

الطلاق وما يتعلق به

الطلاق السنني هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه وشروطه أن يكون واحدة رجعية في طهر لم يمسه فيها ولا يردفها بطلقة أخرى، وقيل: إذا طلقها في كل طهر مرة قبل أن يمسه من غير رجعة فهو من طلاق السنة ولا بدعة في الصغيرة واليائسة.

ويعقد في ذلك عقد: طلق فلان زوجته فلانة بعد البناء طلقة واحدة سنية في طهر لم يمسه فيها، وهو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها، وأشهد بذلك من عرفه في الصحة والجواز في تاريخ كذا.

فصل

فإذا فقد شيء من الشروط المتقدمة فليس بسنني، وذلك أربعة أنواع: رجعي، ومملك على غير شيء، وثلاث، وخلعي.

فأما الرجعي فتكتب فيه عقد: طلق فلان زوجته فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة رجعية يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها، وأشهد بذلك في الصحة والجواز من عرفه في كذا، ويلزم الرجل في هذا الطلاق الرجعي والسنني النفقة والكسوة للزوجة طول العدة، وإن مات أحدهما ورثة الآخر، وله مراجعتها فيها دون إذنها ما لم تنقض عدتها، فإن أوقع الزوج هذا الطلاق الرجعي في طهر مسها فيه فهو مكروه وليس بممنوع، وإن أوقعه وهي في حالة حيض أو نفاس فهو ممنوع، ويجبره السلطان على الرجعة فإن أبي حكم عليه بها.

ويكتب في ذلك عقد: أشهد القاضى بموضع كذا فلان أن فلاناً قد أوقع على زوجته فلانة طلقة واحدة رجعية وهى بحال حيض، وثبت ذلك عنده فأمره بارتجاعها فأبى من ذلك، وامتنع فحكم عليه القاضى بذلك، وقضى عليه بلزوم الطلاق له والرجعة بعد أن ثبتت إبايته لديه كما يجب، وانعقد ذلك على واجب السنة، وشهد على القاضى بما فيه عنه فى كذا، فإن أنكر الزوج أنه طلقها فى حال حيض وادعى الطهر وأكذبه فى ذلك فروى أصبغ عن ابن القاسم: أن القول قوله، وروى ابن سحنون عن أبيه: أن القول قولها ولا ينظر إليها النساء، قال ابن المواز: فإن كانت طاهراً حين ارتفعاً إلى الإمام فيكون القول قوله لا قولها، حكى عن بعض الشيوخ أنه قال: ينظر إليها النساء كالعيوب، ولا يجبر على الرجعة فى البائنة، وإن كان قبل الدخول فهل يجوز له إيقاع الطلاق فى حال الحيض أم لا؟ فى ذلك قولان، وإن كان الطلاق بعد أن خلا بها دون مسيس، فتكتب فى ذلك عقد: طلق فلان زوجته فلانة طلقة واحدة بعد زيارته لها وخلوته بها من غير مسيس بموافقتهما وإقرارهما بذلك، وأشهدا بذلك فى كذا، وعلى الزوجة العدة فى هذا الطلاق بخلوته معها ولا رجعة له عليها لاتفاقهما على عدم الوطء، وكذلك إن كان الطلاق بعد البناء وأنكرت الزوجة الوطء وادعاء الزوج فليس له عليها الرجعة وعليها العدة لإقرارهما بالخلوة، ويكتب فى الطلاق قبل البناء وقبل المسيس عقد: طلق فلان زوجته فلانة بعد بنائه بها ودخوله معها طلقة واحدة دون مسيس بإقرارهما بذلك واتفاقهما على عدم الوطء إلى حين الطلاق، وشهد بذلك عليهما فى كذا، قال ابن رشد فى «كتاب البيان»: فإن ظهر بها بعد ذلك حمل فادعت أنه منه وأقر هو

به فإنه يلحق به وتكون له الرجعة، ويلزمه الصداق كاملاً ولا يتهم أنه أقر بالولد لتكون له الرجعة لأن إلحاق النسب يرفع التهمة، فإن طلقها بعد الوطاء من غير بناء، فيكتب في ذلك عقد: طلق فلان زوجه فلانة بعد دخوله بها دون بناء وإقراره بوطئها طليقة واحدة رجعية وأشهد بذلك في كذا، وله الرجعة عليها في هذا الطلاق إذا وافقته على الوطاء، والعدة لازمة لها كذلك لثبوت الوطاء، وأما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء فيكتب فيه عقد: طلق فلان زوجه فلانة بعد بنائه بها طليقة واحدة ملكها بما أمر نفسها دونه، وأشهد بذلك في كذا، وهذا الطلاق مكروه لأنه على خلاف السنة، واختلف فيه على ثلاثة أقوال فقيل: إنه يكون طليقة رجعية كمن قال: أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها، وهو قول مطرف وأشهب، والثاني: أنها تكون البتة كمن قال: أنت طالق واحدة بائنة فإنها ثلاث، وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب، والثالث: أنها طليقة واحدة بائنة، قاله ابن القاسم وحكاه القاضي أبو محمد عن مالك -رضى الله تعالى عنه- وبه القضاء وكان ابن عتاب -رحمه الله تعالى- يفتي بأن من بارأ زوجه هذه المبارأة ثم طلقها بعد ذلك في العدة أن الطلاق يرتد عليه في العدة استحساناً ومراعاة لقول من يراه طليقة رجعية فإن طلقها ولم تكن له نية ففى ذلك قولان،

أحدهما: أنه يلزمه طليقة واحدة، والثاني: أنه يلزمه الثلاث، ذكر ذلك ابن رشد في طلاق السنة، وسئل ابن رشد في كتاب عقد وثيقة برجعة من الطلاق المذكور دون زوج، فقال: هو رجل جاهل ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له بإجماع من أهل العلم، إذ ليس من أهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما أجمع عليه

فقهاء الأنصار، وإنما يجب عليه تقليد العلماء في وقته ولا يسوغ أن يخالفهم برأيه فالواجب أن ينهى عن ذلك، فإن لم ينته أدب، وكانت جرحه فيه تسقط إمامته وشهادته، وكذلك اختلف في الذى يقول لامرأته: أنت طالق فينوى به الثلاث، فقيل: إنما يلزمه طلقة واحدة وهو قول الحسن والثورى والأوزاعى وأحمد بن حنبل وغيرهم، وقيل: إذا نوع الثلاث لزم الثلاث وهو قول مالك والشافعى وإسحق -رضى الله تعالى عنهم- وسبب الخلاف فى ذلك أن الطلاق هل يلزم بالنية أم لا؟ قال ابن رشد فى «مقدماته»: واختلف بماذا يلزم الطلاق على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يلزم بمجرد النية دون القول، وهى رواية أشهب عن مالك -رضى الله تعالى عنه- فى «كتاب الأيمان بالطلاق».

