

كتاب عشرة النساء

والقسم والشقاق

فيه بابان .

الأول : في عشرين القسم .

النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة ، كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليه ، كالهر 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 . فأبها مطل بتأخيرها ، فطل الغني ظلم ، قال الأصحاب : أراد بالكف عن المكروه ، الامتناع عما يكرهه صاحبه ، وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه أن لا يحوجه 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 والإيحاء بترجيح البعض ، وقد يعرض ما يقتضي التفضيل . ويتضمن الباب خمسة أطراف .

الأول : في استحقاق القسم . من له زوجة واحدة ، ينبغي أن لا يعطها ، فيستحب أن يبيت عندها ويحضرها ، وأدنى الدرجات أن [لا] ^(١) يخلي أربع ليال عن

(١) زيادة من نسخ الظاهرية .

ليلة ، ولا يجب عليه المبيت بجال ، لأنه حقه فله تركه . ولو كان له مستولدات أو إماء ، فلا قسم لمن^(١) ، ويستحب أن لا يعطلن ، وأن يسوي بينهن . ولو كان معهن نساء ، فلا قسم بينهن وبين النساء . حتى لو بات عند المنكوحات أو عند الإماء ، فلا قسم للأخريات . وإذا كانت تحت زوجها فأكثر ، فالإعراض عن جملتهن كالإعراض عن الواحدة المنفردة . وحكى القاضي أبو حامد وجهاً أنه يلزمه القسم بينهن ، ويجرم إعراضه عنهن ، ويمكن أن يجيء مثله في الواحدة . ولو بات عند بعضهن ، لزمه مثله للباقيات . وإذا سوى بينهن في الظاهر ، لم يؤخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهن ، ولا تجب التسوية في الجماع ، لكن يستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاع . ولو قسم بينهن مدة وسوى ثم أعرض عنهن ، جاز كالأبتداء .

فصل

فيمن تستحق القسم

فيه مسائل .

إحداها : تستحقه المريضة ، والرتقاء ، والقرفاء ، والحائض ، والنفساء ، والمحرمة ، والمؤلى منها ، والمظاهر منها ، والمراهقة ، والمجنونة التي لا يخاف منها ، لأن المراد الأنس . قال المتولي : والمعتدة عن وطء شبهة لا قسم 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 اقتداءً 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 . أصحها : 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 إحدهما 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 ، فإن أبت ، بطل حقها . وإذا كان يدعوهن إلى منزله ، فمنع بعضهن شغل لها ، بطل حقها . وإن منعها من الإجابة مرض ، قال ابن كعب : 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 : نوبتهن .

(٢) في الأصل : والأول .

(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 كهجر ونجارة ، 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 مراهماً 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 قضاءً لحقوقهن ، كقضاء الديون . قال المتولي : وذلك إذا طلبن . فان أردن التأخير إلى إفاقة لثم الموانسة ، فلهن ذلك . وإن لم يكن عليه شيء من القسم ، فان رأى منه ميلاً إلى النساء ، وقال أهل الخبرة : ينفعه غشيانهن ، لزم الولي أن يطوف به عليهن ، أو يدعوهم إلى منزله ، أو يطوف به على بعضهن ، ويدعو بعضهن كما يرى . وإن لم ير منه ميلاً ، فليس عليه الطواف به . وحكى الفوراني وجهاً ، أن حق القسم يبطل بالجنون ، ولا يطالب الولي برعايته بحال ، ولا يجري 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 .

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

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 : ما يليق بامرأة من دار وحجرة بيت مفرد . فاللواتي تليق بكل واحدة منهن بيت أو دار أو حجرة ، لا يجمع 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 السفلى والمرافق متميزة ، واللواتي يليق بهن البيوت المفردة له أن يسكن كل واحدة منهن بيتاً من خان واحد ، أو دار واحدة ، ولا يجمع بينهن في بيت (١) 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 ليلاً ويسكن نهاراً ، كالأثوثي والحارس ، فعماذ قسمه النهار ، والليل تابع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً قليلاً أم كثيراً .

(١) في الأصل : في بيوت .

