باب التأويل فى الحلف

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُن ظَالِماً فَلَهُ تَأْوِيلُهُ ﴾ .

أنه لو لم يكن ظالماً ولا مظلوماً ينفعه تأويله . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره المصنف والشارح وغيرهما ، وهو ظاهر كلام المجد وغيره .

وقيل : لاينفعه تأويله والحالة هذه . حكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المنع من اليمين به .

ويأتى مايشبه هذا قريباً فى التعريض .

فوائد

الأولى : قوله « وإن لم يكن ظالما فله تأويله » فعلى هذا : ينوى باللباس : الليل ، وبالفراش والبساط : الأرض ، وبالأوتاد الجبال . وبالسقف والبناء : السماء وبالأخوة : أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً : أى ماقطعت ذكره ، وما رأيته : أى ما ضربت رِئته . وبنسائى طوالق : أى نساؤه الأقارب منه . وبجوارى أحرار : سفنه . وبما كاتبت فلاناً : مكاتبة الرقيق . وبما عرفته : جعلته عريفا . ولا أعلمته أو أعلم السفه . ولا سألته حاجة ، وهى الشجرة الصغيرة . ولا أكلت له دجاجة ، وهى الكبة من الغزل ، ولا فروجة ، وهى الدراعة . ولا فى بيتى فراش ، وهى الصغار من الإبل . ولا حصير ، وهو الحبس . ولا بارية ، وهى السكين التى يبرى بها . ويقول : والله ماأكلت من هذا شيئاً ، ويعنى به الباقى . وكذا ما أخذت منه شيئاً .

قال المصنف والشارح : فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه . فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر .

ويأتى آخر الباب زيادات على هذا .

الثانية : يجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة . على الصحيح من المذهب . اختاره أكثر الأصحاب .

وقيل : لايجوز . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله واختاره . لأنه تدليس كتدليس البيع . وكره الإمام أحمد رحمه الله التدليس . وقال : لايعجبنى .

والمنصوص : لايجوز التعريض مع اليمين . ويقبل فى الحكم مع قرب الاحتمال من الظاهر . ولا يقبل مع بعده . ومع توسطه روايتان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والزركشى والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلق الروايتين فى المذهب ، والمستوعب . يعنى سواء قرب الاحتمال أو توسط .

إحداهما : يقبل . وجزم به أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الرعايتين فى أول باب جامع الأيمان والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

والثانية : لا يقبل .

الثالثة : قوله ﴿ فَإِذَا أَكَلَ تمرًا فَحَلَفَ لَتُخْبِرَنِّى بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ أَوْ لَتُمَيِّزَنَّ نَوَى مَا أَكَلْتَ فَإِنَّهَا تُفْرِدُ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا وَتَعُدُّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ مَا أَكَلَ فِيهِ ﴾ .

قاله كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، وقال وقيل : إن نواه و إلا حنث واعلم أن غالب هذا الباب مبنى على التخلص مما حلف عليه بالحيل .

والمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الحيل لايجوز فعلها ، ولا يبر بها .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على مسائل .

من ذلك : أنه إذا حلف « ليطأنها فى نهار رمضان » ثم سافر . ووطئها ، فنصه : لايعجبنى ذلك . لأنه حيلة .

وقال أيضاً : من احتال بحيلة فهو حانث .

ونقل عنه الميمونى : نحن لانرى الحيلة إلا بما يجوز .

فقال له : إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهى على درجة سلم « إن صعدت أو نزلت فأنت طالق » فقالوا : تحمل عنه ، أو تنتقل عنه إلى سلم آخر .

فقال : ليس هذا حيلة . هذا هو الحنث بعينه .

وقالوا : إذا حلف لايطأ بساطا فوطىء على اثنين . و إذا حلف لايدخل داراً فحمل وأدخل إليها طائعاً .

قال ابن حامد وغيره : جملة مذهبه : أنه لايجوز التحيل فى اليمين ، وأنه لايخرج منها إلا بما ورد به سمع ، كنسيان و إكراه واستثناء . قاله فى الترغيب .

وقال قال أصحابنا : لايجوز التحيل لإسقاط حكم اليمين ، ولا يسقط بذلك .

ونقل المروذى « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » وقالت عائشة « لعن الله صاحب المرق لقد احتال حتى أكل »

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن حلف بالطلاق الثلاث ليطأنها اليوم ، فإذا هى حائض ، أو ليسقين ابنه خمراً ـ لايفعل ، وتطلق . فهذه نصوصه . وقول أصحابه .

وقد ذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك .

وذكروا من ذلك مسائل كثيرة مذكورة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعيون المسائل ، وغيرهم .

وأعظمهم فى ذلك : صاحب المستوعب ، والرعايتين فيهما . وذكر المصنف هنا بعضها .

قلت : الذى نقطع به : أن ذلك ليس بمذهب للإمام أحمد رحمه الله مع هذه النصوص المصرحة بالحنث ، ولم يرد عنه مايخالفها . ولكن ذكر ذلك بعض الأصحاب .

فنحن نذكر شيئا من ذلك حتى لا يخلو كتابنا منه ، فى آخر الباب ، تبعا للمصنف .

فمن ذلك : ما قاله المصنف هنا ﴿ وإنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَنَّ على باريةٍ فى بيته . ولا يدخله بارية . فإنه يدخله قَصَباً فينسجه فيه ﴾ .

قاله جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال وقيل : إن أدخل بيته قصباً لذلك فنسجت فيه : حنث . وإن طرأ قصده وحلفه والقصب فيه فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرِطْلِ مِلْحٍ وَيَأْكُلَ مِنْهُ وَلاَ يَجِدَ طَعْمَ الْمِلْحِ . فَإِنَّه يَسْلُقُ فِيهِ بَيْضًا . وَإِنْ حَلَفَ لاَ يأْكُلُ بَيْضًا وَلاَ تُفَّاحًا ، وَلَيَأْكُلَنَّ مِمَّا فِى هَذَا الوِعَاءِ ، فَوَجَدَهُ بَيْضًا وَتُفَّاحًا . فَإِنَّه يَعْمَلُ مِنَ البَيْضِ نَاطِفًا ، وَمِنَ التُّفَّاحِ شَرَابًا ﴾ .

قاله جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث للتعيين .

و إن كان على سلم فحلف « لا صعدت إليك ، ولانزلت إلى هذه ، ولا أقمت مكانى ساعة » فلتنزل العليا ولتصعد السفلى ، فتنحل يمينه .

و إن حلف « لا أقمت عليه ، ولا نزلت منه ، ولا صعدت فيه » فإنه ينتقل إلى سلم آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ أَقَمْتُ فِى هَذَا الْمَاءِ ، وَلاَ خَرَجْتُ مِنْهُ . فَإِنْ كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنَثْ إِذَا نَوَى ذَلِكَ الْمَاءَ بِعَيْنِهِ ﴾ .

قدمه الشارح ، وقال : هذا الذى ذكره القاضى فى المجرد .

وقال فى الفروع ـ فى باب جامع الأيمان ـ حنث بقصد أو سبب . انتهى .

وقال فى الرعايتين : إن كان فى ماء جار ولا نية له : لم تطلق .

وقيل : إن نوى المـاء بعينه و إلا حنث ، كما لو قصد خروجها من النهر ، أو أفادت قرينة .

قال القاضى ـ فى كتاب آخر ـ قياس المذهب : أنه يحنث ، إلا أن ينوى عين الماء الذى هى فيه . لأن إطلاق يمينه تقتضى خروجها من النهر أو إقامتها فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ وَاقِفًا حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهًا ﴾ .

هذا قول أبى الخطاب ، وجماعة كثيرة .

والصحيح من المذهب : أنه يحنث لأنه حيلة كما تقدم . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ مَا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ، وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ـ فَإِنَّهُ يَعْنِى بِمَا « الَّذِى » وَيَبَرُّ فِى يَمِينِهِ ﴾ .

ويَبَرُّ أيضاً إذا نوى غير الوديعة واستثنى بقلبه . فإن لم يتأول أثم . وهو دون إثم إقراره بها . ويكفر على الصحيح من المذهب ، والروايتين . ذكرهما ابن الزاغونى وعزاهما الحارثى إلى فتاوى أبى الخطاب .

قال فى الفروع : ولم أرهما فيها .

وذكر القاضى : أنه يجوز جحدها ، بخلاف اللقطة .

فائدة : لو لم يحلف لم يضمن عند أبى الخطاب .

وعند ابن عقيل : لايسقط ضمانه ، لخوفه من وقوع طلاق ، بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه .

وفى فتاوى ابن الزاغونى : إن أبى اليمين بطلاق أو غيره ، فصار ذريعة إلى أخذها ، فكإقراره طائعاً . وهو تفريط عند سلطان جائر . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَهُ مَا فُلَانٌ هَاهُنَا ﴾ .

وعنى موضعاً معينا : بَرَّ فى يمينه .

وقد فعل هذا المروذى عند الإمام أحمد رحمه الله ، فلم ينكر عليه ، بل تبسم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ لَا سَرَقَتِ مِنِّى شَيْئًا . فَخَانَتْهُ فِى وَدِيعَةٍ : لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

قال فى الفروع : حنث بقصد أوسبب .

فوائد

مما ذكر ههنا بعض المتأخرين ـ زيادة على ما تقدم ـ : لو كان فى فمها رطبة . فقال « إن أكلتيها ، أو ألقيتيها ، أو أمسكتيها ، فأنت طالق » فإنها تأكل بعضها وترمى الباقى ، ولا تطلق فى إحدى الروايتين . بناء على من حلف «لا يفعل شيئاً » ففعل بعضه ، على ماتقدم .

و إن حلف « لتصدقن : هل سرقت منى أم لا ؟ » وكانت قد سرقت . فقالت « سرقت منك ما سرقت منك » لم تطلق .

فإن قال « إن قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق » فقالت « أنت طالق » ـ بكسر التاء ـ فقال مثلها . وعلقه بشرط يتعذر : لم تطلق . قاله فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وتقدم حكم ذلك إذا كسر التاء أو فتحها أو ما أشبه ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكناياته » مستوفى . فليعاود ذلك .

و إن قال لها « أنت طالق إن سألتينى الخلع ولم أخلعك عقب سؤالك » فقالت « عبدى حر إن لم أسألك الخلع اليوم » .

فخلاصها : أن تسأله الخلع فى اليوم . فيقول الزوج « قد خلعتك على مابذلت إن فعلت اليوم كذا » فتقول الزوجة« قد قبلت » ولا تفعل هى ما علق خلعها على فعله ، فقد بر فى يمينه .

و إن اشترى حمارين ، وله ثلاث نسوة . فحلف « لتختمرن كل واحدة عشرين يوماً من الشهر » اختمرت الكبرى والوسطى عشرة أيام . وأخذته الصغرى من الكبرى إلى آخر الشهر . واختمرت الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر . وكذا ركوبهن لبغلين ثلاثة فراسخ .

فإن حلف « ليقسمن بينهن ثلاثين قارورة : عشرة مملوءة ، وعشرة فارغة ، وعشرة منصفة ، قلب كل منصفة فى أخرى » فلكل واحدة خمسة مملوءة وخمسة فارغة .

فإن كان له ثلاثون نعجة : عشر نتجت كل واحدة ثلاث سخلات ، وعشر نتجت كل واحدة سخلتين ، وعشر نتجت كل واحدة سخلة . ثم حلف بالطلاق « ليقسمنها بينهن . لكل واحدة ثلاثون رأساً من غير أن يفرق بين شيء من السخال وأمهاتهن » فإنه يعطى إحداهن العشر التى نتجت كل واحدة سخلتين . ويقسم بين الزوجتين مابقى بالسوية . لكل واحدة خمس مما نتاجها ثلاث ، وخمس مما نتاجها واحدة .

وإن حلف « لا شربتِ هذا الماء ، ولا أرقتيه ، ولا تركتيه فى الإناء ، ولا فعل ذلك غيرك » فإذا طرحت فى الإناء ثوباً فشرب الماء ، ثم جففته بالشمس : لم يحنث .

وإن حلف « لتقسمن هذا الدهن نصفين ، ولا تستعير كيلا ولا ميزاناً » وهو ثمانية أرطال فى ظرف . ومعه آخر يسع خمسة وآخر يسع ثلاثة . أخذ بظرف الثلاثة مرتين ، وألقاه فى ظرف الخمسة . وترك الخمسة فى ظرف الثمانية ، وما بقى فى الثلاثى يضعه فى الخماسى . ثم ملأ الثلاثى من الثمانى وألقاه فى الخماسى . فيصير فيه أربعة . وفى الثمانى أربعة .

وإن ورد الشط أربعة فأكثر ، معهم نساؤهم ، والسفينة لاتسع غير اثنين فخلف كل واحد « لاركبت زوجته مع رجل فأكثر إلا وأنا معها » فإنه يعبر رجل وامرأته ، ثم يصعد زوجها وتعود هى ، فتعبر أخرى ، وتصعد الأولى إلى زوجها ، وتعود الثانية فتعبر بزوجها فيصعد . وتعود امرأته فتعبر الثالثة ، وتصعد هى إلى زوجها . وتعود الثالثة فيعبر زوجها ، فيصعد هو وتعود هى ، فتعبر الرابعة وتصعد الثالثة إلى زوجها . وتعود الرابعة ، فيعبر زوجها فيصعدان معاً .

