كتاب عشرة النساء

والقسم والشقاق

فيه بابان .

الأول : في عشرتهن والقسم .

النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة ، كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليه ، كالمهر والنفقة ، والكسوة ، والمعاشرة بالمعروف . قال الله تعالى : (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) [البقرة : ٢٢٨] والمراد تماثلها في وجوب الآداب . وقال تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) [النساء : ١٨] قال الشافعي رحمه الله : جماع المعروف بين الزوجين ، الكف عن المكروه ، وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه من غير إظهار كراهته في تأديته . فأيهما مطل بتأخيره ، فمطل الغني ظلم ، قال الأصحاب : أراد بالكف عن المكروه ، الامتناع عما يكرهه صاحبه ، وبإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه أن لايحوجه في أداء الحق إلى كلفة ومؤنة . وبقوله من غير إظهار كراهة ، أن يؤدي الحق راضياً طلق الوجه . ومن المعاشرة بالمعروف : القسم . وفائدته : العدل والتحرز عن الإيذاء والإيحاش بترجيح البعض ، وقد يعرض ما يقتضي التفضيل . ويتضمن الباب خمسة أطراف .

الأول : في استحقاق القسم . من له زوجة واحدة ، ينبغي أن لايعطلها ، فيستحب أن يبيت عندها ويحصنها ، وأدنى الدرجات أن [لا] [1] يخلي أربع ليال عن

---

(١) زيادة من نسخ الظاهرية .

ليلة ، ولايجب عليه المبيت بحال ، لأنه حقه فله تركه . ولو كان له مستولدات أو إماء ، فلا قسم لهن[1] ، ويستحب أن لايعطلهن ، وأن يسوي بينهن . ولو كان معهن نساء ، فلا قسم بينهن وبين النساء . حتى لو بات عند المنكوحات أو عند الإماء ، فلا قسم للأخريات . وإذا كان تحته زوجتان فأكثر ، فالإعراض عن جملتهن كالإعراض عن الواحدة المنفردة . وحكى القاضي أبو حامد وجهاً أنه يلزمه القسم بينهن ، ويحرم إعراضه عنهن ، ويمكن أن يجيء مثله في الواحدة . ولو بات عند بعضهن ، لزمه مثله للباقيات . وإذا سوى بينهن في الظاهر ، لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهن ، ولا تجب التسوية في الجماع ، لكن يستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات . ولو قسم بينهن مدة وسوى ثم أعرض عنهن ، جاز كالابتداء .

فصل

فيمن تستحق القسم

فيه مسائل .

إحداها : تستحقه المريضة ، والرتقاء ، والقرناء ، والحائض ، والنفساء ، والمحرمة ، والمؤلى منها ، والمظاهر منها ، والمراهقة ، والمجنونة التي لايخاف منها ، لأن المراد الأنس . قال المتولي : والمعتدة عن وطء شبهة لاقسم لها ، لأنه يحرم الخلوة بها .

---

(١) في نسخ الظاهرية : فلا قسم بينهن .

الثانية : إذا نشزت عن زوجها ، بأن خرجت من مسكنه ، أو أراد الدخول عليها فأغلقت الباب ومنعته ، أو ادعت عليه الطلاق ، أو منعت التمكين ، فلا قسم لها كما لانفقة . وإذا عادت إلى الطاعة ، لم تستحق القضاء ، وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة ، لكن لاتأثم .

الثالثة : إن لم ينفرد بمسكن وطاف عليهن في مساكنهن ، فذاك ، وإن انفرد ، فيتخير بين المضي إليهن ودعائهن إلى مسكنه في نوبتهن [١] والأول [٢] أولى اقتداء برسول الله ﷺ . فإن دعاهن ، لزمهن الإجابة . ومن امتنعت ، فهي ناشزة . وهل له أن يدعو بعضهن إلى مسكنه ويمضي إلى مسكن بعضهن ؟ وجهان . وقال الحناطي : قولان . أصحهما : المنع ، وبه قطع البغوي والسرخسي وغيرهما . فإن أقرع بينهن ليدعو [٣] من خرجت قرعتها إلى منزله ، فينبغي القطع بالجواز ، كالمسافرة ببعضهن بالقرعة . ثم الوجهان ، إذا لم يكن التخصيص بعذر ، فإن كان بأن كان مسكن إحداهما قريباً إليه ، فمضى إليها ودعا الأخرى لتخف عنه مؤنة السير ، لزمها الإجابة ، وكذا لو كان تحته عجوز وشابة ، فحضر بيت الشابة لكراهة خروجها ودعا العجوز ، فلزمها الإجابة ، فان أبت ، بطل حقها . وإذا كان يدعوهن إلى منزله ، فمنع بعضهن شغل لها ، بطل حقها . وإن منعها من الإجابة مرض ، قال ابن كج : عليه أن يبعث إليها من يحملها إليه . ولو أقام عنده واحدة منهن ، ودعا الباقيات إلى بيتها ، لم تلزمهن الإجابة لما فيه من المشقة .

---

(١) في نسخ الظاهرية : نوبهن .

(٢) في الأصل : والأولى .

(٣) في الأصل : ليدع .

الرابعة : إن سافرت معه ، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى . وإن سافرت وحدها من غير إذنه ، فهي ناشزة . وإن أذن ، نظر ، إن كان السفر لغرضه ، بقي حقها فيقضيه من حق الباقيات . وإن كان لغرضها كحج وتجارة ، سقط حقها على الجديد ، فلا قضاء لها . وقيل بالسقوط قطعاً ، وفائدة الإذن دفع الإثم .

فصل

فيمن يستحق عليه القسم

هو كل زوج عاقل ، وإن كان مراهقاً أو سفيهاً . فان جاز المراهق ، فالإثم على وليه ، وإن جاز السفيه ، فعلى نفسه ، [و] أما المجنون ، فان كان لا يؤمن منه ضرر ، فلا قسم ، وإن أمن ، فان كان قسم لبعضهن ثم جن ، فعلى الولي أن يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن ، كقضاء الديون . قال المتولي : وذلك إذا طلبن . فان أردن التأخير إلى إفاقته لتتم المؤانسة ، فلهن ذلك . وإن لم يكن عليه شيء من القسم ، فان رأى منه ميلًا إلى النساء ، وقال أهل الخبرة : ينفعه غشيانهن ، لزم الولي أن يطوف به عليهن ، أو يدعوهن إلى منزله ، أو يطوف به على بعضهن ، ويدعو بعضهن كما يرى . وإن لم ير منه ميلًا ، فليس عليه الطواف به . وحكى الفوراني وجهاً ، أن حق القسم يبطل بالجنون ، ولايطالب الولي برعايته بحال ، ولايجري الوجه فيما إذا قيل : ينفعه الغشيان . ولو [١] قيل : يضره ، لزمه منعه عنهن . أما من به جنون منقطع ، فان ضبط ، كيوم ويوم ، جعلت أيام الجنون

---

(١) في الأصل : أو .

