بـاب عشـرة النسـاء والخلـع[1]

ش : الأصل في العشرة قول الله تعالى ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾[2] الآية ، وقال سبحانه ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾[3] .

٢٦٥٨ ـ قال ابن زيد : تتقون الله فيهن ، كما عليهن أن يتقين الله فيكم .[4]

٢٦٥٩ ـ وقال ابن عباس : إني لأحب أن أتزين للمرأة ، كما أحب أن تتزين لي . وتلا هذه الآية ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾[5]

٢٦٦٠ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « استوصوا بالنساء خيرا ، فإن المرأة خلقت من ضلع أعوج ، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء خيرا » متفق عليه .[6]

٢٦٦١ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا قال : قال رسول الله ﷺ « أكمل المؤمنين أحسنهم خلقا ، وخياركم خياركم لنسائهم » رواه

---

(١) في (س مغني) : كتاب . وسقط (الخلع) من (م خ) .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٤) ابن زيد هو عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، كما روى ذلك عنه ابن جرير في التفسير برقم ٤٧٦٧ ووقع في نسخ الشرح : أبو زيد . وكذلك في المغني ٧ /١٨ وكذا في الشرح الكبير مع المغني ٨ /١٢٦ والمبدع ٧ /١٩١ فلعل الخطأ في الأصل الذي نقل منه أبو محمد .

(٥) رواه ابن أبي شيبة ٥ /٢٧٢ وابن جرير في التفسير برقم ٤٧٦٨ والبيهقي ٧ /٢٩٥ عن عكرمة عنه بنحوه ، وسقط قوله : بالمعروف . من (ع م خ) .

(٦) هو في صحيح البخاري ٣٣٣١ ، ٥١٨٦ ومسلم ١٠ /٥٧ ومسند أحمد ٢ /٤٢٨ ، ٤٤٩ ، ٥٣٠ ومصنف ابن أبي شيبة ٥ /٢٧٦ وأخرجه بقية الجماعة بعدة ألفاظ ، وفي الباب أحاديث أخرى بمعناه .

أحمد والترمذي وصححه .[1]

٢٦٦٢ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي » رواه الترمذي وصححه .[2]

٢٦٦٣ ـ وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة » رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال : حسن غريب .[3]

٢٦٦٤ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « إذا دعى الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء ، فبات غضبان عليها ، لعنتها الملائكة حتى تصبح » متفق عليه .[4]

---

(١) هو في مسند أحمد ٢ /٢٥٠ ، ٤٧٢ وسنن الترمذي ٤ /٣٢٥ برقم ١١٧١ من طريق محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وقال الترمذي : حسن صحيح . ورواه أيضا أبو داود ٤٦٨٢ وابن حبان كما في الموارد ١٣١١ ، ١٩٢٦ والحاكم ١ /٣ وأبو نعيم في الحلية ٩ /٢٤٨ من طرق عن محمد بن عمرو به ، وقال الحاكم : على شرط مسلم . ووافقه الذهبي .

(٢) هو في سننه في المناقب ١٠ /٣٩٤ برقم ٣٩٨٦ من طريق سفيان الثوري ، عن هشام ، عن أبيه عن عائشة ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٥٩ وابن حبان كما في الموارد ١٣١٢ والإحسان ١ /٣٣٠ ، ٦ /١٨٨ برقم ٤١٦٥ والبزار كما في الكشف ١٤٨١ والبيهقي ٧ /٤٦٨ وأبو نعيم في تأريخ أصبهان ٢ /١١٢ وابن عدي في الكامل ٤ /١٣٨٦ من طرق عن هشام به ، وروى ابن ماجه ١٩٧٧ من طريق جعفر بن يحيى بن ثوبان ، عن عمه عمارة ، عن عطاء عن ابن عباس نحوه ، قال البوصيري في الزوائد ١ /١١٧ : هذا إسناد ضعيف ، لأن عمارة ليس بالقوي الخ ، وقد رواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٣١٥ والإحسان برقم ٤١٩٤ والبزار كما في الكشف ١٤٨٣ والطحاوي في المشكل ٣ /٢١١ ورواه الطبراني في الكبير ١٩ /٣٦٣ عن معاوية ورواه أيضا ٢٢ /٣٤١ عن أبي كبشة وانظر مجمع الزوائد ٤ /٣٠٣ ، وفي الباب أحاديث لا تخلو من ضعف وغرابة .

(٣) هو في سنن ابن ماجه ١٣٥٤ والترمذي ٤ /٣٢٥ برقم ١١٧٠ من طريق محمد بن فضيل ، عن أبي نصر عن مسلم الحميري ، عن أمه عن أم سلمة ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٣٠٣ عن ابن فضيل به ، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٣٩ وقال : مسلم وأمه مجهولان . ورواه الحاكم في المستدرك ٤ /١٧٣ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٤) هو في صحيح البخاري ٣٢٣٧ ، ٥١٩٣ ومسلم ١٠ /٧ من طريق زرارة وأبي حازم عن أبي هريرة .

٢٦٦٥ ـ وعنه رضي الله عنه أيضا أن النبي ﷺ قال « لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن .[١] ولهذه الأحاديث وشبهها وقوله تعالى ﴿ **وللرجال عليهن درجة** ﴾[٢] قال العلماء : إن حق الزوج عليها آكد من حقها عليه .[٣]

والأصل في الخلع قوله تعالى ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[٤] الآية .

قال : وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم .

ش : هذا مما لا خلاف فيه والحمد لله ، وقد تقدم قوله تعالى ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ ومن المعروف التسوية بينهن .

٢٦٦٦ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه

---

(١) هو في سنن الترمذي ٤ /٣٢٣ برقم ١١٦٨ من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وقال : حسن غريب . ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٩١ والبيهقي ٧ /٢٩١ من طريق محمد بن عمرو به ، ورواه الحاكم ٤ /١٧١ والبزار كما في الكشف ١٤٦٦ من طريق سليمان بن أبي سليمان ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة عن أبي هريرة به مطولا ، وفيه قصة ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد . وقال الذهبي : سليمان هو اليماني ضعفوه . وقال البزار : سليمان لين ، ولم يتابع عليه ، وقد روي نحوه عن قيس بن سعد ، ومعاذ وعائشة ، وغيرهم .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٣) وقد ورد في ذلك أدلة كثيرة ، وترجم العلماء عليها بحق الزوج على المرأة ، كما في موارد الظمآن ١٢٨٩ ـ ١٢٩٧ فذكر حديثا عن أبي سعيد أن امرأة قالت للنبي ﷺ : لا أتزوج حتى تخبرني ما حق الزوج على الزوجة . فقال : « لو كانت به قرحة فلحستها ما أدت حقه » ومنها حديث قيس بن طلق عن أبيه « إذا دعى الرجل زوجته لحاجته فلتجئه وإن كانت على التنور » .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

ساقطا أو مائلا » رواه الخمسة[1] .

٢٦٦٧ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ، ويقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » رواه الخمسة إلا أحمد .[2] إذا تقرر هذا فمن عنده نسوة لابد له أن يبدأ بواحدة منهن ، وهن متساويات في الحق ، واختيار واحدة منهن تفضيل لها ، وهو ممنوع منه ، فيتعين أن يبدأ بواحدة بالقرعة ، كما لو أراد السفر بواحدة منهن ، كما شهدت به السنة ، ويقسم ليلة ليلة ، ولا يقسم أربعا أربعا إلا برضاهن ، وفي اعتبار رضاهن في الليلتين والثلاث وجهان .

وقول الخرقي : وعلى الرجل . يشمل المريض والمجبوب ، والخصي والعنين ، وهو كذلك ، إذ القسم للأنس ، وهو حاصل

---

(١) هو في مسند أحمد ٢ /٣٤٧ ، ٤٧١ وسنن أبي داود ٢١٣٣ والترمذي ٤ /٢٩٥ رقم ١١٤٩ والنسائي ٧ /٦٣ وابن ماجه ١٩٦٩ من طريق همام بن يحيى ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة به ، وقال الترمذي : لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث همام . ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤٣ والطيالسي كما في المنحة ١٥٩٧ وابن حبان كما في الموارد ١٣٠٧ وابن الجارود ٧٢٢ والحاكم ٢ /١٨٦ والطحاوي في المشكل ١ /٨٩ والبيهقي ٧ /٢٩٧ وأبو نعيم في تأريخ أصبهان ١ /٣٢٨ من طريق همام به ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبي ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٧٩ ونقل عن عبد الحق قال : هو خبر ثابت ، لكن علته أن هماما تفرد به ، وأنه رواه عن قتادة فقال : كان يقال . وفي الباب عن أنس ، أخرجه أبو نعيم في تأريخ أصبهان ٢ /٣٠ بلفظ « من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢١٣٤ والترمذي ٤ /٢٩٤ رقم ١١٤٨ والنسائي ٧ /٦٤ وابن ماجه ١٩٧١ من طريق حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن عبد الله بن يزيد الخطمي ، عن عائشة ، قال الترمذي : ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب ، عن أبي قلابة مرسلا أن النبي ﷺ كان يقسم ؛ وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة . اهـ ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤٤ وابن أبي شيبة ٤ /٣٨٦ وابن حبان كما في الموارد ١٣٠٥ والحاكم ٢ /١٨٧ والطحاوي في المشكل ١ /٨٨ والخطيب في الموضح ٢ /١٠٧ والبيهقي ٧ /٢٩٨ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٧٩ ونقل عن أبي زرعة قال : لا أعلم أحدا تابع حمادا على هذا . وذكر أنه رواه ابن علية عن أيوب ، عن أبي قلابة مرسلا ، وكذا عند ابن أبي شيبة وغيره .

