّبنا العقد، وقيمتُه إن غلَّبنا ضمان اليد.

٢٤٤٦ ـ فرع:

إذا وجب تسليم الصداق، فطلبته، فامتنع، أثِم، فإن تلف بآفةٍ فينبغي أن يُلحق بإتلافه، وكذلك حكمُ المبيع؛ فإن غلَّبنا ضمانَ العقد، ففسخت، ثبت مهر المثل، وإن أجازت وجبت القيمة إن جُعل إتلافُه كإتلاف الأجنبيِّ، وإن جُعل كالآفة وجب مهرُ المثل، وإن غلَّبنا ضمان اليد فلا فائدةَ في الفسخ إن أوجبنا الأكثر، وإن اعتبرنا يومَ الإصداق: فإن كانت القيمةُ يومئذٍ أكثرَ فلا فائدةَ في الفسخ، وإن كانت أقلَّ رجعت بالأكثر من قيمة يوم الإصداق، أو من قيمة يوم المنع إلى يوم التلف؛ لأنَّه غاصب.

٢٤٤٧ ـ فرع:

إذا كان الصَّداق دَينًا، فاستبدلَتْ عنه؛ فإن غلَّبنا ضمان اليد جاز، وإن غلَّبنا ضمان العقد فعلى الخلاف في الاستبدال عن الأثمان.

* * *

٢٤٤٨ ـ فصل في تشطير المهر

إذا طلَّق قبل الدخول رجع إليه شطرُ المهر بالطلاق، وأَبعدَ مَن قال: لا يرجع إلا أن يختار، وغَلِطَ من وَقَفَ الرجوعَ على قضاء الحاكم.

فإنْ وقفناه على اختياره فهو باقٍ على مِلْكِ الزوجة إلى أن يختار، ولا تبرأُ منه إن كان دَينًا حتى يختار، ويَرْجع فيه بكلِّ ما يرجع الواهبُ بمِثْلِه، وهل ينفُذ تصرُّفها فيه قبل الاختيار كالمتَّهب، أو يُلحق بالمِلْكِ في زمن الخيار؟ فيه تردُّد للأصحاب.

وإن عاب عندها ثبت له الخيار.

ولو قال: أبطلتُ حقِّي في الرجوع، بطل عند القاضي، ولا يبطل عند الإمام؛ لأنَّه شبَّهه برجوع الواهب، وفيه احتمالٌ، وإن قلنا: يرجع بالطلاق، فالزيادة الحادثةُ بينهما.

ولو طلَّق على أن يكون لها الجميع[1]، لم يصحَّ إلا أن ينشئ هبةً بعد الطلاق، وإن كان دَيْنًا برئ من شطره، فإن كانت قد قبضَتْه رَجَعَ إليه نصفُه، وهل يتعيَّن حقُّه فيه إن كان باقيًا؟ فيه وجهان يجريان في كلِّ دينٍ، وطَرَدَهما أبو محمد في الثَّمن بعد الانفساخ، ثم فرَّق بينهما بعد ذلك: بأنَّ[2] الفسخ يستأصِلُ العقد وإن كان قطعًا له من حينه، بخلاف الطلاق.

٢٤٤٩ ـ فرع:

إذا تلف الصداقُ بيدها بعد الطلاق، أو عاب، لم يُضمن ذلك، خلافًا لأئمَّة العراق؛ فإنَّ التشطُّر ليس بفسخٍ، ولو رجع إليه الصداقُ بفسخٍ لكان مضموناً عليها على الطريقتين؛ اعتبارًا بالمبيع.

ولو ارتدَّ، وقلنا بالتشطُّر، فالشطر أمانةٌ على قياس المراوزة، ومضمونٌ على طريقة العراق؛ إذ لو كان رجوعُه بالردَّة فسخًا لرجع جميعُ الصداق.

* * *

(١) في «ظ»: «الجمع»، والصواب المثبت، انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٦).

(٢) في «ظ»: «فإن»، والمثبت هو الأنسب بسياق الكلام والموافق لما في «نهاية المطلب» (١٣/ ٥٧).

٢٤٥٠ ـ فصل في الزيادة والنقصان عند الطلاق

إذا طلَّق قبل الدخول أخذت المرأة الزيادات المنفصلةَ، ورجع شطرُ الصداق إلى الزوج، وإن زاد زيادة متَّصلةً تخيَّرت بين أن تسمح بالزيادة، فيرجعَ إليه النصفُ، وبين أن تدفعَ نصفَ القيمة أقلَّ ما كانت من حين الإصداق إلى القبض.

وقال الإمام: وَدِدْتُ أن تُعتبر قيمةُ يوم الطلاق إذا نقصت القيمةُ بانخفاض الأسواق؛ فإنَّ التسليم واجبٌ عند الطلاق، [نعم] إن[1] تلفت قبل الطلاق اتَّجه إيجاب الأقلِّ.

وإن سمحت بالزيادة فلابدّ من التصريح بالقبول، فيرجع إليه شطرُه، وليس له أن يطلب القيمةَ دفعًا للمنَّة؛ إذ لا وَقْعَ لها.

٢٤٥١ ـ فرع:

الزيادة المتَّصلة لا تمنع البائعَ من الفسخ بسبب الفلَس؛ لأنَّه مستنِدٌ إلى العقد، أو لأنَّه لو لم يفسخ لنَقَصَ حقُّه بمضاربة الغرماء، وهاهنا يرجعُ بنصف القيمة، فإن كانت محجورًا عليها[2] بالفلَس، فطلَّقها، والصداقُ غيرُ زائدٍ، فلا يشطر[3] على أظهر الوجهين؛ لتعلُّق حقوقِ الغرماء به، فإن قلنا

---

(١) في «ظ»: «وإن»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٩)، وما بين معكوفتين منه.

(٢) في «ظ»: «فإن كان محجورًا عليه»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٥٠).

(٣) في «ظ»: «ينتظر»، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق.

بالتشطُّر، فكان زائدًا زيادةً متَّصلةً؛ فإن رضيت المرأة والغرماءُ بالتشطُّر جاز، وإلا فوجهان مأخذُهما المعنيان، والأظهر: منعُ التشطُّر؛ إذ لا استناد له إلى أصل العقد.

ولو ارتدَّ لم يتشطَّر المهر إلا برضاها؛ لأجل الزيادة.

ولو فسخ بعيبها لم تمنع الزيادةُ من رجوعه إليه.

وإن سقط الجميع بردَّتها ففيه تردُّدٌ لأئمَّة العراق؛ لانتسابها إلى قطع النكاح.

ومتى خيَّرناها فلا تشطُّر إلا باختيارها، فإن أبت طالبَها عند الحاكم بنصف القيمة، أو بشطرِ الصداق، ولا يُعيِّنُ أحدَهما، فإن امتنعت لم يقتصر على حبسها، وباع الصداق إن كان نصفُه أكثرَ من نصف القيمة، وصَرَفَ الفاضل إليها، وإن استوى نصفُ القيمة ونصفُه احتُمل أن يُحكم له بشطره، واحتُمل أن يُباع رجاء زبون[1] يزيد فيه.

وإن نقص عند الزوجة، فله أن يرجع بنصف قيمته، أو بشطره معيبًا من غير أرش، وفي وجوب الأرش احتمال.

ولو عاب بيده رجع إليه شطرُه، ولها الفسخُ في الشطر الآخر.

ولو عاب عنده بجنايةِ أجنبيٍّ، فأخذته مع الأرش من الأجنبيِّ، فطلَّقها، رجع إليه النصفُ معيبًا، وله نصفُ الأرش على الأظهر.

---

(١) «رجاء زبون»، وقع رسمها في «ظ»: «جا زنون»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ٥٢).

ولو زاد من وجهٍ، ونقص من وجهٍ، مثلَ أنْ عَوِرَ، وتعلَّم صنعةً، أو كبر، فزادت قوَّتُه ونقصت قيمتُه؛ لزوال نضارةِ المراهقة، أو زاد الشجر بالإرقال ونقص بغلَّة الثمار، فلكلٍّ واحدٍ منهما الخيارُ، فإن اتَّفقا على تشطُّره جاز، وإن امتنع أحدُهما وجب نصفُ القيمة، ولا نظر إلى مجرَّد الزيادة، كالسِّلْعة واللِّحية.

٢٤٥٢ ـ فرع:

إذا أصدق جاريةً، فعلقت عنده، وماتت بعد الوضع؛ فإنَّ غلَّبنا ضمان اليد فالولدُ لها، وعليه نصفُ قيمة الجارية، وإن غُلِّب ضمانُ العقد لزمه نصفُ مهر المثل، وفي الولد قولان، كما في نظيره إذا انفسخ البيع قبل القبض، والقياس: أنَّ الأولاد للمشتري، والنصُّ هاهنا: أنَّ الولد للزوج، والقولُ الآخر مخرَّج.

ولو أصدقها أمةً حاملاً، فولدت؛ فإن لم نقابِلْهُ بقسطٍ من الثَّمن فهو للزوجة، وإن قابلناه فهو لهما على أقيس الوجهين، ومَن جعله لها ألحقه بالزيادة المتَّصلة.

٢٤٥٣ ـ فرع:

إذا وطئ الجارية المصْدَقة، وقال: ظننتُ أنَّها لا تَملك قبلَ الدخول سوى النصف، قُبل، بخلافِ ما لو ادَّعى الغاصبُ الجهل إذا وطئ المغصوبةَ، ولا يَخْفَى حكم النسب والحرية، ولا يثبتُ الاستيلادُ في الحال، فإنْ مَلَكها بعد ذلك فقولان.

* * *

٢٤٥٤ ـ فصل في إطلاع الثمر والزرع والغرس

حملُ النساء زيادةٌ ونقصان، وحمل البهائم كذلك، أو زيادةٌ محضة؟ فيه وجهان.

والطلع قبل الإبار زيادةٌ محضةٌ، فإن أصدقها نخلاً، فأثمر وأُبِّر، ثم طلَّق قبل الدخول، فلهما أحوال:

الأولى: أن يطلبَ قطعَ الثمر؛ ليَرْجِعَ إليه نصفُ الشجر، أو يطلبَ الرجوعَ في نصف الثمر ونصفِ الشجر، أو يرجعَ في نصف الشجر، ويدعَ الثمر إلى الجذاذ، فلا يلزمُها ذلك اتِّفاقًا، وكذلك لو رجع في نصف الشجر، والتزم السعيَ على أظهر الوجهين؛ فإن قلنا: يُجاب إلى ذلك، فامتنع بعد ذلك، لم يُجبَر عليه، ويَبين بطلانُ رجوعه في الشطر.

ولو أصدقها جاريةً، فولدت ولدًا يختصُّ بها، فأراد الرجوع؛ فإنْ لم يلتزم الإرضاع لم نُجبه، وإن التزمه فعلى الوجهين.

الثانية: أن تطلب المرأة تأخُّر الرجوع إلى الجذاذ، أو أن يرجع في نصف الشجر، ويسقي نصيبه، فلا تُجاب اتِّفاقًا، فإن بادرت الجذاذ عقيب الطلاق تشطَّر الصداقُ إن لم ينقص الشجر بالثمر، أو بقطع الأغصان.

ولو رضيت برجوع نصف الشجر، ونصف الثمر؛ فإن كان مؤبَّرًا ففي وجوب الإجابة وجهان، ووجهُ الإجبار: إلحاقُ الثمر بالزيادة المتَّصلة؛ لعسر الأمر، وإن كان غير مؤبَّر أُجبر عند الجمهور، وقيل: فيه الوجهان.

الثالثة[1]: أن يتراضيا بتأخُّر الرجوع إلى الجذاذ، فلكلِّ واحدٍ منهما

---

(١) في «ظ»: «الرابعة»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٦٢).

أن يرجع فيما وعد به.

ولو اتَّفقا على تعجيل الرجوع في نصف الشجر، وإبقاءِ الثمر إلى الجذاذ، لزمهما ذلك، ولكلِّ واحدٍ أن يمتنع من السقي، وإنْ سَقَى لم يُمنع منه، وإذا لم يُجبَر واحدٌ منهما، فالواجبُ نصفُ القيمة، فإن رجعا بعد ذلك إلى شيء ممَّا قدَّمناه ففيه التفاصيلُ السابقة.

٢٤٥٥ ـ فرع:

إذا رأينا التشطُّر بنفس الطلاق، فلا تشطُّر هاهنا إلا بالتراضي، أو بإجبارِ أحدهما على ما نُجبره عليه.

٢٤٥٦ ـ فرع:

الحمل كالزيادة المتَّصلة، وانعقادُ أنوار الأشجار كإطْلاعِ النخل، وانعقادُ الثمر مع تناثر[1] النَّوْرِ بمثابة الإبار.

والزرع نقصٌ محضٌ، فيتخيَّر الزوج بين الرجوع بنصف الأرض، أو بنصفِ قيمتها بيضاءَ؛ فإنَّها لا تنتفع بالسقي، بخلافِ الأشجار.

ولو بذلت له نصف الزرع لم تلزمه الإجابة؛ لأَجْلِ النقص، وغلط من خرَّجه على الخلاف في بذل الثمار، ولو ابتدرت قلعَ الزرع فله نصفُ القيمة؛ لضعف الأرض بالزرع، فإن لم تضعف بذلك انحصر حقُّه في نصفها، وإن اختار نصف الأرض، وإبقاءَ الزرع، فعليه إبقاؤه بغير أجرة.

والغرسُ كالزرع في جميع ما تقدَّم، والحرثُ زيادةٌ محضةٌ إن كانت

---

(١) في «ظ»: «سائر»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ٦٤).

الأرض معدَّةً للزرع، وإن كانت معدَّة للبناء فنقصٌ محضٌ.

٢٤٥٧ ـ فرع:

إذا أصدق جاريةً حاملاً، أو شاةً ماخضًا؛ فإن قابلنا الحمل بقسطٍ من الثَّمن رجع إليه نصفُ الأمِّ، وكذلك نصفُ الولد على الأصحِّ، وقيل: لا يرجع به؛ لأنَّ ولادته كالزيادة المتَّصلة، وهذا لا يستقيمُ؛ إذ لا يمكن اعتبارُ قيمته قبل الانفصال، وإنَّما يُعتبر يوم الولادة، فتكونُ الزيادة مقابَلةً بالقيمة، فجاز أخذُها، فإن نقصت الأمُّ بالولادة فهو كتعيُّب أحد العبدين.

ولو بقي الولد بعد الوضع أيّامًا، ثم طلَّق، لم يرجع بنصفه؛ لزيادته.

وإن قلنا: لا يُقابَلُ بقسطٍ، فالولدُ كلُّه لها، وعليه نقصُ الولادة إن حصل في يده، وإن حصل في يدها ثبت له الخيار.

وإن حملت في يده، ووضعت في يدها، فقد خرَّجه الإمام على الخلاف في تعيُّب المبيع عند المشتري بسببٍ وُجد عند البائع.

٢٤٥٨ ـ فرع:

إذا انهدمت الدار المُصْدَقة عنده؛ فإنْ سَلِمَ النِّقض ثبت لها الخيار، وإنْ تلف؛ فإن جُعل كإحدى العينين فهو كتلف أحد العبدين، ففيه تفريقُ الصفقة، وإن جُعل النقضُ كالصفة فهو كسقوط اليد بآفةٍ.

ومتى ثبت الرجوع بالبدل أو ببعضه، فهل يُعتبر بمهر المثل، أو القيمة؟ فيه القولان.

ولو أُخذ الصداق بالشفعة قبل الطلاق رجع بنصف القيمة، وإن طلَّق مع حضور الشفيع فأيُّهما أولى؟ فيه وجهان، فإن قدَّمنا الشفيع، فكان غائبًا

عند الطلاق، ثم حضر، ففي تقديمه وجهان، وقيل: إنْ أَخَذَه فهو أحقُّ به، وإن لم يأخذه فالشفيعُ أولى به، ولا يستقيمُ إلا إذا وقفنا التشطُّر على الاختيار.

* * *

٢٤٥٩ ـ فصل في خلط الرطب بصقره

إذا أصدق نخلةً بثمرتها، فأخذها وجعلها مع صقرها في قوارير؛ فإن لم ينقص الصقر ولا الرطب، فلا خيار، وإن نقصت القيمةُ دون المقدار ثبت الخيار، فإن فسخت فهو كالفسخ بجناية الزوج، وإن أجازت ففي رجوعها بالأرش قولا ضمانِ العقد أو اليد.

وإن نقص الصقر بتشرُّب الرُّطَبِ، فهو كإتلافه بعض الصَّداق، ولا يسقط الضمان بزيادة قيمةِ الرطب، كما لو أصدقها دابَّةً وقضيمًا، ثمَّ سمَّن الدابَّةَ بعلف القضيم، فإنَّه يضمنه.

وإن كان الصقر له؛ فإن لم ينقص الرطب أَخَذَ الصقر، ولا خيار؛ فإن كان أَخْذُ الصقر عنه ينقصه، أو إخراجُهما من القوارير، فتَرَكَ لها الصقرَ والقوارير، فالأظهر: أنَّها تُجْبَر كمسألة النعل[1]، وهل التركُ تمليكٌ، أو اعتراضٌ؟ فيه وجهان يظهر أثرهما في رجوعه إذا فرِّغت القوارير، وانقلع النعل.

---

(١) هي إحدى مسائل الرد بالعيب، فيما إذا اشترى حصاناً ونعله، ثم وجد به عيبًا قديمًا، فأراد به ردَّه، فما حكم نزع النعل إذا أعقب عيبًا آخر فيه؟ وقد سلف ذلك في «كتاب البيوع».

ويُحتمل أن يقال: تُخيَّر إن لم يُجعل التركُ تمليكًا، وإن جُعل تمليكًا فوجهان.

٢٤٦٠ ـ فرع:

لو أصدقها نخلة، فأثمرت عنده، فجعل على ثمرها صقرًا من عنده، فهو كصَبْغِ الغاصبِ الثوبَ، وإن كان الصقرُ لها فهو كمن غَصَبَ ثمرًا وصقرًا، وفعل ذلك.

والصقر: قُطارَةُ الرُّطَبِ قبل أن يُطبْخ، فإن طُبخ فهو الدبس، وإنَّما يوضع على الرطب في القوارير؛ ليحفظ رطوبته.

* * *

٢٤٦١ ـ فصل في الجمع بين البيع والإصداق

إذا قال: زوَّجتكَ بنتي، وبعتكَ عبدي بألف، فقال: تزوَّجتها، واشتريتُه بالألف، أو قال: قبلتُ النكاح، وبيعَ العبدِ بالألف، أو كان العبدُ للزوج، فقال: زوِّجني بنتك على هذا العبدِ على أن تعطيني ألفًا، فهذا جمعٌ بين مختلفي الأحكام، فإن صحَّحناه، فكانت قيمةُ العبد ألفًا، ومهر المثل ألفًا، فردَّت العبدَ بالعيب، رجعت بألفٍ هو الثمن، وهل يرجع بمهر المثل، أو بقيمة نصف العبد؟ فيه القولان.

وإن ردَّت نصفه بحكم البيع أو الإصداق، فقولان كردِّ أحد العبدين.

ولو انفسخ النكاح قبل الدخول، رجع إليه النصفُ، وبقي النصف مبيعًا.

وإن طلَّق قبل الدخول رجع بربعه، وبقي لها نصفٌ بالبيع، وربعٌ بالصداق.

* * *

٢٤٦٢ ـ فصل في تدبير الصداق قبل الطلاق

النصُّ: أنَّ التدبير يمنع التشطير، واختلفوا، فقيل: لا يمنع قولاً واحدًا، وهو بعيد، وقيل: يمنع قولاً واحدًا؛ لِمَا فيه من العرض كالزيادات المتَّصلة.

ولو أوصت بعتقه، أو علَّقته على صفةٍ، فوجهان.

وقيل: إن جُعل التدبير تعليقًا بصفةٍ مُنِعَ، وإلا فلا.

ولا يستقيمُ هذا؛ فإنَّ التعليق لا يمنع من إزالة المِلْك.

ولو باع عبدًا بثوب، فدبَّره المشتري، ثم ردَّ الثوبَ بالعيب، رجع بالعبد قولاً واحدًا، وكذلك كلُّ فسخ؛ لقوَّته، وكونِهِ لا يمتنعُ بالزيادة المتَّصلة، وألحق بعضُهم الفسوخ بالتشطير.

ولو زال مِلْكُها عن الصداق زوالاً لازمًا، ثم عاد، ففي التشطُّر وجهان أَوْلاهما: منع التشطُّر؛ لضعفه.

ولو زال زوالاً جائزًا؛ كما في البيع في زمن الخيار، ففي إلحاقه باللازم وجهان.

ولو زال الرهنُ أو الزيادةُ المتَّصلة تشطَّر.

ولو دبَّرته، ثمّ رجعت، وقلنا: يجوز، فهل يُلحق بالزائل العائد، أو بالزيادة المتَّصلة؟ فيه وجهان.

وانفساخُ الكتابة كعود الزوال اللازم عند القاضي، ورتَّبه الإمام، وجَعَلَه أولى بالرجوع؛ لبقاء المِلْكِ كالرهن.

* * *

٢٤٦٣ ـ فصل في مهر السرّ والعلانية

إذا تواطأا في السرِّ على قَدْرِ المهر، وأنْ يُظهرا أكثر منه، فعقداه في الجهر بالأكثر، فقد نقل المزنيُّ قولين، فقيل: يثبتُ مهرُ الجهر قولاً واحدًا؛ إذ لا أثر لِمَا تقدَّم العقودَ، وقيل: قولان، وفي محلِّهما طريقان:

إحداهما: أن يتَّفقا على التعبير بالألفين عن الألف.

والثانية: إجراء القولين وإن لم يتوافقا على ذلك؛ لأنَّ قَصْدَهما يرجع إليه.

وبنى الأئمَّةُ على ذلك جميعَ الأحكام المأخوذة من الألفاظ، فمن قال لزوجته: إذا قلت: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، فإنّه أعربه عن طلقة، أو عن أن تقومي أو تقعدي، ولا أقصد الطلاق[1]، فلا تُقبل إلاّ على الوجه البعيد في مهر السرّ.

* * *

(١) «فمن قال لزوجته . . .إلخ» كذا في «ظ»، وفي هذا السياق اضطراب، والذي في «نهاية المطلب» (١٣/ ٨٢): «فإذا قال الزوج لزوجته: إذا دخلت أنت طالق ثلاثًا، لم أرد به الطلاق، وإنما غرضي أن تقومي أو تقعدي، أو غرضي بالثلاث الواحدة».

٢٤٦٤ ـ فصل فيمن ادَّعت نكاحين في يومين

إذا ادَّعت أنَّه نكحها يوم الخميس بعشرةٍ، ويومَ الجمعة بعشرين، وطلبت المهرين، سُمعت الدعوى، فإنْ ثبت العقدان بإقرارٍ أو بيِّنةٍ أو بيمينٍ مردودةٍ، لزمه المهران إن سكت، وإن ادَّعى نفيَ الإصابة في النكاح الأوّل، فالقولُ قولُه مع يمينه، ويسقط تشطُّر المهر، كما أنَّ المودَعَ مطالبٌ بالوديعة ومحبوسٌ عليها إن سكت، وإن ادَّعى الردَّ أو التلفَ قُبل قوله.

ولو قال: كان العقد الثاني تجديدًا للإشهاد على العقد الأوّل، فهذا اعترافٌ منه بالعقدين، فإن قال: إنَّما اعترفتُ بصورة العقد، ولم أعترف بصحَّته، لم يُقبل، فإن كان مُقِرًّا بعقد يُحمل إقرارُه على الصحيح، وكذلك لو ادَّعى عينًا، فقال المدَّعى عليه: بعنيها، فقد أقرَّ له بها؛ لأنَّ استدعاء البيع يُحمل على الصحيح.

* * *

٢٤٦٥ ـ فصل فيمن تزوَّج نسوة بصداق واحد

إذا كاتب عبيده بعوضٍ واحدٍ صحَّ، وإن نكح نسوةً أو خلعهنَّ بعِوَضٍ واحدٍ صحَّ النكاح، وثبتت البينونةُ، وفي صحَّة العوض قولان.

ولو ملك جماعةٌ عبيدًا؛ لكلِّ واحد عبدٌ أو عبيدٌ، فباعوهم بعوضٍ واحد، لم يصحَّ.

وللأصحاب في هذه النصوص طرق:

إحداهنَّ: تقريرها؛ فإنَّ الشرع متشوِّفٌ إلى العتق، والعوضُ ركنُ

البيع، بخلاف الخُلْع والنكاح.

والثانية: في الجميع قولان، أصحُّهما: البطلان، كما لو باع عبده بما باع به فلانٌ داره، بل أولى؛ إذ لا يمكنُ معرفةُ العوض هاهنا إلا بالتخمين، وثَمَّ يُعرف بالتحقيق.

فإن قلنا بالصحَّة، فالنجومُ موزَّعةٌ على قيم العبيد اتِّفاقًا، ويوزَّع الثمن على قيم العبيد، وعوضُ الخُلْع والنكاح على مهور الأمثال، وفيه قولٌ بعيد: أنَّ عوض الخلع والنكاح موزَّع على الرؤوس.

وإن أبطلناهما رجع بمهر المثل قولاً واحدًا.

والثالثة: تصحيح الكتابة، وإلحاقُ البيع بالخُلْع والنكاح، ولا يمتنعُ عكْسهما؛ لتأكُّدِ رعاية أوصاف الأثمان.

ولو ملك أربعةٌ أربعةَ أعبدٍ؛ لكلِّ واحد ربعُ الجميع، فباعوهم بثمن واحدٍ من شخصٍ واحدٍ، صحَّ قولاً واحدًا.

* * *

٢٤٦٦ ـ فصل في الإصداق عن الطفل

إذا زُوِّج الطفلُ بمهر المثل، أو بما دونه، صحَّ، وإن زاد على مهر المثل، أو نقصَ الطفلةَ عنه، ففي صحَّة النكاح قولان بناهما بعضُهم على الخلاف في فساده بفساد الصداق، وأجراهما الإمامُ على قولنا: لا يَفْسُدُ النكاح بفساد الصداق؛ من جهةِ أنَّ زوجةَ الطفل لم ترضَ إلا بالزيادة، وزوجَ البنت لم يرض إلا بالنقصان، ورضاهما معتبرٌ في هذا الجنس،

بخلافِ الرضا بالخمر والخنزير، فإن صحَّحناه لزم مهر المثل.

ولو أصدق عنه عينًا من مال الأب صحَّ، وانتقلت إلى الطفل، ثم إلى زوجته اتِّفاقًا، فإن قصد بذلك الهبةَ، أو قال: لم أقصد شيئًا، حُمل على الهبة، وإن قال: نويتُ القرض، قُبل عند الإمام، وفي كلامهم ما يدلُّ على أنَّه لا يُقبل، فإن رجع الصداق بفسخ، أو تشطَّر بالطلاق، دخل في ملك الطفل، فإن رجع فيه الأب فعلى وجهي الزائل العائد.

ولو أصدق عنه أمَّه لم يصحَّ؛ إذ لو صحَّ لمَلَكها، وعَتَقَتْ، وبطل الإصداق.

ولو أصدقَ أكثرَ من مهر المثل من عنده، ففي صحَّة إصداقه احتمالٌ.

ولو أدَّى المهر عن أجنبيٍّ، فتشطَّر، فهل يرجع إليه، أو إلى الأجنبيِّ؟ فيه وجهان، واختار الإمامُ الرجوع إلى الدافع؛ إذ لا ولاية له على الأجنبيِّ.

وإنْ أَصْدقَ عن طفله دَينًا لم يضمنه على الجديد، بل يدفعُه من مال الطفل، وإن ضمنه عنه فلا أثر لضمانه على القديم، ويصحُّ على الجديد، وللزوجة مطالبتُه به من ماله أو مالِ الطفل، قبل البلوغ وبعده؛ فإن أدَّاه، وأراد أن يرجع به، نُظر إلى قصده، وجُعل بمثابة اشتراط الضامن الرجوعَ في محلِّ الخلاف والوفاق، فإن تشطَّر الصداقُ لم ينحصر رجوعُ الأب في شطره، وكان كسائر أملاك الطفل.

وإن قلنا بالقديم، فشُرِطَ نفيُ الضمان، فقد نُقل عن القاضي بطلانُ العقد، وهو وهمٌ من الناقل، ولعله قال: يَفْسُدُ الشرطُ، ويصحُّ النكاح، ويجبُ الضمان؛ فإنَّ النكاح لا يفسد بمثل هذا، فإن أدَّاه لم يرجع به عند

القاضي، كما لا ترجع العاقلةُ على الجاني، وهذا لا يصحَّ، ولا سيَّما إذا ألزمناه تزويجَ المجنون إذا ظهرت حاجتُه، ولأنَّ الصبيَّ مطالبٌ بعد البلوغ بالمهر وحقوقِ النكاح، بخلافِ الجاني؛ فإنَّه لا يطالبُ مع إمكان مطالبةِ العاقلة.

٢٤٦٧ ـ فرع:

من ضمن دَيناً مستقرًّا بشرطِ براءةِ الأصيل، ففي صحة ضمانه وجهان، فلو ضمن الأبُ المهرَ بشرط براءة الطفل؛ فإن قلنا بالقديم فَسَدَ الشرط، وفي بطلان الصداق احتمالٌ، وإن قلنا بالجديد احتُمل التخريج على الخلاف في الدَّين المستقرِّ.

فإن قلنا: لا يصحُّ، ففي فساد العقد بفساده قولان، وإن قلنا: يصحُّ، ويبرأ الأصيل، لم يصحَّ الشرط هاهنا؛ فإن العقد يقتضي لزوم العوض للعاقد، وفي فساد الضمان بفساد الشرط وجهان.

* * *

٢٤٦٨ ـ فصل في تصرفات الأب

تصرُّف الأب أقسام:

الأول: ما يتحتَّم عليه، كحفظ المال، وبيعِهِ إن طُلِبَ بغبطةٍ، وتنميتِهِ بحيث لا تأكلُه مؤن المال، وكذلك شراءُ ما يباع بأقلَّ من ثمن المِثْلِ إن لم يشتره لنفسه.

الثاني: ما لا يَلْزمُه، وهو كلُّ ما يؤدِّي إلى الإكداد والإجهاد،

وشغله[1] عن مهامِّ نفسه، كسفر البرِّ والبحر، وصعودِ الأنجاد، وهبوطِ الأغوار.

الثالث: ما يؤمر فيه بحُسن النظر، ولا يلزمُه على الأظهر، وهو ما بين القسمين الأولين، فإن ظهرت المصلحةُ في تزويج الطفل أو البنت، ففي الوجوب احتمالٌ، والأظهر: أنه لا يجبُ في حقِّ الطفل؛ لأجل المؤونة، وعدمِ الحاجة، وإن ظهرت حاجةُ المجنون أو المجنونة إلى النكاح لوجب.

ولو تبرَّم بحفظ ماله، فنصب عليه ناظرًا، أو رفعه إلى الحاكم، جاز عند الإمام، وله استئجارُ عامل على المال، وإن طلب من الحاكم أجرةً لنفسه؛ فإن وجد متبرِّعًا لم تَجُزْ على الأظهر، وإن لم يجده ففيه احتمالٌ، والظاهر: منعه.

* * *

(١) في «ظ»: «ولشغله»، والمثبت أنسب بالسياق، والعبارة في «نهاية المطلب» (١٣/ ٩٥): «والشغل عن المهمات التي تخص الولي».

٢٤٦٩ - باب

التفويض

إذا قالت الحرَّة الرشيدة لوليِّها: زوِّجني بلا مهرٍ، فزوَّجَها، ونَفَى المهرَ، أو زوَّج الرجلُ أمتَه، ولم يتعرَّض للمهر، صحَّ النكاح، وكان تفويضًا.

والتفويض في اللغة: تخيير الغير، والإحالةُ على رأيه، فالذي يطابقُ اللغة أن تقول: زوِّجني إن شئت بمهرٍ، وإن شئتَ بلا مهرٍ.

وإنْ أذنت في النكاح، ولم تتعرَّض للمهر، حُمل على طلب المهر اتِّفاقًا، والوكيلُ في التزويج إن سُمِّي له شيءٌ فنقص منه بطل النكاح، وإن زاد صحَّت الزيادة والنكاح، وإن لم يُسمَّ له شيءٌ، ففوَّض، أو نقصَ عن مهر المثل، بطل النكاح على أصحِّ القولين، وبه قطع الإمام؛ فإن مخالفة العُرْفِ كمخالفة اللفظ؛ بدليل بطلان بيع الوكيل بالغبن.

فإن قلنا: يبطل، فزوَّج مطلقًا، فالظاهرُ انعقاده بمهر المثل، وفيه احتمالٌ، وإن زوَّج بخمرٍ فالظاهرُ البطلان؛ لظهور المخالفة.

ولو فوَّض المجبِرِ بُضْعَ الصغيرة، أو البالغة، أو نَقَصَهما عن مهرِ المثل، ففي صحَّة النكاح قولان، فإن قلنا: يصحُّ، وجب مهرُ المثل اتِّفاقًا، وغيرُ المجبِرِ إن نقص عن المسمَّى فهو كالوكيل، وإن لم يسمِّ له شيئًا ففوَّض، أو نقص عن مهر المثل، فطريقان أقيسهما: أنه كالوكيل، والثانية

أنه كالمجبِر.

* * *

٢٤٧٠ ـ فصل فيما يوجب مهر المفوّضة[1]

ولا يجبُ بالعقد باتِّفاق العراقيِّين، وكذا المراوزةُ على أصحِّ القولين، وفي موت أحدهما قولان عند الفريقين، ويجب بالوطء اتِّفاقًا؛ ليتميَّز نكاحنا عن نكاح رسول الله ﷺ، أو ليتميَّز النكاحُ عن السفاح.

وعن القاضي: إن قالت بعد العقد: جامِعْني ولا مهر عليك، لم يلزمه المهرُ، وإن لم تقل ذلك فعنه جوابان، كما في وطء المرهونة بإذن الراهن.

ولا يُعدُّ ذلك من المذهب؛ فإنَّ الوطء المحترم لا يخلو عن مهرٍ إلا في ملك اليمين، أو في تزوُّج العبدِ بأمةِ سيِّده، أو في تفويض الكفَّار إذا اعتقدوا نفي الصداق، ولأنَّ وطء المرهونة يقع في غيرِ نكاحٍ، فلا يَبْعدُ خلوُّه عن المهر، بخلافِ الوطء في النكاح.

واتَّفقوا على أنَّ لها طلبَ الفرض قبل الدخول، وأنَّ الطلاق قبل الدخول لا يشطِّر، بل يوجِبُ المتعةَ، وقال أبو محمد: إن أوجبناه بالعقد تشطَّر، ولم تملك طلب الفرض، كما لو وجب مهرُ المثل بفساد التسمية، ولا يعدُّ هذا من المذهب، ولا يُلحق به، ولا معنى لطلب الفرض بعد الدخول اتِّفاقًا.

---

(١) يجوز في الواو المشددة الكسر والفتح، فيقال: «مفوِّضة» أو: «مفوَّضة». انظر: «نهاية المطلب» (٣/ ٩٨).

وعلى تخريج القاضي: لا تملك طلب الفرض قبل الدخول، وقياسُه: أنَّه لو فَرَضَ لها شيئًا لم تستحقَّه؛ لأنَّه إلحاقُ زيادةٍ بالعقد، إلا إذا شرط أن تأذن في الوطء على أنْ لا مهر، فلها طلبُ الفرض، وليس لها طلبُ شيءٍ من المهر على القولين، وبهذا يبطلُ قولُ الإيجاب بالعقد.

* * *

٢٤٧١ ـ فصل في الفرض

إذا تراضيا بما يفرضه الزوج من الدَّين أو العين، عُروضِها ونقودِها، صحَّ، ولا يُشرط قبولُها اتِّفاقًا، وكذلك لا يُشترط علمُهما بقدرِ مهر المثل على الأصحِّ، وقيل: يُشترط.

وقيل: إن أوجبنا المهر بالعقد شُرط، وإلاّ فلا.

وقال الإمام: لا يُشرط إن أوجبناه بالوطء، وإن أوجبناه بالعقد لم يُشرط إن علما أنَّ المفروض أنقصُ من مهر المثل، وإنْ أَمْكَنَ أن يكون أكثر منه؛ فإن كان مخالفًا لجنس المهر فالوجه: ألا يُشرط العلم، وإن كان من جنسه اتَّجه الاشتراط.

فإن نقص المفروضُ عن مهر المثل جاز عند الأصحاب على القولين، وإن زاد على مهر المثل؛ فإن أوجبناه بالوطء صحَّ على الظاهر، فإن كان من جنس مهر المثل ففيه احتمالٌ، وإن أوجبناه بالعقد لم يجز عند الإمام.

ويجوز فرضُ المؤجَّل على الأصحِّ، وقال الإمام: إن أوجبناه بالوطء ثبت الأجل، وفيه احتمالٌ، وإن أوجبناه بالعقد بعُد ثبوتُ الأجل، وفيه

احتمالٌ، قال الإمام: وكنت أودُّ أن يثبت للفرض حكمُ المعاوضة من الإيجاب والقبول وغيرهما، إذا قلنا: يجبُ بالعقد، ويُحتمل أن يلحق بالاعتياض عن الأثمان.

٢٤٧٢ ـ فرع:

إذا فَرَضَ لها بغيرِ رضاها، لم يصحَّ إن نقص عن مهر المثل، وإن فرض مهرَ المثل، ففيه احتمالٌ؛ فإن رضاها يقوم مقام قبولها.

٢٤٧٣ ـ فرع:

إذا تراضيا بفرض الخمر لغا الفرضُ، ولها طلبُ الفرض بعد ذلك، ولا يُجعل كفساد التسمية المقرونة بالعقد.

ولو فرض لها أجنبيٌّ برضاها، لم يَجُزْ على الأصحِّ، فإن أجزناه برئ الزوجُ، وطالبتِ الفارضَ، فإن تشطَّر المفروضُ، فهل يرجع شطرُه إلى الزوج أو الفارض؟ فيه وجهان.

٢٤٧٤ ـ فرع:

يتشطَّر المفروض بالطلاق قبل الدخول، وكذلك مهرُ المثل عند فساد التسمية.

٢٤٧٥ ـ فرع:

إذا طالبته بالفرض، فامتنع، أو فرض دون مهر المثل، رُفع إلى الحاكم، ويحتَّم عليه فرضُ مهر المثل حالاً، ولا يُتصوَّر فرضُه حتى يُعرف قَدْرُه، فإن فرضه مؤجَّلاً برضاها لم يجز عند المحقِّقين، وإن زاد على مهر المثل أو نقص، لم يجز إلا بالقَدْر اليسير الذي لا يُؤْبَهُ له، ويَسُوغُ الاجتهاد

فيه، وقال الإمام: إنَّما عفا الأصحاب عمَّا يُتغابن بمثله، ولا يُقطع بزيادته أو نقصه، وهذا على الحقيقة مهرُ المثل.

ولو فوَّضَا الفرضَ إلى الحاكم، كان وكيلاً عن الزوج، فيفرِضُ ما يتراضيان به.

٢٤٧٦ ـ فرع:

إذا أبرأت عن المهر لم يصحَّ إن أوجبناه بالوطء، ولا يُخرَّج على الخلاف في الإبراء عمَّا وُجد سببُ وجوبه ولم يجب، وإن أوجبناه بالعقد لم يصحَّ في القَدْرِ المجهول، وفي المعلوم قولان.

ولو أبرأت عن المتعة قبل الطلاق لم يصحَّ، ولم يُخرَّج على الخلاف فيما وُجد بسبب وجوبه؛ فإنَّ سبب وجوب المتعة هو الطلاق، وليس النكاح سببًا خاصًّا في إيجاب المتعة.

* * *

٢٤٧٧ ـ فصل في التفويض الفاسد

يَفْسُدُ التفويض غالبًا بصدوره عمَّن لا يملكه، فإذا فُوِّض بُضْعُ السفيهة بإذنها، وقلنا: يصحُّ النكاح، وجب مهرُ المثل، وإذا صحَّ التفويض، فزوَّجها بالمهر، صحّ النكاح والتسميةُ، كمن قال لوكيله: بع بألف، فباع بألفين، إلا أنْ تصرِّح بأن التزويج بالمهر خارجٌ عن إذنها، فيلحق بنظيره في الوكالة.

٢٤٧٨ ـ فرع:

إذا قالت الرشيدة: زوِّجني بما شئت، أو بما شاء الخاطبُ؛ فإن عيَّن

الخاطبُ مهرًا، فزوَّجه به، صحَّ النكاحُ والصَّداق.

وقال القاضي: يجب مهر المثل؛ لأنها أذنت أن يَعقد بمجهولٍ فخالفها.

ولا يصحُّ ما قال؛ لأنها أذنت في العقد بما يقدِّره الخاطب، ولم تقصد إعادة لفظها في العقد، ولو أعاد لفظها، فقال: زوَّجتُك بما شئتَ، وجب مهرُ المثل، ولكنْ إن حملنا إذنها على التزويج بما يعيِّنه الخاطب، فينبغي أن تخرَّج صحَّةُ النكاح على الخلاف فيما إذا قالت: زوِّجني، فزوَّجها بأقلَّ من مهر المثل، أو زوَّج بخمرٍ.

* * *

٢٤٧٩ ـ فصل في بيان مهر المثل

يجب مهرُ المثل من غالبِ النقد، فإن استوى نقدان قُوِّم بأحدهما، ونسبةُ المهر إلى البُضع كنسبة القِيَمِ إلى المتقوَّمات، ويعتبر مهرُ المثل بكلِّ امرأة تنتسِبُ إلى مَن تنتسِبُ الموطوءة إليه، كالأخواتِ للأب، والعمَّات، وبناتِ الإخوة للأب، وبناتِ الأعمام، ولا عبرةَ بالأمَّهات، والبنات، وبنات الأخوال والخالات، وبناتِ العمَّات والإخوةِ للأمِّ، وبنات الأخوات للأب؛ إذ لا نسب لهنَّ إلى مَن تُنسب الموطوءةُ إليه، فإن ساوت التي وجب مهرُها نساء العشيرة اعتُبر مهرُها بمهورهنَّ، وإن خالفتهنَّ بصفة حمدٍ أو ذمٍّ، زِيد في مهرها أو نُقص، على ما تقتضيه الصفاتُ، فإن اختصَّت بمزيَّةٍ في العقل، أو عفَّةٍ، أو صراحةِ نسبٍ، أو صباحةِ وجهٍ، أو سلامةِ خَلْقٍ، أو يسارٍ، زِيد مهرُها بسبب ذلك.

ولا خلافَ في اعتبار المال والجمال في مهر المثل، بخلاف الكفاءة؛ فإنَّها معتبرةٌ لدفع العار، والمهر غرامةُ متلَفٍ.

وإن سامحتْ واحدةٌ من نساء العشيرةِ نادرًا، فلا عبرةَ بذلك، وإن سامح الجميعُ بعد المغالاة اعتُبر ذلك؛ فإنه انحطاطُ سعرٍ، كنظيره من القِيَم، وإن كانت مهورهنَّ مؤجَّلةً أُثبت من الحالِّ ما يساوي المؤجَّل، فإن رضيت بالتأجيل لم يُجبها إلى ذلك؛ إذ لا مدخل للأجل في قِيَمَ المتلَفات، ولو كنَّ يسامحن رجال العشيرة في المهر، ولا يسامحن الأجانبَ، اعتُبرت المسامحة إذا كان الخاطبُ من العشيرة، ولا تُعتبر في حقِّ الأجانب.

وأَلْحَقَ أبو محمد رجال العشيرة بالأجانب؛ إذ القِيَمُ لا تختلف باختلاف المتلِفين، ووافقه الإمامُ في وطء الشبهة، دون وطء النكاح.

٢٤٨٠ ـ فرع:

إذا لم تُعرف عشيرةُ المرأة اعتُبر مهرُها بالرغبة في مثلها على ما هي عليه.

* * *

٢٤٨١ ـ فصل في الاختلاف في المهر

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر، أو جنسه، أو وصفه، تحالفا، وفُسخ الصَّداق دون النكاح، ولزم مهرُ المثل، وأَبْعَد ابنُ خَيْرانَ، فقال: إن نقص ما ادَّعته عن مهرِ المثل لم تَجِبِ الزيادة، ولو أصدق ألفًا، ففسد الصداقُ؛ لفساد شرطٍ، لزم مهرُ المثل وإن زاد على الألف، وقال ابن خيران: لا يُزاد على الألف.

وإن اختلفا بعد زوال النكاح تحالفا، ولزم مهرُ المثل بعد الدخول، أو شطرُه قبل الدخول.

ولو انفسخ النكاح قبل الدخول بسبب يقتضي ردَّ جميع الصداق، لم يتحالفا إن اتَّفقا على أنَّه لم يُقبضها الصداق؛ إذ لا فائدة للتحالف، وقد ارتدَّ إليه الجميع.

وإن قال: أصدقتُكِ ألفين، ودفعتُهما إليك، فردَدْتِ عليَّ أحدَهما، فقالت: إنَّما أصدَقْتَني ألفًا، فقبضتُه، ثم رَدَدْتُه لمَّا انفسخ النكاح، فالقولُ قولُها مع يمينها، ولا يتحالفان؛ لأنَّ فائدة التحالف تركُ المسمَّى، والرجوعُ إلى مهر المثل.

ولو وقع هذا التنازُعُ مع بقاء النكاح لم يتحالفا؛ لأنه يدَّعي عليها التزام أكثر ممّا تدّعيه.

ولو قالت: عقدتَ النكاح بألفٍ، فقال: لم نذكر صَداقًا، ولم يدَّع التفويض، تَحَالَفَا، ولزم مهرُ المثل؛ لأن الإذن المطلقَ في النكاح يقتضي مهر المثل، فكأنَّ الزوج يدَّعي النكاحَ بمهر المثل، وهي تدَّعيه بالمسمَّى، وللمحقِّقين تردُّدٌ في هذا؛ إذ يتَّجه أن يُجعل القولُ قولَه مع يمينه، فإن حلف لزمه مهرُ المثل.

وإذا ادَّعت النكاح بمهرٍ يساوي مهرَ المثل، فادَّعى الزوج مسمَّى دونه، تحالفا عند الأصحاب.

ولو قال: هذا ولدي، ولم يُضِفْه إلى التي تزعم أنَّها أمُّه، فلا مهر لها عليه، وإن أضافه إليها، فقال: هذا ولدي من هذه، لزمه مهرُ المثل عند

القاضي؛ لأنَّ النسب إنَّما يلحق بوطءِ الشبهةِ، أو النكاحِ، وكلاهما موجبٌ لمهر المثل، واستدخالُ الماء بعيدٌ.

* * *

٢٤٨٢ ـ فصل في تخالف الزوج والوليِّ

وإذا تنازَعَ الزوجُ والوليُّ المجبِر، ففي تحالُفهما خلافٌ مبنيٌّ على الخلاف في حَلِفِ الوليِّ في حقوق الصبيِّ، وفيه أربعُ طرقٍ:

إحداهنَّ: لا يحلف فيما لا ينشئه، كالإتلاف وغيره، وفيما ينشئه إذا اختلفا في صفته ـ كالبيع والنكاح ـ وجهان.

الثانية: القطعُ بحَلِفِهِ فيما ينشئه؛ لقبول إقراره فيه، وكذلك القيِّمُ والوصيُّ والوكيل، ولاشكَّ في حَلِفِ الوكيل فيما يتعلَّق بالعهدة.

الثالثة: لا يحلف في شيءٍ من حقوقه إلا النكاح؛ فإنه يحلف إن نفَّذنا عفوه عن الصداق، وإن منعناه لم يحلف.

الرابعة: في حلفه في جميع الحقوق وجهان، فإن ادَّعى إتلافًا أو غيرَه؛ فإن قلنا: لا يحلف، عُرضت اليمين على الخصم، خلافًا لأبي محمد، فإن حلف انقطع الخصام، وإن نكل وُقف على بلوغ الطفل، وإن قلنا: يحلف عُرضت اليمين على الخصم؛ فإن نكل حلف الأب، وثبت الحقُّ، وإن نكل عن يمين الردِّ فالأصحُّ: أنَّا نقف على بلوغ الطفل؛ فإن حلف بعد البلوغ استحَقَّ، وأبعدَ مَن قال: تنقطع الخصومةُ بنكول الأب.

وإن كان التنازعُ في الصَّداق، حلف الزوج: لقد تزوَّجها بألف، ولم يتزوَّجها بألفين، وحلفت هي: لقد تزوَّجها بألفين، ولا تعلم أنَّه تزوَّجها

بألفٍ، ولا تحلف على نفي العلم إلا إذا ادَّعى عِلْمَها.

٢٤٨٣ ـ فرع:

إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق، فالقولُ قولُها مع يمينها، وإن اتَّفقا على القبض، واختلفا في جهته، فزعم الزوجُ أنَّه من الصداق، وزعمت أنَّه هديَّةٌ، أو وقع مثلُ ذلك في سائر الديون، فالقولُ قولُ الدافع مع يمينه.

فإن قال: لم أقصد شيئًا، فقد تقدَّم نظيره في الرهن.

وللأب قبضُ صداق المحجور عليها، ولا يقبض صداق الرشيدة، إلا أن تكون مجبَرةً فطريقان:

إحداهما: لا يقبضه قولاً واحدًا، كسائر أموالها.

والثانية: فيه قولان بناهما المحقِّقون على الخلاف في عفوه عن صداقها.

والأصحُّ: أنه لا يقبضه.

* * *

٢٤٨٤ ـ فصل في اختلاف الزوجين

إذا ادَّعت الصداق، ولم تتعرَّض للنكاح، حلف أنَّه لا يَلزمُه تسليمُ ما ادَّعته، ولا يَلزمُه التعرُّضُ للزوجيَّة، فإن سأله الحاكم عنها فهو فضولٌ لا يجب إجابتُه، وإن التمست سؤاله عن الزوجيَّة فوجهان:

أحدهما: لا يسأله، كمن قال للحاكم: سَلْ خصمي: هل لي عليه ألفٌ أم لا؟

والثاني: يسأله، ويَلزمُه الجواب؛ لتعلُّق ذلك بدعوى الصَّداق.

وإن ادَّعت بالنكاح والصَّداق سأله عنها[1]، وإن اقتصرت على دعوى النكاح، فصدَّقها وأنكر المهر؛ فإن اعترف بخلوِّ النكاح عن المهر ولم يدَّع التفويضَ، لزمه مهرُ المثل، وإن اقتصر على إنكارِ المهر، لزمه مهرُ المثل عند القاضي إذا حلفت أنَّها لم ترض بأقلَّ منه، فإن طلَّقها قبل الدخول فعليه شطرُه، وعلَّل: بأنَّ النكاح إذا لم تصحَّ فيه التسميةُ بمثابة الوطء المحترَم، ولم يحمله على التفويض؛ لندرته، ولأنَّ الأصل عدمُ تصريحها بنفي المهر.

وإن سكت، أو قال: لا أدري، فظاهر قول القاضي: أنَّه بمثابة إنكار المهر، وقال: لو ادَّعت على الوارث أن مورِّثه تزوَّجها، وأقامت البيِّنة بالنكاح، فلها مهرُ المثل إذا حلفت أنَّها لم ترض بأقلَّ منه، فإنْ لم يكن لها بيِّنة، وكان الوارثُ طفلاً، وُقف حتى يبلغ؛ فإن اعترف بالنكاح فهو كما لو قامت به البيِّنة، فيجب مهرُ المثل.

وقال الإمام: قياسُ المذهب فيما ذكره القاضي: أن يُجعل القولُ قولَ الزوج أو الوارثِ مع اليمين على البتِّ، أو حلف الوارث على نفي العلم، ولا يُكتفى بسكوته، ولا بتردُّده، فإن حلفا وجب أقلُّ ما يُتموَّل، وإن نكلا حلفت، وحُكم لها بما حلفت عليه.

* * *

(١) في «ظ»: «عنها»، والصواب المثبت.

٢٤٨٥ ـ باب
الشرط في المهر

قال الشافعيُّ: إذا نكحها بألفٍ على أنَّ لأبيها ألفًا، بطل الصداق، ولو نكحها بألف على أن يعطيَ أباها ألفًا، جاز، وفي هذين النصَّيْنِ[1] طرق:

إحداهنَّ: البطلانُ في الصورتين.

والثانية: التفرقةُ بأنَّ اللام تقتضي التمليك، بخلافِ الإعطاء، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّه لم يُضِفِ الأَلْفَ الثانيَ إليها، ولأنَّ الإعطاء المقترنَ بـ (على) يقتضي التمليك، فلو قال: اشتريتُ عبدَكَ على أن أعطيكَ ألفًا، صحَّ الشراء.

والثالثة: إجراء قولين في الصورتين، ويجب طردُهما في نظير ذلك من البيع، مثل أن يقول: بعتُكَ هذا بألفٍ على أن أعطيك ألفًا، أو: على أنَّ لك ألفًا.

فإن قلنا بالطريقة الأولى، فأَصْدَقَها ألفًا، أو ألفين على أن يعطي أباها ألفًا بإذنها، فلا يبعد التصحيح؛ لأنَّه التزم المالَ، والعملَ الذي هو الدفعُ إلى الأب، ولا يتَّجه إلا الطريقةُ الأولى، وحُمل ما ذكره المزنيُّ على اختلالٍ في النقل؛ فإن قلنا بالصحَّة، فالألفُ الآخَرُ لها دون أبيها، وهي واعدةٌ للأب، أو واهبةٌ، أو موكِّلةٌ في الهبة، ولو شرط الزوج أن يهب الألف أو

---

(١) في «ظ»: «النصفين»، والصواب المثبت.

الألفين للأب، بطل الإصداق.

* * *

٢٤٨٦ ـ فصل في الشرط في النكاح

إذا شرط ما يقتضيه النكاح صحَّ، وما لا يقتضيه ضربان:

أحدهما: ما يَظهر تأثيرُه في مقصود النكاح، فيَفْسُدُ النكاحُ، كالتأقيت، ونفي الوطء، وكذلك شرطُ الطلاق على المذهب.

الثاني: ما لا يظهر تأثيرُه في مقصود النكاح، فيفْسُدُ الصَّداق، ويصحُّ النكاح، ويجب مهرُ المثل، كما لو شَرَطَ أن تخرج من منزله متى شاءت، أو لا يتسرَّى عليها، أو لا يتزوَّج، أو أن يجمعها مع ضرَّاتها في مسكنٍ واحد، أو لا ينفق عليها، أو لا يَقْسِم لها.

٢٤٨٧ ـ فرع:

يَثْبُتُ في الصداق خيارُ الخُلْف، وخيارُ العيب، وخيار الرؤية إن جوَّزنا إصداق الغائب، وفي خيار الشرط خلافٌ، فإن منعناه، فشَرَطه، فسد الصداق، وصحَّ النكاح على أصحِّ القولين، فإن أبطلنا النكاح، فهل يَبْطلُ بكلِّ مفسدٍ للصَّداق، أو يختصُّ بفساد الصَّداق بالخيار؟ فيه خلاف.

* * *

٢٤٨٨ ـ باب

عفو المهر

لا يصحُّ عفو الوليِّ عن المهر، وقال في القديم: يصحُّ بشرط أن يكون مُجْبِرًا، وأن يعفوَ قبل الدخول، وبعدَ الطلاق، وأن يكون ديِّنًا، والزوجةُ عاقلةٌ طفلةٌ، وكذلك المجنونةُ، خلافًا للمراوزة، وكذلك إن خلعها بالصداق جاز على الأظهر، فإن كان الصداقُ عينًا، فوهبه، أو خلع به، لم يجز، خلافًا لأبي محمد.

ولا يعفو عن مهر الثيِّب البالغ، وأمَّا البكرُ البالغُ؛ فإن كانت سفيهةً فهي كالصغيرة، وإن كانت رشيدةً فقولان.

ولو ثابت الطفلة قبل الدخول بوطءِ شبهةٍ، لم يَنفُذْ عفوه؛ لسقوط إجباره، وأبعدَ مَن نفَّذ العفو عند الطلاق وبعده إذا كانت صغيرة؛ نظرًا إلى بقاء ولايته على المال، والثَّيِّبُ[1] الصغيرةُ بمثابة الثيِّب البالغ في التزويج.

٢٤٨٩ ـ فرع:

إذا تشطَّر المهر المعيَّن، فلأحدهما هبةُ شطره من الآخر، فإنْ كان بيد المتَّهب فهو كهبة الوديعة من المودَع، ولا تصحَّ هبتُه بلفظ العفو، وصحَّحه القاضي في حقِّ الوليِّ والزوجين، دون سائر الهبات، فإن قلنا بالأصحِّ،

---

(١) في «ظ»: «والبنت»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٥٢).

فليس لفظُ الإبراءِ والعفوِ بكنايةٍ في الهبات؛ لأنَّهما وُضعا للإسقاط دون التمليك.

ولو أبرأ أحدُهما الآخر من حصَّته من الصَّداق وهو دينٌ، لم يفتقر إلى القبول على الأصحِّ، وإن أبرأه بلفظ الهبة صحَّ اتِّفاقًا، فإنْ شرطنا القبول في لفظ الإبراء، فلفظ الهبة أولى، وإلا فوجهان.

* * *

٢٤٩٠ ـ فصل في هبة الصداق من الزوج قبل الطلاق

إذا تسلَّمت الصَّداق، وباعته من الزوج بمحاباةٍ، أو بغيرِ محاباةٍ، فطلَّقها قبل الدخول، لزمها نصفُ القيمة، ولو اتَّهبه وقبضه، ففي رجوعه بنصف القيمة قولان يجريان في الأسباب المُوجِبة لارتداد جميع الصداق، وفيما لو باع عبدًا بثوب، فاتَّهب الثوب، وردَّ العبد بالعيب، ففي رجوعه بقيمة الثوب القولان، فإن قلنا: لا يرجع بقيمة الثوب، فقد رمز الأصحاب إلى تردُّدٍ في نفوذ الردِّ؛ إذ لا فائدة فيه، بخلافِ الطلاق، وانفساخِ النكاح بسائر الأسباب.

ولو كان الصَّداق دَينًا مِثْليًّا أو متقوِّمًا، فأبرأته منه، فطريقان:

إحداهما: لا يرجع قولاً واحدًا.

والثانية: فيه القولان.

ولو قبضت الدَّين، ثم وهبته منه، فطريقان:

إحداهما: يرجع.

والثانية: فيه القولان.

وإن اتَّهب النصف؛ فإن قلنا: يرجع إذا اتَّهب الكلَّ، رجع هاهنا، وهل يرجع بنصف العين؛ حصرًا للهبة في نصيبها، أو بنصف العين ونصف القيمة؛ إشاعةً للهبة في النصيبين، أو يتخيَّر بين موجَبِ القول الثاني، وبين الرجوع بنصف القيمة؟ فيه ثلاثة أقوال تجري فيما لو أصدقَها أربعين شاة، فأخذ الساعي منها شاة، وفي نظائر ذلك.

ولو وهبت النصفَ من أجنبيٍّ، رجع بالنصف، وفيما يرجع به الأقوال.

وإن قلنا: لا يرجع إذا اتَّهب الجميع، فهاهنا أوجهٌ:

أحدها: لا يرجع بشيء؛ حصرًا للهبة في نصيبه.

والثاني: يرجع بنصف العين؛ حصرًا للهبة في نصيبها.

والثالث: يرجع بربع الجملة؛ إشاعةً للهبة في النصيبين.

فإن قلنا: يرجع بجميع حقِّه، ففي كيفيَّة رجوعه الأقوالُ عند الأصحاب، وهذا وهم؛ [إذ][1] لا ينقدحُ الرجوعُ بتمام الحقِّ إلا على قول الحصر، وقد انحصر حقُّه فيما بقي، فلا معنى لإعادة الأقوال.

وقد تساهلوا في هذه المسائل بقولهم: تجب القيمة، أو ربعُها، ومرادُهم بذلك: قيمةُ النصف، وقيمةُ الربع.

ولو أصدقها إناءين، فانكسر أحدهما، فعلى قولٍ: يرجعُ بنصف الصحيح، وقيمةِ نصفِ[2] الآخر، وعلى قولٍ: يتخيَّر بين هذا، وبين الرجوع

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ١٦٠).

(٢) في «نهاية المطلب»: «ونصف قيمة».

بقيمة النصفين، بخلاف ما لو وجد المشتري بأحدِ العبدين عيبًا، فله ردُّهما اتِّفاقًا؛ فإنَّ البيع متَّحد لا يتعدَّدُ بتعدُّدِ المبيع، فلا يمكن فسخُ بعضه، بخلافِ تشطُّر الصداق؛ فإنَّه ثبت بقهر الشرع.

* * *

٢٤٩١ ـ فصل في الاختلاع بالصداق

إذا أصدقها عشرة دراهم، ثم خلعها بجنسٍ آخر، صحَّ، فإن كان قبل الدخول لزمه خمسةُ دراهم، وإن خلعها بدراهم صحَّ، وعليه خمسةٌ قبل الدخول، أو عشرةٌ بعده، ثم تجري أقوالُ التقاصِّ، وإن خلعها[1] بعد الدخول بالعشرة المصْدَقة صحَّ، وبرئ منها، وإن خلعها بالعشرة قبل الدخول تشطَّرت، وفي بطلان الخلع قولا تفريق الصفقة، فإن أبطلنا الخلع: فهل يرجع بمهر المثل، أو ببدل الدراهم؟ فيه قولان، وإن صحَّحنا الخلع فله عليها خمسةٌ، وله الخيارُ، فإن فسخ: فهل يرجع بنصف مهر المثل، أو بنصف البدل؟ فيه القولان، ولا خيارَ له إلا إذا جهل حكمَ التشطُّر والتفريق.

وإن خلعها بعشرةٍ مطْلَقةٍ صحَّ، ولم تُحسب من الصداق، فلها عليه خمسةٌ، وله عليها عشرةٌ.