كالغَيْبَة ، ويقسم في إفاقته . ولو أقام في الجنون عند واحدة ، فلا قضاء ولا اعتداد به ، كذا قاله البغوي وغيره ، وفيه إشعار بأنه لايقسم أيام جنونه . وحكى أبو الفرج وجهاً ، أنه إذا أقام في الجنون عند واحدة ، قضى للباقيات . وقال المتولي : يراعي القسم في أيام الافاقة ، ويراعيه الولي في الجنون ، ولكل واحدة نوبة من هذا ، ونوبة من هذا ، وهذا حسن . وإن لم تنضبط الإفاقة ، وقسم الولي لواحدة في الجنون ، وأفاق في نوبة الأخرى ، قال الغزالي : يقضي ماجرى في الجنون لنقصه .

الطرف الثاني : في مكان القسم وزمانه ، فيه مسائل .

إحداها : يحرم عليه أن يجمع بين زوجتين ، أو زوجات في مسكن ولو ليلة واحدة إلا برضاهن . والمراد بالمسكن : مايليق بامرأة من دار وحجرة بيت مفرد . فاللواتي تليق بكل واحدة منهن بيت أو دار أو حجرة ، لايجمع بينهن في دار واحدة ولا حجرة واحدة ، لكن لو كان في الدار حجر مفردة المرافق ، فله أن يسكنهن فيها . وكذا لو أسكن واحدة في العلو والأخرى في السفل والمرافق متميزة ، واللواتي يليق بهن البيوت الفردة له أن يسكن كل واحدة منهن بيتاً من خان واحد ، أو دار واحدة ، ولايجمع بينهن في بيت [1] إلا بالرضى . وإذا جمعها في مسكن بالرضى ، كره وطء أحدهما بحضرة الأخرى . ولو طلب ، لم تلزمها الإجابة ، ولا تصير بالامتناع ناشزة .

الثانية : عماد القسم الليل والنهار تابع ، وله أن يرتب القسم على الليلة واليوم الذي قبلها ، أو اليوم الذي بعدها ، هذا حكم عامة الناس . وأما من يعمل ليلًا ويسكن نهاراً ، كالأتُّوني والحارس ، فعماد قسمه النهار ، والليل تابع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلًا كان أو نهاراً قليلًا أم كثيراً .

---

(١) في الأصل : في بيوت .

الثالثة : من عماد قسمه الليل ، يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على الأخرى ليلًا وإن كان لحاجة كعيادة وغيرها. وقيل : يجوز للحاجة ، وهو ضعيف ، ويجوز الدخول للضرورة بلا خلاف . قال في « الشامل » : هي مثل أن تموت أو يكون منزولاً بها . وقال الشيخ أبو حامد وغيره : هي كالمرض الشديد . قال الغزالي : هي كالمرض المخوف . قال : وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفاً ، فيدخل لتبيين الحال . وفي وجه : لايدخل حتى يتحقق أنه مخوف . ثم إذا دخل على الضرة لضرورة ، أو مكث ساعة طويلة ، قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك في نوبة المدخول عليها ، وإن لم تكن [1] إلا لحظة يسيرة ، فلا قضاء . ولو تعدى بالدخول ، إن طال الزمان ، قضى ، وإلا ، فلا ، لكن يعصي . وعن القاضي حسين تقدير القدر المقتضي بثلث الليل . والصحيح أن لايقدر [2] . هذا إذا لم يجامع المدخول عليها ، فإن جامعها ، عصى . وفي القضاء أوجه . أحدها : أنه أفسد الليلة ، فلا تحسب على صاحبة النوبة . والثاني : يقضي الجماع في نوبة التي جامعها . وأصحها : يقضي من نوبتها مثل تلك المدة ، ولايكلف الجماع . فإن فرض الجماع في لحظة يسيرة ، فلا قضاء على هذا الوجه ، ويبقى الوجهان الأولان .

فرع

وأما النهار ، فلا تجب التسوية فيه بين النسوة في قدر إقامته في البيت ، ولكن ينبغي أن تكون إقامته في بيت صاحبة النوبة إن أقام ، ولايدخل على

---

(١) في نسخ الظاهرية : وإن لم يمكث .

(٢) في نسخ الظاهرية : أن لا تقدير .

غيرها إلا لحاجة ، كعيادة ، وتعرّف خبر ، وتسليم نفقة ، ووضع متاع واحدة ، وينبغي أن لايطيل المقام ، ولايعتاد الدخول على واحدة في نوبة الأخريات ، ولا في نوبة واحدة الدخول على غيرها . وإذا دخل على واحدة بغير حاجة ، ففي « التجريد » للمحاملي : أنه يجب القضاء ، وحكاه عن نصه في « الإملاء » . وإن دخل لحاجة ، فلا قضاء . هذا هو الصحيح المعروف ، وحكى الغزالي وجهين آخرين . أحدهما : أن النهار كالليل ، ومقتضى هذا الإطلاق ، أن لايدخل إلا لضرورة ، وأنه يقضي إذا دخل متعديا . وحكى ابن كج أن أبا إسحاق حكى في وجوب القضاء قولاً . والثاني : لاحجر بالنهار . ومقتضى هذا أن يدخل ويخرج كيف شاء بلا قضاء ، ولايجوز في دخول الحاجة أن يجامع . وفي سائر الاستمتاعات وجهان . أصحها : الجواز . وفي كتاب ابن كج وجه أنه يجوز الجماع وهو شاذ .

فرع

من عماد قسمه النهار ، فليله كنهار غيره ، ونهاره كليل غيره في جميع ماذكرنا .

فرع

نقل البغوى وغيره ، أنها إذا مرضت ، أو طرأ بها الطلق ، فإن كان لها متعهد ، لم يبت [1] عندها إلا في نوبتها ، ويراعي القسم . وإن لم يكن متعهد ، بات عندها ليالي بحسب الحاجة ويقضي للباقيات [2] إن برأت . وإن ماتت ، تعذر

---

(١) في الأصل : يثبت .

(٢) في الأصل : يقضي الباقيات

القضاء . وفي القضاء لايبيت عند كل واحدة من الأخريات جميع تلك الليالي ولاء ، بل [لا] [١] يزيد على ثلاث ليال ، وهكذا يدور حتى يتم القضاء. ولو مرضت ثنتان ولا متعهد ، فقد يقال : يقسم الليالي عليهما ، ويسوي بينهما في التمريض ، ويمكن أن يقال : يقرع بينهما كما يسافر بها بالقرعة .

قلت : القسم أرجح . **والله أعلم**

فرع

كان يعمل تارة بالليل ، ويستريح بالنهار ، وتارة عكسه ، فهل يجوز أن يبدل الليل بالنهار ، بأن يكون لواحدة ليلة تابعة ونهار متبوع ، وللأخرى ليلة متبوعة ونهار تابع ؟ وجهان حكاهما الخاطي .