ممن ذكر ، ولا يدخل في كلامه المجنون ، لعدم تعلق الخطاب التكليفي[1] به ، وقال أبو محمد : إن لم يخف منه طاف به الولي ، وإن خيف منه فلا قسم عليه ، لانتفاء الإنس ، وعلى الأول قال فإن لم يعدل الولي في القسم بينهن ثم أفاق الزوج ، قضى للمظلومة ؛ لأنه حق ثبت في ذمته .

وقوله : أن يساوي بين زوجاته في القسم . يتناول من له زوجات وقسم بينهن ، ولا نزاع في ذلك كما تقدم ، أما من له زوجة واحدة ، أو له زوجات ولم يقسم بينهن ، فهل عليه قسم الابتداء ، بأن يبيت عند الزوجة أو الزوجات ليلة من أربع ؟ فيه قولان مبنيان على وجوب الوطء ، وفيه روايتان ، ومحلهما إذا لم يترك الوطء ضرارا ، أما إن تركه ضرارا فيجب القسم ،[2] والله أعلم .

قال : وعماد القسم الليل .

ش : لأن الليل للسكن والإيواء ، قال سبحانه ﴿ **ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله** ﴾[3]

---

(١) دليله حديث علي وغيره « رفع القلم عن ثلاثة » الخ ، والمعنى أنه لا تتناوله الخطابات التكليفية ، في العبادات والمعاملات ونحوها ، ووقع في (م خ) : لعدم الخطاب .

(٢) صرح أكثر الفقهاء بأنه يلزمه المبيت عندها من كل أربع ليال ليلة ، واستدل أبو محمد في المغني ٧ /٢٩ والكافي ٢ /٧٥٠ بقصة كعب بن سور التي رواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه أحدها ، عن الشعبي ، أن امرأة جاءت عمر فقالت : إن زوجي يبيت ليله قائما ، ونهاره صائما ؛ ثم رجعت ، فقال كعب : هلا أعديت المرأة على زوجها ، فأرسلوا إلى زوجها فجاء فقال عمر لكعب : اقض بينهما ، قال : فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة ، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة . فقال عمر : نعم القاضي أنت . وانظر المسألة في المقنع ٣ /١٠٣ والفروع ٥ /٣٢١ والهداية ١/٢٦٩ والمحرر ٢/٤١ والمبدع ٧/١٩٦ والإنصاف ٨/٣٥٣ ومطالب أولي النهى ٥ /٢٦٥ والاختيارات الفقهية ٢٤٦ ومجموع الفتاوى ٢٤ /٨٥ ، ٨٩ ، ٢٩ /١٧٤ ، ٣٢ /٢٦٠ ، ٢٧٤ وانظر قصة كعب بن سور مطولة في (الطرق الحكمية) لابن القيم ص ٢٥ .

(٣) سورة القصص ، الآية ٧٣ وذكر المفسرون أن فيها لف ونشر مرتب ، أي جعل الليل لتسكنوا فيه ،

فالليل محل السكن ، والنهار للمعاش ونحو ذلك ، وهذا فيمن معاشه بالنهار كما هو الغالب ، أما من معاشه بالليل ، كالحارس ونحوه ، فإن نهاره كليل غيره ، وليله كنهار غيره ، والنهار تبع لليل في القسم .

٢٦٦٨ ـ قالت عائشة رضي الله عنها : مات رسول الله ﷺ في بيتي ، وفي يومي .[١] وموته ﷺ كان في النهار ، ويتبع اليوم الليلة الماضية ، بدليل أن أول الشهر الليل ، وإن أحب أن يجعل النهار تبعا لليله الذي يتعقبه جاز ، لعدم التفاوت ،[٢] والله أعلم .

قال : ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين .

٢٦٦٩ ـ ش : لما روى الدارقطني ـ واحتج به الإمام أحمد ـ عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : إذا تزوج الحرة على الأمة ، قسم للأمة ليلة ، وللحرة ليلتين .[٣]

(**تنبيه**) يقسم للمعتق بعضها بحساب ذلك ، والله أعلم .

والنهار لتبتغوا من فضله ، وسقط ذكر النهار من النسخ .

(١) هو في صحيح البخاري ٤٤٥٠ ، ٥٢١٧ ومسلم في فضائل الصحابة ١٥ /٢٠٧ برقم ٢٤٤٣ عن عروة عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ كان يسأل في مرضه الذي مات فيه يقول « أين أنا غداً ؟ » يريد يوم عائشة ، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء ، فكان في بيت عائشة ، قالت : فمات في اليوم الذي كان يدور علي فيه في بيتي . الخ ، ورواه أحمد ٦ /٤٨ وأبو يعلى ٤٦٠٤ عن ابن أبي مليكة ، عنها قالت : مات رسول الله ﷺ في بيتي ويومي ، وبين سحري ونحري .

(٢) المعتاد شرعا أن النهار يتبع الليلة الماضية ، بدليل ما ذكره الشارح من أن أول الشهر الليل ، أي برؤية الهلال ، وفي (س د ت) : وبدليل أن ، وفي (ي) : الذي تعقبه .

(٣) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٨٥ من طريق ابن أبي ليلى ، عن المنهال بن عمرو ، عن عباد بن عبد الله الأسدي ، عن علي به ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٣٠٩٠ والبيهقي ٧ /١٧٥ ، ٢٩٩ وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٢٨٢ وضعفه بابن أبي ليلى والمنهال ، ورواه الدارقطني ٣ /٨٤ وابن أبي شيبة ٤ /١٥٠ عن حجاج ، عن المنهال ، عن زر بن حبيش ، عن علي به ، وروى عبد الرزاق ١٣٠٩١ وسعيد بن منصور ٧٢٢ ـ ٧٢٥ ، ٧٣٨ عن علي وسعيد بن المسيب ، وعطاء والحسن والزهري ونحوه .

قال : وإن كانت كتابية .

ش : أي وإن كانت الحرة كتابية يقسم لها كما يقسم للمسلمة ؛ لأن القسم من حقوق الزوجية ، أشبه النفقة والسكنى ،[1] وقد شمل كلام الخرقي الرتقاء والمريضة ، والحائض والمحرمة ، والمظاهر منها والصغيرة ، وهو كذلك إذ القصد الأنس والسكن ، وهو حاصل لهن ، نعم شرط أبو محمد في الصغيرة إمكان وطئها ، والمجد تمييزها ،[2] وشمل أيضا المجنونة ، والشيخان يقيدان ذلك بما إذا لم يخف منها ، أما إن خيف منها فلا قسم لها .

(**تنبيه**) الحق في القسم للأمة دون السيد ، فلها أن تهب ليلتها لزوجها أو لبعض ضرائرها ، وليس ذلك للسيد ،[3] وزعم القاضي أن قياس قول أحمد استئذان سيد الأمة كما في العزل ، والله أعلم .

قال : وإذا سافرت زوجته بغير إذنه فلا نفقة لها ولا قسم .

ش : هذا مما لا خلاف فيه ولله الحمد ؛ لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بفعلها ، أشبه ما لو لم تسلمه نفسها ابتداء ، والله أعلم .

قال : وإن كان هو أشخصها فهي على حقها من ذلك .

ش : إذا كان هو سفرها فهي على حقها من النفقة والقسم ، لأن

---

(١) في (ع د خ) : أشبهت . وفي (ع ي س ت) : النفقة والسكن .

(٢) ذكره أبو محمد في الكافي ٢ /٧٤٦ وقال في المغني ٧ /٢٨ : ويقسم للمريضة والصغيرة الممكن وطؤها . الخ ، وقال المجد ـ وهو أبو البركات ـ في المحرر ٢ /٤٢ : ويقسم لزوجته الأمة ليلة ، وللحرة ليلتين ، والحائض والنفساء ، والمريضة والمميزة الخ .

(٣) ذكر أبو محمد في المغني ٧ /٣٦ نحو ذلك ، قال المرداوي في الإنصاف ٨ /٣٧١ : وذكر جماعة يشترط في الأمة إذن السيد ، لأن ولدها له ، قال المصنف والقاضي : هذا قياس المذهب الخ .

المنع جاء من جهته ، لا من جهتها ، فلم يسقط حقها ، كما لو أتلف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من الثمن .

(**تنبيه**) الخرقي رحمه الله ذكر ما إذا سفرها هو ، أو سافرت بغير إذنه ، وبقي إذا سافرت بإذنه لمصلحتها ، وفي بعض نسخ الخرقي : وإذا سافرت زوجته بإذنه ، وعليها شرح أبو محمد ، وبالجملة في المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) وهو اختيار القاضي وأبي محمد ـ لا قسم لها ولا نفقة ، لما تقدم في المسألة قبل ، (والثاني) هما لها ، لأنه لما أذن لها كأنه رضي بإسقاط حقه ، وبقاء حقها (والثالث) لها النفقة دون القسم ، كما لو سافر عنها ، والله أعلم .

قال : وإذا أراد سفرا فلا يخرج معه منهن واحدة إلا بقرعة .[1]

ش : إذا أراد سفرا و أخذ بعض نسائه دون بعض ، فإنه لا يجوز له أخذ إحداهن إلا بقرعة ، لتساويهن في الحق ، وحذارا من الميل .

٢٦٧٠ ـ وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه .[2] ويستثنى من ذلك إذا رضي الزوجات بسفر واحدة معه ، فإنه يجوز بلا قرعة ، إذ الحق لهن ، نعم إذا لم يرض الزوج بها ، وأراد غيرها صير إلى القرعة ، والله أعلم .

---

(١) كذا في (المتن س ت) : ووقع في (م خ ي) : منهن إحداهن إلا . وفي (المغني) منهن إلا بقرعة .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٥٩٣ ، ٤٧٥٠ ومسلم ١٧ /١٠٢ وغيرهما في حديث الإفك ، ورواه البخاري ٥٢١١ عن القاسم عن عائشة به مختصرا ، ورواه أبو داود ٢١٣٨ والدارمي ٢ /١٤٤ وابن الجارود ٧٢٥ عن عروة عنها بنحوه .