ولو خلعها قبل الدخول بنصف الصَّداق؛ فإن قالت: اختلعتُ بالخمسة التي تبقى لي، صحَّ، وبرئ من العشرة؛ خمسة بالخلع، وخمسة بالتشطير.

وإن قالت: اختلعتُ بخمسةٍ شائعةٍ في النصيبين، فعلى الخلاف في

---

(١) في «ظ»: «جعلها»، والصواب المثبت.

التفريق، فإن أبطلنا الخُلعَ: فهل يرجعُ بخمسةٍ، أو بمهر المثل؟ فيه القولان، وكذلك إن صحَّحناه ففسخ، وإن أجاز؛ فإن قلنا: يخيَّر[1] بالتمام، برئ من سبعةٍ ونصفٍ، والباقي لها، وإن قلنا: يُخيَّر[2] بالبعض، فقولان:

أحدهما: يرجع بنصف مهر المثل، فيبرأ من سبعةٍ ونصفٍ، ولها عليه درهمان ونصفٌ.

والثاني: ترجع بدرهمين ونصفٍ، ويبرأ من سبعةٍ ونصفٍ.

وإن قالت: اختلعتُ بنصف المهر، أو بخمسةٍ منه، ولم تتعرَّض لحصرٍ ولا إشاعة: فهل يُنزَّل على الإشاعة، أو يُلحق ببيع أحد الشريكين نصف الدار مطلقًا؟ فيه طريقان، والفرق: أنَّ الشريك لا يملكُ سوى النصفِ، فنُزِّل تصرُّفه عليه، وهاهنا المرأةُ مالكةٌ لجميع الصَّداق، فشاع تصرُّفها فيه.

* * *

(١) في «نهاية المطلب» (١٣/ ١٦٧): «يُجبر».

(٢) في المرجع السابق: «يجبر».

٢٤٩٢ ـ باب

الحكم في الدخول وإرخاء الستر

للمرأة الامتناعُ من تسليم نفسها حتى تقبض جميع الصداق، ولا يُبدأ بها في تسليم نفسها، وهل يُبدأ بالزوج، أو يجبران، أو يُجبر واحدٌ منهما؟ فيه أقوال.

فإن قلنا: لا يُبدأ به، فليس لها طلبُ الصداق حتى تسلِّم نفسها، فإن وطئها استقرَّ المهر، وثبت الطلب، وإن سلَّمت، فلم يطأ، فلها الطلب، فإن امتنعت بعد التسليم سقط الطلب.

وإن قلنا: يجبران، دُفع المهر إلى عدلٍ، وأُجبرت على التسليم، فإذا سلَّمت نفسها أخذت الصَّداق، فإن لم يطأ بعد التسليم، فعلى العدل أن يسلِّمه إليها عند الإمام، فإن تسلَّمته، ثم منعت الوطءَ فله أن يستردَّه.

وإن قلنا: يُبدأ به، فشرطُه أن يكون بحيث يتأتَّى منها التمكينُ، كما يُشترط في البداية بالبائع التمكُّن من تسليم المبيع.

٢٤٩٣ ـ فرع:

لو تبرَّع بالبداية، فامتنعت من التسليم، فله الاستردادُ إن أوجبنا البداية به، وإن لم نوجبها أُجبرت على التسليم، وليس له الاستردادُ إن لم يكن لها عذرٌ عند التسليم، وكذا المعذورةُ على الأصحِّ.

وقال الإمام: يجب إجراء الخلاف في غير المعذورة، بل يتَّجه أن يقال: إن سلَّمه عالمًا بالعذر لم يرجع، وإلاّ فوجهان؛ فإنَّه يتوقَّع التمكينَ عند انتفاء العذر.

٢٤٩٤ ـ فرع:

إذا سلَّم الصداق لزمها التسليمُ، ولا تُمهل إلا مدَّة التهيُّؤ والاستعداد، وقدَّرها الأصحابُ بثلاثة أيّام، وهي تقريبٌ عند الإمام، والاستعداد: تهيئةُ البدن بالتنظُّف اللائق بالحال، ويختلفُ باختلاف الأشخاص والأحوال، ولا عبرة بغير ذلك.

٢٤٩٥ ـ فرع:

إذا طلب تسليمَ الصغيرة التي لا تُطيق الجماع، أو المريضةِ التي يضرُّها الوقاع، وشَرَطَ أنَّه لا يطأ، فلا يجابُ إلى ذلك وإن كان ثقةً؛ إذ لا يؤمَنُ من هيجان الشهوة، ونزغات الشيطان، ولهذا حُرِّمت الخلوةُ بالأجنبيَّة على أعدل البريَّة.

فإن رضيت المريضةُ بالخلوة، فله أن يستمتع بها استمتاعًا غيرَ مضرٍّ، فإن أفضاها لم يُمكَّن من الوطء حتى تندمل، والقولُ قولُها مع يمينها في الاندمال، وإن طال الزمان؛ فإنْ أَمْكَنَ معرفةُ ذلك أَمر الزوجُ أربع نسوةٍ ثقاتٍ بكشف الحال؛ فإن أَخبرت بالاندمال فله الوطء.

ويجب تسليمُ الحائض، فإنْ طلب منها الضمَّ والالتزام والاجتماع في شعارٍ، لزمها ذلك اتِّفاقًا، فإن عرفت من حاله أنَّه يطؤها في الحيض، ففي امتناعها احتمالٌ، ولا يَبْعدُ فيه التجويزُ، ولا الإيجابُ.

٢٤٩٦ ـ فرع:

إذا وطئها طائعةً فليس لها الامتناعُ لأجل المهر، وإن أكرهها فوجهان، وإن قالت: متى أقبضْتَني الصداقَ مكَّنتك، وجبت نفقتُها، وإن لم تقل ذلك فقولان[1].

* * *

٢٤٩٧ ـ فصل فيما توجبه الخلوة من العدَّة وتقرير الصداق

الجديد: أنَّ الخلوة لا تقرِّرُ المهر، ولا تُوجب العدَّة، وقال في القديم: تقرِّر المهر، وتُوجب العدَّة، وقَطَعَ الأصحابُ بإثباتِ الرجعة على القديم.

وقال المحقِّقون: لا أثر للخلوة بالرَّتقاء، ولا بمَن لها عذرٌ شرعيٌّ كالصوم المفروض، والحيض، والإحرام، ولم يقل أحد من الأصحاب بالفرق بين العدَّة والتقرير، ولو قيل بإثبات التقرير دون العدَّة لاتَّجه، وقد قطع بعض الأصحاب بأنَّ الخلوة لا تقرِّر، ولا توجِبُ العدَّة، وحُمل الخلافُ على أنَّهما لو اختلفا في الوطء، ففي المصدَّق منهما القولان.

* * *

(١) في «ظ»: «فوجهان».

٢٤٩٨ ـ باب

المتعة

إذا طُلِّقت المفوَّضة قبل الدخول والفرض فلها المتعةُ إجماعًا، وإن فُرض لها، أو سُمِّي الصَّداقُ في العقد، وطُلِّقت قبل الدخول، فلا متعةَ لها إلا على قولٍ بعيد، وإن دخل بها فلها المتعةُ على الجديد.

ولا تجب المتعةُ بالموت اتِّفاقًا، ولا بفُرقةٍ صادرةٍ من المرأة، أو بسببٍ يقطع النكاح، ولا بما يَصْدُر منه لمعنىً فيها، كفسخِهِ بعيبها، ويجب بما يصدر من الأجانب كالرضاع، وما ينفرد به الزوجُ كالإسلام، والردَّة واللعان، والخلع والطلاق، وكذلك طلاقها نفسَها بإذنه، والضابط: أنَّ كلَّ ما شطَّر المهر فهو موجبٌ للمتعة، وكلَّ ما اقتضى سقوطَ المهر قبل الدخول فلا يوجبُ المتعة.

٢٤٩٩ ـ فرع:

إذا اشترى زوجتَه قبل الدخول فالمذهبُ التشطُّرُ، ولا متعةَ؛ إذ لا يجب له شيءٌ على نفسه، وغلط من قال: يجب للبائع؛ فإنَّه إن قدَّم وجوبها على الفُرقة فقد خالف الإجماع، ولو باع الأمة المفوّضة، فطُلِّقت في ملك المشتري، فالمتعةُ للمشتري؛ فإنها تجبُ مع الفُرقة، ولا تتقدَّمها، واتَّفقوا على تغليط المزنيِّ في إيجاب المتعة بفسخ العُنَّة، وأخطأ من أسقطها في

الخلع؛ لانتسابه إليها، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّه مشطِّر؛ نعم[1] إن جُعل فسخًا فقد تمارى بعضهم في التشطير، فيليقُ به التردُّد في المتعة.

* * *

٢٥٠٠ ـ فصل في قدر المتعة

وفي قدرها وجهان:

أحدهما: أقلُّ ما يتموَّل ممَّا يجوز إصداقُه.

وأصحُّهما: أنَّ التقدير إلى الحاكم.

وهل يُعتبر بحاله، أو حالها؟ فيه وجهان:

أحدهما: الاعتبار بحاله، فيجب أقلُّ ما يُمتَّع به مثلُه في العادة.

والثاني: الاعتبارُ بحالها، فيجب أقلُّ ما يُفْرَضُ لمثلها في العادة، وهو خلافُ ظاهر القرآن.

واعتبرها أبو محمد بحالهما.

وقال الإمام: يُفرض لها ما يسدُّ مسدًّا ممَّا بداخلها من الفراق، ويختلف ذلك باليسار والإعسار، واستَحَبَّ في القديم قَدْرَ ثلاثين درهمًا، وقال في بعض الكتب: ينبغي للحاكم أن يفرض مِقْنعةً، أو ثوبًا، أو خادمًا.

واتَّفق المحقِّقون على تنقيص المتعة عن نصف مهر المثل، فإن سُمِّي المهر في العقد، وأوجبنا متعةَ المدخول بها، فالاعتبارُ بمهر المثل على

---

(١) غير منقوطة في الأصل لعلها (يعم/ يقم...).

أشبه الاحتمالين.

* * *

٢٥٠١ ـ فصل في الوليمة

الوليمة: كلُّ مأدبة تُصنع لحادثِ سرورٍ، كالإملاكِ والنفاس والعرس والختان، وأفضلُها وليمةُ العرس، ولا يجب شيءٌ منها إلا وليمةُ العرس، وفيها طريقان:

إحداهما: أنَّها لا تجب.

والثانية: في وجوبها قولان.

ومَن دُعي إلى وليمةِ عرسٍ، أو غيرِها، ففي وجوب الإجابة خلافٌ، فإن قلنا: تجب، فعلم أنَّ امتناعه لا يَعِزُّ على الداعي ففيه احتمالٌ.

وإن حضر لم يلزمه الأكلُ على الأصحِّ، وإنْ أوجبناه كفاه أقلُّ ما يتناوله الاسم، ولو قال لنائبه: ادعُ مَن لقيت، لم تَجِبِ الإجابةُ.

ولو دُعي جمعٌ[1]، فأجاب بعضُهم، ففي السقوط عن الباقين وجهان خصَّهما الإمام بما إذا دُعي[2] الجميع، وقال: لو خصَّ كلَّ واحدٍ بالدعوة، أو خصَّ كلَّ واحدٍ من الجماعة بالسلام، تعيَّنت الإجابةُ على الكلِّ.

فإن كان في الدعوة أراذلُ لا يلائمون المدعوَّ ففي سقوط الإجابة وجهان.

---

(١) في «ظ»: «ادعى جمعًا»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ١٩٥).

(٢) في «ظ»: «ادعى»، والمثبت من المرجع السابق.

فإن كان صائمًا عن فرضٍ أجاب، وأبان عُذْرَه، وإن كان متنفِّلاً؛ فإن لم يعزَّ على الداعي صومُه أتمَّ الصيام، وإنْ عزَّ عليه فالأَوْلَى أن يفطر ويقضيَ.

وإن كان في الدعوة منكرٌ كالمعازف؛ فإنْ عَلِمَ أنَّها تُزال هيبةً له فليَحْضُرْ؛ فإنه من باب النهي عن المنكر، فإن لم ينزجروا، وعجز عن المنع، فلا يقعد معهم مختارًا.

وإن كان في الدار صورُ الحيوان: فهل يُكره دخولُها، أو يحرم؟ فيه وجهان، أصحهما: الكراهةُ، فإن حرَّمنا الدخول، وجب الخروج، هذا في الشاخصة، والمنقوشةِ على السقوفِ والجدران، وكذلك إذا كانت الصورُ على الأُزُرِ المرتفعة، والمساند، والسُّجوف، ويَحْرُمُ تعاطيها، والأمرُ باتِّخاذها.

ولا بأس بصور الشجر، وفي تصوير حيوانٍ بلا رأسٍ وجهان، ولا يجوز لبس ثوبٍ مصوَّرٍ عند أبي محمد.

والناهي عن المنكر يَحُطُّ الستر، ولا يفسده؛ لأنَّه يصلح للافتراش، وهو جائز، وأجاز أبو محمد استصناعَ الثياب المصوَّرة؛ لصلاحيتها للفرش، ومنعه الإمام.

* * *

٢٥٠٢ ـ فصل في النثر

إذا نُثر السكَّر، أو الجوز في العرس كُرِهَ التقاطُه؛ لمخالفته للمروءة،

وربّما كان بعضُهم آثَر عند الناثر من البعض، وقال الشافعيُّ: الأولى: ألا يُنثر.

قال الإمام: لا تبعد كراهيتُه؛ لتأديته إلى المكروه[1]، وقد يُباح إذا لم يؤثَر بعضُهم على بعضٍ، والحاضرون سواءٌ فيما سقط على الأرض، فمن أخذ منه شيئًا بيده، أو بسط حِجْرَه لذلك فوقع فيه مَلَكَه، فإن سُلب منه فالسالبُ غاصبٌ؛ لأنَّ المِلْكَ قد حصل بمجرَّد إثبات اليد، وإن لم يبسط حجره لذلك، جاز أخذُ ما وقع في حجره إن لم يرغب فيه، وإن رغب فوجهان، كما لو عشعش طائرٌ في دار إنسانٍ، وإن سقط من حجره؛ فإن لم يبسط حجره لذلك مَلَكَه مَن ابتدره، وإن كان راغبًا فيه، كما لو طار الطائر من داره مع رغبته فيه، وإن كان بسط حِجْرَه لذلك لم يَزُلْ مِلْكُه على أظهر الوجهين.

ولو نصب شبكةً في طريق الصيد، فوقع فيها، ثم أفلت، ففي زوال الملك الوجهان، ولو أخذه آخذٌ قبل الإفلات لم يملكه.

وإذا نُثر الجوز أو اللوز، أو قُدِّم الطعامُ للضيف، لم يفتقر إلى لفظٍ على المذهب، بل يُكتفى في ذلك بقرائن الحال، وأبعدَ مَن شرط لفظًا دالًّا على الغرض، كقوله: كلوا، أو: خذوا، ولا يُشترط في ذلك تمليكٌ،

---

(١) كذا ذكر، والذي في «نهاية المطلب» (١٣/ ١٩٢): «وعندي أن الأمر في ذلك لا ينتهي إلى الكراهة، ومَن لم يكن ذا حظٍّ من الأصول قد لا يفصل بين نفي الاستحباب، وإثبات الكراهة، وليس كذلك، ولفظ الشافعي مشعر بالتهيب وحطٍّ الأمر عن رتبة الكراهية، فإنه قال: لو ترك كان أحب إلي».

ولا قبولٌ، ولا إيجابٌ.

ولا يملك الضيفُ ما يأكلُه على الأصحِّ، وإن قلنا: يملكه، فهل يملك اللقمة برفعها، أو بوضعها في فيه، أو ببعض مضغها، أو ببلعها؟ فيه أربعةُ أوجهٍ.

وقال أبو محمد: لا يملكُه بحالٍ، وحَمَلَ الخلاف على أنَّ الإباحة: هل تلزمُ حتى يمتنعَ رجوعُ المالك؟ والأصحُّ: أنَّ الإباحة لا تلزم مع بقاء المستباح.

٢٥٠٣ ـ فروع مفرَّقة:

الأول: إذا قال لعبده: تزوَّج فلانةَ الحرَّةَ، واجعل رقبتك صَداقَها، فسد الإذنُ، ولو زوَّجه حيث يملكُ إجبارَه، وجَعَلَ رقبتَه صداقًا؛ فإن كانت الزوجةُ أمةً صحَّ النكاح، وإن كانت حرَّةً فسد اتِّفاقًا.

فإن طلَّق الأمة قبل الدخول، فالشطرُ لمالك الأمة، أو للسيّد الأوّل؟ فيه وجهان، أصحُّهما: أنَّه للأوّل.

فإن أعتقه مالكُ الأمة، ثم طلَّق قبل الدخول؛ فإن جعلنا الشطر للأول، فعلى مالك الأمة نصفُ قيمة العبد للأوّل، وإن جعلناه لمالك الأمة فللعبد عليه نصفُ قيمته.

ولو زوَّجه بمهرٍ في الذمَّة، ثم باعه، وتشطَّر المهر، فالشطرُ للبائع على وجه، وللمشتري على آخر، والأصحُّ: أنَّه لمن اكتسبه في مِلْكه، وكلُّ تفريعٍ ذكرناه في الشطر فهو جارٍ في جميع المهر إذا جرى بسببٍ يقتضي ارتداده.

الثاني: إذا أصدقَ الذمِّيُّ خمرًا، وسلَّمه فاستحال خلاًّ، فأسلما، فطلَّق قبل الدخول، فلا شيء له على الأصحِّ، وقيل: يرجع بنصف الخلِّ، فعلى هذا: لو أتلفتْه قبل الطلاق فالأصحُّ: أنَّه يرجع بنصف مثل الخلِّ، وقيل: لا يرجع بشيء.

ولو أصدقها جلدَ ميتةٍ، فدبغتْه بعد الإسلام، ثمَّ طلَّقها فطريقان:

إحداهما: لا يرجع بشيء اتِّفاقًا؛ لأن المِلْك حصل بفعلها.

والثانية: فيه الوجهان، فإن قلنا: يرجع، فأتلفته قبل الطلاق، لم يرجع بشيء؛ إذ ليس بمثليٍّ، ولا يمكنُ إيجابُ قيمته؛ إذ لا قيمةَ له يوم الإصداق، وفيه احتمال.

ولو باعت الجلد والخلَّ، أو وهبتْهما، فهو كما لو تلفا في يدها، أو أتلفتْهما، وما ذكرناه في الشطر فهو جارٍ في الجميع إذا جرى ما يوجبُ ردَّ الجميع.

الثالث: أصدقها عبدًا، فهزل ثمَّ سمن من غير زيادةٍ، فإنَّه يتشطَّر اتِّفاقًا، وإن كان حليًّا، فكسرته وأعادته صنعةً أخرى، لم يلزمه أخذُه، وإن أعادت صنعته الأولى فوجهان، فإن قلنا: لا يرجع، فهل يرجع بقيمته من غير جنسه، أو بوزنه تبرًا، وبنصف أجرة الصانع من نقد البلد؟ فيه وجهان.

ولو غصب إناءً وزنهُ ألفٌ، وقيمتُه بسبب الصنعة ألفان، وحرَّمنا اتِّخاذ الأواني، فكسره، فرجع إلى ألفٍ، فلا يغرم قيمة الصنعة إلا على وجهٍ بعيدٍ، فإنَّ ما لا يتقوَّم لا يختلفُ باختلاف المتْلَفَيْنِ.

ولو غصب مغنِّية قيمتُها بسبب الغناء ألفان، وألفٌ من غير غناء،

فتلفت، أو نسيت الغناء، ففي غرم ما زاد بسبب الغناء الوجهان، ويصحُّ بيعُها بألف، وفي بيعها بألفين أوجهٌ؛ أقيسها: الصحَّة، وثالثها: يصحُّ ما لم يقصد بالمغالاة في ثمنها الغناء.

الرابع: إن كان الصداق مرهوناً، فليس له الرجوعُ بالشطر على تقدير رجوعه إليها بعد الانفكاك، فإن قال: أنا أصبرُ حتَّى ينفكَّ، فأرجعُ بالشطر، أو قالت: اصبر حتى ينفكَّ، فترجعَ بالشطر، لم يُجبر الممتنع، وإن قال: أَصبرُ إلى الفكِّ؛ فإن سَلِمَ فلي شطرُه، وإن تلف فلا عليك، لم تُجبه على الأصحِّ.

ولو أَطْلع النخلُ، فأخَّر الرجوع إلى الجذاذ، وأبرأ من ضمان النخل في الحال، ففيه الوجهان.

الخامس: إذا أجَّرت الصداق، لم يَملك فسخَ الإجارة، ورجع بنصف القيمة، فإن قال: أصبر إلى انقضاء المدَّة، فليس له ذلك إن لم يُبْرئ من الضمان، وإن أَبْرأَ ففيه الوجهان، وإن أراد الرجوع في الحال؛ فإن جوَّزنا بيع المأجور جاز الرجوع، وإلا فلا.

وقال الإمام: إن جُعل الصداقُ أمانةً فله الرجوع، وإن جُعل مضموناً، وجوَّزنا بيع المأجور، فلا يجاب إن لم يُبرئْ من الضمان، وإنْ أبرأ ففيه وجهان مبنيَّان على الإبراء ممَّا لم يجب، ووُجد سببُ وجوبه.

السادس: إذا كان الصداق مدبَّرًا أو مرهوناً، فلم يأخذ قيمةَ شطره حتى زال التدبير والرهنُ، فلا رجوعَ له بالعين على الأصحِّ؛ نظرًا إلى وقت الطلاق، وقيل: يرجع، وهل يتعيَّنُ حقُّه في العين؟ فيه احتمالٌ، والظاهر:

تخييره في العين، وفي نصف القيمة.

السابع: رِدَّة الزوجة، وكلُّ ما يوجب ردَّ جميع الصداق، لا يقف تملُّكه على اختيار الزوج اتِّفاقًا، ولو ارتدَّ الزوجُ قبل الدخول، ففيه الخلاف عند الإمام، فإن أصدقها صيدًا، فارتدَّت وهو محرِمٌ، رجع إليه نصفُه، ولزمه إرسالُه؛ لأنَّه مِلكٌ قهريٌّ، فأشبه الإرثَ، والردَّ بالعيب، وفي زوال ملكه قولان؛ فإن لم يرسله حتى حلَّ، ففي وجوب الإرسال وجهان.

وإن طلَّق قبل الدخول؛ فإن قلنا بالاختيار، فله نصفُ القيمة، وإن لم نقل بالاختيار، فله شطرُه إن قلنا: يملكه بالشراء، وإن قلنا: لا يملك بالشراء، فوجهان، ومتى تشطَّر، فتلف بيده، لزمه نصفُ الجزاء، فإن أرسله برئ من الجزاء، وعليه نصفُ القيمة للزوجة، وهل له الإرسالُ بغير إذنها؟ قال بعض الحذَّاق: إن قدَّمنا حقَّ الله على حقِّ العبد فلا يبعد إيجابُ الغرم والإرسال، وإن قدَّمنا حقَّ العبد لم يَبْعُدْ تحريمُ الإرسال، وإن سوَّينا بينهما يُخيَّر بين الإمساك وبين الغرم والإرسال، فإن تلف لزمه نصفُ الجزاء.

الثامن: قال الأصحاب: إذا أعتق الأمةَ في مرض الموت، وتزوَّجها لم تَرِثْه[1]، وإن أعتقها على أن يتزوَّجها، فتزوَّجها بقيمتها، وهي معلومةٌ، صحَّ النكاح، وورثته إن كانت القيمةُ مِثْلَ مهر المثل، أو أقلَّ، وكذلك إن كانت أكثر على الأصحِّ، وتردُّ الزيادة؛ لأنَّها وصيَّةٌ لوارثٍ.

التاسع: إذا كان الصداقُ أو الثمن دَينًا، ففي الاستبدال عنه خلافٌ،

---

(١) في «ظ»: «وتزوّجها من لا ترثه»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٠٧).

وإن كان دراهمَ معيَّنةً لم يجز، وأَبعدَ مَن أجازه قبل القبض؛ تعليلاً بأنَّ المقصود منه رواجُه، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ العقد ينفسخُ بتلفه.

العاشر: إن ضمن الأبُ الصداقَ عن الطفل بنيَّة الرجوعِ رجعَ، وقال أبو عليٍّ: لا يرجعُ إلا أن يتلفَّظ باشتراطِ الرجوع.

وقال: إذا قلنا بالقديم لم يرجع بما يؤدِّيه كما ذكره القاضي، ويتَّجه أن يرجع؛ لإجماع العلماء على أنَّ الصبيَّ مطالبٌ بعد البلوغ، ولو أبرأ لصحَّ إبراؤه، وإن قلنا بالجديد، فضمن ضماناً لا يقتضي الرجوع، فله الأداءُ من مال الطفل، فإن خصَّصْتَ الطلب بجهة الضمان، أو أخَّرت مطالبة الطفل، لم تملك مطالبةَ الأب؛ لِمَا له من الغرض في الأداء من مال الطفل، ومتى أبرأتَ الطفل سقط الضمان عن الأب.

الحادي عشر: إذا ضمن الصداقَ عن عبده، ثم باعه من زوجته بالمهر قبل الدخول، صحَّ إن لم نُسقط الدَّين بالمِلْكِ الطارئ، وإن أسقطناه به لم يصحَّ عند القفَّال.

وقال أبو عليٍّ: ينبغي أن يصحَّ؛ فإنَّ مِلْكَ العبد لا يحصل إلا أن يسقط المهر بسبب كونه ثَمناً، فلا يحصل سقوطُه بالمِلْك.

وعلّل الإمام قول القفَّال: بأنَّ المِلْكَ يُسْقِطُ[1] الدَّينَ كما يُسْقِطُ النكاح، وعلَّل قول أبي عليٍّ: بأنَّه يملك الدَّين أوّلاً، ثم يسقط، كما في شراء القريب، ولو تزوَّج العبد بدينار بعينه، وسلَّمه، ثم اشترته به، فقد

---

(١) في «ظ»: «لا يسقط»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ٢١٥).

غلط أبو عليٍّ، فألحقه بما لو كان في الذمَّة.

الثاني عشر: إذا أذن للعبد في النكاح، فنكح نكاحًا فاسدًا، ووطئ، أو نكح نكاحَ شبهةٍ بغيرِ إذنٍ، ووطئ، فهل يتعلَّق المهرُ بذمَّته، أو رقبته؟ فيه أقوالٌ ثالثها: إن نكح أمةً بغير إذنٍ تعلَّق برقبته، وإن نكحها بالإذن، أو نكح حرَّة بإذنها، لم يتعلَّق برقبته.

وإذا تكرَّر الوطءُ في النكاح الفاسد مع اتِّحاد الشبهة وجب مهرٌ واحدٌ بالإجماع، فإن اختلفت المهورُ بسبب نضارةٍ، أو سِمَنٍ وهزال، اعتُبر أكثرُها، ويُعتبر مهرُ المثل بحالِ الوطء.

ولو وطئ المفوّضة، وقلنا: لا يجب المهر بالعقد، فهل يُعتبر حال الوطء، أو العقد؟ فيه وجهان.

ولو تكرَّر وَطْءُ الأب [جاريةَ ابنه][1] مع اتِّحاد شبهةِ الإعفاف، ففي تعدُّد المهر خلافٌ، وإن تكرَّر وطءُ الغاصب قهرًا فالوجه: القطعُ بالتعدُّد؛ اعتبارًا بالإتلاف؛ لعدم الشبهة المتَّصفة بالاتِّحاد.

الثالث عشر: إذا أعتق الأمة المزوَّجة لم يرجع عليه بشيءٍ اتِّفاقًا، وإن كانت مأجورةً ففي الرجوع بأجرةِ بقيَّةِ المدَّة خلافٌ، ولو باعها أو أعتقها بعد تسميةٍ صحيحةٍ فالمهرُ له إجماعًا وإن وُطئت بعد زوال ملكه.

الرابع عشر: إذا قال: أصدقْتُكِ هذا العبد، فقالت[2]: بل هذه الجاريةَ،

---

(١) زيادة من «نهاية المطلب» (١٣/ ٢١٨).

(٢) في «ظ»: «فقال»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ٢١٩).

فالمذهب: التحالف، وقيل: لا يتحالفان؛ لأنَّ للصَّداق عقدٌ مستقلٌّ، بخلافِ نظيره من البيع.

فإن قال: أصدقتُكِ أباكِ، فقالت: بل أصدْقتَني أمِّي؛ فإن قلنا: يتحالفان، فحلفا، وجب مهرُ المثل، ورقَّت الأمُّ، وعتق الأبُ، ولا يلزمُها قيمتُه، وولاؤه موقوفٌ.

وإن حلف ونكلت، صحَّ إصداقُ الأب، وعتق، ووُقف ولاؤه، ورقَّت الأمّ.

ولو قالت: أصدقتني أبويَّ، فقال: بل أباك ونصفَ أمِّك؛ فإن تحالفا وجب مهر المثل، وعتق الأب، ونصفُ الأمِّ، وسرى إلى بقيَّتها إن كانت الزوجة موسرةً، وإن كانت مُعْسرةً فعليها قيمةُ الأب، ونصفُ قيمة الأمِّ، ثم تجري أقوالُ التقاصِّ بين القيمة ومهر المثل.

وإن حلفت ونكل، عتق الأبوان وإن كانت معسرةً؛ لأنَّها أثبتت المهر بيمينها، ولا شيء لها سوى ذلك.

وإن حلف[1] ونكلت، عتق الأبوان إن كانت موسرةً، ولا مهر لها، وعليها نصفُ قيمة الأمِّ، وإن كانت معسرةً عتق الأب ونصفُ الأمِّ.

وإن قلنا: لا يتحالفان، فادَّعت إصداقَ الأمِّ، فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن حلف رقَّت الأمُّ، وعتق الأبُ، ولها مهرُ المثل، ولا يمينَ عليها، كذا ذكره أبو عليٍّ، وفيه إشكالٌ.

---

(١) في «ظ»: «حلفت»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٢٠).

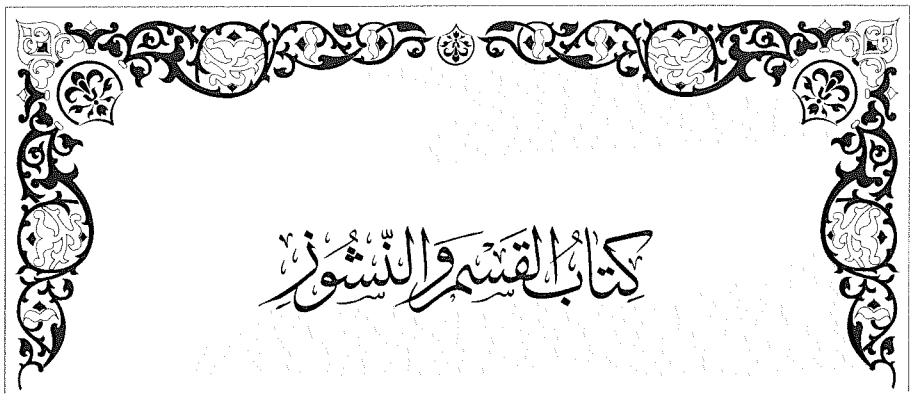
الخامس عشر: إذا تعيَّب الصداق عند الزوج، وقلنا: يُضمن ضمان الغصب، فالمذهبُ: أنَّ لها الردَّ، وقيل: لها الأرشُ، ولا ردَّ، وهو بعيدٌ، ويجب طردُه على القول الآخر من ضمان اليد، فإن كان العيبُ قديمًا بعُد تغريمُ الأرش، والإلزامُ بالظلامة[1]، وقيل: تردُّ، وترجعُ بمهر المثل قولاً واحدًا، وهذا لا يصحُّ؛ لاتِّفاقهم على طرد القولين في الحرِّ والمغصوب.

السادس عشر: إذا جمع بيعًا ونكاحًا صحَّ النكاح، وفي البيع والإصداق خلافٌ، وأَبعد مَن طرد الخلافَ في صحَّة النكاح.

❐❐❐

(١) أي: بَعُدَ تغريم الزوج أرش العيب، وإلزام المرأة الرضا بالظُّلامة. المرجع السابق (١٣/ ٢٢٢).

كِتَابُ القَسْمِ وَالنُّشُوزِ



كِتَابُ القَسْمِ والنُّشُوزِ

٢٥٠٤ ـ على كلِّ واحدٍ من الزوجين كفُّ الأذى عن صاحبه، وبذلُ ما يلزمُه من غير مَطلٍ، ولا عبوسٍ، ولا إظهارِ كراهةٍ، ولا رفعٍ إلى حاكمٍ، وأيُّهما مَطَل فمَطلُ الغنيِّ ظلم؛ إذ المطلُ تأخيرُ الحقِّ مع التمكُّن من أدائه، فمن حقوقها السُّكنى، والمهرُ، والكسوة، والنفقةُ، وله عليها التمكينُ، والاستعدادُ له بالتنظُّف وغيره، وملازمةُ المسكن، حتى يمنعُها من زيارة أبويها، وعيادتهما، وشهودِ تجهيزهما، وزيارةِ قبريهما، والأولى: ألا يمنعها من اتِّباع الجنازة؛ لِمَا فيه من الهتكة، وينبغي ألا يأذن لها في التبرُّج.

* * *

٢٥٠٥ ـ فصل في القسم بين الإماء والحرائر

إذا كان له زوجةٌ أو زوجاتٌ يؤدِّي حقوقهنَّ، لم يلزمْه الدخولُ عليهنَّ، ولا المبيتُ عندهنَّ، وله تركهنَّ على التأبيد، والأولى: ألا يعطِّلهنَّ، ولا يَبعُدُ كراهةُ التعطيل.

ولا قَسْمَ للإماء باتِّفاق العلماء، وكذلك المستولدات، ولا قَسْمَ لهنَّ مع الزوجات، بل يتخيَّر فيهنَّ؛ فإن أقام عندهنَّ الدهرَ، وأعرض عن الزوجات، جاز.

وللحرَّة من القَسْم ضعفُ ما للأمة، والكتابيَّةُ في ذلك كالمسلمة.

فإنْ قَسَمَ للحرَّة ليلتين، وللأمة ليلةً، فعتقت الْأَمة، فله حالان:

إحداهما: أن يبدأ بالحرَّة، فتَعْتِقُ الأمة في الليلة الأولى، فيلزمه إتمامُها، ثم يتخيَّر بين أن يبيت الليلة الثانية، ويبيت عند المُعتقة ليلتين، أو يقتصرُ على الليلة الأولى، ويديرُ القَسْمَ ليلةً ليلةً.

وإن عتقت في الليلة الثانية في نصف الليل مثلاً، فله أن يتمَّها عند الحرَّة، ويبيتَ عند العتيقة ليلتين، وله أن يَخرجَ إلى العتيقة فيقيمَ عندها ليلةً ونصفًا، ثم يدير القَسْمَ على ما يُؤْثِره.

وإن خرج في بقيَّة الليل إلى صديقٍ، فقد قال الصيدلانيُّ: لا يلزمه قضاءُ النصف الماضي للعتيقة، وخالفه الإمام.

وإن عتقت الأمة في ليلةِ نفسِها أتمَّ لها ليلتين.

ولو وفَّى الحرَّة ليلتين، والأمةَ ليلةً، ثم عتقت، لم يستدرك ما مضى في الرقِّ.

فإن عتقت في النوبة الثانية من نُوَبِ الحرَّة ألحقها بها.

الحال الثانية: أن يبدأ بالأمة، فإن عتقت في نوبتها لحقت الحرائر، فله أن يبيت عند كلِّ واحدةٍ منهما ليلةً ليلةً، أو ليلتين ليلتين.

وإن عتقت بعد انقضاء نوبتها لزمه للحرَّة ليلتين، ثم يدير القَسْمَ على ما يختار، كما لو قسم لحرَّتين ليلتين ليلتين، فبات عند إحداهما ليلتين، فليس له ردُّ القسم إلى الإفراد حتّى يوفِّي الأخرى ليلتين.

ولا حكم لعتق بعض الأمة، ولا فرقَ بين العتق في ليلتها أو يومها، ولها أن تُسقط حقَّها من القَسْمِ، وليس للسيِّد طلبُه.

* * *

٢٥٠٦ ـ فصل في هبة المرأة نوبتها

إذا وهبت نوبتها لبعض الضرائر برضا الزوجِ، صحَّ وإن لم تقبله الموهوبة، وليس له صرفُ الهبة إلى غير الموهوبة.

فإنْ توالت نوبةُ الواهبة والموهوبة والى بينهما، وإن افترقتا: فهل له الولاء؟ فيه وجهان.

ولها الرجوعُ في الهبة متى شاءت، ولا أثر للرجوع حتى يعلم به الزوج، وخرَّجه أبو محمد على قولي عزلِ الوكيل، ولو أباح ثمر بستانٍ أو غيره ممَّا يقبل الإباحة، فلا يؤثِّر رجوعُه قبل بلوغ الخبر.

وإن أطلقت الهبة صحَّ، وخرجت من حساب النُّوب، كما لو ماتت.

ولو وهبتها للزوج ليجعلها لمَن شاء، فقد أجازه أبو محمد، ومنعه القفَّال.

وحيث لا يرضَى الزوجُ بالهبة فله قهرُ الواهبة على النَّوبة.

ولا يجوز الاعتياضُ عن حقِّ القسم.

* * *

٢٥٠٧ ـ فصل في الدخول على المرأة في نوبة غيرها

عمادُ القَسْمِ الليلُ، والنهارُ تابعٌ، إلا لمن شُغلُه بالليل؛ كالحارس.

وكلُّ امرأةٍ لها ليلةٌ أو ليالٍ، فلها مع كلِّ ليلةٍ يومٌ.

ولا يجوز نقصُ القسم عن ليلة، ويجوز ثلاثًا، وتُكره مجاوزةُ الثلاث، فإن جاوز ففي جوازِه وجهان.

فإنْ أجزناه: فهل يُفوَّض إلى خِيرته، أو يتقيَّدُ بسبع؟ فيه وجهان.

والمذهب: أنّه لا يبدأ بواحدة إلا بقرعة، وقيل: البدايةُ إلى اختياره.

ولا يلزمه التسويةُ في ميل القلب، ولا في الجماع اتِّفاقًا، فإنْ جامَعَ إحداهنَّ في يوم الأخرى أو في ليلتها حَرُمَ اتِّفاقًا، وإن دخل عليها في نوبةِ غيرها؛ فإن كان بالليل أَثِمَ، وقَضَى تلك المدَّة إن كانت ظاهرةً في الحسِّ، وإن لم تظهر ففيه احتمالٌ، وقدَّر القاضي ما يجبُ قضاؤه بثلثِ ليلةٍ، ولا وجه له، وقدَّره الإمامُ بما يمكن أن يُنسب إلى الليلة بالجزئية[1].

وإن مرضت إحداهنَّ مرضًا يُخاف منه هلاكُها، فله أن ينتقل إليها بالكلِّيَّة ليمرِّضها إن لم يوجد ممرِّض غيره، وإن وُجد ففيه تردُّدٌ، وإن لم يُخَفِ الهلاكُ فليس له العيادةُ بالليل على المذهب، وفيه قولٌ ارتضاه المحقِّقون، وغلَّط صاحبُ «التقريب» مَن أجاز ذلك.

وليس له العيادةُ بما يقع عليه اسم المرض.

وضبط الإمام غيرَ المخوف بما يُمْكِنُ أن يكون مخوفًا.

---

(١) وقعت هذه الكلمة في «ظ» هكذا: «بالحرونه» والمثبت هو الأقرب لكلام الجويني حيث قال: «فالأصل عندي أن يكون مقدار المفارقة بحيث لو نسب إلى الليلة لأمكن أن يقال: جزء منها». انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٤١).

ومتى دخل لتمريضٍ أو عيادة؛ فإن ماتت سقط القضاءُ، وإن شفيت قضاهنَّ من نوبتها اتِّفاقًا من العلماء.

٢٥٠٨ ـ فرع:

ليس له التمريضُ في غير المَخُوفِ إن وُجد غيره، فإن لم يوجد فالأكثرون على المنع.

هذا كلُّه حكم الليل، وأمَّا النهارُ فله الانتشارُ فيه؛ للتصرُّف، ولا يجب الملازَمةُ فيه، فإنْ لازَمَ واحدةً في النهار، وتصرَّف في نهار الأخرى؛ فإن كان لعارضِ شُغلٍ جاز، وإن تعمَّده فالظاهرُ الجواز، وفيه احتمالٌ.

وله الدخولُ إلى غير صاحبة النوبة؛ لمُهِمٍّ، أو حاجة، فإن دخل لغير حاجةٍ فقد أجازه العراقيُّون، ومنعه غيرُهم، ودلَّ كلام صاحب «التقريب» على أنَّ النهار كالليل، ويَبعُدُ قولُ العراقيِّين؛ لأنَّه يؤدِّي إلى أن يقيم عند إحداهنَّ أكثر النهار.

فإن دخل على وجهٍ يغلُبُ فيه وقوعُ الجماع، فقد قطع الإمام بالتحريم.

٢٥٠٩ ـ فرع:

إذا جامع امرأةً في ليلة غيرها فأوجُهٌ:

أحدها: يلزمُه قضاءُ ليلةٍ كاملة.

والثاني: يقضي مدَّة الإقامة إن كانت محسوسةً، وإن لم تكن محسوسةً فعلى الاحتمال.

والثالث: يطأ المظلومةَ في نوبة الموطوءة، وهو بعيد.

وإن جامعها في نهارِ غيرِها فهل نُلحق الليل، أو نقتصر على التأثيم؟ فيه احتمال.

وحيث أجزنا العيادة قضى مدَّتها إن كانت محسوسةً، وإن لم تكن محسوسةً ففيه الاحتمال.

* * *

٢٥١٠ ـ فصل في ظلم إحداهنَّ

إذا ظلم واحدةً، فبات عند غيرها في نوبتها، لزمه قضاءُ ذلك متواليًا من نوب المظلوم بهنَّ[١]، فإنْ كنَّ أربعًا، فبات عند ثلاثٍ عشرين عشرين، قضى للمظلومة عشرين متواليات.

فلو كنَّ ثلاثًا، فبات عند اثنتين عشرين[٢]، لزمه للمظلومة عشرة. فإن نكح رابعةً، قَسَمَ لها ليلةً، وللمظلومة ثلاثًا، فيحصل لها تسعٌ من ثلاثِ نوبٍ، ثم يقضيها العاشرةَ، ويبيتُ عند الجديدة ثلثَ ليلةٍ، ويبيتُ بقيةَ الليل عند صديقٍ، أو في مسجدٍ، وقال أبو محمد: لا يلزمُه أن يبيت عند الجديدة ثلثَ ليلة، وهذا لا يصحُّ؛ فإنَّ النُّوب إذا دارت بعد القضاء فقد لا تصلُ النوبةُ إلى الجديدة إلا في الليلة الخامسة، وكان حقُّها في الرابعة.

---

(١) أي: اللاتي وقع الظلم بسبب البيات عندهن.

(٢) كلمة «عشرين» تكررت في «ظ» وهو خطأ هنا، إذ المقصود أنه بات عند اثنتين عشرين كل واحدة عشرة، كما هو واضح من الكلام في «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٤٨).

٢٥١١ ـ فرع:

إذا طلَّق المظلومَ بهنَّ فقد تعذَّر القضاء؛ إذ لا معنى لـه إلا بالانقطـاع عنهنَّ، والاشتغالِ بقضاء المظلومة.

فإن طلَّق المظلومة؛ فإن لم يردَّها بقيـت الظلامـةُ إلـى القيامـة، وإن راجعها، أو أبانها ثم نكحها؛ فإن كنَّ القديماتِ عنده قضى، ويُحتمل تخـريجُ النكاح الثاني[1] على عود الحنث.

وإن استبدل بالقديمات فقـد تعـذَّر القـضاء؛ فإنَّـه لـو أتـى بـه لظلـم الجديدات.

ولو مرَّض واحدةً فماتت، تعذَّر القضاء، وإن برئت قضى بالإجماع.

والظلم: تخصيصُ بعضهنَّ بالإقامة عندها، وليس تَخَلُّلُ الفُـرَجِ فـي الثُّوب بظلمٍ.

فإنْ قسم ليلةً ليلةً، وخلَّلهن في أثنائهنَّ بخرجاتٍ، جاز.

٢٥١٢ ـ فرع:

لا يسقط القَسْمُ بمانعٍ شرعيٍّ ولا طَبْعيٍّ، فيجب للحائض والنفـساء، والمريضة والرتقاء، والمُحْرِمة والصائمة، والمظاهَرِ عنها.

وإذا انقضت مدَّةُ الإيلاء، فلها المطالبةُ بما شاءت من القَسْم أو الطـلاق على سبيل البَدَل.

---

(١) في «ظ»: «نكاح الثانية»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٥٠).

٢٥١٣ ـ فرع:

للزوج أن يأتيهنَّ في نوبهنَّ في منازلهنَّ، وله أن يدعوهنَّ إلى منزله، فإن دعا إحداهنَّ فامتنعت فهي ناشزٌ، إلا أن يسكن مع واحدةٍ في منزل لا يملك أن يجمع فيه بينها وبين ضرَّتها، فلهنَّ الامتناعُ من إتيانه.

ولو أتى بعضهنَّ، ودعا الباقيات إلى منزله، فليس بعدلٍ عند القاضي، وأجازه الإمام، كما يجوزُ التفاوتُ بينهنَّ في التهلُّل والاستبشار، والقُبَل والضمِّ والالتزام، بل هذا أولى؛ لأنَّه يختلف باختلاف المناصب والأقدار.

٢٥١٤ ـ فرع:

إذا سافرت بغير إذنه سقط حقُّها من النفقة والقَسْم، ولا يسقطان بسفرها في شغله بإذنه، وفي سفرها في شغلها بإذنه قولان، الجديد: أنَّهما يسقطان.

* * *

٢٥١٥ ـ فصل في جنون الزوج

لا يسقط حقُّ القَسْمِ بالجنون، وعلى وليِّ المجنون أن يطوف به عليهنَّ، أو يدعوَهنَّ في نُوبهنَّ إلى منزله، وقيل: يسقط حقُّ القسم بالجنون؛ فإنَّ المقصود منه الإيناسُ، ومُجانبةُ الميل والإضرار، ولا تحقُّقَ لذلك مع الجنون.

وعلى المذهب: لو ظلم الوليُّ واحدةً وجب القضاءُ، فإنْ تداركَه الوليُّ فذاك، وإن تركه حتى أفاق؛ فإن تصادقوا على الظلم، أو قامت به البيّنةُ، لزمه القضاء، ولا يلزمُه بقول الوليِّ بعد الإفاقة؛ لزوال ولايته.

وقال الإمام: إيجابُ التطواف على الوليِّ لا وجه لـه؛ فإنَّـه لا يلزمـه إلا ما يلزم المجنونَ لو كان عاقلاً، وللعاقل أن يُعْرِضَ عن نسائه.

ولو أدخل الوليُّ بعضَ نسائه عليـه، لزمـه مثـلُ ذلـك للباقيـات عنـد المعظَم، وفيه الوجه البعيد.

ولو أضرب الوليُّ عن القَسْم حيث يجوزُ للعاقل الاعتزالُ، ففيه احتمـالٌ؛ فإنَّا نتوقَّع القَسْمَ من العاقل بمعرفته واختياره، ولا تحقُّق لذلك في الجنـون، وقد قال الشافعيُّ: وعلى وليِّ المجنون أن يطوف به على نـسائه، فيُحتمـل أن يُحمل على هذه الصورة، وفحوى كلام الأصـحاب حملُـه علـى تـسوية النُّوب إذا جُنَّ في أثناءها.

٢٥١٦ ـ فرع:

إذا تقطع الجنون يومًا يومًا، فليس له تخصيصُ البعض بأيام الجنون، والبعضِ بأيام الإفاقة، بل يَجْعلُ لكلِّ واحدة نوبةَ جنونٍ، ونوبةَ إفاقـةٍ؛ إمَّـا على التناوُبِ، أو الجمع، وقد قـال الـشافعيُّ: إذا كـان مجنونًـا فـي نوبـةِ واحدةٍ، مفيقًا في نوبةٍ أخرى، فلا تُحسبُ أيام الجنون؛ فإنَّه فيها كالغائب، فيجب توفيتُها من أيام الإفاقة.

وقال الإمام: إن لم ترض بالإقامة في أيام الجنون قَضَى، وإن رضيت بذلك فهو كالرضا بالمَعيب.

وقال الأصحاب: يخاطَبُ المحجورُ عليه بالسَّفَه من حقِّ القَسْمِ بمـا يخاطَبُ به العاقل.

* * *

٢٥١٧ ـ فصل في السفر

إذا سافر منتقلاً فله استصحابهنَّ وتركهنَّ، وليس له السفرُ بواحدة بغير قرعةٍ، فإن فعل عصى وقضى اتفاقًا.

وإن أقرع بينهنَّ، فإن كان السفر للنُّقلة لم يجز؛ إذ لا يمكن الجمع بين قَصْدِ النقلة وقَصْدِ القضاء، فإنْ فعل ذلك قضى أيام الإقامة[1]، وكذلك أيام الذهاب على الأصحِّ.

فإن كان لغير نقلة فله حالان:

إحداهما: أن يقيم في أثنائه إقامةً تَقْطَعُ مثلُها الرُّخَصَ، أو ينوي ذلك عند عزمه على السفر، فيجوز له ذلك، لكنَّه يقضي أيام الإقامة اتِّفاقًا، ولا يقضي أيام الذهاب إجماعًا، وكذا أيامُ الإياب على الأصحِّ، وابتداءُ أيام الإياب: من حين يخرج راجعًا، وغلط مَن جعلها من حين العزم على الرجوع.

فإن أنشأ سفرًا آخر بعد الإقامة؛ فإن قلنا: يقضي مدَّة الإياب، قضى هاهنا، وإن قلنا: لا يقضيها؛ فإن أنشأ سفرًا لم يَنْوِه عند الخروج من الوطن لزمه القضاء، وإن نواه احتمل أوجهًا، **ثالثها**: التفرقةُ بين أن يقطع نيَّة السفر، ثم يجدِّده، وبين أن يستمرَّ على النيَّة، والأوجَهُ: وجوبُ القضاء في الصورتين.

٢٥١٨ ـ فرع:

إذا نوى إقامةً لا تَقْطَعُ الرُّخَصَ لم يجب قضاؤها، ولو كان السفر

---

(١) في «ظ»: «الإفاقة»، والصواب المثبت.

قصيرًا وجب القضاء؛ فإنَّ سقوط القضاء في السفر الطويل معلَّلٌ بما تعانيه من المشقَّة، ولا تحقُّقَ لذلك في القصير، وتردَّدَ أبو محمد في ذلك.

الثانية: ألا ينوي إقامةً تَقْطَعُ الرُّخَصَ، فلا يقضي مدَّة الإقامة، ولا الذهاب والإياب، ولو أقام بمقصده يومًا انقطعت الرخص، ولم يجب القضاء.

٢٥١٩ ـ فرع:

إذا لم يعزم الإقامة، لكن نوى الخروج إذا تنجَّزت حاجتُه؛ فإن أثبتنا له الرخص فلا قضاء، وإن لم نُثبتها فهو كإقامة أربعة أيام.

٢٥٢٠ ـ فرع:

إذا خرج بواحدة خروجًا لا يوجبُ القضاء، فنكح في الطريق جديدةً، خصَّها بحقِّ العقد، ثم أدار القَسْمُ بينهما، فإنْ ظَلَمَ إحداهما قضاها في الطريق، فإن لم يتَّفق ذلك قضاها في الحضر من حقِّ صاحبتها دون المخلَّفات.

ولو سافر وحده، فتزوَّج في الطريق، فلا يقضي أيام السفر للمخلَّفات.

فإن كان له زوجتان[1]، فنكح أُخريين، وسافر بإحداهما بالقرعة، دخل حقُّ العقد في أيام السفر، وهل يقضي حقَّ العقد للمخلَّفة؟ فيه وجهان، هذا إذا زُفَّت إليه المخلَّفة، فإن لم تُزفَّ وجب القطعُ بإيفائها حقَّ العقد.

ولو زفَّ جديدة على قديمة، ثم سافر منفردًا، وجب توفيةُ حقِّ العقد عند الإمام، وفيه احتمالٌ.

* * *

(١) في «ظ»: «زوجات»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٧١).

٢٥٢١ ـ فصل في الخروج في أثناء الليل

إذا خرج في ليلةٍ واحدةٍ طَوْعًا أو كَرْهًا حُسِبَ لها ما مضى اتِّفاقًا، ولزمه قضاءُ البقيَّة، فإن خرج نصفَ الليل قضَى النصفَ الأخير بعد أن يبيت في النصف الأول بمسجدٍ، أو عند صديقٍ، وإن اختار أن يَقْسِمَ النصفَ الأول بينهنَّ، ثم يقضيها النصفَ الآخر، فله ذلك، فإن كنَّ اثنتين جعل النصف الأوّل بينهما ربعًا ربعًا، والأشبه: أن يجعل ثلاثةَ الأرباع الأُخَرَ للَّتي خرج من عندها؛ حتى لا يتفرَّق عليها حقُّها.

* * *

٢٥٢٢ ـ باب

الحال التي تختلف فيها حال النساء

إذا تزوَّج على نسائه، خصَّ الجديدةَ بسبعٍ إن كانت بكرًا، وبثلاثٍ إن كانت ثيِّبًا، ولا يقضي، ولا يتخلَّفُ عن الجماعة وشهودِ الجنازة، ولا عبرة بعادة أهل الحجاز في ذلك.

فإن زاد البكرَ على سبعٍ لزمه قضاءُ الزيادة لا غير، وإن أقام عند الثيِّب سبعًا؛ فإن كان بالتماسها قضى الباقيات سبعًا سبعًا، وإن لم يلتمسه قضى الأربع الزائدات، وإن التمست أقلَّ من سبعٍ، وأكثر من الثلاثِ، ففي بطلان حقِّها من الثلاث احتمالٌ.

والأَمَةُ في حقِّ العقد كالحرَّة، أو على النصفِ من ذلك؟ فيه وجهان.

* * *

٢٥٢٣ ـ باب

نشوز المرأة على زوجها

إذا نشزت المرأة فللرجل وعظُها وهجرُها وضربُها؛ لقوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾[النساء: ٣٤]، وهل يرتِّبُ ذلك أو يجمعُه؟ فيه للشافعيِّ تأويلات:

أحدها: يجمعه عند ظهور النشوز.

والثاني: يَعِظُها إذا ظهرت أماراتُ النشوز، ويهجرُها إذا تحقَّق، ويضربها إذا أصرَّت.

وقال العراقيّون: إذا تكرَّر النشوزُ ضربها، وإن وقع مرَّةً واحدةً فوجهان.

فإن قلنا: لا يضربها بالمرَّة الواحدة، وَعَظَها في المرَّة الأولى، وهجرها في الثانية، وضربها في الثالثة.

ويُحتمل أن يُعتبر بالصائل في سلوك الأسهل فالأسهل، والأصحُّ: أنَّا لا نعتبر ذلك؛ فإنَّ المقصود دفعُ الصائل في الحال، والمقصودُ هاهنا إصلاحُ المرأة في الاستقبال؛ فإنَّها لو انقادت في كلِّ مرة بمجرَّد القول فقد يَفْسُدُ حالُها عليه في الاستقبال، وكذلك يؤدَّبُ الطفل؛ لإصلاحه في المستقبل، فعلى هذا إذا ظهر سوءُ الخلق بنشوزٍ واحدٍ جاز الضربُ إلا أن يقدِّره نادرة، فلا يجوزُ الضرب، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص

والأحوال؛ فإن غلب على ظنِّه أنَّها تَصْلُحُ بالهجر والوعظ اقتصر عليهما، ولا يحلُّ الضرب إلا أن يرجوَ به الإصلاح.

فإن لم تنزجر إلا بضربٍ مبرِّحٍ لم يبرِّح بها، وإن أدَّى الضربُ المشروعُ إلى تلفٍ، أو فسادِ عضوٍ، أو إيجابِ حكومةٍ، لزمه ضمانُ ذلك، فإن زال الشينُ ففي حكومته في الجنايات خلافٌ، ويجب القطعُ بسقوطها هاهنا.

وإن آذته بالكلام وسوءِ الخلق مع التمكينِ من الاستمتاع فليست ناشزةً، وهل يتولَّى ضربَها على ذلك، أو يرفعُها إلى الحاكم؟ فيه وجهان.

ولو منعتْه ضروبَ الاستمتاع، ومكَّنت من الجماع، ألزمها بذلك، وفي سقوط نفقتها وجهان.

وحيث جوَّزنا له الضربَ فالأَوْلَى به تركُه، بخلافِ ضربِ الصبيِّ.

والنشوز: مفارقةُ المنزل، أو منعُ التمكين فيه.

ولا يُشترط في النشوز أن يعجز عن ردِّها إلى الطاعة، ويُرجع في الطاعة إلى العرف، ويختلف ذلك باختلاف المناصب، والثيوبةِ والبكارة، ولا يُشترطُ أن تبادر مبادرةً تخرج عن حدِّ الحياء.

ولا بأس بالممانعة المحمولة على الدلال والمجاذبة.

وكلُّ ممانعةٍ تُحْوِجُ إلى مقاساةِ الكلفة والمشقَّة، أو إلى الضرب والتأديب، أو إلى تضرُّر الزوج بتأخير قضاء وطره، فهي نشوزٌ.

* * *

٢٥٢٤ ـ باب

الحكم في الشقاق بين الزوجين

إذا ثبت عند الحاكم عدوانُ الزوج مَنَعَه، وأخذ منه ما مَنَعَه من حقوقها، فإن خاف أن يضربها ضربًا مبرِّحًا لم يطلِّقها عليه، ويُحالُ بينهما إلى أن يَظْهَرَ لِينُ عريكته، فتُسلَّم إليه، ولا يظهرُ ذلك إلا بقوله بعد أن يوكَّل به[1] في السرِّ مَن يبحث عن إضماره، كما يُبحثُ عن الإعسار وما يتعلَّق بالنفي، وكما يَسْتَبرِئُ الفاسقَ إذا تاب، فإذا غلب على الظنِّ أنَّه مأمون رُدَّت إليه.

وإن لم يثبت عدوانُه، بل ظنَنَّاه، لم نَحُلْ بينهما إلا أن يبدرَ منه بادرة، فيُحال بينهما إلى ظهور الأمن.

ومتى ثبت النشوزُ فاليدُ للزوج دون السلطان، إلا أن يعجز، فيستعينُ بالسلطان.

وإن نشب الخصامُ بينهما، وأشكلَ الظالمُ منهما، ولم يتَّفقا على شيءٍ، بعث الحاكم حَكَمًا من أهله وحَكَمًا من أهلها؛ ليخلوَ كلُّ واحدٍ منهما بصاحبه، ويكشفَ ما عنده، ثم يَجْرِيان على ما فيه الصلاح.

قال الأصحاب: ولا يُبعث الحكمان بمبادي الشرِّ والشقاق حتى يظهر

---

(١) «ولا يظهر ذلك إلا بقوله...» كذا في «ظ»، والعبارة في «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٨٠): «وذلك لا يتبيَّن بقوله، وإنما يتضح بأن يختبر ويوكلَ به...».

التواثُبُ والتشاتُمُ، وما يُستنكَرُ من الأمور مع الإلباس.

والحكمان وكيلان للزوجين على أقيس القولين، وحاكمان على القول الآخر، فإنْ جُعلا وكيلين فليس لهما سوى التفقُّدِ وكشفِ الحال، فإن وكَّلهما الزوجان فلهما أحكامُ الوكلاء من التصرُّف في الغيبة والحضور، والعزلِ والانعزالِ.

وقد أَشْعَرَ القرآنُ بالعَدد، فيُحتمل أن يُحمل ذلك على الاستحباب؛ إذ لا يُشترط التعدُّدُ في الوكيل، وقد قُرن بالعدد ما هو محبوبٌ اتِّفاقًا، وهو كونُهما من أهل الزوجين، فإن لم يُشرط العددُ جاز وكيلٌ واحد إذا جوَّزنا الوكيل في الخُلع من الجانبين، وإن منعناه، فباشرت الخُلع بنفسها، جاز وكيلٌ واحد من قِبَلِ الزوج.

وإن جعلناهما حكمين فلا بدَّ من العدالة، ومعرفةِ حُكم الواقعة دون الاجتهاد المطلق، ولابدَّ من العقل والدراية، والاستقلالِ بفهم خفايا الأحوال.

وفي اشتراط العدد احتمالٌ.

وإن رأيا الصلاح في الفراق[1]، فلابدَّ من طلبها، فإن طلبت الفراق فلهما الخَلْعُ على كرهٍ من الزوجين.

وإن اصطلح الزوجان، فقال الحكمان: لا يدوم هذا الصلح؛ لِمَا ألفناه من حالهما، فلا مبالاةَ بقول الحكمين.

ولو غاب الزوجان مع قيام الشكاية، أو رُوجعا فسكتا، ففي نفوذ

(١) في «نهاية المطلب» (١٣/ ٢٨٢): «التفريق»، وهو الأنسب بالسياق.

تصرُّف الحكمين وجهان.

