

كِتَابُ الطَّلَاقِ (١)

(وهو) لغة: رفع القيد، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً،

كِتَابُ الطَّلَاقِ (٢)

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع، وقدم الرضاع لأنه يوجب حرمة مؤبدة، بخلاف الطلاق تقديماً للأشد على الأخف. بحر. قوله: (لكن جعلوه الخ) عبارة البحر قالوا: إنه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره

(١) كان الطلاق معروفاً في الجاهلية فقد كانوا يستعملون لفظ الطلاق وغيره في حل العصمة غير أن ذلك لم يكن موقوفاً عند حد، ولا مقيداً بعدد، بل كان أحدهم يطلق امرأته ما شاء ثم إذا راجعها كانت زوجته، ولذلك كانوا يتخذونه خلافاً للمضارة فإذا أراد الرجل منهم مضارة زوجته طلقها حتى إذا شارفت انقضاء العدة راجعها ثم يطلقها، فإذا شارفت راجعها، وهكذا فتصير بذلك كالمعلقة فلا هي زوجة تستمتع من زوجها بما تستمتع النساء، ولا هي أيم أمرها بيدها، فلما جاء الدين الإسلامي الحنيف أقرهم على الطلاق ولكنه رحمة بالمرأة حدده بثلاث، وجعل الرجعة إلى اثنين منها، قال الشافعي رضي الله عنه سمعت من أهل العلم بالقرآن إن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث الطلاق، والظهار، والإيلاء فأقر الله الطلاق طلاقاً، وحكم في الظهار والإيلاء بما جاء به القرآن وروى هشام بن عروة عن أبيه قال: كان الرجل يطلق ما شاء ثم إن راجع امرأته قبل أن تنقضي عدتها كانت زوجته فغضب رجل من الأنصار على امرأته فقال لها: لا أقربك ولا تخلصين، فقالت: وكيف؟ قال: أطلقك فإذا دنا أجلك، راجعتك ثم أطلقك، فإذا دنا أجلك راجعتك، قال فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فنزل قوله تعالى: ﴿الطلاق: مرتان﴾ وكان من الجاهليين فريق يرى أن الطلاق لا يزيد على الثلاث وأن الثالثة تقطع الرجعة كما جاء به القرآن، ولذلك قال عروة: نزل القرآن موافقاً لطلاق الأعشى في تقريره بالثلاث حين يقول لامرأته التي رغب به قومها عنها وهددوه بالقتل أو يطلقها:

أيا جارتا بيئتي فإنك طالق كذاك أسور الناس عاد وطارقه
فقالوا: ثانية فقال:

وبيئتي فإن البين خير من العصا وإن لا ترانسني فوق رأسي بارقه
فقالوا: ثالثة فقال:

وبيئتي حصان الفرج غير ذميمه وموموقة مذ كنت فينا وواقعه

فأمنوا بذلك من الرجعة، وأول من سن الطلاق للعرب هو سيدنا إسماعيل ابن سيدنا إبراهيم عليهما السلام، هذا ويقرب مما كان عند العرب ما كان في شريعة سيدنا موسى عليه السلام فقد جاءت التوراة بإباحة المرأة لزوجها بعد طلاقها ما لم تتزوج، فإذا تزوجت غيره حرمت عليه أبداً ولم يبق له سبيل إلى ردها ثم جاءت شريعة سيدنا عيسى عليه السلام بالمنع من الطلاق بعد التزوج البتة، فلا سبيل للزوج فيها إلى فراق زوجته ثم جاءت الشريعة الإسلامية بما هو أحسن من ذلك كله، وأوفق بمصالح عباده فله الحمد على آله والشكر على نعماته.

(٢) ثبت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فإنه قد ورد في مواضع كثيرة منه قال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ الآيات وقال: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ وقال: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ وقال: ﴿وللمطلقات متاع﴾ إلى غير ذلك من الآيات، وأما السنة فإن مشروعية الطلاق ثبت بالتواتر عنه ﷺ، وإن كانت التفاصيل أحياناً فمن ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرها فيأمر لي بطلاقها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: يا بن عمر طلق امرأتك، وفي رواية: «أطع أباك» وفي الصحيحين عنه أن النبي ﷺ قال: =

فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية. وشرعاً^(١): (رفع قيد النكاح