قال : فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن .

ش : أي إذا قدم من السفر ابتدأ القسم بين النسوة ، ولم يقض للمقيمات ؛ لأن عائشة رضي الله عنها لم تذكر قضاء في حديثها ؛[1] ولأن ما يحصل للمسافر بها من السكن ، يقابله ما يحصل لها من المشقة والتعب ، وإذاً يتعادلان ،[2] وقيل : يقضي مطلقا ، حذارا من الميل ، والحديث مسكوت فيه عن القضاء ،[3] وقيل : يقضي في سفر النقلة دون سفر الغيبة ، وقيل : يقضي في السفر القريب دون البعيد ،[4] ومحل الخلاف في زمان السير ، أما ما تخلل السفر أو تعقبه من الإقامة ، فإن أبا البركات قال : يقضيه . وأطلق ، وشرط أبو محمد للقضاء أن يقيم مدة يمتنع فيها من القصر ،[5] وكلام الخرقي يشمل فيما إذا سافر بقرعة ، أما إن سافر بغير قرعة فإنه يقضي للبواقي ، قاله غير واحد ، وقال أبو محمد : ينبغي أن يقضي مدة الإقامة لا زمان السير ، والله أعلم .

قال : وإذا أعرس على بكر أقام عندها سبعا ثم دار ، ولا يحتسب عليها بما أقام عندها ، وإن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا ، ولا يحتسب أيضا عليها بما أقام عندها .[6]

---

(١) قال الحافظ في التلخيص ٣ /٢٠٣ بعد حديث عائشة المذكور قوله : روي عن بعضهم أن عائشة قالت : ما كان رسول الله ﷺ يقضي إذا عاد . قال الحافظ : لا يعرف .

(٢) في (ي) : في مقابلة ما يحصل . وفي (ع د) : من الشقة .

(٣) في (س ت ي) : وفي الحديث .

(٤) يراد بسفر النقلة ما ينتقل به من بلد إلى بلد ، وسفر الغيبة هو الذهاب من بلده إلى بلاد أخرى لغرض ثم يعود ، وذكر هذه المسألة أبو محمد في المغني ٧ /٤٢ والكافي ٢ /٧٥٩ وغيره .

(٥) قال أبو البركات في المحرر ٢ /٤٢ : ويقضي ما تخلل السفر أو تعقبه من الإقامة . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٤٣ .

(٦) في (المتن) : وإذا عرس . وفي (ع خ م) : عند بكر . وفي (المتن) : ولا يحسب . وفي

٢٦٧١ ـ ش : الأصل في ذلك ما في الصحيحين عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنهما قال : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم » قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : إن أنسا رفعه إلى رسول الله ﷺ .(١)

٢٦٧٢ ـ وفي الدارقطني عن أنس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاثة ثم يعود إلى نسائه » .(٢)

٢٦٧٣ ـ وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام ، وقال « ليس بك هوان على أهلك ، فإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه أحمد ومسلم وأبو داود ، والدارقطني ولفظه : أن النبي ﷺ قال حين دخل بها « ليس بك هوان على أهلك ، إن شئت أقمت عندك

(س ت م ي) ثلاث ثم دار . وسقط من (خ) : وإن كانت . الخ .

(١) هو في صحيح البخاري ٥٢١٣ ، ٥٢١٤ ومسلم ١٠ /٤٥ برقم ١٤٦١ من طرق عن أبي قلابة ـ وهو عبد الله بن زيد الجرمي البصري التابعي المشهور ، المتوفى سنة ١٠٤ كما تهذيب التهذيب وغيره .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٨٣ عن ابن إسحاق ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أنس به ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤٤ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٧ والبيهقي ٧ /٣٠١ وأبو نعيم في الحلية ٢ /٢٨٨ ، ٣ /١٣ وفي تأريخ أصبهان ٢ /٨٦ والخطيب في التأريخ ١٠ /٤٢٦ من طرق عن أنس موقوفا ومرفوعا ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٧٧ من طريق ابن إسحاق ، عن أيوب ، عن أبي قلابة مرسلا مرفوعا ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٢١ من طريق ابن إسحاق به مرفوعا ، ونقل عن أبيه قال : رواه ابن إسحاق ، عن الحسن بن دينار ، عن أيوب . يعني أن ابن إسحاق أسقط الحسن في أكثر الروايات ، والحسن هذا هو أبو سعيد التميمي ، ذكره ابن حبان في المجروحين ١ /٢٣١ وقال : يحدث الموضوعات عن الأثبات ، ويخالف الثقات في الروايات ، حتى يسبق إلى القلب أنه كان يتعمد لها . والحديث ثابت موقوفاً كما تقدم ، وكما رواه مالك ٢ /٦٦ والشافعي ٢ /٢٧٣ برقم ١٦٢٥ وأبو داود ٢١٢٤ والترمذي ٤ /٢٩١ برقم ٢١٤٧ وغيرهم وله حكم الرفع ، لقوله : من السنة . ولقول أبي قلابة : لو شئت لقلت إن أنسا رفعه .

ثلاثا خالصة ، وإن شئت سبعت لك وسبعت لنسائي » قالت : تقيم معي ثلاثا خالصة .[1]

وعموم كلام الخرقي رحمه الله وكلام غيره يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين الحرة والأمة ، وصرح به أبو محمد في المغني ، وفي الرعاية احتمال أن الأمة على النصف من الحرة ، والخرقي رحمه الله وجماعة إنما صوروا المسألة فيما إذا تزوج امرأة على أخرى ، والحديث إنما ورد في ذلك ، وقد يقال : إن ذلك تنبيه على ما إذا لم يكن تحته زوجة ، لأنه إذاً لا يسقط حق أحد ، ثم إن الحكم معلل بإزالة الاحتشام ونحوه وهو شامل .[2]

(**تنبيه**) لو أرادت الثيب أن يقيم عندها سبعا فعل وقضاهن للبواقي للحديث ،[3] والله أعلم .

قال : وإذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها ، فإن أظهرت نشوزا هجرها ، فإن أردعها وإلا فله أن يضربها ضربا لا يكون مبرحا .[4]

---

(١) هو في صحيح مسلم ١٠ /٤٢ رقم ١٤٦٠ ومسند أحمد ٦ /٢٩٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٧ ، ٣١٣ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ وسنن أبي داود ٢١٢٢ والدارقطني ٣ /٢٨٣ من طرق عن أبي بكر بن عبد الرحمن عنها ، ورواه أيضا ابن ماجه ١٩١٧ ومالك ٢ /٦٥ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٧٣ والدارمي ٢ /١٤٤ وابن أبي شيبة ٤ /٢٧٧ وعبد الرزاق ١٦٤٤٤ ، ١٦٤٤٦ وسعيد بن منصور ٧٧٦ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٨ والطبراني في الكبير ٢٣ /٢٥٠ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ وأبو نعيم في الحلية ٧ /٩٥ وابن سعد في الطبقات ٨ /٦٤ والبيهقي ٧ /٣٠٠ ، ٣٠١ والنسائي في الكبرى كما في المحلى ١١ /٢٧٩ من طرق عن أبي بكر عنها ، وفيه اختلاف يسير يقع مثله كثيرا في السند والمتن ، بالإرسال وإبدال الراوي والاختصار ونحوه .

(٢) يعني إذا تزوج لأول مرة ، أو تزوج امرأة وقد طلق من قبلها ، فهل يلزمه أن يبيت عندها سبعا متوالية أو ثلاثا إن كانت ثيبا ، أو لا يلزمه ؟ فمن علل بالأنس وإزالة الاحتشام ألزمه بذلك ، ومن علل بالتجديد وحظ النفس لم يلزمه ، ولم تذكر هذه المسألة في المغني ٧ /٤٤ والكافي ٢ /٧٥٨ والفروع ٥ /٣٣٤ والمبدع ٧ /٢١١ والمطالب ٥ /٢٨٣ .

(٣) يعني حديث أم سلمة ، وفيه « وإن سبعت لك سبعت لنسائي » ونقل في الإنصاف ٨ /٣٧٤ عن الروضة يقضي للبواقي من نسائه الفاضل عن الأيام الثلاثة ؛ وهو قول غريب .

(٤) في نسخة المتن : ما يخاف معها ... فإن ردعها . وفي (د) : وإلا له . وسقط من (خ) :

ش : النشوز كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه ، وسوء عشرته ، مأخوذ من النشز وهو الارتفاع ، فكأن كلا منهما ارتفع عما عليه ، وإذا ظهر من المرأة ما يخاف معه نشوزها مثل أن تتثاقل إذا دعاها أو تجيب متبرمة متكرهة ،[1] وعظها بأن يذكر لها ما يلين قلبها من ثواب وعقاب ، فيذكر لها ما وجب له عليها من الطاعة ، وما عليها في مخالفته ، لقول الله سبحانه ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾[2] فإن أصرت على ذلك وأظهرت النشوز ، بأن امتنعت من إجابته إلى الفراش ، أو خرجت من بيتها بغير إذنه ونحو ذلك ، هجرها في المضجع ما شاء ، لقوله سبحانه ﴿ **واهجروهن في المضاجع** ﴾[3] وله هجرها في الكلام ، لكن فيما دون ثلاثة أيام .

٢٦٧٤ ـ لقول النبي ﷺ « لا يحل لمسلم يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام »[4] فإن أصرت على الامتناع فله أن يضربها ، لقوله سبحانه ﴿ **واضربوهن** ﴾[5] ويضربها ضربا غير مبرح ، أي غير شديد .