قلت : الأصح المنع لتفاوت الغرض . **والله أعلم**

الرابعة : أقل نوب القسم ، ليلة ليلة ، ولايجوز ببعض [٢] الليلة . وحكى ابن كج وجهاً ، أنه يجوز أن يقسم لكل واحدة بعضاً من ليلة . وحكى الإمام وجهاً أنه يجوز أن يقسم لكل واحدة ليلة ونصفا ، ولايجوز لكل واحدة بعض ليلة . والصحيح المنع مطلقاً . والأفضل أن لايزيد على ليلة اقتداء برسول الله ﷺ ، وليقرب عهده بهن كلهن . ولو قسم ليلتين ليلتين ، أو ثلاثاً ثلاثاً ، جاز ، نص عليه . وفي وجه عن أبي إسحاق : لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن .

---

(١) زيادة من نسخ الظاهرية .

(٢) في نسخة الظاهرية : تبعيض .

والصحيح الأول . ولاتجوز الزيادة على ثلاثة إلا برضاهن على المذهب . وقيل : قولان أو وجهان . فإن جوزنا الزيادة ، فوجهان . أحدهما عن صاحب « التقريب » : لاتجوز الزيادة على سبعة . والثاني عن الشيخ أبي محمد وغيره : تجوز الزيادة ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المؤلي .

الخامسة : إذا أراد الابتداء بالقسم ، فوجهان . أحدهما : يبدأ بمن شاء . والصحيح يلزمه القرعة ، فيبدأ بالقارعة . فإذا مضت نوبتها ، أقرع بين الباقيات . ثم بين الآخرتين ، فاذا تمت النوب ، راعى الترتيب ، ولاحاجة إلى إعادة القرعة . ولو بدأ بلا قرعة ، فقد ظلم ، ويقرع بين الثلاث . فاذا تمت النوب ، أقرع للابتداء .

الطرف الثالث : في التساوي وبيان محل التفاضل .

القسم المشروع للعدل ، فيحرم التفضيل وإن ترجحت إحداهما بشرف وغيره ، فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية ، ولايجوز التفضيل إلا بشيئين . أحدهما : الحرية ، فللحرة ضعف ما للأمة ، فدورهما أثلاث . فلو طرأ عتق الأمة ، فإما أن يكون الابتداء بالحرة ، وإما بالأمة .

الحالة الأولى : بالحرة . فإما أن تعتق في نوبة الحرة ، وإما في نوبتها .

القسم الأول : في نوبة الحرة ، وهو ضربان .

أحدهما : أن يعتق في القدر المشترك بين الحرة والأمة ، بأن عتقت في الليلة الأولى من ليلتي الحرة ، فيتم الليلة ويبيت الليلة الأخرى عند العتيقة ليسوي بينهما .

الضرب الثاني : عتقت في الليلة الثانية ، فلا يلزمه الخروج ، بل له أن يبيت عند الحرة بقية الليل ، لكن يبيت بعد ذلك عند العتيقة ليلتين . فلو خرج في الحال ، وكان بقية الليلة في مسجد أو بيت صديق ، لم يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة . وإن خرج بقية الليلة إلى العتيقة ، فقد أحسن .

القسم الثاني : تعتق في نوبة نفسها ، فإن عتقت قبل تمام ليلتها ، كمل لها ليلتين لالتحاقها بالحرة ، وحكى الخاطي وغيره وجهاً ، أنها لاتستحق إلا ليلة ، نظراً إلى الابتداء . وإن عتقت بعد تمام ليلتها ، لم تستحق إكمال ليلتين ، بل يقتصر في تلك النوبة على تلك الليلة ، ثم يسوي بينهما . وهل العتق في يومها التالي ليلتها كعتقها في ليلتها ؟ حكي عن إمام الحرمين فيه وجهان . أصحهما وهو الموافق لكلام الجمهور : المنع لأنه تابع .

الحالة الثانية : بدأ بالأمة فعتقت في نوبتها ، صارت كالحرة فيسوي بينهما . وإن عتقت بعد تمام نوبتها ، فوجهان . أحدهما : يبيت عند الحرة ليلتين ، ثم يسوي بعد ذلك ، وبهذا قطع الإمام ، والمتولي ، والغزالي ، والسرخسي ، ومنع البغوي تكميل الليلتين وقال : إن عتقت في الأولى من ليلتي الحرة ، أتمها واقتصر عليها ، وإن عتقت في الثانية ، خرج من عندها في الحال . وعلى نحو هذا جرى الشيخ أبو حامد وأصحابه وصاحب « المهذب » .

فرع

ذكر ابن كج والشيخ أبو الفرج وغيرهما ، أن الأمة إنما تستحق القسم إذا استحقت النفقة [و] في نص الشافعي رضي الله عنه إشارة إليه ، وقد بينا في « كتاب النكاح » متى تجب نفقتها .

فرع

إسقاط حق القسم بهبته للزوج ، أو لضرة الأمة لا للسيد ، لأن معظم الحظ في القسم لها ، كما أن خيار العيب لها لا له .

فرع

ذكر المتولي ، أنه إذا قسم للحرة ليلتين ، ثم سافر السيد بالأمة ، لم يسقط حقها من القسم ، بل على الزوج قضاء ما فات عند التمكن ، لأن الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت .

السبب الثاني : تجدد النكاح ، وهو يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف ، وهي سبع ليال للبكر ، وثلاث للثيب ، للحديث الصحيح في ذلك ، ولتزول الحشمة بينهما ، وهذا التخصيص واجب على الزوج . وحكى الخاطي في وجوبه قولين . والمذهب الأول ، حتى قال المتولي : لو خرج بعض تلك الليالي بعذر ، أو أُخرج ، قضى عند التمكن . وتجب الموالاة بين السبع والثلاث ، لأن الحشمة لاتزول بالمفرق . فلو فرق ، ففي الاحتساب به وجهان ذكرهما أبو الفرج الزاز . وظاهر كلام الجمهور المنع ، وذكر الزاز تفريعاً عليه ، أنه يوفيها حقها متوالياً ، ويقضي ما فرق للأخريات ، وسواء كانت ثيوبة الجديدة بنكاح أو زنا أو وطء شبهة . ولو حصلت بمرض أو وثبة ، فعلى الوجهين في استئذانها نطقاً في النكاح . ولو كانت الجديدة أمة ـ ولا يتصور ذلك إلا في العبد ، فإن له نكاح أمة على حرة ـ فوجهان . أصحهما : أنها كالحرة في استحقاق السبع والثلاث ، لأن المراد زوال الحشمة ، والأمة كالحرة فيه . والثاني : لها نصف ما للحرة كالقسم . وعلى هذا في صفة التنصيف وجهان . أحدهما : تجبر الكسر ، فللبكر أربع ، وللثيب ليلتان . وأصحها وبه قطع البغوي : للبكر ثلاث

ونصف ، وللثيب ليلة ونصف ، ثم الاعتبار بحال الزفاف . فلو نكحها وهي أمة ، وزفت إليه وهي حرة ، فلها حق الحرائر قطعاً .