والثانى: أنه يلزم بمجرد القول دون النية.

والثالث: أنه لا يلزم إلا باجتماع القول والنية، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى، وأما فى الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم أن الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كنياته ولا يصدق أنه لم ينوه ولا أراد، وإن ادعى ذلك على مذهب من يرى أن الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى تقترن به النية. قال بعض المتأخرين: والقول فى ذلك على مذهب مالك -رضى الله تعالى عنه- أن ألفاظ الطلاق تنقسم على ثلاثة أقسام صريح، وكناية، وما ليس بصريح ولا كناية، فأما الصريح فهو لفظ الطلاق وما تصرف منه دون غيره من الألفاظ عند مالك -رضى الله تعالى عنه- فيلزم الطلاق بذلك على

كل حال ولا يفتقر إلى نية، وأما الكناية فهي على قسمين: ظاهر، ومحتمل. فأما الظاهر: فهو في العرف طلاق مثل سرحتك، وفارقتك وأنت حرام، وبتة، وبتلة، وبائن، وحبلك على غاربك، وكالميتة والدم، ووهبتك، ورددتك إلى أهلك، ونحو ذلك فيقضى عليه في ذلك بالطلاق؟ ولا يقبل دعواه أنه لم يرد بها الطلاق. واختلف ماذا يلزمه في هذه الكنايات الظاهرة من أنواع الطلاق فقليل: يلزمه فيها الثلاث على كل حال، وقيل: يلزمه الثلاث في المدخول بها، وينوى في غير المدخول بها، فإن قال: إنه أراد بها البتة، فله نية وهو المشهور، وقيل: يلزمه واحدة بائنة على كل حال، وقيل: رجعية في المدخول بها وبائنة في غير المدخول بها، وقيل: ثلاث في المدخول بها، وواحدة في غير المدخول بها.

وأما المحتمل فمثل اذهبي وانصرفي وأنت حرة والحقي بأهلك ولست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك، ونحو ذلك مما ليس بطلاق في العرف، فله نية في ذلك وهو مصدق، وإن ادعى أنه لم يرد بذلك طلاقاً ولا يحكم عليه بذلك إلا بما نواه، وأما ما ليس بصريح ولا كناية فمثل أن يقول: اسقيني ماء أو ناوليني كذا، ويريد بذلك الطلاق ففي ذلك قولان :

أحدهما: أنه لا يلزمه بذلك طلاق قصد أو لم يقصد حتى ينطلق بلفظ من صريح الطلاق أو كنايته.

والثاني: أنه إذا نوى الطلاق بذلك اللفظ وقصده لزمه الطلاق، وإن لم يكن من صريح الطلاق ولا من كنايته وهو المشهور، وفي «المدونة»: كل كلام ينوى به الطلاق فهي به طالق فإن سبق لسانه بالطلاق ونطق به بلفظ صريح أو كناية

ظاهرة حكم عليه به، وإن لم يكن قصده ولا يلزمه الطلاق في الفتوى، وإن طلق هازلاً ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يلزمه، والثاني: أنه لا يلزمه، والثالث: أنه إن قام دليل على أنه كان هازلاً لم يلزمه. وفي طلاق السكران اختلاف، قال ابن رشد: السكران ينقسم قسمين: سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، وسكران مختلط معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب، فأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف أنه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله فيما بينه، وبين الله تعالى، وفيما بينه وبين الناس، وأما السكران المختلط الذي معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم في أفعاله وأقواله على أربعة أقوال:

أحدها: أنه في حكم المجنون الذي رفع عنه القلم ولا يحد في زنا ولا سرقة، ولا قذف ولا يقتص منه في قتل، ولا يلزمه عتق ولا طلاق، ولا بيع، ولا شيء من الأشياء، وهو قول أبي يوسف واختاره الطحاوي، وهو قول محمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك أن طلاق السكران لا يجوز.

والثاني: أنه في حكم الصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه لأن معه بقية من عقله يدخل به في جملة المكلفين، وهو قول ابن نافع أرى أن يجاز عليه ما فعله من البيع وغيره، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة.

والثالث: أنه يلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل، ويحد في الزنا والسرقة، ولا يحد في القذف، ولا يلزمه طلاق ولا عتق، وهو قول الليث بن سعد.

والرابع: أنه يلزمه الجنائيات والعتق والطلاق والحدود، ولا يلزمه الإقرارات والعقود، وهو مذهب مالك -رضى الله تعالى عنه- وعامة أصحابه وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأن ما لا يتعلق لله به حق من الإقرارات والعقود إذا لم تلزم الصبي والسفيه لنقصان عقولهما فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران لنقصان عقله بالسكر، وما سوى ذلك مما يتعلق به لله حق يلزمه، ولا يسقط عنه بالسكر قياساً على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي هي حق لله من الصوم والصلاة وأشباههما تلزمه، ولا تسقط عنه بالسكر، وهو قول مالك -رضى الله تعالى عنه- في نكاح السكران ولا أراه جائزاً عليه، وليس معناه أنه عقد فاسد، وإنما معناه أنه غير لازم، قال: واختلف إذا قالت البينة أنها رأت منه اختلاطاً ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين: أحدهما وهو المشهور: أنه يحلف ولا يلزمه نكاح ولا غيره، ومثل المريض يطلق ثم يدعى أنه لم يكن يفعل على ما في «سماع ابن القاسم» من «كتاب طلاق السنة»، والثانية: أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين، ويلزمه النكاح وغيره، وهو دليل رواية أشهب، وطلاق المنكرة لا يلزم عند مالك كان الإكراه على إيقاعه أو على الإقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك، وكذلك إن كان على فعل حث به في الطلاق، وقيل: يلزمه في ذلك، وإنما الإكراه في القول دون الفعل، ويكون الإكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من القتل والضرب والصفع لذي المرؤة وغير ذلك،

وسواء كان من السلطان أو غيره، وكذلك إن كان التخويف بقتل ولد، فإن كان بقتل أجنبي فقولان، وفي التخويف بالمال ثلاثة أقوال:

أحدها: بأن ذلك يكون له إكراهاً. والثاني: أن ذلك ليس بإكراه. والثالث: الفرق بين أن يكون المال كثيراً فيكون إكراهاً أو يكون يسيراً فلا يعد ذلك إكراهاً.