٢٦٧٥ ـ لقول النبي ﷺ « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا

نشوزها .... أظهرت .

(١) قال في النهاية مادة (نشز) يقال : نشزت المرأة على زوجها ، فهي ناشز وناشزة ؛ إذا عصت عليه ، وخرجت عن طاعته ، ونشز عليها زوجها إذا جفاها وأضربها ، والنشوز كراهة كل واحد منهما صاحبه ، وسوء عشرته له .

(٢) سورة النساء ، الآية ٣٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية المذكورة .

(٤) رواه البخاري ٦٠٦٥ ، ٦٠٧٦ عن أنس ، ورواه أيضا البخاري ٦٠٧٧ ، ٦٢٧٣ ومسلم ١٦ /١١٧ وأحمد ٥ /٤١٦ عن أبي أيوب ، ورواه أحمد ٣ /١١٠ عن أنس ، ورواه أيضا ١ /١٧٦ عن سعد بن أبي وقاص ، ورواه أيضا مسلم ١٦ /١١٨ عن ابن عمر ، ورواه بقية الجماعة وغيرهم عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم .

(٥) من الآية المذكورة في سورة النساء .

تكرهونه ، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح » رواه مسلم[1] وتقدير الآية الكريمة على هذا التقرير عند أبي محمد ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾ فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع ، فإن أصررن فاضربوهن ، كآية المحاربة ، وفيه تعسف ،[2] ومقتضى كلام أبي البركات وأبي الخطاب أن الوعظ والهجران والضرب على ظهور أمارات النشوز ، لكن على جهة الترتيب قال المجد : إذا بانت أماراته زجرها بالقول ، ثم يهجرها في المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب غير مبرح ، وهذا ظاهر الآية الكريمة ، غايته أن الواو وقعت للترتيب ، إما لأن ذلك من مقتضاه أو لدليل من خارج ، وهو أن المقصود زوال المفسدة ، فيدفع بالأسهل فالأسهل ،[3] ويشهد لهذا قول أحمد : إذا عصت المرأة زوجها ، فله أن يضربها ضربا غير مبرح ؛ فأجاز ضربها بمجرد العصيان ، وهو مقتضى الحديث السابق ، وقد قاله النبي ﷺ في خطبته بعرفة .[4] ولو ترتب الضرب على الهجران لبينه ، لأنه وقت حاجة ، لتفرق الناس ورجوعهم إلى أوطانهم ، والله أعلم .

---

(١) هذا بعض من حديث جابر الطويل ، وقد تقدم بتمامه في كتاب الحج برقم ١٦١٠ وقد روي نحوه عن عمرو بن الأحوص عند الطحاوي في المشكل ٣ /٢١٢ وعن ابن عمر عند ابن جرير في التفسير برقم ٨٩٠٦ ورواه أيضا ابن أبي شيبة والبزار كما في المطالب العالية برقم ١٥٤٨ ولم أعثر عليه في المصنف والكشف .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٤٦ والكافي ٢ /٧٦١ والمقنع ٣ /١١١ والمراد بآية المحاربة قوله تعالى ﴿ **إنما جزآء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا** ﴾ الآية ، يعني أن كل فعل فيها له عقوبة خاصة ، فكذلك في هذه الآية .

(٣) انظر كلام الفقهاء في الهداية ١ /٢٦٠ والمحرر ٢ /٤٤ والفروع ٥ /٣٣٦ والمطالب ٥ /٢٨٦ .

(٤) أي في حديث جابر الطويل كما ذكر آنفا ، وحديث عمرو بن الأحوص وابن عمر ، وتقدم تخريجهما قريبا وغيرهما .

قال : والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة ، وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان ، بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها ، مأمونين برضى الزوجين وتوكيلهما ، بأن يجمعا إن رأيا أو يفرقا ، فما فعلا من ذلك لزمهما .[1]

ش : قد تقدم إذا ظهر من المرأة النشوز أو أماراته ، فإن خرجا من ذلك إلى العداوة ، وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان ، بعث الحاكم حكمين ، إن رأيا المصلحة في الصلح أو التفريق بينهما فعلا ، ولزم الزوجين فعلهما ، لقول الله سبحانه ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها ، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما** ﴾[2] واختلف عن أحمد رحمه الله فيهما (فعنه) ما يدل على أنهما وكيلان للزوجين ، لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما ، فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا ، هذا هو المشهور عند الأصحاب ، حتى أن القاضي في الجامع الصغير والشريف أبا جعفر ، وابن البنا لم يذكروا خلافا ، ونصبه أبو الخطاب ؛ ولأن البضع حق للزوج ، والمال حق للمرأة ، وهما رشيدان ، فلم يجز لغيرهما التصرف عليهما إلا بوكالة منهما ، كما في غير ذلك (وعنه) ما يدل على أنهما حكمان ، يفعلان ما يريان من جمع أو تفريق ، بعوض أو غيره ، من غير رضى الزوجين ، وهو ظاهر الآية الكريمة ، لتسميتهما حكمين ، ومخاطبتهما بقوله ﴿ **إن يريدا إصلاحا** ﴾ وعدم اشتراط رضى الزوجين .[3]

---

(١) في (م خ) : عداوة . وفي (خ) : أن يخرجها . وفي (س) : أن يجمعا إن رأيا الجمع . وفي (المغني) . إذا رأيا . وسقط من (د) : حكما من أهله .... وتوكيلهما .

(٢) سورة النساء ، آية ٣٥ .

(٣) اقتصر بعض العلماء على أنهما وكيلان ، كما في الهداية ١ /٢٧١ والمحرر ٢ /٤٤ والفروع ٥ /٣٤٠

٢٦٧٦ ـ وقد روى أبو بكر بسنده عن عبيدة السلماني ، أن رجلا وامرأة أتيا عليا رضي الله عنه مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فقال علي رضي الله عنه : ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ؛ فبعثوا حكمين ، ثم قال علي رضي الله عنه للحكمين : هل تدريان ما عليكما من الحق ، عليكما من الحق إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعلي . فقال الرجل : أما الفرقة فلا . فقال علي رضي الله عنه : كذبت حتى ترضى بما رضيت به .[1]

٢٦٧٧ ـ ويروى أن عقيلا تزوج فاطمة بنت عتبة ، فتخاصما ، فجمعت ثيابها ومضت إلى عثمان رضي الله عنه ، فبعث حكما من أهله عبد الله بن عباس ، وحكما من أهلها معاوية رضي الله عنه فقال ابن عباس : لأفرقن بينهما . وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف : فلما بلغا الباب كانا قد أغلقا الباب واصطلحا ،[2] وعلى كلتي الروايتين يشترط في الحكمين

والمطالب ٥ /٢٨٩ وذكر أبو محمد قولين في المغني ٧ /٤٩ والكافي ٢ /٧٦٣ ورجح شيخ الإسلام أبو العباس كما في الفتاوى ٣٢ /٢٥ ، ٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٣٥ /٣٨٦ وابن القيم في زاد المعاد ٥ /١٨٩ كونهما حكمين ، وذكر المرداوي في الإنصاف ٨ /٣٨٠ فوائد الخلاف ، وروى عبد الرزاق ١١٨٨٠ عن عطاء والحسن أنهما وكيلان ، وروى عبد الرزاق ١١٨٨٢ وابن أبي شيبة ٥ /٢١١ عن علي وعثمان وابن عباس ، وأبي سلمة والشعبي وسعيد بن جبير ، وطاوس والحكم أنهما حكمان ينفذ حكمهما .

(١) أبو بكر هو عبد العزيز بن جعفر غلام الخلال ، ولم أقف على شيء من مؤلفاته ، وهذا الأثر رواه الشافعي في الأم ٥ /١٧٧ والمسند كما في البدائع ٢ /٢٧٠ وعبد الرزاق ١١٨٨٣ ، ١١٣٨٨ وابن جرير في التفسير برقم ٩٤٠٧ ، ٩٤٠٩ والدارقطني ٣ /٢٩٥ والبيهقي ٧ /٣٠٥ ، ٣٦ من طرق عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني به ، وقال الشافعي : حديث علي ثابت عندنا . وذكره الحافظ في التلخيص ٣ /٢٠٤ وعزاه أيضا للنسائي في الكبرى ، قال : وإسناده صحيح وذكره مالك في الموطأ ٢ /١٠١ بلاغا ببعضه ، وعبيدة هو ابن عمرو المرادي الكوفي . تابعي كبير مخضرم ، ثقة ثبت ، مات قبل سنة ٧٠ كما في التقريب .