وإن عتقت بعد الزفاف ، فلها حق الإماء . قال البغوي : ويحتمل أن يقال : لها حق الحرائر إذا عتقت في المدة .

فرع

إذا وفى حق الزفاف من الثلاث أو السبع ، لم يقض للباقيات ، ويستحب أن يخيّر الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء ، وبين أن يقيم عندها سبعاً ويقضيهن للباقيات ، كما فعل رسول الله ﷺ بأم سلمة رضي الله عنها . فإن اختارت السبع فأجابها ، قضى السبع للباقيات . وإن أقام بغير اختيارها ، لم يقض إلا الأربع الزائدة ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الأصحاب . وحكي في « المهذب » فيما إذا أقام سبعاً ، وجهين في أنه يقضي السبع ، أو أربعاً ، هكذا أطلقه . فإن أراد : إذا التمسته ، حصل وجه أنه لاقضاء على خلاف المذهب . وإن أراد : إذا لم تلتمسه ، أو كلتا الحالتين ، حصل وجه أنه يجب القضاء ، وإن لم يختر على خلاف المذهب . ولو التمست أربعاً ، أو خمساً ، أو ستاً ، لم يقض إلا ما زاد على الثلاث . ولو التمست البكر عشراً ، لم يجبر إجابتها . فإن أجابها ، لم يقض إلا ما زاد على السبع .

فرع

لو وفى حق جديدة ، ثم طلقها ، ثم راجعها ، فليس لها حق الزفاف ، لأنها باقية على النكاح الأول وقد وفى حقه . وإن أبانها ثم جدد نكاحها ، فقولان أو

وجهان . أظهرهما : تجدد الحق . ويجري الخـــلاف فيما لو أعتق مستولدته أو أمته التي هي فراشه ثم نكحها . أما لو أبانها قبل توفية حقها ثم نكحها ، فيلزمه التوفية بلا خلاف . ولو أقام عند البكر ثلاثاً واقتضتها ، ثم أبانها ثم نكحها ، فإن قلنا : يتجدد حق الزفاف ، بات عندها ثلاث ليال لأنه حق زفاف الثيب . وإن قلنا : لايتجدد ، بات أربعاً تتميما للزفاف الأول .

فرع

نكح جديدتين ، وفى لهما حق الزفاف ، وكذا لو لم يكن في نكاحه غيرهما . ثم إن زفتا على الترتيب ، أدى حق الأولى أولاً . وإن زفتا معاً وهو مكروه ، أقرع بينهما للابتداء ، فإذا خرجت قرعة إحداهما ، قدم الجميع [١] السبع أو الثلاث . وحكى ابن كج وجهاً أنه يقدمها بليلة [٢] ثم يبيت عند الاخرى ليلة ، وهكذا يفعل إلى تمام المدة . وحكى البغوي في « الفتاوى » وجهاً ، أنهما إذا كانتا بكرين أو ثيبين ، فليس لهما حق الزفاف إن لم يكن في نكاحه غيرهما . فإن أراد أن يبيت عندهما ، لزمه التسوية . وإن كانت إحداهما بكراً والاخرى ثيباً ، خص البكر بأربع ، ثم يسوي ، وهذا ضعيف .

فرع

في فتاوى البغوي ، أن حق الزفاف إنما يثبت إذا كان في نكاحه أُخرى .

---

(١) في نسخة الظاهرية : قدمها بجميع .

(٢) في الأصل : ثلاثة .

فإن لم تكن ، أو كانت وكان لايبيت عندها ، لم يثبت حق الزفاف للجديدة ، كما لايلزمه أن يبيت عند زوجته أو زوجاته ابتداء .

فرع

إذا كانت عنده نسوة فزفت إليه الجديدة بعدما سوى بينهن ، فيوفيها حقها ، ثم يستأنف القسم بين الجميع . وإن كان عنده زوجتان فزفت الجديدة بعدما قسم لإحداهما ليلة ، وفي حق الزفاف ، ثم يقسم للقديمة الاخرى ليلة ، ويبيت عند الجديدة نصف ليلة ، لانها تستحق ثلث القسم ، ثم يخرج بقية الليلة إلى مسجد ونحوه ، ثم يستأنف القسم بين الثلاث بالسوية .

فرع

ينبغي أن لايتخلف بسبب حق الزفاف عن الجماعات ، وعيادة المرضى ، وتشييع الجنائز ، وإجابة الدعوات ، وسائر أعمال البر التي كان يقوم بها . هذا في النهار ، وأما في الليل ، فقالوا : لايخرج لان هذه مندوبات ، والمقام عندها واجب . قالوا : وفي دوام القسم ، يجب أن يسوي بينهن في الخروج إلى الجماعات وأعمال البر ، بأن يخرج في ليلة الجميع ، أو لا يخرج أصلًا . فلو خرج في ليلة بعضهن فقط ، فحرام .

الطرف الرابع : في الظلم والقضاء ، فيه مسائل .

إحداها : تحته ثلاث نسوة ، بات عند ثنتين عشرين ليلة ، إما عشراً عند هذه ثم عشراً عند هذه ، وإما ليلة ليله ، فتستحق الثالثة عشر ليال متوالية لايجوز تفريقها . فلو نكح جديدة عقبى العشرين ، لم يجز تقديم العشر ، لأنه ظلم للجديدة ،

بل يوفيها أولاً حق الزفاف ، ثم يقسم بين الجديدة والمظلومة ، ويجعل للمظلومة ليلتها وليلتي الآخرتين ، فيبيت عند الجديدة ليلة ، وعند المظلومة ثلاث ليال . فإذا دار هكذا ثلاث نوب ، فقد وفاها تسعاً وبقيت ليلة . فان كان بدأ بالمظلومة ، فإذا تمت التسع لها ، بات عند الجديدة ليلتها لتمام القسم ، ثم يبيت عند المظلومة ليلة لتمام العشر ، ويبيت عند الجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة[1] ثم يخرج إلى موضع خال عن زوجاته ، ثم يستأنف القسم بعد ذلك للأربع . وعن الشيخ أبي محمد ، أنه لايبيت ثلث الليلة عند الجديدة ، ويعذر فيه ، وليس بشيء ، وإن كان بدأ بالجديدة ، فاذا تمت التسع للمظلومة ، بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج ، ثم يبيت ليلة عند المظلومة ، ثم يقسم بين كلهن بالسوية ، والقسم بين الجديدة والمظلومة بالقرعة كغيرها .