بالإطلاق، حتى كان الأول صريحاً والثاني كناية، فلم يتوقف على النية في طلقتك وأنت مطلقة بالتشديد، ويتوقف عليها في أطلقتك ومطلقة بالتخفيف اهـ. قال في البدائع: وهذا الاستعمال في العرف وإن كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة، ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان، فإنه بفتح الحاء يستعمل في المرأة، وبكسرهما في الفرس اهـ. والظاهر أنه أراد بالعرف عرف اللغة، لأنه صرح في محل آخر أن الطلاق في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح، وصرح أيضاً بما يدل على أن الطلاق في اللغة صريح وكناية، فافهم. قوله: (وشرعاً رفع قيد النكاح) اعترضهم في البحر بأمور:

= «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» إلى غير ذلك من الأحاديث الثابتة بصحيح الإسناد، وسيأتي كثير منها في تضعيف هذه الرسالة، إن شاء الله تعالى، فهذه الأحاديث وإن كانت آحاداً في نفسها لكن المعنى المشترك بينها وهو مشروعية الطلاق متواتر، فيكون الطلاق قد ثبت بكل واحد منها على حدة، لأن الفروع ثبتت بخبر الواحد لقيام الإجماع على وجوب العمل بالظاهر وثبت بالجميع تواتراً وأما نبوته بالإجماع فلاعقاده على مشروعيته، والمعنى في شرع الطلاق هو تمكين الرجل من تدارك الخطأ الذي كثيراً ما يقع فيه عند تحير زوجة له تشاركه في الحياة، وتعيينه على تحمل أعبائها، وتكون معه عاملاً من عوامل بقاء النوع الإنساني، نعم إنه يكفي لمعرفة جمال المرأة ما أباحه الشارع للخطاب من رؤية وجهها وكفيها لكن من المتعذر أو المتعسر معرفة أخلاقها إلا بطول العشرة ودوام الخبرة؛ لأن النساء يلبسن من التصنع أنوباً لا ينظر ما وراءها إلا ملاصق، وليست مسألة أخلاق المرأة من الأمور الهينة لدى الرجل فيمكنه أن يتقاضى عنها أو يتسامح فيها بل هو لا تسكن نفسه إليها حتى تكون مثلاً عالياً في الأخلاق الفاضلة، ذلك لما لأخلاقها من التأثير في نظام أسرة الرجل بل وفي حياته المادية والأدبية على أنه لا يكفي من تحقيق الألفة بين الزوجين ووفرة جمال المرأة وصلاح أخلاقها، فإن لاختلاف المنازح والأمزجة والبيئات أثراً كبيراً في اختلاف النفوس وامتزاج الأرواح، ولذلك قال ﷺ: «الأرواح جنود مجنونة ما تعارف منها ائتلف، وما تناكرت اختلف» لذلك كله شرع الله الطلاق حتى إذا تباينت أخلاقهما وتنافرت أرواحهما فلم يسكن إليها ولم تسكن إليه، وعرضت بينهما البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله تعالى فارقها ولم يرغم على معاشرتها، هذا ولما كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى بنص الحديث الصحيح، وإنما شرعه تكميلاً للنكاح، ودرءاً لما قد ينشأ عنه من مفسدة حتى يتمحض بذلك مصلحة خالصة لما كان كذلك لم يجعله الشارع لازماً للزوج من أول الأمر بل جعله عدداً وأباح له الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية؛ لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة أو الحاجة إلى تركها، فإذا وقع حصل الندم، وضاق الصدر، وعيّل الصبر فشرعه سبحانه وتعالى ثلاثاً ليحرب نفسه في المرة الأولى، فإن كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة وإلا أمكنه التدارك بالرجعة ثم إذا عادت النفس لمثل الأول وغلبيت حتى عاد إلى طلاقها نظر أيضاً فيما يحدث له فما يوقع الثالثة إلا وقد جرب وقع الطلاق في نفسه ثم حرما عليه بعد انتهاء العدة، وقبل بزوج آخر ليتأدب بما فيه غيظه، وهو الزوج الثاني لما جبل عليه من الغيرة والحمية.