(٢) رواه الشافعي في الأم ٥ /١٧٧ والمسند كما في البدائع ٢ /٢٧٠ رقم ١٦٢٢ وعبد الرزاق ١١٨٨٧ وابن

(أن يكونا) من أهل العدالة ، أما على الثانية فظاهر ، وأما على الأولى فلأن الوكيل إذا كان منصوبا من جهة الحاكم فلابد وأن يكون عدلا (وأن يكونا) عالمين بالجمع والتفريق ؛ لأنهما منصوبان لذلك ، وهل تشترط حريتهما ؟ فيه وجهان مبنيان عند أبي محمد على الروايتين ، وعن القاضي اشتراط الحرية ، وصححه ابن حمدان ، وذلك يمنع البناء ،(١) ويشترط (أن يكونا) ذكرين ، قاله أبو محمد ؛ لأن ذلك يفتقر إلى رأي ونظر ، والمرأة بمعزل عنهما ، وقد يقال بالجواز على الرواية الثانية ، والأولى أن يكونا من أهلهما ، لإرشاد الرب سبحانه لذلك ، لكونهما أشفق عليهما ، وأدعى لطلب الحظ لهما ، ولا يجب ، لأن القرابة لا تشترط في الوكالة، ولا في الحكم ، وينبني على الروايتين أنه إذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الحكمين فعلى الأولى لا ينقطع نظرهما ، إذ الوكالة لا تبطل بالغيبة ، وعلى الثانية فيه احتمالان ، حكاهما في الهداية (أحدهما) ـ وقطع به أبومحمد ، وأورده أبو البركات مذهبا ـ ينقطع ، إذ كل من الزوجين محكوم له وعليه ، والقضاء للغائب لا يجوز (والثاني) لا ينقطع ، إذ المغلب في الحكم الحكم على كل منهما ، وإن جن الزوجان انقطع نظرهما على الأولى ، بناء على أن الوكالة تبطل بالجنون على المذهب ، وعلى الثانية لا ينقطع قاله أبو محمد تبعا لأبي الخطاب

جرير في التفسير برقم ٩٤٢٦ من طريق ابن جريج قال : حدثني ابن أبي مليكة ، أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة ، فقالت : تصير إلي وأنفق عليك . فكان إذا دخل عليها قالت : أين عتبة بن ربيعة ، وشيبة بن ربيعة ؟ فيسكت ، حتى دخل عليها يوما وهو برم قالت : أين عتبة وشيبة ؟ قال : عن يسارك في النار . فشدت عليها ثيابها ، فجاءت عثمان فذكرت ذلك له ، فضحك فأرسل إلى ابن عباس ومعاوية الخ ، ورواه عبد الرزاق ١١٨٨٥ عن ابن عباس قال : بعثت أنا ومعاوية ، فقيل لنا إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما . قال معمر : وبلغني أن الذي بعثهما عثمان .

(١) انظر شروطهما في المغني ٧ /٤٩ والكافي ٢ /٧٦٣ والمقنع ٣ /١١٢ والمبدع ٧ /٢١٦ .

في الهداية ، وأورده أبو البركات مذهبا ، وجزم أبو محمد في الكافي والمغني بامتناع الحكم ، معللا بأن من شرط الحكم بقاء الشقاق ، ولا يتحقق ذلك مع الجنون ،[1] ويظهر أن التعليل هنا كالتعليل في الفرع الذي قبله ، والله أعلم .

قال : والمرأة إذا كانت مبغضة للرجل ، وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه .[2]

ش : إذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه ، أو دينه أو كبره ونحو ذلك ، وخشيت أن لا تقوم له بما يجب له عليها ، فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بعوض ، لقول الله سبحانه وتعالى ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[3] .

٢٦٧٨ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس ابن شماس إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يارسول الله إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله ﷺ « أتردين عليه حديقته ؟ » فقالت : نعم . فقال رسول الله ﷺ « اقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة » رواه البخاري والنسائي ، وفي لفظ : ولكن أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغضا .[4] ويسمى هذا خلعا ، أخذا من خلع الثوب ،

---

(١) ذكر ذلك أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٧١ وأبو محمد في الكافي ٢ /٧٦٤ والمغني ٧ /٥٠ والمقنع ٣ /١١٣ وذكره أبو البركات في المحرر ٢ /٤٤ .

(٢) في (س ت والمتن) : وإذا كانت المرأة . وفي المتن : بأن تفتدي . وسقطت كلمة (منه) من (م خ ي متن) .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٤) هو في صحيح البخاري ٥٢٧٣ وسنن النسائي ٦ /١٦٩ من طرق عن عكرمة عنه ، ورواه أيضا ابن

كأنها تنخلع من لباس زوجها .

قال : ولا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها .[1]

٢٦٧٩ ـ ش : لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت : ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغضا . فقال لها النبي ﷺ « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم . فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد ؛ رواه ابن ماجه .[2]

٢٦٨٠ ـ وعن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبيّ ابن سلول ، وكان أصدقها حديقة ، فقال النبي ﷺ « أتردين عليه حديقته التي أعطاك ؟ » قالت : نعم وزيادة . فقال النبي ﷺ « أما الزيادة فلا ولكن حديقته » قالت : نعم . فأخذها له وخلا سبيلها ، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال :

الجارود ٧٥٠ والدارقطني ٣ /٢٥٤ والبيهقي ٧ /١١٣ والطبراني في الكبير ١١٩٦٩ من طريق أيوب عن عكرمة به ، ورواه عبد الرزاق ١١٧٥٧ عن سعيد بن جبير ، أن امرأة كانت تحت ثابت بن قيس ، وكان أصدقها حديقة ، وكان غيورا ، فضربها فكسر يدها ، فجاءت النبي ﷺ فاشتكت إليه الخ . ورواه أيضا ١١٧٥٩ عن عكرمة قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس . فذكره مرسلا .

(١) في (د) : ويستحب له أن لا يأخذ أكثر . وفي (ع خ م متن مغني) : أن يأخذ أكثر .

(٢) هو في سننه ٢٠٥٦ من طريق عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة ، عن عكرمة عن ابن عباس ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٣١٣ من طريق عبد الأعلى به موصولا ، قال : كذا رواه عبد الأعلى بن عبد الأعلى ، عن سعيد بن أبي عروبة موصولا ، وأرسله غيره عنه ، ورواه الطبراني في الكبير ١١٨٣٤ عن عبد الأعلى بنحوه ثم رواه أيضا ٢٤ /٢١١ ، ٢٢٢ ، ٢٦٥ من عدة طرق بهذه القصة ، وروى ابن جرير في التفسير برقم ٤٨٠٧ عن أبي حريز أنه سأل عكرمة هل كان للخلع أصل ؟ قال : كان ابن عباس يقول : إن أول خلع كان في الإسلام أخت عبد الله بن أبيّ ، أنها أتت رسول الله ﷺ فقالت : يارسول لا يجمع رأسي ورأسه شيء أبدا ، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة ، فإذا هو أشدهم سوادا ، وأقصرهم قامة ، وأقبحهم وجها . قال زوجها : يارسول الله إني أعطيتها أفضل مالي حديقة ، فإن ردت علي حديقتي . قال : « وما تقولين ؟ » قالت : نعم وإن شاء زدته : ففرق بينهما ورواه الطبراني في الكبير ١١٥١٣ عن عمرو بن مسلم عن عكرمة به مختصرا .

قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ . رواه الدارقطني بإسناد صحيح ، وقال : سمعه أبو الزبير من غير واحد .[1]

وظاهر كلام الخرقي أن هذا على سبيل الاستحباب ، وأنه لو أخذ أكثر مما أعطاها جاز وصح الخلع ، وهذا هو المنصوص والمختار لعامة الأصحاب ، لعموم ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[2] وحملا للمنع في الحديث على الكراهة ، ومنع أبو بكر من ذلك ، وأوجب رد الزيادة ، أخذاً بظاهر الحديث ، وقصرا للعام على بعض أفراده وملخصه أنه لابد من مخالفة ظاهر ، وإنما النظر في أي الظاهرين أولى بالحمل عليه ، والله أعلم .

قال : ولو خالعته لغير ما ذكرناه كره لها ذلك ووقع الخلع .[3]

ش : أي لغير البغض وكراهة منع حقه ، وهو أن يكون الحال بينهما مستقيمة ،[4] والمذهب المنصوص المشهور المعروف ـ

---

(١) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٥٥ عن ابن جريج قال : أخبرني أبو الزبير ، أن ثابت بن قيس الخ ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٣١٤ من طريق الدارقطني ، وقد رواه عبد الرزاق ١١٨٤٣ : أخبرنا ابن جريج ، أخبرني أبو الزبير الخ ، وفيه : سمعه أبو الزبير من غير واحد ، وروى عبد الرزاق أيضا ١١٨٤٢ وابن أبي شيبة ٥ /١٢٢ وأبو داود في المراسيل برقم ٢٠٦ والدارقطني ٣ /٣٢١ والبيهقي ٧ /٣١٤ عن ابن جريج، عن عطاء ، قال : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ تشكو زوجها ، فقال « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم وزيادته . قال « أما الزيادة فلا » قال الدارقطني ؛ أسنده الوليد عن ابن عباس ، والمرسل أصح . وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٩٠ من رواية الوليد بن مسلم ، عن ابن جريج مسندا ، قال قال أبي : إنما هو عطاء عن النبي ﷺ مرسل . قال في زاد المعاد ٥ /١٩٥ : وهذا وإن كان مرسلا ، فحديث أبي الزبير مقوٍ له قلت : وله شاهد عند الطبراني في الكبير ٥٦٣٧ عن سهل بن أبي حثمة في قصة سهلة وذكر أنه أول خلع في الإسلام .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٣) في (ع د) : وإن خالعته . وفي (م خ ي مغني) : لغير . وفي (م) : ما ذكرنا . وفي (س) : كره بينهما . وفي (ع س ي) : كره لها ووقع .

(٤) في (ع د) : منعه حقا . وفي (خ م) : الحال مستقيمة . وفي (ت س) : مستقيم .

حتى أن أبا محمد حكاه عن الأصحاب ـ وقوع الخلع مع الكراهة ، لعموم قول الله سبحانه ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه** ﴾[1] (وعن أحمد) ما يدل على عدم الجواز ، قال : الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل ، فتعطيه المهر فهذا الخلع ،[2] ؛ وظاهر هذا أن غير هذا ليس بخلع ، وفيه أيضا دليل لقول أبي بكر في المسألة قبل ،[3] وإلى هذا ميل أبي محمد قال : الحجة مع من حرمه ، وذلك لقول الله سبحانه ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله** ﴾[4] منع سبحانه من الأخذ مطلقا ، واستثنى منه صورة ، فيبقى فيما عداها على مقتضى المنع ، ثم قال سبحانه ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ مفهومه أن الجناح لاحق بها إن افتدت من غير خوف ثم أكد سبحانه وتعالى بقوله ﴿ **تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون** ﴾[5] .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٤ .