الثانية : تحته أربعٌ ، ثلاث حاضرات ، وواحدة غائبة ، فظلم واحدة من الحاضرات بالآخرتين ، ثم حضرت الغائبة ، فيقضي للمظلومة مع رعاية حق التي حضرت ، فيقسم لها ليلة ، وللمظلومة ثلاثاً ، وقد يحتاج آخراً إلى تبعيض ليلة كما سبق في المسألة الاولى ، وكذا لو كان يقسم بين نسائه ، فخرج في نوبة واحدة لضرورة ، بأن أخرجه السلطان ، فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ماخرج ، والاولى أن يراعي الوقت ، فيقضي لاولى الليل من أوله ، ولآخرة من آخره ، ويكون باقي الليل في موضع خال عنهن ، ويستثنى ما إذا كان يخاف العسس أو اللصوص ونحو ذلك لو خرج ، فيعذر في الإقامة ، قاله المتولي . والاولى أن لايستمتع[2] بها فيما وراء زمان القضاء .

---

(١) في الأصل : ثلاث ليال .

(٢) في الأصل : يستمع .

فرع

قال في « الام » : لو كان له أربع ، فترك القسم لإحداهن أربعين ليلة ، قسم لها عشراً . قال الاصحاب : صورته أن يبيت عند الثلاث عشراً عشراً ، ويعطل عشر الرابعة ، فلا يبيت عند واحدة فيها . أما إذا وزع الاربعين على الثلاث بالسوية ، فحصة كل واحدة ثلاث عشرة ليلة وثلث ، فيقسم للرابعة مثل ذلك .

الثالثة : لو وهبت واحدة حقها من القسم ، لم يلزم الزوج القبول ، فله أن يبيت عندها في نوبتها . فان رضي بالهبة ، نظر ، إن وهبت لمعينة ، جاز ويبيت عند الموهوب لها ليلتين . فان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوب لها ، بات ليلتين ولاء ، وإلا فوجهان . أحدهما : أنه إذا انتهت النوبة إلى الموهوب لها ، بات عندها ليلتين ، لانه أسهل عليه والمقدار لايختلف . وقياس هذا ، أنه إذا كانت ليلة الواهبة أسبق ، وبات فيها عند الموهوب لها ، يجوز أن يقدم لها ليلتها ويبيتها متصلة بها ، وأصحها : لاتجوز الموالاة ، بل يبيت الليلتين منفصلتين . ولو طلق الواهبة ، لم يبت عند الموهوب لها بعد ذلك إلا ليلتها ، ولا يشترط في هذه الهبة رضى الموهوب لها على الصحيح . وإن وهبت حقها للزوج ، فهل له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، وبه قطع العراقيون والروياني وغيرهم ، وإليه ميل الاكثرين . فعلى هذا ، ينظر هل الليلتان متصلتان أم لا ؟ وحكمه ما سبق . والثاني : المنع ، فتجعل الواهبة كالمعدومة ، ويسوي بين الباقيات . ولو أبقى الدور بحاله ، وبات ليلة الواهبة في كل دور عند واحدة من الباقيات ، فلا تفضيل ولا ميل ، فلا يبعد تجويزه . فان جاز ، فقياسه أن يجوز وضع الدور في الابتداء كذلك ، بأن تجعل ليلة بين لياليهن دائرة بينهن . ولو وهبت حقها لجميع الضرات ، أو أسقطت حقها مطلقاً ، وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف .

فرع

للواهبة أن ترجع في الهبة متى شاءت ، ويعود حقهـــا في المستقبل ، لان المستقبل هبة لم تقبض . حتى لو رجعت في أثناء الليل ، يخرج من عند الموهوب لها . وأما ما مضى ، فلا يؤثر فيه الرجوع . وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع ، لايؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه . وخرج في قضائه وجه من تصرف الوكيل بعد العزل قبل العلم . والمذهب الاول . وشبهه الغزالي ، بما إذا أباحه ثمرة بستانه ثم رجع وتناول المبـاح له بعضها قبل العلم بالرجوع . وفي هـــذه الصورة[1] طريقان محكيان فيما علق عن الامـام ، فعن الشيخ أبي محمد ، في وجوب الغرم قولان ، كمسألة الوكيل . وعن الصيدلاني القطع بالغرم ومال إليه الإمام ، لان الغرامات يستوي فيها العلم والجهل .

فرع

لايجوز أن تأخذ عن حقها من القسم عوضاً ، لا من الزوج ولا من الضرة . فان أخذت ، لزمها رده ، ويستحق القضاء على الصحيح ، لانه لم يسلم لها العوض . وحكى ابن كج وجهاً أنه لاقضاء .

فرع

بات في نوبتها عند غيرها ، وادعى أنها وهبتها وأنكرت ، فالقول قولها وعليه البينة ، ولا تقبل إلا شهادة رجلين .

---

(١) في نسخة الظاهرية : الصور .

الرابعة : إذا ظلم واحدة ، فقد سبق أنه يجب القضاء ، وإنما يمكن إذا كانت المظلومة والمظلوم بسببها في نكاحه ، فإن فارق المظلومة بطلاق أو غيره ، فقد تعذر القضاء ، وبقيت الظلامة في ذمته . قال المتولي : لو قسم لواحدة ، فلما جاءت نوبة الأخرى ، طلقها قبل توفية حقها ، عصى ، لأنه منعها حقها بعد ثبوته ، وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيا .

قلت : هذا النقل غير مختص بالمتولي ، بل هو مشهور حتى في « التنبيه » **والله أعلم**

ثم إذا عادت المظلومة إليه بنكاح أو رجعة ، والتي ظلم بسببها في نكاحه ، لزمه القضاء لتمكنه ، وقيل : إن عادت بنكاح جديد ، لم يستحق القضاء بناءً على عدم عود الحنث . فلو لم تكن في نكاحه التي ظلم بسببها حين عادت المظلومة ، بل نكح جديداتٍ ، فقد تعذر القضاء ، لأنه إنما يقضي من نوبة التي ظلم بسببها . ولو لم يفارق المظلومة وفارق التي ظلم بسببها ، ثم عادت إلى نكاحه ، أو فارقها ثم عادتا ، وجب القضاء ، ولا يحسب من القضاء ما بات عندها في مفارقة الظالمة ، ويجيء [١] في عود النكاح الجديد الوجه السابق .

فرع

في نكاحه ثلاث ، فبات [٢] عند ثنتين عشرين ليلة ، ثم فارق إحداهما ، يبيت [٣] عند المظلومة عشراً تسوية بينها وبين الباقية ـ كذا ذكره البغوي ، وقال

---

(١) في نسخة الظاهرية : ولم يجيء .
(٢) في الأصل : بنات ، وهو خطأ .
(٣) في الأصل : يثبت ، وهو تصحيف .

المتولي : يقضي خمساً فقط ، لأنه إنما يقضي العشر من حقها وقد بطل حق إحداهما.

فرع

تحته زوجتان ، ظلم إحداهما ، ثم نكح ثالثة ، لم يتعذر القضاء ، بل يقضي للمظلومة من نوبة المظلوم بسببها كما سبق .