ويلزم الخالف بالأيمان اللازمة إذا لم يكن له نية عتق من يملك حين الحنث والمشى إلى بيت الله تعالى والصدقة بثلث ماله، وكفارة يمين إطعام عشرة مساكين، وكفارة ظهار وصوم سنة إن كان معتاداً لليمين بها وطلاق نسائه، واختلف فيما يلزمه من الطلاق، فقليل: يلزمه فيها طلقة واحدة رجعية، وهو قول أبي عمران الفاسي، وأبي الحسن القابسي، وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي القاسم بن الكاتب، وجل فقهاء القيروان. قال ابن محرز: وهو الذي أستحسنه وكان يذهب إليه غير واحد من علمائنا المتأخرين، وقال به أيضاً فقهاء طليطلة قال ابن مغيث في «وثائقه»: وهو الذي أختره وأقول به إزامه الواحدة، وبه قال أيضاً الحافظ أبو عمر بن عبد البر، والقاضي أبو بكر بن العربي وغيرهما من المتأخرين بالأندلس، وقيل: يلزمه طلاق الثلاث، وهو قول محمد بن أبي زيد وابن رافع رأسه، وجماعة من فقهاء القيروان، وإلى ذلك ذهب جل فقهاء الأندلس، وبه كان يفتى ابن عتاب وابن مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة، وهو مذهب أبي الوليد الباجي، وهو الأظهر عندي على مذهب مالك -رضى الله تعالى عنه.

قال ابن رشد: ويجب أن يلزم الحالف اليوم بها الثلاث لأن أكثر الناس اليوم يحلفون بالطلاق الثلاث، وإنما يقصد بالأيمان اللازمة التعليل والتشديد، وقد قاربت الفتوى اليوم بما الخروج من الخلاف المتقدم وإلزام الحالف بها الثلاث، وسئل عنها أبو عمران الفاسي، فقال: الذي أراه أن الواحدة عليه بلاشك، وأحب إلى أن يلزم نفسه الثلاث، وقد قيل: إنه لا شيء فيها سوى الاستغفار، وهو قول أبي بكر الأبهري، وحكى أيضاً عن أبي عمر بن عبد البر، وقيل: الذي يجب فيها كفارة يمين إطعام عشرة مساكين حكى ذلك عن الشافعي وجماعة من المتأخرين، وقيل: يلزمه فيها طلقة واحدة بئنة، وهو قول أبي عمر بن عبد الملك الإشبيلي، والقول بطلاق الثلاث وطلاق السنة هو أحسن الأقوال، وأشبهه بطريق العلم، ولكل واحد منها وجه من النظر والقياس، وأما إن كانت له نية فله نيته باتفاق إذ هي من الكنايات. قال بعض المتأخرين: فإن جرى بها عرف في بلد من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الإطلاق أو عند دعوى النية المخالفة للعرف، قال: وقد أفق بعضهم فيها بفتوى غريبة، وهي إن كان الحالف بها من أهل العفاف والصلاح ولم يعتد الحلف بها وإنما خزجت منه على ضجر فتلزمه الواحدة، وإن كان من أهل الذعارة والشر وممن يلزمه الثلاث، ولا وجه لذلك عندي.

وقال القاضي أبو عبد الله بن الحاج في «مسائله»: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إلى يوم القيامة فينبغي أن يكون الجواب فيها مثل قوله: أنت طالق أبداً فقد يستدل من ظاهر «المدونة» على أنها ثلاث، وقد يستدل منها على أنها واحدة، وسئل - رحمه الله تعالى - عن رجل التزم لزوجة في صداقها أن زوجته فلانة التي

طلقها لا تحل له أبداً لا قبل زوج ولا بعده مدة حياته فطلق هذه ثم أراد مراجعة المحلوف عليها، فقال: يستفاد شهود صداق فلعل عندهم ما يستدل به على ما تقوم الفتوى به، فإن لم يجد عندهم جلاء فيحتمل أن تحرم عليه كمن قال: أمرها بيدها، فقال الزوج: أردت واحدة، وقالت المرأة: بل هي ثلاث، ويحتمل أن يحلف الزوج ما أراد تحريمها تحريماً مؤبداً، وإنما أراد تطيب نفسها بذلك، ويسقط الشروط، وأفتى أصبغ وغيره أنه يجوز له تزويجها، وأن قوله ذلك كذبة منه، وبطريق أن تمنعه من نكاح الأولى فلا يصح له، وقال -رحمه الله تعالى- إذا جاء الرجل إلى العاقد فقال له: اكتب لي مبارأة بالثلاث أو بواحدة فكتبها ثم أمسكها الأمر عند نفسه وأبى أن يلزم نفسه شيئاً من الطلاق الذي كتب لها إن كان أمر العاقد بذلك، وهو مجمع على الطلاق الذي أمر بكتبه لزمه وإلا لم يلزمه، وأقصى ما عليه أن يحلف أنه ما كان عازماً على الطلاق حين أمر بكتبه لأن له أن يقول: إنما أردت بكتبتها لأشاور نفسي كما يقول في الكتاب ولو قال قائل: إن أمره بكتب المبارأة خلاف الكتب لكان زوجها لأن المبارأة قد ينضاف إليها الطلاق، وكذلك قوله للعاقد: أكتب لي، ومسألة الكتب لم يزد على الكتاب، وأما الطلاق الخلعي فيكتب فيه عقد: اختلعت فلانة لزوجها بكاالتها المكلى لها عليه في كتاب صداقها وغير ذلك من الحقوق المترتبة لها عليه قديماً وحديثاً وخراج عدتها منه ولو طالت وبما ساقه لها في كتاب صداقها من أصل ملك، وصرفت ذلك إلى ملكه وإعادته إلى يده ولم يبق لها فيه حق، وعمونة حمل إن كان بها منه، وأسقطت عنه ما يجب عليه بسبب الحمل من نفقة وكسوة وغير ذلك، والتزمت إرضاعه بعد وضعه إلى فطامه ومؤنته كلها إلى انقضاء

حولى الرضاع طائفة بذلك كله متبرعة من غير إكراه ولا ضرر وقبل ذلك منها وطلقها عليه طليقة واحدة بعد البناء بسنة طلاق الخلع وحكمه، وشهد عليهما بما فيه عنهما في كذا.