وعلى هذه الطريقة يتخلصون ولو كانوا ألفاً .

وإن كانوا ثلاثة ، فخلف كل واحد « لا قربت جانب النهر ، وفيه رجل إلا وأنا معك » فتعبر امرأتان ، فتصعد إحداهما ، وترجع الأخرى فتأخذ الثالثة وترجع

إلى زوجها ، و ينزل زوجا المرأتين فيصعدان إليهما ، و ينزل رجل وامرأته فيعبران فتصعد امرأته . و ينزل الرجل مع الرجل فيعبران ، وتنزل المرأة الثالثة فتعبر بالمرأتين واحدة واحدة ، فيصعدن الثلاث إلى أزواجهن .

قال فى الهداية : ولا تتصور هذه الطريقة فى أكثر من ثلاثة .

فإن قال « فإن ولدت ولدين ذكرين ، أو أنثيين ، أو حيين أو ميتين ، فأنت طالق » فولدت اثنين ، فلم تطلق . فقد ولدت ذكراً وأنثى حياً وميتاً .

و إن حلف « لا يقر على سارق » وسئل عن قوم ؟ فقال : لا ، وسئل عن خصمه فسكت ، وعلم به : لم يحنث . قدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث إن سأله الوالى عن قوم هو فيهم ؟ فبرأهم وسكت يريد التنبيه عليه إلا أن يريد حقيقة النطق والغمز .

فإن حلف على زوجته فى شعبان بالثلاث أن يجامعها فى نهار شهرين متتابعين فدخل رمضان . فالحيلة : أن يسافر بها .

قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختاره المصنف ، والعلامة ابن القيم فى أعلام الموقعين .

فإن حاضت : وطىء وكفر بدينار أو نصف دينار . على ما تقدم فى باب الحيض .

وتقدم نص الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك : أنه لايفعل ، و يطلق . وهو الصواب .

فإن حلف بالطلاق أنى أحب الفتنة ، وأكره الحق ، وأشهد بما لم تره عينى ، ولا أخاف من الله ، ولا من رسوله ، وأنا عدل مؤمن مع ذلك : لم يقع الطلاق . فهذا رجل يحب المال والولد . قال الله تعالى (٦٤ : ١٥ إنما أموالكم وأولادكم فتنة) ويكره الموت ، وهو حق . و يشهد بالبعث والحساب ، ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور .

و إن حلف أن امرأته بعثت إليه . فقالت « قد حرمت عليك ، وتزوجت بغيرك ، وأوجبت عليك أن تنفذ إلىّ بنفقتى ونفقة زوجى » وتكون على الحق فى جميع ذلك .

فهذه امرأة زوجها أبوها من مملوكه ، ثم بعث المملوك فى تجارة ، ومات الأب . فإن البنت ترثه ، و ينفسخ نكاح العبد ، وتقضى العدة ، وتتزوج برجل فتنفذ إليه : ابعث لى من المال الذى معك ، فهو لى .

وتقدم ذلك فى أواخر باب المحرمات فى النكاح .

فإن كان له زوجتان : إحداهما فى الغرفة ، والأخرى فى الدار ، فصعد فى الدرجة . فقالت كل واحدة « إلىّ » فحلف « لاصعدت إليك ، ولا نزلت إليك . ولا أقمت مقامى ساعتى » فإن التى فى الدار تصعد ، والتى فى الغرفة تنزل . وله أن يصعد وينزل إلى أيهما شاء .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف .

فإن حلف على زوجته « لا لبست هذا القميص ، ولا وطئتك إلا فيه » فلبسه ووطئها : لم يحنث .

و إن حلف « ليجامعنها على رأس رمح » فنقب السقف فانفرج منه رأس الرمح يسيراً ، وجامعها : عليه برّ .

و إن حلف « لتخبرنه بشىء رأسه فى عذاب ، وأسفله فى شراب ، ووسطه فى طعام ، وحوله سلاسل وأغلال ، وحبسه فى بيت صغر » فهو فتيلة القنديل .

و إن حلف أنه « يطأ فى يوم ، ولا يغتسل فيه مع قدرته على استعمال الماء ، ولا تفوته صلاة جماعة مع الإمام » فإنه يصلى معه الفجر والظهر والعصر و يطأ بعدها ، و يغتسل بعد غروب الشمس و يصلى معه .

فإن حلف فى يوم « إن الله فرض عليه خمسة عشر ركعة ، وصدق » فهو يوم الجمعة .

و إن قال « تسعة عشر » فهو يوم عيد إن وجبت صلاته .

و إن حلف « أنه باع تمراً ، كل رطل بنصف درهم . وتبناً كل رطل بدرهمين ، وزبيباً كل رطل بثلاثة . فبلغ الثمن عشرين درهماً ، والوزن عشرون رطلا » و برّ . فالتمر : أربعة عشر رطلا ، والتين خمسة ، والزبيب رطل .

فإن حلف « أنى رأيت رجلا يصلى إماماً بنفسين وهو صائم ، ثم التفت عن يمينه ، فنظر إلى قوم يتحدثون . فحرمت عليه امرأته ، و بطل صومه ، وصلاته ، ووجب جلد المأمومين ، ونقض المسجد » وهو صادق .

فهذا رجل تزوج بامرأة قد غاب عنها زوجها ، وشهد المأمومان بوفاته ، وأنه وصى بداره أن تجعل مسجداً ، وكان على طهارة صائماً . فالتفت فرأى زوج المرأة قد قدم ، والناس يقولون : قد خرج يوم الصوم ، ودخل يوم العيد ، وهو لم يعلم بأن هلال شوال قد رؤى ، ورؤى على ثوبه نجاسة ، أو كان متيمماً فرأى الماء بقربه . فإن المرأة تحرم بقدوم الزوج ، وصومه يبطل برؤية هلال شوال . وصلاته تبطل برؤية الماء والنجاسة . ويجلد الرجلان لكونهما قد شهدا بالزور ، ويجب نقض المسجد ، لأن الوصية ماصحت ، والدار لمالكها .

فإن حلف على زوجته « لا أبصرتك إلا وأنت لابسة عارية حافية راجلة راكبة » فأبصرها ، ولم تطلق . فإنها تجيئه بالليل عريانة حافية راكبة فى سفينة فإن الله تعالى قال (٧٨ : ١٠ وجعلنا الليل لباساً) ، و (١١ : ٤١ قال اركبوا فيها بسم الله مجراها ومرساها) .

فإن حلف « أنه رأى ثلاثة إخوة لأبوين . أحدهم : عبد ، والآخر مولى ، والآخر عربى » و برّ . فإن رجلا تزوج أمة ، فأتت بابن ، فهو عبد . ثم كوتبت فأدت وهى حامل بابن ، فتبعها فى العتق . فهو مولى ، ثم ولدت بعد الأداء ابناً فهو عربى .

و إن حلف « أن خمسة زنوا بامرأة . لزم الأول : القتل . والثانى : الرجم . والثالث : الجلد ، والرابع : نصف الجلد ، ولم يلزم الخامس شىء » و برّ فى يمينه . فالأول : ذمى ، والثانى : محصن ، والثالث : بكر . والرابع : عبد ، والخامس : حربى .

فوائد

فى المخارج من مضايق الأيمـان . وما يجوز استعماله حال عقـد اليمين . وما يتخلص به من المأثم والحنث .

إذا أراد تخويف زوجته بالطلاق من خرجت من دارها . فقال لها « أنت طالق ثلاثاً إن خرجت من الدار إلا بإذنى » ونوى بقلبه : طالق من وثاق . أو من العمل الفلانى ـ كالخياطة ، والغزل ، أو التطريز ـ ونوى بقوله « ثلاثاً » ثلاثة أيام . فله نيته .

فإن خرجت لم تطلق فيما بينه و بين الله تعالى رواية واحدة . ولا فى الحـكم . على إحدى الروايتين .

وأطلقهما فى المستوعب ، والحاوى ، والرعايتين .

قلت : الصواب وقوع الطلاق . لأن هذا احتمال بعيد .

وكذلك الحـكم إذا نوى بقوله « طالق » الطالق من الإبل . وهى الناقة التى يطلقها الراعى وحدها أول الإبل إلى المرعى ، ويحبس لبنها ولا يحلبها إلا عند الورود . أو نوى بالطالق الناقة التى يحل عقالها .

وكذا إن نوى « إن خرجت ذلك اليوم » أو « إن خرجت ، وعليها ثياب خز أو إبريسم » أو غير ذلك . و إن خرجت عريانة ، أو راكبة بغلا أو حماراً . أو إن خرجت ليلا أو نهاراً فله نيته .

ومتى خرجت على غير الصفة التى نواها : لم يحنث .

وكذا الحـكم إذا قال « أنت طالق إن لبست » ونوى ثوباً دون ثوب . فله نيته .

وكذا الحـكم إن كانت يمينه بعتاق .

وكذا إن وضع يده على ضفيرة شعرها . وقال « أنت طالق » ونوى مخاطبة الضفيرة ، أو وضع يده على شعر عبده ، وقال « أنت حر » ونوى مخاطبة الشعر .

أو « إن خرجت من الدار » أو « إن سرقت منى » أو « إن خنتينى فى مال » أو « إن أفشيت سرى » أو غير ذلك مما يريد منعها منه . فله نيته .

وكذا إن أراد ظالم أن يحلفه بطلاق أو عتاق أن لا يفعل مايجوز له فعله أو أن يفعل مالايجوز له فعله ، أو أنه لم يفعل كذا لشىء لا يلزمه الإقرار به . فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا : لم يحنث .

وكذا إن قال له « قل : زوجتى ، أو كل زوجة لى طالق . إن فعلت كذا » ، أو « إن كنت فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا » فقال : ونوى زوجته العمياء ، أو اليهودية ، أو كل زوجة له عمياء ، أو يهودية ، أونصرانية ، أو عوراء ، أو خرساء ، أو حبشية ، أو رومية ، أو مكية ، أو مدنية ، أو خراسانية . أو نوى كل امرأة تزوجتها بالصين ، أو بالبصرة ، أو بغيرها من المواضع . فمتى لم يكن له زوجة على الصفة التى نواها ، وكان له زوجات على غيرها من الصفات : لم يحنث.

وكذا حكم العتاق .

وكذلك إن قال « نساؤه طوالق » ونوى بنسائه بناته ، أو عماته ، أو خالاته للآية . على ماتقدم أول الباب .

وكذا إن قال « إن كنت فعلت كذا » ونوى : إن كنت فعلته بالصين ، ونحوه من الأماكن التى لم يفعله فيها : لم يحنث .

فإن أحلفه مع الطلاق بصدقة جميع مايملك . فحلف ونوى جنساً من الأموال ليس فى ملكه منه شىء : لم يحنث .

وكذا إن أحلفه بالمشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة ، فقال « عليه المشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة » ونوى بقوله « بيت الله » مسجد الجامع ، و بقوله « الحرام الذى بمكة » المحرم الذى بمكة لحج أو عمرة ، ثم وصله بقوله « يلزمه تمام حجة وعمرة » فله نيته . ولا يلزمه شىء .

فإن ابتدأ إحلافه بالله تعالى . فقال له « قل : والله » فالحيلة أن يقول « هو

الله الذى لا إله إلا هو » ويدغم الهاء فى الواو حتى لا يفهم محلفه ذلك .

فإن قال له المحلف : أنا أحلفك بما أريد . وقل أنت « نعم » كلما ذكرت أنا فصلا ووقفت . فقل : أنت « نعم » وكتب له نسخة اليمين بالطلاق والعتاق والمشى إلى بيت الله الحرام ، وصدقة جميع ما يملكه . فالحيلة : أن ينوى بقوله « نعم » بهيمة الأنعام . ولا يحنث .

فإن قال له : اليمين التى أحلفك بها لازمة لك قل « نعم » أو قال له : قل « اليمين التى تحلفنى بها لازمة لى » فقال ، ونوى باليمين يده . فله نيته .

وكذا إن قال له « أيمان البيعة لازمة لك » أو قال له : قل « أيمان البيعة لازمة لى » فقال ، ونوى بالأيمان الأيدى التى تنبسط عند أخذ الأيدى ، ويصفق بعضها على بعض . فله نيته .

وكذا إن قال له « واليمين يمينى ، والنية نيتك » فقال ، ونوى بيمينه : يده ، وبالنية : البضعة من اللحم . فله نيته .

فإن قال له : قل « إن كنت فعلت كذا . فامرأتى علىّ كظهر أمى » .

فالحيلة : أن ينوى بالظهر ما يركب من الخيل والبغال والحمير والإبل ، فإذا نوى ذلك : لم يلزمه شىء . ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل . وقال : هذا من الحيل المباحة .