الطرف الخامس : في المسافرة بهن . إذا أراد المسافرة ببعض زوجاته ، أقرع بينهن ، فيسافر بمن خرجت قرعته ، ولا يقضي مدة السفر ، وإنما يسقط القضاء بشروط .

أحدها : أن يقرع ، فإن لم يقرع ، لزمه القضاء للمخلفات . وهل يقضي جميع ما بين إنشاء السفر إلى رجوعه إليهن ، أم تستثنى مدة الرجوع لخروجه عن المعصية ، أم يسقط قضاء ما بعد العزم على الرجوع ؟ فيه أوجه . أصحها : الأول ، وما ذكرناه من تحريم المسافرة ببعضهن بلا قرعة ، سواء فيه كان يقسم لهن أم لا . وأشار الخاطي إلى خلاف في اختصاصه بمن كان يقسم ، والمذهب الأول . وإذا خرجت القرعة لواحدة ، لم يجز أن يسافر بغيرها ، ويجوز أن يخلفها مع الباقيات .

الشرط الثاني : أن لا يقصد بسفره النقلة ، وأما سفر النقلة فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض ، بقرعة ولا بغيرها . فلو فعل ، قضى للمخلفات . وقيل : لا يقضي مدة السفر إن أقرع ، والصحيح الأول . ولو نقل بعضهن بنفسه ، وبعضهن بوكيله بلا قرعة ، قضى لمن مع الوكيل ، ويجوز ذلك بالقرعة ، كذا ذكره البغوي .

قلت : وفي القضاء في هذه الصورة وجهان في « التنبيه » وغيره ، أصحها : يجب لاشتراكهن في السفر . والله أعلم

وإذا أخذ في الرجوع إليهن بعد تخصيص واحدة بالنقل، ففي قضاء مدة الرجوع الوجهان ، ولايجوز أن يسافر سفر نقلة ويخلف نساءه ، بل ينقلهن بنفسه أو بوكيله ، أو يطلقهن لما في تخليفهن [١] من الإضرار بهن ، هكذا أطلقه الغزالي قال : وإنما لايكلف في الحضر البيتوتة اكتفاءً بداعيته . وفي ماعلق عن الإمام ، أن ذلك أدب وليس بواجب .

الشرط الثالث : أن يكون السفر طويلًا . فإن كان قصيراً ، فوجهان . أصحهما عند البغوي والمتولي وغيرهما : أنه كالطويل . والثاني : لايجوز أن يستصحب بعضهن فيه بقرعة ، ولو فعل قضى .

الشرط الرابع : أن لا يعزم على الإقامة ، فلايقضي مدة السفر . وأما إذا صار مقيما ، فينظر ، إن انتهى إلى مقصده الذي نوى إقامة أربعة أيام فأكثر فيه ، أو نواها عند دخوله ، قضى مدة إقامته ، وفي مدة الرجوع وجهان . أصحهما : لايقضي كمدة الذهاب . وإن لم ينو الإقامة وأقام ، فقال الإمام والغزالي : إن أقام يوماً ، لم يقضه ، والأقرب ما ذكره البغوي : إن زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين ، وجب قضاء الزائد . ولو أقام لشغل ينتظره ، ففي القضاء خلاف كالخلاف في الترخص . قال المتولي : إن قلنا : يترخص ، لم يقض ، وإلا فيقضي مازاد على مدة المسافرين ، والقياس في مدة الرجوع في هذه الحالة أن يقال : إن لم نوجب القضاء مدة هذه الإقامة ، لم يقض مدة الرجوع ، وإلا فعلى الوجهين السابقين ، والمذهب من الخلاف في الترخص أنه إن كان يتوقع تنجيز شغله ساعة ساعة ، ترخص ثمانية عشر يوماً . وإن علم أنه لاينجز [٢] في أربعة أيام لايترخص أصلًا .

---

(١) في الأصل : تخليتهن .

(٢) في نسخ الظاهرية : لايتنجز .

فرع

قال الغزالي : شرط عدم القضاء ، أن يكون سفراً طويلًا مرخصاً ، وهذا يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية .

فرع

استصحب واحدة بقرعة ، ثم عزم على الإقامة في بلد ، وكتب إلى الباقيات يستحضرهن ، ففي وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان حكاهما البغوي . وفي فتاويه ، أنه لو نوى المقام في بلد قبل وصوله مقصده ، يقضي مدة مقامه فيه ، وهل يقضي مدة ذهابه إلى المقصد بعد ذلك ؟ يحتمل أن يكون على الوجهين في مدة الرجوع ، ويحتمل أن يقال : يقضي قطعاً . وأنه إذا استصحب واحدة بلا قرعة قضي للباقيات جميع المدة وإن كان لايبيت معها ، إلا إذا تركها في بلد وفارقها ، ويحتمل أن يقال : لايقضي إلا ما بات عندها ، ويحتمل أن يقال : يقضي وإن خلفها في بلد . وفيما علق عن الإمام ذكر وجهين فيما لو استصحب واحدة بقرعة في سفر نقلة وأوجبنا القضاء ، هل يخرج من الظلم بتغير عزم النقلة ، أم يستمر حكمه إلى أن يرجع إلى المخلفات ؟

فصل

إذا سافر بزوجتين بقرعة ، عدل بينهما ، فإن ظلم إحداهما ، قضى لها بالسفر ،

فإن لم يتفق ، قضى في الحضر من نوبة التي ظلمها بها . ولو استصحب واحدة بقرعة ، وأخرى بلا قرعة ، عدل بينهما أيضاً . ثم إذا رجع ، قضى للمخلفة من نوبة المستصحبة بلا قرعة ، ولاتخص مدة السفر بمن استصحبها بالقرعة ، إنما يكون كذلك إذا لم يكن معها غيرها . ولو كانت إحدى المستصحبتين جديدة لم يكن قضى حق زفافها ، فيقضيه ، ثم يسوي بينهما . ولو أراد تخليف إحداهما في بلد ، فله ذلك ولكن تكون بالقرعة . ولو نكح في الطريق جديدة ، قضى حق زفافها ثم يسوي بينها وبين المستصحبات ، ولا يلزم القضاء للمخلفات . ولو خرج وحده ، ونكح في الطريق ، فكذلك ، ولا يقضي للمخلفات[1] هذا في مدة السفر ، فأما إذا نوى الإقامة في موضع أو أقام أياماً ، فيقضي في الصورتين ما وراء أيام الزفاف ، وفي مدة الرجوع الوجهان .