الثالثة : من عماد قسمه الليل ، يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على الأخرى ليلاً وإن كان حاجة كعبادة وغيرها . وقيل : يجوز للحاجة ، وهو ضعيف ، ويجوز الدخول للضرورة بخلاف . قال في « الشامل » : هي مثل أن تموت أو يكون منزولاً بها . وقال الشيخ أبو حامد وغيره : هي كالمرض الشديد . قال الغزالي : هي كالمرض الخوف . قال : وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفاً ، فيدخل لتبين الحال . وفي وجه : لا يدخل حتى يتحقق أنه خوف . ثم إذا دخل على الضرة لضرورة ، أو مكث ساعة طويلة ، قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك في نوبة المدخول عليها ، وإن لم تكن ^(١) إلا لحظة يسيرة ، فلا قضاء . ولو تعدى بالدخول ، إن طال الزمان ، قضى ، وإلا ، فلا ، لكن يعصي . وعن القاضي حسين تقدير القدر المقتضي بثلاث الليل . والصحيح أن لا يقدر ^(٢) . هذا إذا لم يجمع 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 ، ولا يكلف 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 ، ولا يدخل على

(١) في نسخ الظاهرية : وإن لم يكث .

(٢) في نسخ الظاهرية : أن لا تقدير .

غيرها إلا الحاجة ، كعبادة ، وتعرف خبر ، وتسليم نفقة ، ووضع متاع واحدة ،
وينبغي أن لا يطيل المقام ، ولا يعتاد الدخول على واحدة في نوبة الأخريات ،
ولا في نوبة واحدة الدخول على غيرها . وإذا دخل على واحدة بغير حاجة ، ففي
« التجريد » للمحامي : أنه يجب القضاء ، وحكاه عن نصه في « الإملاء » . وإن
دخل حاجة ، فلا قضاء . هذا هو الصحيح المعروف ، وحكى الغزالي وجهين آخرين .
أحدهما : أن النهار كالليل ، ومقتضى هذا الإطلاق ، أن لا يدخل إلا لضرورة ،
وأنه يقضي إذا دخل متعبدا . وحكى ابن كج أن أبا إسحاق حكى في وجوب
القضاء قولاً . والثاني : لا حرج بالنهار . ومقتضى هذا أن يدخل ويخرج كيف شاء
بلا قضاء ، ولا يجوز في دخول الحاجة أن يجمع . وفي سائر الاستماعات 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 ما ذكرنا .

فرع

نقل البغوى وغيره ، أنها إذا مرضت ، أو طرأ بها الطلق ، فإن كان لها
متعهد ، لم يبت ^(١) عندها إلا في نوبتها ، ويراعي القسم . وإن لم يكن متعهد ،
بات عندها ليالي بحسب الحاجة ويقضي للباقيات ^(٢) إن برأت . وإن ماتت ، تعذر

(١) في الأصل : يثبت .

(٢) في الأصل : يقضي الباقيات

القضاء . وفي القضاء لا يبيت عند كل واحدة من الأخريات جميع تلك الليالي ولاءً ، بل [لا]^(١) يزيد على ثلاث ليال ، وهكذا يدور حتى يتم القضاء . ولو مرضت ثنتان ولا متعهد ، فقد يقال : يقسم الليالي عليها ، وبسوي 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 الحناضي .

قلت : الأصح المنع لتفاوت الغرض . والله أعلم

الرابعة : أقل نوب القسم ، ليلة ليلة ، ولا يجوز 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 ونصفاً ، ولا يجوز لكل واحدة بعض ليلة . والصحيح المنع مطلقاً . والأفضل أن لا يزيد على ليلة اقتداءً برسول الله ﷺ ، وليقرب عهده بهن كلهن . ولو قسم ليلتين ليلتين ، أو ثلاثاً ثلاثاً ، جاز ، نص عليه . وفي وجهه عن أبي إسحاق : لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن .

(١) زيادة من نسخ الظاهرية .

(٢) في نسخة الظاهرية : تبعيض .