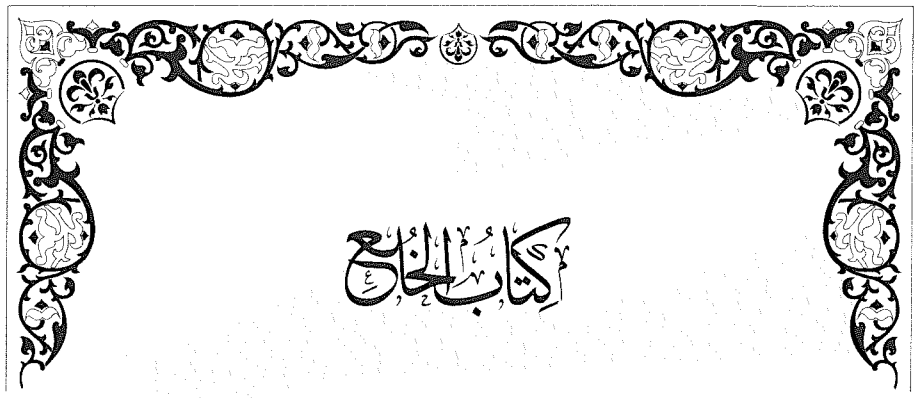
٢٥٢٥ ـ فرع:

إذا تخالعا، فادَّعت أنه أكرهها على الخُلْعِ، فسكت، أو ادَّعت ذلك على وكيله، فاعترف بالطواعية، فأقامت البيِّنة على ذلك، وقع الطلاقُ رجعيًّا.

وإن ثبت أنَّه آذاها بالضرب والشتم وسوء العشرة على وجهٍ يكون مثلُه إكراهًا، فقالت: إنَّما اختلعتُ لأتخلَّص من ذلك الأذى، فليس هذا بإكراه.

❐ ❐ ❐

كِتَابُ الجَامِعِ



كتاب الخلع

٢٥٢٦ ـ الخلع صحيح بالإجماع، ولا يُشترط فيه خوفُ نزاعٍ.

وهو طلاقٌ، أو فسخ؟ فيه قولان مأخذُهما: أنَّ النكاح هل يقبلُ الفسخ بالتراضي؟

والأصحُّ، وبه الفتوى: أنَّه طلاق، وبه قال عليٌّ وعمر وعثمان.

والقديم: أنَّه فسخ، وبه قال ابن عباس. ولا يرتدُّ به العِوَضُ المسمَّى، بخلافِ الإقالة وسائرِ الفسوخ، فإنْ جُعل فسخًا لم يصحَّ مع الأجنبيِّ، ولم ينقص به العدد، ولا يحتاج إلى المحلِّل.

* * *

٢٥٢٧ ـ فصل في الخلع على مال

إذا تخالعا على مالٍ بلفظ الخُلْع؛ فإن جُعل فسخًا فهو صريحٌ اتِّفاقًا، وكذلك لفظُ الفسخ على الأصحِّ، وفي لفظ الافتداء في الخلع، والفكِّ في العتق، والإمساكِ في الرجعة، وجهان.

والضابط: أنَّ ما ورد به الشرعُ متكرِّرًا فهو صريحٌ اتِّفاقًا وإن لم يَشِعْ في العرف، كلفظ الطلاق والسَّراح والفراق، وما ورد به القرآن مرَّةً واحدة، أو شاع في العُرف ولم يَرِدْ به القرآن، ففيه وجهان.

ولو نوى بالخلع الطلاقَ فالمذهبُ نفوذُ الفسخ؛ لأنَّه صريحٌ فيه، وأَبعدَ مَن نفَّذ الطلاق.

ولو ملك فسخَ النكاح بسببٍ من الأسباب، فأتى بلفظ الفسخ ونوى به الطلاق، فقد قطع القاضي بوقوع الطلاق؛ فإنَّ لفظ الفسخ لا يختصُّ بالنكاح، فأشبهَ ما لو قال: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى الطلاق، ويحتمل أن ينفذ الفسخُ دون الطلاق.

هذا كلُّه إن جُعل فسخًا، وإن جُعل طلاقًا، فأصحُّ القولين: أنَّه كنايةٌ في الطلاق، واختلفوا في مأخذ القولين، فأَبعدَ مَن بناهما على أنَّ ذكر المال هل يُلحقُ الكناياتِ بالصرائح؟ والأصحُّ الذي عليه الجمهور: بناؤهما على أنَّ ما شاع في العرف لأمرٍ هل يُلحَقُ بالصرائح؟ فعلى هذا ينحصرُ صريحُ الطلاق في السَّراح والطلاق والفراق، ومعانيها بجميع اللغات، وهو ظاهرُ المذهب.

وإن جُعل الشائعُ صريحًا فالخُلْعُ صريحٌ في الطلاق، وهذا هو الأصحُّ.

* * *

٢٥٢٨ ـ فصل في التخالع بغير مال

إذا أتيا بلفظ الخلع، ولم يتعرَّضا للمال؛ فإن جعلناه طلاقًا، وأخذنا الصريح من الشياع، ففي وجوب المال قولان يجريان فيمَن قارَضَ أو ساقى، ولم يذكر سهم العامل، فإن لم نوجب المالَ نفذ الطلاقُ رجعيًّا إن قَبِلَتْ، وكذلك إن لم تقبل على الأظهر، وعلَّة اشتراط القبول: أنَّ قوله:

خالعْتُكِ، مفاعَلةٌ تقتضي الفعل من الجانبين، وقياسُه: أنَّه لو قال: خَلَعْتُكِ فلا حاجة إلى القبول، وخصَّه الإمام بما إذا نوى التماسَ الجواب، وقال: إنْ لم ينوِ التماسَ جوابها طُلِّقت من غير قبولٍ.

وإن أخذنا الصريحَ من ذكر المال فلفظُ الخلع هاهنا كنايةٌ، وفي اقتضائه المالَ الوجهان، فإنْ نَوَيا الطلاقَ، وقلنا: يقتضي المال، بانت، ولزمها مهر المثل، وإن قلنا: لا يقتضيه؛ فإن لم ينو المال طُلِّقت طلقةً رجعيَّةً، وإن نوياه ففي ثبوته وجهان، فإن أثبتناه بانت اتِّفاقًا، وإن لم نُثبته وقعت طلقة رجعيّة، ويحتمل ألا تطلق؛ فإنَّه لم ينوِ الطلاق إلا بمالٍ.

وإن جُعل فسخًا؛ فإن قلنا باقتضاء المال ـ وهو الأصحُّ ـ بانت، ولزمها مهرُ المثل، وإن قلنا: لا يقتضيه، لغا كلامُه عند الأصحاب؛ إذ لا يصحُّ الخلع إلا بعوضٍ، وقال الإمام: ينبغي أن يصحَّ، ويقع الخلاف في وجوب العوض، كما في نكاح التفويض.

فيحصل في الخُلع من غير ذكر المال أوجهٌ:

أحدها: لا تطلق.

والثاني: تطلق طلقةً رجعيَّةً.

والثالث: تتبيَّن إمَّا بالفسخ أو الطلاق، وعليها مهرُ المثل.

٢٥٢٩ ـ فرع:

إذا قالت: طلِّقني بألفٍ، فقال: خالعتكِ[1] به؛ فإن جُعل فسخًا فالنكاحُ

---

(١) في «ظ»: «خلعتك»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٠٦).

بحاله، وإن جُعل صريحًا في الطلاق أو كنايةً، فنواه، بانت، ولزمها الألفُ.

وإن قالت: خالعني بألف، فقال: طلَّقتك به؛ فإن جُعل فسخًا، ففي وقوع الطلاق وجهان، فإن أوقعناه لزمها الألف.

٢٥٣٠ ـ فرع:

لا يلحق المختلعةَ في العِدَّة خلعٌ ولا طلاقٌ، ويقع الطلاقُ في عِدَّة الرجعة، وكذا الخلعُ على أصحِّ القولين، وقال أبو عليٍّ: إن خلعها بالطلقة الثالثة صحَّ قولاً واحدًا.

٢٥٣١ ـ فرع:

إذا جعلنا الخلع طلاقًا، فخلع ثلاثًا، افتقر إلى المحلِّل، وإن جُعل فسخًا لم يفتقر إلى محلِّلٍ، وكذلك سائرُ الفسوخ.

* * *

٢٥٣٢ ـ فصل في الخلع بشرط الرجعة

إذا خلعها بمالٍ بصريحِ الطلاق، أو كنايته مع النيَّة، وشَرَطَ أنَّ له الرجعة فقولان:

أقيسهما: أنَّها تَبينُ بمهر المثل.

والثاني: تقع طلقةً رجعيَّة.

ولو طلَّقها بمالٍ على أنَّه مهما بدا لها أن تستردَّه فاستردَّته فله الرجعةُ، فقد خرَّجه بعضهم على القولين، والنصُّ ـ وعليه المُعْظَم ـ: أنَّها تبينُ بمهر المثل؛ فإنَّه نجَّز البينونة، وشَرطَ تدارُكَها بالرجعة.

ولو قال: أعتق عبدك عنِّي بألف على أنَّ لك الـولاء، فأجابـه، عَتَـقَ عن المستدعي، ولزمه الألفُ، وله الولاءُ.

وقيل: يقع العتق عن المالك، ولا شيء على الطالب؛ لأنَّ الاستدعاء بطل بالشرط، فنفذ العتق عن المالك.

* * *

٢٥٣٣ ـ باب

ما يقع من الطلاق وما لا يقع

إذا علَّق الطلاقَ بصفةٍ، فبانت الزوجةُ بسببٍ من الأسباب، ثم نكحها، فوُجدت الصفة؛ فإن لم يَسْتوفِ عدد الطلاق في النكاح الأوّل طلقت على القديم، وفي الجديد قولان، وإن استوفى العدد لم تَطْلُقْ على الجديد، وفي القديم قولان؛ أبعدُهما: وقوعُ الطلاق، والعتقُ في ذلك كالطلاق، فإذا علَّقه بصفة، ثم زال مِلْكُه عن العبد زوالاً لازمًا، ثم ملكه، فوُجدت الصفة، ففيه القولان.

ولو أعتقه بعد التعليق فلَحِقَ بدار الحرب، ثم استُرِقَّ، وجوَّزنا ذلك، فمَلَكَه ثم وُجدت الصفة، لم يَعتِقْ على الجديد، وفي القديم قولان.

٢٥٣٤ ـ فرع:

إذا وُجدت الصفة في حال البينونة، ثم في النكاح الثاني، لم تَطْلُقْ، خلافًا للإصطخريِّ، وإن وُجدت في البينونة، ولم يُتصوَّر وجودُها في النكاح الثاني، فلا تَطْلُق بوفاق الإصطخريِّ.

ولو قال: إذا بنتِ، فتزوّجتُك، فدخلْتِ الدار، فأنت طالق، فأبانها، ثم تزوَّجها، فدخلت الدار في النكاح الثاني، لم تَطْلُق، وأبعدَ من خرَّجه على الخلاف.

٢٥٣٥ ـ فرع:

لو ملك ثلاثًا، فعلَّق إحداهنَّ بصفةٍ، ثم قال: نجَّزتُ الطلقةَ المعلَّقة، تنجَّزْت طلقة، فإن قلنا: لا ينحلُّ التعليق بتنجيز الثلاث، لم ينحلَّ هاهنا، وإن قلنا: ينحلُّ ثَمَّ، فهاهنا وجهان.

ولو علَّق إحداهنَّ، ونجَّز واحدةً مُطْلَقةً، لم ينحلَّ التعليق اتِّفاقًا.

* * *

٢٥٣٦ ـ فصل في تعليق الطلاق بالسنين

إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثًا في كلِّ سنةٍ طلقةً، رُوجع؛ فإن زعم أنَّه أراد سنةً منكَّرة طَلَقتْ واحدةً في الحال، فإن راجع، أو امتدَّت العدَّة إلى انقضاء اثني عشر شهرًا كوامِلَ، وقعت الثانيةُ، فإن راجع، أو طالت العِدَّة اثني عشر شهرًا، وقعت الثالثة، فتقع الثلاثُ في أربعةٍ وعشرين شهرًا، ولحظةٍ تقع فيها الطلقةُ الثالثة.

وإنْ بانت قبل انقضاء السنة الأولى فله حالان:

إحداهما: أن يتزوَّجها، ويُكْمِلَ اثني عشر شهرًا من حين التعليق، فعلى الخلاف في عود الحنث.

الثانية: ألا يتزوَّجها حتى تنقضيَ السنةُ الثانية، فتنحلَّ اليمينُ المعلَّقة بها بوفاق الإصطخريِّ، فإن نكحها بعد أن مضى من أوّل السنة الثالثة ما تقع فيه الطلقة الثالثة؛ فإن قلنا بعود الحِنْثِ طلقت عقيبَ النكاح، كما لو قال: أنت طالق غدًا، ثم أبانها، ومضى صدرُ النهار في البينونة فنكحها، فإنَّها

تَطْلُقُ عقيبَ النكاح.

وإن قال: أردتُ السنة العربيّة، طَلَقتْ واحدةً في الحال، والثانيةَ كما[1] أهلَّ المحرَّم، وقد تقع الطلقتان في لحظةٍ بأنْ يبقى من السنة لحظةٌ، فتقعَ فيها طلقةٌ، وتتعقَّبَها الثانيةُ في أول السنة الثانية.

وإن قال: لم أقصد شيئًا، فهل تُحملُ على السنة العربيّة، أو على المنكَّرة؟ فيه وجهان.

ولو قال في أثناء اليوم: أنت طالقٌ في كلِّ يومٍ طلقةً، طَلَقَتْ واحدةً في الحال، والثانيةَ كما طلع فجرُ اليوم الثاني، فإن قال: أردتُ يومًا منكَّرًا، دُيِّن، وفي قبوله ظاهرًا وجهان، وإنْ أطلق، حُمل على المعرَّف اتِّفاقًا؛ لشدَّة ظهوره فيه، بخلافِ لفظ السنة.

ولو قال: أجَّرتكَ داري ثلاثَ سنين، أو: ثلاثةَ أيّام، فابتداؤها من حين العقد.

* * *

(١) أي: إذا.

٢٥٣٧ ـ باب

الطلاق قبل النكاح

إذا قال لامرأة: إن تزوَّجتُك فأنت طالق، أو قال: كلُّ امرأة أتزوَّجُها فهي طالقٌ، لم يقع الطلاق بعد النكاح إلا على قولٍ قديمٍ انفرد بنقله في «التقريب».

ولو قال الرقيقُ لزوجته: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا، فدخلت بعد العتق، لم تقع الثالثةُ على أقيس الوجهين.

ولو قال لأمته الحائل: كلُّ ولدٍ تَلِدينه فهو حرٌّ، ففي عتق الأولاد وجهان، والأولى بالنفوذ[1] من الطلقة الثالثة في حقِّ العبد، فإن قلنا: يقع العتق، أو الطلاق، لم يُشترط إضافتهما في التعليق إلى حال الملك.

ولو قال: إن شفاني الله فللّه عليَّ أن أُعتق عبدًا، أو: أُعتق عبدًا إنْ مَلَكْتُه، فشُفي لزمه النذرُ؛ لأنَّه إيجابٌ في الذمَّة.

ولو قال: فللّه عليّ أن أُعتق عبدَ زيدٍ هذا إن مَلَكْتُه، فوجهان؛ لإضافته إلى العين.

ولو أوصى مَن لا يملكُ شيئًا بعبدٍ، صحَّ على المذهب.

---

(١) أي: والعتق أولى بالنفوذ. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٢٣).

ولو قال: إن ملكتُ عبدَ فلانً فقد أوصيتُ به، فوجهان؛ فإن صحَّحنا النذر والوصيَّة مع إضافتهما إلى العين فشرطُه: أن يُقيَّد بالمِلْكِ، مثلَ أن يقول: إذا مَلَكْتُه فقد أوصيتُ به، أو: فللّه عليَّ أن أُعتقه، فإن قال: وصَّيت بهذا العبد، أو: لله عليَّ أن أُعتق هذا العبد، لم يصحَّ.

وإن قال: إن تزوَّجت فلانةَ فقد وكَّلتُكَ بطلاقها، لم تصحَّ الوكالة عند الإمام.

وإن قال: وكَّلتك ببيع عبدِ فلانٍ إذا مَلَكْتُه، وبطلاقِ فلانةَ إذا تزوَّجتُها، فملك وتزوَّج، ففي صحَّة الوكالة وجهان، وقطع الإمام بالبطلان.

* * *

٢٥٣٨ ـ باب

مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها

قال الأئمَّة: إذا جُعل الخلع فسخًا لم يدخله التعليق، وكان فسخًا بمالٍ جديدٍ، ولا يُنزَّل على العوض المسمَّى في النكاح، بخلافِ غيره من الفسوخ، وإن جُعل طلاقًا، أو طلَّقها على مالٍ، فهو من جانبها معاوضةٌ نازعةٌ إلى الجعالة، ومن جانبه طلاقٌ بعوضٍ يَنْزِعُ إلى المعاوضات تارةً، وإلى التعليق أخرى، أو إلى التعليق والمعاوضة إذا تركَّب منهما، فإن عقد بلفظ المعاوضة أُعطي حكمَها في تواصل القبول والإيجاب، واتِّفاقهما، وجوازِ رجوعِ الموجِبِ قبلَ القبول، وإن عُلِّق؛ فإنْ بَعُدَ عن غرض المعاوضة فلا رجوعَ له بعد التعليق، ولا يُشترط اتِّصال الشرط بالتعليق، وإن قَرُبَ من غرض المعاوضة، فقال: إن أعطيتيني ألفًا فأنت طالق، لم يملك الرجوع؛ نظرًا إلى التعليق.

ويُشترط أن يتَّصل الشرطُ بالتعليق كاتِّصال القبول بالإيجاب، وأبعدَ مَن لم يشرط الاتِّصال، وجعله كالتعليق بدخولِ الدار، فإذا قال: طلَّقتكِ بألفٍ، أو: أنتِ طالقٌ على ألفٍ، فلابدَّ من الاتِّصال، وله الرجوعُ قبل القبول، وإن قال: طلَّقتك ثلاثًا بألفٍ، فقَبِلَتْ واحدةً بثُلُثِ الألفِ، لم تَطْلُقْ، كما لو باع عبدًا بألفٍ، فقَبِلَ المشتري ثُلُثه بثلثِ الألف.

وإن قال: متى أعطيتِني، أو: متى ما أعطيتِني، أو: متى ضَمِنْتِ لي، أو: متى ما ضمِنْتِ لي، ألفًا فأنتِ طالق، لم يملك الرجوع، ولا يُشترط القبول اللفظيُّ، ولا الاتِّصالُ الفعليُّ.

وإن قال: إن أعطيتِني، لم يملك الرجوع، ولا يُشترط القبولُ اللفظيُّ، ويُشترطُ التواصُلُ على المذهب.

ويجوز التعليقُ من جانبها، مثلَ أن تقول: إن طلَّقتني فلك ألفٌ، كما يقول الجاعل في الجعالة: إن رددتَ عبدي فلك ألفٌ.

وإن سألتْ ثلاثًا بألفٍ، فطلَّق واحدةً، استحقَّ ثلثَ الألف، كما تقول: إن رددتَ عبيدي الثلاثةَ فلك ألفٌ، فإنَّه يستحقُّ ما يخصُّ الواحد إذا أفرده بالرد، ولها أن ترجع قبل قبوله، وإن أتت بصيغة التعليق.

وإن قالت: متى طلَّقتني فلك ألفٌ؛ فإن طلَّق في الحال استَحَقَّ الألف، وإن أخَّر طَلَقَتْ، ولم يستحقَّ شيئًا، بخلافِ نظيره في الجعالة؛ إذ لا يمكن تعجيلُ مقصودها، والزوجُ قادرٌ على تعجيل الطلاق.

وكلُّ ما ذكرناه في الطلاق على مالٍ فهو ثابتٌ في العتق على المال، فهو من جانب السيّد تعليقٌ ومعاوضةٌ، ومن جانب العبد معاملةٌ نازِعةٌ إلى الجعالة، ولا نعني بذلك الكتابةَ، بل قولَ السيد: أعتقتكَ على ألفٍ، وقول العبد: أعتقني على ألف.

* * *

٢٥٣٩ ـ فصل في الصِّلات

إذا قالت: طلِّقني بألفٍ، أو: على ألف، فقال: طلقتُك، أو: أنتِ

طالقٌ، بانت، واستُحقَّ المسمَّى وإنْ لم يَذكرِ الألفَ؛ كما في البيع.

فإن قال: قصدتُ بذلك ابتداءَ الطلاق دون الجواب، فالقولُ قولُه مع يمينه، وله الرجعةُ.

وإن قال: بعتكَ هذا بألفٍ، فقال: اشتريتُ، وقال: لم أقصد الجواب، ففيه احتمالٌ؛ إذ لا يستقلُّ، بخلافِ الطلاق.

ولو قالت المرأة: لم يقصد الجواب، فالقولُ قولُه؛ إذ الشرطُ ألا يُقْصَدَ الابتداء، ولا يُشْتَرَطُ قصدُ الجواب، ولا يَبعدُ اشتراطُه، حتى لو لم يقصده نفذ الطلاق رجعيًّا.

ولو قالت: طلِّقني ثلاثًا ولك ألفٌ، أو: ولك عليَّ ألف، فأجاب، استَحقَّ الألف على المذهب.

وفيه وجهٌ: أنَّه لا يستحِقُّ شيئًا، ولا ينبغي أن يطَّرد في قولها: ولك عليَّ ألف.

وإن قال: طلَّقتكِ بألفٍ، أو: على ألفٍ، لم تَطْلُق حتى تَقْبلَ، فيلزمُها الألف.

وإن قال: طلَّقتك، أو أنت طالق، ولي عليكِ ألفٌ، أو وعليكِ ألفٌ، طلقت طلقةً رجعية اتِّفاقًا؛ فإنَّه مستقلٌّ بالطلاق، فلا ترتبطُ بالمال إلا بلفظٍ صريحٍ، بخلافِ سؤالها؛ فإنَّه لا يفيدُ شيئًا بمجرَّده، فإنْ زعم أنَّه أراد بذلك ما يريده بقوله: أنتِ طالقٌ بألفٍ، لم يُقبل عند أئمَّة المذهب، وقيل: إن تصادقَا فوجهان، وإن أكذَبتَهْ؛ فإن قلنا: لا أثر للتصادق، فلا فائدة في اختلافهما، وإن اعتبرنا التصادق، حلفت على نفي العلم بإرادته الربطَ بالمال.

وإن قال: أنتِ طالقٌ على أنَّ لي عليكِ ألفًا، رُوجع؛ فإن قال: قصدتُ اشتراطَ ضمانها للألف، قُبِلَ؛ فإنَّ الشرط إذا تعقَّبَ الطلاقَ صار معلَّقًا به، ثم يتردَّد ضمانُها المشروطُ بين أن يُحمل على قوله: إن ضمنتِ لي، أو على قوله: متى ضمنتِ لي، والأشبهُ حملُه على: إن ضمنتِ لي، وإن قال: أردتُ بذلك أنَّها طالقٌ بألفٍ، أو: على ألفٍ، لم يُقبل عند صاحب «التقريب»، ودلَّ كلام غيره على القبول.

وإن قال: إن بعتَني عبدَكَ فلك ألفُ درهم، لم يصحَّ، وإن قال: بعنيه على ألفٍ درهم، صحَّ، وإن قال: بعنيه ولك عليَّ ألفُ درهم، فوجهان.

* * *

٢٥٤٠ ـ فصل في الخلع بالكنايات

إذا تخالعا بشيءٍ من ألفاظ الكناية، فالنصُّ الأصحُّ: أنَّها لا تصير صريحةً بذكر المال، سواءٌ جُعل الخُلعُ فسخًا أو طلاقًا، وأَبعدَ مَن جعلها صرائحَ على قول الفسخ دون قول الطلاق.

فعلى الأصحِّ: إذا قالت: خالِعْني بألفٍ، فقال: خَلَعْتُكِ عليه؛ فإن نَوَيا الطلاق بانت، ولزمها الألف، وإن نوى أحدُهما دون الآخر، لم تطلق؛ لأنَّ الطلاق عُلِّق بالتزامها مع كونها من أهل الالتزام، بخلاف السفيهة.

وإن قالت: خالِعْني بألف، ولم تنوِ شيئًا، فقال: خالعتُك، ونوى الطلاقَ، ولم يذكُرِ الألفَ، لم تطلق، وأَبعدَ مَن أَوْقَعَ طلقةً رجعيَّةً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ، وزعم أنَّه علَّق بصفةٍ، دُيِّن على الأصحِّ،

ولا يُقبل في الظاهر اتِّفاقًا.

ولو قال: أنتِ بائنٌ، وزعم أنَّه نوى طلاقًا معلَّقًا بصفةٍ، ففي قبوله في الظاهر احتمالٌ في فحوى كلامهم.

ولو قالت: خالِعْني، ولم تنو الطلاقَ، ولم تذكر المالَ، فقال: خالعتُك، وزعم أنَّه نوى الطلاق؛ فإن جُعِلَ لفظُ الخُلع مقتضيًا للمال فهو كما لو ذكر المال، وإن قلنا: لا يقتضيه، طَلَقَتْ على الظاهر؛ فإنَّ استدعاءها الطلاق بمثابة قبولها له.

٢٥٤١ ـ فرع:

إذا قالت: طلِّقني بألفٍ، فأتى بكنايةٍ، وزعم أنَّه نوى الطلاق، بانت، ولزمها الألفُ، وقال ابن خيران: لا تَطْلُقُ؛ لِمَا لها من القصد في الصريح؛ فإنَّه قد يَكْذِبُ في الإخبار عن نيَّة الكناية، وهذا باطلٌ؛ فإنَّه قد ينوي بلفظ الطلاق الحَلَّ من الوَثَاق.

٢٥٤٢ ـ فرع:

إذا ادَّعى أنَّه لم ينوِ، فالقولُ قولُه مع يمينه، وإن قال: نوينا، فقالت: لم أنوِ، بانت بإقراره، ولا شيء عليها.

وإن ادَّعى أنّه رجع قبل قبولها، لم يُقبل على ما قطع به الإمام، فإن ادَّعى علمَها برجوعه حلَّفها، وإن ادَّعت أنَّها رجعت عن استدعاء الطلاق فالقولُ قوله، وعليها المسمَّى في الحكم، وتحلِّفه إن ادَّعت عِلْمَه.

* * *

٢٥٤٣ ـ فصل في الخلع بألف مجهول

إذا خلعها بعوضٍ، فقَبِلَتْ بغيره، لم تَطْلُقْ، كما لو خلع بدرهمٍ، فقبلت بدينارٍ؛ إذ يُشترطُ توافُقُ القبول والإيجاب.

وإن خلع بمُجْمَلٍ، فقال: خلعتُك بشيء، أو: بألفِ شيءٍ، فقبلت، بانت، ووجب مهرُ المِثْلِ، وإن نويا بذلك شيئًا معينًّا لم يثبت.

وإن قال: خلعتك بألف، أو: بألف درهمٍ، وفي البلد نقودٌ مختلفةٌ لا غالب فيها، بانت؛ فإن اتَّفقا على أنَّهما أو أحدَهما لم ينوِ شيئًا، وجب مهر المثل، وإن اتَّفقا على أنَّهما قصدا بذلك نوعًا، أو جنسًا، صحَّ الخلع به عند المعظَم، ولو وقع مثلُ ذلك في المعاوضات لم تصحَّ، وقال الإمام: لا يصحُّ الخلع به كالمعاوضات.

وقال أبو محمد: لا يصحُّ إلا أن يتواطأا على ذلك، وطَرَدَه في سائر المعاوضات.

وقال: لو اتَّفقا على التواضع، فقال الزوج: قصدنا الدراهم التي تواضَعْنا عليها، فقالت: قصدتُ أنا الفلوس، فوجهان:

أحدهما: يتحالفان، فيجبُ مهر المثل.

والثاني: القولُ قولها، فإنْ حلفت وجبَ مهرُ المثل.

ويُحتمل تخريجُ ما قال على مهر السرِّ والعلانية، لكنَّ الفرق أنَّهما هاهنا اتَّفقا على بيانٍ مجمَلٍ، وثَمَّ اتّفقا على تغييرِ اللُّغةِ.

وعلى قول المعظَم: إذا قال: قصدتُ الدراهم، فقالت: قصدتُ أنا

الفلوس؛ فإنْ لم يدَّع كلٌّ واحدٍ على الآخر شيئاً فلا تحالُفَ اتِّفاقاً، ويجب مهرُ المثل.

وإن قالت: أردنا الفلوس، وأنت تعلَمُ، فقال: بل أرْدنا الدراهم، وأنت تعلمين، تحالفا، ووجب مهرُ المثل، وأَبْعدَ مَن أوجبه بغير يمينٍ؛ تعليلاً بأنَّ التحالُفَ يجري في صفات العقود دون النيَّات.

وإن قال: أردتُ الدراهم، وأنت تعلمين، فقالت: أردتُ الفلوس، وأنت تعلم، تحالفا عند القاضي، وحمل القاضي[1] كلامه على إرادة الصورة السابقة، وأنَّه تساهَلَ في العبارة.

وإن اتَّفقا على اختلاف القصدين بانت في الظاهر والباطن، ولا شيء عليها؛ لاعترافه ببطلان الالتزام.

ولو قال: أردتُ الدراهم، وأردتِ الفلوسَ، فقالت: بل أردنا الدراهم، أو قالت: بل أردنا الفلوس، بانت، ووجب مهرُ المثل عند القاضي، ولا وجه لِمَا قال؛ لاعتراف الزوج ببطلان الالتزام؛ فإنَّ اللفظ لو وقع كذلك لم تطلق، وللقاضي أن يقول: لا أثر للنيَّة إلا أن يقع من الجانبين، بخلاف اللفظ.

* * *

٢٥٤٤ ـ فصل في خلع الأجنبيِّ

أجمع العلماء على أنَّ مَن سأل رجلاً تطليقَ زوجته على مالٍ، فأجابه،

---

(١) كذا في «ظ»، ولعل الصواب: «وحمل الإمام». انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٦٢).

صحَّ، ولزمه المالُ، وإن وكَّلت المرأة في الخُلع، أو وكَّلها أجنبيٌّ في اختلاع نفسها بمال الموكِّل صحَّ اتِّفاقًا، فإنْ خلعها بتوكيلها؛ فإن لم يصدِّقه الزوجُ على الوكالة لزمه العِوَضُ، وإن أضاف العوضَ حين الخلع إليها لم يطالب بشيء، وإن أطلق طُولب على المذهب.

وإن اختلف الزوجان، فقال الزوج: طلَّقتكِ بألفٍ عليكِ، فقالت: إنَّما قبلتُ الخلع عن فلانٍ، فالقولُ قولها، فإنْ حلفت فلا شيءَ عليها، ولا على الأجنبيِّ؛ لاعترافِ الزوج ببراءته.

وإن قال: خلعتُك بألفٍ التزمتيه، فقالت: إنَّما قبلتُ الخلع عن فلان، فوجهان:

أحدهما: يتحالفان، وهو المنصوص.

والثاني: يجب مهر المثل، ولا تحالُفَ، وهذا لا يصحُّ؛ لإنكارها أصل الالتزام، والقياس: أنَّها تَبينُ، ولا تحالُفَ، ولا يلزمُها شيء، كما لو قال: طلقتكِ أمس فقبلْتِ، فأنكرت؛ فإنَّها تَبينُ، ولا شيءَ عليها، ولم أر هذا لأحدٍ من المعتبَرين.

ولو أطلقتِ الالتزام، ثم قالت: إنَّما أردتُ ما يؤدِّيه موكِّلي فلانٌ: فالقولُ قولُه، أو قولُها، أو يتحالفان؟ فيه ثلاثةُ أقوال مذكورةٌ في «التقريب»، وقال الإمام: إن علَّقنا العهدة بالوكيل لزمها المال، ولا أثر لهذا الاختلاف، وإن لم نعلِّقها به، فلا وجه لِمَا ذكره من الخلاف.

وإن اعترف بالتوكيل، ونازع في النيَّة، فهذا محلُّ الاحتمال، والوجه: قبولُ قولها؛ لأنَّها أعرفُ بنيَّتها، وإن قال: تخالَعْنا على ألفِ فَلْسٍ، فقالت:

بل على ألف درهم، بانت، وتحالفا.

وحيث أجرينا التحالُفَ، فتحالفا، وجب مهرُ المثل، وحيث قلنا: يصحُّ الخلع، وجب المسمَّى.

وإن قال: خلعتك على ألفٍ ولم أشرط أن يضمنه فلانٌ، فقالت: بل شرطتَ ذلك، لزمها الألفُ، ولا أثر لهذا الاختلاف.

* * *

٢٥٤٥ ـ فصل في تعليق الخلع على مشيئتها

يُشترط في اتِّصال الإيجاب بالقبول ألا يمضيَ زمانٌ يُشْعِرُ بإضراب القابل عن الجواب، فإن مضى ما يُشعر بالإضراب لم يصحَّ القبول، وإن كان القابل مفكِّرًا في المصلحة ورعاية الصواب؛ فإن تخلَّل بين الإيجاب والقبول كلامٌ بقَدْرِ الزمن القصير لم يضرَّ إلا على وجه بعيد، وإن طال الفصل مع اتِّحاد المجلس بطل القبول اتِّفاقًا، وإن قصر، ففارق المجلس مفارقةً قاطعةً لخيار المجلس، لم يبطل القبولُ على الأصحِّ.

وإن قال: متى ضمنتِ لي، أو: متى ما ضمنتِ لي، أو: مهما ضمنتِ لي، أو: أيَّ وقتٍ ضمنتِ لي، ألفًا فأنت طالق، بانت بالضمان على الفور، أو التراخي.

وإن قال: إن أعطيتِ، أو: إن ضمنتِ، أو: إذا أعطيتني ألفًا، فأنت طالقٌ، فهو على الفور.

وإن قال: إن شئتِ فأنتِ طالقٌ، فهو على الفور اتِّفاقًا؛ لدلالة العرف عليه.

وإن قالت: أشاء أن تطلِّقني، فقال: أنت طالقٌ إن شئتِ، فلابدَّ من مشيئتها بعد التعليق؛ إذ الشرطُ لا يتعلَّق إلا بالمستقبل.

ولو دخلتِ الدارَ، فقال: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدار، فلابدَّ من دخولٍ آخر، إلاّ أن يقول: إن كنتِ دخلتِ الدار.

وإن قال: أنت طالقٌ على ألفٍ إن شئتِ، فقالت: شئتُ، صحَّ الخلعُ على الأصحِّ، وإن قالت: قبلتُ، لم تَطْلُق على الأصحِّ، وإن قالت: قبلتُ وشئتُ، أو: شئتُ وقبلتُ، صحَّ اتِّفاقًا، فإن قلنا: نكتفي بمشيئتها، لم يملك الرجوع، وإن شرطنا الجمع بين المشيئة والقبول، ففي الرجوع قبلَهما وجهان.

وإن قالت: طلِّقني واحدةً بألفٍ، فقال: أنت طالقٌ بألفٍ إن شئتِ، لم يصحَّ الجواب، وكان كما لو ابتدأ بقوله: أنت طالقٌ بألفٍ إن شئتِ.

وإن قالت: طلِّقني بألفٍ، فقال: أنت طالقٌ، ولم يذكر الألفَ، صحَّ الخلع به.

ولو قالت: طلِّقني بألف، فقال: أنتِ طالقٌ إن شئتِ، فقالت: شئتُ، وقع الطلاق رجعيًّا؛ لبطلان الاستدعاء.

ولو قال: بعتكَ هذا بألفٍ إن شئتَ، لم يصحَّ.

* * *

٢٥٤٦ ـ فصل في التعليق بإعطاء الدراهم مع اختلاف النقد

إذا قال: إن أعطيتِني ألفَ درهم فأنتِ طالقٌ، فأتت بالألف المشروط خالصًا مسكوكًا وازنًا، بانت بوضعه بين يديه، ومَلَكَه وإن لم يأخذه بيده،

ولا تَطْلُقُ بناقص الوزن.

فإن كان ببلدٍ يَغْلُب جريانُ النقص فيه، ففي قبول التفسير به وجهان كالإقرار، وقطع الإمام بقبوله هاهنا؛ لِمَا فيه من توسيع الطلاق.

وإن كان في دراهم البلد دراهمُ معدودةٌ غالية تزيد على زنة الوازنة، ففي قبول التفسير بها وجهان، بوفاق الإمام، وإن فسَّر بها الإقرار قُبل.

وإن أقرَّ بألفِ درهمٍ، أو علَّق بها الطلاق، ثمّ فسَّر بمغشوشٍ غالبٍ في محلِّ الطلاق والإقرارِ، قُبل في الطلاق، وفي الإقرار وجهان.

وإن اختلفت النقود في الشكل والنقش، وغلب صنفٌ منها، حُملت المعاملات عليه[1]، ولا يُحمل عليه التعليقُ ولا الإقرارُ، بل يكفيه ألفٌ من أيِّ نقدٍ كان، فإنْ نَقَصَ وزنُ الغالبة حُملت المعاملةُ عليها عند المعظَم، وقيل: لا تُحمل؛ فإنَّ الدرهم صريحٌ في الوازن، والعرفُ لا يؤثِّر في تغيير الصريح، وإن فسَّر بها التعليق أو الإقرار، ففي قبوله الوجهان، وقطع الإمام بالقبول في التعليق.

والمغشوشةُ كالناقصة في التعليق والإقرار، ويجوزُ التعامل بالمغشوشة إن عُلِمَ قَدْرُ نقرتها، وإن جُهِلَ؛ فإن لم تكن جاريةً لم يصحَّ، وكذا الجاريةُ على الأصحِّ.

٢٥٤٧ ـ فرع:

قال الإمام: إذا غلبت المغشوشة طُولب المقرُّ بالخالصة؛ فإن فسَّر

---

(١) في «ظ»: «عليهما»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٨١).

بها فعلى الخلاف، ويُحتمل أن يُراجَع؛ فإن قال: لم أُرِدْ[1] شيئًا، حُمل على الغالب في المعاملات.

ولو علَّق الطلاق، أو العتاق، ثمَّ فسَّر بالمغشوشة مع غلبتها، فقد قطع الإمامُ بتصديقه، وإن أطلق حُمل على الخالصة الوازنة إلاّ على وجهٍ بعيدٍ.

٢٥٤٨ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا كان في البلد دراهمُ خالصةٌ وازنةٌ مختلفةٌ في اللِّين والخشونة، والرداءةِ والجودة، فأعطته ألفًا من الغالب، بانت ومَلَكَه، وإن أعطته من غير الغالب بانت، ولم يَمْلِكْه، وعليها إبدالُه بالغالب اتِّفاقًا، وإن تراضيا به بدلاً عن الغالب صحَّ؛ لأنَّ التفاوت بينهما تفاوتُ صفةٍ، وهذا مُشْكِلٌ؛ لأنَّ المعطَى إن كان هو المشروطَ وجب أن يملكه، وإن كان غيرَ المشروط وجب ألا يقع الطلاق؛ لانتفاءِ شرطه.

وفي النصِّ ما يدلُّ على أنَّا لا نرجع إلى الغالب؛ فإنَّه قال: إذا أتت بالخالصة الوازنة طلِّقت للاسم؛ فإن كانت معيبةً وجب الإبدال، وفيه إشكالٌ أيضًا.

وقد قيل: يجب مهرُ المثل، ولا يملك الألفَ وإن كان وازناً خالصًا غالبًا؛ فإنَّ المعاطاة لا تَصْلُحُ للتمليك من غير إلزامٍ والتزامِ عقدٍ.

٢٥٤٩ ـ فرع:

إذا غلبت النقص، أو المغشوشة؛ فإن حملنا اللفظ عليها وجب ألا تَطْلُقَ

---

(١) في «ظ»: «أدر»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٣٨٣).

بإعطاء غيرها، وهذا بعيدٌ إلاّ أنَّه مستند إلى ما حُكي عن بعض الأصحاب.

٢٥٥٠ ـ فرع:

إذا أعطت ألفًا من التبر أو الأواني، لم تطلُق؛ إذ النقرةُ لا تُسمَّى دراهم حتى تُطبع، وإن أعطت درهمًا خسروانيًا زِنتُه ألفٌ، فقد تقدَّم ذلك في الإقرار.

٢٥٥١ ـ فرع:

إذا أعطت الخالصة، وقلنا: لا يقع الطلاق إلا بها، فكانت الغالبةُ مغشوشةً، وجب على مقتضَى ما ذكروه إبدالُها بالمغشوشة، وهو مُشْكِلٌ.

٢٥٥٢ ـ فرع:

إذا وقع الإعطاء بعد انقضاء زمن القبول لم تَطْلُق اتِّفاقًا، وأَبعدَ مَن لم يشرط الاتِّصال، كما في التعليق بدخول الدار.

٢٥٥٣ ـ فرع:

إذا علق الطلاق بإعطاء ألف، أو ضمانه، طَلَقت بإعطاء ألفين، أو ضمانهما، ويلزمهما[1] أحدُهما.

ولو قال: خالعتكِ بألف، فقبلت بألفين، لم تَطْلُقْ.

٢٥٥٤ ـ فرع:

إذا علَّق الطلاق بضمان ألفِ درهمٍ أو إعطائها بالألفاظِ المقتضيةِ للفور والتراخي، كـ (متى) و(متى ما)، فأعطته ألفًا من الغالب على الفور أو

(١) كذا في «ظ»، ولعل الصواب: «ويلزمها».

التراخي، دخل في مِلْكِه قهرًا، وليس له ردُّه، ولا لها استردادُه، وعلى الوجه البعيد: يجب مهرُ المثل.

وإن ضمنت ألفًا من الغالب لزمها، وعلى الوجه البعيد: يجب مهر المثل، وإن أطلقت الضمان، أو قيَّدته بغير الغالب، بانت، ولزمها ألفٌ من الغالب، وإيجابُ مهر المثل هاهنا أوجهُ.

وإن استقصى وصفَ الدراهم التي علَّق بضمانها أو إعطائها، فأعطت ما وصف، أو ضمنته، وجب القطعُ باستحقاقه، وعلى الوجه البعيد: يجب مهرُ المثل في صورة الضمان والإعطاء؛ لأنَّ الضمان ليس بقبولِ عقدٍ.

٢٥٥٥ ـ فرع:

إذا علَّق الطلاق بإقباضِ ألفٍ، فالمذهبُ أنَّه كالتعليق بدخول الدار، فإذا وضعتْه بين يديه على الفور، أو التراخي، طَلَقْت طلاقًا رجعيًّا وإن لم يقبضه بيده، وإن أكرهها على إقباضه فقولان، وأَبعدَ مَن جعل التعليقَ بالإقباض كالتعليق بالإعطاء.

وإذا علَّق بالإعطاء، ثم أكرهها عليه، لم تَطْلُقْ.

وإن قال: إن قبضتُ من مالِكِ ألفًا فأنتِ طالقٌ، فقبضه قهرًا، طَلَقَتِ اتِّفاقًا، وإن أُكْرِهَ على القبض فقولان.

* * *

٢٥٥٦ ـ فصل فيمن سألت ثلاثًا فأجيبت إلى واحدة

إذا قالت: طلِّقني ثلاثًا بألفٍ، أو: على ألف، أو: ولك ألفٌ، أو:

ولك عليَّ ألفٌ، فطلَّق واحدة، استحقَّ ثلثَ الألف سواءٌ ذَكَرَ العِوَضَ، أو لم يذكره.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا بألف، فقبِلَتْ واحدةً بثلثِ الألف، لم تطلق.

وإن لم يبق له سوى طلقةٍ، فسألته ثلاثًا بألفٍ، فطلَّق واحدةً فله الألفُ عند الشافعيِّ، وثلثُ الألف عند المزنيِّ.

وقال أبو إسحاق المَرْوزيُّ: إن عَلِمَتْ أنَّه لم يبق له سوى الواحدةِ فله الألفُ، وإن ظنَّت بقاء الثلاث فله ثُلُثُ الألف.

ولو بقي له طلقتان، فسألت ثلاثًا بألف؛ فإن طلَّق واحدةً استحقَّ الثلث عند الشافعيِّ والمزنيِّ، وقال المروزيُّ: إن كانت جاهلةً فله الثلثُ، وإن كانت عالمةً فله النصفُ.

وإن طلَّق الطلقتين الباقيتين استحقَّ الألف عند الشافعيِّ، وثُلُثيه عند المزنيِّ، وقال المروزيُّ: إن كانت جاهلةً فله الثلثان، وإن كانت عالمةً فله الألفُ.

فالشافعيُّ يوجب كمالَ العوض إذا حصَّل البينونة الكبرى، وتُوزَّع على العدد الذي سألته إن لم يحصِّل البينونة الكبرى.

والمزنيُّ يوزِّع على العدد المسؤول بكلِّ حال.

والمروزيُّ يوزِّع على العدد في صورة الجهل، وفي صورة العلم يقابل العِوَضَ بمعلومها، ومذهبُه بعيد.

ولم يُلْحِقْ أحدٌ تخريج المزنيِّ بالمذهب إلا أبو عليٍّ.

ولو سألتْ عشر طلقات بألفٍ، فعلى النصِّ: يستحقُّ العُشرَ بطلقةٍ،

والخُمسَ بطلقتين، والجميعَ بالثلاث.

وأمّا المزنيُّ فمذهبُه المشهور: أنّه يستحقَّ العُشْرَ بواحدةٍ، والخُمس باثنتين، وثلاثةَ الأعشار بالثلاث، وقيل: إنَّه لا يوزَّع إلاّ على العدد الشرعيِّ.

وعلى قول المروزيِّ: يستحقُّ الألف في صورة العلم، وإنْ جهلتِ استحقاقَه لأكثرَ من الثلاث ـ لحداثة عهدها بالإسلام ـ يوزَّع على العدد المسؤول، وأبعدَ مَن تصرَّف على مذهبه، وقال: لا نظر إلى جهلها بما زاد على الثلاث.

وأبعد مَن قال: مهما بقي له واحدةٌ، أو اثنتان[1]، فسألته ثلاثًا، فحصَّل الحرمةَ الكبرى، فلا تستحقُّ سوى مهرِ المثل؛ تعليلاً بمخالفة القبول للإيجاب.

* * *

٢٥٥٧ ـ فصل فيمن سألت ثلاثًا فطلَّقت بعضَها مجاناً

إذا قالت: طلِّقني ثلاثًا بألف، فله أحوال:

الأولى: أن يقول: أنت طالقٌ واحدةً بألفٍ، واثنتين مجَّانًا، فعلى قول المعتبرين: لا يقع سوى الطلقةِ الأولى بثلث الألف، وقال الإمام: تقع الأخريان دون الأولى؛ لمخالفة القبول للإيجاب في الأولى.

الثانية: أن يقول: طلَّقتك واحدة بثلث الألف، واثنتين مجَّانًا، فلا تقع سوى واحدةٍ بثلثِ الألف.

---

(١) في «ظ»: «اثنتين»، والصواب المثبت.

الثالثة: أن يقول: أنت طالقٌ واحدةٌ مجَّانًا، واثنتين بثلثي الألف، فتقع الثلاث اتِّفاقًا، فإن جوَّزنا خلع الرجعيَّة استحقَّ ثلثي الألف، وإن منعناه لم يستحقَّ شيئًا.

وإن قال للسفيهة: أنت طالقٌ على ألفٍ، لم تطلق حتى تقبل، فإذا قبلت وقع الطلاق رجعيًّا اتِّفاقًا، وكذلك إذا منعنا خلع الرجعيّة، فقال: أنتِ طالقٌ بألف، وهذا كما لو قال للرشيدة: أنت طالقٌ على زقٍّ خمر، فإنَّها تَطْلُقُ بالقبول، ولا يلزمُها الخمرُ المقبول.

الرابعة: أن يطلِّق واحدةً مجَّاناً، واثنتين بالألف، فالوجه: القطعُ باستحقاق الألف؛ لتحصيل الحرمة الكبرى، فإن قلنا بقول المزنيِّ أو المروزيِّ في إحدى الحالين، انقدح ألا تقع الطلقتان؛ لمخالفةِ القبولِ للإيجاب، بخلاف الحال الأولى؛ فإنَّه طلَّق واحدةً مع علمه بأنَّ الحرمة الكبرى لا تحصل، فاتَّجه ما ذكره الإمام.

* * *

٢٥٥٨ ـ فصل فيمن سُئل طلقةً فزاد عليها

إذا قالت: طلِّقني واحدةً بألفٍ، فله أحوال:

الأولى: أن يقول: أنت طالقٌ ثلاثًا، ولا يذكر الألف، فتقع الثلاث، ويستحقُّ الألف.

الثانية: أن يقول: أنت طالقٌ ثلاثًا بألفٍ، أو: على ألف، فالمذهب: وقوع الثلاث، واستحقاقُ الألف.

وقيل: تقعُ الثلاث، ويَستحقُّ ثلثَ الألف، وقيل: لا تقع إلا واحدةٌ؛ لاتِّفاقهما عليها، وكِلاَ الوجهين بعيد.

الثالثة: أن يقول: أنت طالقٌ واحدةً بثلث الألف، فلا تَطْلُقُ؛ لاختلاف الإيجاب والقبول، كما لو باع بألفٍ، فقَبِلَ المشتري بألفين.

الرابعة: أن يقول: أنت طالقٌ ثنتين بألفٍ، فلا نصَّ للأصحاب في هذه الصورة، وقياسُهم: القطع بوقوعهما، وينقدح ألاّ يستحقَّ شيئًا.

٢٥٥٩ ـ فرع:

إذا بقيت له طلقةٌ، فسألته طلقتين بألفٍ، وفرَّعنا على النصِّ، فطلَّق طلقتين؛ فإن قال: أنت طالقٌ طلقتين بالألف، استحقَّ الألف على الأصحِّ؛ لحصول البينونة الكبرى، وأَبعدَ مَن قال: يستحقُّ خمسَ مئةٍ.

وإن قال: أنت طالق طلقتين؛ الثانية منهما بألف، أو نوى ذلك، فلا يستحقُّ شيئًا.

وإن قال: أُولاهما بألفٍ، أو نوى ذلك، استحقَّ الألف، وإن لم يذكر ذلك، ولم ينوِه استحقَّ الألف على الأصحِّ.

وقيل: لا شيء له.

٢٥٦٠ ـ فرع:

إذا ملك الثلاث، فسألته واحدةً بألفٍ، فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ ثم طالق، فنراجعه؛ فإنْ قَصَدَ مقابَلةَ الأولى بالألف لم يقع سواها، وإن قصد إيقاعَ الأولى مجَّاناً، والثانيةَ بالألف؛ فإن جوَّزنا خُلْعَ الرجعيَّة وقعت

الأولى مجَّاناً، والثانيةُ بالألف، ولم تقع الثالثة، وإن منعنا خلعَها طَلَقت ثلاثًا، ولا شيء له، وإن قصد إيقاع الأولى والثانيةِ مجَّانًا، ومقابَلَة الثالثة بالألف، طَلَقت ثلاثًا، فإن جوَّزنا خلع الرجعيَّة استحقَّ الألف، وإلا فلا شيء له، وقال أبو عليٍّ: يصحُّ خلع الرجعيَّة بالثالثة قولاً واحدًا.

٢٥٦١ ـ فرع:

إذا بقيت طلقةٌ، فقالت: طلِّقني ثلاثًا بألف؛ واحدة تُنَجِّزُ الحرمةَ، واثنتين في ذمَّتك إذا تزوَّجْتني، أو قالت: طلِّقني واحدة، وعلِّق طلقتين على أن تتزوَّجني، ولك ألفٌ، فأجابها، بانت، وفيما يلزمُها طرق:

إحداهنَّ للمراوزة: يجبُ مهر المثل.

والثانية للإمام: تجب الألفُ، كما في المسألة التي خالف فيها المزنيُّ والمروزيُّ.

والثالثة للعراقيِّين وصاحب «التقريب»: البناءُ على تفريق الصفقة؛ إذ قابَلتِ الألفَ بما يجوز، وما لا يجوز؛ فإنَّ التزامَ الطلاق في الذمَّة وتعليقَه قبل النكاح لا يصحُّ، فإنْ أفسدنا الصفقة وجب مهرُ المثل، وإن فرَّقناها فلها الخيار، فإن فسخت وجب مهر المثل، وإن أجازت فهل تجيز بالألف، أو بثُلُثِهِ؟ فيه قولان؛ فإن الطلقات في حكم التوزيع متساويةٌ اتِّفاقًا.

ولو شرطت تعليق الطلقتين، أو التزامَهما في الذمَّة، فأجاب إلى المنجَّزة، ولم يتعرَّض للتعليق والالتزامِ في الذمَّة، لزمها المسمَّى عند الإمام، ومهرُ المثل عند المراوزة، ويُحتمل أن تقع الطلقة بغير عوضٍ.

* * *

٢٥٦٢ ـ فصل في الخلع على كفالة الولد ورضاعه

إذا تخالعا على رضاع ولدهما، وكفالته عشر سنين، وذُكِرَ قَدْرُ الطعام في كلِّ يوم، ووصفُه ووصفُ الكسوة بالأوصافِ المعتبرةِ، فقد جمع عقدين مختلفي الحكم، وأسلم في جنسين إلى أجل، وأجناسٍ إلى آجالٍ، والأصحُّ: الصحّة في الجميع؛ فإنْ أَعْوزَ الصبيَّ شيءٌ فهو على الأب، وإن فضل عنه فهو لأبيه، فإن ماتت بعد انقضاء الرضاع حلَّت الأعواضُ المؤجَّلة، وانفسختِ الإجارةُ فيما بقي من الأعمال، ولا ينفسخ فيما مضى على الأصحِّ، وكذلك لا ينفسخُ في الأعيان على الأصحِّ وإن اتَّحدت الصفقة؛ لاختلافِ الحكم والجنس والقصد، فإن قلنا: ينفسخ، فهل يرجع بالقيمة، أو بقسط من مهر المثل؟ فيه قولان.

وإن مات الولد؛ فإن قلنا: تنفسخ الإجارة لو كان الرضيع أجنبيًّا، انفسخت هاهنا، وإن قلنا: لا تنفسخ ثَمّ، فهاهنا قولان، وإن أبطلنا هذه العقود فطريقان:

إحداهما: يجب مهرُ المثل قولاً واحدًا.

والثانية: قولان:

أحدهما: يجب مهر المثل.

والثاني: بدل هذه الأعواض.

* * *

٢٥٦٣ ـ فصل فيمن فوَّض إلى زوجته الطلاق بمال

إذا قال: طلِّقي نفسَك إن ضمنتِ لي ألفًا، فضمِنَتْ وطَلَّقَتْ، لزمها الألفُ بشرطِ أن يتَّصل الطلاقُ بالضمان، ولا يُشترط ترتيبهما، فإن قالت: طلَّقتُ نفسي وضمنتُ، أو: ضمِنْتُ وطلَّقت، صحَّ، ولا يلزمها الألفُ في الصورتين إلا مع وقوع الطلاق، ويُشترط اتِّصال الطلاق والضمان بالتفويض إن جعلناه تمليكًا، وكذا إن جُعل توكيلاً على الأصحِّ؛ لأجل المال، وقيل: لا يُشترط كما لو قال لأجنبيّ: طلِّق زوجتي إن ضمِنْتَ لي ألفًا؛ فإن ذلك على التراخي، وإن قال: طلِّقي نفسك متى ضمنتِ لي ألفًا، فمقتضاه التأخيرُ عن التفويض، دون التفرقة بين الطلاق والضمان.

* * *

٢٥٦٤ ـ فصل في التعليق بإعطاء المجهول والخمر والميتة والمغصوب

إذا قال: إن أَعْطَيْتِني عبدًا فأنت طالقٌ، بانت بإعطاء السليم والمعيب، ووجب مهرُ المثل اتِّفاقًا، وفي المغصوب وجهان:

أحدهما: لا تَطْلُق، وهو قولُ المعظم، وبه قطع المحقِّقون.

والثاني: تطلق، وعليها مهرُ المثل.

وعلى الأصحِّ: لو قال: إن أعطيتيني زقَّ خمرٍ فأنت طالقٌ، فأعطته خمرًا مغصوبة محترمةً، ففي وقوع الطلاق تردُّدٌ؛ إذ لا يُتصوَّر تملُّكها، بخلاف العبد.

وإن قال: إن أَعْطَيْتِني هذا العبدَ فأنت طالق، بانت بإعطائه، ومَلَكه، فإن ظهر استحقاقُه ففي وقوع الطلاق وجهان، فإن أوقعناه: فالواجبُ قيمةُ العبد، أو مهرُ المثل؟ فيه قولان.

وإن قال: إن أَعْطَيْتِني هذا العبد المغصوبَ فأنت طالق، فإن قلنا: يقع إذا لم يذكر الغصب، فهاهنا أولى، وإن قلنا: لا يقع ثَمَّ، فهاهنا وجهان، فإن أوقعناه وجب مهرُ المثل قولاً واحدًا عند الصيدلانيِّ والقاضي، وفيه القولان عند الأصحاب.

وقيل: يقع الطلاق إذا عُلِّق بالمغصوب، أو الخمر المعيَّنة، أو المطلَّقة رجعيًّا، وهو بعيدٌ في الحكاية، متَّجهٌ في القياس.

والتعليقُ بإعطاء الميتة كالتعليق بإعطاء الخمر اتِّفاقًا؛ للانتفاع بها في الضرورات، وإطعام الجوارح.

وإن قال: إن أَعْطَيتِني هذا الحرَّ، فوقوعُ الطلاق على الخلاف، فإن أوقعناه فالظاهر: أنَّه رجعيٌّ، وقيل: بائن، وفيما يستحقُّه الطريقان.

* * *

٢٥٦٥ ـ فصل في الخلع بالأعواض الفاسدة بالإيجاب والقبول واختلاع الأب بنتَه الصغيرةَ

إذا تخالَعَا بالإيجاب والقبول، مثل أن قال: خلعتكِ على عبد، فقَبِلَتْ، بانت بالقبول، ووجب مهرُ المثل، إلاّ أن تكون سفيهةً، فيقع الطلاق رجعيًّا.

ولو قال للصغيرة: أنت طالقٌ على ألف، فقبلت، لم تطلق على المذهب، وأَبعدَ مَن خرَّجه على الخلاف فيما لو علَّق بمشيئتها، فشاءت.

وإذا تخالعا على معيَّنٍ، فبان مستحَقًّا، فالطلاقُ واقعٌ اتِّفاقًا؛ لابتنائه على القبول.

ومتى فسد المسمَّى؛ فإن أمكن إثباتُ الماليَّة بانت، وإن تعذَّر إثباتُها بأن تكونَ المرأة سفيهةً، أو رجعيّةً، ومنعنا خُلْعَها، نفذ الطلاق رجعيًّا؛ لابتنائه على صورة الإيجاب والقبول، فلو قال أبو الصغيرة: اخلعها بهذا العبد، فأجابه؛ فإن كان للأب صحَّ الخلع به، وإن كان لها؛ فإن ظنَّه الزوجُ للأب بانت، وعلى الأب قيمتُه، أو مهرُ المثل؟ فيه قولان، وإن صرَّح الأبُ بأنَّه للبنت وقع الطلاقُ رجعيًّا عند الأصحاب، وإن لم يصرِّح بذلك، ولكن عَلِمَه الزوج، طَلَقَتْ، وفي البينونة وجهان، فإن قلنا: تَبينُ، فهل تلزمُه القيمة، أو مهر المثل؟ فيه قولان.

وقد قالوا: لو قال لزوجته: خالعتك على هذا العبد المغصوب، فقبلت، بانت، وفيما يلزمُها القولان.

والفرق بينه وبين اختلاع الأب مع إضافته المِلْكَ إلى البنت عَسِرٌ، فلذلك صار كثير من الأئمَّة إلى أنَّ الطلاق المعلَّق بالمغصوب والخمرِ والميتةِ والخنزير رجعيٌّ، فإن كان ما ذكروه قولاً، وجب تخريجُ مسألة الأب والاختلاعِ بالمغصوبِ على قولين في كون الطلاق رجعيًّا.

وفرَّق الإمام: بأنَّها إذا اختلعت بالمغصوب فقد أضافت الالتزامَ إلى نفسها، بخلافِ اختلاعِ الأب بمالها؛ فإنَّه لم يلتزم شيئًا.

ولو خلعها الأبُ عن نفسه بمالها بانت، ولزمَه العوض، كاختلاع الرشيدة بالمغصوب.

ولو قال: طلِّق بنتي، وأنت بريءٌ من صَدَاقها، أو: على أنَّك بريء من صداقها، فإنْ جعلنا له العفوَ عن الصداق صحَّ، وإن منعناه فالأصحُّ نفوذه رجعيًّا.

وفي «التقريب» وجهٌ: أنَّها لا تطلق، ولم يَطْرِدْه في الاختلاع بعبدها، والأصحُّ: أنَّه لا فرق بينهما إذا ظهر أنَّه قَصَدَ التصرُّف عنها.

ولو قال الأجنبيُّ: وكَّلتْني زوجتُك في اختلاعها بألفٍ، فقال الزوج بانيًا على ذلك: خَلَعْتُها بألفٍ، فقال: قبلتُ عنها، وكان كاذبًا في التوكيل، لم تطلق؛ فإنَّه لم يُضِفْه إلى نفسه، ولم يَصْدُق في قوله.

ولو اختلع ابنته بعبدها مطلقًا، ثم اختلفا، فادَّعى الزوج أنَّه خلعها بعبدها عن نفسه، فالظاهر تصديقُ الأب، ويشهدُ له إضافتُه العِوَضَ إلى مالها.

وإن قال: خالِعْها، وقد ضمنتُ براءَتَك عن الصداق، فأجاب، فالمذهب: وقوعُ الطلاق، وهل يجب على الأب شيءٌ؟ فيه أوجهٌ؛ ثالثها: إن أراد ضمان عين البراءة لم يلزمه شيءٌ، وإن أراد التأديةَ عنه إذا غَرِم، أو طُولب، لزمه.

هذا كلُّه في التخالعُ بالإيجاب والقبول، أو الاستدعاءِ والإجابة.

فإن قال الزوج: إن برئتُ عن صَدَاقها فهي طالق، لم تَطْلُقْ إلا بالبراءة.