قال : وكذلك إن قال له « قل : فأنا مظاهر من زوجتى » فالحيلة : أن ينوى بقوله « مظاهر » مفاعل من ظهر الإنسان . كأنه يقول « ظاهرتها فنظرت أينا أشد ظَهْراً » قال « والمظاهر » أيضاً : الذى قد لبس حريرة بين درعين ، وثوباً بين ثوبين . فأى ذلك نوى فله نيته .

فإن قال له : قل « وإلا فقعيدة بيتى التى يجوز عليها أمرى طالق » أو « هى حرام » فقال ، ونوى بالقعيدة : نسيجة تنسج كهيئة العبية . فله نيته .

فإن قال : قل « و إلا فما لى على المساكين صدقة » فالحيلة : أن ينوى بقوله « ماله على المساكين » من دين ، ولا دين عليهم . فلا يلزمه شيء .

فإن قال : قل « و إلا فكل مملوك لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالمملوك الدقيق الملتوت بالزيت والسمن .

فإن قال : قل « فكل عبد لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالحر غير ضد العبد . وذلك أشياء . فالحر : اسم للحية الذكر . والحر أيضاً : الفعل الجميل . والحر أيضاً من الرمل : الذى ماوطىء .

فإن قال : قل « و إلا فكل جارية لى حرة » فالحيلة : أن ينوى بالجارية السفينة . والجارية أيضاً : العادة التى جرت . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن نوى بالحرة الأذن . فإنها تسمى حرة . والحرة أيضاً : السحابة الكثيرة المطر . والحرة أيضاً : الكريمة من النوق . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن قال : قل « و إلا فعبيدى أحرار » فقال ، ونوى بالأحرار : البقل . فله نيته .

وكذلك إن قال له : قل « و إلا فجوارى حرائر » فقال ، ونوى بالحرائر الأيام . فله نيته . لأن الأيام تسمى حرائر .

وكذلك إن قال : قل « كل شيء فى ملكى صدقة » فقال ، ونوى بالملك محجة الطريق . فله نيته .

وكذا إن قال : قل «جميع ما أملكه من عقار ودار وضيعة . فهو وقف على المساكين » فقال ، ونوى بالوقف السوار من العاج : فله نية .

وكذا إن قال : قل « و إلا فعلىّ الحج » فقال ، ونوى بالحج أخذ الطبيب ما حول الشجة من الشعر : فله نيته .

وكذا إن قال قل « و إلا فأنا محرم بحجة وعمرة » فقال ، ونوى بالحجة القصة

من الشعر الذى حول الشجة ، ونوى بالعمرة أن يبنى الرجل بامرأة فى بيت أهلها . فله نيته لأن ذلك يسمى معتمراً .

وكذا إن قال : قل « و إلا فعلى حجة » بكسر الحاء . ونوى بها شحمة الأذن فله نيته .

وكذا إن قال : قل « و إلا فلا قبل الله منه صوما ولا صلاة » فقال ، ونوى بالصوم ذرق النعام ، أو النوع من الشجر . ونوى بالصلاة بيتا لأهل الكتاب يصلون فيه . فله نيته .

وكذا إن قال : قل « و إلا فما صليت لليهود والنصارى » فقال ، ونوى بقوله « صليت » أى أخذت بصلى الفرس ، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذيه ، أو نوى بصليت : أى شويت شيئاً فى النار ، فله نيته .

قلت : أو ينوى بـ « ما » النافية .

وكذا إن قال قل « و إلا فأنا كافر بكذا وكذا » فقال ، ونوى بالكافر المستتر المتغطى ، أو الساتر المغطى ، فله نيته .

فوائد

فى الأيمان التى يستحلف بها النساء أزواجهن

إذا استحلفته زوجته : أن لايتزوج عليها ، فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا أولا . فله نيته .

فإن أرادت إحلافه بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها ، أو « إن تزوج عليها فلانة . فهى طالق » وقلنا يصح ، على رواية تقدمت .

أو أرادت إحلافه بعتق كل جارية يشتريها عليها . وقلنا : يصح على رأى .

فإذا قال « كل امرأة أتزوجها عليك ، وكل جارية أشتريها » ونوى جنسا من الأجناس ، أو من بلد بعينه ، أو نوى أن يكون صداقها ، أو ثمن الجارية نوعاً من أنواع المال بعينه . فمتى تزوج أو اشترى بغير الصفة التى نواها : لم يحنث .

وكذا إن نوى « كل زوجة أتزوجها عليك » أى على طلاقك . أو نوى بقوله « عليك » أى على رقبتك ، أى تكون رقبتك صداقا لها . فله نيته فيما بينه و بين الله تعالى ، ولا يقبل فى الحكم . لأنه خلاف الظاهر .

ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل .

فإن أحلفته بطلاق كل امرأة يطؤها غيرها ، ولم يكن تزوج غيرها ، فأى امرأة تزوجها بعد ذلك ووطئها لاتطلق .

وكذلك إن قال « كل جارية أطؤها حرة » ولم يكن فى ملكه جارية . ثم اشترى جارية ووطئها . فإنها لاتعتق ، سواء قلنا يصح تعليق العتاق والطلاق قبل الملك أو لا يصح . لأن هذه يمين فى غير ملك ، ولا مضافة إلى ملك ، فلا تنعقد . لأنه لم يقل « كل امرأة أتزوجها فأطؤها » أو « كل جارية أشتريها فأطؤها » .

قال فى المستوعب وغيره : وقد ذكرنا أنه لايختلف المذهب : أنه إذا قال لأجنبية « إن دخلت دارى فأنت طالق » ثم تزوجها ودخلت داره : أنها لاتطلق .

وكذا إن قال لأمة غيره « إن ضربتك فأنت حرة » ثم اشتراها وضربها : فإنها لاتعتق .

فأما إن كان له وقت اليمين زوجات أو جوارٍ . وقالت له : قل « كل امرأة أطؤها غيرك طالق ، أو حرة » وقال ذلك من غير نية ، فأى زوجة وطىء غيرها منهن طلقت . وأى جارية وطئها منهن : عتقت .

فإن نوى بقوله « كل جارية أطؤها وكل امرأة أطؤها غيرك » برجلى — يعنى يطؤها برجله — فله نيته . ولا يحنث بجماع غيرها ، زوجة كانت أو سرية .

فإن أرادت امرأته الإشهاد عليه بهذه اليمين التى يحلف بها فى جواريه ، وخاف أن يرفع إلى الحاكم فلا يصدقه فيما نواه .

فالحيلة : أن يبيع جواريه ممن يثق به ، ويشهد على بيعهن شهوداً عدولا من حيث لا تعلم الزوجة . ثم بعد ذلك يحلف بعتق كل جارية يطؤها منهن . فيحلف وليس فى ملكه شىء منهن . ويشهد على وقت اليمين شهود البيع ليشهدوا له بالحالين جميعاً .

فإن أشهد غيرهم وأرخ الوقتين ، وبينهما من الفصل مايتميز كل وقت منهما عن الآخر : كفاه ذلك . ثم بعد اليمين يقايل مشترى الجوارى ، أو يعود ويشتريهن منه . ويطؤهن ولا يحنث .

فإن رافعته إلى الحاكم ، وأقامت البينة باليمين بوطئهن : أقام هو البينة أنه لم يكن وقت اليمين فى ملكه شىء منهن .

فإن قالت له : قل « كل جارية أشتريها فأطؤها فهى حرة » فليقل ذلك ، وينوى به الاستفهام ، ولا ينوى به الحلف . فلا يحنث . ذكر ذلك صاحب المستوعب ، ومن تابعه .

قلت : وهذا كله صحيح متفق عليه ، إذا كان الحالف مظلوماً على ماتقدم .

وقال فى المستوعب : وجدت بخط شيخنا أبى حكيم ، قال : حكى أن رجلا سأل الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه عن رجل حلف أن لايفطر فى رمضان . فقال له : اذهب إلى بشر بن الوليد فاسأله . ثم ائتنى فأخبرنى . فذهب فسأله ؟

فقال له بشر : إذا أفطر أهلك فاقعد معهم ولا تفطر . فإذا كان السحر فكل . واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « هلموا إلى الغداء المبارك » فاستحسنه الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

وفيما ذكرناه من هذه المسألة كفاية . والله أعلم بالصواب .

obeikandl.com

باب الشك فى الطلاق

فوائد

إحداها : قوله ﴿ إِذَا شَكَّ : هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ ؟ لَمْ تَطْلُق ﴾ .

بلا نزاع . لـكن قال المصنف ، ومن تابعه : الورع التزام الطلاق .

فإن كان المشكوك فيه رجعياً : راجع امرأته إن كانت مدخولا بها ، و إلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها ، أو قد انقضت عدتها .

و إن شك فى طلاق ثلاث : طلقها واحدة ، وتركها حتى تنقضى عدتها . فيجوز لغيره نكاحها .

وأما إذا لم يطلقها : فيقين نكاحه باق ، فلا تحل لغيره . انتهى .

الثانية : لو شك فى شرط الطلاق : لم يلزمه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيـل : يلزمه مع شرط عدمى . نحو « لقد فعلت كذا » أو « إن لم أفعله اليوم » فمضى وشك فى فعله .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن حلف ليفعلن شيئاً ثم نسيه ـ : أنه لايحنث . لأنه عاجز عن البر .

الثالثة : لو أوقع بزوجته كلمة وجهلها ، وشك : هل هى طلاق ، أو ظهار ؟ فقيل : يقرع بينهما .

قال فى الفنون : لأن القرعة تخرج المطلقة . فيخرج أحد اللفظين .

وقيل : لغو . قدمه فى الفنون ، كمِنيٍّ وجد فى ثوب لايدرى من أيهما هو ؟ وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الفروع : و يتوجه مثله : من حلف يميناً . ثم جهلها .

يؤيد أنه لغو : قول الإمام أحمد رحمه الله ـ لما سأله رجل حلف بيمين : لا أدرى أى شىء هى ؟ ـ قال : ليت أنك إذا دريت دريت أنا .

وقدمه فى القاعدة الستين بعد المائة . فقال : والمنصوص لايلزمه شىء .

قال فى رواية ابن منصور ـ فى رجل حلف بيمين لايدرى ماهى : طلاق أو غيره ؟ ـ قال : لا يجب عليه الطلاق حتى يعلم أو يستيقن .

وتوقف فى رواية أخرى .

وفى المسألة قولان آخران .

أحدهما : يقرع ، فما خرج بالقرعة لزمه . قال : وهو بعيد .

والثانى : يلزمه كفارة كل يمين شك فيها وجهلها . ذكرهما ابن عقيل فى الفنون

وذكر القاضى فى بعض تعاليقه : أنه استفتى فى هذه المسألة ، فتوقف فيها ، ثم نظر ، فإذا قياس المذهب : أنه يقرع بين الأيمان كلها : الطلاق ، والعتاق ، والظهار ، واليمين بالله تعالى . فأى يمين وقعت عليه القرعة فهى المحلوف عليها .

قال : ثم وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله مايقتضى : أنه لايلزمه حكم هذه اليمين . وذكر رواية ابن منصور . انتهى .

قلت : فالمذهب المنصوص : أنه لايلزمه شىء .

قال فى الفروع : وحكى عن ابن عقيل أنه ذكر رواية : أنه يلزمه كفارة يمين . ورواية : أنه لغو .

يؤيد كفارة اليمين : الرواية التى فى قوله « أنت علىّ كالميتة والدم » ولا نية كما تقدم . لأنه لفظ محتمل . فثبت اليقين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَكَّ فِى عَدَدِ الطَّلَاقِ : بَنَى عَلَى اليَقِينِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . خلاف الخرقى . قاله الزركشى .

قال المصنف ، والشارح : وظاهر قول أصحابنا : أنه إذا راجعها حلت له .

قال فى القواعد : تصح الرجعة عند أكثر أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الخرقى : إذا طلق ، فلم يدر : أواحدة طلَّق ، أم ثلاثاً ؟ لايحل له وطؤها حتى يتيقن . لشكه فى حله بعد حرمته ، فتباح الرجعة . ولم يبح الوطء . فتجب نفقتها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : ولضعف هذا القول لم يلتفت إليه القاضى فى تعليقه . وحمل كلامه على الاستحباب . انتهى .

قال فى القاعدة الثامنة والستين ، فى تعليل كلام الخرقى : لأنه قد تيقن سبب التحريم . وهو الطلاق . فإنه إن كان ثلاثاً : فقد حصل به التحريم بدون زوج وإصابة . وإن كان واحدة : فقد حصل به التحريم بعد البينونة بدون عقدجديد ، فالرجعة فى العدة : لايحصل بها الحل إلا على هذا التقدير فقط . فلا يزيل الشك مطلقاً ، فلا يصح . لأن تيقن سبب وجود التحريم ، مع الشك فى وجود هـذا المانع منه ، يقوم مقام تحقق وجود الحكم مع الشك ووجود المانع . فيستصحب حكم السبب ، كما يعمل بالحكم ويلغى المانع المشكوك فيه ، كما يلغى مع تيقن وجود حكمه .