(١) الطلاق لغة مصدر طلقت المرأة: بانث من زوجها، وأصل الطلاق في اللغة: التخلية، يقال: طلقت الناقة: إذا سرحت حيث شاءت وحبس فلان في السجن طلقاً بغير قيد، وفرس طلق إحدى القوائم: إذا كانت إحدى قوائمها غير معجلة، والإطلاق: الإرسال.

انظر الصحاح ٤/١٥١٨، المغرب ٢/٢٥، لسان العرب ١٠/٢٢٥، والمصباح المنير ٢/٥٧٣.

الأول: أنهم قالوا: ركنه اللفظ المخصوص الدالّ على رفع القيد فينبغي تعريفه به، لأن حقيقة الشيء ركنه، فعلى هذا هو لفظ دالّ على رفع قيد النكاح.

الثاني: أن القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما في البدائع، فكان هذا التعريف مناسباً للمعنى اللغوي لا الشرعي.

الثالث: أنه كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلاً اهـ.

أقول: والجواب عن الأول أن الطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطبيق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح، أو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقاً كالفساد، كذا في الفتح، وتقدم أنه لغة: رفع الوثائق مطلقاً: أي حسياً كوثائق البعير والأسير، ومعنوياً كما هنا، وأن المعنى الشرعي مستعمل في اللغة أيضاً، فقد ثبت أن حقيقة الطلاق الشرعي هو الحدث الذي هو مدلول المصدر لا نفس اللفظ، لكن لما كان أمراً معنوياً لا يتحقق إلا بلفظه المستعمل فيه قيل إن ركنه اللفظ، فليس اللفظ حقيقته بل دالّ عليه، فلذا قال المصنف تبعاً للفتح: إنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص. وعن الثاني والثالث أن المراد بالقيد العقد، ولذا قال في الجوهرة: هو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح، فقد فسره بالمعنى المصدري كما قلنا أولاً وعبر عن رفع القيد بحل العقدة: أي بفك رابطة النكاح استعارة، والمراد برفع العقد رفع أحكامه، لأن العقود كلمات لا تبقى بعد التكلم بها كما حققه في التلويح في بحث العلل وعن هذا قال في البدائع: وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق، وقال قبله: للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع: فالأول حلّ الوطاء إلا لعارض. والثاني حلّ النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اهـ.

وأما ما أورد في البحر من أن من أثار العقد العدة في المدخول بها فلذا لم يفسروه برفع العقد، ففيه أن العدة ليست من أحكام النكاح لأنه غير موضوع لها،

= اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: إزالة النكاح الذي هو قيد معنى.

عرفه الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو هو: تصرف مملوك للزوج بجدته بلا سبب فيقطع النكاح.

عرفه المالكية بأنه: إزالة القيد وإرسال العصمة، لأن الزوجة تزول عن الزوج.

عرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ٢/١٨٨، الدرر ١/٣٥٨، البدائع ٤/١٧٦٥، الخرخشي على مختصر سيدي خليل ٣/١١، الكافي ٢/٥٧١، كشاف القناع ٥/٢٢٢، والمغني ٧/٣٦٣، والإشراف

في الحال) بالبائن (أو المآل) بالرجعي (بلفظ مخصوص) هو ما اشتمل على الطلاق، فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة، فإنه فسوخ لا طلاق،

وكونها من آثاره لا ينافي وجودها بعد رفع أحكامه كما أن نفس الطلاق من آثار عقد النكاح، ولا يصح أن يكون من أحكامه، بيان ذلك أن العقود علل لأحكامها كما صرحوا به. وقالوا أيضاً: إن الخارج المتعلق بالحكم إن كان مؤثراً فيه فهو العلة، وإن كان مفضياً إليه بلا تأثير فهو السبب؛ وإن لم يكن مؤثراً فيه ولا مفضياً إليه: فإن توقف عليه وجود الحكم فهو الشرط، وإلا فإن دل عليه فهو العلامة، وتمامه في كتب الأصول. ولا شبهة أن عقد النكاح علة لحل الوطء ونحوه لا لرفع الحل، بل رفع الحل علته الطلاق لأنه وضع له؛ نعم النكاح شرطه كما أن الطلاق شرط لوجوب العدة الواجبة لأجله، فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح أو شبهته، فالنكاح شرط لانقضاء الطلاق شرطاً للعدة فصح كونها من آثاره بهذا الاعتبار، فافهم. قوله: (في الحال البائن) متعلقان برفع. قوله: (أو المآل) أي بعد انقضاء العدة أو انضمام طلقتين إلى الأولى، وعليه فلو ماتت في العدة أو بعد ما راجعها ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الأولى؛ حتى لو حلف أنه لم يوقع عليها طلاقاً قط لا يحنث. بحر وفيه أن المراجعة تقتضي وقوع الطلاق، فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال. مقدسي. فالصواب في تعريفه الشامل لنوعيه ما في القهستاني، من أنه إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص.