والضابط لخُلْع الإيجاب والقبول: أنَّ وقوع الطلاق فيه مبنيٌّ على صحَّة القبول خلافًا ووفاقًا، وثبوتُ الماليّة يبتني على كون القابل من أهل الالتزام، فالخلافُ في ثبوت الماليَّة مع وقوع الطلاق مبنيٌّ على الخلاف في صحَّة القبول والالتزام، ولا يخفى ما يصحُّ من الأعواض، وما يفسد.

وإن علَّق الطلاق فوقوعُه مبنيٌّ على تحقُّق الصفة؛ فإن اقتضت تمليكًا بانت إن أمكن التمليك، وإن تعذَّر، مثلَ أن قال للسفيهة: إن أَعْطَيْتِني ألفًا فأنتِ طالق، فلا تَطْلُق بالإعطاء عند الإمام.

* * *

٢٥٦٦ ـ فصل في ردِّ العوض بالعيب والخُلْف وما يُضمن به إذا تلف

لا فرق بين بدل الخلع في يد الزوجة، وبين الصداق في يد الزوج، ففيما يُضمن به قولان.

وإذا تخالعا بالإيجاب والقبول، فله ردُّ العوض بالعيب، وفيما يرجع به الخلافُ المذكور في ردِّ الصَّداق بالعيب.

وإذا تخالعا بالقبول والإيجاب، وشَرَطَا صفةً، فاختَلفَتْ؛ فإن كان العوضُ في الذمَّة بانت بالقبول، ولزمها تسليمُ الموصوف، فإن كان العوضُ ثوبًا هَرَويًّا، فبان مَرْويًّا ردَّه، وطالب بالمستحَقِّ، وإن كان معيَّنًا مثل أن قال: خالعتُكِ على هذا الثوبِ المرويِّ، أو: بشرطِ أنَّه مرويٌّ، طَلَقَتْ بالقبول اتِّفاقًا وإن أُخلفت صفتُه، كما لو قال: خالعتُكِ على هذا الخلِّ،

فبان خمرًا، أو: على هذا العبد، فبان حرًّا، فإذا بان الثوب هرويًّا تخيَّر بين الردِّ والإمساك، فإن ردَّ فهل يرجع بمهر المثل، أو بقيمة الثوب المرويِّ؟ فيه قولان.

وإن أُخلف الجنس، فظهر كتَّاناً، ففي صحَّة الخلع وجهان، فإن صحَّحناه تخيَّر بين الردّ والإمساك، وإن تخالعا على عبدٍ موصوفٍ، فسلَّمت أمةً، لم يملك إمساكها.

والضابط: أنَّ ما لا يجوز الاعتياضُ عنه ـ كالمسلَم فيه ـ يجوز أخذُ المعيب فيه عن السليم، ولا يؤخذ جنسٌ عن جنسٍ، وفي النوع عن النوع وجهان.

وإذا جوَّزنا الاعتياض عن الثمن، فما جاز أخذُه في السَّلَم جاز أخذُه في الثمن وفاقًا وخلافًا، وما امتنع أخذُه في السَّلَم جاز أخذُه في الثمن بعقدِ معاوضةٍ وفاقًا وخلافًا.

وإن أُخلفت الصفات في الأعيان صحَّ العقد، وثبت الخيار.

وإن أُخلف الجنسُ فوجهان يجريان في الخلع وسائر المعاوضات، إلاّ أنَّها تَبِينُ في الخلع لأَجْلِ القبول، وتتخيَّر إن قلنا بالصحَّة، وإن قلنا بالبطلان: فهل يجب مهر المثل، أو قيمةُ الثوب لو كان كما وصفه؟ فيه قولان.

٢٥٦٧ ـ فرع:

إذا كان الخلع بلفظ التعليق، مثل أن قال: إن أَعطيْتِنِي ثوبًا مرويًّا فأنت طالقٌ، فلا تَطْلُقُ إلا بإعطاء المرويِّ، والتعليقُ بالثوب المجهول

كالتعليق بالعبد المجهول.

وإن علَّق بإعطاء ثوبٍ وَصَفَه بصفاتِ السَّلَم، بانت بإعطائه ومَلَكه، وإن أحضرته ناقصًا عن الوصف، لم تَطْلُق وإن رضي به الزوج.

وإن علَّق ووصف وأشار، فقال: إن أعطيْتِنِي هذا الثوب، وهو هرويٌّ، فكان مرويًّا، لم تطلق بإعطائه، وإن قال: إن أعطيْتِنِي هذا الثوب الهرويَّ، فكان مرويًّا، فوجهان.

* * *

٢٥٦٨ ـ فصل في سؤال طلاقٍ في الذمَّة بمالٍ حالٍّ

إذا قالت: طلِّقني غدًا، أو: بعد شهر، ولك ألفٌ، فطلَّق في ذلك الوقت على وَفْقِ الاستدعاء؛ فإنْ قَصَدَ الإجابةَ بانت، ولزمها مهرُ المثل قولاً واحدًا؛ فإنَّ القولين لا يجريان إلا إذا حصل الفساد من المسمَّى، ولها أن ترجع قبل الطلاق سواءٌ قالت: طلِّقني غدًا بألفٍ، أو: إن طلَّقتني غدًا فلك ألفٌ؛ فإنْ لم يَشْعُرِ الزوج بالرجوع نفذ الطلاق رجعيًّا وإن قصد الإجابة، ويُحتمل التخريج على عزل الوكيل، وإن قصد الابتداء بالطلاق نفذ رجعيًّا، والظاهر: قبولُ قوله في الحكم، بخلافِ ما لو سألت طلقةً بألفٍ، فقال: أنت طالقٌ، متَّصلاً، وزعم أنَّه قصد الابتداء؛ فإنَّه لا يُقبل في الحكم، ولعلّ هذا سهوٌ من الإمام؛ فإنَّه قد تقدَّم أنَّ ذلك مقبولٌ منه، وإن قال: قصدتُ الإجابة مع علمي بفساد المسمَّى، بانت، ووجب مهرُ المثل؛ لأنَّه قصد الماليّة، وقال القاضي: يقع الطلاق رجعيًّا، ولا وجه لِمَا قال.

ولا يستحقُّ شيئًا حتى يطلِّق؛ إذ لا يُتصوَّر تقدُّم الطلاق على وجوب المال، ولا وجوبُ المال على الطلاق، وإن طلَّق بعد الغد لم يستحقَّ شيئًا اتِّفاقًا، وإن طلَّق في الحال ففي استحقاقه احتمالٌ.

٢٥٦٩ ـ فرع:

إذا قالت: خذ منِّي ألف درهم، وأنت مخيَّرٌ في طلاقي إلى شهرٍ؛ فإن قدَّمْتَه أو أخَّرْتَه في الشهر فلك الألفُ، فحُكْمُ هذا عند الأصحاب كحكم المسألة السابقة في جميع التفاصيل، وتفرقةُ القاضي بين الجهل بفساد المسمَّى والعلمِ به، وقد تقدَّم أنَّها لو قالت: متى طلَّقتني فلك ألفٌ، أنَّه لا يُستحقُّ الألف إلا بالطلاق على الفور، ولا فرق بين قولها: متى، وبين تخييرها في تأخير الطلاق وتعجيله، فيجب تخريجُ المسألتين على قولين، فإن طلَّق على الفور في الصورتين ففي استحقاق المسمَّى قولان، وإن أخَّر: فهل يجب مهرُ المثل، أو لا يجب شيءٌ؟ فيه قولان، وقد رمز في «التقريب» إلى حكاية ذلك عن تصرُّفات ابن سُريجٍ.

* * *

٢٥٧٠ ـ فصل في مقابلة تعليق الطلاق بالمال

إذا قال: أنت طالق غدًا على ألف، فقَبِلَتْ، أو قالت: علِّق طلاقي على الغد ولك ألفٌ، فأجاب، بانت، وهل يجبُ المسمَّى، أو مهرُ المثل؟ فيه وجهان.

وأبعدَ مَن قال: إن ابتدأ الزوجُ بذلك وجب المسمَّى، وإن ابتدأت وجب مهر المثل.

وأبعدُ منه مَن قال: لا تطلق، ولو قال: يقع الطلاق رجعيًّا لكان أقربَ.

وليس لها أن ترجع هاهنا؛ لأنَّ الطلاق قد تعلَّق تعلُّقًا لا يمكن رفعُه، ولا يثبت المالُ قبل تحقُّق الصفة اتِّفاقًا إذ يستحيلُ ثبوتُ المال قبل وقوع الطلاق.

٢٥٧١ ـ فرع:

إذا قالت: طلِّقني بألفٍ طلقةً تحرِّمني إلى شهر، ثم يزول التحريم، بانت، ووجب مهر المثل، واستمرَّ التحريم.

ولو قالت: طلِّق نصفي، أو: يدي، فالظاهر: وجوبُ مهر المثل، وفيه تردُّدٌ واحتمال، وأولى بوجوب المسمَّى إذا علَّلنا وقوع الطلاق بأنَّ اليد عبارةٌ عن الجملة.

* * *

٢٥٧٢ ـ فصل في جمع امرأتين في الخلع

إذا خلع زوجتيه بألفٍ بانتا، وفي وجوب المسمَّى قولان، فإن قلنا: لا يجب، فعلى كلِّ واحدةٍ مهرُ مِثْلِها، وإن أوجبناه فالأصحُّ توزيعُه على مهور الأمثال، وفيه قولٌ: أنَّه يُوزَّع على الرؤوس، فإن صحَّ هذا القولُ وجب القطعُ بصحَّة الخلع.

ولو ملك على كلِّ واحدةٍ ثلاثَ طلقات، فقال: طلَّقتكِ يا زينب واحدةً، وطلَّقتكِ يا عَمْرةُ ثنتين بألفٍ، وقلنا بالتوزيع على الرؤوس، فالظاهر: أنَّ على زينب ثلثَ الألف، وعلى عمرة الثلثين[1]؛ فإنَّ العوض

(١) في «ظ»: «الثلثان»، والصواب المثبت.

يتوزَّع في المرأة الواحدة على عدد الطلاق.

ولو قال: أنتما طالقان على ألفٍ، فقبِلَتْ إحداهما دون الأخرى، لم تَطْلُقْ عند الأصحاب، كما لو قال: بعتكما هذا بألفٍ، فقَبِلَ أحدهما النصفَ بخمس مئة؛ فإنَّ البيع لا يصحُّ وإن جوَّزنا لأحدهما الانفراد بالردِّ؛ لِمَا في ذلك من مخالفة القبول للإيجاب، وأَبعدَ مَن قال: ينعقدُ في النصف بخمس مئة، ولم أر هذا لمعتمَدٍ[1] في المذهب، ولعلّه من ارتكاب أئمَّة الخلاف، ويجب طردُ ذلك فيما إذا قَبِلَتْ إحداهما الخلع.

وإن قال: بعتكما بألفٍ، فقالا: اشترينا، صحَّ، وإنْ قَبِلَ أحدهما بعد الآخر على الاتِّصال.

ولو قال كلُّ واحد منهما: قبلتُ نصفَه بخمس مئة، فالظاهر الانعقادُ، وفيه احتمال؛ لأنَّ إيجابه اقتضى جوابهما، فأجابه كلُّ واحدٍ منهما بما يصلح للانفراد.

ولو قال البائعان لرجل: بعناك عبدنا هذا وهو بيننا نصفين بألف، فقال لأحدهما: اشتريتُ سهمك بخمس مئة لم يصحَّ عند الأصحاب، ويطَّرد فيه الوجه البعيد.

٢٥٧٣ ـ فرع:

إذا قَبِلَتا وإحداهما سفيهةٌ، طَلَقَتَا اتِّفاقًا، فتَبِيْنُ الرشيدة، وله ارتجاعُ السفيهة.

---

(١) في «ظ»: «المعتمد»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٤٤).

ولو قالت: خالِعني وضرَّتي بألفٍ، فأجاب، صحَّ اتِّفاقًا؛ إذ لا أثر لتعدُّد المعقود عليه.

ولو قالتا: خالِعْنا بألفٍ، فقال: خالعتُكما، أو: طلَّقتكما، بانتا، وفي وجوب المسمَّى القولان.

ولو قالتا: خالعنا ـ أو: طلِّقنا ـ بألف، فقال لإحداهما: طلَّقتُك، بانت، كنظيره من الجعالة.

ولو قالا: بعنا هذا، فباع النصفَ من أحدهما، لم يصحَّ؛ لأنَّه معاوضةٌ محضةٌ، فشُرط فيه التوافُقُ الحقيقيّ بين القبول والإيجاب، ومن هذا استنبطوا قولاً فيما لو باع منهما، فقَبِلَ أحدهما، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الأصحاب نصُّوا على اختلاف حكم المسألتين.

٢٥٧٤ ـ فرع:

إذا قال: إن أعطيتماني ألفًا فأنتما طالقان، فأعطته إحداهما، لم تَطْلُقْ.

ولو قالتا: طلِّقنا بألف، فقال: طلَّقتُ هذه، أو: طلَّقتك يا هذه، بانت، وهل يجب مهرُ المثل، أو نصف المسمَّى؟ فيه قولان، ولا يجيء قولُ التوزيع على المهرين.

* * *

٢٥٧٥ ـ فصل في الردَّة بين الإيجاب والقبول

إذا قالت: طلِّقني بألفٍ، ثم ارتدَّت، فأجاب؛ فإن كان قبل الدخول لم تطلق؛ لانفساخ النكاح، وإن كان بعد الدخول؛ فإن أسلمتْ قبل انقضاء

العدَّة صحَّ الخلع، وإلاّ فلا.

وإن قال: خالعْتُكما، فارتدَّتا ثم قَبِلَتا، أو سألتاه الطلاق، ثم ارتدَّتا، فأجاب؛ فإن أسلمتا في العِدَّة صحَّ الخلع، وإن أسلمت إحداهما، وأصرَّت الأخرى؛ فإن كان الاستدعاءُ منهما، فهو كما لو استَدْعَتا ولا ردَّة فأجاب إحداهما، وإن ابتدأ الزوج بذلك؛ فإن قلنا: يبطل الخلع بالكلام اليسير، اتَّجه أن يبطل بتخلُّل الردَّة، وإن قلنا: لا يبطل بالكلام اليسير، فهو كما لو خالعهما فقبلت إحداهما؛ فإنَّ قبول المصِرَّة قد بطل، بخلافِ قبولِ السفيهةِ.

* * *

٢٥٧٦ ـ فصل في خلع الأجنبيِّ

إذا قال الأجنبيُّ: طلِّق زوجتك ولك عليَّ ألفٌ، أو: بألفٍ، أو: على ألفٍ، فأجابه، صحَّ اتِّفاقًا، ولزمه المال، وإن لم تعلم الزوجة ولم تأذن، ولا يُخرَّج على الخلاف في كون الخلع فسخًا؛ فإنَّ الطلاق بالمال صحيح بالإجماع.

ولو قال: أَعْتِقْ مستولَدَتك ولك عليَّ ألفٌ، فأجاب، استحقَّ الألفَ.

ولو قال: أعتِقها عنِّي بألفٍ، فأجاب، عَتَقَتْ، ولا شيء له.

ولو قال: طلِّق زوجتك عنِّي بألفٍ، فأجابَ، فالوجهُ: القطعُ بوجوب الألف، ويُحتملُ إيجاب مهر المثل.

ولو قال: طلِّقها ولك ألفٌ، ففي وجوب الألف بهذا اللفظِ تردُّدٌ مرتَّبٌ على استدعائها بهذا اللفظ، والأجنبيُّ أولى بالمنع؛ لبعده عن غرض الخلع.

٢٥٧٧ ـ فرع:

إذا خلعها بغيرِ إذنها لم يرجع بالبدل، وإنْ أذنت، رجع إن شرط الرجوع، وإن لم يشرطه فوجهان.

وقال أبو محمد: هل يُلحق بالضمان، أو بمطالبة الوكيل بالعهدة؟ فيه خلاف؛ لأنَّ الفائدة راجعةٌ إلى المرأة، كما ترجع إلى الموكِّل.

* * *

٢٥٧٨ ـ فصل في خلع السفيهة والعبد والأمة

طلاق العبد والسفيهة وخُلعُهما نافذٌ بغيرِ إذنٍ، فيدخل العوضُ تحت الحجر، كما يدخل ما يحصِّلانه بالاحتشاش أو الاتِّهاب.

ولاختلاع الأمة حالان:

إحداهما: أن يقع بإذن السيِّد، فإن كان بعَيْنٍ من ماله صحَّ، ومَلَكها الزوج، وإن كان على الذمَّة تعلَّق العوض بكسبها، كما يتعلَّق المهر به في إصداق العبد بالإذن، وهل يضمنه السيِّد؟ فيه قولان.

الثانية: أن تختلع بغير إذنٍ، فتَبِين، ولا تُطالَب إلا بعد العتق، وفي صحَّة الاختلاع وجهان، فإن قلنا: يصحُّ، لزمها المسمَّى، وإن قلنا: لا يصحُّ، وجب مهر المثل، وإن خالعت بعينٍ من ماله؛ فإن قلنا: يصحُّ خُلعُها بالدَّين، فهو كاختلاع الحرَّة بالمغصوب، وهل يلزمُها مهرُ المثل، أو القيمةُ؟ فيه قولان، وإن قلنا: لا يصحُّ، وجب مهر المثل قولاً واحدًا.

واختلاع المكاتبة بغير إذنٍ كاختلاع الأمة بغير إذنٍ، وإن اختلعت

بالإذن فعلى قولَي التبرُّع بالإذن، وإن اختلعت بعينٍ تملكها؛ فإن كان بغيرِ إذنٍ فهو كاختلاع الأمة بالعين بغير إذنٍ، وإن كان بإذنٍ فعلى قولَي التبرُّع، وقال في «التلخيص»: لا يصحُّ الخلع وإن جوَّزنا التبرُّع بالإذن، وهو مزيَّف.

* * *

٢٥٧٩ ـ فصل في الاختلاف والتنازع

إذا اختلفا في جنسِ بَدَلِ الخُلْعِ، أو قَدْرِه، أو وَصْفِه، أو في عدد المسؤول من الطلاق مثلَ أن قالت: طلَّقتني ثلاثًا سألتُها بألف، فقال: بل واحدةً سألتِها بألفٍ، تحالفا، ووجب مهرُ المثل، والقولُ قول الزوج فيما ينفيه من الطلاق.

وقد نُقل عن الشافعيِّ أنَّها لو قالت: سألتكَ ثلاثًا بألفٍ، فطلَّقتني واحدة، فقال: بل طلَّقتكِ ثلاثًا؛ فإن قصُر الفصل طَلَقَتْ ثلاثًا، وإن طال بحيث يُبطل خيارَ القبول طَلَقَتْ ثلاثًا، وتحالفا، ووجب مهرُ المثل، ومقتضى ذلك وجوبُ المسمَّى إنْ قصر الفصل؛ لقدرته على الإنشاء.

وهذا مشكِلٌ؛ فإنَّه لو قدَّم طلقةً، فقَبِلَتْ، بانت، وعجز عن الإنشاء، فبنى ذلك بعضُهم على الوجهين فيما إذا قال لغير الممسوسة: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ وطالقٌ، ففي وقوع طلقتين وجهان؛ فإن قلنا: تقعان، فاستدعت ثلاثًا بألفٍ، فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ؛ طلقت ثلاثًا؛ لأنَّ الاستدعاء جامعٌ للطلقات كالدخول، فيَقْدِرُ على إنشاء الطلقتين بعد وقوع الأولى.

وهذا باطلٌ، ويجب القطع بأنَّه لا يقع سوى الأولى؛ فإنَّها بانت بها، كما لو قال لغير الممسوسة: أنت طالقٌ وطالقٌ؛ لأنَّ ألفاظ الإنشاء مترتِّبةٌ، فيستحيل أن يتقدَّم حكمُ الطلقة الثانية والثالثة عليهما، بخلافِ دخولِ الدار؛ فإنَّه أول وقتِ الوقوع، فوقعت فيه الطلقتان معًا.

ثم لا وجه للتحالف؛ فإنَّه لا يجري إلا في صفة العقد، أو صفةِ عِوَضِه، فينبغي أن يجب ثلثُ الألف؛ لاتِّفاقهما عليه، ثم يحلِّفها على نفي العلم.

ومن الإشكال أنَّه لم ينشئ الطلاق، بل أقرَّ به، فيُحتمل أن يُخرَّج على أنَّ مَن مَلَكَ الإنشاء فقد يُجعل إقرارُه كإنشائه مع ما فيه من الإشكال.

فيُمْكِنُ أن يُحمل هذا النصُّ على زللٍ في النقل، أو خطأ في بعض النُّسخ، وهو منقولٌ عن «الأمّ»، وكلُّ ما يضاف إليها، فهو من الأقوال القديمة[1].

والحقُّ في ذلك أن يقال: إن قال الزوج: لم أطلِّقك، ولكنِّي أطلِّق الآن، فطلَّق ثلاثًا مع اتِّصال الزمان، فالوجه: القطعُ بوجوب المسمَّى، ووقوعِ الثلاث، ولها تحليفُه أنَّه لم يطلِّقها سوى واحدةٍ في جواب السؤال؛

---

(١) ذكر محقق «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٦٩) هنا توضيحًا نفيسًا، فقال: «قول إمام الحرمين هنا: «كل ما يضاف إلى «الأم» فهو من الأقوال القديمة» مخالف للمشهور المعروف من أن «الأم» الذي بأيدينا من عمل الشافعي بمصر، ويبدو أن أسماء كتب الإمام كانت تتداخل، فكتابه البغدادي: «الحجة» هو القديم بيقين، وكان يسمى: «المبسوط»، وكتاب «الأم» أيضًا يسمى «المبسوط»، فمن مثل هذا كان التداخل...»، وينظر تتمة كلامه ثمة.

فإنْ نكل لم يجب المسمَّى، وإن قال: طلَّقتك من قبلُ ثلاثًا، فلا أثر لقُرْبِ الزمان، فتقع الثلاثُ، ويجب ثلثُ الألف، والقولُ قولُها في نفي الثلثين.

٢٥٨٠ ـ فرع:

إذا قال: طلَّقتكِ بألفٍ، أو قال لعبده: أعتقتُكَ بألف، أو قال لإنسان: بعتكَ عبدي بألفٍ فأعتقتَه، فأنكر المدَّعى عليه التزامَ المال والشراء، نفذ الطلاقُ والعتقُ، والقولُ قولُ المنكِر في نفي المال، وإن قال: بعتك بألفٍ باقٍ عليك، فأنكر، لم يلزم المُقِرَّ تسليمُ المبيع.

٢٥٨١ ـ فرع:

إذا قالت: طلِّقني على نيَّتي[1]، أو على مال، فقال: أنت طالقٌ على ألف درهم، بانت، ووجب مهرُ المثل.

قال الإمام: هذا إنْ قَصَدتِ الاستدعاءَ المُغْنِي عن القبول، فإن قالت: قصدتُ أن يُوجب الطلاق بشيء أقبله، ففي قبول قولها احتمال.

وإن قالت: طلِّقني بشيء، فقال: طلَّقتك بشيء، فالظاهر: أنَّه استدعاء، وفيه احتمال.

* * *

٢٥٨٢ ـ فصل في الوكالة في الخلع

للزوجين التوكيلُ في الخلع، فمَن مَلَكَ مباشرةَ الخلع لنفسه ـ كالحرّ والعبد والسفيه ـ جاز أن يكون وكيلاً للزوج، وكذلك الذِّمِّيُّ في مخالعة

---

(١) كذا في «ظ»، وفي «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٦٩): «على شيء».

المسلمة؛ فإنَّه لو خالع زوجته المسلمة، ثم أسلم قبل انقضاء العدَّة، صحَّ الخلعُ، وإن قال لامرأته: طلِّقي نفسك، صحَّ.

وإن وكَّل امرأةً في الطلاق أو الخلع؛ فإن جعلنا التفويضَ إلى الزوجة توكيلاً جاز، وإلا فلا؛ فإن قلنا: لا يجوز، فطلَّقت، لم يقع.

واستبعد الإمام وجهَ المنع، وقال: إذا جُعل التفويضُ تمليكًا، فجوازُ التوكيل على هذا القول أولى؛ فإنَّ الإنسان قد يتوكَّل فيما لا يملكه، كالعبد والكافر والفاسق إذا توكَّلوا في إيجاب النكاح على الأصحِّ.

وللمرأة توكيلُ المرأة في الخلع، وكذلك كلُّ مَن هو من أهل العبارة في الطلاق.

* * *

٢٥٨٣ ـ فصل في مخالفة وكيل الزوج

إذا قال: طلِّق امرأتي بمئة درهم، فطلَّق بمئةٍ أو أكثر، أو قال: طلِّقها على مالٍ، أو: اخْلَعْها، ولم يذكرِ العوض، فخَلَعَ بمهر المثل أو أكثر، صحَّ الخلعُ بذلك، وإن نقص عن المسمَّى، أو عن مهر المثل، فالنصُّ: أنَّها لا تَطْلُقُ إذا نقص المسمَّى، وتَطْلُقُ إذا نقص مهرُ المثل، وخُرِّج في المسألتين قولٌ على خلاف النصِّ فيهما، وهو متَّجهٌ إذا نقص عن مهر المثل، بعيدٌ إذا نقص عن المسمَّى.

فإن قلنا: تطلق إذا نقص عن مهر المثل، فطريقان:

أصحُّهما: أنَّ البينونة لا تردُّ، وهل يجب مهرُ المثل، أو يتخيَّر؟ فيه

قولان، فإن خيَّرناه فله الرضا بالمسمَّى، أو فسخُه والرجوعُ بمهر المثل.

الطريقة الثانية انفرد بها أبو عليٍّ: أنَّه يتخيَّر، وفيما يتخيَّر فيه قولان:

أحدهما: يتخيَّر بين أن يُجيز، وبين أن يردَّ العِوَض والطلاق.

والثاني: يتخيَّر بين الإجازة، وبين ردِّ العوض والبينونة، دون الطلاق، فإن اختار ردَّ العوض والبينونة نفذ الطلاق رجعيًّا.

فيجوز أن يكون هذا الخلافُ مبنيًّا على وقف العقود، ويجوز أن يختصَّ الطلاق بوقفٍ لا يجري نظيرُه في العقود، وهذا غير مرضيٍّ؛ إذ يجب طردُه في تطليق الأجنبيِّ.

ولا يتَّجه شيء من هذه التفاريع إذا نقص عن المئة المسماة.

٢٥٨٤ ـ فرع:

قال الإمام: إذا قال: خالِعْ زوجتي، فهل يُشْعِرُ ذلك بطلب المال كما لو قال: بع ثوبي، أو يُخرَّج على تخالُعِ الزوجين إذا لم يُذكر المال؟ فيه احتمال.

* * *

٢٥٨٥ ـ فصل في مخالفة وكيل الزوجة

للزوجة في التوكيل حالان:

إحداهما: أن تسمِّي، فتقولَ: اخلعني بمئة درهم، فيَخْلَعُ الوكيلُ بها أو بأقلَّ، فيصحُّ، وإن زاد فله أحوال:

الأولى: أن يضيف إليها، فيقول: اختلعتُها بمئتي درهم عليها، فتَطْلُقُ

على النصِّ الجديد والقديم، خلافًا للمزنيِّ، وقولُه متَّجه، ولم يُلْحِقوه بالمذهب، خلافًا للإمام.

فإن قلنا: تَطْلُقُ، فلا شيء على الوكيل؛ لإضافته الخلع إليها، وفيما يجب عليها قولان:

أحدهما: مهرُ المثل، وهو المذهبُ.

والثاني: الأكثرُ من مهر المثل أو المئةِ المسمَّاة، فيلزمُها المئةُ إن كان مهرُ المثل تسعين، أو مهرُ المثل إن كان مئةً وخمسين، وإن كان ثلاثَ مئة لزمها مئتان على الأصحِّ؛ لرضا الزوج بهما.

الحال الثانية: أن يُطْلِقَ الخُلْعَ بالمئتين، فتَبِين، ولا يخرج عن الغرم اتِّفاقًا، بل يجب عليهما، وفيما يلزمها قولان:

أقيسهما: المئةُ التي سمَّتها، والباقي على الوكيل.

والثاني: الأكثرُ من مهر المثل أو المئة، فإن كان مهر المثل تسعين لزمها مئةٌ، والباقي على الوكيل، وإن كان مهر المثل مئةً وخمسين لزمها مئة وخمسون، والباقي على الوكيل، وإن كان مهر المثل مئتين لزمها المئتان، فإن زاد مهرُ المثل على المئتين لم تجب الزيادةُ؛ لصحَّة التسمية، ولذلك نصَّ الشافعيُّ على أنَّها لو قالت: اخلعني بمئة، فقال: لا يرضى الزوجُ بذلك، وأنا أخلعُكِ بما يَطْلبُ والزيادةُ عليَّ، جاز؛ فإنَّه إذا ملك أن يفديها بجميع العوض ملكَ الفداءَ ببعضه، ثم الوكيل مطالب بما يلزمه.

وإن علَّقنا العهدة بالوكلاء طُولب بما يلزمها، وإلاّ فلا، وعلى قياس

المزنيِّ: إن أضاف الخلع إليها لم يصحَّ، وإن أضافه إلى نفسه لزمه كمالُ العوض.

الحال الثالثة: أن ينويَ اختلاعها عن نفسه، أو يُطْلِقَ ولا ينويَها، فيقع الخلع عنه.

٢٥٨٦ ـ فرع:

إذا أضاف الخلع إليها وضَمِنَ، بأن قال: اختلعتُها بمئتين من مالها على أنِّي ضامنٌ، فهو كإضافة الخُلع إليها من غير ضمانٍ، وغلط الصيدلانيُّ، فألحق ذلك بصورة الإطلاق.

الحال الثانية: أن توكِّل في الخلع، ولا تذكُرَ العِوَضَ، فيَخْلَعُ بمهر المثل أو أقلّ، فيصحُّ، فإن زاد على مهر المثل فهو كما لو زاد على ما سمَّته، فإن أضافه إليها فهو كالإضافة إذا سمَّت، وإن أطلق فهو كما لو أطلق فيما يجب على كلِّ واحدٍ منهما، إلاّ أنَّ المرأة لا يلزمُها هاهنا أكثرُ من مهر المثل؛ فإنَّها لم تسمِّ شيئًا.

٢٥٨٧ ـ فرع:

قال القاضي: إذا عَدَلَ عن المئة، فخالَعَ بمئة دينار، وقع الخُلْعُ عنه؛ لأنَّ المخالفة في الجنس خروجٌ عن الإذن بالكلِّيّة، بخلافِ المخالفة في المقدار، ولم أر التفرقة بين المخالفة في الجنس أو القَدْرِ إلا لَهُ.

ولو أذنتِ المرأة في النكاح بمئةٍ، فزوِّجت بخمسين، ففي صحَّة النكاح خلافٌ، فإن صحَّحناه وجب مهرُ المثل.

ولو وكَّل الرجل مَن يقبل له النكاحَ بألف، فقبِلَه بألفين، لم ينعقد، وأَبعدَ مَن قال: ينعقد، ويجب مهر المثل.

٢٥٨٨ ـ فرع:

إذا توكَّل للزوجين في الخلع ففي الصحَّة وجهان؛ فإنَّ الخلع يقبلُ ما لا تقبلُه سائرُ المعاوضات، فإن صحَّحناه، ففي الاكتفاء بأحد الشقَّين وجهان.

وإن توكَّل في استيفاء حقٍّ وإيفائه، فتلف في يده، فهل يكون من ضمان الدافع، أو المستحِقِّ؟ فيه تردُّدٌ للقفَّال.

وقال الإمام: إن نوى القبضَ عن المستحِقِّ فهو من ضمانه، وإن نواه عن الدافع ففيه احتمال، وإن لم ينو شيئًا ففيه تردُّدٌ يَقْرُبُ من تقابُل الأصلين.

* * *

٢٥٨٩ - باب
الخلع في المرض

إذا تزوَّج المريضُ بمهر المثل أو أقلَّ، صحَّ، ولم يُحسب من الثلث، كما لو استوعَبَ مالَه في ملاذِّ الطعام، ومهورِ الأبكار، وقضاءِ الأوطار، وإن زاد على مهر المثل فالزيادةُ تبرُّعٌ مردودٌ إن كانت الزوجة وارثةً، ومحسوبٌ من الثلث إن لم تكن وارثةً.

وإن اختلع بأقلِّ ما يُتموَّل صحَّ؛ إذ ينفذُ طلاقُه مجَّاناً.

وإن تزوَّجت المريضةُ بمهر المثل أو أكثر، صحَّ، وإن نقصت عن مهر المثل صحَّ النكاح، فإن كان الزوج حرًّا ورث ولزمه مهرُ المثل، وإن كان عبدًا فالمذهبُ: أنه يُحسب من الثلث، وقيل: ليس بوصيَّةٍ؛ فإنَّ التبرُّع ما يبقى للورثة، ومنافعُ البُضْعِ لا تبقى لهم.

وإن اختلعت بمهر المثل أو أقلَّ، لم يُحسب من الثلث، وإن زادت على مهر المثل حُسبت الزيادةُ من الثلث، فإن لم تملك سوى عبدٍ قيمتُه مئةٌ، فاختلعت به، ومهرُ مثلها خمسون، بانت، ولزمها مهرُ المثل، ومَلَكَ نصفَ العبد بالخُلع، وسُدسَه بالوصيّة، وله الخيار، في نصفه بين الفسخ والإجازة؛ فإنْ فسخ فله مهرُ المثل على قولٍ، والقيمةُ على آخر.

٢٥٩٠ ـ فروع:

الأول: حكمُ خلع الكفَّار كحكم أنكحتهم، والعوضُ فيه كالصَّداق فيما يُقبض قبل الإسلام أو بعده.

الثاني: إذا خلع بعد الدخول أو قَبْلَه، على دَيْنٍ أو عينٍ، لم يبرأ من الصَّداق.

الثالث: إذا تخالَعَا على خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو على دَيْنٍ مؤجَّلٍ بالدِّياس والحصاد، أو على ما في كفِّها، وهو مجهولٌ، وقلنا: لا يصحُّ نظيره من البيع، بانت، ولزم مهرُ المثل.

الرابع: إذا قالت: أبرأتك من الصداق بشرط أن تطلِّقني، فطلَّق، طَلُقَتْ مجَّاناً، ولم يصحَّ الإبراء.

وإن قال: إن أبرأتِني فأنتِ طالق، فقالت: أبرأتُك، بانت، كما لو قال: إن ضمنتِ لي ألفًا، فضمِنَتْه.

وإن قال: طلَّقتك فأبرئيني، طَلَقَتْ، ولم يَلْزَمْها الإبراءُ، والله تعالى أعلم.

❐ ❐ ❐

كِتَابُ الطَّلَاقِ



كِتَابُ الطَّلَاقِ

٢٥٩١ ـ الطلاق منقسمٌ إلى سُنِّيٍّ وبِـدْعِيّ، ومكروهٍ ومباح.

فالمباح: هو الطلاقُ لغرضٍ يُطلِّق لمثله العقلاء؛ من استشعارِ نشوزٍ، أو ظهورِ ريبةٍ، أو عدمِ محبَّةٍ مع شحٍّ بالنفقة.

والمكروه: الطلاق لغير غرضٍ ولا حاجةٍ.

والسنِّيُّ: أن يطلِّق في طهر لم يجامع فيه.

والبِـدْعيُّ محرَّم إجماعًا، وهو أن يطلِّقها في طهرٍ جامعها فيه من غير عوضٍ، ولا تبيُّنِ حملٍ ولا حيالٍ، أو يطلِّق في الحيض من غير عوضٍ، ولا رضاها، وهي من أهل الأقراء.

٢٥٩٢ ـ فرع:

إذا خالَعَ الحائض جاز، وإن طلَّقها برضاها فوجهان، وإن خَلَعها أجنبيٌّ بغير رضاها حَرُمَ على الظاهر، وفيه احتمال.

وإن خلعها في طهر وطئها فيه فالظاهرُ الجوازُ، وفيه وجهٌ. واستدخالُ مائه كجِماعٍ عند أبي عليٍّ، وتردَّد فيما لو وطئ في الدُّبر وعَلِمَ أنَّ الماء لم يَسْبِقْ إلى الرحم، ومال إلى أنه لا أثر له. وبنى الإمامُ ذلك على الخلاف في وجوبِ العِدَّة. وإن وطئها في الحيض لم تَزُلِ البدعةُ حتى تحيضَ حيضةً

أخرى، وفيه احتمال، فإنَّ بقية الحيض تدل على الحيال.

وإذا طولِبَ المُوْلي بالطلاق فطلَّق، أو طلَّق الحاكم، فلا يحرم اتِّفاقًا[1].

ومَن لا سنَّة في طلاقها ولا بدعةَ خمسٌ: المختلعةُ، والتي بانَ حملُها، وغيرُ الممسوسة، والصغيرةُ، والآيسةُ.

٢٥٩٣ ـ فرع:

يجوز جمع الطلقتين والثلاث، وفي استحباب التفريق على الأقراء خلافٌ، والظاهر الاستحباب.

* * *

٢٥٩٤ ـ فصل في الرجعة من طلاق البدعة

طلاقُ البدعة نافذٌ، ويُستحبُّ الرجعةُ منه ولا يجب، ولا يُكره تركُها[2] اتِّفاقًا، فإن أراد الطلاق بعد الرجعة فالأصحُّ أنَّا نستحبُّ إيقاعَه في الطهر الثاني؛ لئلا تكون الرجعةُ لأجل الطلاق.

وفي استحباب الوطء في الطهر الأوّل وجهان، فإن قلنا: يُستحبُّ، فراجَعَ في الحيض ووطئ فيه، فلا أثر لوطئه، وقيل: يحصل الغرض إذا طلَّق في الطهر الأوَّل، وإن طلَّقها في طهرٍ جامَعَها فيه؛ فإن راجَعَ فيه فالطلاقُ في

---

(١) العبارة في «نهاية المطلب» (٤/ ١١): «المرأة إذا طلبت الفيئة من الزوج المولي بعد المدة، فلم يَفِئْ، وطلبتِ الطلاق وهي في زمان الحيض، طلَّقها الزوجُ أو القاضي، ولا بدعة، وهذا متفق عليه».

(٢) أي: الرجعة.

بقيَّته حرام، فإذا حاضت ثمَّ طهرت، فليطلِّقْها الآن، ولا يُشترط في الاستحباب أكثر من ذلك، وإن لم يراجع حتى حاضت، فراجع في الحيض، فعلى الأصحِّ لا تَطْلُق في الطهر الأوَّل؛ لئلا تكون الرجعةُ لأجل الطلاق، وإن طلَّق طلاقًا غيرَ بِدْعيٍّ، ثم ارتجع في الحيض، فله طلاقُها كما طهرت؛ إذ لا تُستحبُّ الرجعة والإمساك إلا في الطلاق البدعيِّ.

وحكى القاضي عن الأصحاب: أنَّه لا تُستحب الرجعة كما طهرت؛ لئلا تكون الرجعةُ لأجل الطلاق.

والمذهبُ الأوّلُ، ولم نر هذه الحكاية لغيره.

٢٥٩٥ ـ فرع:

إذا قال لذات السُّنة والبدعة: أنت طالقٌ مع آخر جزءٍ من حيضك، فليس ببدعيٍّ على أقيس الوجهين؛ إذ ليس فيه تطويلُ عدَّة، ولا خوفُ ندامةٍ بظهور الحَبَل.

وإن قال: أنت طالق في آخر جزءٍ من طهرك، فإن جُعِلَ الانتقالُ من الطهر إلى الحيض قروءًا، فهو سنِّيٌّ، وإن لم نجعله قروءًا، فبدعيٌّ على أقيس الوجهين؛ لِمَا فيه من تطويل العدَّة.

* * *

٢٥٩٦ ـ فصل في تعليق الطلاق على السنَّة والبدعة

الطلاق قابلٌ للتنجيز والتعليق، والتعليقُ تأقيتٌ واشتراطٌ:

فالشرط: ما لا يُعلم وقوعه؛ كقدوم إنسانٍ، ودخولِ الدار[1].

---

(١) كأن يقول لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار.

والتأقيتُ: ما يُعلم حصوله؛ كذهاب الليل، ومجيء النهار.

واللام في اللغة للتأقيت والتعليل، فإن قُرنت بما يُتخيَّل تعليلُ الطلاق به فهي ظاهرةٌ في التعليل، فيتنجَّز الطلاق وإن لم توجد علَّتُه، فإنْ زعم أنَّه قصد التأقيت دُيِّن، وفي قبوله ظاهرًا وجهان.

مثاله: أن يقول: أنتِ طالقٌ **لرضا** فلان، فتَطْلُق وإن سَخِطَ؛ فإنْ زعم أنَّه نوى التأقيتَ دُيِّن، وفي القبول ظاهرًا الوجهان.

وإن قُرنت اللام بوقتٍ يتكرَّر أو لا يتكرَّر، فهي للتأقيت اتِّفاقًا.

وإن قال: أنتِ طالقٌ لقدوم زيدٍ، فهو تأقيتٌ، وإن قال: لدخول الدار، فالظاهرُ أنَّه تعليل.

وإذا قال لذات السُّنة والبدعة: أنت طالقٌ للسنَّة، فإن كانت في حالِ سنَّةٍ تنجَّز الطلاق، وإن كانت في حال بدعةٍ لم تَطْلُقْ حتى تصيرَ إلى حال السنَّة، وإن قال: أنت طالقٌ للبدعة، فإن كانت في حال بدعةٍ تنجَّز الطلاق، وإن كانت في حالِ سنَّةٍ لم تطلق حتى تصير إلى حال البدعة، وإن لم تكن ذات سنَّة ولا بدعة، فقال: أنتِ طالقٌ للسنَّة، طَلَقَتْ في الحال، إلاّ أن يقول: إذا صِرْتِ من أهل السنَّة، فلا تطلقُ حتى تصير من أهل السنَّة، وإن قال: أنت طالق للبدعة، فالأصحُّ تنجيزُ الطلاق، وقيل: لا تطلق حتى تصير إلى حالِ البدعة، فإنَّ طلاق السنَّة يمكنُ حملُه على ما يجوزُ، بخلافِ طلاق البدعة.

٢٥٩٧ ـ فرع:

قال الأئمة: إذا قال لغير الممسوسة: أنت طالق للسنَّة، وزعم أنَّه قصد التعليق على حال السنَّة، دُيِّن، ولم يُقبل في الحكم، وإن قال: أنت طالق

لوقت السنَّة، احتُمل أن يُلحق بقوله: أنت طالق للسنَّة، وأن يُقبل تفسيره بالتعليق على السنَّة، وأن يُقبل تفسير السنَّة بالطُّهر، والبدعةِ بالحيض.

٢٥٩٨ ـ فرع:

إذا قال في حال البدعة: أنت طالقٌ للسنَّة في هذا الوقت، تنجَّز الطلاق؛ تغليبًا للإشارة.

٢٥٩٩ ـ فرع:

إذا قال للحائض: أنت طالقٌ للسنَّة، طلقت مع أول أجزاء الطهر وإن لم تغتسل، وسواءٌ انقطع الدم على الأقلِّ، أو الأكثر، أو الغالب.

وإن قال في حال السنَّة: أنتِ طالقٌ للبدعة؛ فإنْ تركها حتى حاضت، طَلَقَتْ مع أول أجزاء الحيض، وإن وطئها قبل الحيض طلقت كما[1] غيَّب الحشفة، فإن نزع كما[2] وقع الطلاق، فلا حدَّ عليه ولا صداق، وإن أخرج ثم أولج؛ فإن كان الطلاقُ رجعيًّا لم يُحدَّ، ولزمه صداقُ المثل إن لم يُراجِعْ، وإن راجَعَ فوجهان، وإن كان بائنًا؛ فإنْ عَلِمَ بوقوع الطلاق حُدَّ، ولم يَلْزمه صداقٌ، وإن أتمَّ الجماعَ من غيرِ نزعٍ؛ فإن كان الطلاقُ رجعيًّا فلا حدَّ، ولم يتعرَّض الشافعيُّ للصداق.

ولو أصبح الصائم في رمضان مُجامعًا، فأتمَّ الجماع، لزمته الكفَّارة، فقيل: في المسألتين قولان، ووجهُ السقوط: أنَّه لم يتعلَّق بأوَّل الوطء مهرٌ ولا كفَّارةٌ، فلا يختلف حكمُه مع اتِّحاده، ومنهم مَن فرَّق: بأنَّ المهر

---

(١) أي: إذا.

(٢) أي: عندما.

المسمَّى في العقد يتعلّق بجميع الوَطْءات، بخلافِ الكفَّارة، فإن أوجبنا المهر فلا يجب إلا حيث أوجبناه إذا نزع ثم عاد، وإن كان الطلاقُ بائنًا لم يُحدَّ على المذهب، وفي المهر الخلافُ؛ لأن الوطء متَّحدٌ، فلا يختلف حكمُه، وقيل: يُحَدُّ، ولا يلزمه صداق.

* * *

٢٦٠٠ ـ فصل في تعليق الطلاق بالأقراء

المذهبُ أنَّ القرء طهرٌ مُحتوَشٌ بدمين، وفيه قولٌ: أنَّه الانتقال من الطهر إلى الحيض، أو من الحيض إلى الطهر، فإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا في كلِّ قرء طلقةٌ، فلها أحوال:

الأولى: أن تكون ذاتَ أقراءٍ غيرَ ممسوسةٍ؛ فإن كانت طاهرًا عند التعليق بانت بطلقة، وإن كانت حائضًا لم تَطْلُقْ حتى تطهر، فإن مضت الأقراء وهي بائنٌ لم تَطْلُقْ، وإن نكحها قبل مضيِّ الأقراء فعلى قولي عودِ الحِنْثِ.

الثانية: أن تكون ممسوسةً حائلاً ذاتَ أقراء؛ فإن كانت طاهرًا وقعت طلقة رجعيّة، وتقع الطلقتان في قرأين من أقراء العدَّة.

الثالثة: أن تكون حاملاً لا ترى دمًا، فتقع طلقة في الحال، وتَبينُ بالولادة، فإن تزوَّجها في النفاس، ثم طهرت، فعلى قولي عود الحنث، وإن ارتجعها قبل الوضع وقعت الطلقةُ الثانية إذا طهرت من النفاس، واستأنفت العدَّة اتِّفاقًا.

الرابعة: أن تكون حاملاً ترى الدم؛ فإن جعلناه دمَ فساد، فهي كالتي لم تر الدم، وإن جعلناه حيضًا، فإن كانت حائضًا عند التعليق لم تَطْلُقْ، وإن

كانت طاهرًا وقعت طلقةٌ في الحال، فإن طهرت قبل الوضع طهرين وقعت الطلقتان على أقيس الوجهين.

الخامسة: أن تكون من اللائي لم يَحِضْنَ، فلا تطلق في الحال عند الأصحاب، فإذا حاضت فهل نتبيَّن وقوع الطلاق باللفظ السابق؟ فيه وجهان مبنيّان على الخلاف في حقيقة القرء، وإن جُعل القرء طهرًا محتوَشًا بدمين لم تطلق، وإن جُعل الانتقالَ وقعت طلقةٌ، وحُسب ما مضى قرءًا من العدَّة، وأَبعدَ مَن قال: لو لم تَحِضْ طَلَقَتْ في كلِّ شهرٍ طلقةً، فإنَّ الشرع جعل أشهرُها كالأقراء، وهذا لا يصحُّ، فإنَّ الأشهُر لا تُسمَّى أقراءً.

السادسة: أن تكون آيسةً، فإن عاودها الدمُ طَلَقَتْ اتِّفاقًا، وإن لم يعاود فقد ذكر القاضي أنَّه على الخلاف في حقيقة الأقراء.

* * *

٢٦٠١ ـ فصل فيما يُديَّن فيه وما لا يُدَيَّن

إذا أتى بالصريح فقال: أنت طالقٌ، ونوى الطلاق، أو أَطْلَقَ ولم يَهْذِ بلفظه ولم يَحْكِه، طلقت ظاهرًا وباطنًا، وإن نوى خلافَ الصريح، فله أحوال:

الأولى: أن يكون الصريحُ مُشْعِرًا بما نواه، كما لو نوى الإطلاقَ من أسْرٍ، أو حَجْرٍ، أو وَثاقٍ، فيُديَّن، ولا يُقبل في الحكم.

الثانية: ألا يُشْعِرَ الصريحُ بما أضمر، ولو صرَّح بما أضمره لعُدَّ معه متهافتًا، وخرج به الكلام عن الانتظام، كما لو نوى: أنت طالق طلاقًا لا يقع، فتطلق ولا يُديَّن.

الثالثة: ألا يُشْعِرَ الصريحُ بما نواه، لكنْ لو صرَّح به لانتظم معه الكلام، كما لو نوى التعليقَ بمشيئة الله، أو بدخول الدار، أو بمضيِّ شهر، أو ما أشبه ذلك، فتطلُقُ ظاهرًا، وفي الباطن وجهان؛ أظهرهما عند الأصحاب: أنَّها لا تطلق، وأقيسهما: وقوعُ الطلاق، فإن اللفظ لا يُشْعِرُ بما أضمر، فتبقى النيَّةُ مجرَّدةً عن اللفظ، والنيَّةُ المجرَّدة لا أثر لها، ولذلك لو جزم بإجراء الطلاق على قلبه، فإنَّه لا يقع في الظاهر ولا في الباطن.

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا، ونوى التفريقَ على الأقراء، طلقت في الظاهر، وهل يُدَيَّن في الباطن؟ فيه الوجهان.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا للسنَّة، ونوى التفريقَ على الأقراء، فالظاهرُ تخريجه على الوجهين.

٢٦٠٢ ـ فرع:

قال الشافعيُّ: إذا قال: إنْ كلَّمتِ زيدًا فأنتِ طالقٌ، ونوى بذلك التكليمَ إلى شهرٍ دون ما زاد عليه، فلا تَطْلُقُ بكلامه بعد الشهر، فإنَّه استعمل اللفظ في بعض مقتضياته؛ لأنَّه عامٌّ في الأزمان، بخلافِ التعليق بالسنَّة، فإن اللفظ لا يُشْعِرُ به.

* * *

٢٦٠٣ ـ فصل فيمن علَّق بعض الطلاق بالسُّنة وبعضه بالبدعة

إذا قال لذات السنَّة والبدعة: أنتِ طالقٌ ثلاثًا بعضُهنَّ للسنَّة وبعضُهنَّ للبدعة، وزعم أنَّه نوى بالبعض نصفَ الثلاث، طَلَقَتْ في الحال طلقتين، وإن قال: أردتُ تنجيز بعضٍ من كلِّ طلقةٍ، طلقت ثلاثًا في الحال، ولو قال:

نويتُ تعجيلَ اثنتين وتأخيرَ واحدةٍ، قُبِلَ ظاهرًا وباطنًا، وكذلك لو قال: نويتُ تعجيلَ واحدةٍ وتأخيرَ اثنتين، خلافًا لابن أبي هريرة.

وإن لم ينوِ شيئًا، تنجَّزت طلقتان على النص، خلافًا للمزنيِّ، واستدلَّ الأصحابُ للنصِّ بما لو قال: هذه الدارُ بعضُها لزيدٍ، وبعضُها لعمرو.

وقال الإمام: يجب القطعُ بالرجوع إلى تفسير القرء، فإنْ تعذَّر التفسيرُ حُمل على الأقلِّ، ويُحتمل أن يُحمل قولُه على التشطير، وهذا لا يصحُّ، فإنَّ الاحتمال لا يزولُ بعسر التفسير، والمزنيُّ يرجع في مسألة الإقرار إلى التفسير، فإن تعذَّر حُمل على الأقلِّ.

* * *

٢٦٠٤ ـ فصل في وصف الطلاق بالحُسن والقُبح

إذا قال لذات السنَّة والبدعة: أنت طالقٌ أحسنَ الطلاق، أو: أعدَلَه، أو: أَكْمَلَه، أو: أفضلَه، أو: أجملَه، أو وصف الطلقةَ بشيءٍ من ذلك فقال: أنت طالقٌ طلقةً حسنةً؛ فإن نوى بذلك طلاقَ السنَّة، أو أطلق، فهو كقوله: أنتِ طالقٌ للسنَّة، اتِّفاقًا، فيتعجَّل الطلاقُ إن كانت في حال سنَّة، ويتأخَّر إن كانت في حالِ بدعةٍ، إلاّ أن ينويَ التعجيلَ فيقعُ في الحال.

ولو كانت عند التعليق في حالِ سنَّةٍ، فزعم أنَّه نوى التأخيرَ، لم يُقبل في الحكم.

وإن قال: أنت طالقٌ أقبحَ الطلاق، أو: أسمجَه، أو: أوحشَه، أو: أفظعَه، أو: أفضحه، ونوى طلاقَ البدعة، أو أطلق، فهو كقوله: أنت طالقٌ للبدعة، اتِّفاقًا، فيتعجَّلُ إن كانت في حال بدعةٍ، ويتأخَّر إن كانت في حالِ

سنَّةٍ إلاّ أن يقصد تعجيلَه فيقع في الحال، فإن كانت عند التعليق في حال بدعةٍ، فقال: أردتُ بالأقبح التأخيرَ، لم يُقبل في الحكم.

٢٦٠٥ ـ فرع:

إذا قال: أنت طالقٌ طلقةً حسنةً قبيحةً، أو: طلقةً لا سنيَّةً ولا بِدْعيةً، أو قال لغير ذات السنَّة والبدعة: أنت طالقٌ للسنَّة أو للبدعة، طَلُقتْ في الحال.

* * *

٢٦٠٦ ـ فصل في تعليق طلاق السنَّة والبدعة على قدوم إنسان

إذا قال: إذا قدم زيد فأنت طالق للسنَّة، أو: للبدعة، فالاعتبارُ بحالها عند القدوم، فيُجعل كأنَّه قال لها ذلك عند القدوم، سواءٌ كانت عند التعليق ذاتَ سنَّةٍ وبدعةٍ، فاستمرَّت على ذلك، أو خرجت عنه باليأس، أو لم تكن عند التعليق ذاتَ سنَّةٍ وبدعةٍ، فصارت عند القدوم من أهلهما.

وإن قال: إن قدم زيد فأنت طالق للسنَّة، جاز التعليقُ، وإن قال: فأنتِ طالقٌ للبدعة، حَرُمَ التعليق.

وإن أَطْلَقَ ولم ينوِ شيئًا جاز التعليقُ، وحرَّمه القفَّال؛ تعليلاً بأنَّ التردُّد بين المعصية والمباح حرام، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّه خلافُ ما درج عليه السلفُ، فإن قَدِمَ في حال السنَّة نفذ الطلاق سنِّيًّا، وإن قَدِمَ في حال البدعة نفذ بدعيًّا.

* * *

٢٦٠٧ ـ فصل في تعليق الطلاق بالحمل

إذا قال: إن كنت حاملاً فأنتِ طالقٌ، فهذا تعليقٌ بحملها في الحال،

فلا تَطْلُقُ بالشكِّ، فإن وضعت ولدًا لدون ستَّة أشهر من حين التعليق، تبيَّن وقوعُ الطلاق عند التعليق، وانقضت العِدَّة بالوضع، وإن وضعته لأكثر من أربعِ سنين لم تَطْلُقْ، وإن وضعته لدون الأربع وفوق الستَّة؛ فإن وطئها بعد التعليق وطأً يُمْكِنُ إحالةُ العلوق عليه لم تَطْلُقْ، وإن لم يُمْكِنْ إحالةُ العلوق عليه، أو اجتنبها بعد التعليق، طلقت على المذهب؛ لِلُحوق النسب، وفيه قولٌ: أنَّها لا تطلق؛ لأنَّ النسب يلحقُ بالإمكان، بخلافِ الطلاق.

وهل يحرم وطؤها قبل تبيُّن حالها، أو يكره؟ فيه قولان، وقيل: لا يحرم قولاً واحدًا، فإن حرَّمناه جاز وطؤها بعد استبرائها، وهل يستبرئها وهي حرَّةٌ بقرء، أو بثلاثة أقراء؟ فيه وجهان، فإنْ شَرَطْنا الثلاثةَ فهي أطهارٌ، وإن أجزنا الواحد، فهو حيضٌ على الأصحِّ، ولو تقدَّم الاستبراءُ على التعليق، ففي إلحاقه بما بعد التعليق وجهان.

٢٦٠٨ ـ فرع:

إذا وطئ بعد الاستبراء، فولدت ولدًا يُعلم وجودُه حال التعليق، فقد صادف وطؤه مطلَّقةً، فيتعلَّق به أحكامُ وطء المطلَّقات.

٢٦٠٩ ـ فرع:

إذا أمرناه بالاستبراء، فمضى شهرٌ أو شهران، ولم تر الدَّمَ، فليجتنبها، فإنَّ انقطاع الدم دليلٌ على الحمل.

٢٦١٠ ـ فرع:

إذا كانت عند التعليق في سنِّ الحيض والحمل، ولم تر الدم قبل ذلك، فالأشهُرُ في حقِّها بمثابة الأقراء، فيجوزُ وطؤها بعد الأشهر، إلا أن تَظْهَرَ

أمارةُ الحمل، فيمنع.

وإن كانت آيسةً عند التعليق؛ فإن جعلنا الاستبراء المتقدِّم على التعليق كالمستأخِرِ عنه، فالظاهِرُ جوازُ الوطء، وإن قلنا: لا أثر للاستبراء المتقدِّم، ففي استبرائها بالأشهُرِ احتمال.

* * *

٢٦١١ ـ فصل في التعليق بالحيال

إذا قال: إن كنت حائلاً فأنت طالقٌ، فولدت بعد أربع سنين، طَلَقَتْ، وإن ولدت قبل ستَّة أشهر لم تطلق، وإن ولدت لدونِ الأربع وفوقَ الستَّة، فإن لم يطأ بعد التعليق لم تطلق اتِّفاقًا، وإن وطء بعده، فولدت لدون الستَّة من حين الوطء، وأكثر من الستَّة من حين التعليق، لم تطلق، وإن ولدت لأكثر من الستَّة من حين التعليق ومن حين الوطء، لم تطلق على أظهر الوجهين؛ لاحتمالِ أنْ تكونَ حاملاً قبل التعليق، فلا تطلق بالشكِّ، وفي وطئها قبل الاستبراء قولان، وقيل: يحرم قولاً واحدًا، فإن مضت ثلاثة أقراء، ولم يظهر حملها، طلقت عند التعليق، وحُسبت تلك الأقراء عدَّةً، وإن قلنا: تُستبرأ بقرء، ففي وقوع الطلاق بمضيِّه وجهان، فإن أوقعناه حُسِب ذلك القرء من العدَّة، وإن استبرأها بقرءٍ، أو قرءَيْنِ قبل التعليق، ففي وقوع الطلاق عند التعليق وجهان.

وإن قال: إن برئ رَحِمُك فأنت طالق، وجب أن تَطْلُقَ بمضيِّ ثلاثة أقراء، وفي القرء الواحد الوجهان.

وإن قال: إن استيقنتِ براءةَ رَحِمِكِ فأنت طالقٌ، لم تطلق إلا بمضيِّ أكثرِ مدَّةِ الحمل.

٢٦١٢ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا حُكم بالطلاق عند مضيِّ ثلاثة أقراء، فولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ، تَبيَّنَ أنَّها لم تطلق، وإنْ وضعته لأكثرَ من الستَّة؛ فإن لم يطأ تَبيَّن أنَّها لم تطلق، وإن وطئ وَطْءًا يُمْكن أن تَعْلَق منه، ففي نقض الطلاق خلاف.

٢٦١٣ ـ فرع:

إذا لم تر الدم ثلاثة أشهر؛ فإن كانت من ذوات الأقراء لم تطلق، وإن كانت في سنِّ الحيض، ولم تَحِضْ، فقياسُ قول الأصحاب: أنَّها تطلق؛ لانقضاء العدَّة بذلك، وفيه بعدٌ؛ لأنَّه إيقاع طلاقٍ مع الشكِّ.

* * *

٢٦١٤ ـ فصل فيمن طلَّق نساءه ونوى إخراج بعضهنَّ

إذا خاصمت المرأة زوجها على نكاحٍ بجديدة، فأنكر، فأصرَّت على الخصام، فقال: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ، وغرضُه تصديقَ نفسه، فإنْ لم يستثنِ المخاصِمةَ طَلَقت معهنَّ، وإن استثناها بلفظِهِ لم تَطْلُقْ، وإن استثناها بقلبه دُيِّن، وفي قبوله في الحكم وجهان؛ كما لو حلَّ القيدَ عن امرأته، وقال: أنت طالقٌ، ثمَّ زعم أنَّه أراد الطلاق من الوَثاق، فإن قرائن الأحوال قد تَصْرِفُ اللفظَ عن ظاهره كصريحِ المقال.

ولو قال ابتداءً: نسائي طوالقُ، وزعم أنَّه استثنى إحداهنَّ، لم يُقبل في الحكم، وغلط مَن قال بالقبول، فعلى هذا: لو استثنى ثلاثًا لم يُقبل؛ إذ لا يقع اسمُ النساء على واحدةٍ.

والضابطُ في تخصيص العموم: أنَّه إن لم تقترن به قرينةٌ لم يُقبل على الأصحِّ، وإن اقترنت فوجهان.

* * *

٢٦١٥ - باب

ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع

ويقع الطلاق بالصريح من غير نيَّةٍ، وبالكناية مع النيَّة، والصريحُ: هو الطلاقُ والسراحُ والفراق، وكذلك الأسماءُ والأفعالُ المأخوذةُ من الطلاق، كقوله: طلَّقتكِ، أو: أنت مطلَّقةٌ، وكذا الفعلُ من السراح والفراق، وفي الاسم كقوله: أنت مسرَّحةٌ، أو: مفارقة، وجهان، وفي قوله: أنت الطلاق، وجهان، وقال في القديم: لا صريح سوى لفظِ الطلاق، ولم يتعرَّض الأصحاب لقوله: أطلقتُكِ، أو: أنت مُطْلَقةٌ، وفيه تردُّدٌ للإمام.