والصحيح الأول . ولا تجوز الزيادة على ثلاثة إلا برضا من على المذهب . وقيل : قولان أو وجهان . فإن جوزنا الزيادة ، فوجهان . أحدهما عن صاحب « التقريب » : لا تجوز 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 الآخريتين ، فإذا تمت النوب ، راعى الترتيب ، ولا حاجة إلى إعادة القرعة . ولو بدأ بلاقرة ، فقد ظلم ، ويقرع بين الثلاث . فإذا تمت النوب ، أقرع للابتداء .

الطرف الثالث : في التساوي وبيان محل التفاضل .

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

الحالة الأولى : بالحرّة . فإما أن تعتق في نوبة الحرّة ، وإما في نوبتها .

القسم الأول : في نوبة الحرّة ، وهو ضربان .

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

الضرب الثاني : عتقت في الليلة الثانية ، فلا يلزمه الخروج ، بل له أن يبيت عند الحرّة 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 : تعق في نوبة نفسها ، فإن عتقت قبل تمام ليلتها ، كمل لها ليلتين لالتحاقها بالحرّة ، وحكى الحناطي وغيره وجهاً ، أنها لا تستحق 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 ؟ حكى عن إمام الحرمين فيه وجهان . أصحابها وهو الموافق لكلام الجمهور : المنع لأنه تابع .

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

قرع

ذكر ابن كج والشيخ أبو الفرج وغيرهما ، أن الأمة إنما تستحق القسم إذا استحققت 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 لضرّة الأمة لا للسيد ، لأن معظم الحظ في القسم لها ، كما أن خيار العيب لها لا له .

فرع

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

السبب الثاني : تجدد النكاح ، وهو يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة ميت عند الزفاف ، وهي سبع ليال للبكر ، وثلاث للثيب ، للحديث الصحيح في ذلك ، ولتزول الحشمة بينها ، وهذا التخصيص واجب على الزوج . وحكى الحناطي في وجوبه قولين . والمذهب الأول ، حتى قال المتولي : لو خرج بعض تلك الليالي بعذر ، أو أخرج ، قضى عند التمكن . وتجب الموالاة بين السبع والثلاث ، لأن الحشمة لاتزول بالمفروق . فلو فرق ، ففي الاحتساب به وجهان ذكرهما أبو الفرج الزاز . وظاهر كلام الجمهور المنع ، وذكر الزاز تفريعاً عليه ، أنه يوفىها حقها متوالياً ، ويقضى ما فرق للأخريات ، وسواء كانت ثوبة الجديدة بنكاح أو زنا أو وطء شبهة . ولو حصلت بمرض أو وثبة ، فعلى الوجهين في استئذانها نطقاً في النكاح . ولو كانت الجديدة أمة - ولا يتصور ذلك إلا في العبد ، فإن له نكاح أمة على حرة - فوجهان . أصحهما : أنها كالحرّة في استحقاق السبع والثلاث ، لأن المراد زوال الحشمة ، والأمة كالحرّة فيه . والثاني : لها نصف ما للحرّة كالقسم . وعلى هذا في صفة التنصيف وجهان . أحدهما : تجبر الكسر ، فلبكر أربع ، ولثيب 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 الإماماء . قال البخوي : ويحتمل أن يقال : لها حق الحرائر إذا عتقت في المدة .

فرع

إذا وفى حق الزفاف من الثلاث أو السبع ، لم يقض للباقيات ، ويستحب أن يختار الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء ، وبين أن يقيم عندها سبعاً ويقضيهن للباقيات ، كما فعل رسول الله ﷺ بأُم 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 « المذهب » فيما إذا أقام سبعاً ، وجهين في أنه يقضي السبع ، أو أربعاً ، هكذا أطلقه . فإن أراد : إذا التمسته ، حصل وجه أنه لا قضاء على خلاف المذهب . وإن أراد : إذا لم تلتسمه ، أو كلتا الحالتين ، حصل وجه أنه يجب القضاء ، وإن لم يختار 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 الخلاف فيما لو أعتق مستولده 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 : لا يتجدد ، بات أربعاً تنمياً 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 إحداها ، 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 ، أنها إذا كانتا بكرين أو ثيبين ، فليس لهما حق الزفاف إن لم يكن في نكاحه غيرهما . فإن أراد أن يبيت عندهما ، لزمه التسوية . وإن كانت إحداها بكرًا والاخرى ثيباً ، خص البكر بأربع ، ثم يسوي ، وهذا ضعيف .