قلت: ولذا قال في البدائع: أمر الطلاق الرجعي بالحكم الأصلي له نقصان العدد، فأما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال بل بعد انقضاء العدة، وهذا عندنا. وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية له حتى لا يحل له وطؤها قبل المراجعة. قوله: (هو ما اشتمل على الطلاق) أي على مادة «ط ل ق» صريحاً، مثل أنت طالق، أو كناية كمطلقة بالتخفيف وكانت «ط ل ق» وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إياه الزوج الإسلام، والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبيونة ولفظ الخلع فتح، لكن قوله وغيرهما: أي غير الصريح والكناية يفيد أن قول القاضي فرقت، والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة «ط ل ق» وليس كذلك، فالمناسب عطفه على ما اشتمل، والضمير عائد على «ما» وثناه نظراً للمعنى لأنه واقع على الصريح والكناية. قوله: (فخرج الفسوخ الخ) قال في الفتح: فخرج تفريق القاضي في إياها، وردة أحد الزوجين، وتباين الدار حقيقة وحكماً، وخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر فإنها ليست طلاقاً اهـ. وقد مر نظاماً في باب الولي، ما هو طلاق وما هو فسوخ وما يشترط فيه قضاء القاضي

وبهذا علم أن عبارة الكنز والملتقى منقوضة طرداً وعكساً. بحر (وإيقاعه مباح) عند العامة لإطلاق الآيات أكمل (وقيل) فائله الكمال (الأصح حضره) أي منعه (إلا لحاجة) كريبة وكبر، والمذهب الأول كما في البحر وقولهم الأصل فيه

وما لا يشترط، فراجعه. قوله: (وبهذا) أي بزيادة قوله: «أو المأل» وقوله: «بلفظ مخصوص». قوله: (عبارة الكنز والملتقى) هي رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح. قوله: (منقوضة طرداً وعكساً) أي أنها غير مانعة لدخول الفسوخ فيها وغير جامعة لخروج الرجعي. قوله: (كريبة) هي الظن والشك: أي ظن الفاحشة. قوله: (والمذهب الأول) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١] ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة ٢٣٦] ولأنه ﷺ طلق حفصة لا لريبة ولا كبر، وكذا فعله الصحابة، والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق. وأما ما رواه أبو داود أنه ﷺ قال: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقُ^(١)» فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه كما قاله الشمني. بحر ملخصاً.

قلت: لكن حاصل الجواب أن كونه مبيغوضاً لا ينافي كونه حلالاً، فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبيغوض، بخلاف ما إذا أريد بالحلال ما لا يترجح تركه على فعله؛ وأنت خير أن هذا: الجواب مؤيد للقول الثاني، ويأتي بعده تأييده أيضاً، فافهم. قوله: (وقولهم الخ) جواب عن قوله في الفتح إن قولهم بإباحته وإبطالهم قول من قال لا يباح إلا لكبر أو ريبة بأنه ﷺ طلق حفصة ولم يقترن بواحد منهما مناف لقولهم الأصل فيه الحظر، لما فيه من كفران نعمة النكاح والإباحة للحاجة إلى الخلاص، ولحديث «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ» وأجاب في البحر بأن هذا الأصل لا يدل على أنه محظور شرعاً، وإنما يفيد أن الأصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع؛ فهو نظير قولهم: الأصل في النكاح الحظر، وإنما أبيض للحاجة إلى التوالد والتناسل، فهل يفهم منه أنه محظور؟ فالحق إباحته لغير حاجة طلباً للخلاص منها للأدلة المارة اهـ.