ومعنى الطلاقِ بسائر اللغات صريحٌ، خلافًا للإصطخري؛ إذ حُكي عنه: أنَّه لا صريح إلا بالعربيّة.

وقال أبو محمد: كلُّ صريحٍ بالعربيَّة، فمعناه الخاصُّ صريحٌ بالعجميّة، فترجمةُ: أنت طالق: «توهشته ي»[١]، وطلَّقتكِ: «دست بازداشتم»[٢]، وفارَقتُكِ: «اريوجدا كشتم»[٣]، وسرَّحْتُكِ: «كسيل كردم»[٤].

---

(١) في «نهاية المطلب» (١٤/ ٦٠): «توهشته أي».

(٢) في المرجع السابق (١٤/ ٦٠): «دشت بازداشتم».

(٣) في المرجع السابق (١٤/ ٦٠): «از تو جُدَا كَرْوَم».

(٤) في المرجع السابق (١٤/ ٦٠): «تُراكسيل كروم».

وقال القاضي: الصريحُ من هذه الألفاظ: «توهشتهـ[ـا]ي».

وهذا غير سديد، فإن «دست بازداشتم» تفسيرٌ لقوله: طلَّقتك، كما أن «توهشتهـ[ـاي]» تفسيرٌ لقوله: أنت طالق.

والظاهر: أنَّ معنى سرَّحتك وفارقتك ليس بصريح.

وهل ينحصِرُ الصريح في الطلاق والسراح والفراق؟ فيه وجهان، والذي يقتضيه الفقهُ أن يؤخذ الصريحُ الذي لا يتعلَّقُ به توقيفٌ وتعبُّدٌ من اجتماع الشيوع، مع حَصْرِ أهل العرف اللفظَ في المعنى الذي شاع فيه؛ لاتِّفاق الفقهاء على اعتبار ذلك في الأقارير والمعاملات، فإنَّ الألفاظ إنَّما تُقصد لمعانيها، فلا فرق بين الطلاق وغيره، وعلى هذا الخلافِ يُخرَّج قوله: أنت عليَّ حرامٌ، أو: حلالُ الله عليَّ حرام، إذا شاع ذلك لإرادة الطلاق في بعض النواحي والأعصار.

وقال القفَّال: إنْ نوى تحريم الطعام بقوله: حلالُ الله عليَّ حرام، أو لم ينو شيئًا مع علمه بافتقارِ الكناية إلى النيّة، لم يقع الطلاق، وإن لم يَعْرِفْ ذلك، ولم ينوِ شيئًا، قيل له: ما تَفْهَمُ من هذا اللفظ إذا أطلقه مثلُك؟ فإن قال: أفهمُ منه الطلاقَ وقع الطلاقُ، وإلا فلا.

وهذا تحكُّمٌ وتوسيطٌ بين الكناية والصريح، وعلى مذهبه: لو شاع هذا اللفظُ شيوعَ الطلاق الْتَحَقَ به.

* * *

٢٦١٦ ـ فصل في الكنايات

شرطُ ألفاظ الكناية: الإشعارُ بمعنى الطلاق، فمنها ما هو جليٌّ كالخليَّة

والبريَّة، ومنها ما هو خفيٌّ كقوله: اعتدِّي، و: استبرئي رحمك، و: الحقي بأهلك، و: حَبْلُكِ على غارِبِكِ، و: لا أَنْدَهُ سِرْبَكِ[1]، و: اغربي، و: اذهبي، و: تجرَّدي، و: تجرَّعي، و: ذوقي، و: تزوَّدي، وأشباه ذلك ممَّا يُستعمل على تقديرٍ، أو استعارةٍ.

فلو نوى الطلاقَ مع لفظٍ لا يُشْعِرُ بمعناه لم يقع، فإنَّ الطلاق لا يقع بمجرَّد النيَّة وإن كانت جازمةً، وذلك كقوله: بارك الله فيكِ، أو: أطعميني، أو: اسقيني، أو: زوِّديني، أو: اقعدي، أو: كلي، أو: تنعَّمي، وكذلك: اشربي، على الظاهر، وأَبعدَ مَن أَلحق قولَه: كلي، بقوله: اشربي.

وفي قوله: أغناكِ الله، وجهان، ولا يجوزُ أن يُحمل عليه قولُه: بارك الله فيك، إذا قصد به: أغناك الله؛ لِمَا فيه من التعقيد والإلغاز.

وإن قال: ليست لي زوجةٌ فهو إقرارٌ بنفي النكاح، وهو كنايةٌ على ظاهر المذهب، وأَبعدَ مَن أخرجه من الكنايات.

٢٦١٧ ـ فرع:

إذا اقترن بالكناية قرائنُ تدلُّ على إرادة الطلاق، لم يقع إلا بالنيَّة؛ كما لو سألته الطلاق، فقال: أنتِ بائنٌ، وظهر منه قصدُ إجابتها، أو قال ذلك في حال الغضب والتبرُّمِ منها، وظهورِ قَصْدِ الفراق.

---

(١) أي: لا أردَّ إبلك، بل أتركها ترعى حيث شاءت، وكانت هذه اللفظة طلاقًا في الجاهلية. والنده: النداء، والسرب: المال الراعي. انظر: «مجمع الأمثال» للميداني (١/ ٢٧٧)، و«المصباح المنير» للفيومي (مادة: سرب).

٢٦١٨ ـ فرع:

إذا بسط النيَّة على أوَّل اللفظ وآخره أثَّرت، ولا تؤثِّر إن تقدَّمت على اللفظ أو تأخَّرت، وإن اقترنت بأوَّله دون آخره أثَّرت على المذهب، وإن اقترنت بآخره دون أوَّله فوجهان، وإن اقترنت بأوَّل اللفظ، فانقضى قبل تمامها، لم يؤثِّر، ولا يُتصوَّر بسطُ النيّة عند الإمام، وإنَّما يبسط ذكرها كما ذكره في نيَّة الصلاة.

٢٦١٩ ـ فرع:

إذا تنازعا في النيّة، فالقولُ قولُ الزوج، فإنْ نَكَلَ عن اليمين رُدَّت عليها، فإن حلفت طَلَقَتْ، وتَعْرِفُ ذلك بالمخايل، وقرائنِ الأحوال.

٢٦٢٠ ـ فرع:

إذا قال لغير الممسوسة: أنت طالقٌ ثلاثًا، وقع الثلاثُ، خلافًا لبعض العلماء.

* * *

٢٦٢١ ـ فصل في وصل الصريح بما يرفع ظاهره

كلُّ لفظٍ لو ادُّعي فيه نيةٌ لدُيِّن، ولم يُقبل في الحكم، فإذا وصله بذلك لفظًا، قُبل في الحكم، وحُمل أوَّلُ الكلام عليه؛ كقوله: أنت طالق من وثاقٍ، أو: فارقتك إلى المسجد، أو: سرَّحتك إلى أهلك لتتنزَّهي وتعودي.

وقال الفقهاء: إذا أَتَى بصريحٍ يُديَّنُ فيه، ولا يُقبل في الحكم، فصدَّقته المرأة على ما يدَّعيه من النيَّة، لم يرتفع الطلاق بذلك؛ إذ لا أثر لتصادُقهما

على حقِّ الله، ولا يمينَ عليها في ذلك، ويُسمع فيه شهادةُ الحسبة.

والعتق كنايةٌ في الطلاق، والطلاقُ كنايةٌ في العتاق، وكلُّ كنايةٍ في الطلاق، فهي كنايةٌ في العتاق، وكذلك عكسُه.

ولا ينفذُ الطلاقُ بلفظ الظِّهار، ولا الظهارُ بلفظ الطلاق.

والضابط: أنَّ ما كان صريحًا في بابٍ، فلا يُعْمَلُ في غيره إذا وجد نفاذًا في محلِّه.

٢٦٢٢ ـ فرع:

إذا قال لعبده: اعتدَّ، أو: استبرِ رَحِمَك، فليس بكناية، وإن قال ذلك للأَمَة فهو كنايةٌ على الأظهر، ولو قال للأمة: أنتِ عليَّ كظهر أمِّي؛ فهو كنايةٌ على الأصحِّ، وإن قال للزوجة قبل الدخول: اعتدِّي، أو استبرئي رَحِمَك، فهو كنايةٌ على الأظهر.

٢٦٢٣ ـ فرع:

يُسمع من الزوجة دعوى الطلاق، ودعوى نيَّة الطلاق، فإن نكل رُدَّت اليمين عليها، ولا يُسمع ذلك من الأجانب، فإن ادَّعت الرجعيَّةُ أنَّه طلَّقها طلقةً أخرى، سُمع إن كان ذلك بعد الرجعة، وكذلك إن كان قبلها على الأصحِّ، وقيل: لا يُسمع؛ إذ لا فائدةَ لها في الحال.

٢٦٢٤ ـ فرع:

إذا شرط في الطلاق قَطْعُ الرجعة لم ينقطع؛ إذ لا ينقطع إلا بالخلع، أو انتفاء العدَّة، أو استيفاءِ عدد الطلاق.

* * *

٢٦٢٥ ـ فصل في إشارة الأخرس بالطلاق وغيرِه من التصرُّفات

إذا كان للأخرس إشارةٌ مُفْهِمةٌ، فحُكْمُها في جميع تصرُّفاته القوليَّة كحكم عبارةِ الناطق، إلاّ الشهادةَ، ففيها وجهان، فينفذ بإشارته الطلاقُ والعتاقُ، والبيعُ والشراءُ، وسائرُ العقود والحلول والردود.

فإن بالَغَ بالإشارة بالطلاق بحيث يَفْهَمُه كافَّةُ الناس، فهو كالتصريح الذي يُفْهَمُ منه الطلاقُ على شيوعٍ، فإن زعم أنَّه أراد بذلك غيرَ الطلاق، ففي قبوله تردُّدٌ للإمام.

وإن صلحت إشارتُه للطلاق وغيره، أو اختصَّ بفهم الطلاق منها ذوو الفِطَن، فهي كنايةٌ، فإن أشار في الصلاة بطلاقٍ أو عقدٍ أو حلٍّ، نفذ، وفي بطلان الصلاة تردُّدٌ، والظاهر أنَّها لا تبطل.

٢٦٢٦ ـ فرع:

كتابةُ الأخرس كإشارته، فإنْ أشار مع القدرة على الكتابة، نفذت إشارتُه.

* * *

٢٦٢٧ ـ فصل في الطلاق بالكتابة

إذا كتب القادر على النطق بتصرُّفٍ، فهو ضربان:

أحدهما: ما لا يفتقر إلى القبول كالطلاق، فإنْ كتب بصريحه، وقرأه ونوى، وقع، فإن زعم أنَّه قصد الحكاية بقراءته، فقد ألحقه الإمامُ بمن حلَّ القيد، وقال: أنت طالقٌ، وزعم أنَّه أراد الطلاق من الوِثاق.

وإن لم يقرأ، ولم ينوِ لم تَطْلُقْ إلا على وجهٍ بعيدٍ.

وإن لم يقرأ، ونوى كما كتب، فإن كان غائبًا، فقد قيل: تطلق قولاً واحدًا، وقيل: قولان، وإن كان حاضرًا، فقد قيل: لا تطلق قولاً واحدًا، وقيل: فيه قولان.

وإشارةُ الناطق بمثابة كتابته عند القفَّال، وأولى بألا تُعتبر، فإن أشار بما يكون مثلُه صريحًا من الأخرس، فالوجه القطعُ بأنَّه كنايةٌ.

وكتابةُ الأخرس صريحٌ عند أبي محمد، وفيه نظر؛ إذ قد يكتب لتجربة قلمٍ، أو حكايةِ خطٍّ، أو نظمِ حروفٍ، فإن انضم إلى ذلك قصدُ الإفهام كان أبلغَ من الإشارة.

٢٦٢٨ ـ فرع:

كلُّ ما لا يفتقرُ إلى القبول كالعفوِ عن الدم، والعتقِ، والإبراء فحكمُه حكمُ الطلاق في جميع ما ذكرناه.

* * *

٢٦٢٩ ـ فصل في العقود بالكتابة

إذا كتب الغائبُ بما يفتقر إلى القبول، كالبيع والهبة والإجارة، ففيه خلافٌ مرتَّبٌ على ما لا يفتقر إلى القبول، وأولى بالمنع؛ لانفصال القبول عن الإيجاب، فإن أجزناه، فالوجه القطعُ باشتراط اتِّصال القبول بالوقوف على الكتاب.

وإنْ لَفَظَ الغائب بالبيع من غير كتابة، فبلغ الخبرُ إلى المشتري، ففيه

خلافٌ مرتَّبٌ على الكتابة، وأولى بالجواز؛ لوجود اللفظ.

وإن كتب بالنكاح من غير لفظٍ، ففيه خلافٌ مرتَّبٌ عند كثيرٍ من الأصحاب، وأولى بالمنع، والوجهُ: القطع بالبطلان؛ إذ لا مُطَّلَع للشهود على النيَّة، فإنْ زعم بعد الكتابة أنَّه نوى، كان ذلك إشهاداً على الإقرار بالنيَّة دون الإيجاب.

ولو لفظ بالنكاح، ولم يكتبه، ففيه خلافٌ مرتَّبٌ على ما لو لفظ بالبيع، وأولى بالمنع، فإن أجزناه، فشهد اثنان على الإيجاب، ثم على القبول، انعقد النكاح، وإن شهد غيرهما على القبول، لم ينعقد على الأصحِّ.

وفي كتابة الحاضر خلافٌ مرتَّبٌ على الغائب، وأولى بالمنع؛ لعدم الحاجة، فإنْ أجزناه، فأَمْكَنَ أن يتَّصل القبولُ بالكتابة لحضورهما، لم يبق إلا إقامةُ الكتابة من غير حاجةٍ مقام العبارة[1]، فإن انقطع الإيجابُ عن القبول مع شهودهما وحضورهما لم يَجُزْ.

٢٦٣٠ ـ فرع:

الوكالة كالبيع إن قلنا: تفتقرُ إلى القبول، وإن قلنا: لا تفتقر إليه، فهي كالطلاق.

٢٦٣١ ـ فرع:

لا أثر للكتابة على الماء والهواء، ولا يَبعدُ أن تلحق بالإشارة المفهمة، ولا فرق بين الكتابة في الأوراق والألواح، والخطِّ على الأرض، والنقشِ

---

(١) في المخطوط: «إلا إقامة الكتابة مقام العبارة من غير حاجة»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٤/ ٧٧).

على الأخشاب، والنقرِ في الأحجار، إذا وصلت بذلك الأخبار.

* * *

٢٦٣٢ ـ فصل في امتحاء الكتاب وسقوط بعضه

إذا كتب: أمَّا بعد، فأنتِ طالقٌ، طَلَقَتْ مع الكتابة، وإن قال: إنْ بلغك كتابي فأنت طالق، لم تَطْلُقْ حتى يبلغ، فإنْ محاه، ثم بلغ، لم تطلق، وإن انمحى؛ فإنْ بقيت منه رسومٌ تدلُّ على الغرض طلقت، وإن لم يبق ما يدلُّ على المضمون فقد قطع الأصحابُ بأنَّها لا تطلق؛ لزوالِ اسم الكتاب، وأَبعدَ مَن أوقع الطلاق.

وإن سقط بعضُ الكتاب، أو انمحى؛ فإنْ سقطت أسطرُ الطلاق، أو انمحت، فأوجهٌ ثالثها: إن قال: إن بلغكِ كتابي هذا، لم تَطْلُقْ، وإن قال: إن بلغك كتابي، طَلَقَتْ.

وإن سقط غيرُ الطلاق من مضمون الكتاب، أو انمحى، كاعتذاره عن الطلاق، أو ذِكْرِ توبيخٍ معقَّبٍ بالطلاق، ففيه الأوجُهُ، وأولى بالوقوع.

وإن سقط محلُّ الحمد والتصديرِ، فعلى الأوجُه في الصورة الثانية، وأولى بالوقوع.

وإن سقط البياضُ، أو الحواشي، طلقت، وفيه احتمالٌ لبعض الأصحاب.

ولو فُرِّق في هذه الصور بين سقوط المُعْظَم وبقائه لاتَّجه.

وإن قال: إنْ بلغك طلاقي فأنت طالقٌ، طَلَقَتْ ببلوغ أسطُرِ الطلاق وحدها، وإن سقطت أسطرُ الطلاق لم تطلق اتِّفاقًا.

وإن قال: إن قرأتِ كتابي فأنت طالق، فقرأته، أو طالعته، ولم تلفظ بشيءٍ منه، طلقت اتِّفاقًا، وإن قُرئ عليها؛ فإن كانت قارئةً لم تطلق على الأصحِّ، وإن كانت أُمِّيَّةً فقد قطعوا بوقوع الطلاق، وأَبعدَ مَن قال: لا تَطْلُقُ، كما لو علَّق الطلاق بصعود السماء.

* * *

٢٦٣٣ ـ فصل في تفويض الطلاق إلى الزوجة

إذا قال: طلِّقي نفسك، فالأصحُّ أنَّ ذلك تمليكٌ؛ فإن وصلتِ الطلاق بذلك على حدِّ اتِّصال القبول بالإيجاب، طلقت، وإلا فلا، وغلط مَن نفَّذ طلاقها في المجلس اعتبارًا بخيار المكان.

وإن وكَّلها في تطليق نفسها، ففي صحَّة التوكيل خلافٌ، وللشافعيِّ قولٌ: أنَّ التفويض توكيل، فيُخرَّج على الخلاف في اشتراط قبول الوكالة، فإن طلَّقت على الفور، أو التراخي، طَلَقَتْ.

وقال القاضي: يحتمل أن يُشترط الفور على هذا القول؛ لأنَّه تمليكُ لفظٍ، فأشبهَ تعليقَ الطلاق بمشيئتها.

وهذا ممَّا انفرد به.

وإن قال: طلِّقي نفسك متى شئتِ، أو: متى ما شئتِ، فلها التطليقُ على الفور والتراخي، بوفاقِ القاضي، كنظيرِه من التعليق بالمشيئة.

٢٦٣٤ ـ فرع:

إذا فوَّض بلفظ كنايةٍ، كقوله: اختاري نفسَكِ، أو: أمرُكِ بيدك، أو:

فَوّضتُ إليك أمرك، فقالت: اخترتُ نفسي، أو: أَبَنْتُ نفسي؛ فإن نوى تفويضَ الطلاق، ونوتِ التطليق، وقعت طلقةٌ رجعيَّةٌ، وإن نوى أحدُهما لم تَطْلُقْ، وإن أنكر الزوجُ نيَّتَه، فالقولُ قولُه مع يمينه، وإن اعترف بأنَّه نوى، وأنكر نيَّتها، فالقولُ قولُها على الأصحِّ.

ولو فوَّض بصريحٍ، فطلَّقت بكنايةٍ ونوت، أو فوَّض بكنايةٍ ونوى، فطلَّقت بصريحٍ، طَلَقَتْ، وقال ابن خيران: لا تَطْلُقُ إلا أن يكون التطليقُ بلفظ التفويض، وطرد القاضي خلافَ ابنِ خيران في تطليق الوكيل.

ولو قال: أَبيني نفسَكِ، فقالت: خلَّيتُ نفسي، ونوَيَا، طَلَقَتْ على المذهب، وفيه تردُّدٌ على قول ابن خيران، والأوجهُ أنَّها تَطْلُق.

٢٦٣٥ ـ فرع:

إذا قال: طلِّقي نفسك ثلاثًا، فطلَّقت واحدةً، أو قال: طلِّقي واحدة، فطلَّقت ثلاثًا، لم يقع سوى الواحدة، وإن قال: طلِّقي نفسك، ونوى تفويض الثلاث، فقالت: طلَّقتُ نفسي؛ فإن نوتِ الثلاثَ طَلَقَتْ ثلاثًا، وإن لم تنوِ شيئًا طلقت واحدة على الأصحِّ.

وإن قال: أبيني نفسك، ونوى، فقالت: أبنتُ نفسي، ولم تنوِ، لم تطلق اتِّفاقًا.

وإن قال: طلِّقي نفسك ثلاثًا، فقالت: طلَّقتُ نفسي، أو قالت: طلَّقتُ، ولم تنوِ العددَ، طَلَقَتْ ثلاثًا عند القاضي؛ فإنَّ الخطاب كالمُعاد في الجواب، بخلافِ ما لو قال: طلِّقي نفسك، ونوى الثلاث، فإنَّ التخاطُب لا يقع بالنيَّات.

وقال الإمام: إن جعلنا التفويضَ توكيلاً، ولم نشرط فيه الفورَ، لم تقع الثلاث؛ لأن تصرُّفَ الوكيل مستأنَفٌ لا يُبنى على التوكيل، وإن جعلناه تمليكًا احتُمل أن يُبنى كلامُها على كلامه، فتقعَ الثلاث، واحتُمل ألاّ يُبنى، فإنَّه ملَّكها تصرُّفًا تامًّا مستقلاً، بخلافِ ابتناءِ القبول على الإيجاب، فإنَّه لا يستقلُّ، ولهذا لو فوَّض الثلاثَ، فطلَّقت واحدةً، أو بالعكس، وقعت الواحدةُ، ولو ابْتَنَى جوابُها على خطابه لم يقع شيءٌ، كمَن باع عبده بألفين، فقَبِلَه المشتري بألفٍ.

* * *

٢٦٣٦ ـ فصل في إضافة الرجل الطلاق إلى نفسه

إذا قال: أنا منكَ طالقٌ، ونوى الطلاق؛ فإنْ نوى إيقاعَه عليها طَلَقَتْ، وإن لم ينوِ إيقاعَه عليها، ولا تطليقَ نفسه، لم تَطْلُق عند الجمهور، خلافًا لجماعةٍ من المحقِّقين، وإنْ نوى تطليقَ نفسه لم تطلق، ولا نحتفل بقولِ منَ أوقع الطلاق.

وإن قال: طلِّقي نفسك، فقالت: طلَّقْتكَ، لم تطلق عند ابن خَيْران، وعلى المذهبِ: إن قصدَتْ تطليق نفسِها وقع، وإن أطلقتْ فعلى الخلاف.

وإن قال لعبده: أنا منكَ حرٌّ، ففي كونه كنايةً وجهان، فإن جُعل كنايةً، فهو كقوله: أنا منكِ طالقٌ، في جميع ما ذكرناه.

وإن قال لامرأته: أعتدُّ منك وأستبرئ رحمي، فليس بكنايةٍ على الأصحِّ.

* * *

٢٦٣٧ ـ فصل في نيَّة العدد

تقدَّم على ذلك أنَّ مَن قال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، ولم يقصِدِ التعليقَ بالمشيئة حتى انقضى لفظُ الطلاق، فلا أثر لاستبيانه بإجماعٍ حكاه الفارسيُّ[1]، وفيه وجهٌ مزيَّف.

فإذا قال: أنتِ طالقٌ، أو: طلَّقتك، أو: أنتِ بائن، أو: أبنتك، ونوى طلقتَيْن، أو ثلاثًا، وقع ما نواه، وإن كان قبل الدخول.

وإن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً، بالنصب، ونوى الثلاثَ بجميع لفظه، ففي وقوعهنَّ وجهان، وإن نوى الثلاثَ مع قوله: أنت طالقٌ، ثمَّ خطر له أن يقول: واحدةً، فعلى ما حكاه الفارسيُّ: تقع الثلاثُ، وعلى الوجه المزيَّف في وقوع الثلاث: الوجهان السابقان، وإن نوى بذلك طلقةً واحدةً ملفَّقةً من الثلاث، وقع الثلاث، وفيه وجهٌ.

وإن قال: أنت واحدةٌ، بالرفع، ونوى الثلاثَ، فقد قطعوا بوقوعهنَّ، وفيه وجهٌ بعيد. قال الإمام: إن نوى بالواحدة انفرادَها عنه فلا يجوزُ أن يُختلف في وقوع الثلاث، وإن لم يخطر له ذلك، ففيه الاحتمالُ.

ولو قال: أنت طالقٌ واحدةٌ، بالرفع، فهو كقوله: أنت طالقٌ أنتِ واحدةٌ.

---

(١) هو أحمد بن الحسين بن سهل البلخيُّ، أبو بكر الفارسيُّ، من أئمّة أصحاب الشافعيّة ومتقدِّميهم، مصنِّف، مفسِّر، توفي في حدود سنة (٣٥٠هـ). ترجمته في «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٢/ ١٨٤)، و«تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٥).

وإن قال: أنت طالقٌ، فماتت قبل نطقه باللام والقاف لم تطلق.

وإن قال: أنت طالقٌ ثلاثًا، ووقع قولُه ثلاثًا بعد موتها، فهل تقع طلقةٌ، أو ثلاثٌ، أو لا يقع شيء؟ فيه خلافٌ.

وإن قال: أنت طالق، ناويًا الاقتصارَ على ذلك، فقال بعد موتها: ثلاثًا، طلقت واحدةً لا غير.

وإن قال: أنت طالقٌ، فماتت، فقال: إن شاء الله، فإنْ قَصَدَ الاستثناء قبل موتها، ففيه احتمالٌ، وإن لم يقصده، وجب أن يُحكم ببطلانه على قول الفارسيِّ وغيره.

* * *

٢٦٣٨ ـ فصل في قوله أنت عليَّ حرام

إذا قال: أنت عليَّ حرام، أو: محرَّمةٌ، أو: حرَّمْتُكِ؛ فإن جعلنا ذلك كنايةً في الطلاق، فنوى الطلاق، أو الظِّهار، وقع ما نواه، فإن نوى تحريم ذاتها على نفسه لم تحرم، ويلزمُه كفَّارةُ يمينٍ بنفس اللفظ وإن لم يطأ، ولا تتعلَّق الكفَّارةُ بتحريم شيء من المباح، كالطعام والشراب وغيرِهما، إلاّ بتحريم فرج الحرَّة والأمة.

وإن نوى بالتحريم اليمينَ على ترك الوطء، لم ينعقد على الأصحِّ، فإنَّ اليمين يختصُّ بذكر أسماء الله وصفاته الأزليَّة، ولذلك لو قال: لأدخلنَّ الدار، ونوى اليمينَ، لم تنعقد؛ فإنَّ أحكام الشرع لا تُؤخذ من تقديرات العربيَّة.

فإنْ جعلناه يميناً في الزوجة والأمة، فنوى به اليمينَ في ترك شيءٍ من المباح، فهو يمينٌ على الأصحِّ، وإن لم ينو شيئًا، ففي الكفَّارة أوجهٌ؛ ثالثها: يجب في الأمة دون الحرّة.

وإن خاطب بذلك نسوةً، فقد قيل: تجب كفَّارةٌ واحدة، وقيل: في تعدُّدها بعددهن قولان، فإن قلنا: بالاتِّحاد، فخاطب بذلك نساءً وإماءً، وجبت كفَّارةٌ واحدةٌ، وأَبعدَ مَن أَوْجَبَ كفَّارةً عن الحرائر، وكفَّارةً عن الإماء.

هذا كلُّه إن جعلنا التحريم كنايةً في الطلاق، وإن جعلناه صريحًا فيه، وفي إيجاب الكفارة؛ بناءً على أنَّ مأخذ الصريح الشيوعُ والقرآنُ، فلا نحكم بالكفَّارة والطلاق؛ إذ لا يُمْكِنُ تحصيلُ معنيين بلفظٍ واحدٍ، ثمّ يُحتمل أن يقع الطلاق؛ لغلبته وتحريمه، ويُحتمل أن يرجع إلى بيِّنة، فإن نواهما لم يثبت موجَبُهما، وإن نوى الطلاق طَلَقَتْ، وإن نوى تحريمَ ذاتها وجبت الكفَّارة.

٢٦٣٩ ـ فرع:

إذا قال لأمته المحرَّمةِ عليه بنسب أو رضاع: أنتِ عليَّ حرام، ونوى تحريمَ ذاتها، فلا كفَّارة عليه؛ لموافقته للشرع، وإن قال ذلك لزوجته المُحْرِّمة، أو أمته الوثنيَّة، أو المجوسيَّة، أو المرتدَّة، أو المعتدَّة، أو المزوَّجة، فوجهان؛ فإنَّها بغرض الاستحلال، وإن قاله للحائض والصائمة وجبت الكفَّارة، وإن قاله للرجعيَّة، فقد أطبق المحقِّقون على أنَّها لا تجبُ، وفيه احتمالٌ.

٢٦٤٠ ـ فرع:

إذا قال لزوجته أو أمته: أنتِ عليَّ كالميتة، أو الدم، أو الخمر، أو

الخنزير، فهو كقوله: أنتِ عليَّ حرامٌ، ويُحتمل أن يقال: إذا جعلنا التحريمَ صريحًا في إيجاب الكفَّارة لورود القرآن، فلا تكونُ هذه الألفاظُ صرائحَ.

* * *

٢٦٤١ ـ باب

الطلاق بالوقت وطلاق المكره

إذا علَّق الطلاقَ بصفةٍ مستقبَلةٍ لم يقع قبل تحقُّقِها، كمجيء الليل وذهاب النهار، وإن قال: أنتِ طالقٌ في شهر كذا، أو: في أوله، أو: في أول غُرَّته، طَلَقَتْ مع أوَّل جزءٍ منه.

وإن قال: في يوم كذا، طلقت مع أوَّل أجزاء الفجر.

وإن قال: في آخر شهر كذا، فهل تطلق مع آخر أجزائه، أو مع أوّل جزء من ليلة السادس عشر؟ فيه وجهان.

وإن قال: في أوّل آخرِه، فهو أوّلُ فجر اليوم الأخير، أو أوّلُ ليلة السادس عشر؟ فيه الوجهان.

وإن قال: في آخر أوَّله، فهو آخِرُ أجزاء اليوم الأوّل، أو آخِرُ أجزاء الليلة الأولى، أو آخِرُ أجزاء الخامس عشر؟ فيه أوجه.

وإن قال: إذا مضى اليومُ فأنتِ طالق، طلقت بغروب شمسه وإن لم يبق سوى لحظةٍ.

وإن قال: إذا مضى يومٌ فأنتِ طالق، لم تَطْلُقْ إلى مثلِ ذلك الوقتِ من الغد، وإن قال ذلك في الليل، طَلَقَتْ مع أوّل أجزاء الليلة المستقبَلة.

وإن قال: أنتِ طالق سَلْخَ شهرِ كذا، فهل تطلق مع آخر أجزاء اليوم

الأخير، أو مع طلوع فجره؟ فيه وجهان، وأَبعدَ مَن أوقع بمضيٍّ أوَّل جزء من الشهر، ويُحتمل أن تطلق في أوّل ثلاثة أيّام من آخر الشهر، فإنَّ السَّلْخَ يُطلق على ثلاثةٍ من آخره، كما تُطلق الغُرَّة على ثلاثةٍ من أوَّله.

وإن قال: أنتِ طالق عند انسلاخ الشهر، فلا وجهَ إلا القطعُ بالوقوع مع آخر جزءٍ منه.

* * *

٢٦٤٢ ـ فصل في التعليق برؤية الهلال ومضيِّ السنة

إذا قال: إن رأيتِ الهلالَ فأنت طالقٌ، طَلَقَتْ برؤية غيرها، فإنَّها تُطْلَقُ على العلم والعرفان، فإنْ زعم أنَّه أراد رؤيةَ العيان دُيِّن، وفي قبوله في الحكم وجهان، وإن ذكر ذلك بالفارسيّة، فقد حمله القفَّال على العيان، ولا فرق بين اللغتين عند الإمام.

وإن قال: إن رأيتِ فلاناً فأنت طالق، وكان غائبًا فقدم، فالظاهرُ حملُه على العيان.

وإن قال: إذا مضتِ السنة فأنت طالق، طلقت بمضيِّ السنة العربيَّة، وإن لم يبق منها سوى لحظةٍ، وإن قال: إذا مضت سنةٌ، فلابدَّ من مضيِّ اثني عشر شهرًا بالأهِلَّة، فإن انكسر الشهر الأوّل وجب إكمالُه من الثالث عشر ثلاثين يومًا، وقيل: يجب إكمال الجميع ثلاثين ثلاثين، وهو مطَّرِدٌ في العِدَد، والآجال الشرعيَّة، والأيمان.

* * *

٢٦٤٣ ـ فصل في إضافة الطلاق إلى زمانٍ ماضٍ ووصفِهِ بمستحيل

إذا وصف الطلاق بمستحيلٍ لا يُوصَفُ بمثله في الجِدِّ، كقوله: أنتِ طالقٌ طلقةً لا تقع، لغا الوصفُ، ووقع الطلاق.

وإن علَّقه بمستحيلٍ كإحياء الموتى، وصعودِ السماء والطيران، لم يقع على الأصحِّ، وقيل: يقع، وقيل: إن علَّق بالإحياء وقع، وإن علَّق بالصعود والطيران لم يقع.

وإن قال: أنتِ طالقٌ الشهرَ الماضي، ولم ينوِ شيئًا، أو نوى وقوعه في الحال، وانعكاسَه على الشهر الماضي، طلقت في الحال، وقال الربيع: لا يقع إذا نوى الانعكاس، وإن نوى الإيقاعَ في الشهر الماضي ولم ينوِه في الحال فوجهان، وإن قال: أردتُ أنَّه طلَّقها زوجٌ في الشهر الماضي، أو أنِّي طلَّقتها فيه، ثم تزوَّجتُها، فإن لم يُقم البيِّنةَ بذلك طَلَقتْ عند الأصحاب في الحال، وفيه احتمالٌ، وإن أقام البيِّنة قُبل، وإن اتُّهم حلف، وإن قال: طلَّقتها فيه، ثم ارتجعتها، قُبل عند المحقِّقين؛ لاعترافه بوقوع الطلاق في هذا النكاح.

وقال القاضي: إن صدَّقته قُبل، وإن أكذبته فالقولُ قولها، فتطلقُ واحدةً بالإنشاء، وأخرى بالإقرار.

وهذا بعيدٌ؛ إذ لا أثر للتصادُق على حقوق الله.

٢٦٤٤ ـ فرع:

إذا تعذَّرت معرفةُ نيَّته بموتٍ أو جنونٍ، وقع الطلاق في الحال.

٢٦٤٥ ـ فرع:

إذا قال: أنتِ طالق غد أمس، أو أمسَ غدٍ، وقع في الحال، وإن قال: غدًا أمس، من غيرِ إضافةٍ، طلقت في الغد، ولغا ذكرُ أمس، وقال الإمام: ينبغي أن يقع في الحال؛ لأنَّ أمس بمثابةِ الشهر الماضي.

٢٦٤٦ ـ فرع:

إذا قال: إن ضربتكِ، أو: إن قدم فلان، أو: إن مات، فأنتِ طالقٌ قبلَه بشهر، فإن حصل شيءٌ من ذلك بعد شهر طَلَقَتْ قبلَه بشهرٍ، وإن حصل قبل الشهر انحلَّت اليمين، ولم يقع الطلاقُ، ويُحتملُ ألا تنحلَّ اليمين؛ تخريجًا على مذهب الإصطخريِّ.

* * *

٢٦٤٧ ـ فصل في تعليق الطلاق على النفي أو الإثبات

إذا علَّق الطلاق بنفي فله حالان:

إحداهما: أن يُعلِّق بـ (إنْ)، فيقول مثلاً: إنْ لم أضربكِ، أو: إنْ لم أطلِّقك، أو: إنْ لم تدخلي الدار، فأنتِ طالقٌ، فلا تطلق حتى يقع اليأسُ من الدخول والضربِ والطلاقِ، فإنْ فعل ما علَّق الطلاقَ بنفيه، انحلَّت اليمين المعلَّقة، ويتحقَّق اليأسُ بموتِ أحد الزوجين، وله الوطءُ قبل وقوع الطلاق إجماعًا، وإن قَدَرَ على التخلُّص من وقوعه بأنْ يفعل ما علَّق الطلاق على نفيه، فإذا وقع الطلاقُ لم يستند إلى وقت التعليق اتِّفاقًا.

فإذا قال: إنْ لم أطلِّقك فأنتِ طالق، ثم جُنَّ، فلا تطلق إلا أن يستمرَّ

الجنون إلى الموت، فيتبيَّنَ وقوعُ الطلاق قُبيل الجنون، وإن بانت بفَسْخٍ، فإن كان الطلاقُ المعلَّق بائنًا خرجت المسألة على الدَّور، وإن كان رجعيًّا؛ فإن ماتت في البينونة تبيَّن وقوعُ الطلاق قُبيل الفسخ، كما ذكرناه في الجنون، وإن جدَّد نكاحها، فالطلاق الذي علَّق الطلاق بنفيه متصوَّر في النكاح الثاني، فإن لم يطلِّق في النكاح الثاني حتى مات، فإن قلنا: يعودُ الحنث، فهو كما لو استمرَّ النكاح الأوَّل، وإنْ قلنا: لا يعودُ، لم تطلق؛ لأنَّ اليأس تحقَّق في وقتٍ لا يمكنُ وقوعُ الطلاق فيه، فأَشْبهَ ما لو علَّق الطلاقَ بعدم الضرب، ثم بانت فجدَّد نكاحها، ولم يضربها حتى مات، وقلنا: لا يعود الحِنْث.

٢٦٤٨ ـ فرع:

إذا قال: إن لم أضربك فأنت طالقٌ، فبانت بفسخٍ أو طلاقٍ؛ فإن ضربها وهي بائنٌ انحلَّت اليمين، وإن لم يضربها حتى ماتت لم تَطْلُق؛ لأنَّ اليأس تحقَّقَ وهي بائن، وإن جدَّد نكاحها؛ فإن ضربها انحلَّت اليمين، وإن لم يضربها؛ فإن قلنا: يعود الحنث، فهو كما لو استمرَّ النكاح، وإن قلنا: لا يعود، لم تطلق في البينونة ولا في النكاح الثاني؛ لأنَّ اليأس تحقَّق حين لا يمكنُ وقوع الطلاق.

أمّا ألفاظ التعليق:

فـ(كلَّما): للتكرار وعموم الأزمان.

و(إن)، و(إذا)، و(متى)، و(ما)، و(مهما)، و(أيَّ وقتٍ)، و(أيَّ حين)، و(أيَّ زمان): للعموم دون التكرار.

فإذا علَّق الطلاق بشيءٍ من هذه الألفاظ على وجودِ شيءٍ، فَوُجد

على الفور أو التراخي طلقت، ولا يتكرَّر بتكرُّر الشرط إلا في (كلَّما)، فإذا قال: مهما عتقتُ عبدًا، فعبدٌ من عبيدي حرٌّ، فعتق واحدًا، عتق معه آخر، وانحلَّت اليمين.

وإن قال: كلَّما عتقتُ عبدًا، فعبدٌ من عبيدي حرٌّ، تكرَّر العتقُ بتكرُّر الإعتاق.

وإن قال: مهما ضربتُكِ فأنت طالق، انحلَّت اليمين بالضرب الأوّل.

وإن قال: كلَّما ضربتك فأنتِ طالق، فضربها ثلاثًا، طلقت ثلاثًا.

الحال الثانية: أن يعلِّق الطلاق بنفي، ولكن بغير (إن) من سائر ألفاظ التعليق، كقوله: إذا لم أطلِّقك، أو: متى لم تفعلي كذا، فأنت طالق، فمتى مضى زمانٌ يسعُ الطلاق، أو غيره من الصفات التي علَّق الطلاق بنفيها، وقع الطلاق.

وقال صاحب «التلخيص»: (إن) و(إذا) يقتضيان التراخي، وأَبعد من خرَّج (إن) و(إذا) على قولين.

وعلى المذهب: إذا قال: إذا لم أطلِّقك فأنت طالق، ثمّ قال: أردتُ: إن فاتني طلاقُك، دُيِّن، وفي القبول ظاهرًا وجهان، وإن قال: إن أعطيتِني ألفًا فأنت طالق، ثمّ قال: أردت: متى أعطيتني، ففيه عند صاحب «التلخيص» احتمالٌ، وقال الإمام: إن صدَّقتْه ثبت العوض، وإن كذَّبتْه ففيه احتمال.

٢٦٤٩ ـ فرع:

إذا قال: إن طلقتُك، أو: إذا طلقتك، فأنتِ طالق، أو: أنتِ طالق إذا طلقتك، ثمّ طلَّقها طلقةً؛ فإن كانت ممسوسةً طَلَقَتْ طلقتين، وإن لم تكن

ممسوسةً، أو كانت ممسوسةً فخَلَعها بطلقةٍ، أو طلَّقها على مالٍ، وقعت الطلقة المنجَّزة، ولا تقع المعلَّقة اتِّفاقًا، وهذا يُشعر بأنَّ المشروط يقع عَقِيبَ شرطه، وقد قال به جماعةٌ من الأصحاب؛ استدلالاً بهذا، وبأنَّ المريض لو علَّق عتق غانم على عتق سالم، وكلُّ واحدٍ منهما قدْرُ الثلث، ثم أعتق سالمًا، فإنَّه يَعْتِقُ وحدَه، ولا يُقْرَعُ بينهما، بخلافِ ما لو أعتقهما معًا.

وقال المحقِّقون: يقع المشروطُ مع شرطه، فإنَّ المعلِّق قَصَدَ أن يجعله علَّةً له ويقرنه به، فإنَّ الطلاق حكميٌّ، فجاز اقترانُه بشرطه، بخلافِ تعليق الفعل على الفعل، كقوله: إن جئتني أكرمتك، فإنَّ الإكرام يترتب على المجيء.

٢٦٥٠ ـ فرع:

التعليق مع الصفة تطليقٌ، فإذا قال: إن طلَّقتك فأنتِ طالقٌ، أو: إن أوقعتُ عليكِ طلاقي فأنتِ طالق، ثمّ قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، لم تطلق قبل الدخول، فإن دخلت وقع طلقتان، خلافًا للعراقيين في قوله: إن أوقعتُ عليك طلاقي، ولا وجه لقولهم؛ إذ لا فرق بين اللفظين، فإن خالفوا فيهما فقد خرجوا عن اللغة، وما عليه الفقهاء، فإنَّ مَن علَّق الطلاق بقيام زوجته أو دخولها، فقامت أو دخلت، صحَّ أن يقال: طلَّق زوجته.

٢٦٥١ ـ فرع:

إذا قال للممسوسة: كلَّما وقع عليك طلاقي فأنتِ طالق، ثمَّ طلَّقها واحدةً، طلقت ثلاثًا.

* * *

٢٦٥٢ ـ فصل في تعليق عتق العبيد على طلاق النساء

إذا قال: كلَّما طلَّقت امرأة فعبدٌ من عبيدي حرٌّ، وكلَّما طلَّقت اثنتين فعبدان منهم أحرار، وكلَّما طلَّقتُ ثلاثًا فثلاثةٌ منهم أحرار، وكلَّما طلَّقت أربعًا فأربعةٌ منهم أحرار، فطلَّق أربعًا معًا، أو على التعاقُبِ، عَتَقَ خمسةَ عَشَرَ عبدًا؛ إذ عَتَقَ بيمين الآحاد أربعةٌ، وبالاثنتين المكرَّرة أربعةٌ، وبالثلاث ثلاثةٌ، وبالأربع أربعةٌ.

وقيل: يَعْتِقُ عشرة. وهو غلطٌ لا يُلحق بالمذهب.

وقيل: يعتق سبعةَ عشر؛ لاشتمال الثلاثة على اثنتين مرَّةً أخرى. وهو غلطٌ، فإنَّ ما حُسِب في مرَّةٍ لم يُحسب في أخرى، ولذلك اتَّفقوا على أنَّه لا يحنث في يمين الثلاث مرَّتين وإن اشتملت عليها الأربعُ.

وإن أتى بالتعليق المذكور بلفظ: (إن)؛ لم يعتق سوى عشرة.

٢٦٥٣ ـ فرع:

إذا قال: مهما طلَّقتُ عمرةَ فحفصةُ طالقٌ، ومهما طلَّقتُ حفصةَ فعمرةُ طالقٌ؛ فإن بدأ بطلاق حفصةَ طَلَقَتْ كلُّ واحدةٍ طلقةً، وإن بدأ بطلاق عمرةَ طلقت طلقتين، وطَلَقَتْ حفصةُ طلقةً.

٢٦٥٤ ـ فرع:

إذا قال: أَنْ طلَّقتك، أو: أَن لم أطلقكِ، فأنتِ طالق، فإن جهل العربيّة كان ذلك شرطًا منه، وإن عرف العربيّة طلقت في الحال؛ فإنَّ الطلاق المعلَّل واقع وإن لم تُوجد علَّتُه، بخلافِ المعلَّقِ على الشرط.

* * *

٢٦٥٥ ـ فصل في تحقُّق شرط الطلاق بنسيان أو إكراه

إذا حلف بالله لا يدخل الدار، فدخل محمولاً بإذنه، حنث، وإن أُدخل قهرًا لم يحنث، وإن أُكره أو نسي فقولان، وأيُّهما أولى بالحنث؟ فيه طريقان.

وإن علَّق الطلاق أو العتاق بفعلٍ فله أحوالٌ:

الأولى: أن يعلِّقه بفعلِ نفسِهِ، كدخول الدار، فإن أُدخل قهرًا لم يحنث اتِّفاقًا، وإن أُكره أو نسي فقولان، وانفرد القفَّال بإيقاع الطلاق تغليبًا للصفة، بخلافِ الأيمان.

الثانية: أن يعلِّقه بفعل الزوجة؛ فإن لم تسمع، ولم يقصد إسماعها ليزجرها؛ فإن دخلت مختارةً طَلَقَت اتِّفاقًا، وكذا إن أُكرهت على الأصحِّ، وقيل: فيه القولان، وإن علمت بالتعليق، ففيه القولان، خلافًا للقفَّال.

الثالثة: أن يعلِّق بفعلِ أجنبيٍّ، فإن لم يَعْلَمْ بالتعليق، فدخل مكرهًا، فطريقان، أظهرهما: طردُ القولين؛ لضعفِ الاختيار بالإخبار، ولا يُتصوَّر هاهنا النسيان، وإن علم، فإن كان ممَّن لا يمتنعُ ليمينِ الحالف؛ فإن دخل ناسيًا طلقت، وإن دخل مكرهًا، فقولان عند الإمام؛ لضعف الاختيار، وإن كان ممَّن يَمتنع بيمينه[1]، فدخل ناسيًا، فطريقان؛ إذ لا تعلُّق له بالنكاح، والأوجهُ طردُ القولين.

٢٦٥٦ ـ فرع:

إذا حلف بحضور الزوجة ناويًا للتعليق على الصفة دون المنع، فالوجهُ القطعُ في صورة النسيان بوقوع الطلاق، وفي الإكراه القولان؛ لضعفِ الاختيار.

---

(١) أي: ممن يرتدع ويمتنع بسبب يمين الحالف. انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٢).

٢٦٥٧ ـ فرع:

إذا علَّق بقدوم إنسانٍ، فقُدِم به ميتًا أو محمولاً، لم تَطْلُقْ، وإن قدم اختيارًا طلقت، وإن أُكره فقولان، وإن لم يعلم باليمين، فعلى ما تقدَّم في الدخول.

* * *

٢٦٥٨ ـ فصل في التعليق برؤية إنسان

إذا علَّق برؤية إنسان، فرأته حيًّا، أو ميتًا، أو نائمًا، أو سكران[1]، أو مجنوناً، أو رأته وهي مجنونة، أو سكرانة، طلقت، ولا تَطْلُق برؤيته في المنام، وإن رأته في ماءٍ يَحكيه لم تطلق عند القاضي، خلافًا للإمام، وإن قابَل مرآةً أو ماءً، فرأته فيهما، ففيه احتمالٌ؛ لأنَّها رؤيةٌ في الحقيقة دون العرف.

وإن قال لعمياء: إن رأيتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ، فالمذهبُ أنَّه تعليقٌ بمستحيلٍ، وقيل: إن جلستْ مجلسَ التخاطُب طَلَقتْ؛ إذ يصحُّ من الأعمى أن يعبِّر عن ذلك بالرؤية.

٢٦٥٩ ـ فرع:

إذا قال: إن مَسِسْتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ، طَلَقتْ بمسِّه حيًا أو ميتًا، ولا تطلق بالمسِّ من وراء حائلٍ، وكذلك مسُّ الشعر عند الإمام، وتردَّد فيه بعض الأصحاب.

* * *

(١) في الأصل: «أو سكراناً»، والصواب المثبت.

٢٦٦٠ ـ فصل في التعليق بالضرب

إذا قال: إن ضربت فلاناً فأنتِ طالق، فضربه[1] ضربًا مؤلمًا، طَلَقَتْ، وإن لم يؤلمه لم تَطْلُقْ عند المعظم، وقال المحقِّقون: يكفيه الصَّدْمُ بما يُفرض منه الإيلامُ وإن لم يؤلم، وإنْ صَدَمه بأنْمَلَةٍ لا يتوقع من مثلها إيلامٌ، أو وضع على بعضِ أعضائه حجرًا فطحنه، أو ضربه ميتًا، لم تطلق.

٢٦٦١ ـ فرع:

إذا علَّق الطلاق بالقذف، طلقت بقذف الحيِّ والميت. وإن قال: إن قذفتِهِ في المسجد فأنتِ طالق، فشَرْطُه عند الأصحاب أن تكون المرأةُ في المسجد، وإن قال: إن قتلته في المسجد فأنتِ طالق، فشَرْطُه كونُ القتيل في المسجد؛ لاقتضاء العرف لذلك، فإن قال: أردتُ كونَ المقذوف والقاتلِ في المسجد، ففي قبوله تردُّدٌ واحتمال، فإنَّ مَن خالف العُرْفَ بما لا يَبْعُدُ عنه بعدًا كلِّيًا إلى ما يصحُّ في اللغة، أو خالَفَ اللغةَ فيما لا يبعدُ في العرف، ففي قبول ذلك منه في الظاهر خلافٌ.

* * *

٢٦٦٢ ـ فصل في التعليق بإعطاء الحقِّ وأخذه

إذا قال: إن أخذتَ ما لك عليَّ فامرأتي طالق، فأخذه مختارًا، طلقت سواءٌ دفعه إليه، أو أخذه قهرًا، أو أجبره السلطان على دفعه، أو أخذه السلطانُ قهرًا فدفعه إليه، وإن أكرهه على الأخذ فقولان، فإن كان دَينًا، فأخذه

---

(١) في «نهاية المطلب» (١٤/ ١٤٤): «فضربته».

ولا امتناع من المَدين، لم يحنث؛ لأنَّه غاصبٌ، وإن أخذه السلطان قهرًا حيث يجوزُ ذلك بريء، ولا يَحْنَثُ بأخذِ السلطان.

وإن قال: لا تأخذ منِّي ما لك عليَّ، فأعطاه مختارًا، فأخذه، حنث، وإن أخذه السلطانُ وسلَّمه إليه لم يحنث؛ لأنَّه لم يأخذ منه، وإن سلبه المستحِقُّ من الحالف حنث عند الإمام، ودلَّ كلام القاضي على أنَّه لا يحنث؛ لأنَّ قول القائل: أخذتُ من فلان، يُشْعِرُ بالطواعية، وإن أجبره السلطانُ على التسليم طلقت عند الإمام، وخرَّجه القاضي على القولين في الإكراه.

وإن حلف لا يعطيه حقَّه، فأعطاه مختارًا، حنث، وإن أُكره أو نسي، فعلى الخلاف، وإن أخذه السلطان ودفعه إليه، لم يحنث.

* * *

٢٦٦٣ ـ فصل في التعليق بكلام إنسان

إذا قال: إن كلَّمتِ فلاناً فأنتِ طالق، فكلَّمَتْه بحيث يسمع، فسمع، أو لم يسمع؛ لذهوله، أو لعارضِ لَغَطٍ، طلقت، وإن لم يسمع للصمم فوجهان.

وقال الإمام: إذا كان اللَّغَطُ بحيث لا يُتصوَّر معه السمعُ وإن قصد الإصغاء، ففيه احتمالٌ من مسألة الأصمِّ، وإن كان بحيث لو أصغى لَسَمِع ولم يمنعه اللَّغطُ، طلقت كما ذكره الأصحاب؛ إذ يصحُّ أن يقال: كلَّمته، فلم يصغ.

ولو أقبلتْ على الأصمِّ، فعرف أنَّها تكلِّمه، أو وقع ذلك في صورة اللغط، وجب القطعُ بوقوع الطلاق.

وإن كَلَّمته ميتًا، أو نائمًا، أو هَذَت بالكلام وحدها، أو همست به بحيث لا يسمع، أو كلَّمته على مسافةٍ بعيدةٍ لا يحصل في مثلها الإسماع، فلم يسمع، لم تَطْلُقْ، فإنْ حملتِ الريحُ كلامها، فألقته في أذنه، لم تَطْلُقْ على الظاهر.

وإن كلَّمته وهي مجنونةٌ طَلَقَتْ عند القاضي، وخرَّجه الإمام على قولي الإكراه؛ فإنَّ قَصْدَ المجنون أضعفُ من قصد المُكْرَه.

وإن كلَّمته وهي سكرانة؛ فإن كانت كالمجنونة، فإنْ ألحقناها بالصاحية طَلَقَتْ، وإلا أُلحقت بالمجنونة، فإن كان سُكْرُها طافحًا، فهَذَت، كان هذيانُها كهذيان النائم.

* * *

٢٦٦٤ ـ فصل في تكرير لفظ الطلاق

إذا كرَّر لفظ الطلاق، ونوى التأكيد، صحَّ إن لم يأت بعاطفٍ، وإن أتى بعاطفٍ صحَّ في بعض الصور إن اتَّحد العاطف، وإن اختلف لم يصحَّ، فإذا قال قبل الدخول: أنت طالقٌ أنت طالقٌ أنت طالقٌ، بانت بالأولى، ولم يقع ما بعدها.

وإن قال ذلك بعد الدخول؛ طلقت ثلاثًا إن قصد الإنشاء، وإن زعم أنَّه قصد تأكيد الأولى بالأُخريين، وقعت طلقةٌ في الحكم، وإن أطلق فقولان، وإن زعم أنَّه أنشأ الأُوليين، وأكَّد الثانيةَ بالثالثة قُبل، وإن أكَّد الأولى بالثالثة فوجهان؛ لأنَّ تخلُّل الفصل يمنع التأكيد.

وإن قال: أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، فإنْ قَصَدَ بالثالثة تأكيدَ الثانية قُبل اتِّفاقًا، وإنْ قَصَدَ بها تأكيد الأولى لم يُقبل إجماعًا؛ لتخلُّل العاطف، وإن

أطلق: فهل تقع الثلاثُ، أو طلقتان؟ فيه قولان، فإنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، لوقع طلقتان.

وإن قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ فطالقٌ، أو: ثم طالق، لم يصحَّ التأكيدُ اتِّفاقًا؛ لاختلاف العواطف.

وإن قال: أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ، أو: طالقٌ طالقٌ أنت طالقٌ، وزعم أنَّه قصد بالأُخريين التأكيدَ، قُبل.

وإن قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، بل طالقٌ، وزعم أنَّه قصد بالثالثة التأكيدَ، فقولان.

وإن قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، لا بل طالقٌ، فهل يخرَّج على القولين، أو تقع الثلاث؟ فيه طريقان.

وإن قال: أنت طالقٌ طلقةً فطلقةً، وقع طلقتان، وإن قال: له عليَّ درهمٌ فدرهمٌ، لزمه درهمٌ، وقيل: فيهما قولان.

وفرَّق بعضُهم: بأنّ الطلاق إيقاعٌ لا يندفع إلا بالتأكيد، وهو متعذِّر مع الفاء، والإقرارَ إخبارٌ يَحْتمِلُ من التكرار ما لا يَحْتمِلُه الإيقاعُ، ولذلك لو كرَّر الطلاقَ أو الإقرارَ مع طول الفصل، تعدَّد الطلاق، ولم يتعدَّد المقَرُّ به.

وإن قال: له عليَّ درهم، بل درهمان، لزمه درهمان.

وإن قال: أنت طالق طلقةً، بل طلقتين، طلقت ثلاثًا على النصِّ، وفيه احتمالٌ من جهةِ أنَّه قد يَقصِدُ بذلك إنشاءَ طلقةٍ مضمومةٍ إلى التي أَوْقَعها، ولكنْ حَمْلُ لفظ الطلاق على الإقرار بعيدٌ، فكيف حمْلُه على الجمع بين الإنشاء والإقرار؟

٢٦٦٥ ـ فرع:

إذا قال: أنت طالقٌ طلاقًا، ولم ينوِ عددًا، طلقت طلقة واحدة.

٢٦٦٦ ـ فرع للإمام:

يُشترط في اتِّصال التأكيد بالمؤكَّد، والاستثناءِ بالمستثنى منه، فوق ما يشترط في اتِّصال القبول بالإيجاب، ولذلك لا يبطل الإيجاب بتخلُّل الكلام اليسير على الأصحِّ، ولو وقع مثلُه في الاستثناء والتأكيد لبطلا عند الإمام.

* * *

٢٦٦٧ ـ فصل في الإكراه على الطلاق وغيره من التصرُّفات

إذا أُكره على تنجيز الطلاق، أو العتاق، أو على تعليقهما، أو على سائر التصرُّفات كالبيع والهبة والإجارة والنِّكاح، لم يصحَّ شيء من ذلك، بخلاف الإكراه على إيقاع الصفة التي علَّق عليها الطلاقَ، فإنَّها مندرجةٌ تحت تعليقه، ولذلك لو قال: إن دخلتُ الدارَ مكرهًا فأنت طالق، فدخلها مكرهًا، طلقت اتِّفاقًا.

فإذا أتى بلفظ الطلاق والعتاق على وَفْقِ الإكراه، لم يقع واحدٌ منهما إلا أن يقصد الإيقاع، وإن نوى بذلك طلاقًا مِن وَثاقٍ لم تطلق، وإن لم ينوِ ذلك مع إمكان النيَّة فوجهان.

وقال الإمام: إنْ جَهِلَ التورية، أو ذهل عنها وهو عارفٌ بها، لم تطلق، وإن عرفها وذكرها، فالأظهرُ وقوعُ الطلاق، فإن قلنا: تَطْلُقُ، فزعم أنَّه نوى الطلاق من وثاق، قُبل، بخلافِ ما لو زعم أنه نوى ذلك حال الاختيار، وصار كمن أقرَّ ثم قال: كنتُ كاذبًا في الإقرار، فإن كان مكرهًا قُبل، وإلاّ فلا.

٢٦٦٨ ـ فرع:

قال الأصحاب: إذا خالف المكرَه ما طلبه المكرِه منه بزيادة، أو نقص وقع الطلاق الذي أتى به، وإن أُكره على طلقةٍ، فطلَّق ثلاثًا، وقع الثلاث، وإن أكره على ثلاث، فطلق واحدة، وقعت، وإن أكره على طلاقِ عَمرةَ، فطلَّقها مع ضرَّتها، طلقتا، وإن أكره على طلاق اثنتين، فطلَّق إحداهما، أو قال: قل: طلَّقتُها، فقال: فارقتُها، أو: سرَّحتها، طلقت.

وللإمام احتمالٌ فيما إذا أُكره على طلاق نسوةٍ، فطلَّق واحدةً، أو على ثلاث طلقاتٍ، فطلَّق واحدةً، أو على طلاقِ واحدةٍ، فطلَّقها مع ضرَّتها، والاحتمالُ في طلاقها مع الضرَّة أظهرُ، ولهذا لو كان عازمًا على طلاقها، فأُكره على طلاق صاحبتها، فضمَّها إليها، فهذا ظاهرٌ في حصول الإكراه، بخلافِ ما لو أُكره على طلقة، فطلَّق ثلاثًا.

ولو أُكره على طلاق اثنتين، فقال لإحدهما: أنت طالقٌ، وقال للأخرى: أنت طالقٌ، وجب القطع بأنَّهما لا تَطْلُقان، كما لو قال: أنتما طالقان.

ويقع طلاقُ الهازل في الظاهر والباطن، وهو الذي يقصد اللفظ دون معناه.

وإن هزل بالبيع جاز أن يُلحق بالطلاق والعتاق وألا يُلحق بهما؛ لقوله عليه السلام: «ثلاثٌ هزلهنَّ جدٌّ، وجدُّهنَّ جدٌّ: الطلاق، والعتاق، والنِّكاح»[1]. ومقتضَى الحديثِ انعقادُ نكاح الهازل، وفيه إشكالٌ؛ فإنَّه

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظهم فيه: «الرجعة» بدل «العتاق» قال الترمذي: حسن غريب، =

لا يقبل التعليقَ ولا السرايةَ، ولا ينعقد بلفظٍ فاسدٍ.

ولا يقع طلاقُ اللاَّغي، وهو الذي يَبْدُرُ منه لفظُ الطلاق من غير قصدٍ.

فإنْ زعم الهازل أنَّه أراد طلاقًا من وَثاقٍ، أو زعم اللاغي أنَّه لَغَا، دُيِّن، ولم يُقبل في الظاهر.

٢٦٦٩ ـ فرع:

إذا كان اسم زوجته: طاهرة، فقال: يا طالقةُ، وزعم أنَّ لسانه التفَّ بذلك من غير قصدٍ، قُبل في الحكم؛ لقوَّة القرينة.

ولا تصحَّ الردةُ بالإكراه، ومَن أوجب التلفُّظَ بها فقد غلط.

وإن أُكره الحربيُّ على الإسلام صحَّ اتِّفاقًا، وإن أُكره عليه الذمِّيُّ لم يصح على الأصحِّ.

* * *

٢٦٧٠ ـ فصل في بيان حد الإكراه

يُشترط في الإكراه أن يَغْلِبَ على ظنِّ المُكْرَه وقوعُ ما خُوِّف به إن خالف المكرِهَ، وفي حدِّ الإكراه طرقٌ:

= والعمل عليه عند أهل العلم، والصحابة، وغيرهم.