بيان: الخلع والمبارأة والافتداء معناها واحد، وقال ابن فتحون: روى ابن وهب عن مالك -رضى الله تعالى عنه- أن المبارأة هي التي تطلق قبل الدخول على أن لا تبعة لها قبل زوجها، والمختلعة هي التي تحتلع بجميع حقوقها والمفتدية هي التي تعطى البعض، قال: فمن أوقع هذه الألفاظ بعضها مكان بعض لم يكن مخطئاً، وإيقاع كل لفظ منها في موضعه أولى، والخلع طليقة واحدة بائنة، فإن أوقع طلاقاً على الخلع ولم يبين عدده فإنه يكون واحدة، وإن شرط أن تكون رجعية ففيها قولان، مشهورهما: أنها تكون بائنة، وكذلك إن طلقها طليقة رجعية على أن أسقطت عنه نفقتها طول عدتها فإنها تنفذ وتكون بائنة عن ابن القاسم فإن أوقع ثلاثاً على الخلع وأبت المرأة فإن الطلاق ينفذ ويسقط الخلع، وإذا أوقع هذا الطلاق والزوجة حائض أو نفساء فلا يجبر على الرجعة، وكذلك كل طلاق بائن، فإن كانت الزوجة محجورة لوالدها فلا يجوز خلعها إلا بإذن أبيها.

ويكتب في ذلك ما نصه: اختلعت فلانة بنت فلان بإذن والدها لزوجها فلان وتبني على ما تقدم ثم تقول في آخر العقد: وأمضى ذلك والدها لما رآه لها في ذلك من النظر والغبطة والحيطه عليها، وتضمن الإشهاد على الزوجين والأب

ولا يجوز للأب أن يمضى الخلع عليها دون إذنها وإن كانت في ولايته إذا كانت ثيباً على المشهور، فإن كانت بكرًا فله ذلك.

ويكتب في ذلك عقد: طلق فلان زوجه فلانة قبل البناء بما طلقة واحدة على أن أسقط عنه والدها إذ هي بكر في حجره وولايته النصف الواجب لها عليه من صداقها المسمى في كتاب زوجيتهما، وصرف مكان قبضه لها منه ودفعه له فقبضه من الزوج وقبل ذلك منه، وعليه أوقع الطلاق وشهد بما فيه عنهما في كذا، وكذلك كل من يملك الإيجاب في النكاح كالسيد في الأمة وغيره يجوز له إسقاط ذلك قبل الدخول لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وليس ذلك لوصى الأب ولا لغيره من الأولياء على رواية ابن القاسم عن مالك -رضى الله تعالى عنه- وروى ابن نافع إجازة ذلك إذا كان فعله على وجه النظر، وقال أصبغ: إن كان ذلك بأقل من نصف الصداق فذلك جائز للوصى فعله في البكر والمعمول به، ما رواه ابن القاسم عن مالك -رضى الله تعالى عنه- فإن كانت المختلعة قبل البناء في ولاية وصى فيكتب فيها ما تقدم ثم تقول في آخر العقد ما نصه: وأمضى ما ذكر الوصى بإذنها لما رآه لها فيه من النظر والحيطه عليها، وتضمن الشهادة على الزوجين والوصى ومعرفة الإيضاء وخلعها جائز بإذن وصيها سواء من قبل الأب أو من قبل القاضى إذا كان على وجه النظر على ما جرى به العمل وروى عن مالك -رضى الله تعالى عنه- أن ذلك لا يجوز، فإن كانت صغيرة دون بلوغ زوجها أبوها ثم مات وقد أوصى بها فلا يجوز خلعها، وإن أمضى ذلك عليها وصيها، ولا يسوغ لوصيها فعل ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك -رضى الله تعالى عنه- كالبكر،

وهو المشهور الذى جرى به العمل، وقيل: يجوز ذلك إذا كان نظراً لها كما تقدم، فإن لم يكن لها أب ولا وصى من قبل أب أو سلطان، فذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها إذا كان ما صالحته به صلح مثلها كان ذلك قبل البلوغ أو بعده وهو قول سحنون، وبه القضاء. وقال أصبغ: لا يجوز ذلك عليها، وقد ذكر ابن سعدون فى «شرح» لرزمة النكاح من «المدونة» أن الزوج إذا اشترط فى هذه اليتيمة التى لا وصى عليها أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة أن شرطه ينفعه، ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجة له كما كانت، وإن كان الزوج فى ولاية، فإما إن يكون كبيراً أو صغيراً دون بلوغ، فإن كان كبيراً فخلعه جائز، وإن كان بغير إذن وليه لأن الطلاق بيده ويلزمه إذا أوقعه وتعقد فيه مثل ما تقدم، ويذكر فى العقد موافقة الوصى أو الأب إن حضر على الخلع، وتضمن الشهادة على الجميع، ولا يجوز خلع الأب أو الوصى عليه بغير إذنه على المشهور، وقيل: يجوز مثل ما تقدم فى النكاح إن كان صغيراً فيجوز خلع الأب أو الوصى عليه بشيء يأخذانه له دون أمره، ولا يجوز على غير ذلك.

ويكتب فى ذلك عقد: خالع فلان على ابنه فلان الصغير فى حجره أو على محجوره فلان الكائن فى حجره بعهد الأب وزوجه فلانة بأن أسقطت عنه كالكها قبله، وغير ذلك من الحقوق المترتبة لها عليه، وطلقها على ذلك طلقة واحدة بعد البناء بسنة طلاق الخلع وحكمة، وأمضى ذلك الوالد على ابنه لما رأى فى ذلك من النظر والسداد، وشهد على الأب والزوجة بما فيه عنهما فى كذا، ولا يجوز طلاق الصغير ولا خلعه ولا طلاق الأب والوصى إلا بشيء يأخذانه له بلا

اختلاف، فإن التزمت المرأة نفقة ولدها بعد الحولين وتمام الرضاع فذلك غير لازم لها عند مالك -رضى الله تعالى عنه- وابن القاسم، ولا جائز للغرر الظاهر فيه، وقال المخزومي وابن الماجشون وأشهب وابن نافع: يجوز ذلك بعد الحولين، وإن كان ذلك غرراً إذ الخلع بالغرر جائز، واختار ذلك المتأخرون، وبذلك جرى العمل والقضاء.