فرع

تحته زوجتان ، ثم نكح جديدتين وسافر بإحداهما بقرعة اندرج حق زفافها في أيام السفر . فإذا عاد ، فهل يوفي حق الأخرى بسبع أو ثلاث ؟ وجهان أصحهما : نعم ، لأنه حق ثبت قبل السفر ، فلا يسقط به ، كما لو قسم لبعضهن وسافر ، فإنه يقضي بعد الرجوع لمن لم يقسم لها . والثاني : لا وبه قال ابن سريج ، كما لو سافر بإحدى القديمتين ، فإنه لا يقضي للأخرى ، ولأن حق الجديدة عقيب الزفاف وقد مضى . ولو نكح ثنتين وزفتا إليه معاً ، فسافر بإحداهما بقرعة ، فالحكم كذلك ، فلو كانتا بكرين فرجع بعد ثلاثة أيام ، قال ابن كج :

---

(١) في نسخ الظاهرية : فكذلك لاقضاء للمخلفات .

على الوجه الأول يتم لها السبع ، ثم يوفي الأخرى سبعاً . وعلى قول ابن سريج : يتم لها السبع ، ويبيت عند الأخرى أربعاً ، ويبطل ما جرى في السفر . ولو نكح جديدة على قديمة ، وسافر قبل توفية الزفاف بإحداهما بقرعة ، فإن سافر بالقديمة ، وفى حق الجديدة إذا رجع ، نص عليه . ويجيء فيه الوجه الآخر . وإن سافر بالجديدة ، اندرج حق الزفاف في أيام السفر .

فرع

تحته نسوة وله إماء ، هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة ؟ وجهان حكاهما الحناطي ، ونسب المنع إلى ابن أبي هريرة ، والجواز إلى أبي إسحاق ، وهو قياس أصل القسم .

قلت : الجواز هو الصحيح **والله أعلم**

فرع

في فتاوى البغوي ، أنه لو سافر بإحدى زوجاته الثلاث بالقرعة ، ثم نكح في السفر جديدة ، ومنعها حق الزفاف ظلماً ، وبات عند القديمة سبعاً ، وعاد إلى البلد قبل أن يقضي للجديدة حق الزفاف ، وفاها حق الزفاف ، ثم يدور على المخلفات والجديدة ، فيقضي لها من نوبة القديمة التي كانت معه ، بأن يبيت عند كل واحدة من المخلفتين ليلة ، وعند الجديدة ليلتين ، وهكذا حتى يتم لها السبع ، وكذا لو كان تحته ثلاث ونكح جديدة ولم يوفها حق الزفاف ، بل بات عند واحدة من الثلاث عشراً ظلماً ، فعليه أن يوفي حق الجديدة ثم يدور عليها وعلى المظلومتين ، حتى يتم لكل واحدة عشراً .

الباب الثاني

في الشقاق

الوحشة والشقاق بين الزوجين قد يظهر سببه بأن تنشز أو يتعدى هو عليها ، وقد لايظهر ويشكل الحال في أن المتعدي أيهما أو كلاهما ، فهذه ثلاثة أحوال .

الأول : أن تتعدى هي . قال الله تعالى : (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن) [النساء :٣٣] والمراد بالوعظ ، أن يقول: اتقي الله في الحق الواجب عليكِ ، واحذري العقوبة ، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم ، وأما الهجران ، فهجرها في المضجع ، وأما الهجران في الكلام ، فممنوع . وفيما علق عن الإمام ، حكاية وجهين في أنه محرم أم مكروه ؟ قال : وعندي أنه لايحرم ترك الكلام أبداً ، لكن إذا كلم فعليه أن يجيب ، وهو كابتداء السلام وجوابه ، ولمن ذهب إلى التحريم أن يقول : لامنع من ترك الكلام بلا قصد ، فأما بقصد الهجران ، فحرام ، كما أن الطيب ونحوه إذا تركه الإنسان بلا قصد لايأثم . ولو قصد بتركه الإحداد أثم ، وحكي عن نص الشافعي ، أنه لو هجرها بالكلام ، لم يزد على ثلاثة أيام ، فإن زاد أثم .

قلت : الصواب ، الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام ، وعدم التحريم في الثلاثة ، للحديث الصحيح « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث » . قال أصحابنا وغيرهم : هذا في الهجران لغير عذر شرعي ، فإن كان عذر ، بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق أو نحوهما ، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور ، فلا تحريم . وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي ﷺ كعب بن

مالك وصاحبيه ، ونهيه ﷺ الصحابة عن كلامهم ، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضاً . والله أعلم

وأما الضرب ، فهو ضرب تأديب وتعزير ، وقدره نذكره في بابه إن شاء الله تعالى .

وينبغي أن لا يكون مدمياً ، ولا مبرّحاً ، ولا على الوجه والمهالك . فإن أفضى إلى تلف ، وجب الغرم ، لأنه تبين أنه إتلاف لا إصلاح ، ثم الزوج وإن جاز له الضرب ، فالأولى له العفو ، بخلاف الولي ، فإنه لا يترك ضرب التأديب للصبي ، لان مصلحته للصبي ، وفي الحديث ، النهي عن ضرب النساء . وأشار الشافعي رحمه الله إلى تأويلين له . أحدهما : أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر بضربهن . والثاني : حمل النهي على الكراهة ، أو ترك الاولى ، وقد يحمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب .

قلت : هذا التأويل الأخير هو المختار ، فإن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ . والله أعلم

إذا عرفت هذا ، فلتعدي المرأة ثلاث مراتب . إحداها : أن يوجد منها أمارات النشوز قولاً أو فعلاً ، بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان لينا ، أو يجد[1] منها إعراضاً وعبوساً بعد طلاقة[2] ولطف ، ففي هذه المرتبة ، يعظها ولا يضربها ولا يهجرها .

---

(١) في الأصل : يوجد .
(٢) في الأصل : إطلاقه .

الثانية : أن يتحقق نشوزها ، لكن لايتكرر ، ولايظهر إصرارها عليه ، فيعظها ويهجرها . وفي جواز الضرب قولان ، رجح الشيخ أبو حامد والمحاملي المنع ، وصاحبا « المهذب » و « الشامل » الجواز .

قلت : رجح الرافعي في « المحرر » المنع ، والموافق لظاهر القرآن الجواز وهو المختار . *والله أعلم*

الثالثة : أن يتكرر وتصر عليه ، فله الهجران والضرب بلا خلاف ، هذه هي الطريقة المعتمدة في المراتب الثلاث . وحكى ابن كج قولاً في جواز الهجران والضرب عند خوف النشوز ، لظاهر الآية . وحكى الخاطي في حالة ظهور النشوز ، ثلاثة أقوال . أحدها : له الوعظ والهجران والضرب . والثاني : يتخير بينها ولايجمع . والثالث : يعظها . فإن لم تتعظ هجرها ، فان لم تنزجر ضربها .

فرع

فيما تصير به ناشزة

فمنه الخروج من المسكن ، والامتناع من مساكنته ، ومنع الاستمتاع بحيث يحتاج في ردها إلى الطاعة إلى تعب ، ولا أثر لامتناع الدلال ، وليس من النشوز الشتم وبذاء اللسان ، لكنها تأثم بايذائه ، وتستحق التأديب ، وهل يؤدبها الزوج ، أم يرفع إلى القاضي ليؤدبها ؟ وجهان . ولو مكنت من الجماع ومنعت من سائر الاستمتاعات ، فهل هو نشوز يسقط النفقة ؟ وجهان .