وذكره بلفظ المصنف النووي في «تهذيب الأسماء» (٣/ ٤٤) ثم قال: «هكذا وقع الحديث في «الوسيط»، وكذا وقع في بعض نسخ «المهذب» وفي بعضها: «والرجعة» بدل: «والعتاق»، وهذا هو الصواب، وهكذا أخرجه أئمة الحديث: «النكاح والطلاق والرجعة».

الأولى: أنَّه التخويفُ بعقوبةٍ تَنال بدنَه عاجلاً لا طاقة له بها، كالقتل، وقطعِ الطرَف، والضربِ بالسياط، والتجويعِ، والتعطيشِ، وتخليدِ الحبس، فإن هُدِّد بإيقاع شيءٍ من ذلك في الغد، أو بإتلاف المال، أو قتلِ الولد، أو بالصَّفع في السوق، والمكرَهُ من ذوي المروءات، فليس بإكراه.

الثانية: التخويفُ بما يوجِبُ مثلُه القصاصَ، ولا يختلف الإكراه باختلاف ما يُطلب منه؛ من قتلٍ، أو بيعٍ، أو طلاقٍ، أو عتقٍ، أو غيرِ ذلك من التصرُّفات، فإن خُوِّف بتخليد الحبس، فليس بإكراه إلاّ أن يكون في قعرِ بئرٍ يغلبُ الموتُ منه.

الثالثة: يختلف الإكراه باختلاف المطلوب، فالقتلُ والقطعُ إكراهٌ على القتل، وإتلافُ المال إكراهٌ على إتلاف المال دون القتل والقطع.

الرابعة: فيه وجهان:

أحدهما: أن يُخوَّف بما لا تحتملُه نفسُه.

والثاني: يختلف باختلاف عادة الناس، فصفعةُ الشريف على ملأ من الناس إكراهٌ، وفي إتلافِ المالِ وقتلِ الولد وجهان.

الخامسة: إن كان المطلوبُ أقلَّ عند العقلاء ممَّا خوِّف به فهو إكراهٌ، كمَن أُكره على الطلاق بضربٍ مبرِّحٍ، أو حبسٍ طويلٍ، أو غضٍّ ظاهرٍ من المروءة، فالإكراهُ على الطلاق دون الإكراه على القتل، فيكونُ تخليد الحبس إكراهًا على الطلاق والعتاق دون القتل، وإن كان المطلوبُ أعظم في النفوس ممَّا خُوِّف به فليس بإكراهٍ.

وذكر العراقيُّون في الإكراه على الطلاق أوجهًا:

أبعدُها: تخصيصُه بالقتل.

والثاني: بالقتل والقطع.

والثالث: بهما وبإتلافِ المال، وبكلِّ ما يَصْعُبُ احتمالُه، ويُعدُّ في العرف من أسباب الإلجاء، ويختلفُ ذلك باختلافِ أحوال ذوي المروءات.

الطريقة السادسة للمحقِّقين: التخويفُ بما يَسْلُبُ الطاقة والإطاقة، ويكاد يُعْدِمُ اختيار المكرَه حتّى يُصيِّره كالفارِّ من الأسد، ويحصل ذلك بالقتل والقطع دون تخليد الحبس، ولا يختلفُ باختلافِ المطلوب كالقتل والإتلاف، والطلاق والعتق، وبيع القليل من المال، ولو قوبح[1] بإيلامٍ لا يُصابَر، ولا يُقصد بمثله القتلُ، ففيه نظرٌ، وليس بإكراهٍ عند الإمام، ولو خُوِّف الأخرقُ بما يظنُّه مهلكًا، وليس كذلك، فهو كمن رأى سوادًا، فصلَّى للخوف، ثم بان خلاف ظنِّه. ولو خُوِّف بضربٍ يُفضي إلى الهلاك فهو كقطع الطرَف، وإن لم يُتصوَّر البقاءُ معه فهو كالتخويف بالقتل.

وهذه الطريقةُ أضبط ممَّا سبق، فإنَّ المروءاتِ وتأثيرَ كشف الرأس، والصَّفعَ على رؤوس الأشهاد، وقَدْرَ ما يُتلف من المال، لا ضابطَ له مع اختلاف وَقْعِهِ باختلاف هِمَم الناس.

٢٦٧١ ـ فرع:

التخويف بقتل الوالد كالتخويف بقتل الولد، وجَعْلُ الحبسِ إكراهًا على القتل هفوةٌ، والجمعُ بين سقوط الطاقة وجعلِ الحبس إكراهًا هفوةٌ،

---

(١) أي: خوِّف، كما في هو لفظ «نهاية المطلب» (١٤/ ١٦٥).

والقطعُ بجعلِ الحبس إكراهًا وقتلِ الولد ليس بإكراهٍ هفوةٌ.

* * *

٢٦٧٢ ـ فصل في طلاق السكران وتصرُّفاته

لا يقع طلاق نائمٍ ولا مغمًى عليه ولا مجنونٍ، ويقعُ طلاق السكران على ظاهر المذهب، وظِهارُه كظهار الصاحي، أو المجنون؟ فيه قولان قديمان خرَّجهما بعض الأصحاب في الطلاق، ويلزمُه قضاء الصلوات اتِّفاقًا.

وفي سائر تصرُّفاته القوليَّة والفعليَّة فيما له وعليه طرقٌ:

أشهرُها: طرد القولين.

الثانية: تنفيذ ما عليه، وفيما له قولان.

الثالثة: تنفيذ الأفعال، وفي الأقوال قولان.

ولو سكر بإيجارِ الخمر[1] لم يلزمْهُ قضاءُ الصلوات عند أبي محمد، وقال الشافعيُّ: تصحُّ ردَّة السكران، ولا يُستتاب حتى يصحو، والأولى حملُ ذلك على الاستحباب، فإنَّ مَن صحَّت ردَّتُه صحَّ إسلامه، ومن هذا النصِّ أخذ بعض الأصحاب التفرقةَ بين ما له وعليه.

وحدَّ الشافعيُّ السكر بأن يختلط كلامُه المنظوم، ويظهر سرُّه المكتوم.

وقيل: بأن يهذي ويتمايل في مشيه.

وقيل: بألا يَعلم ما يقول.

---

(١) أي: بصبِّه في حلقه، قال في «المصباح» (مادة: وجر): الوَجور وزان رسول: الدواء يُصَبُّ في الحلق، وأوجرتُ المريض إيجارًا. فعلت ذلك به.

وقال الإمام: لا عبرةَ بمبادي الطَّرب، فإذا صار كالمجنون في تاراته وأحواله، وفيما يبقى له من المَيْزِ والفهم، الذي يردُّ به الجوابَ، ويَفْهَمُ به الخطابَ، فهذا محلُّ الخلاف، وقد يختلُّ كلامه تارةً، وينتظمُ أخرى، فإذا انتهى إلى حال النائم والمغمَى عليه، فالوجُه القطع بإلحاقه بهما، وأبعدَ مَن أجراه على الخلاف.

٢٦٧٣ ـ فرع:

قال الأصحاب: مَن تعاطى ما يُزيلُ عقلَه لغير حاجةٍ عصى، وكان حكمُه كحكم السكران، وألحقه الإمامُ بمن خلع قَدَمَ نفسه[1]، وصلَّى قاعدًا، ثم برئ، والمذهب: أنَّه لا يقضي الصلاة فما الظنُّ بتصرُّفاته، فإنَّ خلْع القدم لا يُقصد، بخلاف السكر، وكذلك الخلاف فيمن خَتَن نفسه، ثمّ أفاق ففي قضاء الصلوات ما تقدَّم.

ولو تداوى ببنجٍ أو غيرِه، فزال عقلُه، لم يقع طلاقُه، ولو سَكِرَ بإيجارِ الخمرِ لم ينفذ طلاقُه اتِّفاقًا.

* * *

(١) كأنْ ردَّى نفسَه من شاهق فانخلعت قدماه. انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ١٧٢).

٢٦٧٤ ـ باب

الطلاق بالحساب والاستثناء

إذا قال: أنت طالقٌ واحدةً في اثنتين، وقال: نويتُ: مع اثنتين، طَلَقَتْ ثلاثًا، وإن قال: نويتُ جَعْلَ الثنتين ظَرْفًا للواحدة، وقعتْ واحدةٌ، وإن لم ينوِ شيئًا: فإنْ عرف اصطلاحَ الحُسَّاب فهل تطلق ثلاثًا، أو اثنتين، أو واحدةً؟ فيه أقوالٌ أبعدُها أوَّلها، وإن جهل الاصطلاح وقعت واحدةٌ عند المحققِّين، ويُحتمل إيقاع الثلاث، إلا أن يقصد بذلك ما يعنيه الحُسَّاب، ففي وقوع طلقتين وجهان أجراهما الإمام فيما إذا قال: طلَّقتكِ مثلما طلَّق فلانٌ، مع الجهل بالعدد.

ولو لفظَ العجميُّ بالطلاق بالعربيَّة مع جهله بمعناه، ونوى معناه في العربيَّة، ثم انكشف له بعد ذلك، لم يقع الطلاق اتِّفاقًا.

* * *

٢٦٧٥ ـ فصل في ترادف الطلاق

إذا قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، وقع قبل الدخول طلقةٌ، وبعده طلقتان متعاقبتان. وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا أو اثنتين، وقع الجميع اتِّفاقًا، وإن كان قبل الدخول.

فإن وقع قولُه ثلاثًا بعد موتها، فالأصحُّ وقوعُ واحدة، وأَبعدَ مَن أوقع

الثلاثَ، ومَن قال: لا يقع شيء.

ومتى قال: أنت طالق ثلاثًا، فالمذهبُ الوقوعُ عند نجاز قوله: ثلاثًا.

وقيل: إن قلنا: لا يقع في صورة الموت شيءٌ، وقع الثلاث عند نجاز قوله: ثلاثًا، وإن أوقعنا الثلاث في مسألة الموت وقع الثلاثُ هاهنا بقوله: أنت طالق، وإن أوقعنا ثَمَّ واحدةً وقع هاهنا بقوله: أنت طالق، واحدةٌ، وبقوله: ثلاثًا، اثنتان، وهذا لا يصحُّ؛ إذ يلزمُ منه ألا يقع قبل الدخول إلا واحدةٌ، فإنَّها تَبِين بها، ثم لا يلحقها الطلقتان، وهذا لا قائل به.

وليس مَن أنشأ الطلاق على قصدِ أن يفسِّره بالعدد كمَن نواه ولم يأتِ بالعدد، فإنَّه اعتمد في العدد على اللفظ المفسِّر، ولم يأتِ بنيَّةٍ مع قوله: أنتِ طالق.

وإن قال للممسوسة: أنتِ طالقٌ طلقةً قبْلَها طلقةٌ، أو: بعدَ طلقةٍ، وقع طلقتان متعاقبتان اتِّفاقًا، ولا تتقدَّم واحدةٌ منهما على لفظه، وهل تتقدَّم المنجَّزة، أو تتأخَّر؟ فيه وجهان، فإنْ زعم أنَّه نوى الإسناد إلى ما قبل اللفظ فهو كقوله: أنت طالقٌ الشهرَ الماضيَ.

وإن ذكر ذلك قبل الدخول، فلا تقع اثنتان اتِّفاقًا، فإن قلنا: تتقدَّم المنجَّزة في الممسوسة، وقع قبل الدخول طلقةٌ، وإن أخَّرناها ثَمَّ فهاهنا في وقوع طلقةٍ خلافٌ بناه القاضي على الخلاف في الدَّور.

ولا يصحُّ هذا البناءُ، فإنَّ مَن أوقع الطلاقَ في الدَّور يمكنُ ألا يُوْقعَه هاهنا، فإنَّ في الدَّور شرطًا وجزاءً، والجزاءُ يقف على الشرط، والشرطُ لا يقف على الجزاء، وهاهنا إنَّما يمتنع وقوعُ الطلاق لتعذُّر صفته؛ إذ

لا يُتصوَّر قبل الدخول طلقةٌ مسبوقةٌ بأخرى، فيُحتمل أن يُعلَّل وجهُ المنع بهذا، وأن يعلَّل وجهُ الإيقاع بأنَّه وزَّع طلقتين على زمانين؛ إذ لا تكون الطلقةُ صفةً لطلقة أخرى، فتصير كقوله: أنت طالقٌ طلقةً وطلقةً.

٢٦٧٦ ـ فرع:

إذا قال للممسوسة: أنت طالقٌ طلقةً قبل طلقةٍ، أو: طلقةً بعدها طلقةٌ، وقع طلقتان، وقبل الدخول يقعُ واحدةٌ اتِّفاقًا، كمَن قال لأمته: أوَّلُ ولدٍ تلدينه فهو حرٌّ، فإنَّها تَعْتِقُ بأوَّل ولدٍ، وإن لم تلد بعده شيئًا.

وإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً مع طلقةٍ، أو: معها طلقةٌ، فهل يقعان معًا، أو يتعاقبان؟ فيه وجهان، فإن قال ذلك قبل الدخول وقعت واحدةٌ إن قلنا بالتعاقب، وإن قلنا بالاقتران فطلقتان.

٢٦٧٧ ـ فرع:

قال الأئمَّة إذا قال: أنتِ طالقٌ طلقةً تحت طلقة، أو: تحتها طلقةٌ، أو: فوقَ طلقةٍ، أو: فوقَها طلقةٌ، أو: على طلقةٍ، أو: عليها طلقةٌ، فهو كقوله: طلقةً معها طلقةٌ.

٢٦٧٨ ـ فرع:

إذا قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالقٌ وطالقٌ، فدخلت: فهل يقعان معًا، أو يتعاقبان؟ فيه وجهان، فيقع قبل الدخول واحدةٌ إن قلنا بالتعاقب، وإن قلنا بالاقتران فطلقتان.

وإن قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ إن دخلتِ الدار، فدخلت، فإنْ أوقعنا طلقتين إذا قدَّم الشرط فهاهنا أولى، وإن أوقعنا ثَمَّ واحدةً وقع هاهنا اثنتان

على أظهر الوجهين، واستبعد الإمام ذلك، فإنَّ الشرط والجزاء لا تتغيَّر رتبتُهما بالتقديم والتأخير.

* * *

٢٦٧٩ ـ فصل في إضافة الطلاق إلى أبعاض الزوجة

إذا أضاف الطلاق إلى جزءٍ شائعٍ، أو معيَّنٍ متَّصلٍ اتِّصالَ خَلْقِه؛ كالسِّمَن والشعر واليد والرأس، أو إلى عضوٍ قُطع بعضُه ولم يَلتحِمْ، أو أضافه إلى الرُّوح، طلقت، والأشبهُ أنَّ الحياة كالروح.

وفي الأذن الملتحِمةِ بعد الإبانة وجهان؛ لأنَّها بوجوب الإبانة كالمُبانةِ، وتردَّد الإمام في الشحم؛ لعدم التحامه، ولا نَقْلَ فيه.

وإن أضافه إلى الجنين، أو الصفات التي ليست بأجزاءٍ كالحُسن والقبح واللون، لم تطلق اتِّفاقًا.

وإن أضافه إلى الفضلات والأخلاط؛ كالدمع، والريق، والعرق، والبول، واللَّبن، والمنيِّ، والبلغم، والمرّة الصفراء والسوداء، لم تَطْلق على الأصحِّ، وفي الدم طريقان، فإنَّه قوامُ البدن كالروح.

٢٦٨٠ ـ فرع:

إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فيمينُك طالقٌ، فدخلت ولا يمينَ لها، ففي الوقوع وجهان مأخذُهما: أنَّ الطلاق إذا أُضيف إلى بعضٍ شائع أو معيَّنٍ: فهل يقعُ عليه ثم يسري إلى الباقي، أو يُجعلُ البعضُ عبارةً عن الجملة؟ فيه وجهان.

ولو قال لمن لا يمينَ لها: يمينُك طالقٌ، فقد خرَّجه بعضُهم على الوجهين، وقطع الإمام بنفي الطلاق، فإنَّ العبارة لم تجد مُعبَّرًا عنه.

ولو قال: لحيتُكِ، أو: ذَكَرُك، طالقٌ وجبَ ألا تَطْلُقَ اتِّفاقًا.

٢٦٨١ ـ فرع:

إضافة العتق إلى جزءٍ معيَّنٍ كإضافة الطلاق إليه، ولو أعتق نصفَ عبده، فالمذهبُ أنَّ عتق الباقي بطريقِ السراية، وقيل: بل بالعبارة عن الكلِّ بالبعض، ولا تتأثَّر الجملة بالتصرُّف في جزئها الشائع أو المعيَّن إلا فيما يُبنى على السراية والغلبة، ويَقبل التعليقَ بالأغرار، فإن أضاف الفسخ أو الإقالة إلى جزءٍ معيَّنٍ لم ينفذ عند القاضي؛ فإنَّ الفسخ كالعقد، فلا يَرِدُ إلاّ على مَوْرِدِه.

* * *

٢٦٨٢ ـ فصل في إيقاع بعض طلقة

إذا قال: أنتِ طالقٌ بعضَ طلقة، أو: أوقعتُ عليك بعض طلقة، وقعت طلقةٌ، وإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً ونصفًا، وقع طلقتان.

ولو قال: زوَّجتُكَ نصفَ ابنتي، لم يصحَّ النكاحُ اتِّفاقًا.

فإن زادت الأبعاضُ على طلقةٍ أو طلقتين، فالاعتبارُ بالمضاف إليه، أو بالأبعاض المضافة؟ فيه وجهان، فإن اعتبرنا الأبعاضَ كمَّلنا منها طلقةً، فإن فَضَلَ شيءٌ كمَّلنا الثانية، فإن فضل شيءٌ فهو من الثالثة.

فإن قال: أنتِ طالقٌ أربعةَ أنصافِ طلقةٍ، فهل يقعُ واحدةٌ، أو ثنتان؟ فيه الوجهان.

وإن قال: خمسةَ أنصافِ طلقةٍ، فهل يقع واحدةٌ، أو ثلاث؟ فيه الوجهان.

وإن قال: نصْفَي طلقتين، وقع طلقتان.

وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقتين، أو: خمسةَ أنصافِ طلقتين، فيقع ثلاثٌ، أو طلقتان؟ فيه الوجهان.

وإن قال: نصف طلقتين، فإن أراد نصفًا من كلِّ طلقة، وقع طلقتان، وإن أطلق وقعت واحدةٌ على أصحِّ الوجهين، فإنَّ الطلاق لا يقع إلا بيقينٍ، أو ظاهرٍ يقارِبُ اليقينَ، والضابطُ لذلك الظاهرِ: أن يكون الحَيْدُ عنه في حكم المستكرَهِ البعيد، فإن قال: أردتُ بنصف الطلقتين طلقةً، فإنْ حملنا الإطلاق على الواحدة قُبل، وإلا فوجهان، وإن أقرَّ بنصفِ عبدين، وزعم أنَّه أراد بذلك أحدَهما، لم يُقبل اتِّفاقًا؛ لتشخُّصِهما وتفاوتهما.

وللَّفظ مع ما يُقصد به مراتبُ:

الأولى: ما لا يؤثِّر فيه القصدُ بحالٍ، كما لو نوى بقوله: أنتِ طالقٌ، طلاقًا لا يقع، ويُضبط بكلِّ ما لو صرَّح به على الاتِّصال لردَدْناه.

الثانية: ما يؤثِّر فيه القصدُ في الباطن دون الظاهر، كنيَّة الطلاق من الوثاق، ويُضبطُ بأنْ يَقصد بلفظه ما لا تُعتاد إرادتُه باللَّفظ على اختلاف الأحوال، وضبطَه بعضهم بما يصحُّ النطق به، وشَرَطَ آخرون مع صحَّة النطق إشعارُ اللفظ به في أصل الوضع على بُعْدٍ.

الثالثة: أن يظهر اللفظُ في معنًى، فيتأوله بما قد يجري في الكلام، ولا يبعد بُعْدَ المرتبة الثانية، وهو أقسام:

الأوّل: أن يكون اللفظُ كالمتردِّد بين الأمرين، فلا يقع به الطلاق، كنصف طلقتين، فإنَّه كالمتردِّد بين الواحدة والثنتين، فلا يقع سوى واحدة.

الثاني: أن يرتفع اللفظُ عن التردُّد، ولا ينتهي التأويلُ إلى الجفاء، فيُقبَل قولُه في التأويل، وإن أطلق فوجهان.

الثالث: أن ينتهي بالتأويل إلى الجفاء، فيقع الطلاق عند الإطلاق، وفي قبول التأويل وجهان.

٢٦٨٣ ـ فرع:

إذا قال: سدسَ وثلثَ وربعَ طلقةٍ، وقعت طلقةٌ، وإن قال: سدسَ طلقةٍ وربعَ طلقةٍ وثُمنَ طلقةٍ، فالمذهبُ وقوعُ الثلاث، وقيل: إن نوى الواحدة قُبِلَ منه.

* * *

٢٦٨٤ ـ فصل في إيقاع طلقة أو طلقات على نسوة

إذا قال لأربعٍ: أوقعتُ عليكنَّ طلقةً، وقع على كلِّ واحدةٍ طلقةٌ.

وإن قال: أوقعتُ عليكنَّ طلقتين، وقع على كلِّ واحدةٍ طلقةٌ إلا أن ينويَ قسمةَ كلِّ طلقةٍ عليهنَّ، فيقع على كلِّ واحدةٍ طلقتان.

وإن قال: أوقعتُ بينكنَّ طلقةً، وقع على كلِّ واحدةٍ طلقةٌ، فإن قال: نويتُ طلاق إحداهن على الإبهام، لم يُقبل على الأصحِّ، وأبعدَ مَن شبَّب بهذا الخلاف في صورة الإطلاق.

وإن قال: أوقعتُ بينكنَّ ثلاثَ طلقات، أو أربع طلقات، وقع على كلِّ

واحدةٍ طلقةٌ، إلا أن ينوي قسمةَ كلِّ طلقةٍ عليهنَّ، فيَطْلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا.

وإن قال: أوقعت بينكنَّ خمسًا، أو: ستًّا، أو: سبعًا، أو: ثمانيًا، وقع على كلِّ واحدةٍ طلقتان.

٢٦٨٥ ـ فرع:

إذا قال: أوقعتُ بينكنَّ خمسًا، ثم قال: أردتُ إيقاع اثنتين على واحدةٍ والثلاثِ على أخرى، لم يُقبل على الأصحِّ.

وإن قال: أردتُ إيقاع اثنتين على فلانةَ، وتوزيعَ الثلاث على الباقيات، فإنْ قبلنا قوله في إخراج بعضهنَّ عن الطلاق، فهاهنا أولى، وإن لم نقبله ثَمَّ فهاهنا وجهان، وقطع أبو عليٍّ بالقبول.

وإن قال: أوقعتُ بينكنَّ عشرَ طلقات، طَلَقْنَ ثلاثًا ثلاثًا، فإنْ زعم أنَّه أوقع تسعًا على ثلاثٍ، وأوقعَ واحدةً على الرابعة، ففيه الطريقان.

وإن قال: أوقعتُ بينكنَّ طلقتين، أو ثلاثًا، وزعم أنَّه طلَّق ثنتين وعزل ثنتين، أو قال: أوقعتُ بينكنَّ أربعًا، وزعم أنَّه أوقعهنَّ على اثنتين وعزل اثنتين، ففيه الوجهان، وإن زعم أنَّه أوقع الأربعَ على واحدةٍ؛ فإن قَبِلْنا قولَه في العزل طَلَقَتْ تلك الواحدةُ ثلاثًا، وهل تُلْغَى الطلقةُ الرابعة، أو تقعُ على الثلاث الأُخَر؟ فيه للقاضي جوابان.

٢٦٨٦ ـ فرع:

إذا قال لثلاثٍ: أوقعتُ بينكنَّ طلقةً، ثم قال للرابعة: أشركْتُكِ معهنَّ، لم تطلق إلا أن ينوي إشراكها في الطلاق، فإنْ نوى أن تكون كإحداهنَّ وقع عليها طلقةٌ، وإن نوى مشاركتَها لكلِّ واحدةٍ في طَلْقَتها طَلَقتْ ثلاثًا، وإن لم

ينوِ سوى الإشراكِ في الطلاق طَلَقتْ طلقةً، وأوقع القفَّال طلقتين، ولا يتَّجه ما قال.

٢٦٨٧ ـ فرع:

قال العراقيون إذا قال: أوقعتُ بينكنَّ نصفَ طلقةٍ وسدسَ طلقةٍ وثلثَ طلقةٍ، طَلَقتْ كلُّ واحدةٍ ثلاثًا، وقال الإمام: إن قلنا: لا يقع بهذا اللَّفظ على الواحدة سوى طلقةٍ، طَلَقتْ كلُّ واحدةٍ طلقةً، وإنْ أوقعنا به على الواحدة ثلاثًا فهاهنا احتمالٌ.

وإن قال: أوقعتُ بينكنَّ طلقةً وطلقةً وطلقةً، ففي وقوع الثلاث على طريقة العراق احتمالٌ.

* * *

٢٦٨٨ ـ فصل في الاستثناء في الطلاق

الاستثناء من الإثبات نفيٌ، ومن النفي إثباتٌ، وشرطُه الاتِّصالُ وعدمُ الاستغراق، فإن ترادَفَ الاستثناء؛ فإنْ عطف بعضَه على بعضٍ اتَّحد الحكمُ، فيكون المعطوفُ والمعطوفُ عليه استثناءً ممَّا تقدَّم، وإن لم يعطفه كان المُثْبِتُ نافيًا، والنافي مُثْبِتًا، وإنْ عطف أعدادَ المستثنى أو المستثنى منه، فهل تُجمع، أو تُترك بحالها؟ فيه وجهان.

فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا ثلاثًا، وقع الثلاث.

وإن قال: إلا واحدةً وقع اثنتان.

وإن قال: إلا واحدةً وإلا واحدةً، أو: إلاّ اثنتين إلا واحدة، وقعت واحدةٌ.

وإن قال: إلا ثلاثًا إلا اثنتين، فالأصحُّ وقوع طلقتين، وأبعدَ من أوقع واحدةً، وأبعدُ منه مَن أوقع الثلاث.

ولو قال: إلا واحدةً، أو قال: إلا اثنتين إلا واحدةً، وقعت واحدةٌ.

وإن قال: واحدةً وواحدةً وواحدة إلا ثلاثًا، وقع الثلاثُ.

وإن قال: واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً، فيقع ثلاثٌ، أو اثنتان؟ فيه الوجهان.

وإن قال: واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا ثنتين، فيقع واحدة، أو ثلاث؟ فيه الوجهان.

وإن قال: ثلاثًا إلاّ واحدةً وواحدةً وواحدةً، فإنْ جمعنا وقع الثلاثُ، وإن فرَّقنا وقعت واحدةٌ؛ لاختصاص البطلان بالأخيرة، وكذلك الحكمُ إذا قال: ثلاثًا إلا اثنتين وإلا واحدة.

وإن قال: ثلاثًا إلا واحدةً واثنتين؛ فإنْ جمعنا وقع الثلاث، وإن فرَّقنا وقع اثنتان؛ لاختصاص البطلان بالثنتين الأُخْرَيَين.

ولو قال: واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً، وقع الثلاثُ اتِّفاقًا.

وقال أبو محمد: كلُّ تفريقٍ يقتضي الإيقاعَ، فيجبُ القول به، وكلُّ تفريقٍ يُفضي إلى صحَّة الاستثناء، ففيه خلافٌ.

ولا وجه لِمَا قال.

وإن قال: أنت طالقٌ طلقتين ونصفًا إلا واحدة؛ فإن فرَّقنا وقع الثلاث، وإن جمعنا وقع طلقتان.

٢٦٨٩ ـ فرع:

إذا خاطبها بأكثر من العدد الشرعيِّ ففي انحصار الاستثناء في العدد الشرعيِّ وجهان، فإذا قال: أنتِ طالقٌ ستًّا إلا ثلاثًا، وقع الثلاثُ اتِّفاقًا، وإن قال: خمسًا إلا ثلاثًا، فيقع ثلاثٌ، أو ثنتان؟ فيه الوجهان، وإن قال: أربعًا إلا ثنتين، فيقع واحدةٌ، أو ثنتان؟ فيه الوجهان.

٢٦٩٠ ـ فرع:

إذا استثنى بعض طلقةٍ، صحَّ الاستثناء، إن كان مقتضيًا للإيقاع، وإن كان مقتضيًا للرفع لم يصحَّ، فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا طلقتين إلا نصفَ طلقةٍ، وقع طلقتان؛ لأنَّ الاستثناء الأخير مقتضٍ للإيقاع.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا طلقةً ونصفًا، وقع طلقتان على الأصحِّ.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا اثنتين ونصفًا؛ فإن صحَّحنا الاستثناء خُرِّج على الخلاف في جميع المعطوفات، وإن أبطلناه وقعت طلقةٌ، ويتَّجه تصحيحُه هاهنا؛ فإن في إعماله إبطالَه إذا جمعنا المعطوفات.

* * *

٢٦٩١ ـ فصل في التعليق بالولادة

إذا قال للممسوسة: إنْ وَلَدْتِ فأنتِ طالقٌ، فولدَتْ ولدين بينهما أقلُّ من ستَّة أشهر، لحقاه وطَلَقَتْ بالأوَّل، وانقضت العدَّة بالثاني، فإن أتت بثالثٍ لأكثر من ستَّة أشهر من ولادة الأوَّل أو الثاني، لم يلحقه اتِّفاقًا، وإن ولدت ولدين بينهما أكثرُ من ستَّة أشهرٍ، فأصحُّ القولين أنَّ الثاني لا يلحق، ولا تنقضي به العِدَّة؛ فإنَّ كلَّ ولدٍ أَمْكَنَ العلوقُ به قبل الطلاق لَحِقَ اتِّفاقًا،

وكلَّ ولدٍ أَمْكَنَ العلوقُ به في مدَّة الرجعة، ولم يُمكن تقديمُه على الطلاق، ففيه القولان، ومأخذُهما: أنَّ مدَّة الحمل هل تُحسب من وقت الطلاق، أو من حين انقضاء العِدَّة؟

وإن قال: كلَّما ولدتِ ولدًا فأنتِ طالقٌ، فولدت أربعةً من بطنٍ واحدٍ، طلقت ثلاثًا، وانقضتِ العدَّةُ بالرابع، وإن ولدت ثلاثةً من بطنٍ طَلَقتْ طلقتين، وانقضت العدَّة بالثالث، ولا تَطْلُقُ به إلا على قولٍ بعيدٍ تأوَّله بعضُهم، وعلَّله القفَّال بأنَّ الطلاق يقع بين الولادة وبين الشروع في العدَّة، كما لو طلَّق الرجعيةَ وقلنا: تستأنفُ العِدَّة، فإنَّ الطلاق يقع بين العدَّة الأولى والثانية، وكمن قال: أنت طالقٌ بين الليل والنهار، فإنَّ الطلاق يقع لا في الليل، ولا في النهار.

ولا يتَّجه ما قال؛ فإنَّ وقوع الطلاق في غيرِ زمانٍ مُحَالٌ.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ بين الليل والنهار، طلقت في آخر أجزاء النهار؛ لأنَّ معنى ذلك اتِّصافُها بالطلاق في أوَّل الليل وآخر النهار.

٢٦٩٢ ـ فرع:

إذا قال للرجعيَّة: أنت طالقٌ مع انقضاء العِدَّة، فعلى الخلافِ في مسألة الولادة، وإن قال: أنتِ طالقٌ في آخر العدَّة، طلقت في آخِرِ أجزائها، وغلط القاضي بتخريجه على الخلاف.

* * *

٢٦٩٣ ـ فصل في التعليق بمشيئة الله

إذا قال: أنت طالق إن لم يدخل زيدٌ الدار، لم تطلق حتى نيأسَ[1] من

(١) في الأصل: «يئس»، والصواب المثبت.

الدخول، فيقع الطلاق قُبيل اليأس من الدخول، فإن شككنا في الدخول لموته[1]، لم تطلق على الأصحِّ، وإن قال: إلا أن يدخل زيد الدار، فشككنا في الدخول لموته، طلقت عند الجمهور؛ ظنًّا منهم أنَّه نجَّز الطلاق، ثمَّ استدركه بالاستثناء، وقطع الإمام بأنَّها لا تطلق، فإنَّ منجَّز الطلاق لا يرتفع، ومعلَّقَه لا يقعُ قبل الشرط.

وإن قال: أنت طالق إن لم يشأ زيد، فقد علَّق الطلاق بألا يشاء الطلاق، فلا تَطْلُق حتى يُيْأَس من ذلك، وإن قال: إلا أن يشاء زيدٌ، فمعناه: إلا أن يشاء ألا تَطْلُقي، فلا يقع الطلاق.

وإن قال: أنت طالقٌ إن شاء الله، لم تطلق إلا على قولٍ غريبٍ، وإن قال: إن لم يشأ الله، لم تطلق على النصِّ.

وإن قال: إلا أن يشاء الله، فقولان: اختار القاضي الوقوعَ، وقال الإمام: لا يقع؛ لأنَّ تعلُّق المشيئة ينفي الطلاقَ، وإثباتُه غيبٌ لا يُعرف، والأصلُ بقاء النكاح.

٢٦٩٤ ـ فرع:

إذا علَّق البيع، أو الهبة، أو العتق، أو الإقرار، أو الظهار، أو غير ذلك من الألفاظ التي تتعلَّق بها العقودُ والأحكامُ، لم يصحَّ شيءٌ من ذلك على الأصحِّ، وأَبعدَ مَن صحَّح الظهار دون غيره.

٢٦٩٥ ـ فرع:

إذا قال: أنت طالقٌ واحدةً ثلاثًا إن شاء الله، أو: أنت طالق ثلاثًا ثلاثًا

---

(١) أي: مات ولم ندرِ أَدَخَل أم لم يدخل؟. انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢١٥).

إن شاء الله، لم تطلق.

وإن قال: أنت طالقٌ ثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله، فهل يقع الثلاثُ، أو لا يقع شيء؟ فيه وجهان.

وإن قال: أنت طالقٌ واحدةً واثنتين إن شاء الله؛ فإن فرَّقنا المعطوفات وقعت واحدةٌ، وإن جمعناها لم يقع شيء.

٢٦٩٦ ـ فرع:

إذا قال: أنت طالقٌ، ولم يقصد الاستثناءَ ولا التعليقَ، فلمَّا نجَّز كلامه وصله بالتعليق على مشيئة الله، أو دخولِ الدار، فالأصحُّ وقوعُ الطلاق، وقيل: يتعلَّق على المشيئة والدخول.

٢٦٩٧ ـ فرع:

قال الأئمَّة: إنَّما يصحُّ الاستثناءُ في الأخبار وصِيَغ الأفعال دون الأسماء، فإذا قال: يا طالقُ إن شاء الله، طلقت، خلافًا للإمام، وإن قال: يا طالقُ أنت طالقٌ ثلاثًا إن شاء الله، أو: أنت طالقٌ ثلاثًا إن شاء الله يا طالق، طَلَقَتْ واحدة، وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا يا طالقُ إن شاء الله، لم يقع شيءٌ؛ لأنَّ الاستثناء راجعٌ إلى الثلاث، وقوله: يا طالقُ، صفةٌ لها بذلك الطلاقِ المعلَّق بالمشيئة، ولا يضرُّ تخلُّل قولِه: يا طالق، كما لو قال: طلَّقتك يا فاطمةُ إن شاء الله، أو: أنت طالقٌ ثلاثًا يا حفصةُ إن شاء الله، أو: أنت طالقٌ يا رانيةُ[1] إن دخلتِ الدارَ، فإنَّ الطلاق يتعلَّقُ بدخول الدار، وعلى رأي الإمام يُحتمل

---

(١) في «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٧): «يا زانية».

أن يقع الثلاث، ويتَّجه إيقاع واحدة.

* * *

٢٦٩٨ ـ فصل في التعليق بمشيئة الزوجة

إذا قال: أنت طالقٌ إن شئتِ، لم تطلق إلا أن تقول: شئتُ، على الفور؛ لاجتماع استدعاء الجواب ومعنى التمليك، وإن قال: زوجتي طالقٌ إن شاءت، ففي الفور تردُّدٌ للقاضي، واشتراطُه متَّجهٌ في الحاضرة بعيدٌ في الغائبة، ويُحتمل أن يُشترط الفور إذا بلغها الخبر.

وإن قال: إن شاء زيدٌ فزوجتي طالقٌ، لم يُشترط الفور، وإن قال: إن شئتَ فزوجتي طالق فوجهان.

وإن قال: أنت طالقٌ إن شئتِ أنت وأبوكِ، فشاءا على الفور، طلقت، وإن شاءت على الفور، وتأخرَّت مشيئةُ الأب، ثم شاء، لم تطلق، ويُحتمل أن تَطْلُقَ، كما لو علَّق على مشيئتها ودخولِها الدار، فعجَّلَت المشيئة، وأخَّرتِ الدخول، ثم دخلت.

وإذا علَّق بمشيئة زيد، فقال: شئتُ، أو بمشيئتها، فقالت على الفور: شئتُ، طَلَقَتْ، وإن قالت: شئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ، لم تَطْلُقْ، فإن كانت سكرانةً ففي صحَّة مشيئتها خلافٌ، وإن كانت مجنونةً لم تصحَّ اتِّفاقًا، بخلافِ ما لو علَّق على كلامها.

وفي الصبيَّة خلافٌ، والأكثرون على أنَّها لا تطلق، ولو قال للصغيرة: إن تكلَّمتِ، أو إن قلتِ: شئتُ، فأنت طالقٌ، فقالت: شئتُ، طلقت.

ولو قال: أنتِ طالقٌ على ألفٍ، فقَبِلَتْ، لم تطلق؛ إذ لا عبرةَ بقولها في العقود، وقال القاضي: يُحتمل إلحاقُه بخُلْع السفيهة.

٢٦٩٩ ـ فرع:

إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا أن يشاء أبوك واحدةً، فشاء واحدةً، لم يقع شيءٌ على المذهب إلا أن يقصد وقوعَ الواحدة بمشيئة الأب، وقيل: يقع واحدةٌ إذا أطلق، فإن قال: أردتُ انتفاء الثلاثِ بمشيئة الواحدةِ حتى لا يقع شيءٌ، قُبل على أظهر الوجهين.

٢٧٠٠ ـ فرع:

إذا شاءت باللسان وكرهت بالقلب طَلَقتْ ظاهرًا، وفي الباطن وجهان، وإن شاءت بالقلب دون اللسان وجب القطع بأنَّها لا تَطْلُقُ.

٢٧٠١ ـ فرع:

إذا قال: أنت طالقٌ إن شئتِ، لم يملك الرجوع، وإن قال: طلِّقي نفسَكِ إن شئت، وجعلناه تمليكًا يقتضي الفورَ، فله الرجوعُ قبل الجواب، فإن قالت: طَلَّقتُ [وشئتُ][1]، فليس له أن يرجع قبل قولها: شئتُ، وله الرجوع قبل قولها: طلَّقتُ.

* * *

(١) من «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٢٥).

٢٧٠٢ ـ باب
طلاق المريض

أيُّ الزوجين مات في عِدَّة الرجعة ورثَه الآخَرُ، وإن بانت الزوجةُ في الصحَّة، فلا توارُثَ وإن مات أحدُهما في العِدَّة.

وإن بانت في مرض الموت بالثلاث لم يرثها اتِّفاقًا، وكذلك لا ترثُه على الجديد، وتَرِثُ في القديم؛ لأنَّه متَّهمٌ بالفرار من إرثها، وهل ترثُه أبدًا، أو ما لم تنقضِ العدَّة، أو ما لم تتزوَّج؟ فيه أقوال.

وإن خالعته، أو أبانها بسؤالها، لم ترثه، وأبعدَ مَن طرد القولين.

فإنْ ورَّثناها فعليه فروع:

الفرع الأول: إذا طلَّق واحدةً ونكح أخرى، اشتركا في الإرث، وإن طلَّق أربعًا ونكح أربعًا، فترثه الأوائلُ، أو الأواخرُ، أو يشتركن؟ فيه ثلاثة أوجه. ولو أبان الأربعَ ونكح واحدةً، أو أبان واحدةً ونكح أربعًا، فهل ترثه الواحدة، أو الأربع، أو يشتركن؟ فيه الأوجه الثلاثة.

الثاني: إذا علَّق المريضُ الطلاق بفعله، فوُجد في المرض، أو علَّقه بفعلِ أجنبيٍّ، أو مجيءِ وقتٍ، أو بفعلها الذي لابدَّ لها منه طبعًا أو شرعًا، كالنوم والصلاة، فهو فارٌّ، وإن كان لها منه بدٌّ، فإنْ لم تعلم باليمين فهو فارٌّ،

وإن علمت فليس بفارٍّ، إلاّ أن يظهر أنَّه قَصَدَ منعَها من الفعل، فَفَعَلتْه[١] ناسيةً، فالأشبهُ أنَّه فارٌّ، وفيه احتمال، وإن علَّق بتطعُّمها فأكلت، فإن كان تركُه يضرُّ بها فهو فارٌّ، وإن تلذَّذْت به، فإن أضرَّها فليس بفارٍّ، وإن نفعها ففيه احتمالٌ، وقال الإمام: إن ظنَّت التضرُّرَ فليس بفارٍّ وإن كذب ظنُّها، وإن ظنَّت أنَّه لا يضرُّ فهو فارٌّ.

الثالث: إذا علَّق الصحيحُ الطلاقَ بمقدِّمات الموت، أو بما يُشعر به، كالنزع، وتردُّدِ الزوج في الشراسيف، فهو فارٌّ، وإن قال الصحيح: أنت طالق قبل موتي بيوم أو يومين، أو ذكر مدَّةً قريبةً يغلبُ انبساط مرض الموت عليها، فهو فارٌّ وإن وقع الطلاق في الصحَّة على وجهٍ لو نجَّزه[٢] لم يكن فارًّا، وأبعدَ من قال: إذا علَّقه على الموت، أو بمرض الموت، فليس بفارٍّ.

الرابع: للقاضي[٣]: إذا قال: إذا مرضتُ مرضَ الموت فأنتِ طالقٌ قبله بيوم، أو: أنتَ يا عبدي حرٌّ قبله بيوم، فليس بفارٍّ، والعتقُ من رأس المال، وفيهما للقاضي احتمالٌ، وقال الإمام: يُحتمل أن يُقضَى بالفرار، وبأنَّ العتق من رأس المال.

الخامس: إذا علَّق الصحيح الطلاقَ بفعل نفسه، فوُجد في المرض،

---

(١) في الأصل: «فتفعله»، والمثبت هو الأنسب بسياق الكلام. انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٣٥)، ولفظه: «فإذا نسيت وفعلت».

(٢) «على وجه لو نجزه»، وقع بدله في «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٣٦): «في وقت لو نجزه فيه»، وهي أوضح من عبارة المصنف.

(٣) قاله القاضي حسين في «مجالس الإفادة»، كما في «نهاية المطالب» (١٤/ ٢٣٦).

فهو فارٌّ، وأبعد مَن خالف فيه، وكلُّ وضعٍ حُكم فيه بالفرار فالعتقُ في مثله من الثُّلث، وإن علَّق الطلاق، أو العتقَ بفعلِ أجنبيٍّ، أو أمرٍ يمكن وقوعُه في الصحَّة وفي مرض الموت، فإن وقع في الصحَّة، فلا فِرارَ والعتقُ من رأس المال، وإن وقع في المرض ففي كونه فارًّا قولان، ولعل الأقيس أنَّه ليس بفارٍّ، وكذلك الخلافُ في حَسْبِ العتق من رأس المال.

السادس: إذا أقرَّ المريض بطلاقٍ أو عتقٍ أسندهما إلى حال الصحَّة، فقد قَبِلَه الأصحاب، ويُحتمل تخريجُه على الخلاف في إقرار السفيه إذا أسنده إلى حال الإطلاق.

الثامن[1]: إذا طلَّق المريضُ زوجتَه الأمةَ فعَتَقَتْ، أو الذمِّيَّة فأسلمت، أو كان عبدًا عند الطلاق، فعتق، فليس بفارٍّ؛ إذ لا تُهَمَة، والفرار مبنيٌّ على التهمة، ويُحتمل تخريجه على الخلاف فيمن أقرَّ في المرض لغير وارثٍ، فصار وارثًا عند الموت.

التاسع: إذا انفسخ النكاح بإسلامه، أو بعيبها، فليس بفارٍّ اتِّفاقًا، وإن ارتدَّ فوجهان، وإن ارتدَّت لم يرثها على الأصحِّ.

العاشر: إذا لاعَنَ لدَرْءِ حدٍّ، أو دفع نسبٍ، فليس بفارٍّ، وإن لم يكن نسبٌ ولا طلبُ حدٍّ فقد قيل: إنَّه فارٌّ، ورمزوا إلى خلافه؛ لبُعْدِ التهمة، مع ما في اللِّعان من العار.

* * *

(١) كذا الأصل: «الثامن»، «التاسع»، «العاشر»، والوجه: «السابع»، «الثامن»، «التاسع»، وفق ما يُستمدّ من «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٣٩).

٢٧٠٣ ـ باب
الشكّ في الطلاق

إذا شكَّ في الطلاق أو العتاق أو نحوِهما من التصرُّفات؛ لم يُحكم بشيء منها، فلو قال لطائرٍ يجهلُه: إن كان هذا غرابًا فأنتِ طالقٌ، وإن كان حَمَامًا فأَمَتي حرَّةٌ، لم يقع الطلاق، ولا العتق.

وإن قال: إن كان غرابًا فزينبُ طالقٌ وسالمُ حرٌّ، وإن لم يكن غرابًا فعمرةُ طالقٌ وغانمُ حرٌّ، حُجر عليه في زوجتيه وعبديه، ولزمه البيانُ.

وإن قال: إن كان غرابًا فزوجتي طالق وعبدي حرٌّ، فقال آخَرُ: إن لم يكن غرابًا فزوجتي طالق وعبدي حرٌّ، وقع الطلاقُ والعتق على أحدهما في الباطن دون الظاهر، فإنْ مَلَكَ أحدُهما عبدَ الآخر بسببٍ من الأسباب صحَّ، وحُجر عليه في العبدين، وقيل: يختصُّ الحجرُ بالمشتري، إلا أن يقول قبل تملُّكه: ما حَنِثْتُ في يميني، فيَعْتِقُ عليه عند تملُّكه، ولا يرجعُ بالثمن؛ إذ لا يُقبل إقرارُه على البائع.

* * *

٢٧٠٤ ـ فصل فيمن أبان إحدى امرأتيه وعيَّنها في نيَّته

إذا قال: إحداكما طالق، ونواهما، لم يقع الطلاق عليهما، وإن عيَّن إحداهما في نيَّته طلقت من حين اللفظ، وحالَ الحاكمُ بينه وبينهما، وألزمه

بالبيان، وبأنْ يدرَّ عليهما النفقةَ، وجميعَ نوائب النكاح التي كانت تلزمُه قبل الطلاق، ولا يرجعُ بالنفقة على المطلَّقة إذا بيَّنها اتِّفاقًا وإن انقضت العِدَّة أو وقع ذلك قبل الدخول، وله وطءُ الأخرى في الباطن، ويتحتَّم عليه البيان.

ولو طلَّق إحداهما، ثم نسي المطلَّقة، أو قال: إن كان هذا غرابًا فأنتِ طالقٌ، وإن لم يكن غرابًا فضرَّتك طالق، فإنَّه يؤخذ بالنفقة وإن كان ذلك قبل الدخول.

ومتى عيَّن المطلَّقة قُبِلَ قوله، فإن سكتت الأخرى لم يتعرَّض له الحاكم، ولم يحلِّفه؛ لأنَّ الغالب على النكاح حقوقُ العباد، وإن خاصمته أمره بالانكفافِ عنها حتى ينقضي الخصام.

٢٧٠٥ ـ فرع:

عدَّةُ المطلَّقة من حين الطلاق على المذهب، وأبعدَ مَن خرَّج قولاً من القولين في أنَّ عدَّة نكاح الشبهة من حين التفريق أو من آخِرِ وَطأةٍ، فجعل ابتداء العدَّة هاهنا من حين البيان، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّا قد حُلْنا هاهنا بينهما، ولكلِّ واحدةٍ منهما أن تدَّعي أنَّها المرادةُ بالطلاق، فإن قال: أردتُ هذه أو هذه فالإيهامُ بحاله، فإنَّ الكلام بآخره.

وإن قال: أردتُ هذه وهذه، أو قال: أردتُ هذه بل هذه، طَلَقَتا في الظاهر دون الباطن.

وإن قال: أردتُ هذه هذه، فإن أشار باللفظين إلى إحداها طلقت في الحكم، وإن أشار بأحدهما إلى إحداها وبالآخر إلى الأخرى على الاتِّصال طَلَقتا.

وإن قال: أردتُ هذه ثم هذه، طلقت الأولى عند القاضي، وقال الإمام: تَطْلُقان.

وإن قال: أردتُ هذه بعد هذه، طَلَقتِ الثانية على قياس القاضي.

وإن قال: أردتُ هذه بعدَ هذه، طلقتِ الأولى وحدها، وعلى رأي الإمام تطلقان.

٢٧٠٦ ـ فرع:

إذا أبهم طلقةً بين ثلاثٍ، فأفرد واحدةً في ناحيةٍ وجَمَعَ اثنتين في ناحيةٍ، ثم أشار إليهما، وقال: أردتُ هذه وهذه، ثم غيَّر نغمته، أو سكت سكتةً لا تقطعُ اتِّصال الكلام، وقال: أو هذه، أو بدأ بالإشارة إلى الفردة، فقال: أردتُ هذه، ثم سكت أو غيَّر النغمة، وقال: أو هذه وهذه، فالطلاقُ مردَّدٌ بينهما وبين الفردة، فيُراجَع، فإن بيَّن الطلاقَ في الفردة طَلَقَتْ، وتعيَّنتِ الأخريان للنكاح، وإن بيَّن الطلاق فيهما، أو في إحداهما طلقتا، وتعيَّنت الفردةُ للنكاح.

ولو قال: أردتُ هذه، وأطال السكوت، ثم قال: أو هذه وهذه، طلقت الأولى وحدها.

وإن سرد الكلام من غير وقفةٍ ولا نغمة، وقال: أردتُ هذه أو هذه، وهذه رُوجِع، فإن زعم أنَّه قصد عطف الثالثة على الثانية فهو كما لو قال: هذه، ووقف، ثمّ قال: أو هذه وهذه، وإن زعم أنّه قصد عطف الثالثة على الأولى، فالثالثةُ والأولى حزبٌ، والثانية حزبٌ، والكلامُ على ما سبق إذا وقف حرفًا حرفًا.

وإن قال: هذه أو هذه وهذه، من غير وقفةٍ ولا نغمةٍ، رُوجِع، فإن قال: قصدتُ ضمَّ الثالثة إلى الثانية، طلقت الأولى وإحدى الأخريين من الثانية والثالثة، وإن قال: أردتُ ضمَّ الثالثة إليهما، فالطلاق واقعٌ على الثانية وحدها، أو على الأخريين جميعًا، فيُؤخذ بالبيان كما تقدَّم.

ولو أبهم طلقةً بين أربعٍ، ثم قال: هذه أو هذه أو هذه أو هذه، فالإبهامُ بحاله، وإن قال: هذه، بل هذه، بل هذه، بل هذه، طَلَقْنَ في الحكم، والله أعلم.

* * *

٢٧٠٧ ـ فصل في إبهام الطلاق ظاهرًا وباطنًا

إذا قال: إحداكما طالق، ولم يعيِّن المطلَّقةَ في نيَّته، طُولب بأن يعيِّن الطلاقَ في إحداهما، كما يُطالَبُ إذا نوى بالبيان، وإذا عيَّن: فهل يقع الطلاقُ من حين اللفظ، أو من حين عيَّن؟ فيه وجهان مشهوران، فإن أوقعناه من حين عيَّن، فابتداء العدَّة من ذلك الوقت، وإن أوقعناه من حين اللفظ، ففي ابتداء العدَّة الطريقان، كما لو نوى إحداهما، وإن ادَّعتا لم تسمع دعواهما؛ بل يُطالب بالتعيين من غير دعوى، كمن أسلم على عشرِ نسوةٍ، فإنَّه يُطالَبُ بالاختيار من غير دعوى.

وإن وطئ إحداهما، ففي كونه تعيينًا وجهان يجريان في إبهام العتق بين أمتين، وبناهما القفَّال على الخلافِ في وقتِ وقوع الطلاق، فإن قلنا: يقع من حين اللفظ، كان الوطءُ تعيينًا كالوطء في زمن الخيار، وإن أوقعناه من حين التعيين لم يكن الوطءُ تعيينًا.

وإن طُولب بالتعيين، فقال: عيَّنتُ هذه أو هذه، فالإبهامُ بحاله، وإن قال: عيَّنت هذه وهذه، أو قال: هذه بل هذه، طلقت الأولى وحدها؛ إذ لا يمكن حملُ كلامه على الإقرار، وسواءٌ قلنا: يقع باللفظ، أو التعيين.

* * *

٢٧٠٨ ـ فصل في الموت قبل التعيين والبيان

إذا نوى إحداهما فماتتا، ثمّ بيَّن المطلَّقة بعد موتهما، سقط إرثها، وثبت إرثُ الأخرى، فإن ادَّعى وَرَثَتُها أنَّها المرادةُ بالطلاق، فالقولُ قوله مع يمينه، فإنْ نكل حلفوا وسقط الإرثان.

ولو أبهم الطلاقَ من غير نيّةٍ لم يسقط التعيين بالموت اتِّفاقًا، فإن عيَّن إحداهما ورثت الأخرى، ولا دعوى للورثة عليه، ويقع الطلاقُ من حين اللفظ، وإن أوقعنا الطلاق في الحيَّة بالتعيين، وقيل: إن أوقعناه بالتعيين طلقت هاهنا قُبيل موتها.

ومال أبو محمدٍ إلى إسقاط التعيين بموت الزوجتين، وقال: لو ماتت إحداهما تعيَّنت للزوجيَّة، وتعيَّنت الأخرى للطلاق، وإن ماتتا ورث من كلِّ واحدةٍ منهما نصيبَ زوجٍ.

ولا يُعدُّ هذا من المذهب.

وإن مات الزوج، فإن كان البيانُ مضرًّا بالوارثِ قُبل منه اتِّفاقًا؛ لأنَّه إقرارٌ، وإن لم يضرَّ به ففيه وفي التعيين طرق:

إحداهنَّ: قبولُ البيان دون التعيين؛ كما لو أسلم المورِّثُ على عشر

نسوةٍ، ومات قبل الاختيار، فلا يُرجعُ إلى اختيار الوارث.

والثانية: لا يُقبل تعيينُه، وفي البيان قولان؛ فإنَّ حقوق النكاح لا تُورث.

والثالث: في البيان والتعيين قولان، سواءٌ كان للوارث غرضٌ أم لم يكن.

الرابعة: للقفَّال ومعظمِ المحقِّقين: إن كانت المرأتان في الحياة فلا تعيين للوارث، ولا بيان؛ لانتفاء غرضه، وإن ماتت إحداهما قبل الزوج والأخرى بعده؛ فإن أضاف الوارثُ الطلاقَ إلى الأولى قُبل؛ لأنَّه أقرَّ بما يضرُّه من وجهين، وإن أضافه إلى الأخيرة، أو أراد تعيين الأولى للطلاق، ففي قبوله لإثبات غرضه في التركتين قولان، ويَحْسُنُ إجراءُ الطرق هاهنا، وإن كانتا ميتتين فقد يظهر غرضُه؛ لكثرةِ إحدى التركتين، أو يتعلَّق غرضه بعينٍ من الأعيان، ففي تعيينه وبيانه الخلافُ، وإنْ أبهم العتقَ بين عبدين، ففي الرجوع إلى بيان الوارث قولان.

* * *

٢٧٠٩ ـ فصل فيمن حلف بالطلاق والعتق وحنث في أحدهما على الإبهام

إذا سقته امرأةٌ في الظلام، فقال: إن كنتِ امرأتي فأنت طالق، وإن كنتِ أمتي فأنت حرّةٌ، أو قال: إن كان هذا الطائرُ غرابًا فامرأتي طالق، وإن لم يكن غرابًا فأمتي حرَّة، مُنع من التمتُّع بالمرأة، والتصرُّفِ في الأمة، ولزمته نفقتُهما، وعليه البيان.

فإن مات، ففي الرجوع إلى بيان الوارث قولان، وأَبعدَ مَن قال: لا يُرجع إليه لجريان القرعة هاهنا، ولا يصحُّ هذا، بل ما يجري في إبهام الطلاق على حِدَته، والعتقِ على انفراده، فهو جارٍ في إبهام الطلاق والعتاق، فإن رجعنا إلى الوارث قُدِّم بيانهُ على القرعة، وإن لم نرجع إليه أقرعنا؛ فإن قَرَعَتِ الأمةُ عَتَقَتْ وتعيَّنت الزوجةُ للنكاح، وإن قَرَعَتِ المرأةُ لم تطلق، وفي الأمة وجهان أصحُّهما: أنَّها لا تُرَقُّ، فيبقى الإشكالُ بحاله، وأبعدَ مَن قال بإعادة القرعة، وهذا باطلٌ، فإنَّها لو أُعيدت ثانيًا لأعيدت ثالثًا ورابعًا إلى أن تعتق الأمة.

* * *

٢٧١٠ ـ فصل في الاختلاف

إذا ادَّعت إحداهما أنَّها المرادةُ بالطلاق حلف على البتِّ، فإنْ نكل حلفت، وطَلَقَتْ في الحكم، فإنْ نكلت انقطعت الخصومةُ، وإن طُولب بالبيان فقال: نسيتُ المَنْويَّة، فإن صدَّقتاه مُنع منهما، ولا طَلِبةَ لهما بالبيان ولا للسلطان، وإن كذَّبتاه في النسيان حلف لهما على البتِّ، فإنْ نكل رُدَّت اليمين، فإن حلفتا حُكم بالطلاق، وإلا فلا.

وإن ادَّعت إحداهما الطلاق؛ لكون الطائر غرابًا، وادَّعته الأخرى لكونه غيرَ غرابٍ، فقال: لا أعرف الطائر؛ لأنِّي قلتُ ذلك في ظلمة الليل، فإنْ صدَّقتاه فلا دعوى لهما عليه بعد ذلك، ولا مطالبةَ بالبيان، ويقومُ لهما بحقوق النكاح، وإن أكذبتاه لم تُسمع دعواه الجهلَ، فإنْ أصرَّ عليها جُعل منكِرًا، وعُرضتْ عليه اليمينُ الجازمةُ، فإنْ أصرَّ على ذلك حُكم بنكوله ورُدَّت اليمين على المدَّعية، فإن حلف طَلَقتْ، وإلا فلا، ويكونُ يمينُها على نفي

كونه غرابًا جازمةً على ما اختاره الإمام؛ فإنَّ ما يمكنُ الاطِّلاع عليه لا يُنظر فيه إلى آحاد الصور، كما أن الحلِف على نفي فعل الغير على نفي العلم لا يتغيَّر بإمكان معرفة النفي في آحاد الصور.

٢٧١١ ـ فرع:

إذا قال: حنثتُ في يمين العتق، عتقت الأمة، وللمرأة أن تدَّعيَ كونَ الطائر غرابًا، فإن قال: لا أعرفُ، لم يقبل منه، وإن حلف انقطعت الخصومة، وإن نكل حلفت، وحُكم بالطلاق.

وإن حلف بعتق عبيدٍ وطلاقِ نساءٍ على الإبهام، فادَّعت إحداهنَّ الحِنْثَ، وحلفت يمينَ الردِّ، أو علَّق طلاقهنَّ بدخول الدار، فأثبتته إحداهنَّ بيمين الردِّ، طَلَقَتْ دون صواحباتها؛ إذ لا يَثْبتُ حقُّ أحدٍ بيمين غيره، كما لو أقام أحدُ الابنين البيِّنةَ أنَّ لأبيه دينًا على فلانٍ، فإن أقام شاهدين ثبت الدَّينُ للأخوين، وإن أقام شاهدًا وحلف معه ثبت حقُّه دون حقِّ أخيه.

٢٧١٢ ـ فرع:

لا تُسمع الدعوى على الوارث إنْ لم نرجع إلى بيانه، وإن رجعنا إليه، فإن لم يكن له غرضٌ لم تُسمع دعواهما، كما لو مات أبوه عن زوجتين قد أَبهم بينهما الطلاقَ، وقلنا: لا نرجع إليه في بعض الطرق، فكذلك هاهنا؛ إذ لا غرض له في تعيين إحداهما، وإن كان له غرضٌ سُمعت كما يسمع في إبهام العتق بين عبدين، فيحلف على نفي العلم بالحنث، وإن كان الإبهام بين الطلاق والعتق، فزعم أن أباه حنث في الطلاق قُبل، وحلف للمرأة على البتِّ، وللعبد على نفي العلم.

٢٧١٣ ـ فرع:

إذا أشار إلى زوجته وأجنبيَّةٍ وقال: إحداكما طالقٌ، أو قال: زينبُ طالقٌ، وزعم أنَّه أراد الأجنبيَّة، أو جارةً له اسمُها زينب، فإن صَدَقَ لم يقع الطلاقُ باطنًا، وفي قبول قوله ظاهرًا وجهان، والأكثرون على القبول في الأُولى، والردِّ في الثانية.

٢٧١٤ ـ فرع:

لا يمتنع الطلاقُ بالجهل اتِّفاقًا، فإن جهل كونَه مزوَّجًا، فقال: زوجتي طالقٌ، أو قال لعبد أبيه: أعتقتُك، أو: أنت حرٌّ، فبان أنَّه ورثه، وقع الطلاق والعتاق.

٢٧١٥ ـ فرع:

إذا أبهم طلاقًا رجعيًّا فالأصحُّ أنَّه يلزمه التعيينُ والبيان.