قال : وقد استشكل كثير من الأصحاب كلام الخرقى فى تعليله بأنه تيقن التحريم وشك فى التحليل . فظنوا أنه يقول بتحريم الرجعية . وليس بلازم ، لما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ قَالَ ـ يعنى الخرقى ـ فِيمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ . فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً : مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا . وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ ﴾ .

وتابعه على ذلك ابن البنا .

وقال أبو الخطاب : هى باقية على الحل إذا لم يتحقق أنه أكلها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

ومحل الخلاف : إذا شك ، هل أكلت أم لا ؟ أما أن تحقق أنه أكلها : فإنه يحنث . وإن تحقق عدم أكلها : لم يحنث ، قولا واحداً فيهما .

فائدة : لو علق الطلاق على عدم شىء ، وشك فى وجوده : فهل يقع الطلاق ؟ على وجهين .

أحدهما : لايقع . وهو المذهب عند صاحب المحرر . لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق .

والثانى : يقع .

ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله ، مايدل عليه .

وجزم به ابن أبى موسى ، والشيرازى ، والسامرى . ورجحه ابن عقيل فى فنونه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، يَنْوِى وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً طَلُقَتْ وَحْدَهَا ﴾ بلا خلاف ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ أُخْرِجَتْ الْمُطَلَّقَةِ بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب. حتى إن القاضى فى تعليقه ، وأبا محمد ، وجماعة : لايذكرون خلافا . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والقواعد الفقهية . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يعينها الزوج . وذكر هذه الرواية ابن عقيل فى المفردات وغيرها ، فى العتق أيضاً . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله مرة فيها فى رواية أبى الحارث .

فوائد

الأولى : لايجوز له أن يطأ إحداهما قبل القرعة أو التعيين . على الرواية الأخرى وليس الوطء تعييناً لغيرها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقطع به فى الفروع ، وناظم المفردات ، وغيرها .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين . وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

وذكر فى الترغيب وجها : أن العتق كذلك . كما ذكره القاضى .

الثانية : لايقع الطلاق بالتعيين ، بل تبين وقوعه به . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : بلى .

الثالثة : لو مات أقرع وارثه بينهما ، فمن وقعت عليها القرعة بالطلاق . فحكمها فى الميراث : حكم ما لو عينها بالتطليق عنهما . قاله الشارح .

قال فى الفروع : وإن مات أقرع وارثه .

وقال فى الرعاية : وإن مات فوارثه كهو فى ذلك .

وقيل : يقف الأمر حتى يصطلحوا .

قال فى القاعدة الستين بعد المائة : تخرج المطلقة بالقرعة وترث البواقى ، كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الجماعة على أن الورثة يقرعون بينهن .

والمصنف يوافق على القرعة بعد الموت ، وإن لم يقل بها فى المنسية .

الرابعة : إذا ماتت إحداهما ، ثم مات هو قبل البيان . فكذلك . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

والإقراع إذا ماتت واحدة : من مفردات المذهب .

وقيل : هل للورثة البيان مطلقاً ؟ على وجهين .

و إن صح بيانهم فعينوا الميتة : قبل قولهم . و إن عينوا الحية : حلفوا أنهم لا يعلمون طلاق الميتة .

الخامسة : إذا ماتت المرأتان ، أو إحداهما : عين المطلق لأجل الإرث . فإن كان نوى المطلقة : حلف لورثة الأخرى : أنه لم ينوها ، وورثها ، أو الحية ، ولم يرث الميتة .

و إن كان مانوى إحداهما : أقرع على الصحيح ، أو يعين على الرواية الأخرى.

فإن عين الحية للطلاق : صح . وحلف لورثة الميتة : أنه لم يطلقها ، وورثها .

و إن عينها للطلاق : لم يرثها ، وحلف للحية .

وعنه : يعتبر لهما ما إذا ماتا حتى يتبين الحال .

السادسة : لو قال لزوجتيه ، أو أمتيه « إحداكما طالق أو حرة غداً » فماتت إحداهما قبل الغد : طلقت ، وعتقت الباقية . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : لاتطلق ولا تعتق إلا بقرعة تصيبها كموتهما .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته فى مسألة الزوجتين . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيَهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾

يعنى : أن المنسية تخرج بالقرعة . وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى القواعد : هذا المشهور . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وقال المصنف هنا : والصحيح أن القرعة لا مدخل لهـا هنا ، ويحرمان عليه جميعاً ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختارها المصنف . وإليه ميل الشارح وأطلقهما فى الفروع .

فعلى المذهب : يحل له وطء الباقى من نسائه ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى القاعدة السادسة بعـد المائة : ويحل له وطء البواقى على المذهب الصحيح المشهور .

فعلى اختيار المصنف : يجب عليه نفقتهن . وكذا على المذهب قبل القرعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِى خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ رُدَّتْ إِلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ تَكُونَ ﴾ أى القرعة ﴿ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهـذا المذهب فيهما . وعليه جمهور الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر ، وابن حامد : تطلق المرأتان .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما الزركشى .

وظاهر كلام ابن رزين : أنها ترد إليه مطلقاً . فإنه قال : إن ذكر المطلق أن المعينة غير التى وقعت عليها القرعة : طلقت ورجعت إليه التى وقعت عليها القرعة.

قوله ﴿ وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ فَقَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ فَهِيَ كَالْمَنْسِيَّةِ ﴾ .

يعنى : فى الخلاف والمذهب . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فائدة : لو قال « إن كان غراباً فامرأتى طالق » وقال آخر « إن لم يكن غراباً فامرأتى طالق » ولم يعلماه : لم تطلقا . ويحرم عليهما الوطء ، إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر ، فى أصح الوجهين فيهما .

نقل ابن القاسم « فليتّقيا الشبهة » قاله فى الفروع .

قال فى القواعد : فيها وجهان .

أحدهما : يبنى كل واحد منهما على يقين نكاحه ، ولا يحكم عليه بالطلاق . لأنه متيقن لحل زوجته ، شاك فى تحريمها . وهذا اختيار القاضى ، وأبى الخطاب وكثير من المتأخرين .

وقال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وغيرهم : إن اعتقد أحدهما خطأ الآخر : فله الوطء . وإن شك ولم يدر : كفّ حتما عند القاضى .

وقيل : ورعاً عند ابن عقيل .

وقال فى المنتخب : إمساكه عن تصرفه فى العبيد كوطئه ، ولا حنث .

واختار أبو الفرج فى الإيضاح ، وابن عقيل ، والحلوانى ، وابنه فى التبصرة والشيخ تقى الدين رحمه الله وقوع الطلاق .

وجزم به فى الروضة . فيقرع .

وذكره القاضى المنصوص . وقال أيضاً : هو قياس المذهب .

قال فى القاعدة الرابعة عشر : وذكر بعض الأصحاب احتمالا يقتضى وقوع الطلاق بهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وذكره .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله فى المعتق . يعنى فى المسألة الآتية بعد ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قلت : لو قيل : إن هذه المسألة تتمشى على كلام الخرقى فى مسألة الشك فى عدد الطلاق وأكل التمرة . لما كان بعيداً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . فَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ : لَمْ يَعْتِقْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

قال فى القواعد : فالمشهور : أنه لا يعتق واحد من العبدين . فدل على خلاف . والظاهر : أن القول الآخر هو القول بالقرعة .

وقال فى القاعدة الرابعة عشر : لو كانتا أمتين ففيهما الوجهان .

وقياس المنصوص هنا : أن يكف كل واحد عن وطء أمته حتى يتيقن .

قوله ﴿ فَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدَ الآخَرِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

قال فى القاعدة الأخيرة : وهذا أصح . وقاله فى الرابعة عشر . وقدمه فى النظم .

وقال القاضى : يعتق الذى اشتراه مطلقاً .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . ذكراه فى باب الولاء ، والنهاية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المستوعب ، وغيره .

وقيل : يعتق الذى اشتراه إن كانا تكاذبا قبل ذلك .

قال فى المحرر ، وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا . وإلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح . وتبعه فى تجريد العناية . وأطلقهما فى الفروع .

وذكر هذه ونظيرتها فى الطلاق ، فى آخر كتاب العتق .

فعلى قول القاضى : ولاؤه موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه .

وعلى المذهب : إن وقعت الحرية على المشترى فكذلك . وإن وقعت على عبده فولاؤه له .

قال فى القواعد : ويتوجه أن يقال : يقرع بينهما . فمن قرع فالولاء له . كما تقدم مثل ذلك فى الولد الذى يدعيه أبوان وأولى .

فائدة : لو كان عبد مشترك بين موسرين ، فقال أحدهما « إن كان غراباً فنصيبى حر » وقال الآخر « إن لم يكن غراباً فنصيبى حر » عتق على أحدهما . فيميز بالقرعة . والولاء له .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ وأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : سَلْمَى طَالِقٌ ، وَاسْمُ امْرَأَتِهِ سَلْمَى : طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ . فَإِنْ أَرَادَ الأَجْنَبِيَّةَ لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ . وَإِنِ ادَّعَى ذَلِكَ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِى الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وهما وجهان مخرجان فى المذهب ، والمستوعب .

إحداهما : لا يقبل فى الحكم إلا بقرينة . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رجل تزوج امرأة . فقال لحماته « ابنتك طالق » وقال « أردت ابنتك الأخرى التى ليست بزوجتى » فلا يقبل منه .

ونقل أبو داود ـ فمن له امرأتان اسمهما واحد . ماتت إحداهما . فقال « فلانة طالق ، ينوى الميتة » ـ فقال : الميتة تطلق ؟! .

كأن الإمام أحمد رحمه الله أراد أنه لا يُصدَّق حكما .

والرواية الثانية : يقبل مطلقاً وهو تخريج فى المحرر ، وقول فى الرعاية الصغرى .

وفى الانتصار خلاف فى قوله لها ولرجل « إحداها طالق » هل يقع بلا نية ؟

قوله ﴿ وَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْهُ امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، يَظُنُّهَا المُنَادَاة : طَلُقَتَا ﴾ .

فى إحدى الروايتين . واختارها ابن حامد . قاله الشارح .

والأخرى : تطلق التى ناداها فقط . نقله مهنا . وهو المذهب .

قال أبو بكر : لا يختلف كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنها لا تطلق غير المناداة .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : هذا اختيار الأكثرين : أبى بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى القواعد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أحمد بن الحسين ـ أنهما تطلقان جميعاً ، ظاهراً و باطناً .

وزعم صاحب المحرر : أن المجيبة إنما تطلق ظاهراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا . وَأَرَدْتُ طَلَاقَ الْمُنَادَاةِ : طَلُقَتَا مَعًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الثَّانِيَةِ : طَلُقَتْ وَحْدَهَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ لَقِيَ أَجْنَبِيَّةً فَظَنَّهَا امْرَأَتَهُ ، فَقَالَ : يافُلَانَةُ أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ ﴾ .

أنه إذا لم يسمها ، بل قال « أنت طالق » أنها لاتطلق . وهو أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أنها لا تطلق ، سواء سماها أو لا .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع .

فائدة : لو لقى امرأته ، فظنها أجنبية ـ عكس مسألة المصنف ـ فقال « أنت طالق » ففى وقوع الطلاق روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الفقهية ، والأصولية . وهما أصل هذه المسائل وغيرها . و بناها أبو بكر على أن الصريح : هل يحتاج إلى نية أم لا ؟ .

قال القاضى : إنما هذا على الخلاف فى صورة الجهل بأهلية المحل . ولا يطرد مع العلم .

إحداهما : لا يقع . قال ابن عقيل وغيره : العمل على أنه لا يقع .

وجزم به فى الوجيز . واختاره أبو بكر . وهو ظاهر ماقدمه فى الشرح ، والمغنى . وصححه فى تصحيح المحرر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والمنور .

قال فى تذكرة ابن عبدوس [دين] ولم يقبل حكما . وكذا حكم العتق . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يقع . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال « ياغلام أنت حر » ـ يعتق الذى نواه .

وقال فى المنتخب : لو نسى أن له عبداً وزوجة ، فبان له .

باب الرجعة

قوله ﴿ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوِ الْعَبْدُ وَاحِدَةً ، بِغَيْرِ عِوَضٍ . فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ﴾ .

رضيت أو كرهت . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يمكّن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف . فلو طلق إذاً ففى تحريمه الروايات .

وقال : القرآن يدل على أنه لا يملكه ، وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن .

ومن قال : إن الشارع ملك الإنسان ماحرم عليه : فقد تناقض .

تنبيه : ظاهر قوله « بعد دخوله بها » أنه لو خلا بها ثم طلقها : يملك عليها الرجعة . لأن الخلوة بمنزلة الدخول . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول . وأطلقهما فى الخلاصة .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن ولى المجنون يملك عليه الرجعة .

وقيل : لا يملكها .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي ، أَوْ رَجَّعْتُهَا ، أَوِ ارْتَجَعْتُهَا أَوْ رَدَدْتُهَا ، أَوْ أَمْسَكْتُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن هذه الألفاظ الخمسة ونحوها صريح فى الرجعة . وعليه الأصحاب .