(٢) نقل كلام أحمد في المغني ٧ /٥٤ والكافي ٢ /٧٦٦ وذكر الروايتين في الهداية ١ /٢٧٢ والمحرر ٢ /٤٤ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٢٨٢ والاختيارات الفقهية ٢٥٠ والفروع ٥ /٣٤٣ والمبدع ٧ /٢٢٠ والإنصاف ٨ /٣٨٢ .

(٣) ذكر في المسألة قبلها أن أبا بكر ـ وهو غلام الخلال ـ منع من الزيادة على الصداق ، وأوجب ردها ، وحديث سهلة يدل لذلك ، لقوله « أما الزيادة فلا » وقد اختلف في ذلك السلف ، فروى عبد الرزاق ١١٨٣٨ وابن أبي شيبة ٥ /١٢٢ وسعيد بن منصور ١٤٢٨ عن علي وطاوس ، وعطاء وعكرمة والزهري والحسن ، وعمرو بن شعيب والشعبي وابن المسيب وغيرهم قالوا : لا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها . وروى عبد الرزاق ١١٨٥٠ وابن أبي شيبة ٥ /٢١٤ وسعيد ١٤٢٤ عن عمر وعلي وابن عمر ، والنخعي ومجاهد ، وابن عباس وعكرمة ، والضحاك وغيرهم جواز الزيادة ، وخلعها حتى من عقاصها ، وروى ابن جرير في تفسير الآية ٢٢٩ من سورة البقرة أكثر هذه الآثار .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٥) هي تمام الآية السابقة .

٢٦٨١ ـ وفي السنن « أيما امرأة سألت الطلاق من غير ما بأس عليها فحرام عليها رائحة الجنة »[١] وقوله سبحانه ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا** ﴾[٢] الضمير راجع إلى الصداق ، وهذا الشيء منه لابد وأن يكون بعضه ، وإذاً لا دليل في الآية ، أو محمول على غير حال العقد ، ولا يلزم من الإباحة بغير عقد الإباحة بعقد ، بدليل الربا ، ثم إن الله سبحانه قال ﴿ **فكلوه هنيئا مريئا** ﴾ ولاهناءة مع الكراهة ، فكيف يستدل به .

ومما قد يدخل تحت كلام الخرقي إذا عضلها لتفتدي نفسها ، فإنه خلع لغير ما ذكره ، لكن لا نزاع عندنافي عدم صحة هذا للآية الكريمة ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا** ﴾ ولقوله تعالى ﴿ **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن** ﴾[٣] نعم يستثنى من ذلك صور (إحداها) إذا زنت له أن يعضلها لتفتدي ، لقوله سبحانه ﴿ **إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾[٤] (الثانية) إذا ضربها على نشوزها ونحو ذلك لم يحرم خلعها

---

(١) رواه أبو داود ٢٢٢٦ والترمذي ٤ /٣٦٧ رقم ١١٩٨ وابن ماجه ٢٠٥٥ من طرق عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أبي أسماء ، عن ثوبان ، ورواه أيضا أحمد ٥ /٢٧٧ ، ٢٨٣ والدارمي ٢ /١٦٢ وابن أبي شيبة ٥ /٢٧١ وسعيد بن منصور ١٤٠٧ وابن حبان كما في الموارد ١٣٢٠ وابن الجارود ٧٤٨ والحاكم ٢ /٢٠٠ وابن جرير في التفسير ٤٨٤٤ والبيهقي ٧ /٣١٦ وابن حزم في المحلى ١١ /٥٨٦ وقال الترمذي : حسن . وقال الحاكم : صحيح على شرطهما . ووافقه الذهبي ، ورواه عبد الرزاق ١١٨٩٢ عن أيوب ، عن أبي قلابة به مرسلا ، ورواه ابن جرير ٤٨٤٠ ، ٤٨٤٣ عن ليث ، عن أبي إدريس ، عن ثوبان ، وعن أبي قلابة ، عن جدته عن ثوبان ، وروي أيضا عن ابن عباس ، رواه ابن ماجه ٢٠٥٤ عن جعفر بن يحيى بن ثوبان ، عن عمه عمارة بن ثوبان ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، قال في الزوائد ٢ /١٢٧ : هذا إسناد ضعيف ، عمارة بن ثوبان ليس بالقوي . الخ ، ورواه ابن عدي في الكامل ٣ /٩٨٩ عن الربيع بن بدر ـ وهو ضعيف ـ عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن ابن عباس فذكره مرفوعا .

(٢) سورة النساء ، الآية ٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية ١٩ .

(٤) سورة النساء ، الآية ١٩ وسورة الطلاق ، الآية ١ .

لذلك ، لأنها إذا لم تجبه لما يجب له عليها فقد خافت ألا تقيم حدود الله (الثالثة) إذا ضربها ظلما لا لقصد الافتداء لم تحرم مخالعتها ، قاله أبو محمد ،[1] وهو مقتضى كلام غيره ، لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض ما آتاها ، نعم عليه إثم الظلم بلا ريب ، وحيث قلنا بعدم صحة الخلع فإن النكاح بحاله ، والعوض مردود ، إلا إن جعلناه طلاقا فإنه يكون رجعيا ، والله أعلم .

قال : والخلع فسخ في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى أنه تطليقة بائنة .

ش : الرواية الأولى هي المشهورة في المذهب ، واختيار عامة الأصحاب ، متقدمهم ومتأخرهم اعتمادا على ظاهر القرآن العظيم ، فإن الله سبحانه قال ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ ثم قال ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ ثم قال ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره** ﴾[2] وظاهره أن الخلع ليس بطلاق ، وإلا يكون الطلاق أربعا ، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ، فكانت فسخا كبقية الفسوخ ، (ووجه الثانية) أن الخلع من كنايات الطلاق ، وقد أتى به قاصدا للفراق ، وكان طلاقا كبقية الكنايات ، ولقول النبي ﷺ في

---

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٥٥ والكافي ٢ /٧٦٧ وانظر مجموع الفتاوى ٣٢ /٢٨٢ والإنصاف ٨ /٣٨٣ ومطالب أولي النهى ٥ /٢٩١ وقد روى ابن أبي شيبة ٥ /١٠٧ عن أبي قلابة وابن سيرين قالا : لا يحل الخلع حتى يوجد رجل على بطنها . لأن الله يقول ﴿ **إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ وروى عن الشعبي قال : إذا كرهت المرأة زوجها فليأخذ منها وليدعها . وروى أيضا عن مغيرة عن أبيه ، وعن حميد بن عبد الرحمن الحميري ، وعن علي ، ومقسم ، والحسن ، والضحاك ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، وهشام بن عروة ، وطاوس وغيرهم ، قالوا : لا يحل له أن يأخذ فدية من امرأته إلا أن لا تطيع ، ولا تبر له قسما . وقال بعضهم : إذا قالت : لا أغتسل لك من جنابة ، ولا أكرم لك نفسا . الخ ، وروى سعيد ١٤١٦ ، ١٤٣٩ عن الشعبي والنخعي وابن زيد نحو ذلك .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

حديث ابن عباس رضي الله عنهما « خذ الحديقة ، وطلقها تطليقة »[1] ويجاب عن هذا بأنه لا نزاع في أن له أن يأخذ العوض ويطلقها ، وأنه إذا أتى بلفظ الطلاق أنه يكون طلاقا ، وإنما النزاع فيما وراء ذلك ، والله أعلم ، وعلى هذه الرواية لا كلام ، أما على الأولى فهل الخلع فسخ مطلقا أو بشرط أن لا ينوي به الطلاق ؟ فيه روايتان أشهرهما الثانية ، وعلى كل حال متى وقع بلفظ الطلاق فهو طلاق بلا ريب ، وفائدة الخلاف أنا إذا جعلناه فسخا لم ينقص عدد الطلاق ، وإلا نقصه .

(**تنبيه**) ألفاظ الخلع الصريحة : خالعتك ، وفاديتك ، وفسخت نكاحك ، وما عداها كأبنتك ونحوه كناية ، والله أعلم .

قال : ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به[2]

٢٦٨٢ ـ ش : لأن ذلك قول ابن عمر وابن الزبير ، رضي الله عنهم[3] ولا

---

(١) انظر البحث في كتاب الروايتين ٢ /١٣٦ والمغني ٧ /٥٦ والكافي ٢ /٧٦٩ والمقنع ٣ /١١٧ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٢٨٩ ، ٣٢١ ، ٣٣ /٩ ، ١٥٢ ، ٣٠٥ والمحرر ٢ /٤٥ والفروع ٥ /٣٤٦ والمبدع ٧ /٢٢٦ والإنصاف ٨ /٣٩٢ والمطالب ٥ /٢٩٥ وقد روى ابن أبي شيبة ٥ /١١٢ وعبد الرزاق ١١٧٦٥ وسعيد بن منصور ١٤٥٣ عن ابن عباس ، وطاوس وعكرمة ، وحماد قالوا : الخلع فسخ . وروى سعيد ١٤٤٦ وابن أبي شيبة ٥ /٩٥ ، ١٠٩ عن عثمان وعلي ، وابن مسعود والشعبي والزهري ، وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا : الخلع طلاق . وروى ابن جرير بعض هذه الآثار في تفسير الآية المذكورة من سورة البقرة .

(٢) في (د) : بالخلع . وفي (م خ) : وإن واجهها .