* * *

٢٧١٦ ـ باب

ما يهدم الزوج من الطلاق

إذا طلَّق الحرُّ ثلاثًا والعبدُ اثنتين، ثم نكح المطلَّقةَ بعد التحليل، مكث الحرُّ ثلاثًا والعبد اثنتين، وإن طلَّق العبدُ واحدةً والحرُّ واحدةً أو اثنتين، فوطئها زوجٌ بعدهما، رجعت إلى العبد بطلقةٍ وإلى الحرِّ بطلقةٍ أو طلقتين.

* * *

٢٧١٧ ـ فصل في التعليق بالحيض

إذا قال لحائض: إن حِضْتِ فأنت طالقٌ، لم تطلق إلا أن تحيضَ حيضةً مستأنفةً، فإنَّ الشروط تقتضي الاستئنافَ، ولذلك لو قال والثمار مدرِكةٌ: أنتِ طالقٌ إذا أدركتِ الثمار، فلا تَطْلُقُ حتى تدرك في العام القابل، فإن رأت الدم على أدوارها فهل تطلق بأوّل الرؤية؟ فيه وجهان أصحُّهما: أنَّها لا تطلق حتى يمضي يومٌ وليلة، فيتبيَّنَ وقوعُه بأوّل الرؤية، وفي اجتنابها في اليوم والليلة خلافٌ كالخلاف في التعليق بالحيال، ومتى ادَّعت الحيضَ صُدِّقت بيمينها؛ إذ لا يُعرف إلا من جهتها، فصار كقوله: إنْ أضمَرْتِ بغضي فأنتِ طالقٌ، فادَّعت الإضمار، فإنَّها تُصدَّق بيمينها، بخلافِ ما لو علَّق الطلاق بأمرٍ ظاهرٍ يُمْكِنُ إثباتُه بالبيِّنة؛ كدخول الدار، وإن علَّق بما يَخْفَى غالبًا، ويمكنُ إثباته بالبيِّنة؛ كالزِّنى والولادة، لم يُقبل قولُها على الأصحِّ.

وإن قال: إنْ حضتِ فضرَّتُك طالقٌ، لم يُقبل قولُها في الحيض؛ إذ الأمينُ لا يُصدَّق إلا بيمينٍ، ولا يمكن تحليفُها في حقِّ غيرها.

وإن قال: إن حِضْتِ فأنتِ وضرَّتُكِ طالقان، فادَّعت الحيض وحلفت، طلقت، والأصحُّ أن الضرَّة لا تطلق؛ إذ لا نيابة في الأيمان.

ولو علَّق بحيض أجنبيَّةٍ لم يُقبل قولُها اتِّفاقًا؛ إذ لا يمكنُ تحليفُها في خصومةٍ لا تتعلَّق بها.

وإن قال: إنْ حضتِ حيضةً فأنتِ طالقٌ، طَلَقَتْ مع انقضاء الحيضة المستأنفة.

وإن قال: إنْ حِضْتُما حيضةً فأنتما طالقان، ففي كونه تعليقًا بمستحيلٍ وجهان؛ إذ اللفظُ المردَّدُ بين الاستحالة والإمكان قد يحملُه بعضُهم على الاستحالة، وبعضُهم على الإمكان، فمنه:

ما لو قال: زينبُ طالقٌ، أو: إحداكما طالقٌ، وزعم أنَّه أراد الأجنبيّة.

وإن قال: إن حِضْتُما فأنتما طالقان، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما حتى تحيضا، وإن قالتا: حضنا، فصدَّقهما، طَلَقتا، وإن كذَّبهما لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما، وإن صدَّق إحداهما وكذَّب الأخرى، طلقت المكذَّبةُ عند الجمهور، ولم تَطْلُقِ المصدَّقة.

وإن قال لأربعٍ: إن حضتنَّ فأنتنَّ طوالقُ، فقلن: حضنا، فإن صَدَّقهنَّ طَلَقْنَ، وإن كذَّبهنَّ، أو صدَّق واحدة وكذَّب ثلاثًا، أو صدَّق اثنتين وكذَّب اثنتين، لم تطلق واحدةٌ منهنَّ، وإن كذَّب واحدةً، وصدَّق ثلاثًا، طلقت المكذَّبة وحدها.

وإن قال: إن حاضت إحداكنَّ فصواحباتُها طوالقُ، فقالت إحداهنَّ: حضتُ، فإن أَكْذَبها لم تطلق واحدةٌ منهنَّ، وإن صدَّقها طَلَقْنَ دونها، وتردَّد أبو محمد[1] في ذلك؛ إذ لا مستَنَدَ لتصديقه سوى قولِها، ولو قال: سمعتُها تدَّعي الحيض، فغلب على ظنِّي صدقُها مع تجويز كذبها، لم نحكم بوقوع الطلاق[2]، فكذلك إذا صدَّقها، وهذا لا يصحُّ؛ إذ يجوزُ إسناد الإقرار إلى القرائن والعلامات، كما يستندُ إليها الحَلِفُ على الضمائر والنيَّات.

وإن قال: أيتكنَّ حاضت فصواحباتُها طوالقُ، فقلن: حضنا، فإن صدَّقهنّ طَلَقْنَ ثلاثًا ثلاثًا، وإن كذَّبهنَّ لم تطلق واحدةٌ منهنَّ، وإن صدَّق واحدةً لم تَطْلُقْ وطَلَقَ الباقياتُ طلقةً طلقةً، وإن صدَّق اثنتين وكذَّب اثنتين، طلقت المصدَّقتان طلقةً طلقةً، والمكذَّبتان طلقتين طلقتين، وإن صدَّق ثلاثًا وكذَّب واحدة، طلقت المكذَّبةُ ثلاثًا، والمصدَّقاتُ طلقتين طلقتين.

* * *

٢٧١٨ ـ فصل في التعليق بالولادة

إذا قال لأربعٍ: إن ولدتنَّ فأنتنَّ طوالق، لم تطلق واحدةٌ منهنَّ حتى يَلِدْنَ.

وإن قال: كلَّما وَلَدتْ واحدةٌ منكنَّ فأنتنَّ طوالقُ، وقلنا بالجديد، فولدت واحدةٌ، طَلَقْنَ طلقةً طلقةً، فإن ولدت أخرى انقضت عدَّتها ولم تطلق بولادتها، ويَكمل للأولى والثانية والثالثة طلقتان طلقتان، فإنْ ولدت الثالثة

---

(١) كذا في الأصل، وفي «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨٢): «أبو حامد».

(٢) قوله: «لم نحكم بوقوع الطلاق»، وقع بدلاً منه في الأصل: «فلا تطلق»، والمثبت من «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٨١).

انقضت عدَّتها عن طلقتين، وكمل للباقيات ثلاثٌ ثلاثٌ، وكلُّ مَن ولدت في عِدَّتها لم تطلق بتلك الولادةِ، وعلى القديم تَطْلُقُ، وتعتدُّ بالأقراء.

وإن قال: كلَّما ولدت واحدةٌ منكنَّ فضرَّاتُها طوالُق، فولدت واحدةٌ، طلقت الضرَّاتُ طلقةً طلقةً، فإن ولدت أخرى انقضت عدَّتها عن طلقةٍ، ووقع على الأولى طلقةٌ، وكمل للثالثة والرابعة طلقتان، فإن ولدت الثالثةُ انقضت عدَّتُها عن طلقتين، وكمل للرابعة ثلاثٌ وللأولى طلقتان، فإن ولدت الرابعةُ انقضت عدَّتها عن ثلاثٍ، وكمل للأولى ثلاثٌ، وإن ولد اثنتان معًا واثنتان معًا، وقع على الأوليين ثلاثٌ ثلاثٌ، وعلى الأخريين طلقتان طلقتان.

فإن قال: إن كنتِ حاملاً بذكرٍ فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإن كنتِ حاملاً بأنثى فأنتِ طالقٌ طلقتين، فولدت ذكرًا وأنثى طَلَقتْ ثلاثًا، وإن ولدت ذكرًا أو ذَكَرينِ انقضت العدَّةُ عن طلقةٍ، وإن ولدت أنثى أو اثنتين انقضت العدَّة عن طلقتين.

وإن قال: إن كان حملُكِ أو: ما في بطنك ذكرًا، فأنتِ طالقٌ طلقة، وإن كان أنثى فأنت طالقٌ طلقتين، انقضت العدَّةُ بالذكر عن طلقةٍ وبالأنثى عن طلقتين، وإن ولدت ذكرًا وأنثى لم تطلق، وإن ولدت ذكرين أو أنثيين، فإن أراد جنسَ الذكور أو الإناث انقضت العدَّة بالذَّكر عن طلقةٍ وبالأنثى عن طلقتين، وإن أطلق فهل يُحمل على الجنس، أو لا يقع شيء؟ فيه خلاف.

وإن قال: إن كان في بطنك ذكرٌ فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإن كان فيه أنثى فأنت طالقٌ طلقتين، فولدت ذكرًا وأنثى، انقضت العدَّةُ بآخر الولدين عن ثلاث.

وإن قال: إن كان ممَّا في بطنك ذكرٌ فأنت طالقٌ طلقة، وإن كان ممَّا فيه أنثى فأنت طالقٌ طلقتين، انقضت العدَّة بالذَّكر أو الذكرين عن طلقةٍ، وبالأنثى أو الأنثيين عن طلقتين.

وقال الإمام: إن ولدَتْ ذكرًا لا غير، أو أنثى لا غير، فالوجهُ ألا تطلق، كما لو قال: إن كان بعضُ حملك ذكرًا أو أنثى.

* * *

٢٧١٩ ـ فصل في الدور

إذا قال: إن طلقتكِ فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا، ثم طلَّق طلقةً، ففيه أوجهٌ:

أحدها قاله المعظم: لا يقع شيء؛ إذ لو وقع المنجَّزُ لوقع المعلَّقُ، ولو وقع المعلَّقُ لم يقع المنجَّز.

والثاني قاله أبو زيد: يقع المنجَّز دون المعلَّق؛ لئلا ينسدَّ باب الطلاق.

والثالث وهو غريب: يقعُ الثلاث، وفي كيفيَّة الوقوع وجهان:

أصحُّهما: تقع المنجَّزة واثنتان من المعلَّق.

والثاني: يقع المعلَّق دون المنجَّز، وكأنَّه علَّق الثلاث بمجرَّد التلفُّظ بالطلاق.

٢٧٢٠ ـ فرع:

إذا قال لغير الممسوسة: إن طلَّقتُكِ طلقةً فأنت طالقٌ قبلها، لم يقع شيءٌ على الدور، وتقع المنجَّزةُ على رأي أبي زيد، وعلى الثالث: هل تقع المنجَّزةُ أو المعلَّقة؟ فيه الخلاف.

٢٧٢١ ـ فرع:

إذا قال: إن طلَّقتُك طلقةً أمْلِكُ فيها الرجعةَ فأنتِ طالقٌ قبلها ثلاثًا، فلا يقعُ شيء على الدور.

وإن قال: إن ظاهرتُ منك، أو: إن آلَيْتُ، أو قال للرجعية: إن راجعتُك، فأنت طالقٌ قبله ثلاثًا، ثم ظاهَرَ أو آلى أو راجَعَ، فعلى قول أبي زيد: تصحُّ جميع هذه التصرُّفات، ولا تَطْلُقُ، وعلى قول المعظم: لا يصحُّ شيء من ذلك، ولا تطلق.

٢٧٢٢ ـ فرع:

إذا اشترك مُوسِران في عبد، فقال أحدهما للآخر: مهما عَتَقْتَ نصيبك فنصيبي حرٌّ قبله، وقلنا بتعجيل السراية، فأعتق نصيبَ نفسه، عَتَقَ عند أبي زيدٍ، خلافًا للمعظَم، ولو قال ذلك كلُّ واحدٍ منهما، ثم أعتق نصيبَ نفسِه، عَتَقَ عند أبي زيدٍ، خلافًا للمعظَم.

٢٧٢٣ ـ فرع:

إذا قال: إن وطئتُكِ وَطْءًا مباحًا فأنت طالقٌ قبله، أو: إن دخلتِ الدار وأنت زوجتي فعبدي حرٌّ قبل دخولك، وقال للعبد: إن دخلتَ الدار وأنتَ عبدي فزوجتي طالقٌ قبل دخولك، فدخلا معًا، لم تَطْلُقْ ولم يَعْتِقْ بوفاقِ أبي زيد؛ إذ لا ينسدُّ بذلك بابُ الطلاق ولا العتاق.

٢٧٢٤ ـ فرع:

إذا قلنا بالدور، فوكَّل في الطلاق، نفذ طلاقُ الوكيل إلا أن يقول: مهما وقع عليكِ طلاقي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا، فلا يقع طلاقُ الوكيل، ويلزمُ على

القول بالدَّور انسدادُ أبوابِ الطلاق، وأنواعِ الفراق، حتى لو قال: مهما انفسخ نكاحُكِ فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا، ثم فسخ، فلا ينفذ الفسخ.

٢٧٢٥ ـ فرع:

إذا قال: إن طلَّقتكِ طلقةً أَمْلِكُ فيها الرجعةَ فأنت طالقٌ ثلاثًا، وقلنا بالدور، لم تَطْلُقْ عند ابن سريجٍ، وقطع أبو عليٍّ بوقوع الثلاث، فإنَّ الرجعة تتعقَّب الطلقة، ثم يقع بعدها طلقتان، فتنقطعُ الرجعة بعد ثبوتها.

وإن قال: إن طلَّقتكِ طلقةً رجعيَّةً، فأنت طالقٌ معها ثلاثًا، ففيه عند أبي عليٍّ وجهان محتملان:

أحدهما: لا يقع شيء.

والثاني: تقع الثلاثُ مرتَّبةً.

وهذا الخلافُ كالخلافِ فيما لو قال قبل الدخول: إن طلَّقتك فأنت طالقٌ معها طلقةً، ففي وقوع المعلَّقة خلافٌ.

* * *

٢٧٢٦ ـ فصل في التعليق بولادة الذكور والإناث

إذا قال: إن وَلَدْتِ ذكرًا فأنت طالقٌ طلقةً، وإن ولدتِ أنثى فأنت طالق طلقتين، طَلَقتْ بولادة الذَّكر طلقةً، وبالأنثى طلقتين، وتطلقُ ثلاثًا إن ولدتهما متعانقين.

وإن تقدَّم الذَّكر انقضت العدَّة بالأنثى في الجديد عن طلقةٍ، وإن تقدَّمت الأنثى انقضت العدَّة بالذَّكر عن طلقتين، وإنْ أشكلَ المتقدِّم طلقت طلقةً.

وإن ولدت أنثى قبلها ذكران متعاقبان انقضت العدَّة بالأنثى عن طلقةٍ بأوّل الذَّكَرين، وإن ولدت أنثى بعدها ذكران متعاقبان طلقت بالأنثى طلقتين، وطلقت الثالثةَ بأول الذَّكَرين، وانقضت العدَّة بالثاني.

وإن ولدت أنثى بعدها ذكران متعاقبان، طلقت بالأنثى طلقتين، وانقضت العدَّة بالذكرين، وعلى القديم: تطلق الثالثةَ بأحد الذكرين، ثم تعتدُّ بالأقراء.

وإن ولدت أنثى بين ذكرين انقضت العدَّة بالثاني عن ثلاث.

وإن قال: كلَّما ولدتْ واحدةٌ منكما فأنتما طالقان، فولدت عمرة ولدًا يوم السبت وآخرَ يوم الخميس، وولدت زينب ولدًا يوم الجمعة وآخر يوم الأحد، انقضت عدَّةُ عمرةَ بولدها الثاني عن ثلاثٍ، وانقضت عدَّة زينبَ بولدها الثاني في الجديد عن طلقتين.

وإن قال: إن ولدتِ ولدًا فأنت طالقٌ طلقةً، وإن ولدتِ أنثى فأنت طالقٌ طلقتين، فولدت أنثى، أو قال: إن كلَّمتِ رجلاً فأنتِ طالقٌ، وإن كلَّمتِ زيدًا فأنت طالقٌ، وإن كلَّمتِ فقيهًا فأنت طالقٌ، فكلَّمتْ زيدًا، وهو فقيهٌ، طلقت ثلاثًا.

* * *

٢٧٢٧ ـ فصل في التعليق بالحلف بالطلاق

إذا قال لزينبَ وعمرةَ: إنْ حلفتُ بطلاقكما فعمرةُ طالقٌ، وكرَّر ذلك مرارًا، أو قال بعد التعليق الأوَّل: إن حلفتُ بطلاقكما فزينبُ طالق، وكرَّره مرارًا، لم تطلق واحدةٌ منهما؛ إذ لم يَحْلِفْ بطلاقهما، بل حلف بطلاق إحداهما؛ لأن المحلوف بطلاقها هي التي تَطْلُقُ، فإن قال بعد ذلك: إن حلفتُ

بطلاقكما فعمرةُ طالقٌ، طلقت عمرة وحدها؛ لوجود الحلف بطلاقهما.

وإن قال: أيُّما امرأة لم أحلف بطلاقها منكما فصاحبتُها طالق، ثم سكت ساعةً يتمكَّن فيها من الحلف بطلاقهما، فلم يحلف، طَلَقتا، فإن كرَّر ذلك مرَّةً أخرى على الاتِّصال برَّت اليمينُ الأولى، فإن كرَّره مرَّةً أخرى برَّت اليمينُ الثانية، فإن سكت بعدها زمنًا يسعُ الحَلِفَ فلم يحلف طلقتا، وقال أبو عليٍّ والإمام: لا تطلقان ما لم نيأس من الحلف، فإنَّ الفور لا يَثبت إلا بما يشتمل على الظرف، كقوله: كلَّما لم، ومتى لم، وما لم، وإذا لم، فإنَّ (ما) في هذه الكلمات ظرفٌ، بخلاف (أيّما).

٢٧٢٨ ـ فرع:

الحلف: كلُّ ما يُقصَدُ به تصديقٌ، أو حثٌّ على إقدامٍ أو إحجامٍ، فإذا قال: إن حلفتُ بطلاقك فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، طلقت بالتعليق الأوَّل، وإن قال: إذا طلعتِ الشمسُ أو هبَّت الريح فأنت طالق، لم تطلق بالتعليق بالحلف، وإن قال: إذا دخلتِ الدار، فوجهان أجراهما بعضُهم في قوله: إن طلعت الشمس، وهو غلط؛ إذ لا تصديقَ ولا حثَّ.

٢٧٢٩ ـ فرع:

إذا قال: إن طلَّقتُ زينبَ فعمرةُ طالقٌ، ثمّ قال: إن طلَّقْتُ عمرةَ فزينبُ طالقٌ، ثم بدأ بطلاقِ عمرةَ، وقع عليها طلقةٌ، وعلى زينب طلقتان[1]: إحداهما بالتنجيز والأخرى بالتعليق، فإنَّ التعليق مع الصفة تطليقٌ، فأشبه

---

(١) كذا ذكر، والصواب العكس، أي: تقع طلقةٌ على زينب وطلقتان على عمرة. انظر شرح ذلك في: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٠٠).

ما لو قال: إنْ دخلتِ الدار فعبدي حرٌّ، ثم قال: إنْ دخلتِ الدار فأنت طالقٌ، فدخلت، فإنَّها تَطْلُقُ ويَعتقُ العبدُ.

وإن بدأ بطلاق زينب وقع على كلِّ واحدةٍ طلقةٌ، كما لو قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، ثم قال: إن طلَّقتكِ فعبدي حرٌّ، فدخلت، فإنَّها تطلق، ولا يعتق العبد.

٢٧٣٠ ـ فرع:

إذا قال: إن بدأتكِ بالكلام فأنت طالقٌ، فقالت: إن بدأتكَ بالكلام فعبدي حرٌّ، فكلَّمها، ثمّ كلَّمته، لم تطلق ولم يعتق.

ولو قال لإنسان: إن بدأتكَ بالسلام، فعبدي حرٌّ، فقال: إن بدأتكَ بالسلام فعبدي حرٌّ، فسلَّم كلُّ واحد منهما على الآخر معًا، انحلَّت اليمين، ولم يحنث واحدٌ منهما وإن انفرد بالتسليم بعد ذلك؛ لأنَّ سلامه لا يقع ابتداءً مع ما تقدَّم.

٢٧٣١ ـ فرع:

إذا قال: إن أكلتِ رمَّانةً فأنتِ طالقٌ، وإن أكلتِ نصف رمَّانةٍ فأنت طالقٌ، فأكلت رمّانةً، طَلَقتْ طلقتين، وإن قال: إن أكلتِ رمَّانة فأنت طالقٌ، وكلَّما أكلتِ نصفَ رمَّانةٍ، فأنت طالقٌ، فأكلت رمَّانةً، طلقت ثلاثًا.

* * *

٢٧٣٢ ـ فصل في التعليق بالبشارة والخبر

البشارة: هي الخبر الأوَّل الصادق، فإذا قال: من بشَّرني بقدوم فلانٍ

فهي طالقٌ، فبشَّرتاه معًا، طلقتا إن صدقتا، وإن بشَّرتاه على التعاقُبِ طَلَقتِ الأولى إنْ صَدَقت، ولا تَطلقُ إن كَذَبَتْ، وإن سبقهما أجنبيٌّ، ثم بشَّرتاه، لم تطلق واحدة منهما.

وإن قال: مَن أخبرني أنَّ زيدًا قدم فهي طالق، فأخبرتاه معًا، أو على التعاقب، طلقتا وإنْ كذَبتا.

وإن قال: مَن أخبرني بقدومه فهي طالقٌ، فأخبرتاه به، طلقتا إن صَدَقتا، وإن كَذَبتا فوجهان، والظاهر وقوع الطلاق.

* * *

٢٧٣٣ ـ فصل فيمن نادى امرأة فأجابته أخرى فقال: أنت طالق

إذا قال: يا عمرةُ، فأجابت زينبُ، فقال: أنتِ طالق، فله حالان:

إحداهما: أن يقول: عرفتُ أنَّ المجيبةَ زينبُ، فيقال له: فما قصدتَ، فإن قال: أردتُ طلاق زينب وحدَها طلقت، وحدها، وإن قال: أردتُ طلاقَ عمرة وحدها، طلقت ظاهرًا وباطنًا، وطلقت زينبُ في الظاهر، ويُدَيَّن في الباطن.

وقال الإمام: إذا استرسل في النداء، ولم يربط قولَه: أنت طالق، بانتظار جوابٍ، وظهر ذلك في جريان الكلام، واتِّحاد النغمة، لم تطلق زينب، وإن نادى منتظِرًا للجواب، فاتَّصل جوابُ زينبَ، فقال: أنت طالق، وربط بالنغمة قولَه على جواب زينب، طلقت في الظاهر، ولا يظهر طلاقُ عمرةَ، لكن يُصدَّقُ إذا قال: نويتُها.

الحال الثانية: أن يقول: ظننتُ أنَّ المجيبةَ عمرةُ، فخاطبتُ بالطلاق بناءً على هذا الظنِّ، فلا تَطْلُقُ عمرةُ؛ لأنَّه خاطبَ غيرها بالطلاق، وتطلقُ زينبُ على أظهرِ الوجهين، ويُحتمل أن يقال: تطلقُ زينبُ في الحكم، وفي عمرةَ وجهان.

* * *

٢٧٣٤ ـ فصل في فروع شتَّى

الأول: إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، بل هذه، وعُلم أنَّه أراد طلاق الثانية بقوله: بل هذه، فتطلقان بدخول الأولى.

فإن قال: أردتُ تعليقَ طلاق الثانية بدخولها، فوجهان:

أحدهما: لا يُقبل، فتطلق بدخول الأولى، واختاره القفَّال مستشهدًا بمن قال: إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال لأخرى: أنت شريكتُها، فإن أراد أنَّها تطلقُ بدخول الأولى قُبِل، وإن أراد أنَّها تطلقُ بدخولها بنفسها لم يقبل، وخرَّج الإمام ما استشهد به القفَّال على الخلاف.

والثاني: يُقبل[1]، فيلغو لفظُه، فإنَّه ليس بصريحٍ، بخلافِ قوله: بل هذه.

الثاني: إذا طلَّق الحرُّ الذمِّيُّ، ثم حارب واسترقَّ، فأراد نكاح المطلَّقة، فإن كان قد طلَّق واحدةً فله أن ينكحها على أخرى، وإن كان قد طلَّق طلقتين، فله أن ينكحها على الأصحِّ، وقيل: لا يحلُّ إلا بمحلِّل.

---

(١) في الأصل: «لا يقبل»، والصواب المثبت. انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٢٩٨).

الثالث: إذا طلَّق العبدُ، ثمّ عتق، فإن كان قد طلَّق واحدةً فله أن ينكح على طلقتين، وإن كان قد طلَّق طلقتين لم يحلَّ إلا بمحلِّلٍ، وفيه وجهٌ غريب.

الرابع: إذا قال لغير الممسوسة: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ طلقةً، ثم قال: إن دخلتِها فأنتِ طالقٌ طلقتين، فدخلت قبل المسيس، طلقت ثلاثًا؛ لاتِّحاد وقت الوقوع، كما يُسوَّى بين العبدين في التدبيرين المتعاقبين.

وإن قال: إن طلَّقتكِ فأنتِ طالقٌ مع المنجَّزة، ثم طلَّق، وقعت المنجَّزة، وفي المعلَّقة وجهان.

ولو قال: إن أعتقتُ سالمًا فغانمٌ حرٌّ معه، فأعتق سالمًا مع ضِيْقِ التركة، فهل يتقدَّم سالم؟ فيه الوجهان.

وإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً قبلها طلقةٌ، فقد قيل: لا يقعُ شيءٌ، وقيل: يقع طلقةٌ، وقيل: طلقتان، ولا وجه لوقوع طلقتين.

الخامس: إذا قال العبد لزوجته: إن دخلتِ الدار فأنت طالقٌ ثلاثًا، فعتَق، ثم دخلتْ، وقع طلقتان على أقيس الوجهين؛ لأنَّه لم يملك تعليقَ الثالثة.

وإن قال لأمته: أوَّلُ ولدٍ تلدينه فهو حرٌّ، فعلقت بعد ذلك بولدٍ، فلا تَعْتِقُ على الأقيس؛ لعدم المِلْكِ حالَ التعليق.

وإن قال: إن مات سيِّدي فأنتِ طالقٌ طلقتين، فقال السيِّد: إن متُّ فأنتَ حرٌّ، فمات، وعتق، فله رجعتُها على المذهب؛ لأنَّ الحريّة والطلاقَ وقعا معًا، وأبعدَ مَن أوجب التحليل.

وإن قال: أنت طالقٌ في آخر جزءٍ من حياة سيِّدي، فعتق بموت السيِّد

لم تثبت الرجعة، فإنَّها لا تثبت عَقيب الطلاق، وإنَّما تثبت معه.

السادس: إذا تزوَّج بجارية أبيه، وعلَّق طلاقها بموت الأب، فمات الأبُ بريئاً من الدَّين، لم تطلق على الأصحِّ، فإنَّ الانفساخ والإرث يقعان معًا، وإن كان على الأب دينٌ؛ فإن نقلنا التركة إلى الوارث فالجوابُ كما مضى، وإن قلنا بمذهب الإصطخريِّ طلقت.

السابع: إذا قال: أنتِ طالقٌ مع موتي، أو: مع أوّلِ موتي، أو: مع انقضاء عدَّتك، لم تطلق على المذهب، وخرَّجه الخضري على التعليق بالولادة.

ولو قال للرجعيّة: أنت طالقٌ مع آخر جزء من عِدَّتكِ، طلقت على الأصحِّ.

الثامن: إذا نكح حاملاً من زنًى ووَطِئها، ثم قال: أنت طالقٌ للسنَّة، لم تطلق في الحال؛ إذ لا أثر لحملها، فأشبهَ الطلاقَ في طهرٍ جامعها فيه.

ولو رأت الحاملُ الدم وجعلناه حيضًا، فقال: أنت طالقٌ للسنَّة؛ فإن كان الحملُ منه فوجهان، وإن كان من الزِّنى لم تطلق في الحال، وقال أبو محمد: يجب القطع على هذا القياسِ بأنَّ الحامل من الزِّنى تحيض، وفيما قال نظر؛ فإنَّ الأمر الطبيعيَّ لا يختلف بالحِلِّ والحرمة.

التاسع: إذا طلق العبد طلقتين وأُعتق، وأَشكلَ أيُّهما سبق، فلا تحلُّ إلاّ بمحلِّلٍ على الأصحِّ، وإن ادَّعى سَبْقَ العتق، وادَّعت سبقَ الطلاق، فإن اتَّفقا على وقت العتق؛ كيوم الجمعة مثلاً، فقال: طلَّقتُ يوم السبت، فقالت: بل يوم الخميس، فالقولُ قولُه مع يمينه، وإن اتَّفقا على وقت الطلاق، فادَّعى

تقدُّم العتق عليه، وادَّعت التأخير عنه، فالقولُ قولُها مع اليمين.

العاشر: إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثًا يومَ يَقْدَمُ فلانٌ، فقَدِمَ ليلاً، لم تطلق على المذهب، وفيه وجهٌ، وإن قَدِمَ نصفَ النهار فهل تطلقُ عَقِيب القدوم، أو مع أوَّل الفجر؟ فيه قولان، فإن خلعها ضحًى، أو ماتت، فقدم في بقيَّة النهار، فإن قلنا: تَطْلُق عقيبَ القدوم، لم يقع شيء، وإن قلنا: تطلق بأوَّل الفجر، وقع الثلاث.

الحادي عشر: إذا قال: أنت طالقٌ واحدةً، بل ثلاثًا، إن دخلت الدار، ففي تعلُّق الثلاث بالدخول وجهان، فإن قلنا: لا يتعلَّق، تنجَّزت واحدةٌ، وتعلَّقت ثنتان، وإن قال ذلك قبل الدخول، فإن قلنا: تتنجَّز الواحدةُ، بانت بها، فإن نكحها بعد ذلك لم تطلق بالدخول، وأَبعدَ مَن خرَّجه على عوْدِ الحنث، وإن علمنا الثلاثَ فهل يقع قبل المسيس واحدةٌ أو ثلاث؟ فيه وجهان يجريان في كلِّ لفظين يقتضيان الوقوعَ معًا، كقوله: إن دخلتِ فأنت طالقٌ وطالقٌ.

الثاني عشر: إذا قال: إنْ دخلتِ الدار طالقًا فأنتِ طالقٌ، أو: أنت طالقٌ إن دخلتِ الدار طالقًا، فلم يطلِّق حتى دخلت، لم تطلق بالدخول.

الثالث عشر: إذا قال: لزوجته الأمة: إن اشتريتكِ فأنت طالقٌ، فقال السيّد: إن بعتكِ فأنت حرّةٌ، فاشتراها منه، عتقت في خيار المجلس، وطَلَقت إن بقَّينا المِلْكَ للبائع، وإن نقلناه إلى المشتري لم تطلق؛ لأنَّ العتق يترتَّب على الملك.

إذا قال: إن كان أوَّلُ ولد تلدينه ذكرًا فأنت طالقٌ واحدةً، وإن كان أنثى

فأنت طالقٌ طلقتين، فإن ولدتهما على التعاقُبِ، وأَشْكلَ السابقُ وقعت طلقةٌ، وإن ولدتهما معًا لم تَطْلُقْ على المذهب، ويُحتمل إيقاع الثلاث، فإنَّ الأوَّل ما لا يتقدَّمه شيءٌ، ولا يُشترط أن يتأخَّر عنه شيءٌ، فإنَّها لو ولدت ذكرًا طَلَقتْ وإن لم تلد بعده شيئًا.

ولو قال لعبديه: مَن جاء منكما أوّلاً فهو حرٌّ، فجاءا معًا، لم يعتق واحدٌ منهما اتِّفاقًا.

الرابع عشر: إذا نكح جاريةَ أخيه، ثم علَّق طلاقها بموته[1]، فمات، فورثها أو بعضَها، لم تطلق على الأصحِّ، فإن قال الأخ: إذا متُّ فأنتِ حرَّةٌ، فمات وعتقت، طلقت، وإن قال: أنت حرَّة بعد موتي بشهرٍ، فإن قلنا بالأصحِّ، وبقَّينا مِلْكَ الميت، طلقت؛ لبقاء النكاح، وإن نقلناه إلى الوارث انفسخ النكاح على الأصحِّ، ولم تطلق.

الخامس عشر: إذا قال: أنتِ طالقٌ أعظمَ الطلاق، أو: أكبرَه، أو: ملء الأرض، أو: ملء العالم، أو: عدد التراب، طلقت طلقةً، وإن قال: أنت طالق أكثر الطلاق، أو: ملء هذه البيوت الثلاث، أو: ملء السماوات، أو: عدد أنواع التراب، وقع الثلاث.

السادس عشر: إذا قال: أنت طالقٌ هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، وقع الثلاث، وإن أشار بواحدةٍ وقعت واحدةٌ، وإن أشار باثنتين وقع طلقتان، وهذا فيما يوجب العلم من الإشارة، فإنْ لم يتَّضح ذلك بنغمةٍ أو نظرٍ إلى الأصابع، وقعت واحدةٌ إلا أن ينويَ العدد.

---

(١) أي: بموت أخيه الذي هو سيدها.

السابع عشر: قال الأصحاب: إذا قال: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدار إن كلَّمتِ زيدًا، فشرطُ الطلاق أن يترتَّب الكلامُ على الدخول، فإنْ كلَّمتْه ثم دخلت، لم تطلق؛ لأنَّه علَّق الطلاق عند الدخول بالكلام، فكان تعليقًا للتعليق، والتعليقُ يقبل التعليقَ، واستبعد الإمامُ اشتراطَ الترتيب، فإنَّ ذكر الصفتين من غير عاطفٍ لا يقتضيه، وقال: لو قال: إنْ دخلتِ إن كلَّمتِ إن أكلتِ فأنت طالق، فقد علَّق بهذه الصفات، فإنْ لم يشرط الأصحاب الترتيبَ هاهنا فلا فرق بين الصورتين، وإن شرطوه فلا وجه له في الصورتين، وإن قال: إن كلَّمتِ ودخلت فأنت طالق، لم تطلق حتَّى تدخل وتكلِّم، ولا يُشترط الترتيب.

إذا قال: أنت طالق إن كلَّمتِ فلاناً إلى أن يقدم فلان، فالتأقيتُ متعلِّقٌ بالصفة، فإن كلَّمتْه قبل القدوم طلقت، وإلاّ فلا.

الثامن عشر: إذا قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالقٌ، وكرَّر ذلك مرارًا، فإن أراد التحديدَ أو التأكيدَ وقع ما أراد متعلِّقًا بدخلةٍ واحدةٍ، وإن أراد تعليق الثلاث بثلاثِ دخلاتٍ دُيِّن، ولم يُقبل في الحكم.

التاسع عشر: قال القاضي: إذا قال: أربعُكُنَّ طوالقُ إلا فلانةَ، أو: إلاّ واحدةً، على الإجمال، لم يصحَّ الاستثناء؛ إذ لا يُستعمل لذلك عرفًا، وفيه احتمالٌ ممَّا لو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلاّ واحدةً. ولو قال: أربعُكُنَّ إلا فلانةَ طوالقُ، صحَّ الاستثناء، ولعلَّه يقول: إذا قال: هؤلاء العبيدُ الأربعةُ لكَ [إلا هذا]، لم يصحَّ الاستثناء، ولو قال: لكَ أربعةُ أَعْبُدٍ [عليَّ][1] إلا عبدًا،

(١) ما بين معكوفتين من «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٤).

صحَّ؛ لأنَّ الإشارة مقوِّيةٌ للكلام، بخلاف إرسال الكلام بغير إشارةٍ.

العشرون: إذا قيل له: أطلَّقتَ امرأتكَ؟ فقال: نعم، طَلَقتْ إن نوى، وإن لم ينوِ فقولان.

وقال أبو عليٍّ: هذه الطريقةُ غيرُ مَرْضيَّةٍ، فلا تَطْلُقُ وإن نوى؛ لأنَّ (نعم) إخبارٌ، فلا تصلحُ للإنشاء، ولا يجوزُ أن يُختَلَف في كونه إقرارًا؛ فإنَّه لو قال لخصمه: لي[1] عليك ألفٌ، فقال: نعم، لحَكَم عليه الحاكم بأنَّه مقِرٌّ، ولو سمعه الشهودُ لتحمَّلوا الشهادةَ على صريح الإقرار، وإن قال: أردتُ أنِّي طلَّقتها في نكاحٍ سابقٍ، فهو كما لو قال: أنت طالقٌ الشهرَ الماضي، وفسَّر بالطلاق في نكاحٍ سابق.

ولو قيل له: ألك زوجةٌ؟ فقال: لا، فهو كذبٌ صريحٌ لا حُكمَ له عند الأصحاب، وجعله المحقِّقون كنايةً في الإقرار بنفي النكاح، وجعله القاضي صريحًا في ذلك، فلو قيل له: هذه زوجتك؟ فقال: لا، كان صريحًا في الإقرار بنفي النكاح.

ولو قيل: أطلَّقْت امرأتك؟ فقال: قد كان بعضُ ذلك، لم تطلق؛ لاحتمالِ أنْ يريد التعليقَ أو سؤالَ الطلاق.

ولو قال: بعتكَ هذا، فقال: نعم، أو قال الدلاَّل للمالك: بِعْ متاعَكَ من هذا، فقال: نعم، لم يصحَّ اتِّفاقًا؛ لأنَّ (نعم) خبرٌ يَحتمِلُ الصدق والكذب، فلا يَصْلُحُ للإنشاء الذي لا يحتملها.

---

(١) في «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٤): «ألي».

ولو قال: بِعْ متاعك من هذا بألف، فقال: بعتُ، ولم يذكر الثمن، ولا خاطَبَ المشتري، فالوجهُ القطعُ بالبطلان، وفي جعله إقرارًا اضطرابٌ؛ لأنَّ طلب الدلاَّل قرينةٌ تُشعر بالإنشاء.

ولو قالت للزوج: «طلاق ده مرا»، فقال: «دادم»[1] لم تطلق، خلافًا للقاضي.

الحادي والعشرون: إذا قال: أنت طالقٌ طلقةً فطلقتين، وقع ثلاثٌ، فإن قال: أردتُ إعادة الأولى في الثنتين، فقد ردَّه الجمهور، وقَبِلَه آخرون.

ولو قال: «تواززني مَن بيك طلاق ودو طلاق هشته اي»[2] وقع ثلاثٌ عند القفَّال، وعند القاضي اثنتان.

الثاني والعشرون: إذا قال: طلِّقي نفسَكِ إن شئتِ ثلاثًا، فشاءت واحدةً، وطلَّقت واحدة، لم يقع شيءٌ إلاّ أن يقول: أردتُ بذكر الثلاث تفسير الطلاق، فتقع الواحدة.

وإن قال: طلِّقي نفسك إن شئتِ واحدة، فقالت: شئتُ ثلاثًا، وطلَّقتُ

---

(١) هذه الألفاظ الفارسية معناها كالآتي: «طلاق ده مرا» معناها: أعطني الطلاق؛ أي: طلّقني. وكلمة «دادم»؛ أي: أعطيتُ؛ قاله الدكتور الديب في هامش «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٦).

(٢) جملة فارسية صوابها: «تُوزَنْ مَنْ بَيَكْ ودُو طلاق» والمعنى الحرفي: «تو»: أنتِ، «زَن»: زوج، «من» ضمير المتكلم «بَيَك»: بواحد طلاق، «ودو طلاق»: واثنين طلاق. والمعنى الإجمالي: أنت يا زوجتي طالق بواحدة وطالق باثنتين، و«همسته أي» أسلوب تأكيد. قاله الدكتور الديب في تعليقه على «نهاية المطلب» (١٤/ ٣١٦).

ثلاثًا، لم يقع شيء؛ لأنَّه علَّق التفويض على أن تشاء واحدةً، ويُحتمل إيقاع واحدة؛ لاندراجها تحت مشيئة الثلاث، ولا يكفي في الصورتين أن تقول: شئتُ الطلاق، بل تقولُ: شئتُ واحدةً، أو: ثلاثًا، وطلَّقتُ نفسي؛ لأنَّ التفويض قد تعلَّق بمشيئة ذلك، فلا يتحقَّق بدونها.

وإن قال: طلِّقي نفسك ثلاثًا إن شئتِ، أو: طلِّقي نفسك واحدةً إن شئتِ، فلابدَّ من المشيئة، فإن شاءت ثلاثًا في تفويض الواحدة، أو واحدةً في تفويض الثلاث، وقعت واحدةٌ.

الثالث والعشرون: إذا كان البيتُ مملوءًا جوزًا، فقال: إن لم تُعرِّفيني عددَ هذا الجوز، أو: إن لم تذكري عدده، فأنت طالقٌ، برَّ بأن تذكر العدد المستيقَن، كعشرة آلاف مثلاً، ثم تزيد واحدةً واحدةً إلى أن ينتهي إلى عددٍ يُعلم أنَّه لا يزيد عليه، واستبعد الإمام ذلك؛ لأنَّ المفهوم العرفيَّ خلافُه، وهو في قوله: إن لم تعرِّفيني، أبعدُ، إذ لم يحصل بقولها تعريفٌ.

وإن قال: إن لم تعدِّيه فأنت طالق، فهل يبرُّ بما ذكرناه؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يبرُّ، بدأت بالعدِّ من الواحدة إلى حصول اليقين، ولم يشترط أحدٌ أن تعدَّ بالفعل، وزعموا أنَّ العدَّ بمجرَّد اللسان كافٍ، وقال الإمام: إن أخذت تعدُّ وترمق كلَّ جوزةٍ فهو عدٌّ، وإن هَذَتْ في جانب البيت بذكر العدِّ فليس بعدٍّ عرفًا.

الرابع والعشرون: إذا اختلط دراهمُهما، أو نوى تمرٍ أكلاه، فقال: إن لم تَمِيْزي دراهمي من دراهمك، أو: إن لم تَمِيْزي نوى ما أكلتُ من نوى ما أكلتِ، فأنت طالقٌ، برَّ بأن يفرِّق الجميعَ بحيث لا يلتصق منه اثنان،

خلافًا للإمام فيه وفي نظائره؛ فإنه يَحْمِلُ اللفظ في ذلك على ما يُفهم منه في العرف.

الخامس والعشرون: إذا كان في فيها تمرةٌ، فقال: إنْ أكلتِها فأنت طالقٌ، وإن أمسكتها فأنت طالق، وإن ألقيتِها فأنت طالق، برَّ بأن تأكل البعض وتلقي البعض.

السادس والعشرون: إذا قال وهي في ماءٍ جارٍ: إن خرجتِ منه فأنت طالقٌ، وإن أقمتِ فيه فأنت طالقٌ، فمكثت، لم تَطْلُقْ؛ لانحدار الجَرْية التي كانت فيها، إلا أن ينوي الخروج من جملة الماء، وخالف الإمامُ فيه.

السابع والعشرون: إذا قال وهي على سُلَّم: إن نزلت منه فأنت طالق، وإن صعدتِ فأنتِ طالق، وإن مكثتِ فأنت طالق، برَّ بأن تُحمَلَ عنه، أو تَطفرَ[1] منه، أو يُضْجَعَ [السُّلَّم] وهي عليه، أو يُنصَب سلَّمٌ آخَرُ، فتتحوَّل إليه.

٢٧٣٥ ـ فرع:

إذا قال: إن أكلتِ هذه الرمَّانة فأنتِ طالق، فأكلَتْها إلاّ حبَّةً، برَّ، وفيه احتمال.

وإن قال: إن أكلتِ هذا الرغيفَ فأنت طالق، فأكلته إلا فُتاتةً، لم تَطْلُق، وقال الإمام: إن كانت الفتاتةُ محسوسةً فهي كالحبة، وإن دقَّ مدركُها على الحسِّ فلا أثر لها في بِرٍّ ولا حِنْث.

---

(١) «الطَّفْر»: هو الوثوب في ارتفاع. انظر: «المصباح المنير» (مادة: طفر).

٢٧٣٦ ـ فرع:

إذا وصفته بما يكره من صفات الذمِّ، فقال: إن كنتُ كما قلتِ فأنتِ طالقٌ؛ فإنْ قَصَدَ مكافأتها بتنجيزِ الطلاق طَلَقتْ في الحال، وإن قصد التعليقَ على تلك الصفة، فإن تحقَّقت طلقتْ، وإن انتُفَتْ أو أَشْكَلَتْ لم تطلق، وإن أطلق فقد قيل: يتنجَّز الطلاق، وقال الإمام: يتعلَّق إلا أن يعمَّ العرفُ في ذلك بالمكافأة، وقد قالت امرأةٌ لزوجها: يا جهودروى، فقال: إن كنتُ كما قلتِ فأنتِ طالقٌ، واختلفوا فيه في زمن الإمام، فحمله بعضُهم على صَفَار الوجه، وحمله آخرون على مَخِيلة الذلِّ، وقال الإمام: لا تَطْلُقُ؛ لأنَّ المسلِمَ لا يتَّصفُ بذلك.

٢٧٣٧ ـ فرع:

إذا قال: إن لم أطلِّقك اليوم فأنت طالقٌ اليوم، فمضى اليومُ، لم تطلق عند ابن سريج، وغلَّطه أبو حامد، فأوقع الطلاق في آخر اليوم، كما لو قال: إن لم أطلِّقْكِ فأنت طالقٌ، فإنَّها تطلق في آخر العمر، فإن خالف في ذلك أحدٌ فقد خرق الإجماع.

٢٧٣٨ ـ فرع:

إذا قال: إن خالفتِ أمري فأنت طالقٌ، ثم قال: لا تقعدي، فقعدتْ، لم تطلق، وإن قال: إن خالفتِ نهيي فأنت طالق، ثم قال: قومي، فقعدت، طلقت؛ فإنَّ الأمر بالشيء نهيٌ عن أضداده، وخالف الإمام في ذلك، وقال: لو كان نهيًا عن الأضداد لتوقَّفنا في الطلاق، فإنَّ الأيمان لا تنبني على ما يُعتقد في الأصول.

٢٧٣٩ ـ فرع:

إذا قال: أنت طالق بمكَّة، وأراد التنجيز، قُبِل، وإن أراد التعليق على إتيان مكَّة قُبل، وإن أطلق فوجهان.

٢٧٤٠ ـ فرع:

إذا قال: إن قمتِ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: عجَّلتُ تلك الطلقة المعلَّقة، طلقت في الحال، فإن قامت ففي وقوع الطلاق وجهان مأخذُهما: أنَّ المعلَّق هل يقبل التنجيز؟

قلتُ: وفيه إشكالٌ؛ فإنَّه إن لم يقبل التنجيز فينبغي ألاَّ تطلق في الحال.

٢٧٤١ ـ فرع:

إذا قال: إذا مضى حينٌ، أو: عصرٌ، أو: دهرٌ، أو: حِقْبٌ، أو: زمانٌ، فأنت طالقٌ، طلقت بمضيِّ لحظةٍ لطيفةٍ، وهذا بعيدٌ في العصر والدهر؛ فإنَّ العصر عبارةٌ عن زمانٍ يحوي أممًا، وينقرضُ بانقراضهم، والدهرُ كالعصر؛ على بعدٍ فيه.

٢٧٤٢ ـ فرع:

إذا قال: أنت طالقٌ اليوم إذا جاء الغد، لم تطلق، ولا يبعد أن تطلق إذا جاء الغد طلاقًا مستندًا إلى اليوم.

٢٧٤٣ ـ فرع:

إذا قال: أنت طالقٌ طلقتين إحداهما بألفٍ، فلها حالان:

إحداهما: ألاَّ تقبل، فلا تقع الطلقتان، وفي الواحدة وجهان أقيسُهما

الوقوع، ووجه المنع: أنَّها تابعةٌ للمقابَلَة بالمال.

ولو قال: أنت طالق طلقتين إحداهما بألف، والأخرى بغير شيء، وقعت الواحدةُ اتِّفاقًا، ويُحتمل إجراؤها على الخلاف.

الحال الثانية: أن تقبل الألفَ؛ فإن قلنا: لا تَطْلُق إن لم تقبل، وقع إن قَبِلت طلقتان، وإن قلنا: تطلقُ بالقبول؛ فإن أجزنا خلع الرجعيَّة وقع طلقتان أُولاهما رجعيّة، وإن منعنا الخلع: فهل يقع طلقةٌ رجعيَّة، أو طلقتان رجعيَّتان؟ فيه وجهان.

وإن وقع ذلك قبل الدخول فقبِلَتْ، فإن قلنا: لا تطلق قبل الدخول، وقع هاهنا طلقتان، وإن أوقعنا الواحدةَ قبل الدخول، بانت هنا بطلقةٍ واحدة، ولم يصحَّ الخلع؛ لوقوع قبوله بعد البينونة.

٢٧٤٤ ـ فرع:

إذا قالت: طلِّقني ثلاثًا بألفٍ، فطلَّق واحدةً، بانت، ولزمها ثلثُ الألف، وفيه وجهٌ غريب: أنَّها لا تطلق.

ولو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا بألف، فقالت: قبلتُ واحدةً، أو قالت: قبلتُ واحدةً بثلثِ الألف، لم تَطْلُقْ، وإن قالت: قبلتُ واحدةً بالألف، طَلَقتْ ثلاثًا على الأصحِّ، وقيل: واحدةً، وقيل: لا تطلق، كمن باع عبدين بألفٍ، فقبِلَ المشتري أحدهما بالألف.

وقال أبو عليٍّ: يُحتمل أن يصحَّ في أحد العبدين، كما لو قال: بع هذا بألفٍ، فباعه بألفٍ وثوبٍ، فإن قلنا: تَطْلُقُ، لزمها الألف، وقال ابن سريج: مهرُ المثل، وهو متَّجهٌ إن أوقعنا واحدةً، بعيدٌ إن أوقعنا الثلاث.

٢٧٤٥ ـ فرع:

إذا خالع إحدى امرأتيه، فأرضعت الأخرى رضاعًا محرِّمًا، فإن تقدَّم الخلعُ على الرضاع صحَّ، وإلاّ فلا، فإن اختلفا في التقدُّم؛ فإن اتَّفقا على وقت الخلع، فادَّعت تقدُّم الرضاع عليه، وادَّعى التأخُّر عنه، فالقولُ قولُه مع يمينه، وإن اتَّفقا على وقت الرضاع، فادَّعت تأخُّر الخلع عنه، وادَّعى الزوج التقدُّم، فالقول قولُها.

٢٧٤٦ ـ فرع:

إذا قالت: طلِّقني بألفٍ، فقال: طلَّقتُك بخمسِ مئةٍ، طلقت على المذهب، وقيل: لا تطلق، كما لا يصحُّ نظيرُه من البيع، ويُحتمل أن يصحَّ البيعُ عند أبي عليٍّ، فإن قلنا: تطلقُ، فتستحقُّ الألفَ أو الخمسَ مئة؟ فيه خلافٌ، ويُحتمل وجوبُ مهرِ المثل.

ولو قال: إن رددتَ عبدي فلك دينار، فقال: أردُّه بنصف دينارٍ، فالوجهُ القطعُ بوجوب الدينار؛ إذ لا أثر للقبول في الجعالة، ويُحتمل أن يجري على الخلاف.

٢٧٤٧ ـ فرع:

إذا ادَّعى الخلع بألفٍ، فأنكرت، بانت، فإن أقام شاهدًا وحلف، أو شاهدًا وامرأتين، استَحَقَّ الألف.

ولو ادَّعت الخلع، فأنكر، لم يثبت إلاَّ بشاهدين.

وإن ادَّعى الزوج بعد الفُرقة أنَّه وطئ؛ لتثبت العِدَّة والرجعة، لم تثبت إلاَّ بشاهدين، وإن ادَّعته المرأة لتأخذ جميع المهر، ثبت بشاهدٍ ويمين،

وبشاهد وامرأتين.

وإن ادَّعت مهرًا في النكاح، لم يثبت النكاحُ إلاَّ بشاهدين، خلافًا لأبي محمَّد؛ فإنَّ مقصوده الأظهرَ ليس بمال.

٢٧٤٨ ـ خاتمة:

ألفاظ التعليق والصفات إذا أُطلقت؛ فإن اتَّفقت اللغةُ والعرفُ حُمل اللفظُ عليهما، وإن اختلفا حُملت على العرف عند الإمام، وعلى اللغة عند الأصحاب، وإن أشكل اللفظُ لغةً وعرفًا؛ فإن كان مُثبَّجًا[1] لغا؛ إذ لا يقع الطلاقُ بمجرَّد النيَّة، وإن تردَّد بين احتمالاتٍ رُوجع المطلِّق، والله أعلم.

❐❐❐

(١) التثبيج: التخليط، وثبَّج الكلام والكتاب تثبيجًا: لم يأت به على وجهه. انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: ثبج).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الوديعة	
٢١٥٧ ـ الوديعة متَّفق عليها ولا تفتقر إلى القبول اتِّفاقًا	٧
٢١٥٨ ـ **فصل:** في سفر المودَع	٧
٢١٥٩ ـ **فرع:** إذا وقع في البلد نهبٌ أو جلاءٌ	٨
٢١٦٠ ـ **فرع:** قال العلماء إذا استودعها وهو مسافرٌ فله المسافَرة بها إلى مَقْصِده	٨
٢١٦١ ـ **فرع:** إذا دفن الوديعة ثم سافر ولم يُعلِم بها أحدًا ضمن	٨
٢١٦٢ ـ **فرع:** إذا استَوْدَعها في قرية خرِبَةٍ تصلحُ لإحرازها	٩
٢١٦٣ ـ **فصل:** فيما تُضمن به الودائع	٩
٢١٦٤ ـ **فصل:** في مخالفة المالك في الحفظ	١٠
٢١٦٥ ـ **فصل:** في نقل الوديعة من حرز إلى حرز	١٠
٢١٦٦ ـ **فصل:** في الاستعانة على حفظ الوديعة	١١
٢١٦٧ ـ **فصل:** في جحود الوديعة	١٢

الموضوع	الصفحة
٢١٦٨ ـ فصل: في الإيصاء بالوديعة	١٣
٢١٦٩ ـ فصل: في نيَّة الخيانة	١٤
٢١٧٠ ـ فصل: في دعوى التلف والردِّ	١٥
٢١٧١ ـ فصل: في الردِّ على وكيل المالك	١٥
٢١٧٢ ـ فرع: إذا ادَّعى الأب التسليم إلى ابنه بعد البلوغ	١٦
٢١٧٣ ـ فصل: في حكم الوديعة بعد موت المودَع	١٦
٢١٧٤ ـ فرع: إذا ادَّعى الوارث الردَّ على المالك لم يُقبل قوله	١٧
٢١٧٥ ـ فصل: في التنازع في أسباب الضمان	١٧
٢١٧٦ ـ فصل: في علف الدابَّة المودَعة وسقيها	١٧
٢١٧٧ ـ فصل: في الخيانة على بعض الوديعة وفضِّ الختم وحلِّ الكيس	١٩
٢١٧٨ ـ فصل: في اختلاف الأحراز	٢٠
٢١٧٩ ـ فرع: إذا قال لا ترقد على الصندوق فخالف	٢١
٢١٨٠ ـ فصل: فيمن أقرَّ بالوديعة لأحد رجلين	٢١
٢١٨١ ـ فصل: في الإقرار بالغصب من أحد رجلين	٢٣
٢١٨٢ ـ فصل: في إيداع الصبيِّ والعبد	٢٤

كتاب قسم الفيء والغنيمة

| ٢١٨٣ ـ للولاة التصرُّفُ في الأموال العامَّة كالفيء والغنيمة والزكوات | ٢٧ |
| ٢١٨٤ ـ فصل: في مصارف الفيء | ٢٨ |

الموضوع	الصفحة
٢١٨٥ ـ باب: الأنفال	٣٠
٢١٨٦ ـ فصل: في بيان السلب	٣١
٢١٨٧ ـ فرع: لو أُسر كافرٌ	٣٢
٢١٨٨ ـ فصل: في التنفيل	٣٢
٢١٨٩ ـ فرع: لو دعت الحاجة إلى الترجُّل	٣٣
٢١٩٠ ـ فصل: فيما يُفعل بالأسرى	٣٤
٢١٩١ ـ فرع: إذا أسلم الأسير حرُم قتلُه	٣٤
٢١٩٢ ـ فرع: إذا بذل الأسير الجزية وهو من أهلها	٣٥
٢١٩٣ ـ فرع: إذا قتل الأسيرَ مسلمٌ قبل تخيُّر الإمام	٣٥
٢١٩٤ ـ فصل: في الإرضاخ	٣٥
٢١٩٥ ـ فرع: إذا لم يشهد الوقعة سوى أهلِ الرضخ ففي تخميس ما يغنمونه وجهان	٣٧
٢١٩٦ ـ فرع: إذا رُضخ للعبد ثمّ عتق بعد الحيازة والقسمة	٣٧
٢١٩٧ ـ فصل: في موت الغازي وفرسه	٣٨
٢١٩٨ ـ فصل: في سهم الأجير والتاجر والأسير	٣٩
٢١٩٩ ـ فصل: في لحوق المدد	٤١
٢٢٠٠ ـ فصل: في اشتراك الجند والسرايا	٤٢
٢٢٠١ ـ فرع: إذا كان المدد على حدٍّ لو استغاث بهم الجند لأغاثوهم	٤٣
٢٢٠٢ ـ باب: تفريق الخمس	٤٤

الموضوع	الصفحة
٢٢٠٣ ـ باب: تفريق أربعة أخماس الفيء	٤٧
٢٢٠٤ ـ فرع: توظيف العطايا إلى رأي الإمام	٤٩
٢٢٠٥ ـ فرع: إذا أعرض المرتزقُ عن حصَّته بعد انقضاء المدَّة	٤٩
٢٢٠٦ ـ فرع: على المرتزقة المسارعةُ إلى الغزو إذا دعاهم الإمام	٤٩
٢٢٠٧ ـ فصل: فيما يُصرف فيه مال المصالح وما يدَّخره الإمام	٥٠
٢٢٠٨ ـ باب: ما لم يُوجَف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب	٥١
٢٢٠٩ ـ فصل: في تعريف العرفاء ووضع الديوان	٥١
٢٢١٠ ـ فصل: في الغلول	٥٢

مُخْتَصَرُ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ

٢٢١١ ـ للمالك أن يدفع زكاة أمواله الباطنة والظاهرة إلى الإمام وله تفريقُ زكاة الباطنة	٥٧
٢٢١٢ ـ فصل: في نقل الزكاة عن وطن المال	٥٧
٢٢١٣ ـ فصل: في التفريع على منع النقل	٥٨
٢٢١٤ ـ فرع: مَن لا يستوطِنُ مكانًا ومالُه معه فله النقلُ إلى جميع أقطار الأرض	٥٩
٢٢١٥ ـ فرع: إذا احتاج الساعي في نقل الزكاة إلى مؤونةٍ	٥٩
٢٢١٦ ـ فرع: إذا كان أهلُ البادية غيرَ مستقرِّين ومعهم الأصنافُ يطوفون معهم	٥٩

الموضوع	الصفحة
٢٢١٧ ـ **فصل**: في صفة الفقراء والمساكين	٦٠
٢٢١٨ ـ **فرع**: إذا دفع الزكاة إلى عبد المسكين بإذنه	٦٠
٢٢١٩ ـ **فرع**: إذا دفع الزكاة إلى مَن تلزمه نفقتُه من الأقارب	٦١
٢٢٢٠ ـ **فرع**: إذا اجتمع في شخصٍ واحدٍ سببان أو أسبابٌ يَسْتَحِقُّ بمثلها الزكاةَ	٦١
٢٢٢١ ـ **فصل**: فيما يُصرف إلى الفقير والمسكين	٦٢
٢٢٢٢ ـ **فرع**: الزكاةُ وصدقةُ التطوُّع حرامٌ على رسول الله ﷺ وعلى بني هاشمٍ وبني المطَّلب	٦٢
٢٢٢٣ ـ **فصل**: في صفة العامل	٦٣
٢٢٢٤ ـ **فرع**: للإمام أن يدفع نصيب العامل من مال المصالح ويوفِّرَ الزكاة على الأصناف	٦٣
٢٢٢٥ ـ **فصل**: في صفة المؤلَّفة قلوبهم	٦٤
٢٢٢٦ ـ **فصل**: في صفة الرقاب	٦٥
٢٢٢٧ ـ **فصل**: في ردِّ المكاتب ما أخذ عند التعجيز والإعتاق	٦٦
٢٢٢٨ ـ **فصل**: في صفة الغارمين	٦٦
٢٢٢٩ ـ **فرع**: إذا استدان استدانةً صحيحةً قاصدًا صرفَ ذلك في معصيةٍ أو في تبذيرٍ يُحجَر بمثله	٦٧
٢٢٣٠ ـ **فرع**: إذا كان الدَّين مؤجَّلاً ففي قضائه أوجه	٦٨
٢٢٣١ ـ **فرع**: السؤال مع الإبذاء محرَّمٌ ومع الحاجة جائز والتعفُّفُ أولى	٦٨

الموضوع	الصفحة
٢٢٣٢ ـ فصل: في صفة الغزاة	٦٨
٢٢٣٣ ـ فرع: إذا فُقد الفيء وحان عطاء المرتزقة	٦٩
٢٢٣٤ ـ فصل: في صفة ابن السبيل	٦٩
٢٢٣٥ ـ فرع: إذا منعنا النقل فحضر البلدَ غرباءُ	٧٠
٢٢٣٦ ـ فصل: فيمن يدَّعي أنَّه من الأصناف	٧١
٢٢٣٧ ـ فرع: من يفتقر إلى إقامة البيِّنة ففي جواز الدفع إليه اعتمادًا على الظنِّ تردُّدٌ	٧٢
٢٢٣٨ ـ فرع: مَن ادَّعى حمالةً فعُلم صدقُه بالتواتر	٧٢
٢٢٣٩ ـ باب: كيف تفريق قسم الصدقات	٧٣
٢٢٤٠ ـ فصل: فيمن أخذ الزكاة ثم ظهر أنَّه لا يستحقُّها	٧٣
٢٢٤١ ـ فصل: في الوسم	٧٤
كتاب النكاح	
٢٢٤٢ ـ باب: ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه في النكاح	٧٩
٢٢٤٣ ـ فصل: فيما اختصَّ بتحريمه	٨٠
٢٢٤٤ ـ فصل: فيما اختصَّ بإباحته	٨٢
٢٢٤٥ ـ فصل: في أحكام نسائه	٨٣
٢٢٤٦ ـ باب: ما جاء في الترغيب في النكاح	٨٤
٢٢٤٧ ـ فصل: في نظر الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة	٨٤