فرع

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

(١) في نسخة الظاهرية : قدمها بجميع .

(٢) في الأصل : ثلاثة .

فإن لم تكن ، أو كانت وكان لا يبيت عندها ، لم يثبت حق الزفاف للجديدة ، كما لا يلزمه أن يبيت عند زوجته أو زوجاته ابتداءً .

فرع

إذا كانت عنده نسوة فزفت إليه الجديدة بعدما سوى بينهن ، فيوفى حقها ، ثم يستأنف القسم بين الجميع . وإن كانت عنده زوجتان فزفت الجديدة بعدما قسم لإحدهما ليلة ، وفي حق الزفاف ، ثم يقسم للقديمة الأخرى ليلة ، ويبت عند الجديدة نصف ليلة ، لأنها تستحق ثلث القسم ، ثم يخرج بقية الليلة إلى مسجد ونحوه ، ثم يستأنف القسم بين الثلاث بالسوية .

فرع

ينبغي أن لا يتخلف بسبب حق الزفاف عن الجماعات ، وعيادة المرضى ، وتشجيع الجنائز ، وإجابة الدعوات ، وسائر أعمال البر التي كان يقوم بها . هذا في النهار ، وأما في الليل ، فقالوا : لا يخرج لأن 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 أصلاً . فلو خرج في ليلة بعضهن فقط ، فحرام .

الطرف الرابع : في الظلم والقضاء ، فيه مسائل .

إحداها : تحته ثلاث نسوة ، بات عند ثنتين عشرين ليلة ، إما عشرًا عند هذه ثم عشرًا عند هذه ، وإما ليلة ليله ، فتستحق الثالثة عشر ليل متوالية لا يجوز تفريقها . فلو نكح جديدة عقب العشرين ، لم يحز تقديم العشر ، لأنه ظلم للجديدة ،

بل يوفىها أولاً حق الزفاف ، ثم يقسم بين الجديدة والمظلومة ، ويجعل المظلومة ليلتها وليتي 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 ^(١) ثم يخرج إلى موضع خال عن زوجاته ، ثم يستأنف القسم بعد ذلك للأربع . وعن الشيخ أبي محمد ، أنه لا يبيت ثلث الليلة عند الجديدة ، ويعذر فيه ، وليس بشيء ، وإن كان بدأ بالجديدة ، فإذا 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 أربع ، 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 آخرأ 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 ، والاوى أن يراعي الوقت ، فيقضي لاوى الليل من أوله ، ولآخرة من آخره ، ويكون باقي الليل في موضع خال عنهن ، ويستثنى ما إذا كان يخاف العس أو اللصوص ونحو ذلك لو خرج ، فيعذر في الإقامة ، قاله المتولي . والاوى أن لا يستمتع ^(٢) بها فيما وراء زمان القضاء .

(١) في الأصل : ثلاث ليال .

(٢) في الأصل : يستمتع .

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 الأربعين على الثلاث بالسوية ، فصحة كل واحدة ثلاث عشرة ليلة وثلاث ، 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 ولاءً ، وإلا فوجهان . أحدهما : أنه إذا انتهت النوبة إلى الموهوب لها ، بات عندها ليلتين ، لانه أسهل عليه والمقدار لا يختلف . وقياس هذا ، أنه إذا كانت ليلة الواهبة أسبق ، وبات فيها عند الموهوب لها ، يجوز أن يقدم لها ليلتها وبيتها متصلة بها ، وأصحها : لا تجوز الموالاة ، بل يبيت الليلتين منفصلتين . ولو طلق الواهبة ، لم يبت عند الموهوب لها بعد ذلك إلا ليلتها ، ولا يشترط في هذه الهبة رضی الموهوب لها على الصحيح . وإن وهبت حقها للزوج ، فهل له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، وبه قطع العراقيون والروائي وغيرهم ، وإليه ميل الاكثرين . فعلى هذا ، ينظر هل الليلتان متصلتان أم لا ؟ وحكمه ماسبق . 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 لياالين دائرة بينهما . ولو وهبت حقها لجميع الضرات ، أو أسقطت حقها مطلقاً ، وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف .

فرع

للاوهبة أن ترجع في الهبة متى شئت ، ويعود حقها 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 ، لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه . وخروج في قضائه وجه من تصرف الوكيل بعد العزل قبل العلم . والمذهب الاول . وشبهه الغزالي ، بما إذا أباحه ثمرة بستانه ثم رجع وتناول المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع . وفي هذه الصورة^(١) طريقان محكيان فيما علق عن الامام ، فعن الشيخ أبي محمد ، في وجوب الغرم قولان ، كسألة الوكيل . وعن الصيدلاني القطع بالغرم ومال إليه الإمام ، لان الغرامات يستوي فيها العلم والجهل .

فرع

لا يجوز 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 لا قضاء .

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 ، عصي ، لأنه منعها حقها بعد ثبوته ، وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعياً .

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 جديدات ، 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 إحداها ، يبيت^(٣) عند المظلومة عشرأ تسوية بينها وبين الباقية - كذا ذكره البخوي ، 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 إحداها .

فرع

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

الطرف الخامس : في المسافرة بهن . إذا أراد المسافرة بيع زوجاته ، أقرع بينهما ، 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 . أصحاب : الأول ، وما ذكرناه من تحريم المسافرة ببعضهن بلا قرعة ، سواء فيه كان يقسم لهن أم لا . وأشار الخناطي إلى خلاف في اختصاصه بمن كانت يقسم ، والمذهب الأول . وإذا خرجت القرعة لواحدة ، لم يجوز 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 ، أصحابها : يجب لاشتراكهن في السفر . والله أعلم

وإذا أخذ في الرجوع إليهن بعد تخصيص واحدة بالنقل ، ففي قضاء مدة الرجوع الوجهان ، ولا يجوز 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 لا يكلف في الحضرة البيتوتة اكتفاء بداعيته . وفي ما علق عن الإمام ، أن ذلك أدب وليس بواجب .

الشرط الثالث : أن يكون السفر طويلاً . فإن كان قصيراً ، فوجهان . أصحها عند البغوي والمتولي وغيرهما : أنه كالطويل . والثاني : لا يجوز أن يستصحب بعضهن فيه بقرعة ، ولو فعل قضى .

الشرط الرابع : أن لا يعزم على الإقامة ، فلا يقضي مدة السفر . وأما إذا صار مقبلاً ، فينظر ، إن انتهى إلى مقصده الذي نوى إقامة أربعة أيام فأكثر فيه ، أو نواها عند دخوله ، قضى مدة إقامته ، وفي مدة الرجوع وجهان . أصحها : لا يقضي 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 كالحلاف في الترخص . قال المتولي : إن قلنا : يترخص ، لم يقض ، وإلا فيقضي ما زاد 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 الحلاف في الترخص أنه إن كان يتوقع تنجيز شغله ساعة ساعة ، ترخص ثمانية عشر يوماً . وإن علم أنه لا ينجز (٢) في أربعة أيام لا يترخص أصلاً .

(١) في الأصل : تخليتهن .

(٢) في نسخ الظاهرية : لا يتنجز .

فرع

قال الغزالي : شرط عدم القضاء ، أن يكون سفرًا 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 لا يبيت معها ، إلا إذا تركها في بلد وفارقها ، ويحتمل أن يقال : لا يقضي 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 بتغيير عزم النقلة ، أم يستمر حكمه إلى أن يرجع إلى المخلفات ؟

فصل

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

فإن لم يتفق ، قضى في الحضر من نوبة التي ظلمها بها . ولو استصحب واحدة بقرعة ، وأخرى بلاقرعة ، عدل بينهما أيضاً . ثم إذا رجع ، قضى للمخلقة من نوبة المستصعبة بلاقرعة ، ولا تخص مدة السفر بمن استصحبها بالقرعة ، وإنما يكون كذلك إذا لم يكن معها غيرها . ولو كانت إحدى المستصعبتين جديدة لم يكن قضى حق زفافها ، فيقضيه ، ثم يسوي بينهما . ولو أراد تخليف إحداها في بلد ، فله ذلك ولكن تكون بالقرعة . ولو نكح في الطريق جديدة ، قضى حق زفافها ثم يسوي بينهما وبين المستصعبات ، ولا يلزم القضاء للمخلفات . ولو خرج وحده ، ونكح في الطريق ، فكذلك ، ولا يقضي للمخلفات^(١) 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