(٣) روى ابن أبي شيبة ٥ /١١٩ عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا : ليس بشيء . يعني طلاق المعتدة من الخلع ، ثم روى عن جابر بن زيد ، وعطاء وطاوس ، والشعبي وعكرمة قالوا: لا يلحقها طلاقه ما كانت في عدة منه بائنا . وروى ابن أبي شيبة أيضا ٥ /١١٧ عن عمران بن حصين وابن مسعود وعلي بن أبي طالب ، وأبي الدرداء وغيرهم قالوا : للمختلعة طلاق ما دامت في العدة ؛ وروى أيضا عن الضحاك قال : اختلف ابن مسعود وابن عباس في الرجل يخلع امرأته ثم يطلقها ، فقال أحدهما : ليس طلاقه بشيء . وقال الآخر : مادامت في العدة فإن الطلاق يلحقها . وروى عبد الرزاق ١١٧٤٩ عن يحيى بن أبي كثير ، أن أبا سلمة بن عبد الرحمن جعل الفداء تطليقة ، فإن اتبع الطلاق

يعرف لهما مخالف ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاقه ، كالمطلقة قبل الدخول ، والمنقضية عدتها ، وقوله : ولو واجهها به . يحترز من قول النعمان ومن وافقه أنه يلحقها الصريح المعنى ، دون الكناية ، والطلاق المزيل ككل امرأة له طالق ،[1] والله أعلم .

قال : ولو قالت له : اخلعني على ما في يدي من الدراهم ، ففعل فلم يكن في يدها شيء ، لزمها له ثلاثة دراهم .[2]

ش : قد تضمن كلام الخرقي صحة الخلع بالمجهول ، وهو المذهب المعمول به ، لإطلاق قول الله تعالى ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ ولأن الخلع ليس بمعاوضة حقيقة ، وإنما هو إسقاط لحقه من البضع ، وإذاً تدخله المسامحة ، وقال أبو بكر : لا يصح الخلع ، لأنه معاوضة ، أشبه البيع ، ولا تفريع على هذا ، أما على الأول فمقتضى كلام الخرقي أنه إن كان في يدها دراهم فهي له وإن قلت ، ولا شيء له سواها ، لأن الذي خالعته عليه وهو شيء من الدراهم قد وجد ، وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم ، لأنه أقل الجمع حقيقة ، بدليل ما لو وصى له بدراهم ، ولأبي محمد احتمال أنه إذا كان في يدها دون

حين تفتدي منه في ذلك المجلس لزمها؛ وروى عبد الرزاق أيضا ١١٧٧٢ عن عطاء قال : اتفق ابن عباس وابن الزبير في رجل اختلع امرأته ثم طلقها أنه ما طلق فلا يحسب شيئا ، قالا : ما طلق امرأته ، إنما طلق مالا يملك . وروى أيضا ١١٧٨٤ عن ابن مسعود قال : يجري الطلاق على المختلعة ما كانت في العدة . ولم أجد عن ابن عمر في الباب شيئا ، ولعل الصواب ابن عباس كما في المغني ٧ /٥٩ وكما في الآثار السابقة ، ورواه البيهقي أيضا ٧ /٣١٧ عن ابن عباس وابن الزبير .

(١) ذكره أبو محمد في المغني ٧ /٥٩ وانظر تعليق ابن التركماني الحنفي على سنن البيهقي ٧ /٣١٧ وتثبيته لوقوع الطلاق .

(٢) في المغني : وإذا قالت . وفي (خ مغني) : لزمه ثلاثا .

الثلاثة دراهم لزمها ثلاثة ، كما لو لم يكن في يدها شيء ،[1] والذي يظهر لي أن (من) هنا لبيان الجنس ، وأنه إنما له ما في يدها ، أو أقل ما يتناوله الاسم إن لم يكن في يدها شي .

واعلم أن أبا البركات له في الخلع على المجهول تحرير حسن لم أره لغيره ، وملخص ماقاله في هذه الصورة أن الذي قاله الخرقي على مختاره من صحة الخلع بغير عوض ، أما إن قيل باشتراط العوض فهنا يجري قول أبي بكر بالبطلان ، والمشهور خلافه ، وعلى المشهور هل يجب كما تقدم أو يبطل المسمى ويجب مهر المثل أو إن وجد شيء فهو له ، وإلا وجب مهر المثل ؟ على ثلاثة أوجه ،[2] والله أعلم .

قال : ولو خالعها على غير عوض كان خلعا ولا شيء له . ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، واختيار الخرقي ، وابن عقيل في التذكرة ، لأنه قطع للنكاح ، فصح من غير عوض كالطلاق ، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها ، وتحتاج إلى فراقه فتسأله ذلك ، فإذا أجابها فقد حصل المقصود منه (والثانية) لا يصح إلا بعوض ، اختارها القاضي وجمهور أصحابه ، أبو الخطاب ، والشريف ، والشيرازي وغيرهم ، لأن الخلع الذي ورد في الكتاب والسنة ورد بعوض ، والأصل عدم جواز ما عداه ، ولأن الخلع (إن كان) فسخا فالزوج لا يملك فسخ النكاح إلا لعيبها ، بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة ، فلا يجتمع له العوض

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٦١ والكافي ٢ /٧٧٧ والمقنع ٣ /١٢٢ وانظر الهداية ١ /٢٧٢ والفروع ٥ /٣٤٧ والمبدع ٧ /٢٣٣ والمطالب ٥ /٣٠٣ .

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢ /٤٦ .

والمعوض ، (وإن كان) طلاقا فليس بصريح فيه اتفاقا ، وإنما هو كناية ، والكنابة لابد فيها من النية أو ما يقوم مقامها ، وهو والحال هذه بدل العوض ، ولم يوجد واحد منهما ،[1] فعلى هذه الرواية إن خلا عن عوض لم يقع به شيء إلا حيث نجعله طلاقا ، فيكون طلاقا رجعيا ، والله أعلم .

قال : ولو خالعها على ثوب ونحوه فخرج معيبا ، فهو مخير بين أن يأخذ أرش العيب أو قيمة الثوب ويرده .[2]

ش : الخلع على ثوب ونحوه له حالتان (إحداهما) أن يكون معينا وهو ينقسم قسمين منجزا ومعلقا ، (فالمنجز) ــ وهو مراد الخرقي ــ أن يقول : خلعتك على هذا الثوب ، فهذا إن لم يعلم به عيب حين العقد ثم اطلع على عيب فإنه يخير بين أخذ أرش العيب عوضا عن الجزء الفائت ، وبين رد الثوب وأخذ قيمته سليما ، لأن مقتضى المعاوضة أنه إذا رد الثوب رجع في مقابله وهو البضع ، لكن ذلك متعذر ،[3] لأن البينونة إذا وقعت لا ترتفع ، فيرجع ببدل ما رضي به ، وهو الثوب ، وفيه البحث السابق في الصداق ، أنه كان ينبغي أن يرجع في بدل البضع وهو مهر المثل .

---

(١) ذكر ذلك القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٣٩ وذكر توجيه كل من الروايتين ، وكذا أبو محمد في المغني ٧ /٦٧ وانظر الهداية ١ /٢٧٢ والمحرر ٢ /٤٥ والكافي ٢ /٧٧٦ والمقنع ٣ /١١٩ والفروع ٥ /٣٤٦ والمبدع ٧ /٢٢٩ والإنصاف ٨ /٣٩٦ والمطالب ٥ /٢٩٩ .

(٢) في (المتن) : وإذا خالعها . وفي (س ي ت متن مغني) : على ثوب فخرج . وفي (ي) : أرش العيب عوضا .

(٣) ذكرت المسألة في المغني ٧ /٦٨ والكافي ٢ /٧٧٦ والمقنع ٣ /١٢٠ والفروع ٥ /٣٤٨ والمبدع ٧ /٢٣١ والإنصاف ٨ /٤٠٠ .

وفي المذهب : رواية أخرى أنه لا أرش له مع إمساكه كالرواية المذكورة في البيع والصداق ، (والمعلق) أن يقول : إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق . وهذا المنصوص عن أحمد ، وهو اختيار الشيخين ،[1] لأنه إذا اطلع فيه على عيب فلا شيء له ، تغليبا للشرط ، وحكى أبو محمد عن الأصحاب أنه كالذي قبله ، تغليبا للمعاوضة (والحال الثانية) أن يكون غير معين ، وهو قسمان أيضا (أحدهما) أن يكون موصوفا بصفات السلم في الذمة ، فهذا إذا سلمته إليه فوجد به عيبا (فله إمساكه) لأن غايته أنه قد رضي بدون حقه ، (ورده) وأخذ بدله ، لأن الذي وجب له في الذمة سليم ،[2] فيرجع إليه (الثاني) أن يكون مجهولا ، كأن يخالعها على ثوب ، فإن لم نشترط العوض فله أقل ما يتناوله الاسم ، وإن اشترطناه فهل يصح الخلع والحال هذه ؟ فيه وجهان ، المذهب منهما الصحة ، وعليه فهل يجب أقل ما يتناوله الاسم ، أو قدر مهر مثلها ؟ فيه وجهان ، والله أعلم .

قال : وإذا خالعها على عبد فخرج حرا أو استحق كان عليها قيمته .[3]

ش : لتعذر أخذه ، والرجوع في البضع ، وإذاً فيرجع في بدل ما رضي به ، وهو قيمته ، وفيه الاشكال السابق ، وقول الخرقي : خرج حراً أو استحق . يحترز عما إذا خالعها على ما يعلمان أنه حر أو مغصوب ، فإنه لا شيء له بلا ريب ، لكن هل يصح الخلع أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقتان للأصحاب ،

(١) في (ع) : لا أرش مع إمساك . وفي (د) : مع امتثال . وفي (س) : والصداق المعلل . وفي (ع) : فهذا المنصوص . وفي (ي) : واختيار .

(٢) في (س خ) : إذا أسلمته إليه . وفي (س ت م ي) : في الذمة سليما .

(٣) في (س ت متن) : ولو خالعها ... قيمته عليها . وفي (المغني) : فله عليها قيمته .