أقول: لا يخفى ما بين الأصلين من الفرق، فإن الحظر الذي هو الأصل في النكاح قد زال بالكلية؛ فلم يبق فيه حظر أصلاً إلا لعارض خارجي بخلاف الطلاق، فقد صرح في الهداية بأنه مشروع في ذاته من حيث إنه إزالة الرق، وأن هذا لا ينافي الحظر لمعنى في غيره؛ وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدينيوية اهـ. فهذا صريح في أنه مشروع ومحظور من جهتين، وأنه لا منافاة في

(١) أخرجه أبو داود ٦٣١/٢ (٢١٧٨) وابن ماجه ٦٥٠/١ (٢٠١٨) والحاكم ١٩٦/٢ وصححه ووافقه الذهبي.

الحظر معناه أن الشارع ترك هذا الأصل فأباحه، بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة. غاية. ومفاده أن لا إثم بمعاشرة من لا تصلي، ويجب

اجتماعهما لاختلاف الحيثية كالصلاة في الأرض المغصوبة، فكون الأصل فيه الحظر لم يزل بالكلية بل هو باق إلى الآن؛ بخلاف الحظر في النكاح فإنه من حيث كونه انتفاعاً بجزء آدمي المحترم واطلاعاً على العورات قد زال للحاجة إلى التوالد وبقاء العالم.

وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه، وهو معنى قولهم: «الأصل فيه الحظر» والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاق الإيذاء بها وبأهلها وأولادها، ولهذا قالوا: إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، فليست الحاجة مختصة بالكبر والريبة كما قيل، بل هي أعم كما اختاره في الفتح، فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً يبقى على أصله من الحظر، ولهذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء ٣٤] أي لا تطلبوا الفراق، وعليه حديث «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ» قال في الفتح: ويحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات: أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة اهـ. وإذا وجدت الحاجة المذكورة أبيح، وعليها يحمل ما وقع منه ﷺ ومن أصحابه وغيرهم من الأئمة صوتاً لهم عن العبث والإيذاء بلا سبب، فقوله في البحر: إن الحق بإباحته لغير حاجة طلباً للخلاص منها، إن أراد بالخلاص منها الخلاص بلا سبب كما هو المتبادر منه فهو ممنوع لمخالفته لقولهم: إن إباحته للحاجة إلى الخلاص، فلم يبيحوه إلا عند الحاجة إليه لا عند مجرد إرادة الخلاص؛ وإن أراد الخلاص عند الحاجة إليه فهو المطلوب. وقوله في البحر أيضاً: إن ما صححه في الفتح اختيار اللقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا، فيه نظر، لأن الضعيف هو عدم إباحته إلا لكبر أو ريبة. والذي صححه في الفتح عدم التقييد بذلك كما هو مقتضى إطلاقهم الحاجة.

وبما قررناه أيضاً زال التنافي بين قولهم بإباحته، وقولهم إن الأصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية، وظهر أيضاً أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح، فاغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير. قوله: (بل يستحب) إضراب انتقالي ط. قوله: (لو مؤذية) أطلقه فشمّل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط. قوله: (أو تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة. وعن ابن مسعود: لأن ألقى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي ط. قوله: (ومفاده) أي مفاد

لوفات الإمساك بالمعروف، ويحرم لو بدعياً.

ومن محاسنه التخلص به من المكاره، وبه يعلم أن طلاق الدور بنحو: إن طلقته فأنت طالق قبله ثلاثاً واقع إجماعاً، كما حرره المصنف معزياً لجواهر الفتاوى، حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لا ينفذ أصلاً.

استحباب طلاقها، وهذا قاله في البحر. وقال ولهذا قالوا في الفتاوى: له أن يضربها على ترك الصلاة، ولم يقولوا عليه مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان اهـ. قوله: (لوفات الإمساك بالمعروف) كما لو كان خصياً أو مجبوراً أو عينياً أو شكازاً أو مسحراً. والشكاز: بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آتته للمرأة قبل أن يخالطها، ثم لا تنتشر آتته بعده لجماعها. والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور، ويسمى المربوط في زماننا. ح عن شرح الوهبانية. قوله: (لو بدعياً) يأتي بيانه. قوله: (ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدنيوية. بحر: أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوج، أو كان لا يشتهيها.

قال في الفتح: ومنها: أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين. ومنها: شرعه ثلاثاً، لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليجرب نفسه أولاً وثانياً اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: طَلَّاقُ الدُّورِ

قوله: (وبه) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة اهـ ح.