تحت زوجتان ، ثم نكح جديدتين وسافر بإحداها 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 القديتين ، فإنه لا يقضي للأخرى ، ولأن حق الجديدة عقب الزفاف وقد مضى . ولو نكح ثنتين وزفتا إليه معاً ، فسافر بإحداها بقرعة ، فالحكم كذلك ، فلو كانتا بكرين فوجع بعد ثلاثة أيام ، قال ابن كج :

(١) في نسخ الظاهرية : فكذلك لأقضاء للمخلفات .

على الوجه الأول يتم لها السبع ، ثم يوفي الأخرى سبعاً . وعلى قول ابن سريج :
يتم لها السبع ، ويبت عند الأخرى أربعاً ، ويبطل ما جرى في السفر . ولو نكح
جديدة على قديمة ، وسافر قبل توفية الزفاف بإحداها 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

تحتة نسوة وله إماء ، هل له أن يسافر بأمة بلاقرعة ؟ 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 الخلفات
والجديدة ، فيقضي لها من نوبة القديمة التي كانت معه ، بأن يبيت عند كل واحدة
من الخلفتين ليلة ، وعند الجديدة ليلتين ، وهكذا حتى يتم لها السبع ، وكذا
لو كان تحتة 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 لا يظهر وبشكل الحال في أن المتعدي أيها 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 عليك ، واحذري العقوبة ، وبين 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 لا يحرم ترك الكلام أبداً ، لكن إذا كلم فعليه أن يجيب ، وهو كابتداء السلام وجوابه ، ولمن ذهب إلى التحريم أن يقول : لamen من ترك الكلام بلا قصد ، فأما بقصد الهجران ، فحرام ، كما أن الطيب ونحوه إذا تركه الإنسان بلا قصد لا يأنم . 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 يجل 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 وصاحبه ، ونبيه ﷺ الصحابة عن كلامهم ، وكذا ما جاء من هجرات
السلف بعضهم بعضاً . والله أعلم

وأما الضرب ، فهو ضرب تأديب وتغزير ، وقدره نذكره في بابہ إن شاء
الله تعالى .

وينبغي أن لا يكون مديماً ، ولا مبرحاً ، ولا على الوجه والمهالك . فإن
أفضى إلى تلف ، وجب الغرم ، لأنه تبين أنه إلتلاف لإصلاح ، ثم الزوج وإن
جاز له الضرب ، فالأولى له العفو ، بخلاف الولي ، فإنه لا يترك ضرب التأديب
للصي ، 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 الأولى ، 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 ليئناً ، أو يجرد^(١)
منها إغراضاً وعبوساً بعد طلاقه^(٢) ولطف ، ففي هذه المرتبة ، يعطها ولا يضربها
ولا يجرها .

(١) في الأصل : يوجد .

(٢) في الأصل : إطلاقه .

الثانية : أن يتحقق نشوزها ، لكن لا يتكرر ، ولا يظهر إصرارها عليه ، فيعظها ويهجرها . وفي جواز الضرب قولان ، رجح الشيخ أبو حامد والمحامي المنع ، وصاحب « المذهب » 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 كعب قولاً في جواز الهجران والضرب عند خوف النشوز ، لظاهر الآية . وحكى الحناطي في حالة ظهور النشوز ، ثلاثة أقوال . أحدها : له الوعظ والهجران والضرب . والثاني : يتخير بينها ولا يجمع . والثالث : يعظها . فإن لم تتعظ هجرها ، فإن 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 بإيذائه ، وتستحق التأديب ، وهل يؤديها الزوج ، أم يرفع إلى القاضي ليؤدبها ؟ وجهان . ولو مكنت من الجماع ومنعت من سائر الاستمتاع ، فهل هو نشوز يسقط النفقة ؟ وجهان .