ولو زاد بعد هذه الألفاظ « للمحبة » أو « الإهانة » ولا نية . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وقيل : الصريح من ذلك : لفظ « الرجعة » وهو تخريج للمصنف ، واحتمال فى الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وهما روايتان فى الإيضاح .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والزبدة ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمبهج ، والإيضاح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا تحصل الرجعة بذلك . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

واختاره القاضى . قاله فى المبهج .

والوجه الثانى : تحصل الرجعة بذلك . أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . قاله فى المغنى ، والشرح . واختاره [القاضى و] ابن حامد .

وقال فى الموجز ، والتبصرة ، والمغنى ، والشرح : تحصل الرجعة بذلك مع نية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المنور : فنكحتها وتزوجتها كناية .

وقال فى الترغيب : هل تحصل الرجعة بكناية ، نحو « أعدتك » أو « استدمتك ؟ » فيه وجهان .

قال فى الرعايتين : ينوى فى قوله « أعدتك » أو « استدمتك » فقط .

وقال فى القاعدة التاسعة والثلاثين : إن اشترطنا الإشهاد فى الرجعة : لم تصح رجعتها بالكناية ، وإلا فوجهان .

وأطلق صاحب الترغيب وغيره الوجهين . والأولى ما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا الإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والمذهب الأحمد .

ويأتى قريباً الخلاف فى محل هاتين الروايتين .

إحداهما : لايشترط . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

والثانية : يشترط . ونص عليها فى رواية مهنا . وعزيت إلى اختيار الخرقى ، وأبى إسحاق بن شاقلا فى تعاليقه . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فعلى هذه الرواية : إن أشهد وأوصى الشهود بكتمانها : فالرجعة باطلة . نص عليه .

ويأتى « إذا ارتجعها فى عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لاتعلم » فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ ، يَلْحَقُهَا الطَّلاقُ وَالظِّهَارُ وَالإِيلاَءُ ﴾ .

وكذا اللعان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يصح الإيلاء منها .

فعلى المذهب : ابتداء المدة من حين اليمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وأخذ المصنف من قول الخرقى بتحريم الرجعية : أن ابتداء المدة لا يكون إلا من حين الرجعة .

قال الزركشى : يجىء هـذا على قول أبى محمد : إذا كان المانع من جهتها لم يحتسب عليه بمدته . أما على قول غيره بالاحتساب : فلا يتمشى .

تنبيه : ظاهر قوله « والرجعية زوجة » أن لها القَسْم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وصرح المصنف فى المغنى : أنه لا قسم لها . ذكره فى الحضانة عند قول الخرقى « و إذا أُخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت » .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا وَالْخَلْوَةُ وَالسَّفَرُ بِهَا . وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر المذهب .

قال فى إدراك الغاية : هذا أظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين . وصححه فى الهداية ، والمستوعب أيضاً .

قال الزركشى : والمذهب المشهور المنصوص : حلها . وعليه عامة الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : ليست مباحة حتى يراجعها بالقول . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

فعلى هذا : هل من شرطها الإشهاد ؟ على الروايتين المتقدمتين .

و بناهما على هذه الرواية فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : وهو واضح .

أما إن قلنا تحصل الرجعة بالوطء : فكلام المجد يقتضى أنه لا يشترط الإشهاد . رواية واحدة .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف . وهو ظاهر كلام القاضى فى التعليق .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وألزم الشيخ تقى الدين رحمه الله بإعلان الرجعة ، والتسريح والإشهاد ، كالنكاح والخلع عنده . لا على ابتداء الفرقة .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، نَوَى الرَّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى المذهب ، وتجريد العناية : تحصل الرجعة بوطئها. وجزم به فى والعمدة الوجيز ، وغيرها .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وعنه : لا تحصل الرجعة بذلك إلا مع نية الرجعة . نقلها ابن منصور .

قال ابن أبى موسى : إذا نوى بوطئه الرجعة كانت رجعة . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقيل : لا تحصل الرجعة بوطئها مطلقا . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وهو ظاهر كلام الخرقى .

تنبيه : قال الزركشى : واعلم أن الأصحاب مختلفون فى حصول الرجعة بالوطء هل هو مبنى على القول بحل الرجعية أم مطلق ؟ على طريقتين .

إحداهما ـ وهى طريقة الأكثرين ، منهم القاضى فى الروايتين ، والجامع ، وجماعة ـ عدم البناء .

والطريقة الثانية ـ وهو مقتضى كلام أبى البركات . ويحتملها كلام القاضى فى التعليق ـ البناء .

فإن قلنا الرجعية مباحة : حصلت الرجعة بالوطء . وإن قلنا غير مباحة : لم تحصل. وهى طريقة أبى الخطاب فى الهداية . فإنه قال : لعل الخلاف مبنى على حل الوطء وعدمه .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين : وهل تحصل الرجعة بوطئها ؟ على روايتين مأخذهما ـ عند أبى الخطاب ـ الخلاف فى وطئها : هل هو مباح أو محرم ؟

والصحيح : بناؤه على اعتبار الإشهاد للرجعية وعدمه . وهو البناء المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . ولا عبرة بحل الوطء ولا عدمه . فلو وطئها فى الحيض وغيره كان رجعة . انتهى .

فعلى القول بالرجعة : لا تحصل بوطئه ، وأن وطئها غير مباح . جزم المصنف بأن لها المهر إذا أكرهها على الوطء إن لم يرتجعها بعده . وهو أحد الوجوه .

وقيل : يجب المهر ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

قال فى البلغة ، والرعاية : وهو ضعيف . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه مهر إذا أكرهها على الوطء ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها ، وسواء قلنا : تحصل الرجعة بوطئها أو لم تحصل . اختاره الشارح ، والقاضى فى الجامع ، والتعليق ، والشريف فى خلافه . وصححه فى الرعاية الصغرى . وإليه ميل المصنف .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والزبدة ، والفروع . وأطلقهن الزركشى ، وأطلق فى المحرر ، والنظم فى وجوب المهر على المكره وجهين .

قوله ﴿ وَلاَ تَحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهَا وَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِهَا وَالْخَلْوَةِ بِهَا لِشَهْوَةٍ نصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية ابن القاسم فى المباشرة والنظر .

يعنى إذا قلنا : تحصل بالوطء ، لا تحصل الرجعة بذلك .

أما مباشرتها والنظر إلى فرجها : فلا تحصل الرجعة بأحدهما على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : عليه الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وخرجه ابن حامد على وجهين من تحريم المصاهرة بذلك .

قال القاضى : يخرج رواية أنها تحصل بناء على تحريم المصاهرة .

وخرجه المجد من نصه على أن الخلوة تحصل بها الرجعة .

قال : فاللمس ونظر الفرج أولى . انتهى .

وأما الخلوة : فالصحيح من المذهب أيضاً : أن الرجعة لاتحصل بها . كما قدمه المصنف هنا . واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم . وصححه فى الرعاية الكبرى ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : تحصل الرجعة بالخلوة . وهو رواية نقلها ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما : هذا قول أصحابنا .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وجزم به فى المنور .

وأطلق الخلاف فى المذهب ، والرعاية الصغرى ، والخلاصة .

تنبيه : ظاهر قول المصنف هنا . أن قوله « نص عليه » يشمل الخلوة .

قال الزركشى : وليس كذلك . فإن النص إنما ورد فى المباشرة والنظر فقط .

قلت : وحكى فى الرعايتين فى حصول الرجعة بالخلوة روايتين . وحكاهما فى المذهب ، والخلاصة وجهين .

فائدتان

إحداهما : لاتحصل الرجعة بإنكار الطلاق . قاله فى الترغيب فى باب التدبير وقاله فى الرعايتين وغيرهما .

الثانية قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ ﴾ .

فلو قال « راجعتك إن شئت » أو « كلما طلقتك فقد راجعتك » لم يصح بلا نزاع ، لـكن لو عكس ، فقال « كلما راجعتك فقد طلقتك » صح وطلقت .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الارْتِجَاعُ فِى الرِّدَّةِ ﴾ .

إن قلنا تتعجل الفرقة بمجرد الردة : لم يصح الارتجاع . لأنها قد بانت .

و إن قلنا : لاتتعجل . فجزم المصنف هنا : أن الارتجاع لايصح . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى الفروع .

وقال ابن حامد ، والقاضى : إن قلنا تتعجل الفرقة بالردة : لم تصح الرجعة . و إن قلنا : لاتتعجل الفرقة . فالرجعة موقوفة .

قال الشارح ـ تبعا للمصنف ـ فهذا ينبغى أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما . انتهى .

وتقدم حكم الرجعة فى الإحرام فى باب محظورات الإحرام .

قوله ﴿ فَإِنْ طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ : فَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ذكرهما ابن حامد . وأطلقهما فى الفروع ، والنظم ، والحاوى ، والمذهب ، والمحرر . وذكره فى العدة .

إحداهما : له رجعتها . وهو المذهب . نص عليه فى رواية حنبل . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قاله ابن كثير من أصحابنا .

قال فى الهداية ، والمذهب ، وغيرهما ، قال أصحابنا : له أن يرتجعها .

قال الزركشى : هى أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار أصحابه : الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين .

قال فى الخلاصة : له ارتجاعها قبل أن تغتسل على الأصح . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : ليس له رجعتها ، بل تنقضى العدة بمجرد انقطاع الدم . اختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى مسبوك الذهب : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك فى مسائل الطلاق

تنبيه : ظاهر الرواية الأولى : أن له رجعتها ولو فرطت فى الغسل سنين ، حتى قال به شريك القاضى عشرين سنة .

وذكرها ابن القيم فى الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى ، وجماعة .

ويأتى حكايته عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يمضى وقت صلاة . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

ويأتى نظير ذلك عند قوله « والقرء : الحيض » .

فائدتان

إحداهما : محل الخلاف فى إباحتها للأزواج ، وحلها لزوجها بالرجعة .

أما ماعدا ذلك ـ من انقطاع نفقتها ، وعدم وقوع الطلاق بها ، وانتفاء الميراث ، وغير ذلك ـ : فيحصل بانقطاع الدم . رواية واحدة . قاله القاضى ، وغيره . وذلك قصراً على مورد حكم الصحابة . قاله الزركشى .

وجعله ابن عقيل محلا للخلاف ، وما هو ببعيد .

الثانية : لو كانت العدة بوضع الحمل ، فوضعت ولداً ، و بقى معها آخر : فله رجعتها قبل وضعه . قاله الأصحاب .

وقال فى المستوعب : وهل له رجعتها بعد وضع الجميع ، وقبل أن تغتسل من النفاس ؟

قال ابن عقيل : له رجعتها على رواية حنبل .

والصحيح : أنه لا يملك رجعتها ، وتباح لغيره ، سواء طهرت من النفاس أو لا . نص عليه . وذكره القاضى فى المجرد . انتهى .

وجزم بهذا فى الرعاية الصغرى .

و يأتى نظير ذلك فى أوائل العدد .

قوله ﴿ وَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يُرَاجِعْهَا بَانَتْ ، وَلَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، وَتَعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا ، سَوَاءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن رجعت بعد نكاح زوج غيره : رجعت بطلاق ثلاث . نقلها حنبل . وتلقب هذه المسألة بالهدم . وهو أن نكاح الثانى : هل يهدم نكاح الأول ، أم لا ؟ قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنِ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ

فَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ مَنْ أَصَابَهَا : رُدَّتْ إِلَيْهِ ، ولاَ يَطَؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب اختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها زوجة الثانى ، إن كان أصابها . نقلها الخرقى .

فعلى الرواية الثانية : هل تضمن المرأة لزوجها المهر ، أم لا ؟ على وجهين . وأطلقهما فى القواعد .

أحدهما : تضمن . اختاره القاضى . لأن خروج البضع متقوم .

والثانى : لا تضمن .

ويأتى فى باب الرضاع : أن الصحيح من المذهب : أن خروج البضع ، غير متقوم .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِرَجْعَتِهَا : لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لَكِنْ إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ الثَّانى بَانَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ : لَمْ يُقْبَلْ تَصْدِيقُهَا ، لَكِنْ مَتَى بَانَتْ مِنْهُ عَادَتْ إِلَى الأَوَّلِ بِغَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : إن صدقته لم يقبل ، إلا إن يحال بينهما .

فائدة : لايلزمها مهر الأول له إن صدقته ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمها . اختاره القاضى .

وقال فى الواضح : إن صدقته : لزمها للثانى مهرها أو نصفه .

وهل يؤمر بطلاقها ؟ فيه روايتان . انتهى .

فإن مات الأول ـ والحالة هذه ، وهى فى نكاح الثانى ـ فقال المصنف ومن تبعه : ينبغى أن ترثه . لإقراره بزوجيتها وتصديقها له . و إن ماتت : لم يرثها لتعلق حق الثانى بالإرث . و إن مات الثانى : لم ترثه لإنكارها صحة نكاحه .

قال الزركشى : قلت : ولا يمكّن من تزويج أختها ولا أربع سواها .