ويكتب في ذلك ما نصه: وأسقطت عنه مؤنة حمل إن كان بها وما يجب عليها عليه بسببه من نفقة وكسوة، والتزمت إرضاعه بعد وضعه دون شيء يلزم الزوج في ذلك، وإجراء النفقة والكسوة والمؤن كلها عليه من مالها إلى سقوط ذلك عن والده شرعاً، وقبل ذلك منها، وتبني على ما تقدم، فإن مات الولد فلا شيء للأب على الزوجة لأنه من مؤنه وقيل: للأب أن يرجع عليها، والقول الأول هو المشهور وبه القضاء، وكذلك إن ارتجعها فإنها يسقط عنها ما تحملت من النفقة، وترجع على الأب ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا أن تتحملها، وإن ماتت الأم وقف من مالها بقدر ذلك، وأجرى في نفقة الابن إلى أن يحتلم وللزوج محاصة غرماء المرأة بنفقة ابنه المشروط عليها في الخلع، فإن عدمت في خلال المدة فإن النفقة تعود على الأب ثم إن أيسرت رجعت النفقة عليها، وهل يتبعها الوالد بما أنفق على ابنه مدة عدها أم لا؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أنه يتبعها بذلك وهو المشهور، والذي جرى به القضاء، وحكى أصبغ أنه لا يتبعها بشيء، وإن اشترط في عقد الخلع ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوته قبله جاز ذلك على قول مالك وغيره، وارتفع الضرر والخلاف في ذلك.

قال ابن رشد: إذا صالحت المرأة على رضاع ولدها فدليل ما في «المدونة» أنها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع، وفي كتاب «الاستغناء»: إذا التزمت الأم حضانة بنيتها وتزوجت فسخ النكاح حتى يتم أمد الحضانة، قال بعضهم: يريد قبل البناء، وقال الأبهري: شرطه باطل، ولا يجوز وتزوج إن أحببت، والمعروف من قول مالك في «المستخرجة»: أنها تتزوج، وإن شرط عليها في عقد الخلع أن لا تتزوج مدة الرضاع، وقال ابن نافع: لا أرى أن تنكح في الحولين إذا اشترط ذلك عليها، قال ابن رشد: وقد قال مالك في «كتاب ابن المواز»: ذلك يلزمها إذا اشترط ذلك عليها ولا تنكح حتى تفتطم مثل قول ابن نافع، وسيأتي على ما في «المدونة» في المرأة إذا أجزت نفسها ظراً فليس لها أن تتزوج أنه ليس لهذه المختلعة أن تتزوج في الحولين، وإن لم يشترط ذلك عليها، وفي «سماح عيسى»: أنه إن كان يضر بالصبي منعت، وإن كان لا يضر بالصبي لم تمنع من التزوج قول رابع في المسألة قال: وأما اشتراطه عليها أن لا تتزوج بعد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف في أن ذلك لا يلزمها وإن كان ذلك في عقد الصلح كما لا يلزم ذلك الزوج إن شرطت ذلك عليه، وإن ولدت توأمين فعليهما إرضاعهما ولا عذر لها في ذلك أنها لا تقدر على إرضاعهما، وإن انقطع لبنها فعليها أن تسترضع غيرها، وإن لم يكن لها شيء وأعطاهما الزوج ما تقوى به على ذلك فله اتباعها به.

ويكتب في عدمها عقد: يعرف شهوده فلانة ويعلمونها فقيرة عديمة لا يعلمون لها مالا ظاهراً ولا باطناً، ولا ما تنفق منه على نفسها، وعلى ابنها فلان الصغير وحالها متصلة على ذلك حتى الآن، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

فإذا ثبت عدمها فإن الوالد ينفق على ابنه ويرجع عليها بما أنفق على المشهور، فإن كانت حاملاً ففي «مسائل القاضى أبى الوليد بن رشد»: سئل فى رجل اختلعت له امرأته وأسقطت له مؤنة حمل إلى فطامه ثم أثبتت أنها عديمة أيلزم الزوج النفقة على الحمل أم لا يلزمه حتى تضع؟ وكيف إن كانت قد أشهدت على نفسها أنها موفورة الحال وأنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل؟ فأجاب: إذا ثبت عدمها لزم الزوج الإنفاق عليها، ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت، وإن كانت قد أشهدت بالوفر كما ذكر فلا تنتفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفر حالها الذى أقرت به، فإن عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولى أو أجنبى فلها الرجوع على زوجها، والطلاق ماض، وهل يرجع الزوج على الذى عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا؟ فى ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يرجع عليه، وإن لم يكن ضمن له لأنه هو الذى أدخله فى الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب الصلح من «المدونة»، وقول أصبغ فى «الواضحة» و «العتبية»، والثانى: أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان، وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك -رضى الله تعالى عنه- فى كتاب إرخاء الستور من «المدونة»، وقول ابن حبيب أيضاً، والثالث: أنه إن كان أباً أو ابناً أو أخاً أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار، وإن عقدته المرأة وضمن للزوج وليها أو غيره ما يلحقه من درك فى الخلع ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان:

أحدهما: أن الضامن من يغرم للزوج ما التزمه.

والثاني: أنه لا شيء عليه، وكذلك في البيع الفاسد، فإن تفاصيل الزوجان فتكتب بعد قولك وطلقتها واحدة بسنة طلاق الخلع وحكمه ما نصه: وتفرقا على تبرئة الذم وتفاصيلا في أسباب الزوجية وغيرها وتساقط الدعاوى كلها والأيمان وبيئات السر والإعلان والاسترعاءات، والاسترعاء فيها ما تكرر وتناهي، فمتى قام أحدهما يطلب الآخر بمطلب حق متقدم على هذا فهو باطل، وإن لم يكن في المفاصلة إسقاط البينة وقام أحدهما على الآخر بحق ثابت قبل تاريخ المفاصلة فإنه يأخذ صاحبه به، ولا يضره الإشهاد بأنه لم يبق له على صاحبه دعوى ولا يمين لأحدهما لم يقصد إلى إسقاط البينة، قاله ابن عتاب في الثاني من ابن سهل في دعوى شركة في زرع، وإذا اختلف الزوجان في المتاع فما كان من متاع الرجل فللرجل مع يمينه إلا أن تقوم للمرأة بينة على اكتسابه أو حيازته، وما كان متاع النساء فهو للمرأة مع يمينها إلا أن تقوم للرجل بينة كذلك، وما كان مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل مع يمينه لأن البيت بيته ويده أقوى، وهذا هو مذهب مالك -رضى الله تعالى عنه- وبه القضاء، وقيل: القول قول الرجل في جميع ذلك، وقيل: يقسم بينهما كل ما اختلف فيه، وروى عن سحنون أنه قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة بلا يمين، وما كان من متاع الرجال فهو للرجل بلا يمين، وحكى ذلك عن ابن القاسم، قال ابن رشد: إنما معنى ذلك إذا كان التداعى بين الورثة من غير تحقيق للدعوى في المدعى فيه فإنها تكون إذ ذاك يمين تهمة وفي يمين التهمة قولان مشهوران، ويرجع في ذلك كله إلى العرف والعادة، وكان ابن وضاح يجعل الخزي كله للرجل، وفي «كتاب