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

الحال الثاني : أن يتعدى الرجل ، فينظر ، إن منعها حقاً كنفقة أو قسم ، أزمه الحاكم توفية حقها . ولو كان يسيء خلقه ويؤذيها ويضرها بلا سبب ، ففي « التتمة » أن الحاكم ينهأه . فإن عاد ، عزره . وفي « الشامل » وغيره ، أنه يسكنها بجنب ثقة ينظرهما ، ويمنعه من التعدي ، والنقلان متقاربان . وذكروا أنه لو كان التعدي منها جميعاً ، فكذلك يفعل الحاكم ، ولم يتعرضوا للحيلولة . وقال الغزالي : يحال بينها 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 يهيم بطلاقها ، فلا شيء عليه ^(١) ويستحب لها أن تسترضيه بترك بعض حقها من قسم أو نفقة ، وكذا لو كانت هي تشكوه وتكره صحبتته ، 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 منها ، يعرف حالهما من ثقة في جوارهما خبير بها ، فإن لم يكن أسكنها بجنب ثقة يبحث عن حالهما وينهيها إليه . فإن علم الظالم ، منعه ، هكذا أطلقوه ، وظاهره الاكتفاء بقول عدل ، ولا يخلو عن احتمال . وإذا اشتد شقاقها ، ودأما على السباب الفاحش والتضارب ، بعث القاضي

(١) في الأصل : عليها ، وهو خطأ .

حكماً من أهله وحكماً من أهلها لينظروا في أمرهما ويصلحا بينها ، أو يفرقا
إن عسر الإصلاح . وهل بعث الحكمين واجب ؟ قال البغوي : عليه بعثها ،
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 ، ولا يجوز بعثها إلا برضاها . فإن
لم يرضا ولم يتفقا على شيء ، أدب القاضي الظالم ، واستوفى حق المظلوم . وإذا
قلنا : هما حكمان ، لم يشترط رضى الزوجين في بعثها . وإذا رأى حكم الزوج
الطلاق ، استقل به^(١) ولا يزيد على طلبة ، لكن إن راجعها الزوج ودأما 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 بلاخلاف . وإن كان لأحدهما على
الآخر مال متعلق بالنكاح ، أو غير متعلق ، لم يجز للحكم استيفاءه من غير
رضى صاحبه بلاخلاف ، ويشترط في المبعوثين التكليف قطعاً ، ويشترط العدالة
والإسلام والحرية على المذهب ، ويشترط الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثها .
وأشار الغزالي إلى خلاف فيه . ويشترط الذكورة إن قلنا : حكمان ، وإن قلنا :

(١) في الأصل : ليستقل به .

وكيلان ، قال الحناطي : لا يشترط في وكيلها ، وفي وكيله وجهان ، ولا يشترط فيها الاجتهاد وإن قلنا : حكمان ، ولا كونها من أهل الزوجين ، لكن أهلها أولى . ولو كان القاضي من أهل أحدهما ، فله أن يذهب بنفسه ، وفيما علق عن الإمام اشتراط كونها من أهلها ، و[لا] ^(١) يجوز الاقتصار على حكم واحد على الاصح ، وبه قطع ابن كعب ، وينبغي أن يخلو حكمه به وحكمها بها ، فيعرفا ما عندهما ، وما فيه رغبتها ، 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 أغمى عليه ، لم يميز بعثهما بعده ، وإن جن بعد استعلام الحكمين رأيه ، لم يميز تنفيذ الأمر . وقيل : إن قلنا : حاكمان ، لم يؤثر جنون أحدهما ، قاله ابن كعب . 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 ^(٢) قلنا : وكيلان ، وإلا ، فلا على الصحيح .

فرع

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

(١) زيادة من مخطوطات الظاهرية .

(٢) في نسخ الظاهرية : نفذ الأمران إن .

فرع

وكل رجلاً فقال : إذا أخذت مالي منها فطلقها ، أو خالعها ، أوخذ مالي
ثم طلقها ، لم يجوز 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 .