وسمي بالدور لأنه دار الأمر بين متنافيين، لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله، ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه، فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام، وهو توقف كل من الشئيين على الآخر، فيلزم توقف الشيء على نفسه وتأخره، إما بمرتبة أو مرتبتين ط. قوله: (واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث: الواحدة المنجزة وثلثان من المعلقة، ولو طلقها ثنتين وقعت واحدة من المعلقة، أو طلقها ثلاثاً يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو؛ ولو قال: إن طلقته فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان: المنجزة والمعلقة، وقس على ذلك، كذا في فتح القدير. قوله: (حتى لو حكم الخ) تفريع على قوله: (واقع إجماعاً) ثم هذا ذكره المصنف أيضاً عن جواهر الفتاوى، فإنه قال: ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه، ويجب على حاكم آخر تفريقهما، لأن مثل هذا لا يعد خلافاً لأنه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان، ونقل قبله عن

جواهر الفتاوى أن هذا القول لأبي العباس بن سريج من أصحاب الشافعي، وأنه أنكر عليه جميع أئمة المسلمين، وأنه يقول مخترع، فإن الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما أجمعت على أن طلاق المكلف واقع اهـ.

قلت: لكن يشكل على دعوى الإجماع أن كثيراً من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور، كالمزني^(١) وابن الحداد والقفال^(٢) والقاضي أبي الطيب والبيضاوي، وكذا الغزالي والسبكي، لكنهما رجعا عنه.

وقد عزا في فتح القدير القول ببطلان الدور إلى بعض المتأخرين من مشايخنا والقول بصحته، وأنها لا تطلق إلى أكثرهم، وانتصر له صاحب البحر، لكن رأيت مؤلفاً حافلاً للعلامة ابن حجر المكي في بطلانه، وأنه قول أكثر الشافعية، وأن القرافي من المالكية نقل عن شيخه العز بن عبد السلام الشافعي الملقب بسليمان العلماء أنه لا يصح، بل يجوز تقليد القائل بصحته وينقض قضاء القاضي به لمخالفته لقواعد الشرع، وقال: إنه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة، وأنه نقل بعض الأئمة عن أبي حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور، وإنما وقع عنهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده، وأن شارح الإرشاد قال: إن المعتمد في الفتوى وقوع المنجز، وعليه العمل في الديار المصرية والشامية، وعزاه الرافي إلى أبي حنيفة، وأنه بالغ السروجي من الحنفية فقال: إنه يشبه مذاهب النصارى أنه لا يمكن الزوج إيقاع طلاق على زوجته مدة عمره اهـ ملخصاً. وذكر في فتح القدير أيضاً أن القول بصحة الدور مخالف لحكم اللغة ولحكم العقل ولحكم الشرع، وقرره بما لا مزيد عليه فارجع إليه.

تنبيه: قد بان لك أن المعتمد عنه الشافعية وقوع المنجز فقط بناء على إبطال الكلام كله وهو جملة التعليق، وقد مرّ عن الفتح الجزم بوقوع الثلاث عندنا بناء على

(١) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري، ولد سنة ١٧٥، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خلق من أخلاق الشافعي، صنف في مذهب الشافعي: المبسوط، والمختصر، والمنثور، وغير ذلك، قال الشافعي: لو ناظر الشيطان لغلبه انظر: ط ت: ٢٦٤هـ. ابن قاضي شعبة ١/ ٥٨، وفيات الأعيان ١/ ١٩٦، والأنساب ٥٢٧/ب.

(٢) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل، الشافعي، الفقلال الكبير، أحد أعلام الشافعية وأئمة المسلمين، ولد سنة ٢٩١، سمع من أبي بكر بن خزيمه ومحمد بن جرير وأبي القاسم البغوي وغيرهم، قال الحلبي: كان شيخنا الفقلال أعلم من لقيته من علماء عصره، وقال الشيرازي: وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء، ومن تضافيه: دلائل النبوة وأدب القضاء وغيرها. مات سنة ٣٦٥. انظر: ط. ابن قاضي شعبة ١/ ١٤٨، ط. الشيرازي ٩١، ط. السبكي ١٧٦/٢.