قوله ﴿ وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا: قُبِلَ قَوْلُهَا إِذَا كَانَ مُمْكِنًا إِلاَّ أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِى شَهْرٍ . فَلاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الوجيز : إذا ادعته الحرة بالحيض فى أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة : لم يقبل إلا ببينة .

وجزم بما جزم به المصنف هنا : الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم . لخلاف عادة منتظمة فى أصح الوجهين .

وظاهر قول الخرقى : قبول قولها مطلقاً إذا كان ممكناً . واختاره أبو الفرج .

وذكره ابن منجا [فى شرحه] ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، كثلاثة وثلاثين يوماً . ذكره فى الواضح .

والطريق الأقرب ـ ذكره فى الفروع فى باب العدد ـ وأقل مايصدق فى ذلك : تسعة وعشرون يوماً ولحظة . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يُمْكِنُ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ مِنَ الأَقْرَاءِ : تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ ، إِذَا قُلْنَا الأَقْرَاءُ الْحَيْضُ . وَأَقَلُّ الطُّهْرِ : ثَلاَثَةَ عَشَرَ يَوْمًا . وَلِلأَمَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةً .

وَإِنْ قُلْنَا الطُّهْرَ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ . وَلِلأَمَةِ سَبْعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : القُرْءُ الأَطْهَارُ ، فَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلأَمَةِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ .

وَإِنْ قُلْنَا : أَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، فَاثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلأَمَةِ سِتَّةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ ﴾ .

هكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الرعاية : يكون تسعة وعشرين يوماً ولحظة ، إن قلنا : القرء حيضة وإن أقلها يوم . وإن أقل الطهر ثلاثة عشر .

وإن قلنا : القرء طهر : فنى أقلهما مرتين ، واللحظة المذكورة بقرء : لحظة من حيضة ثالثة فى وجه . وذلك ثمانية وعشرون ولحظتان .

وإن طلق فى سلخ طهر ـ وقلنا : القرء حيضة ـ : فنى ثلاث حيض وطهرين . وذلك تسعة وعشرون فقط .

وإن قلنا : القرء طهر : فنى ثلاثة أطهار ، وثلاث حيض ، ولحظة من حيضة رابعة فى وجه . وذلك أحد وأربعون يوماً ولحظة .

وإن طلق فى سلخ حيضة ـ وقلنا : القرء حيضة ـ فنى ثلاث حيض ، وثلاثة أطهار . وذلك اثنان وأربعون يوماً فقط .

وإن قلنا : القرء طهر : فنى ثلاثة أطهار وحيضتين ولحظة في وجه من حيضة ثالثة . وذلك أحد وأربعون يوماً ولحظة .

وأقل عدة الأمة : أقل الحيض مرتين .

وأقل الطهر : مرة ولحظة من طهر طلقها فيه بلا وطء . وذلك خمسة عشر يوماً ولحظة . إن قلنا : إن القرء حيضة .

وإن قلنا : القرء طهر ، فأقلهما ولحظة من طهر طلق فيه بلا وطء ، ولحظة من حيضة أخرى فى وجه . قاله فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَتِ : انْقَضَتْ عِدَّتِى ، فَقَالَ : قَدْ كُنتُ رَاجَعْتُكِ فَأَنكَرَتْهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ فإنْ سَبَقَ ، فَقَالَ : ارْتَجَعْتُكِ . فَقَالَتْ : قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِى قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح القول قوله .

قال فى الرعايتين : قبل قوله فى الأصح . وصححه فى النظم . واختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب ، والحاوى الصغير . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقال الخرقى : القول قولها .

قال فى الواضح ـ فى الدعاوى ـ : نص عليه .

وجزم به أبو الفرج الشيرازى ، وصاحب المنور .

قال فى الفروع : جزم به ابن الجوزى .

والذى رأيته فى المذهب ، ومسبوك الذهب : ما ذكرته أولا . فلعله اطلع على غير ذلك . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَدَاعَيَا مَعًا : قُدِّمَ قَوْلُهَا ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والمغنى ، والشرح [والمحرر] وصححه فى تصحيح المحرر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقيل : يقدم قول من تقع له القرعة .

وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

وقيل : يقدم قوله مطلقاً . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا القول قوله فى المسألة التى قبلها . وهو واضح

فائدة : متى قلنا القول قولها ، فمع يمينها عند الخرقى ، والمصنف .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال القاضى : قياس المذهب : لا يجب عليها يمين . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى الرعايتين ، والزركشى ، والحاوى .

وكذا لو قلنا : القول قول الزوج .

فعلى الأول : لو نكلت لم يقض عليها بالنكول . قاله القاضى ، وغيره .

وللمصنف احتمال : يستحلف الزوج إذا نكلت . وله الرجعة بناء على القول برد اليمين .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَيَطَأَ فِي الْقُبُلِ ﴾ .

إذا كان مع انتشار . قاله الأصحاب .

وظاهر قوله ﴿ وَأَدْنَى مَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ : تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ ﴾ .

ولو كان خِصياً أو نائماً أو مغمى عليه ، وأدخلت ذكره فى فرجها ، أو مجنوناً أو ظنها أجنبية . وهو المذهب فى ذلك كله .

وقيل : يشترط فى الخصى أن يكون ممن ينزل .

وقيل : لا تحل بوطء نائم ومغمى عليه ومجنون .

وقيل : لا يحلها وطء مغمى عليه ومجنون .

وقيل : لو وطئها يظنها أجنبية لم يحلها . فالمذهب خلافه مع الإثم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَجْبُوباً ، وَبَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الْحَشَفَةِ فَأَوْلَجَهُ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . وكذا لو بقى أكثر من قدر الحشفة فأولج قدرها . على الصحيح من المذهب . وفى الترغيب وجه : لا يحلها إلا بإيلاج كل البقية .

قوله ﴿ أَوْ وَطِئَهَا مُرَاهِقٌ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وقال القاضى : يشترط أن يكون ابن اثنى عشر سنة . ونقله مهنا . ورده المصنف ، والشارح .

وعنه : عشر سنين . وجزم به فى المستوعب .

ويأتى فى باب اللعان أقل سن يحصل به البلوغ للغلام . وتقدم فى باب الغسل .

قوله ﴿ وَإِنْ وُطِئَتْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ : لَمْ تَحِلَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وكذا قال فى المذهب ، كالنكاح الباطل ، وفى الردة . وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : لم يحلها فى المنصوص . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تحل . وهو تخريج لأبي الخطاب .

فيجيء عليه إحلالها بنكاح المحلل .

ورده المصنف ، والشارح .

وأطلق الوجهين فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجٌ فِي حَيْضٍ ،أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ إِحْرَامٍ ﴾ وكذا فى صوم فرض ﴿ أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وهو احتمال لأبي الخطاب .

وكذا قال أصحابنا : لا يحلها .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب . كما قال المصنف هنا . وأطلق وجهين فى الخلاصة .

فائدة : لو وطئها ، وهى محرمة الوطء ـ لمرض أو ضيق وقت صلاة أو فى المسجد ، أو لقبض مهر ونحوه ـ أحلها . لأن الحرمة لا لمعنى فيها . بل لحق الله تعالى .

وفى عيون المسائل ، والمفردات : منع وتسليم .

وقال بعض أصحابنا : لا نسلم . لأن الإمام أحمد رحمه الله علله بالتحريم . فنطرده . وهذا قول الإمام أحمد رحمه الله فى جميع الأصول . كالصلاة فى دار غصب ، وثوب حرير .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : لو نكحت المطلقة ثلاثا زوجا آخر فخلا بها ثم طلقها ـ وقلنا : يجب عليها العدة بالخلوة ، وتثبت الرجعة ، وهو ظاهر المذهب . ثم وطئها فى مدة العدة ـ فهل يحلها لزوجها الأول ؟ على روايتين . حكاهما صاحب الترغيب .

قلت : الصواب أنه يحلها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَاشْتَرَاهَا مُطَلِّقُهَا : لَمْ تَحِلَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن تحل .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ طَلْقَتَيْنِ : لَمْ تَحِلَّ له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، سَوَاءٌ عَتَقَا أَوْ بَقِيَا عَلَى الرِّقِّ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : وهذا ظاهر المذهب .

قال فى البلغة ، والنظم : لم يملك نكاحها على الأصح .

قال فى الرعاية : لم تحل له فى أظهر الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يملك تتمة الثلاث إذا عتق بعد طلقتين، ككافر طلق ثنتين ثم استرق ثم تزوجها . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

وكذا تأتى هذه الرواية فى عتقهما معاً .

فعليها : يملك الرجعة .

وتقدم معنى ذلك فى أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » .

فائدة : لو علق العبد طلاقاً ثلاثاً بشرط ، فوجد الشرط بعد عتقه : لزمته الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يبقى له طلقة . كما لو علق الثلاث بعتقه ، على أصح الوجهين .

تنبيه : هذه المسائل كلها مبنية على أن الطلاق بالرجال .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » فبعض الأصحاب يذكرها هنا . وبعضهم يذكرها هناك .

قوله ﴿ وَإِذَا غَابَ عَنْ مُطَلَّقَتِهِ ، فَأَتَتْهُ فَذَكَرَتْ : أَنَّهَا نَكَحَتْ

مَنْ أَصَابَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَكَانَ ذَلِكَ مُمْكِنًا : فَلَهُ نِكَاحُهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الترغيب . وقيل : لا يقبل قولها ، إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة .

فائدتان

إحداهما : لو كذبها الزوج الثانى فى الوطء : فالقول قوله فى تنصيف المهر . والقول قولها فى إباحتها للأول . لأن قولها فى الوطء مقبول .

ولو ادعت نكاح حاضر و إصابته . فأنكر الإصابة : حلت للأول . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تحل . قاله فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم بعد ماتقدم .

وكذا إن تزوجت حاضراً وفارقها ، وادعت إصابته ، وهو منكرها . انتهوا .

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الأولى : وهذان الفرعان مشكلان جداً .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو جاءت امرأة حاكما ، وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها : كان له تزويجها إن ظن صدقها ، كمعاملة عبد لم يثبت عتقه . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله : لاسيما إن كان الزوج لا يعرف .

باب الإيلاء

فائدة : الإيلا محرم فى ظاهر كلام الأصحاب . لأنه يمين على ترك واجب .

قاله فى الفروع فى آخر الباب .

تنبيه : المراد بقوله ﴿ وَهُوَ الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ ﴾ .

امرأته ، سواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، صغيرة أو كبيرة .

وتطالب الصغيرة ، والمجنونة ، عند تكليفهما .

ويأتى حكم الرتقاء ونحوها عند الجبِّ .

ومن شرط صحته : الحلف على زوجته . فلو حلف أن لايطأ أمته ، أو أجنبية مطلقاً ، أو أن يتزوجها : لم يكن مولياً . على المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج الشريف أبو جعفر ، وغيره : الصحة من الظهار قبل النكاح .

وخرجها المجد بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق فى رواية .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ له أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ :

أَحَدُهَا الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِى الْقُبُلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة . وتقدم صحة إيلاء الرجعية .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ : لَمْ يَكُنْ مُولِيًا . لَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ . فَهَلْ تُضْرَبُ له مُدَّةُ الإِيلاَءِ وَيُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : تضرب له مدته . ويحكم له بحكمه . وهو الصواب .

واختاره القاضى فى خلافه . وتبعه جماعة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : وهذا أولى .

قال فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى : ضربت له مدة الإيلاء فى أصح الروايتين .

والرواية الثانية : لا تضرب له مدة الإيلاء ولا يحكم له بحكمه . صححه فى التصحيح . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

فائدة : وكذا حكم من ظاهر ولم يكفر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ـ آخر الباب ـ ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه تضرب له مدة الإيلاء .

ذكره ابن رجب فى تزويج أمهات الأولاد .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو تركه من غير مضارة : أنه لا يحكم له بحكم الإيلاء من غير خلاف . وهو صحيح . وهو المذهب . وقطع به الأكثر .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة والمفردات : عندى إن قصد الإضرار خرج مخرج الغالب . وإلا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء ، وإن كان ذاهلا عن قصد الإضرار : تضرب له المدة .

وذكر فى آخر كلامه : أنه إن حصل الضرر بترك الوطء لعجزه عنه : كان حكمه كالعنين .

قال ابن رجب ـ فى كتاب تزويج أمهات الأولاد ـ يؤخذ من كلامه : أن حصول الضرر بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال ، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ، وسواء كان مع عجزه أو قدرته .

وكذا ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله فى العاجز . وألحقه بمن طرأ عليه جَبٌّ أو عُنَّة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي الْفَرْجِ بِلَفْظٍ لاَ يَحْتَمِلُ غَيْرَه كَلَفْظِهِ الصَّرِيح ، وَقَوْله : وَلاَ أَدْخَلتُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكِ ﴾ .

لم يدين فيه .