الاستغناء»، قال المشاور: إن علمت الزوجة فقيرة فلا يكون القول قولها إلا في قدر صداقها ولا بن جماهر الطليطلى أن الدجاج يحكم بها للرجل مع يمينه إذا ادعاه، وفي «المدونة» سئل مالك -رضى الله تعالى عنه- عن النسج تنسجه المرأة فيدعى الزوج أن الشقة له، قال: على المرأة البينة أن الكتان والغزل كان لها، وقال عيسى عن ابن القاسم: إن النسج للمرأة، وعلى الرجل البينة أن الكتان والغزل كان له فإن أقام البينة كانت شريكته فيه هي بقيمة نسجها وهو بقيمة كتانه وغزله، وما غزلته المرأة كانا شريكين فيه كذلك، قال بعضهم: بعد أن تحلف المرأة أنها غزلته له، وإذا خرجت الزوجة مع زوجها للقط السنبل وكان يحصد بالأجرة ثم تشاحا، فإن نقص من أجرته شيء بسبب لقطها معه رجع به عليها وكان ما التقطت لها.

فصل

فإن ادعت أن الخلع وقع عن إضرار بها فلها الرجوع فيما اختلعت به وأسقطته إذا ثبت ذلك، وإن وقع في عقد الخلع أن ذلك كان دون إكراه ولا إضرار وأنها أسقطت البينة المسترعاة وغيرها فلا يضرها ذلك إذا ثبت الضرر، فإن ادعت ذلك وقال الزوج: إن ذلك، كان عن اختيارها ورضاها ولم تكن لها بينة وذهبت إلى إحلافه فلا يكون على الزوج يمين إلا بشبهة كالشاهد العدل، قاله ابن الهندي، ويثبت الضرر بوجهين بالشهادة القاطعة، وبالسماح المستفيض. ويكتب في الوجه الأول بأسفل وثيقة الخلع عقداً: يعرف شهوده فلاناً وفلانة الزوجين المذكورين في كتاب الصداق المقيد هذا بين أسطره بالعين والاسم

معرفة تامة، ويعلمون أن فلانا لم يزل يضر بزوجه المذكورة في نفسها بالخبث والإذابة من غير ذنب تستوجب به ذلك، وأنه لم يزل يضر بها في مالها الضرر البين، ولا يعلمونه أقلع عن ذلك إلى أن وقع بينهما الطلاق والخلع المفيد بكذا؛ وذلك بسبب الضرر المذكور، وقيدوا على ذلك شهادتهم، قال ابن القاسم: وفي الشهادة القاطعة في ذلك بعض المغمز لأنه مما لا يقطع به، وقال أصبغ: وذلك جائز إذا شهد به الشهود وقطعوا به ويثبت أيضاً بشهادة السماع الفاشى المستفيض على السنة اللفيف من النساء والخدم والجيران.

ويكتب في ذلك: على عقد يعرف شهوده فلاناً وفلانة معرفة تامة، ويعلمون بالسماع الفاشى المستفيض على السنة اللفيف من النساء والجيران وغيرهم أن فلاناً الزوج المذكور لم يزل يضر بزوجه المذكورة في نفسها ومالها ويسبىء عشرتها، ويتكرر ذلك لها منه المرة بعد المرة من غير سبب تستوجب به ذلك، ولا يعلمون أنه رجع عن ذلك بوجه إلى أن اختلعت له الخلع المقيد بكذا، وقيدوا بذلك شهادتهم في كذا، قال ابن فتحون: فإذا ثبت الضرر حلفت أن خلعتها لم يكن إلا بالإضرار.

يكتب في ذلك عقد: حلفت بإذن القاضى فلان فلانة بحيث يجب وكما يجب يميناً قالت فيها: بالله الذى لا إله إلا هو لقد أضرتنى زوجى فلان الضرر المسمى فى عقد كذا، وما كان إسقاطى لما أسقطت عنه فى رسم الخلع المقيد بكذا إلا لإضراره بى وإساءته إلى، وما كان ذلك عن طيب نفس منى ولا رضا به، ومن حضر اليمين المنصوصة عن الإذن واستوعبها من الخالفة قيد على ذلك

شهادته في كذا، وهذه اليمين ذكرها ابن فتحون في كتابه، وهي على مذهب «المدونة» ونص عليها ابن بطلال في «مقنعه» وابن بشير في «مسائله»، وهي من قول أصبغ في «سماعه»، ولابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الشهادات نفى اليمين وعدم وجوبها، وإن كان الضرر يثبت بالسماع، وفي «الوثائق المجموعة»: لا يمين عليها إلا أن يدعى الزوج عليها ما يوجب اليمين فإن ادعى الزوج عليها ما يوجب اليمين فإن ادعى عليها شيئاً يرى له وجه مثل أن يقول: قد أمكنتني من نفسها بعد ذلك وشبهه، حلفت الزوجة على ذلك فإن استرعت المرأة في الضرر قبل وقوع الخلع وأشهدت بذلك فلا يمين عليها باتفاق.