(وأقسامه ثلاثة: حسن، وأحسن؛ وبدعي يأثم به) وألفاظه: صريح، وملحق به، وكناية (ومحله المنكوحة) وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ، وركنه لفظ مخصوص خال عن الاستثناء

إبطال لفظ قبله فقط، لأن الدور إنما حصل به، ونقل ابن حجر عن مغني الحنابلة حكاية القولين عندهم، وقدمنا ما يفيد أن الخلاف ثابت عندنا أيضاً، والله أعلم. قوله: (وأقسامه ثلاثة الخ) يأتي بيانها قريباً. قوله: (صريح) هو ما لا يستعمل إلا في حل عقدة النكاح، سواء كان الواقع به رجعيّاً أو بائناً كما سيأتي بيانه في الباب الآتي. قوله: (وملحق به) أي من حيث عدم احتياجه إلى النية كلفظ التحريم أو من حيث وقوع الرجعي به وإن احتاج إلى نية: كاعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. أفاده الرحمتي. قوله: (وكناية) هي ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره كما سيأتي في بابه. قوله: (ومحله المنكوحة) أي ولو معتدة عن طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث في حرّة وثنتين في أمة أو عن نسخ بتفريق لإبائه أحدهما عن الإسلام أو بارتداد أحدهما، ونظم ذلك المقدسي بقوله:

بِعِدَّةٍ عَنِ الطَّلَاقِ يُلْحَقُ أَوْ رِدَّةٍ أَوْ بِالإِبَاءِ يُفْرَقُ

بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج، أو غير مؤبدة كالفسخ بخيار عتق ويلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبي أحدهما ومهاجرته، فلا يقع الطلاق فيها كما حرره في البحر عن الفتح، وكذا سيأتي آخر الباب: لو حررت زوجها حين ملكته فطلقها في العدة لا يقع، ويأتي تمام الكلام عليه آخر الكنايات. قوله: (وأهله زوج عاقل الخ) احترز بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير، وبالعاقل ولو حكماً عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه، بخلاف السكران مضطراً أو مكرهاً، وبالبالغ عن الصبي ولو مراهقاً، وبالمستيقظ عن النائم. وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلماً صحيحاً طائعاً جاداً عامداً فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محذور، والكافر والمريض والمكره والهازل والمخطيء كما سيأتي. قوله: (وركنه لفظ مخصوص) هو ما جعل دلالة على معنى الطلاق من صريح أو كناية فخرج الفسوخ على ما مر، وأراد اللفظ ولو حكماً ليدخل الكتابة المستيينة وإشارة الأخرس وإشارة إلى العدد بالأصابع في قوله أنت طالق هكذا كما سيأتي، وبه ظهر أن من تشاجر مع زوجته فأعطاهما ثلاثة أحجار ينوي الطلاق ولم يذكر لفظاً صريحاً ولا كناية لا يقع عليه كما أفتى به الخير الرملي وغيره، وكذا ما يفعله بعض سكان البوادي من أمرها بخلق شعرها لا يقع به طلاق وإن نواه. قوله: (خال عن الاستثناء) أما إذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق كقوله: إن شاء الله تعالى، أو: إلا أن يشاء الله تعالى. زاد في البحر: وأن

(طلقة) رجعية (فقط في طهر لا وطء فيه) وتركها حتى تمضي عدتها (أحسن) بالنسبة إلى البعض الآخر (وطلة لغير موطوءة ولو في حيض ولموطوءة تفريق