قوله ﴿ وَلِلْبِكْرِ خَاصَّةً : لاَ افْتَضَضْتُكِ : لَمْ يُدَيَّنْ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب، وغيره : وتختص البكر بلفظين ، وهما «والله لاافتضضتك» ولا « أبتنى بك » وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : يشترط فى هذين اللفظين أن يأتى بهما عربى . فإن أتى بهما غيره : دين . وجزم به فى الوجيز .

قلت : لعله مراد من لم يذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ ، أَوْ لاَجَامَعْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاضَعْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاشَرْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاعَلْتُكِ ، أَوْ لاَ قَرَبْتُكِ ، أَوْ لاَ مَسَسْتُكِ ، أَوْ لاَ أَتَيْتُكِ ، أَوْ لاَ اغْتَسَلْتُ مِنْكِ : فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهُ تَعَالَى ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل عبد الله فى « لااغتسلت منك » أنه كناية . وهو فى الحيلة فى اليمين .

وقال فى الواضح « الإبضاع » المنافع المباحة بعقد النكاح . دون عضو مخصوص ، من فرج مخصوص أو غيره ، على مايعتقده المتفقه و « المباضعة » مفاعلة من المتعة به والمتفقهة تقول « منافع البضع » .

قوله ﴿ وَسَائِرِ الأَلْفَاظِ لاَ يَكُونُ مُولِيًا فِيهَا إِلاَّ بِالنِّيَّةِ ﴾ .

شمل مسائل .

منها : ماهو صريح فى الحكم ، على الصحيح من المذهب . ومنها ماهو كناية .

فمن الألفاظ الصريحة فى الحكم على الصحيح من المذهب «والله لاغشيتك» فهى صريحة فى الحكم . ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة . وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا

ومنها : قوله « والله لا أفضيت إليك » صريح فى الحكم ، على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرنية . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا

ومنها : « والله لا لمستك » صريح . على الصحيح من المذهب . ويدين . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وذكر القاضى فى الخلاف : أن « الملامسة » اسم لالتقاء البشرتين .

وفى الانتصار « لمستم » ظاهر فى الجس باليدو « لامستم » ظاهر فى الجماع . فيحمل الأمر عليهما . لأن القرائن كالآيتين . وذكر القاضى هذا المعنى أيضاً .

ومنها : ماذكره جماعة من الأصحاب : أن قوله « والله لا افترشتك » صريح فى الحكم .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنه كناية يحتاج إلى نية أو قرينة . وهو المذهب جزم به فى المحرر .

وأما ألفاظ الكناية التى لا يكون مولياً بها إلا بنية أو قرينة :

فمنها قوله « والله لاضاجعتك ، والله لادخلت عليك ، والله لا دخلت علىّ . والله لا قربت فراشك . والله لا بت عندك » ونحوها .

فائدة : قوله ﴿ الشَّرْطُ الثَّانِي :

أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

وذلك لاختصاص الدعوى بها ، واختصاصها باللعان ، وسواء كان فى الرضى أو الغضب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ طَلَاقٍ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

قال فى البلغة : لايصح الإيلاء بذلك على المشهور .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة .

قال فى الهداية : هذا ظاهر مذهبه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، والنظم . وهو من المفردات .

وعنه يكون مولياً بذلك و بتحريم المباح . ونحوها .

قال فى الفروع ، وغيره : و بعتق وطلاق . فلا بد أن يلزم باليمين حق .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

وعنه يكون مولياً بحلفه بيمين مكفرة ، كنذر وظهار ونحوهما . اختاره أبو بكر فى الشافى .

فعلى القول بصحة الإيلاء بالطلاق : لو علق طلاقها ثلاثاً بوطئها : يؤمر بالطلاق . ويحرم الوطء . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يحرم .

ومتى أولج ، أو تم ، أو لبث : لحقه نسبه . وفى المهر وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى المنتخب : لامهر ولا نسب .

وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أنه يجب المهر . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

ولا يجب عليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وجزم به الترغيب . وفيه : ويعزر جاهل . انتهى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن نزع فلا حد ولا مهر . لأنه تارك .

وإن نزع ثم أولج . فإن جهلا التحريم : فالمهر والنسب ، ولا حد : والعكس بعكسه .

وإن علمه لزمه المهر والحد ، ولا نسب .

وإن علمته فالحد والنسب . ولا مهر . وكذا إن تزوجت فى عدتها .

ونقل ابن منصور : لها المهر بما أصاب منها . ويؤدبان .

وقيل : لاحد فى التى قبلها .

قال فى الفروع : ويتوجه طرده فى الثانية ، وتعزير جاهل فى نظائره .

ونقل الأثرم فى جاهلين وطئا أمتهما : ينبغى أن يؤدبا .

فائدة : لو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ، فنى إيلائه الروايتان . فلو وطئها وقع رجعياً .

والروايتان فى قوله « إن وطئتك فضرتك طالق » فإن صح فأبان الضرة : انقطع .

فإن نكحها ـ وقلنا : تعود الصفة ـ عاد الإيلاء . ويبنى على المدة .

والروايتان فى « إن وطئت واحدة . فالأخرى طالق » .

ومتى طلق الحاكم هنا طلق على الإبهام . ولا مطالبة .

فإذا عينت بقرعة : سمعت دعوى الأخرى .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المنصوص المختار للأصحاب .

وعنه : يصح أيضاً على أربعة أشهر فقط .

قوله ﴿ أَوْ يُعَلِّقُهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لاَ يُوجَدُ فِي أَقَلَّ مِنْهَا ، مِثْل أَنْ يَقُولَ : وَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَّالُ ، أَوْ مَا عِشْتُ ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ أو يقول : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ حَتَّى تَحْبَلِي . لأَنَّهَا لا تَحْبَلُ إِذَا لَمْ يَطَأْهَا ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . وهو أحد الوجهين .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : إذا قال « حتى تحبلى » وهى ممن يحبل مثلها : لم يكن موليا .

وجزم به فى الهداية ، والمستوعب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فإن قال « حتى تحبلى » وهى ممن يحبل مثلها . فوجهان .

وقيل : إن لم يكن وطىء ، أو وطىء ـ وحملنا يمينه على حبل جديد ـ صار موليا . وإلا فروايتان .

قال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : وإن قال « حتى تحبلى » ولم يكن وطئها ، أو وطئها ـ وحملنا يمينه على حبل متجدد ـ فهو مول . وإلا فعلى روايتين .

قال فى الوجيز : وإن لم يكن وطئها ، أو وطىء ونيته حبل متجدد : فهو مول .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويكون موليا بحبل موطوأة قصده بمتجدد أو غيرها .

وقال ابن عقيل : إن آلى ممن يظاهر منها ، أو عكسه : لم يصح منهما فى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَوَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ ، أَوْ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَوَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّى يُوجَدَ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يصير موليا فى الحال . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى الفروع : وإن علقه بشرط صار موليا بوجوده .

وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال ، نحو قوله « والله لا وطئتك إن شئت ، أو دخلت الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ فِى السَّنَةِ إِلاَّ مَرَّةً : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّى يَطَأَهَا وَقَدْ بَقِىَ مِنْهَا أكثر مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ فِى السَّنَةِ إِلاَّ يَوْمًا : فَكَذَلِكَ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى أنه لايصير موليا حتى يطأها وقد بقى من السنة أكثر من أربعة أشهر .

هذا المذهب .

قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

وفى الآخر يصير موليا فى الحال .

فائدة : لو قال « والله لاوطئتك سنة ـ بالتنكير ـ إلا يوماً » لم يصر موليا حتى يطأ وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر . وهذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يصير موليا فى الحال . اختاره القاضى ، وأصحابه . قاله فى الفروع .

وقيل : لا يصير موليا هنا ، وإن حكمنا بأنه مول فى التى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا ﴾ :

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن يصير موليا . وهو لأبى الخطاب . وصححه الشارح . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو حلف على مدة ، ثم قال « إذا مضت فوالله لاوطئتك مدة بحيث يكون مجموع المدتين أكثر من أربعة أشهر » قاله المصنف ، والشارح وصاحب الفروع ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ إِنْ شِئْتِ ، فَشَاءَتْ : صَارَ مُولِيًا ﴾ .

أنه سواء شاءت فى المجلس أو فى غيره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِلاَّ أَنْ تشَائِى ، أَوْ إِلاَّ بِاخْتِيَارِكِ ، أَوْ إِلاَّ أَنْ تَخْتَارِى : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى فى المجرد ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ فى المجلس : صار مولياً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والتبصرة . وقدمه فى المستوعب .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ : صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ ﴾ .

فيحنث بوطء واحدة . وتنحل يمينه .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : إذا قال « لا وطئت واحدة منكن » فالمذهب الصحيح : أنه يعم الجميع . وهو قول القاضى والأصحاب ، بناء على أن النكرة فى سياق النفى تفيد العموم .

وحكى القاضى عن أبى بكر : أنه يكون مولياً من واحدة غير معينة . ورده فى القواعد .

قال : وحكى صاحب المغنى عن القاضى كذلك . والقاضى مصرح بخلافه . انتهى .

وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة ، وإن لم يحنث بوطئهن .

قال فى المحرر : وهو أصح .

وقيل : تتعين واحدة بقرعة .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بَعَيْنِهَا ، فَيَكُونُ مُولِيًا مِنْهَا وَحْدَهَا ﴾

وهذا بلا نزاع . و إن أراد واحدة مبهمة ، فقال أبو بكر : تخرج بالقرعة .

واقتصر عليه المصنف هنا . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعين هو واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُ كُلّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنّ : كَانَ مُولِيًا مِنْ جَمِيعِهِنّ . وَتَنْحَلّ يَمِينُهُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ ﴾

هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لاتنحلّ فِي البَوَاقِي .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة ، و إن لم يحنث بوطئهن .

قال في المحرر أيضاً : وهو أصح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لا أَطَؤُكُنَّ : فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَفِي الآخَرِ : لاَ يَصِيرُ مُولِيًا حَتَّي يَطَأَ ثَلاَثًا . فَيَصِيرُ مُولِيًا مِنَ الرَّابِعَةِ ﴾ .

صرح المصنف فى الوجه الأول : أن حكم هذه المسألة حكم التى قبلها ، وهى قوله « والله لا وطئت كل واحدة منكن » فيجىء على هذا الوجه الوجهان اللذان فى التى قبلها عنده .

والوجه الثانى : مخالف للمسألة الأولى . وهو أنه لا يصير موليا حتى يطأ ثلاثا ، فيصير موليا من الرابعة .

هذا ظاهر كلامه . بل هو كالصريح . وعليه شرح ابن منجا .

والذى قطع به فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : أن أصل الوجهين الروايتان فى فعل بعض المحلوف عليه .

فإن قلنا : يحنث بفعل البعض : صار موليا فى الحال . وانحلت يمينه بوطء واحدة كالأولى .

وإن قلنا : لا يحنث إلا بفعل الجميع : لم يصر موليا حتى يطأ ثلاثا .

فحينئذ يصير موليا من الرابعة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : على القول بأنه لا يحنث إلا بفعل الجميع يكون موليا منهن فى الحال . وأطلقهما فى المحرر .

وأخر هذه الطريقة ابن منجا فى شرحه .

ولم أر ماشرح عليه ابن منجا ، مع أنه ظاهر فى كلام المصنف .

وقال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : وإن قال لزوجاته الأربع « والله لاوطئتكن » ـ وقلنا : لا يحنث بفعل البعض ـ فأشهر الوجهين : أنه لا يكون موليا حتى يطأ ثلاثا . فيصير حينئذ موليا من الرابعة . وهو قول القاضى فى المجرد ، وأبى الخطاب .

والوجه الثانى : هو مول فى الحال من الجميع . وهو قول القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده ، وقالا : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكر مأخذ الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقَالَ لِلْأُخْرَى : شَرَّكْتُكِ مَعَهَا : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . ذكره فى آخر الباب .

وقال القاضى : يصير مولياً منها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته .

وعنه : يصير مولياً منها إن نواه ، وإلا فلا .

وأطلقهن فى الفروع . ذكره فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

وتقدم نظير ذلك فى «باب صريح الطلاق وكنايته» ويأتى نظيرتهما فى الظهار

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى : وإن قال « إن وطئتك فأنت طالق » وقال للأخرى « أشركتك معها » ونوى ـ وقلنا : يكون إيلاء من الأولى ـ صار مولياً من الثانية .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ يُمْكِنُهُ الْجِمَاعُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج صاحب المحرر ، ومن تبعه : صحة إيلاء من قال لأجنبية « والله لاوطئت فلانة » أو « لا وطئتها إن تزوجتها » مع لزوم الكفارة له بوطئها .

وخرج أيضاً صحة إيلائه بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق فى رواية ، على ماتقدم أول الباب .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، سَلِيمًا أَوْ خَصِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ بِجَبٍّ أَوْ شَلَلٍ : فَلَا يَصِحُّ إِيلَاؤُهُ ﴾

وكذا لو كانت رَتْقَاء ونحوها . وهذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، وغيرهم .

وصححه فى البلغة . وأورده أبو الخطاب مذهباً .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ .

وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختاره القاضى وأصحابه . وقدمه الزركشى .

وفيئتُهُ : لَوْ قَدَرَتُ لجامعتك .

فائدة : على المذهب : لو حلف ثم جُبَّ : ففى بطلانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : الصواب البطلان .

ثم وجدت ابن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ صححه أيضاً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ إيلاَءُ الصَّبِيِّ ﴾ .

إن كان غير مميز لم يصح إيلاؤه . وإن كان مميزاً صح إيلاؤه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم : يصح من كل زوج يصح طلاقه .

واختار المصنف : أنه لايصح إيلاء الصبى ولاظهاره . ذكره فى هذا الكتاب فى « كتاب الظهار » على ما يأتى .

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الثانية : وإذا قلنا يصح طلاقه ، فهل يصح ظهاره وإيلاؤه أم لا ؟ الأكثرون من أصحابنا على صحة ذلك .

وحكى كلام المصنف ، ثم قال : قلت وحكى فى المذهب فى انعقاد يمينه وجهين . انتهى .

والوجهان إنما هما مبنيان على صحة طلاقه وعدمها . كما صرح بذلك فى الهداية ، والمستوعب . فإنهما لما حكيا الوجهين ، وأطلقاهما ، قالا : بناء على طلاقه .

وقد حكى الوجهين فى الخلاصة من غير بناء . وهو وصاحب المذهب تابعان لصاحب الهداية .

وقدم الزركشى : أنه لا يصح إيلاؤه ، و إن صح طلاقه .

قوله ﴿ وَفِي إِيلاَءِ السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

بناء على طلاقه ، على ما مضى فى بابه محرراً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَمُدَّةُ الإِيلاَءِ فِي الأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجماهير .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنها فى العبد على النصف .

نقل أبو طالب : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع إليه . وأنه قول التابعين كلهم إلا الزهرى وحده . واختاره أبو بكر عبد العزيز .

وذكر فى عيون المسائل هذه الرواية ، وقال : لأنها لا تختلف . فمتى كان أحدهما رقيقاً يكون على النصف فيما إذا كانا حرين .

قوله ﴿ وَإِذَا صَحَّ الإِيلاَءُ ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . يَعْنِي : مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الموجز : تضرب لكافر بعد إسلامه . وقدمه الزركشى . وقال : قاله القاضى فى تعليقه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ : احْتُسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ﴾

بلا نزاع أعلمه ﴿ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِهَا : لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ ﴾ .

كصغرها وجنونها ونشوزها ، و إحرامها ومرضها وحبسها ، وصيامها واعتكافها المفروضين . وهذا المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

وقيل : يحتسب عليه ، كالحيض . قطع به القاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر .

قال فى الوجيز : تضرب مدته من اليمين ، سواء كان فى المدة مانع من قبلها أو من قبله . وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقيل : مجنونة لها شهوة كعاقلة .

قوله ﴿ وَإِنْ طَرَأَ بِهَا : اسْتُؤْنِفَتْ الْمُدَّةُ عِنْدَ زَوَالِهِ إِلاَّ الْحَيْضَ . فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ بِمُدَّتِهِ ﴾ .

إذا طرأ بهـا عذر ، غير الحيض والنفاس ، من الأعذار المتقدمة ونحوها . فالصحيح من المذهب : أنها تستأنف [المدة] عند زواله . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحتسب عليه بمدته . فلا تستأنف المدة .

وأما إن كان حيضاً : فإنها تحتسب بمدته بلا نزاع . وفى النفاس وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، والزركشى ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى . وهما وجهان عند الأكثر . وفى البلغة والفروع : روايتان .

أحدهما : لا يحتسب عليه . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

والثانى : يحتسب عليه كالحيض . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى تجريد العناية .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ فِى أَثْنَاءِ المدّةِ : انْقَطَعَتْ ﴾ .

إن كان طلاقاً بائنا انقطعت المدة .

و إن كان طلاقاً رجعياً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أن المدة تنقطع أيضاً . وهو أحد الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : لا تنقطع ما لم تنقض عدتها . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ فَإِنْ رَاجَعَهَا ، أَوْ نَكَحَهَا ـ إِذَا كَانَتْ بَائِناً ـ اسْتُؤْنِفَتِ المدّةُ ﴾ .

هذا مبنى ـ فى الرجعة ـ على ماجزم به أولاً من أن الطلاق الرجعى يقطع المدة .

وأما على المذهب : فلا أثر لرجعتها قبل انقضاء عدتها .

فعلى الأول : إن بقى بعد استئناف المدة أقل من مدة الإيلاء : سقط الإيلاء و إلا ضربت له .

وعلى المذهب : تكمل المدة على ماقبل الطلاق .

وقال المصنف فى المغنى : مقتضى كلام ابن حامد : أن المدة تستأنف من حين الطلاق . ونازعه الزركشى فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ ، وَبِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ لوَطْءِ : لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الفَيْئَةِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لمن بها مانع شرعى طلب الفيئة بالقول .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ ـ وَهُوَ مِمَّا يَعْجِزُ بِهِ عَنْ الوَطْءِ ـ أُمِرَ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ ، فَيَقُولُ : مَتَى قَدَرْتُ جَامَعْتُكِ ﴾ .

فيقول لها ذلك بهذا اللفظ . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أحسن .

وقطع به الخرقى . واختاره القاضى فى المجرد .

وعنه : أن فيئة المعذور أن يقول « فئت إليك » .

وحكاه أبو الخطاب عن القاضى .

قال الزركشى : وهو قول عامة أصحابه .

وعند ابن عقيل : فيئته حَكُّه حتى يبلغ به الجهد من تفتير الشهوة .

تنبيهان

أحدهما : قوله « أمر أن يفىء بلسانه » يعنى فى الحال من غير مهلة .

الثانى : قوله « فيقول : متى قدرت جامعتك » .

هذا فى حق المريض ونحوه .

فأما المجبوب : فإنه يقول « لو قدرت جامعت » زاد القاضى فى التعليق « وقد ندمت على مافعلت » .

قوله ﴿ ثُمَّ مَتَى قَدَرَ عَلَى الوَطْءِ : لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ تُطَلَّقَ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع . وأومأ إليه فى رواية حنبل . وقطع به الخرقى . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الزركشى : و إليه ميل القاضى فى الروايتين . وهو لازم قوله فى المجرد .

وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يلزمه ، ولم يطالب بالفيئة مرة أخرى ، وخرج من الإيلاء .

واختاره القاضى فى التعليق ، وجمهور أصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

قال أبو بكر ، والقاضى : هو ظاهر كلامه فى رواية مهنا .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح فى ذلك ـ أن الخلاف السابق مبنى على قوله « متى قدرت جامعت » .

وقال الزركشى ـ بعد أن ذكر الروايتين ، أعنى : فى صفة الفيئة ـ وانبنى عليه على ذلك إذا قدر على الوطء : هل يلزمه ؟ فالخرقى وأبو محمد يقولان : يلزمه .

واختاره القاضى وأصحابه ، وأبو بكر لايلزمه . انتهى .

وعند صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن عدم اللزوم مبنى على رواية قوله « قد فئت إليك » .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أَمْهِلُونِى حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أَعْتِقُهَا عَنْ ظِهَارِى : أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ .

أنه لايمهل لصوم شهرى الظهار . وهو صحيح . فيطلق على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يصوم فيفىء ، كمعذور . وهو احتمال فى المحرر .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِى الدُّبُرِ : لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْفَيْئَةِ ﴾ .

بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أنه لايحنث فى يمينه بفعل ذلك . وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِى الْفَرْجِ وَطْئًا مُحَرَّمًا ـ مِثْل أَنْ يَطَأَ فِى حَالِ الْحَيْضِ ، أَوِ النِّفَاسِ ، أَوِ الإِحْرَامِ . أَوْ صِيَامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِما ـ فَقَدْ فَاءَ . لأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : الأصح أنه لايخرج من الفيئة .

وقال : هو قياس المذهب . وذكره ابن عقيل رواية .

فائدتان

إحداهما : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها نائما ، أو ناسياً ، أو جاهلا بها ، أو مجنونا ـ ولم نُحنث الثلاثة ـ أو كفر يمينه بعد المدة قبل الوطء : ففى خروجه من الفيئة وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قال فى الكافى : وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ، ويسقط الإيلاء . ويحتمل أن لايسقط .

وإن وطئها ناسياً . فأصح الروايتين : لايحنث .

فعليها : هل يسقط الإيلاء ؟ على وجهين . كالمجنون .

وقال فى المحرر : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها ناسيا . أو فى حال جنونه ـ وقلنا : لا يحنث ـ خرج من الفيئة .

وقيل : لايخرج .

وقدم ـ فيما إذا كفر بعد المدة قبل الوطء ـ أنه لم يخرج من الفيئة .

وقال فى المنور : يخرج بتغييب الحشفة فى قُبل مطلقا .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويكفر بوطء ، ولو مع إكراه ونسيان .

وقال فى المغنى ، والشرح : و إن كفر بعد الأربعة أشهر ، وقبل الوقف : صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفه . انتهيا .

الثانية : لو أكره على الوطء فوطىء : فقد فاء إليها .

قال فى الترغيب : إذ الإكراه على الوطء لايتصور

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِئْ ، وَأَعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ : سَقَطَ حَقُّهَا ﴾ .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يسقط . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . ولها المطالبة بعد ، كسكوتها . و إليه ميل المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُعْفِهُ : أُمِرَ بِالطَّلَاقِ . فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ رَجْعَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

وعنه : أنها تكون بائنة .

ويأتى طلاق الحاكم — إذا قلنا : يطلق — هل هو رجعى ، أو بائن ؟

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ : حُبِسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلِّقْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفى الأخرى : يطلق الحاكم عليه . وهو المذهب.

قال الشارح : هذا أصح .

قال فى الفروع : وهو أظهر واختاره الخرقى ، والقاضى فى التعليق ، والشريف وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والقواعد .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : وآبيها وطلاق : يحبس . ثم يطلق عليه الحاكم فعلى المذهب ـ وهو أن الحاكم يطلق عليه ـ فقال المصنف هنا « و إن طلق واحدة فهو كطلاق المولى » .

يعنى : أنها هل تقع رجعية ، أو بائنة ؟ وأن الصحيح من المذهب : أنها تقع رجعية . وهذا المذهب .

وعنه : أن طلاق الحاكم بائن ، و إن قلنا : إن طلاق المولى رجعى .

قال القاضى : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن فرقة الحاكم تكون بائناً .

وعنه : فرقة الحاكم كاللعان . فتحرم على التأبيد . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

وقال : امتنع ابن حامد والجمهور من إثبات هذه الرواية .

وقال : والطريقان فى كل فرقة من الحاكم .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، أَوْ فَسَخَ صَحَّ : ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : لو طلق الحاكم ثلاثا ، أو فسخ : صح . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . ونص عليه فى الطلاق الثلاث فى رواية أبى طالب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والزركشى . وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدم فى التبصرة : أنه لا يملك ثلاثا .

وعنه : يتعين الطلاق . فلا يملك الفسخ .

وعنه : يتعين الفسخ . فلا يملك الطلاق .

فائدة : لو قال : فرقت بينكما . فهو فسخ . على الصحيح من المذهب .

وعنه : طلاق .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ الْمُدَّةَ مَا انْقَضَتْ ، أَوْ أَنَّهُ وَطِئَهَا ، وَكَانَتْ ثَيِّبًا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب احتمال : أن القول قولها فى عدم الوطء ، بناء على رواية فى العنة .

فعلى المذهب : لو طلقها فهل له رجعة ، أم لا ؟ لأنه ضرورة . وفى الترغيب احتمالان فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ . فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ مَنِ الْقَوْلِ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : فى الثيب روايتان . وفى البكر : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

أحدهما : يحلف . اختاره الخرقى فى بعض النسخ .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، والمستوعب .

والوجه الثانى : لايحلف .

قال فى رواية الأثرم : لو ادعى وطء الثيب لا يمين عليه . وصححه فى التصحيح واختاره أبو بكر .

قال القاضى : وهو أصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : نص عليه . لأنه لا يقضى فيه بالنكول

قال فى المغنى : وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يمين هنا إذا شهد بالبكارة لقوله ـ فى باب العنين ـ : فإن شهدت بما قالت : أجلت سنة . ولم يذكر يميناً . وهذا قول أبى بكر .

وقال الناظم :

ودعواه بُقْيا الوقت أو وطء ثيب ... فقلده وليحلف على المتأكد

وإن تك بكرا ، ثم تشهد عدلة ... بعُذْرَتها تقبل وتحلف بمبعد

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الوجهين يشمل البكر إذا شهد بأنها بكر ، وأن فيها وجها يحلفها . وهو صحيح .

ذكر هذا الوجه فى الشرح ، والرعايتين ، والترغيب ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن حكاية الوجهين فيها لم يذكره إلا فى الترغيب فقط . فإنه قال : إذا شهد بالبكارة امرأة قُبل . وفى الترغيب فى يمينها وجهان