ويكتب في ذلك عقد: أشهدت فلانة على نفسها إظهار استرعاء واستحفاظ للشهادة أنها متى اختلعت لزوجها فلان بشيء مما لها عليه أو أسقطت عنه حقاً من حقوقها أو التزمت له نفقة على أحد بنيتها منه فليس ذلك عن طيب نفس منها، وإنما هو لإضراره بها وإساءته إليها وتعديه عليها ولرغبتها في الخلاص منه، وأنها متى تخلصت منه فهي مرتجعة فيما تسقطه وغير ملتزمة بما تلتزمه من ذلك ولا راضية به إلا للوجه المذكور من الضرر بها وشهد على إظهارها بذلك في كذا، ولا فائدة لهذا الاسترعاء إلا سقوط اليمين عنها، وقد ذكر بعض المتأخرين أن الضرر لا يثبت حتى يقطع الشهود على معرفته والمعلوم ما تقدم، ويثبت أيضاً بالشاهد واليمين على مذهب من يحكم بالشاهد واليمين فتحلف مع شاهدها ويصرف عليها ما أسقطت لأنه حكم في مال، والطلاق ماضٍ على كل حال، ويثبت أيضاً بصالحات الجيران والخدم واللواتي يدخلن عليها، قال ابن الهندي في «مقالات ابن مغيث»: وإن شهد به شاهد على القطع، وشهد معه

بالسماع نفذ ذلك أيضاً، ويجزئ في شهادة السماع في ذلك شاهدان عدلان، قاله ابن القاسم، والشهود الكثيرة أحب إليه فإن لم يكن غيرهما نفذ، فإن كان الزوج قد ضمن له أحد التبعة على المرأة فيما اختلعت ثم ثبت الضرر اختلفت في ذلك شيوخ القيروان، وفي ذلك قولان:

أحدها: أن للزوج الرجوع عليه، قاله ابن العطار في «وباتقه»، وغلطه بعضهم في ذلك.

والثاني: أنه لا شيء على الضامن ولا على المرأة، وهو مذهب ابن القاسم إذا ثبت أنه كان يضر بها لفساد الأصل وسواء علم الضامن بالضرر أو لم يعلم على مذهب ابن القاسم لا شيء عليه، وإذا ثبت الضرر للزوجة وهى في عصمة زوجها الوجوه المذكورة، ولم يكن لها شرط في صداقها فهل لها أن تطلق نفسها كما تفعل إذا كان لها شرط أم لا؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أن لها ذلك فتطلق نفسها.

والثاني: أنها ليس لها أن تطلق نفسها إذا لم يكن لها شرط حتى تشهد بتكرار الضرر، فإذا شهد بذلك فوجب للسلطان النظر لأن تطلق عليه، ويجوز للشهود أن يشهدوا بمعرفة الضرر دون معاينة ولا مشاهدة إلا بالاستفاضة من قول النساء وغيرهن، ويقضى بالشاهدة، ويكون لها الأخذ بشرطها، قال ابن حارث: وليس الضرر وإن صح إقامة البينة عليه ولا آثاره الظاهرة بالذى يدل على الضرر، وللمالك أن يؤدب مملوكه كما للأب أن يؤدب ابنه، وكما للزوج أن يؤدب زوجته، وقد شج عبد الله بن عمر زوجته صفية، وكما للمعلم أن يؤدب

متعلمه، وكما للحكام المقدمين للنظر بين المسلمين أن يؤدبوا الظالم بضروب التأديب ومقادير الذنوب مختلفة، وكل من ولاه الله تعالى شيئاً من ذلك فهو مأمون عليه ومصداق فيه إلا أن يظهر تعديه فيضرب على يديه، وإن صح على المالك التعدي على مملوكه في أدبه لم يبع عليه من أول مرة، وإنما يتقدم إليه بالزجر والكف، فإن تمادى على إضراره وصح ذلك فحينئذ يباع عليه، قال: إلا أن يكون المالك من أهل الشر والتعدي معروفاً بذلك مشهوراً كأهل العريضة والفسق الذين لا يرجعون عما يفعلونه، فإن ثبت حاله مع آثار الضرر المشاهدة بالمملوك وجب أن يباع عليه، ولا يكلف المملوك إثبات الضرر، قال ابن زرب: وقد كان بعض الشيوخ يبيلدنا يفتي بأن تكرر المملوك بالشكية مما يوجب بيعه على مولاه، قال: وهذا إذا كان مجهول الحال، فإن كان من أهل الخير فلا يباع عليه إلا بثبوت الضرر؛ وسئل سحنون عن المرأة تشتكى أن زوجها يضربها وبها أثر ضرب ولا بينة لها على معاينة ضربها، فقال: إنها يسئل عنها جيرانها فإن قالوا إن مثله لا يترع عن ظلمها وإذائها أدبه وجبسه، قيل: فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها، فقال: لا شك في هذا أنه يؤدب لأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك، وأنكره؛ ذكر ذلك ابن فتحون، قال غيره: وروى سحنون أن المرأة تطلق على زوجها إذا صنع بها من المثلة مثل ما يعتقد به المملوك على سيده، وإذا ترددت المرأة في شكوى ضرر زوجها به أمر جيرانها يتفقون أحوالها فإن لم يكن في الجيران من تجوز شهادته أمر بالسكنى بها بين قوم صالحين، ولا يلزمه أن ينقلها من سكنى البادية إلى الحاضرة ولكن يأمره بإسكانها حيث يجاورها من يشهد لها، وكذلك إن كان في طرف الحاضرة أمر

بالسكنى بها في موضع يتبين فيه حالها وكذلك إذا شكت الوحدة والوحشة ولم تشك الضرر فعليه أن يضمها إلى موضع مؤنس إلا أن تكون عرفت ذلك ودخلت عليه فلا يلزمه نقلها فإن تبين الضرر للجيران من الزوج أدبه وزجره، وإن لم يتبين للجيران وأشكل الأمر كل الإشكال طال ترادهما فلا يلزمه السكنى بها في دار أمين على الأشهر، وأنكر ابن لبابة الأمانة، وقال: لا يقضى بذلك إلا أن يتفق الزوجان عليها، وقال غيره: يقضى بذلك إذا أشكل الأمر، وتكون نفقة الأمانة على الزوجين، وفي كتاب «الاستغناء»: إذا ادعى الضرر من زوجته ودعا إلى دار أمين كان له ذلك بأي وجه ادعى، فإن لم يظهر شيء للأمين على قول من قاله بعث بينهما الحكمين، ينظر لهما السلطان عدلين فقيهين من أهلها إن كانا وإلا فمن غيرهما، ويوجههما إليهما فيسألان كل واحد منهما عن حالهما وعما نقم من الآخر، ويستبطنان حالهما، ويدخلان عليهما المرتين والثلاثة ولا يكونان معهما ملازمين حتى يصلحا بينهما إن أمكنهما وإن لم يمكنهما فرقا بينهما على أى وجه رأياه من إسقاط أو غيره مما يجتمعان عليه، فإن اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم وينفذ ذلك السلطان.