قلت : أصحها نعم . والأصح من الوجهين في تأديبها ، أنه يؤدبها بنفسه ، لأن في رفعها إلى القاضي مشقة وعاراً وتنكيداً للاستمتاع فيما بعد ، وتوحيشاً للقلوب ، بخلاف ما لو شتمت أجنبياً . **والله أعلم**

الحال الثاني : أن يتعدى الرجل ، فينظر ، إن منعها حقاً كنفقة أو قسم ، ألزمه الحاكم توفية حقها . ولو كان يسيء خلقه ويؤذيها ويضربها بلا سبب ، ففي « التتمة » أن الحاكم ينهاه . فان عاد ، عزره . وفي « الشامل » وغيره ، أنه يسكنهما بجنب ثقة ينظرهما ، ويمنعه من التعدي ، والنقلان متقاربان . وذكروا أنه لو كان التعدي منهما جميعاً ، فكذلك يفعل الحاكم ، ولم يتعرضوا للحيلولة . وقال الغزالي : يحال بينهما حتى يعودا إلى العدل . قال : ولا يعتمد قوله في العدل ، وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن . وإن كان لا يمنعها حقاً ، ولا يؤذيها بضرب ونحوه ، لكن يكره صحبتها لمرض أو كبر ، ولا يدعوها إلى فراشه ، أو يهم بطلاقها ، فلا شيء عليه [1] ويستحب لها أن تسترضيه بترك بعض حقها من قسم أو نفقة ، وكذا لو كانت هي تشكوه وتكره صحبته ، فيحسن أن يبرها ويستميل قلبها بما تيسر له .

الحال الثالث : إذا نسب كل واحد الآخر إلى التعدي ، وسوء الخلق ، وقبح السيرة ، ولم يعرف الحاكم المتعدي منهما ، يعرف حالهما من ثقه في جوارهما خبير بهما ، فإن لم يكن أسكنهما بجنب ثقة يبحث عن حالهما وينهيها إليه . فان علم الظالم ، منعه ، هكذا أطلقوه ، وظاهره الاكتفاء بقول عدل ، ولا يخلو عن احتمال . وإذا اشتد شقاقهما ، وداما على السباب الفاحش والتضارب ، بعث القاضي

---

(١) في الأصل : عليها ، وهو خطأ .

حكماً من أهله وحكماً من أهلها لينظرا في أمرهما ويصلحا بينهما ، أو يفرقا إن عسر الإصلاح . وهل بعث الحكمين واجب ؟ قال البغوي : عليه بعثهما ، وظاهره الوجوب ، وحجته الآية . وقال الروياني : يستحب .

قلت : الأصح أو الصحيح : الوجوب . **والله أعلم**

ثم المبعوثان ، وكيلان للزوجين أم حاكمان موليان من جهة الحاكم ؟ فيه قولان . أظهرهما : وكيلان ، فعلى هذا يوكل الزوج حكمه في التطليق عليه وقبول الخلع ، والمرأة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق ، ولايجوز بعثهما إلا برضاهما . فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء ، أدب القاضي الظالم ، واستوفى حق المظلوم . وإذا قلنا : هما حكمان ، لم يشترط رضى الزوجين في بعثهما . وإذا رأى حكم الزوج الطلاق ، استقل به[1] ولايزيد على طلقة ، لكن إن راجعها الزوج وداما على الشقاق ، طلق ثانية وثالثة . وإن رأى الخلع ووافقه حكمها ، تخالعا وإن لم يرض الزوجان . ولو رأى الحكمان أن تترك المرأة بعض حقها من قسم ونفقة ، أو أن لايتسرى أو لاينكح عليها غيرها ، لم يلزمه ذلك بلا خلاف . وإن كان لأحدهما على الآخر مال متعلق بالنكاح ، أو غير متعلق ، لم يجز للحكم استيفاؤه من غير رضى صاحبه بلاخلاف ، ويشترط في المبعوثين التكليف قطعاً ، ويشترط العدالة والإسلام والحرية على المذهب ، ويشترط الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما . وأشار الغزالي إلى خلاف فيه . ويشترط الذكورة إن قلنا : حكمان ، وإن قلنا :

---

(١) في الأصل : ليستقل به .

وكيلان ، قال الحناطي : لايشترط في وكيلها ، وفي وكيله وجهان ، ولايشترط فيهما الاجتهاد وإن قلنا : حكمان ، ولا كونهما من أهل الزوجين ، لكن أهلها أولى . ولو كان القاضي من أهل أحدهما ، فله أن يذهب بنفسه ، وفيما علق عن الإمام اشتراط كونهما من أهلها ، و[لا][1] يجوز الاقتصار على حكم واحد على الاصح ، وبه قطع ابن كج ، وينبغي أن يخلو حكمه به وحكمها بها ، فيعرفا ما عندهما ، وما فيه رغبتهما ، فاذا اجتمعا ، لم يخف أحدهما عن الآخر شيئاً ، وعملا ما رأياه صوابا . ولو اختلف رأي الحكمين ، بعث آخرين حتى يجتمعا على شيء ، ذكره الحناطي . ولو جن أحد الزوجين ، أو أغمي عليه ، لم يجز بعثهما بعده ، وإن جن بعد استعلام الحكمين رأيه ، لم يجز تنفيذ الأمر . وقيل : إن قلنا : حاكمان ، لم يؤثر جنون أحدهما ، قاله ابن كج . وقيل : الإغماء لا يؤثر إن قلنا : وكيلان كالنوم ، حكاه الحناطي ، وهذا ينبغي أن يجيء في كل وكالة ، والصحيح الاول . ولو غاب أحد الزوجين بعد بعث الحكمين ، نفذ الأمر إن[2] قلنا : وكيلان ، وإلا ، فلا على الصحيح .

فرع

ذكر الحناطي ، أنه لو رأى أحد الحكمين الاصلاح ، والآخر التفريق ففرق ، نفذ التفريق إن جوزنا الاقتصار على حكم واحد .

---

(١) زيادة من مخطوطات الظاهرية .

(٢) في نسخ الظاهرية : نفذ الأمران إن .

فرع

وكل رجلًا فقال : إذا أخذت مالي منها فطلقها ، أو خالعها ، أوخذ مالي ثم طلقها ، لم يجز تقديم الطلاق على أخذ المال . قال أبو الفرج الزاز : وكذا لو قال : خالعها على أن تأخذ مالي منها . ولو قال : خذ مالي وطلقها ، فهل يشترط تقديم أخذ المال ؟ وجهان . أصحها عند البغوي : نعم . ولو قال : طلقها ثم خذ ، جاز تقديم أخذ المال ، لانه زيادة خير وبالله التوفيق .