الموضوع	الصفحة
٢٢٤٨ ـ فصل: في نظر الرجل إلى المرأة	٨٥
٢٢٤٩ ـ فصل: في نظر المرأة إلى الرجال	٨٦
٢٢٥٠ ـ فرع: نظر المملوك إلى سيِّدته كنظره إلى محارمه أو إلى الأجانب؟	٨٧
٢٢٥١ ـ فصل: في إباحة النظر للحاجة	٨٨
٢٢٥٢ ـ فرع: يجوز النظر إلى فرج الزاني	٨٩
٢٢٥٣ ـ باب: ما على الأولياء في إنكاح البكر	٩٠
٢٢٥٤ ـ فرع: لا يُقبل إقرار الوليِّ عليها بتزويجها إلا في حالٍ يملُك فيها الإجبار	٩١
٢٢٥٥ ـ فصل: في تزويج الثيِّب والأبكار	٩١
٢٢٥٦ ـ فصل: في تزويج المجنونة	٩٢
٢٢٥٧ ـ فصل: في تزويج الابن الصغير	٩٣
٢٢٥٨ ـ فصل: في الشهادة على النكاح	٩٤
٢٢٥٩ ـ فرع: إذا عُقد بمستورَيْنِ فثبت فسقُهما حالَ العقد	٩٤
٢٢٦٠ ـ فصل: في ولاية الفاسق	٩٥
٢٢٦١ ـ فصل: في تزويج السفيه	٩٧
٢٢٦٢ ـ فصل: في إجبار الرقيق على النكاح	٩٩
٢٢٦٣ ـ فصل: فيما يلزم العبدَ من حقوق النكاح	٩٩
٢٢٦٤ ـ فرع: للزوج المسافَرةُ بزوجته الحرَّة حيث شاء	١٠٢
٢٢٦٥ ـ فصل: في شراء المرأةِ زوجَها	١٠٢

الموضوع	الصفحة
٢٢٦٦ ـ فرع: إذا كانت الزوجةُ أمةً وقد ضمن السيِّد المهر	١٠٣
٢٢٦٧ ـ فصل: في الدَّور وفيه صور	١٠٣
٢٢٦٨ ـ فصل: فيمن أعتق أمته على أن تتزوَّج به	١٠٤
٢٢٦٩ ـ فرع: إن قال لأمته إن قدَّر الله بيننا نكاحًا فأنتِ حرَّةٌ قبله بيوم	١٠٥
٢٢٧٠ ـ باب: **اجتماع الولاة وتفرُّقهم**	١٠٦
٢٢٧١ ـ فصل: في التزويج بالولاء	١٠٧
٢٢٧٢ ـ فرع: إذا أعتق الأمةَ اثنان	١٠٧
٢٢٧٣ ـ فرع: أولياء المرأة يزوِّجون مملوكتها بإذنها دون إذن المملوكة	١٠٨
٢٢٧٤ ـ فرع: إذا اجتمع ابن المعتِقة وأبوها	١٠٨
٢٢٧٥ ـ فرع: المذهب جوازُ إنكاح مَن بعضُها حرٌّ	١٠٨
٢٢٧٦ ـ فرع: إذا أعتق في المرض المَخُوف أمةً لا يملك غيرها	١٠٨
٢٢٧٧ ـ فصل: في التزويج بالسلطنة	١١٠
٢٢٧٨ ـ فصل: في تنازع الأولياء في الإنكاح	١١٠
٢٢٧٩ ـ فصل: فيما ينافي الولاية وينقلها إلى الأبعد	١١١
٢٢٨٠ ـ فصل: في سفر الوليِّ	١١١
٢٢٨١ ـ فصل: في الإغماء والجنون المقطّع	١١٣
٢٢٨٢ ـ فرع: إذا طلبت المرأة تعجيل النكاح حيث أوجبنا المراجعة بالسفر أو الإغماءِ	١١٤
٢٢٨٣ ـ فصل: في إحرام الوليِّ	١١٤

الموضوع	الصفحة
٢٢٨٤ ـ فصل: في تزويج السكران	١١٥
٢٢٨٥ ـ فصل: في التوكيل في النكاح	١١٥
٢٢٨٦ ـ فصل: في كيفيّة تزويج الوكيل	١١٦
٢٢٨٧ ـ فصل: في ولاية الكافر	١١٧
٢٢٨٨ ـ فرع: إذا شغر القطر عن السلطان فأراد المسلمُ التزوُّج بذمِّيَّة لا وليَّ لها	١١٨
٢٢٨٩ ـ فرع: إذا أراد المسلم تزويج أمته الكافرة بحرٍّ كافر أو عبدٍ مسلم	١١٨
٢٢٩٠ ـ فرع: إذا أجبرنا العبد على النكاح فكان كافرًا والسيِّدُ مسلمًا فهل يَمنعُ اختلافُ دينِهما من الإجبار؟	١١٩
٢٢٩١ ـ فصل: في تزوُّج الوليِّ بمَوْليَّته	١١٩
٢٢٩٢ ـ فرع: لا يصحُّ التوكُّل في طرفي النكاح	١٢٠
٢٢٩٣ ـ فصل: فيمن يزوِّجها اثنان وأشكلَ السابق منهما	١٢٠
٢٢٩٤ ـ فصل: في بيان الكفاءة	١٢٤
٢٢٩٥ ـ فصل: في التزويج بغير الكفء	١٢٦
٢٢٩٦ ـ فرع: إذا زوَّج ابنتَه المَعِيبةَ بمَعِيبٍ	١٢٦
٢٢٩٧ ـ فرع: إذا زوَّج السليمةَ بمَعيبٍ	١٢٦
٢٢٩٨ ـ فرع: إذا منعنا التزويج بغير الكُفء بَطَلَ العقدُ إن علم الأبُ بعدم الكفاءة	١٢٧
٢٢٩٩ ـ فرع: إذا أذنت في كفءٍ ولم تعيِّنه وجوَّزنا ذلك فزوَّجها بغير كفءٍ	١٢٧

الموضوع	الصفحة
٢٣٠٠ ـ فصل: في تزويج الأمة	١٢٨
٢٣٠١ ـ فرع: الأمة حلالٌ للزوج في عموم الأوقات	١٢٨
٢٣٠٢ ـ فرع: ليس للعبد المأذون تزويجُ إماء التجارة	١٢٩
٢٣٠٣ ـ باب: ما جاء في الكلام الذي ينعقد به النكاح	١٣٠
٢٣٠٤ ـ فصل: في كيفيّة الإيجاب والقبول	١٣٢
٢٣٠٥ ـ فرع لأبي محمد: إذا قال الزوج للوليِّ قل زوَّجتُكَ ابنتي	١٣٣
٢٣٠٦ ـ فرع: إذا بُشِّر بولدٍ فقال إن كان أنثى فقد زوَّجْتُكها	١٣٣
٢٣٠٧ ـ فصل: في خُطبة النكاح	١٣٣
٢٣٠٨ ـ باب: ما يحلّ من الحرائر ولا يتسرّى العبد	١٣٥
٢٣٠٩ ـ فصل: في بيع العبد المزوَّج والأمة المزوَّجة	١٣٥
٢٣١٠ ـ فصل: في وطء الأب جارية ابنه	١٣٦
٢٣١١ ـ فصل: في وجوب إعفاف الأب	١٣٩
٢٣١٢ ـ فرع: إذا تحقَّقت حاجته إلى الإعفاف والأبُ قادر على النفقة عاجزٌ عن الإعفاف	١٤٠
٢٣١٣ ـ فرع: الجدُّ من قِبَل الأب أو الأمِّ بمثابة الأب في وجوب الإعفاف	١٤٠
٢٣١٤ ـ فصل: فيما يحصل به الإعفاف	١٤١
٢٣١٥ ـ فصل: في الإعفاف بتزويج الأمة	١٤١
٢٣١٦ ـ فرع: إذا ورثت المرأة زوجها المكاتَبَ انفسخ النكاح	١٤٢

الموضوع	الصفحة
٢٣١٧ ـ فرع: إذا اشترى المكاتب زوجةَ سيِّده انفسخ النكاح على أحد الوجهين	١٤٢
٢٣١٨ ـ فرع: إذا أعفَّه بزوجة فماتت أو فُسخ نكاحُها بسببٍ يقتضي الفسخَ	١٤٢
٢٣١٩ ـ فصل: في نكاح الزانية وتسرِّي العبد	١٤٣
٢٣٢٠ ـ باب: ما يحلُّ من الحرائر	١٤٤
٢٣٢١ ـ فصل: فيمن يحرم جمعهنَّ في النكاح	١٤٥
٢٣٢٢ ـ فرع: كلُّ ما يتعلَّق بالنكاح من حرمة المصاهرة فهو متعلِّقٌ بالوطء في ملك اليمين	١٤٦
٢٣٢٣ ـ فرع: النكاح في تحليل البضع أقوى من ملك اليمين	١٤٦
٢٣٢٤ ـ فرع: إذا تزوَّج امرأة وتزوَّج ابنهُ بابنتها فوطئ	١٤٦
٢٣٢٥ ـ فرع: إذا تزوَّج امرأتين في عقدين ووطئ إحداهما فظهرت إحداهما بنتَ الأخرى	١٤٧
٢٣٢٦ ـ فصل: فيمن تزوَّج أكثر من أربع في عُقَدٍ وأَشْكَلَ التاريخُ	١٤٨
٢٣٢٧ ـ باب: الزنا لا يحرِّم الحلال	١٥٠
٢٣٢٨ ـ فرع: إذا علَّقنا المصاهرة باللمس أو النظر	١٥٠
٢٣٢٩ ـ باب: نكاح حرائر أهل الكتاب وإمائهم	١٥٢
٢٣٣٠ ـ فرع: لا يُكره نكاح الذمِّيَّة عند الأصحاب ولا يُستحبُّ عند أبي محمد	١٥٣
٢٣٣١ ـ فرع: إذا منعنا نكاح السامرة والصابئة لم يجز وإن كانوا من بني إسرائيل	١٥٤

الموضوع	الصفحة
٢٣٣٢ ـ فصل: في نكاح من انتقلت من دين إلى دين آخر	١٥٤
٢٣٣٣ ـ فصل: فيما يلزم المسلمة والكافرة	١٥٥
٢٣٣٤ ـ فصل: في نكاح الأمة	١٥٦
٢٣٣٥ ـ فرع: مَن بعضُها حرٌّ وبعضُها رقيق بمثابة الأمة	١٥٧
٢٣٣٦ ـ فرع: لو نكح العبدُ المسلم أو الحرُّ الكتابيُّ أمةً كتابيَّة	١٥٧
٢٣٣٧ ـ فرع: لا يبطل نكاح الأمة بأمنِ العنت اتِّفاقًا	١٥٧
٢٣٣٨ ـ فرع: الأمة كالحرَّة في حقِّ العبد والمكاتب ومَن نصفُه حرٌّ	١٥٧
٢٣٣٩ ـ فرع: إذا جمع العقدُ الواحد مَن يجوزُ نكاحها ومَن لا يجوز	١٥٨
٢٣٤٠ ـ فصل: في تفسير العنَت	١٥٩
٢٣٤١ ـ باب: التعريض بالخطبة	١٦١
٢٣٤٢ ـ باب: النهي عن أن يخطب الرجل على خطبة أخيه	١٦٢
٢٣٤٣ ـ فرع: إذا ساوم سلعة وتقرَّر الثمن فسام آخرُ على سومه	١٦٣
٢٣٤٤ ـ فرع للأصحاب: إذا اتَّفقا على الثمن في السوم وافترقا عن غير مواعدة	١٦٣
٢٣٤٥ ـ باب: نكاح المشرك ومن يُسْلِمُ على أكثرَ من أربع	١٦٤
٢٣٤٦ ـ فصل: في أنكحة الكفَّار في الصحَّة والفساد	١٦٥
٢٣٤٧ ـ فرع: طلاق الكافر نافذٌ على قول الصحَّة موقوفٌ على قول الوقف لاغٍ على قول الإفساد	١٦٥
٢٣٤٨ ـ فصل: فيما يُقَرُّون عليه من النكاح	١٦٦

الموضوع	الصفحة
٢٣٤٩ ـ **فصل**: فيمن أسلم على امرأة وبنتها	١٦٧
٢٣٥٠ ـ **فصل**: فيما يقترن بأنكحة الكفَّار من المفسدات	١٦٨
٢٣٥١ ـ **فرع**: اقتران المفسد بإسلام أحدهما دافعٌ للنكاح	١٦٩
٢٣٥٢ ـ **فائدة**: الاختيار استدامةٌ للنكاح على الأصحِّ	١٧٠
٢٣٥٣ ـ **فصل**: فيمن يُسلم على إماء	١٧٠
٢٣٥٤ ـ **فصل**: فيمن يتعيَّن النكاح فيهنَّ ومَن لا يتعيَّن	١٧٢
٢٣٥٥ ـ **فرع**: في الاختيار في الإماء والتعيُّنُ	١٧٣
٢٣٥٦ ـ **فصل**: في الحرِّ يسلم على إماء ويعتقن	١٧٣
٢٣٥٧ ـ **فصل**: فيمن أسلم على حرّة وإماء فأسلمن وعتقن	١٧٤
٢٣٥٨ ـ **فصل**: في إسلام العبد على إماء وحرائر	١٧٥
٢٣٥٩ ـ **فصل**: في إسلام العبد على حرائر وإماء	١٧٧
٢٣٦٠ ـ **فصل**: في حكم الاختيار	١٧٩
٢٣٦١ ـ **فرع**: إذا أسلم خمسٌ منهنَّ أو ستٌّ فحَصَرَ الاختيارَ فيهنَّ	١٨٠
٢٣٦٢ ـ **فرع**: لو أسلم على واحدةٍ وطلَّقها	١٨١
٢٣٦٣ ـ **فرع**: إذا أجزنا وقف الاختيار فاختار أربعًا من الوثنيَّات قبل إسلامهنَّ	١٨١
٢٣٦٤ ـ **فرع**: نصّ الشافعيَّ على أنَّ ابتداء العدَّة من حين إسلام أحد الزوجين	١٨١
٢٣٦٥ ـ **فرع**: من أبهم طلقة بين نسوةٍ أو أسلم على أكثرَ من أربعٍ	١٨١

الموضوع	الصفحة
٢٣٦٦ ـ فصل: في موت الزوج قبل الاختيار	١٨٢
٢٣٦٧ ـ فصل: فيمن أسلم على امرأة ونكح أختها في عدَّتها	١٨٤
٢٣٦٨ ـ فرع: لو سبقته الوثنيَّة بالإسلام فنكح أختها في عدَّتها	١٨٤
٢٣٦٩ ـ فصل: في نفقة مدَّة التخلُّف	١٨٤
٢٣٧٠ ـ فصل: في حكم المهر	١٨٥
٢٣٧١ ـ باب: ارتداد الزوجين أو أحدهما	١٨٧
٢٣٧٢ ـ باب: عقد نكاح أهل الذمَّة	١٨٨
٢٣٧٣ ـ فرع: إذا قبضت بعض الخمر ثم أسلما فلها من مهر المثل بحسابِ ما بقي	١٨٨
٢٣٧٤ ـ فرع: إذا ترابَوا وتبايعوا الخمر أو الخنزير ثم أسلموا أو ترافعوا إلينا ورضُوا بحكمنا	١٨٩
٢٣٧٥ ـ فصل: في المتولِّد ممَّن يحلُّ نكاحه وممَّن لا يحلُّ	١٩٠
٢٣٧٦ ـ فصل: في تحاكم أهل الذمّة	١٩٠
٢٣٧٧ ـ فرع للأصحاب: إذا التمست الحرَّة الكتابيّة التزويج ولم يكن لها وليٌّ	١٩٢
٢٣٧٨ ـ باب: إتيان الحائض من وطئ الحائض عمدًا أثم ولم يَغْرم	١٩٣
٢٣٧٩ ـ فرع: لا يجوز أن يجمع بين حرائر في الوطء إلا برضاهنَّ	١٩٣
٢٣٨٠ ـ باب: إتيان النساء في أدبارهنَّ	١٩٤
٢٣٨١ ـ باب: مختصر الشِّغار	١٩٦

الموضوع	الصفحة
٢٣٨٢ ـ فصل: في نكاح المتعة والمحلّل	١٩٧
٢٣٨٣ ـ فرع: اتَّفقوا على أنَّ تحليل الصبيِّ كتحليل البالغ	١٩٧
٢٣٨٤ ـ فصل: فيما يفسد النكاح من الشروط	١٩٨
٢٣٨٥ ـ باب: نكاح المحرم	١٩٩
٢٣٨٦ ـ باب: العيب في المنكوحة	٢٠٠
٢٣٨٧ ـ فرع: قال أبو محمد لا فسخ بالبرص والجذام إلا أن يَسْتَحْكِما	٢٠٠
٢٣٨٨ ـ فرع: إذا ظهرت خنوثُة أحدهما ففي الفسخ مع يقين الذكورة خلافٌ	٢٠١
٢٣٨٩ ـ فرع: إذا كانا معيبين	٢٠١
٢٣٩٠ ـ فصل: في حكم الفسخ قبل الدخول وبعده	٢٠١
٢٣٩١ ـ فرع: الفسخ بهذه العيوب على الفور كالردِّ بالعيب	٢٠٢
٢٣٩٢ ـ فرع: إذا فُسخ النكاح بالعيب فلا نفقة ولا سُكْنَى للحائل	٢٠٢
٢٣٩٣ ـ فصل: في الرجوع بالمهر	٢٠٢
٢٣٩٤ ـ فصل: في فسخ الأولياء بالعيب	٢٠٣
٢٣٩٥ ـ فرع: إذا دعت الوليَّ إلى التزويج بمَعيبٍ	٢٠٣
٢٣٩٦ ـ فصل: فيمن شرط كفر المرأة أو إسلامها فأُخلف شرطه	٢٠٣
٢٣٩٧ ـ باب: الأمة تغرُّ من نفسها	٢٠٥
٢٣٩٨ ـ فرع: إذا غرَّم الوكيلَ أُخذ منه جميعُ المهر	٢٠٦
٢٣٩٩ ـ فرع: إذا غرَّ الوكيل بحرية المكاتَبة فالمهرُ لها	٢٠٦

الموضوع	الصفحة
٢٤٠٠ ـ **فصل:** في الجناية على الولد	٢٠٧
٢٤٠١ ـ **فصل:** فيمن تزوَّج امرأة ظنَّها حرَّة أو مسلمة فأُخلف ظنُّه	٢٠٩
٢٤٠٢ ـ **فرع:** لو ظنَّت المرأة حرية الزوج فبان عبدًا	٢٠٩
٢٤٠٣ ـ **فصل:** في التغرير بالفضائل والأنساب	٢٠٩
٢٤٠٤ ـ **فصل:** في حكم الفسخ والانفساخ	٢١١
٢٤٠٥ ـ **فصل:** في وقت الشروط في البيع والنكاح	٢١٢
٢٤٠٦ ـ **باب: الأمة تعتق وزوجها عبد**	٢١٤
٢٤٠٧ ـ **فرع:** قطع الأصحاب بأنَّ خيار عيوب النكاح على الفور	٢١٥
٢٤٠٨ ـ **فرع:** إذا اختارت المقام فالمهرُ المسمَّى للسيد	٢١٥
٢٤٠٩ ـ **فرع:** إذا عتق الزوج قبل فسخها سقط خيارها على الأصحِّ	٢١٥
٢٤١٠ ـ **فرع:** إذا عتقت الطفلة أو كان زوجُها عنِّينًا أو مجنونًا	٢١٦
٢٤١١ ـ **فرع:** إذا قالت إن عتقتُ فقد رضيتُ بالمقام مع رقِّ الزوج	٢١٦
٢٤١٢ ـ **فرع:** إذا عتق زوج الأمة	٢١٦
٢٤١٣ ـ **فرع:** إذا طلَّقها بعد عتقها طلاقًا رجعيًّا	٢١٦
٢٤١٤ ـ **فصل:** في عتق الرجعيّة	٢١٦
٢٤١٥ ـ **فرع:** إذا عتقت المطلَّقة البائن في العدَّة فلا خيار لها وتعتدَّ عدَّة أمةٍ على القديم وفي الجديد قولان	٢١٧
٢٤١٦ ـ **باب: أجل العنِّين**	٢١٨
٢٤١٧ ـ **فصل:** في حكم العنَّة بعد الأجل	٢١٩

الموضوع	الصفحة
٢٤١٨ ـ فرع: فراق العنَّة فسخٌ باتِّفاق الأصحاب	٢٢٠
٢٤١٩ ـ فصل: في مطالبة السليم بالوطء	٢٢٠
٢٤٢٠ ـ فصل: في بيان أحكام الوطء	٢٢٠
٢٤٢١ ـ فصل: في رضا المرأة بالإقامة	٢٢٢
٢٤٢٢ ـ فصل: في التنازع في الإصابة	٢٢٢
٢٤٢٣ ـ فرع: إذا طلَّق ثمَّ اختلفا في الإصابة فلهما حالان	٢٢٣
٢٤٢٤ ـ فروع متفرّقة	٢٢٤
٢٤٢٥ ـ باب: الإحصان الموجب لرجم الزاني	٢٢٦
٢٤٢٦ ـ فصل: في العزل	٢٢٦
٢٤٢٧ ـ فصل: فيمن زوَّج إحدى ابنتيه ثمَّ اختلفوا	٢٢٧
٢٤٢٨ ـ فصل: في دعوى الزوجة أنَّها مَحْرَمٌ للزوج	٢٢٩
٢٤٢٩ ـ فروع شتَّى	٢٢٩
كتاب الصداق	
٢٤٣٠ ـ يصحُّ النكاح بصَداقٍ وبغيرِ صداقٍ	٢٣٥
٢٤٣١ ـ باب: الجعل والإجارة	٢٣٦
٢٤٣٢ ـ فرع: منع الأصحاب الإجارة للتدريس	٢٣٧
٢٤٣٣ ـ فصل: في إصداق تعليم القرآن	٢٣٧
٢٤٣٤ ـ فرع: يُشترط تعيينُ ما يقع التوافُقُ عليه	٢٣٨

الموضوع	الصفحة
٢٤٣٥ ـ فرع: لا يجوز إبدال المستوفَى منه	٢٣٩
٢٤٣٦ ـ فرع: إذا تعيَّن على امرأة تعلُّمُ الفاتحة وتعيَّن لذلك رجلٌ فنكحها على تعليمها جاز على الأصحِّ	٢٣٩
٢٤٣٧ ـ فرع: إذا نسي شيئًا ممَّا تعلَّمه فقد قيل لا تجبُ الإعادةُ إلا أن ينسى أقلَّ من آية	٢٣٩
٢٤٣٨ ـ فرع: يجوز إصداقُ ما يجوز تعلُّمه ويمتنعُ فيما لا يجوز تعلُّمه	٢٤٠
٢٤٣٩ ـ فصل: فيمن أصدق التعليم أو الخياطة ثم طلَّق قبل الدخول	٢٤٠
٢٤٤٠ ـ فرع: إذا طلَّق قبل التوفية وبعد الوطء	٢٤١
٢٤٤١ ـ باب: صداق ما يزيد وينقص	٢٤٢
٢٤٤٢ ـ فرع: إذا أصدق مجهولاً أو قال أصدقتُكِ هذا الحرَّ أو هذه الخمرة	٢٤٣
٢٤٤٣ ـ فصل: في تعيُّب الصداق في يد الزوج	٢٤٣
٢٤٤٤ ـ فصل: في تلف الصداق بيد الزوج	٢٤٥
٢٤٤٥ ـ فرع: إذا تلف بعض الصداق فعلى تفريق الصفقة	٢٤٥
٢٤٤٦ ـ فرع: إذا وجب تسليم الصداق فطلبته فامتنع	٢٤٦
٢٤٤٧ ـ فرع: إذا كان الصَّداق دَينًا فاستبدلَتْ عنه	٢٤٦
٢٤٤٨ ـ فصل: في تشطير المهر	٢٤٦
٢٤٤٩ ـ فرع: إذا تلف الصداقُ بيدها بعد الطلاق	٢٤٩
٢٤٥٠ ـ فصل: في الزيادة والنقصان عند الطلاق	٢٤٨
٢٤٥١ ـ فرع: الزيادة المتَّصلة لا تمنع البائعَ من الفسخ بسبب الفلَس	٢٤٨

الموضوع	الصفحة
٢٤٥٢ ـ فرع: إذا أصدق جاريةً فعلقت عنده وماتت بعد الوضع	٢٥٠
٢٤٥٣ ـ فرع: إذا وطئ الجارية المصْدَقة وقال ظننتُ أنَّها لا تَملك قبلَ الدخول سوى النصف	٢٥٠
٢٤٥٤ ـ فصل: في إطلاع الثمر والزرع والغرس	٢٥١
٢٤٥٥ ـ فرع: إذا رأينا التشطُّر بنفس الطلاق	٢٥٢
٢٤٥٦ ـ فرع: الحمل كالزيادة المتِّصلة	٢٥٢
٢٤٥٧ ـ فرع: إذا أصدق جاريةً حاملاً أو شاةً ماخضًا	٢٥٣
٢٤٥٨ ـ فرع: إذا انهدمت الدار المُصْدَقة عنده	٢٥٣
٢٤٥٩ ـ فصل: في خلط الرطب بصقره	٢٥٤
٢٤٦٠ ـ فرع: لو أصدقها نخلة فأثمرت عنده فجعل على ثمرها صقرًا من عنده	٢٥٥
٢٤٦١ ـ فصل: في الجمع بين البيع والإصداق	٢٥٥
٢٤٦٢ ـ فصل: في تدبير الصداق قبل الطلاق	٢٥٦
٢٤٦٣ ـ فصل: في مهر السرّ والعلانية	٢٥٧
٢٤٦٤ ـ فصل: فيمن ادَّعت نكاحين في يومين	٢٥٨
٢٤٦٥ ـ فصل: فيمن تزوَّج نسوة بصداق واحد	٢٥٨
٢٤٦٦ ـ فصل: في الإصداق عن الطفل	٢٥٩
٢٤٦٧ ـ فرع: من ضمن دَينًا مستقرًّا بشرطِ براءةِ الأصيل	٢٦١
٢٤٦٨ ـ فصل: في تصرفات الأب	٢٦١

الموضوع	الصفحة
٢٤٦٩ ـ باب: التفويض	٢٦٣
٢٤٧٠ ـ فصل: فيما يوجب مهر المفوّضة	٢٦٤
٢٤٧١ ـ فصل: في الفرض	٢٦٥
٢٤٧٢ ـ فرع: إذا فَرَضَ لها بغيرِ رضاها	٢٦٦
٢٤٧٣ ـ فرع: إذا تراضيا بفرض الخمر	٢٦٦
٢٤٧٤ ـ فرع: يتشطَّر المفروض بالطلاق قبل الدخول	٢٦٦
٢٤٧٥ ـ فرع: إذا طالبته بالفرض فامتنع أو فرض دون مهر المثل	٢٦٦
٢٤٧٦ ـ فرع: إذا أبرأت عن المهر لم يصحَّ إن أوجبناه بالوطء	٢٦٧
٢٤٧٧ ـ فصل: في التفويض الفاسد	٢٦٧
٢٤٧٨ ـ فرع: إذا قالت الرشيدة زوِّجني بما شئت أو بما شاء الخاطبُ	٢٦٧
٢٤٧٩ ـ فصل: في بيان مهر المثل	٢٦٨
٢٤٨٠ ـ فرع: إذا لم تُعرف عشيرةُ المرأة	٢٦٩
٢٤٨١ ـ فصل: في الاختلاف في المهر	٢٦٩
٢٤٨٢ ـ فصل: في تخالف الزوج والوليِّ	٢٧١
٢٤٨٣ ـ فرع: إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق	٢٧٢
٢٤٨٤ ـ فصل: في اختلاف الزوجين	٢٧٢
٢٤٨٥ ـ باب: الشرط في المهر	٢٧٤
٢٤٨٦ ـ فصل: في الشرط في النكاح	٢٧٥
٢٤٨٧ ـ فرع: يَثْبُتُ في الصداق خيارُ الخُلْف	٢٧٥

الموضوع	الصفحة
٢٤٨٨ ـ باب: عفو المهر	٢٧٦
٢٤٨٩ ـ فرع: إذا تشطَّر المهر المعيَّن	٢٧٦
٢٤٩٠ ـ فصل: في هبة الصداق من الزوج قبل الطلاق	٢٧٧
٢٤٩١ ـ فصل: في الاختلاع بالصداق	٢٧٩
٢٤٩٢ ـ باب: الحكم في الدخول وإرخاء الستر	٢٨١
٢٤٩٣ ـ فرع: لو تبرَّع بالبداية فامتنعت من التسليم	٢٨١
٢٤٩٤ ـ فرع: إذا سلَّم الصداق لزمها التسليمُ	٢٨٨
٢٤٩٥ ـ فرع: إذا طلب تسليمَ الصغيرة التي لا تُطيق الجماع أو المريضةِ التي يضرُّها الوقاع وشَرَطَ أنَّه لا يطأ	٢٨٨
٢٤٩٦ ـ فرع: إذا وطئها طائعةً فليس لها الامتناعُ لأجل المهر	٢٨٣
٢٤٩٧ ـ فصل: فيما توجبه الخلوة من العدَّة وتقرير الصداق	٢٨٣
٢٤٩٨ ـ باب: المتعة	٢٨٤
٢٤٩٩ ـ فرع: إذا اشترى زوجتَه قبل الدخول	٢٨٤
٢٥٠٠ ـ فصل: في قدر المتعة	٢٨٥
٢٥٠١ ـ فصل: في الوليمة	٢٨٦
٢٥٠٢ ـ فصل: في النثر	٢٨٧
٢٥٠٣ ـ فروع مفرَّقة	٢٨٩

كتاب القسم والنشوز

| ٢٥٠٤ ـ على كلِّ واحدٍ من الزوجين كفُّ الأذى عن صاحبه | ٢٩٩ |

الموضوع	الصفحة
٢٥٠٥ ـ **فصل**: في القسم بين الإماء والحرائر	٢٩٩
٢٥٠٦ ـ **فصل**: في هبة المرأة نوبتها	٣٠١
٢٥٠٧ ـ **فصل**: في الدخول على المرأة في نوبة غيرها	٣٠١
٢٥٠٨ ـ **فرع**: ليس له التمريضُ في غير المَخُوفِ إن وُجد غيره	٣٠٣
٢٥٠٩ ـ **فرع**: إذا جامع امرأةً في ليلة غيرها	٣٠٣
٢٥١٠ ـ **فصل**: في ظلم إحداهنَّ	٣٠٤
٢٥١١ ـ **فرع**: إذا طلَّق المظلومَ بهنَّ فقد تعذَّر القضاء	٣٠٥
٢٥١٢ ـ **فرع**: لا يسقط القَسْمُ بمانعٍ شرعيٍّ ولا طَبْعيٍّ	٣٠٥
٢٥١٣ ـ **فرع**: للزوج أن يأتيهنَّ في نوبهنَّ في منازلهنَّ	٣٠٦
٢٥١٤ ـ **فرع**: إذا سافرت بغير إذنه سقط حقُّها من النفقة والقَسْم	٣٠٦
٢٥١٥ ـ **فصل**: في جنون الزوج	٣٠٦
٢٥١٦ ـ **فرع**: إذا تقطع الجنون يومًا يومًا فليس له تخصيصُ البعض بأيام الجنون	٣٠٧
٢٥١٧ ـ **فصل**: في السفر	٣٠٨
٢٥١٨ ـ **فرع**: إذا نوى إقامةً لا تَقْطَعُ الرُّخَصَ	٣٠٨
٢٥١٩ ـ **فرع**: إذا لم يعزم الإقامة لكن نوى الخروج إذا تنجَّزت حاجتُه	٣٠٩
٢٥٢٠ ـ **فرع**: إذا خرج بواحدة خروجًا لا يوجبُ القضاء فنكح في الطريق جديدةً	٣٠٩
٢٥٢١ ـ **فصل**: في الخروج في أثناء الليل	٣١٠

الموضوع	الصفحة
٢٥٢٢ ـ باب: الحال التي تختلف فيها حال النساء	٣١١
٢٥٢٣ ـ باب: نشوز المرأة على زوجها	٣١٢
٢٥٢٤ ـ باب: الحكم في الشقاق بين الزوجين	٣١٤
٢٥٢٥ ـ فرع: إذا تخالعا فادَّعت أنه أكرهها على الخُلْعِ فسكت	٣١٦
كتاب الخلع	
٢٥٢٦ ـ الخلع صحيح بالإجماع ولا يُشترط فيه خوفُ نزاعٍ	٣١٩
٢٥٢٧ ـ فصل: في الخلع على مال	٣١٩
٢٥٢٨ ـ فصل: في التخالع بغير مال	٣٢٠
٢٥٢٩ ـ فرع: إذا قالت طلِّقني بألفٍ فقال خالعتكِ به	٣٢١
٢٥٣٠ ـ فرع: لا يلحق المختلعةَ في العِدَّة خلعٌ ولا طلاقٌ	٣٢٢
٢٥٣١ ـ فرع: إذا جعلنا الخلع طلاقًا فخلع ثلاثًا	٣٢٢
٢٥٣٢ ـ فصل: في الخلع بشرط الرجعة	٣٢٢
٢٥٣٣ ـ باب: ما يقع من الطلاق وما لا يقع	٣٢٤
٢٥٣٤ ـ فرع: إذا وُجدت الصفة في حال البينونة ثم في النكاح الثاني لم تَطْلُقْ	٣٢٤
٢٥٣٥ ـ فرع: لو ملك ثلاثًا فعلَّق إحداهنَّ بصفةٍ ثم قال نجَّزتُ الطلقةَ المعلَّقة	٣٢٥
٢٥٣٦ ـ فصل: في تعليق الطلاق بالسنين	٣٢٥

الموضوع	الصفحة
٢٥٣٧ ـ باب: الطلاق قبل النكاح	٣٢٧
٢٥٣٨ ـ باب: مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها	٣٢٩
٢٥٣٩ ـ فصل: في الصِّلات	٣٣٠
٢٥٤٠ ـ فصل: في الخلع بالكنايات	٣٣٢
٢٥٤١ ـ فرع: إذا قالت طلِّقني بألفٍ فأتى بكنايةٍ وزعم أنَّه نوى الطلاق	٣٣٣
٢٥٤٢ ـ فرع: إذا ادَّعى أنَّه لم ينوِ الطلاق	٣٣٣
٢٥٤٣ ـ فصل: في الخلع بألف مجهول	٣٣٤
٢٥٤٤ ـ فصل: في خلع الأجنبيِّ	٣٣٥
٢٥٤٥ ـ فصل: في تعليق الخلع على مشيئتها	٣٣٧
٢٥٤٦ ـ فصل: في التعليق بإعطاء الدراهم مع اختلاف النقد	٣٣٨
٢٥٤٧ ـ فرع: إذا غلبت المغشوشة طُولب المقرُّ بالخالصة	٣٣٩
٢٥٤٨ ـ فرع: إذا كان في البلد دراهمُ خالصةٌ وازنةٌ مختلفةٌ في اللِّين والخشونة	٣٤٠
٢٥٤٩ ـ فرع: إذا غلبت النقص أو المغشوشة	٣٤٠
٢٥٥٠ ـ فرع: إذا أعطت ألفًا من التبر أو الأواني لم تطلُق	٣٤١
٢٥٥١ ـ فرع: إذا أعطت الخالصة وقلنا لا يقع الطلاق إلا بها	٣٤١
٢٥٥٢ ـ فرع: إذا وقع الإعطاء بعد انقضاء زمن القبول لم تَطْلُق اتِّفاقًا	٣٤١
٢٥٥٣ ـ فرع: إذا علق الطلاق بإعطاء ألف أو ضمانه	٣٤١

الموضوع	الصفحة
٢٥٥٤ ـ فرع: إذا علَّق الطلاق بضمان أو إعطائها بالألفاظِ المقتضيةِ للفور والتراخي	٣٤١
٢٥٥٥ ـ فرع: إذا علَّق الطلاق بإقباضِ ألفٍ	٣٤٢
٢٥٥٦ ـ فصل: فيمن سألت ثلاثًا فأجيبت إلى واحدة	٣٤٢
٢٥٥٧ ـ فصل: فيمن سألت ثلاثًا فطلِّقت بعضَها مجاناً	٣٤٤
٢٥٥٨ ـ فصل: فيمن سُئل طلقةً فزاد عليها	٣٤٥
٢٥٥٩ ـ فرع: إذا بقيت له طلقةٌ فسألته طلقتين بألفٍ وفرّعنا على النصِّ فطلَّق طلقتين	٣٤٦
٢٥٦٠ ـ فرع: إذا ملك الثلاث فسألته واحدةً بألفٍ	٣٤٦
٢٥٦١ ـ فرع: إذا بقيت طلقةٌ فقالت طلِّقني ثلاثًا بألف	٣٤٧
٢٥٦٢ ـ فصل: في الخلع على كفالة الولد ورضاعه	٣٤٨
٢٥٦٣ ـ فصل: فيمن فوَّض إلى زوجته الطلاق بمال	٣٤٩
٢٥٦٤ ـ فصل: في التعليق بإعطاء المجهول والخمر والميتة والمغصوب	٣٤٩
٢٥٦٥ ـ فصل: في الخلع بالأعواض الفاسدة بالإيجاب والقبول واختلاع الأب بنتَه الصغيرةَ	٣٥٠
٢٥٦٦ ـ فصل: في ردِّ العوض بالعيب والخُلْف وما يُضمن به إذا تلف	٣٥٣
٢٥٦٧ ـ فرع: إذا كان الخلع بلفظ التعليق	٣٥٤
٢٥٦٨ ـ فصل: في سؤال طلاقٍ في الذمَّة بمالٍ حالٍّ	٣٥٥
٢٥٦٩ ـ فرع: إذا قالت خذ منِّي ألف درهم وأنت مخيَّرٌ في طلاقي إلى شهرٍ	٣٥٦

الموضوع	الصفحة
٢٥٧٠ ـ فصل: في مقابلة تعليق الطلاق بالمال	٣٥٦
٢٥٧١ ـ فرع: إذا قالت طلِّقني بألفٍ طلقةً تحرِّمني إلى شهر ثم يزول التحريم	٣٥٧
٢٥٧٢ ـ فصل: في جمع امرأتين في الخلع	٣٥٧
٢٥٧٣ ـ فرع: إذا قَبِلَتا وإحداهما سفيهةٌ طَلَقَتَا اتِّفاقًا	٣٥٨
٢٥٧٤ ـ فرع: إذا قال إن أعطيتماني ألفًا فأنتما طالقان	٣٥٩
٢٥٧٥ ـ فصل: في الردَّة بين الإيجاب والقبول	٣٥٩
٢٥٧٦ ـ فصل: في خلع الأجنبيِّ	٣٦٠
٢٥٧٧ ـ فرع: إذا خلعها بغيرِ إذنها لم يرجع بالبدل	٣٦١
٢٥٧٨ ـ فصل: في خلع السفيهة والعبد والأمة	٣٦١
٢٥٧٩ ـ فصل: في الاختلاف والتنازع	٣٦٢
٢٥٨٠ ـ فرع: إذا قال طلَّقتكِ بألفٍ أو قال لعبده أعتقتُكَ بألف	٣٦٤
٢٥٨١ ـ فرع: إذا قالت طلِّقني على نيَّتي أو على مال فقال أنت طالقٌ على ألف درهم	٣٦٤
٢٥٨٢ ـ فصل: في الوكالة في الخلع	٣٦٤
٢٥٨٣ ـ فصل: في مخالفة وكيل الزوج	٣٦٥
٢٥٨٤ ـ فرع: إذا قال خالِعْ زوجتي فهل يُشْعِرُ ذلك بطلب المال كما لو قال بع ثوبي أو يُخرَّج على تخالُعِ الزوجين إذا لم يُذكر المال؟	٣٦٦
٢٥٨٥ ـ فصل: في مخالفة وكيل الزوجة	٣٦٦

الموضوع	الصفحة
٢٥٨٦ ـ فرع: إذا أضاف الخلع إليها وضَمِنَ بأن قال اختلعتُها بمئتين من مالها على أنِّي ضامنٌ	٣٦٨
٢٥٨٧ ـ فرع: إذا عَدَلَ عن المئة فخالَعَ بمئة دينار	٣٦٨
٢٥٨٨ ـ فرع: إذا توكَّل للزوجين في الخلع	٣٦٩
٢٥٨٩ ـ باب: **الخلع في المرض**	٣٧٠
٢٥٩٠ ـ فروع	٣٧١

كِتَابُ الطَّلَاقِ

٢٥٩١ ـ الطلاق منقسمٌ إلى سُنِّيٍّ وبِـدْعِيّ، ومكروهٍ ومباح	٣٧٥
٢٥٩٢ ـ فرع: إذا خالَعَ الحائض جاز	٣٧٥
٢٥٩٣ ـ فرع: يجوز جمع الطلقتين والثلاث	٣٧٦
٢٥٩٤ ـ فصل: في الرجعة من طلاق البدعة	٣٧٦
٢٥٩٥ ـ فرع: إذا قال لـذات السُّنة والبدعـة: أنت طالقٌ مع آخر جزءٍ من حيضك	٣٧٧
٢٥٩٦ ـ فصل: في تعليق الطلاق على السنَّة والبدعة	٣٧٧
٢٥٩٧ ـ فرع: إذا قال لغير الممسوسة: أنت طالق للسنَّة، وزعم أنَّه قصد التعليق على حال السنَّة	٣٧٨
٢٥٩٨ ـ فرع: إذا قال في حال البدعة: أنت طالقٌ للسنَّة في هذا الوقت	٣٧٩
٢٥٩٩ ـ فرع: إذا قال للحائض: أنت طالقٌ للسنَّة	٣٧٩

الموضوع	الصفحة
٢٦٠٠ ـ فصل: في تعليق الطلاق بالأقراء	٣٨٠
٢٦٠١ ـ فصل: فيما يُدَيَّن فيه وما لا يُدَيَّن	٣٨١
٢٦٠٢ ـ فرع: قال الشافعيُّ: إذا قال: إنْ كلَّمتِ زيدًا فأنتِ طالقٌ، ونوى بذلك التكليمَ إلى شهرٍ دون ما زاد عليه	٣٨٢
٢٦٠٣ ـ فصل: فيمن علَّق بعض الطلاق بالسُّنة وبعضه بالبدعة	٣٨٢
٢٦٠٤ ـ فصل: في وصف الطلاق بالحُسن والقُبح	٣٨٣
٢٦٠٥ ـ فرع: إذا قال: أنت طالقٌ طلقةً حسنةً قبيحةً	٣٨٤
٢٦٠٦ ـ فصل: في تعليق طلاق السنَّة والبدعة على قدوم إنسان	٣٨٤
٢٦٠٧ ـ فصل: في تعليق الطلاق بالحمل	٣٨٤
٢٦٠٨ ـ فرع: إذا وطئ بعد الاستبراء، فولدت ولدًا يُعلم وجودُه حال التعليق	٣٨٥
٢٦٠٩ ـ فرع: إذا أمرناه بالاستبراء، فمضى شهرٌ أو شهران، ولم تر الدَّمَ	٣٨٥
٢٦١٠ ـ فرع: إذا كانت عند التعليق في سنِّ الحيض والحمل، ولم تر الدم قبل ذلك	٣٨٥
٢٦١١ ـ فصل: في التعليق بالحيال	٣٨٦
٢٦١٢ ـ فرع: إذا حُكم بالطلاق عند مضيِّ ثلاثة أقراء، فولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ	٣٨٧
٢٦١٣ ـ فرع: إذا لم تر الدم ثلاثة أشهر	٣٨٧
٢٦١٤ ـ فصل: فيمن طلَّق نساءه ونوى إخراج بعضهنَّ	٣٨٧

الموضوع	الصفحة
٢٦١٥ ـ باب: ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع	٣٨٩
٢٦١٦ ـ فصل: في الكنايات	٣٩٠
٢٦١٧ ـ فرع: إذا اقترن بالكناية قرائنُ تدلُّ على إرادة الطلاق	٣٩١
٢٦١٨ ـ فرع: إذا بسط النيَّة على أوَّل اللفظ وآخره	٣٩٢
٢٦١٩ ـ فرع: إذا تنازعا في النيّة، فالقولُ قولُ الزوج	٣٩٢
٢٦٢٠ ـ فرع: إذا قال لغير الممسوسة: أنت طالقٌ ثلاثًا، وقع الثلاثُ، خلافًا لبعض العلماء	٣٩٢
٢٦٢١ ـ فصل: في وصل الصريح بما يرفع ظاهره	٣٩٢
٢٦٢٢ ـ فرع: إذا قال لعبده: اعتدَّ، أو: استبرِ رَحِمَك	٣٩٣
٢٦٢٣ ـ فرع: يُسمع من الزوجة دعوى الطلاق، ودعوى نيَّة الطلاق	٣٩٣
٢٦٢٤ ـ فرع: إذا شرط في الطلاق قَطْع الرجعة	٣٩٣
٢٦٢٥ ـ فصل: في إشارة الأخرس بالطلاق وغيرِه من التصرُّفات	٣٩٤
٢٦٢٦ ـ فرع: كتابةُ الأخرس كإشارته	٣٩٤
٢٦٢٧ ـ فصل: في الطلاق بالكتابة	٣٩٤
٢٦٢٨ ـ فرع: كلُّ ما لا يفتقرُ إلى القبول كالعفوِ عن الدم، والعتقِ، والإبراء	٣٩٥
٢٦٢٩ ـ فصل: في العقود بالكتابة	٣٩٥
٢٦٣٠ ـ فرع: الوكالة كالبيع	٣٩٦
٢٦٣١ ـ فرع: لا أثر للكتابة على الماء والهواء	٣٩٦
٢٦٣٢ ـ فصل: في امتحاء الكتاب وسقوط بعضه	٣٩٧

الموضوع	الصفحة
٢٦٣٣ ـ فصل: في تفويض الطلاق إلى الزوجة	٣٩٨
٢٦٣٤ ـ فرع: إذا فوَّض بلفظ كنايةٍ	٣٩٨
٢٦٣٥ ـ فرع: إذا قال: طلِّقي نفسك ثلاثًا	٣٩٩
٢٦٣٦ ـ فصل: في إضافة الرجل الطلاق إلى نفسه	٤٠٠
٢٦٣٧ ـ فصل: في نيَّة العدد	٤٠١
٢٦٣٨ ـ فصل: في قوله أنت عليَّ حرام	٤٠٢
٢٦٣٩ ـ فرع: إذا قال لأمته المحرَّمةِ عليه بنسب أو رضاع: أنتِ عليَّ حرام	٤٠٣
٢٦٤٠ ـ فرع: إذا قال لزوجته أو أمته: أنتِ عليَّ كالميتة، أو الدم، أو الخمر، أو الخنزير	٤٠٣
٢٦٤١ ـ باب: **الطلاق بالوقت وطلاق المكره**	٤٠٥
٢٦٤٢ ـ فصل: في التعليق برؤية الهلال ومضيِّ السنة	٤٠٦
٢٦٤٣ ـ فصل: في إضافة الطلاق إلى زمانٍ ماضٍ ووصفِهِ بمستحيل	٤٠٧
٢٦٤٤ ـ فرع: إذا تعذَّرت معرفةُ نيَّته بموتٍ أو جنونٍ، وقع الطلاق في الحال	٤٠٧
٢٦٤٥ ـ فرع: إذا قال: أنتِ طالق غد أمس، أو أمسَ غدٍ	٤٠٨
٢٦٤٦ ـ فرع: إذا قال: إن ضربتكِ، أو: إن قدم فلان، أو: إن مات، فأنتِ طالقٌ قبلَه بشهر	٤٠٨
٢٦٤٧ ـ فصل: في تعليق الطلاق على النفي أو الإثبات	٤٠٨

الموضوع	الصفحة
٢٦٤٨ ـ فرع: إذا قال: إن لم أضربك فأنت طالقٌ	٤٠٩
٢٦٤٩ ـ فرع: إذا قال: إن طلقتُك، أو: إذا طلقتك، فأنتِ طالق	٤١٠
٢٦٥٠ ـ فرع: التعليق مع الصفة تطليقٌ	٤١١
٢٦٥١ ـ فرع: إذا قال للممسوسة: كلَّما وقع عليك طلاقي فأنتِ طالق	٤١١
٢٦٥٢ ـ فصل: في تعليق عتق العبيد على طلاق النساء	٤١٢
٢٦٥٣ ـ فرع: إذا قال: مهما طلَّقتُ عمرةَ فحفصةُ طالقٌ	٤١٢
٢٦٥٤ ـ فرع: إذا قال: أَنْ طلَّقتك، أو: أَن لم أطلقكِ، فأنتِ طالق	٤١٢
٢٦٥٥ ـ فصل: في تحقُّق شرط الطلاق بنسيان أو إكراه	٤١٣
٢٦٥٦ ـ فرع: إذا حلف بحضور الزوجة ناويًا للتعليق على الصفة دون المنع	٤١٣
٢٦٥٧ ـ فرع: إذا علَّق بقدوم إنسانٍ، فقُدِم به ميتًا أو محمولاً	٤١٤
٢٦٥٨ ـ فصل: في التعليق برؤية إنسان	٤١٤
٢٦٥٩ ـ فرع: إذا قال: إن مَسِسْتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ	٤١٤
٢٦٦٠ ـ فصل: في التعليق بالضرب	٤١٥
٢٦٦١ ـ فرع: إذا علَّق الطلاق بالقذف	٤١٥
٢٦٦٢ ـ فصل: في التعليق بإعطاء الحقِّ وأخذه	٤١٥
٢٦٦٣ ـ فصل: في التعليق بكلام إنسان	٤١٦
٢٦٦٤ ـ فصل: في تكرير لفظ الطلاق	٤١٧
٢٦٦٥ ـ فرع: إذا قال: أنت طالقٌ طلاقًا، ولم ينوِ عددًا، طلقت طلقة واحدة	٤١٩

الموضوع	الصفحة
٢٦٦٦ ـ فرع للإمام: يُشترط في اتِّصال التأكيد بالمؤكَّد، والاستثناءِ بالمستثنى منه	٤١٩
٢٦٦٧ ـ فصل: في الإكراه على الطلاق وغيره من التصرُّفات	٤١٩
٢٦٦٨ ـ فرع: إذا خالف المكرَه ما طلبه المكرِه منه بزيادة، أو نقص	٤٢٠
٢٦٦٩ ـ فرع: إذا كان اسم زوجته: طاهرة، فقال: يا طالقةُ، وزعم أنَّ لسانه التفَّ بذلك من غير قصدٍ	٤٢١
٢٦٧٠ ـ فصل: في بيان حد الإكراه	٤٢١
٢٦٧١ ـ فرع: التخويف بقتل الوالد كالتخويف بقتل الولد	٤٢٣
٢٦٧٢ ـ فصل: في طلاق السكران وتصرُّفاته	٤٢٤
٢٦٧٣ ـ فرع: مَن تعاطى ما يُزيلُ عقلَه لغير حاجةٍ عصى	٤٢٥
٢٦٧٤ ـ باب: الطلاق بالحساب والاستثناء	٤٢٦
٢٦٧٥ ـ فصل: في ترادف الطلاق	٤٢٦
٢٦٧٦ ـ فرع: إذا قال للممسوسة: أنت طالقٌ طلقةً قبل طلقةٍ، أو: طلقةً بعدها طلقةٌ	٤٢٨
٢٦٧٧ ـ فرع: إذا قال: أنتِ طالقٌ طلقةً تحت طلقة	٤٢٨
٢٦٧٨ ـ فرع: إذا قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالقٌ وطالقٌ، فدخلت: فهل يقعان معًا، أو يتعاقبان؟	٤٢٨
٢٦٧٩ ـ فصل: في إضافة الطلاق إلى أبعاض الزوجة	٤٢٩
٢٦٨٠ ـ فرع: إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فيمينُك طالقٌ، فدخلت ولا يمينَ لها	٤٢٩

الموضوع	الصفحة
٢٦٨١ ـ فرع: إضافة العتق إلى جزءٍ معيَّنٍ كإضافة الطلاق إليه	٤٣٠
٢٦٨٢ ـ فصل: في إيقاع بعض طلقة	٤٣٠
٢٦٨٣ ـ فرع: إذا قال: سدسَ وثلثَ وربعَ طلقةٍ، وقعت طلقةٌ	٤٣٢
٢٦٨٤ ـ فصل: في إيقاع طلقة أو طلقات على نسوة	٤٣٢
٢٦٨٥ ـ فرع: إذا قال: أوقعتُ بينكنَّ خمسًا، ثم قال: أردتُ إيقاع اثنتين على واحدةٍ والثلاثِ على أخرى	٤٣٣
٢٦٨٦ ـ فرع: إذا قال لثلاثٍ: أوقعتُ بينكنَّ طلقةً، ثم قال للرابعة: أشركْتُكِ معهنَّ	٤٣٣
٢٦٨٧ ـ فرع: قال العراقيون إذا قال: أوقعتُ بينكنَّ نصفَ طلقةٍ وسدسَ طلقةٍ وثلثَ طلقةٍ	٤٣٤
٢٦٨٨ ـ فصل: في الاستثناء في الطلاق	٤٣٤
٢٦٨٩ ـ فرع: إذا خاطبها بأكثر من العدد الشرعيِّ	٤٣٦
٢٦٩٠ ـ فرع: إذا استثنى بعض طلقةٍ، صحَّ الاستثناء	٤٣٦
٢٦٩١ ـ فصل: في التعليق بالولادة	٤٣٦
٢٦٩٢ ـ فرع: إذا قال للرجعيَّة: أنت طالقٌ مع انقضاء العِدَّة	٤٣٧
٢٦٩٣ ـ فصل: في التعليق بمشيئة الله	٤٣٧
٢٦٩٤ ـ فرع: إذا علَّق البيع، أو الهبة، أو العتق، أو الإقرار، أو الظهار، أو غير ذلك من الألفاظ التي تتعلَّق بها العقودُ والأحكامُ	٤٣٨
٢٦٩٥ ـ فرع: إذا قال: أنت طالقٌ واحدةً ثلاثًا إن شاء الله، أو: أنت طالق ثلاثًا ثلاثًا إن شاء الله	٤٣٨

الموضوع	الصفحة
٢٦٩٦ ـ فرع: إذا قال: أنت طالقٌ، ولم يقصد الاستثناءَ ولا التعليقَ	٤٣٩
٢٦٩٧ ـ فرع: قال الأئمَّة: إنَّما يصحُّ الاستثناءُ في الأخبار وصِيَغ الأفعال دون الأسماء	٤٣٩
٢٦٩٨ ـ فصل: في التعليق بمشيئة الزوجة	٤٤٠
٢٦٩٩ ـ فرع: إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا أن يشاء أبوك واحدةً، فشاء واحدةً	٤٤١
٢٧٠٠ ـ فرع: إذا شاءت باللسان وكرهت بالقلب	٤٤١
٢٧٠١ ـ فرع: إذا قال: أنت طالقٌ إن شئتِ	٤٤١
٢٧٠٢ ـ باب: **طلاق المريض**	٤٤٢
٢٧٠٣ ـ باب: **الشكِّ في الطلاق**	٤٤٥
٢٧٠٤ ـ فصل: فيمن أبان إحدى امرأتيه وعيَّنها في نيَّته	٤٤٥
٢٧٠٥ ـ فرع: عدَّةُ المطلَّقة من حين الطلاق	٤٤٦
٢٧٠٦ ـ فرع: إذا أبهم طلقةً بين ثلاثٍ	٤٤٧
٢٧٠٧ ـ فصل: في إبهام الطلاق ظاهرًا وباطنًا	٤٤٨
٢٧٠٨ ـ فصل: في الموت قبل التعيين والبيان	٤٤٩
٢٧٠٩ ـ فصل: فيمن حلف بالطلاق والعتق وحنث في أحدهما على الإبهام	٤٥٠
٢٧١٠ ـ فصل: في الاختلاف	٤٥١
٢٧١١ ـ فرع: إذا قال: حنثتُ في يمين العتق	٤٥٢

الموضوع	الصفحة
٢٧١٢ ـ فرع: لا تُسمع الدعوى على الوارث إنْ لم نرجع إلى بيانه	٤٥٢
٢٧١٣ ـ فرع: إذا أشار إلى زوجته وأجنبيَّةٍ	٤٥٣
٢٧١٤ ـ فرع: لا يمتنع الطلاقُ بالجهل اتِّفاقًا	٤٥٣
٢٧١٥ ـ فرع: إذا أبهم طلاقًا رجعيًّا	٤٥٣
٢٧١٦ ـ باب: ما يهدم الزوج من الطلاق	٤٥٤
٢٧١٧ ـ فصل: في التعليق بالحيض	٤٥٤
٢٧١٨ ـ فصل: في التعليق بالولادة	٤٥٦
٢٧١٩ ـ فصل: في الدور	٤٥٨
٢٧٢٠ ـ فرع: إذا قال لغير الممسوسة: إن طلَّقتُكِ طلقةً فأنت طالقٌ قبلها	٤٥٨
٢٧٢١ ـ فرع: إذا قال: إن طلَّقتُك طلقةً أمْلِكُ فيها الرجعةَ فأنتِ طالقٌ قبلها ثلاثًا	٤٥٩
٢٧٢٢ ـ فرع: إذا اشترك مُوسِران في عبد، فقال أحدهما للآخر: مهما عَتَقْتَ نصيبك فنصيبي حرٌّ قبله	٤٥٩
٢٧٢٣ ـ فرع: إذا قال: إن وطئتُكِ وَطْءًا مباحًا فأنت طالقٌ قبله	٤٥٩
٢٧٢٤ ـ فرع: إذا قلنا بالدور، فوكَّل في الطلاق	٤٥٩
٢٧٢٥ ـ فرع: إذا قال: إن طلَّقتكِ طلقةً أَمْلِكُ فيها الرجعةَ فأنت طالقٌ ثلاثًا، وقلنا بالدور	٤٦٠
٢٧٢٦ ـ فصل: في التعليق بولادة الذكور والإناث	٤٦٠
٢٧٢٧ ـ فصل: في التعليق بالحلف بالطلاق	٤٦١

الموضوع	الصفحة
٢٧٢٨ ـ فرع: الحلف: كلُّ ما يُقصَدُ به تصديقٌ	٤٦٢
٢٧٢٩ ـ فرع: إذا قال: إن طلَّقتُ زينبَ فعمرةُ طالقٌ	٤٦٢
٢٧٣٠ ـ فرع: إذا قال: إن بدأتكِ بالكلام فأنت طالقٌ	٤٦٣
٢٧٣١ ـ فرع: إذا قال: إن أكلتِ رمَّانةً فأنتِ طالقٌ	٤٦٣
٢٧٣٢ ـ فصل: في التعليق بالبشارة والخبر	٤٦٣
٢٧٣٣ ـ فصل: فيمن نادى امرأة فأجابته أخرى فقال: أنت طالق	٤٦٤
٢٧٣٤ ـ فصل: في فروع شتَّى	٤٦٥
٢٧٣٥ ـ فرع: إذا قال: إن أكلتِ هذه الرمَّانة فأنتِ طالق، فأكلَتْها إلاّ حبَّةً، برَّ، وفيه احتمال	٤٧٤
٢٧٣٦ ـ فرع: إذا وصفته بما يكره من صفات الذمِّ، فقال: إن كنتُ كما قلتِ فأنتِ طالقٌ	٤٧٥
٢٧٣٧ ـ فرع: إذا قال: إن لم أطلِّقك اليوم فأنت طالقٌ اليوم	٤٧٥
٢٧٣٨ ـ فرع: إذا قال: إن خالفتِ أمري فأنت طالقٌ	٤٧٥
٢٧٣٩ ـ فرع: إذا قال: أنت طالق بمكَّة، وأراد التنجيز	٤٧٦
٢٧٤٠ ـ فرع: إذا قال: إن قمتِ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: عجَّلتُ تلك الطلقة المعلَّقة	٤٧٦
٢٧٤١ ـ فرع: إذا قال: إذا مضى حينٌ، أو: عصرٌ، فأنت طالقٌ	٤٧٦
٢٧٤٢ ـ فرع: إذا قال: أنت طالقٌ اليوم إذا جاء الغد	٤٧٦
٢٧٤٣ ـ فرع: إذا قال: أنت طالقٌ طلقتين إحداهما بألفٍ	٤٧٦

الموضوع	الصفحة
٢٧٤٤ ـ فرع: إذا قالت: طلِّقني ثلاثًا بألفٍ، فطلَّق واحدةً	٤٧٧
٢٧٤٥ ـ فرع: إذا خالع إحدى امرأتيه، فأرضعت الأخرى رضاعًا محرِّمًا	٤٧٨
٢٧٤٦ ـ فرع: إذا قالت: طلِّقني بألفٍ، فقال: طلَّقتُك بخمسِ مئةٍ	٤٧٨
٢٧٤٧ ـ فرع: إذا ادَّعى الخلع بألفٍ، فأنكرت	٤٧٨
٢٧٤٨ ـ خاتمة	٤٧٩
* فهرس الموضوعات	٤٨١