ويكتب في ذلك عقد: حضر عند القاضى بمدينة كذا فلان وفقه الله تعالى فلان وفلانة، وذكر أنهما زوجان وشكا كل واحد منهما الضرر من صاحبه وطال ترادهما إليه وشكواهما فأمر جيرانهما بتفقد أحوالهما فلم يتبين حالهما فاقضى نظره أن بعث بينهما فلاناً وفلاناً الأمينين بعد أن ثبت لديه زوجيتهما على أعيانهما فاستبطننا حالهما فلم يمكنهما بينهما الإصلاح، ففرقا بينهما بطلقة

بائنة على أن سقط عنه الكالئ أو على وجه كذا وأعلم الحكمان المذكور أن القاضى وفقه الله تعالى بما ظهر لهما وبما حكما به وثبت ما حكما به فأمضاه، وأنفذه بعد الإعذار فى ذلك إلى من يجب كما يجب، وشهد على القاضى بما فيه عنه من أشهده به بموضع نظره من كذا، وأشهد الزوجان بما فيه عنهما، وحضر إعلام الحكمين للقاضى بما حكما به من ذلك ووعاه منهما وقيد على ذلك شهادته فى كذا، قال ابن رشد: ولا إعذار فى حكم الحكمين لأنهما لم يحكما بشهادة قاطعة ولا يقوم على الزوج بالضرر أب ولا وصى ولا غيرهما إلا بتقدم المرأة على ذلك لأن لها الرضا بذلك.

فصل

فإن ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها أو حلف يمينا بالطلاق وحنث فيها وأنكر هو ذلك فلا يمين عليه، فإن زعمت أن لها بينة، فقال القاضى ابن رشد: يوقف عنها يوماً أو يومين، وقال الباجى وغيره: ثمانية أيام، فإن لم تثبت شيئاً ردها عليه، وإن أقامت شاهداً واحداً عدلاً وجبت عليه اليمين، فإن حلف ردت عليه، وإن نكل عن اليمين، فقيل: تطلق عليه، وقيل يحبس عاماً فإن حلف وإلا أطلق ودين، وبهذه الرواية القضاء، وقيل: يحبس أبداً حتى يحلف، وتؤمر إذا ردت إليه بأن لا تتزين ولا تتطيب ولا يأتياها إلا وهى كارهة.

ويكتب فى ذلك عقد: حضر عند القاضى فلان - وفقه الله - فلان وفلانة وزعما أنهما زوجان وزعمت المرأة أن زوجها المذكور طلقها طليقة واحدة أو

أنه حلف بالطلاق وحنث فيه، وأنكر هو ذلك فأثته بفلان فشهد عنده بما زعمته المرأة من الطلاق، وعمادى الرجل على إنكاره، فأعذر إليه في شهادة الشاهد فلم يكن عنده فيه مدفع فوجب عليه اليمين فحلف بحيث يجب، وكما يجب أنه ما طلق زوجته وأثا في عصمته واقتضت الزوجة يمينه على ذلك كما يجب، وثبت ذلك كله عند القاضى وزوجيتها على أعيانها فنظر في ذلك نظراً وجب أن يدينه ويخلى بينه وبينها بعد الإعذار في ذلك كله إلى من يجب بما وجب أن يعذر به فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مقال ولا مدفع، وأمرها أن لا يأتيها إلا وهى كارهة، وشهد على القاضى بما فيه عنه من أشهده الزوجان بما فيه عنهما في كذا. قال ابن فتحون: وشهادة المرأتين في ذلك تقوم مقام الشاهد العدل وفي «مسائل القاضى أبو عبد الله بن الحاج»: سئل في امرأة أقرت حال طلاقها أن زوجها كان قد طلقها طلقين ثم أكذبت نفسها، فقال: إذا كان إقرارها بذلك في العصمة فلهما أن يتراجعا بعد يمين المرأة أن ذلك الإقرار منها إنما كان لأمر تذكره من إساءة إليها منه أو بغض منها فيه، وما أشبه ذلك مما يظهر به أمرها في إقرارها، فإن نكلت عن اليمين لم يصح بينهما مراجعة لأنهما قد كملت لها الثلاثة بإقرارها، ولو كان إقرارها بعد تصرم العصمة لما كان له أن يراجعها، ولما صح أن يمكن في ذلك من اليمين بوجه، وذلك ينبغي أن يكون الحكم.

طلاق المريض نافذ وترثه المرأة إن مات من مرضه ذلك، وإن كان الطلاق بائناً أو كانت يميناً في الصحة حنث بها في المرض أو أوقعته المرأة بتملك أو تخيير أو غير ذلك، فإن كانت هى مريضة فلا يرثها وحاضر الزحف حكمه

حكم المريض، وفي راكب البحر روايتان، فإن كان المريض مزمناً مثل الجذام والحزر ونحو ذلك فهو على الجواز لتصرفه بعقله وقلة الخوف عليه.

ويكتب في ذلك ما نصه: إلا أن المطلق بمجدوم أو مريض مرض زمانة متصرف في أموره جائز الفعل فإن بلغت حالة مبلغ الإحضاع والخوف عليه فحكمه حكم المريض، وفي «مسائل ابن الحاج» في رجل طلق امرأته وتضمن العقد أنه طلقها في صحة فلما توفى أثبتت المرأة عقداً آخر أن الطلاق كان في حال المرض متصلاً بوفاته، وثبت في العقد الأول بشهود كثيرة أنه كان يتصرف ركباً أو ماشياً فأفتى بإعمال عقد الصحة إذا لم يكن للمرأة فيه مدفع، قال: وبذلك أفتى الفقهاء بقرطبة.

الرجعة

يكتب في الرجعة من الطلاق الرجعي عقد: ارتجع فلان زوجة فلانة من طليقة واحدة رجعية أوقعها عليها في تاريخ كذا دون مؤامرتها بما وجب له من ذلك إذ لم تنقض عدتها، وأشهد بذلك من عرفه في كذا، وإن كان في العدة طول من مرض أو رضاع أو حمل أو غير ذلك فتكتب بعد قولك: دون مؤامرتها ما نصه: بما أوجب له من ذلك إذا لم تنقض عدتها لاستحاضتها أو لتمادي حملها أو لارتباطها من انقطاع حيضتها وبمحضرها وتصديقها إياه على ذلك، وشهد بذلك عليها في كذا.