(والأولى) طريقة القاضي في الجامع الصغير ، وابن البنا ، وابن عقيل في التذكرة ، (والثانية) طريقة الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي والشيخين ،[1] والله أعلم .

قال : ولو قالت له : طلقني ثلاثا بألف ، فطلقها واحدة لم يكن له شيء ، ولزمتها التطليقة .[2]

ش : أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه ، لأنه أتى بلفظه الصريح ،[3] وأما الألف فلا يستحق منها شيئا على المنصوص ، والمجزوم به عند عامة الأصحاب ، لأنها إنما بذلتها في مقابلة الثلاث ، ولم تحصل ، وصار كما لو قال : بعني عبديك بألف . فقال : بعتك أحدهما بخمسمائة . وفارق إذا قال : من رد عبيدي فله كذا . فرد بعضهم ، فإنه يستحق بالقسط ، لأن غرضه يتعلق بكل واحد من العبيد ، وهنا غرضها يتعلق ببينونة كبرى وما حصلت ، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال أنه يستحق ثلث الألف ، كما لو قال : من رد عبيدي الثلاثة فله ألف درهم . فرد أحدهم كان له ثلث الألف ،[4] فلو لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ، فقالت : طلقني ثلاثا بألف . فطلقها الواحدة ، فالذي عليه الأصحاب هنا فيما علمت أنه

---

(١) ذكرت المسألة في الهداية ١ /٢٧٢ والمحرر ٢ /٤٥ والمغني ٧ /٧٣ والكافي ٢ /٧٧٩ والمقنع ٣ /١٢٠ والفروع ٥ /٣٤٦ والمبدع ٧ /٢٣٠ والإنصاف ٨ /٣٩٨ والمطالب ٥ /٢٩٩ .

(٢) في (المغني) : وإذا قالت . وفي (ع) : فإن قالت طلقني . وفي (س ت) : ولزمته . وفي (المغني) : ولزمها . وفي (المتن والمغني) : تطليقة .

(٣) في (ع) : ولا خلاف فيه . وفي (س ت ي) : بلفظه الصحيح .

(٤) قال أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٧٣ ، ٢٧٤ : وإن قالت طلقني ثلاثا بألف أو على ألف . فطلقها واحدة لم يستحق شيئا من الألف ، نص عليه ، ويحتمل أن يستحق ثلثها . وذكر أبو محمد هذا لاحتمال في المغني ٧ /٧٥ وعزاه لمالك والشافعي وأبي حنيفة ، وذكر نحو ذلك شيخ الإسلام أبو العباس في مجموع الفتاوى ٣٢ /٣١٤ .

يستحق الألف ، لأن الواحدة إذاً تحصل ما تحصل الثلاث من البينونة الكبرى ، فالغرض الذي طلبته المرأة حاصل لها ، ولأبي محمد في المقنع احتمال أنها إذا لم تعلم ليس له إلا ثلث الألف ،[1] لأنها مع العلم معنى كلامها : كمل لي الثلاث . بخلاف ما إذا لم تعلم ، فإن الألف مبذولة في الطلقات الثلاث ، فتقسطت عليها ، والله أعلم .

قال : وإذا خالعته الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعا ، ويتبعها إذا عتقت[2] بمثله إن كان له مثل وإلا قيمته .

ش : إذا خالعته الأمة فلا يخلو إما أن يكون بإذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان بإذنه صح بلا ريب ، كما لو أذن لها في تجارة أو نحوها ، ومحل العوض كمحله في استدانتها ، يتعلق بذمة سيدها على المذهب ، وإن كان بغير إذنه فهل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) ـ وهو مقتضى المحكي عن القاضي في المجرد ، وأورده أبو البركات مذهبا ـ لا يصح ، لأن الخلع عقد معاوضة ، فلم يصح منها كالبيع ونحوه (والثاني) ـ وهو الذي قطع به الخرقي ، والقاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب في الهداية ، والشريف وأبو محمد في كتبه الثلاثة ـ يصح ،[3] لأنه إذا صح الخلع مع الأجنبي فمع الزوجة أولى ، والخلع يفارق البيع ، بدليل صحته على المجهول ، وبغير عوض على رواية ، وغير ذلك ، ويتخرج لنا

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المقنع ٣ /١٢٦ وانظر المغني ٧ /٧٦ والكافي ٢ /٧٧٣ والمبدع ٧ /٢٤٠ والإنصاف ٨ /٤١٥ والمطالب ٥ /٣١١ .

(٢) في (س ت ي) : أمر سيدها . وفي (ع د) : إذا أعتقت .

(٣) انظر الهداية ١ /٢٧٤ والمغني ٧ /٨٢ والكافي ٢ /٧٦٨ والمقنع ٣ /١١٧ وانظر أيضا المحرر ٢ /٤٥ والفروع ٥ /٣٤٤ والمبدع ٧ /٢٢٥ والإنصاف ٨ /٣٩٠ .

(وجه ثالث) أنها إن خالعته في ذمتها صح ، وعلى شيء في يدها لا يصح كبيعها ، ويجوز في رواية تقدمت ، وعلى القول بالصحة قال الخرقي وعامة من تبعه : تتبع بالعوض بعد العتق ، لتعذر الأخذ منها في الحال ، فيرجع عليها حين يسارها ، وقال أبو محمد : إن وقع على شيء في الذمة فكذلك ، وإن وقع على عين فقياس المذهب أنه لا شيء له ، قال : لأنه إذا علم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين ، فيكون راضيا بغير عوض ، ويلزم من هذا التعليل بطلان الخلع على المشهور ، لوقوعه بغير عوض ، والله أعلم .

قال : وما خالع العبد به زوجته من شيء جاز .

ش : لأنه إذا صح طلاقه من غير عوض ، فبعوض أولى وأحرى .[1]

قال : وهو لسيده .

ش : يعني عوض الخلع الذي خالع به العبد لسيده ، لأنه من كسبه ، وكسبه لسيده ، ولم يتعرض الخرقي لمن يقبضه ، وقد يقال : إن ظاهر كلامه أن السيد هو الذي يقبضه ، وهو اختيار أبي محمد ، وصاحب النهاية ،[2] كبقية أملاك السيد ، وظاهر كلام أحمد واختاره القاضي ، أن للعبد قبضه ، لأنه لما ملك العقد تبعه عوضه والله أعلم .

---

(١) في (د) : لأنه إنما صح . وفي (ع م ت خ) : فبعوض ما أولى .

(٢) قال في الإنصاف : وإن كان عبدا دفع إلى سيده ، هذا المذهب ، اختاره المصنف ـ يعني أبا محمد ـ والشارح ، قال أبو المعالي في النهاية : هذا أصح الخ ، وانظر المغني ٧ /٨٧ والكافي ٢ /٧٦٧ والفروع ٥ /٣٤٥ والمبدع ٧ /٢٢٢ والمطالب ٥ /٢٩٣ .

قال : وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع ، وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة .

ش : مخالعة المريضة صحيحة بلا ريب ، كبيعها ونحو ذلك ، ثم إن كان المسمى قدر ميراثها منه فأقل فلا كلام ، وإن كان أزيد وقف الزائد على إجازة الورثة ، لأنها إذاً متهمة ، لاحتمال قصدها أن يعطى الوارث زيادة على إرثه ، فأشبه ما لو أقرت له ، والله أعلم .

قال : ولو طلقها في مرض موته ، وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث ، فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها .[1]

ش : هذا أيضا من مشكاة الذي قبله ، لأنه إذا أوصى لها بأكثر من ميراثها فهو متهم ، لأنه يريد أن تبقى أجنبية ليتوصل إلى إعطائها أكثر من ميراثها ، بخلاف ما إذا كان بالثلث فما دون ، فإن التهمة منتفية انتهى ، وفي بعض النسخ : ولو خالعها . وعليها شرح أبو محمد ،[2] وهي أمس وفيها دلالة على صحة خلع المريض وهو واضح ، لأنه يصح طلاقه ، فمخالعته أولى ، والله أعلم .

قال : ولو خالعته بمحرم وهما كافران ، فقبضه ثم أسلما أو أحدهما ، لم يرجع عليها بشيء .[3]

ش : تخالع الكفار صحيح ، لأنه يصح طلاقهم ، فصح تخالعهم كالمسلمين ، ثم إن كان العوض صحيحا فواضح ، وإن كان محرما ـ كالخمر والخنزير ـ فإن قبضه الزوج فقد مضى

---

(١) في (المغني) : ولو خالعها . وفي (م خ) : فأوصى لها .

(٢) في (س ت ي) : وعليه .

(٣) في (س م ي ت خ متن) فقبضته . وفي (المغني) : لا يرجع . وفي (ع د) يرجع بشيء .

حكمه ، ولا شيء له وإن أسلم ، كما لو تبايعا ذلك وتقابضا ، ودليل الأصل قوله سبحانه ﴿ **فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف** ﴾[1] وإن لم يقبضه فقال القاضي في الجامع الكبير : لا شيء له ، لرضاه بما ليس بمال ، أشبه المسلمين إذا تخالعا على ذلك ، وقال في المجرد : يجب مهر المثل ، لأن العوض فاسد ، فرجع إلى قيمة المتلف ، وهو مهر المثل ، واختار أبو محمد أنه يجب قيمة ذلك عند أهله ، لأنه إنما رضي بعوض ، وقد تعذر العوض ، فيرجع في بدله ، وهذا قياس المذهب ، كما لو خالعها على عبد فخرج حرا أو نحو ذلك ، وفارق المسلم إذا خالع على ذلك ، لأنه رضي بغير عوض ،[2] والله سبحانه أعلم .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٢) انظر المغني ٧ /٨٩ والكافي ٢ /٧٧٦ والمطالب ٥ /٣٠٠ .