لا يكون الطلاق انتهاء غاية، فإنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لم تقع الثالثة عند الإمام ط. قوله: (طلقة) التاء للوحدة، وقيد بها لأن الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقاً ليس بأحسن. بحر. قوله: (رجعية) فالواحدة البائنة بدعية في ظاهر الرواية، وفي رواية: الزيادات لا تكره. بحر عن الفتح. ثم ذكر عن المحيط أن الخلع في حالة الحيض لا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به. وسيذكره الشارح، ويأتي تمامه. قوله: (في طهر) هذا صادق بأوله وآخره، قيل والثاني أولى احترازاً من تطويل العدة عليها، وقيل الأول. قال في الهداية: وهو الأظهر من كلام محمد. نهر، واحترز به عن الحيض فإنه فيه بدعي كما يأتي. قوله: (لا وطء فيه) جملة في محل جرّ صفة لطهر، ولم يقل منه ليدخل في كلامه ما لو وطئت بشبهة فإن طلاقها فيه حيثئذ بدعي نصّ عليه الإسيجاني، لكن يرد عليه الزنى، فإن الطلاق في طهر وقع فيه سني؛ حتى لو قال لها أنت طالق للسنّة وهي طاهرة ولكن وطئها غيره، فإن كان زنى وقع، وإن بشبهة فلا، كذا في المحيط، وكان الفرق أن وطء الزنى لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدرأ، بخلاف الوطء بشبهة، وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجمعها فيه، لكن لا بد أن يقول: ولا في حيض قبله ولا طلاق فيهما، ولم يظهر حملها، ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما في البدائع؛ لأنه لو طلقها في طهر وطئها في حيض قبله كان بدعياً، وكذا لو كان قد طلقها فيه وفي هذا الطهر، لأن الجمع بين تطبيقيتين في طهر واحد مكروه عندنا؛ ولو طلقها بعد ظهور حملها أو كانت عن لا تحيض في طهر وطئها فيه لا يكون بدعياً لعدم العلة: أعني تطويل العدة عليهما. نهر. قوله: (وتركها حتى تمضي عدتها) معناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقاً، لأنه إذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن. بحر. قوله: (أحسن) أي من القسم الثاني لأنه متفق عليه، بخلاف الثاني، فإن مالكاً قال بكرهته لاندفاع الحاجة بواحدة. بحر عن المعراج. قوله: (بالنسبة إلى البعض الآخر) أي لا أنه في نفسه حسن، فاندفع به ما قيل كيف يكون حسناً مع أنه أبغض الحلال، وهذا أحد قسمي المسنون، ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً لا أنه المستعقب للثواب، لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب، فالمراد هنا المباح؛ نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعياً فمنع نفسه إلى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا عن نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنى مثلاً بعد تهيؤ أسبابه ووجود الداعية، فإنه يثاب لا على عدم الزنى لأن الصحيح أن المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الأصول. بحر

الثلاث في ثلاثة أطهار لا وطء فيها ولا في حيض قبلها ولا طلاق فيه فيمن تحيض، و) في ثلاثة (أشهر في) حق (غيرها) حسن وسني، فعلم أن الأول سني

وفتح. قوله: (وطلقة) مبتدأ و «لغير موطوءة» أي مدخول بها متعلق بمحذوف صفة له، وكذا الجار في قوله و«لو في حيض» وقوله: «ولموطوءة» متعلق ب«تفريق» أو حال منه على رأي، و «تفريق» معطوف بهذه الواو على المبتدأ قبله، وقوله: «وفي ثلاثة أطهار» متعلق ب«تفريق» أيضاً، وقوله: «فيمن تحيض» حال من «ثلاث» المضاف إليه تفريق لكونه مفعوله في المعنى، وقوله: «وفي ثلاثة أشهر» عطف على «في ثلاثة أطهار» وقوله: «حسن» خبر المبتدأ و«ما» عطف عليه.

وحاصله أن السنة في الطلاق من وجهين: العدد والوقت؛ فالعدد وهو أن لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة لا فرق فيه بين المدخولة وغيرها، لكنه في المدخولة خاص بما إذا كان في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله كما مر وإلا فهو بدعي، وفي غيرها لا فرق بين كونه في طهر أو في حيض، لأن الوقت: أعني الطهر الخالي عن الجماع خاص بالمدخولة، فلزم في المدخولة مراعاة الوقت والعدد، بأن يطلقها واحدة في الطهر المذكور فقط وهو السني الأحسن، أو ثلاثاً مفرقة في ثلاثة أطهار أو أشهر وهو السني الحسن. وذكر في البحر عن المعراج أن الخلوة كالوطء هنا، وتقدم التصريح بذلك في أحكام الخلوة من كتاب النكاح. قوله: (في ثلاثة أطهار) أي إن كانت حرّة، وإلا ففي طهرين. برجندي، والخلاف المتقدم في أول الطهر، وآخره يجري هنا كما نبه عليه في البحر. قوله: (ولا طلاق فيه) أي في الحيض، لأنه بمنزلة ما لو أوقع التطلّقتين في هذا الطهر وهو مكروه، وإنما لم يقل ولا طلاق فيه ولا في الطهر لأن الموضوع تفريق الثلاث في ثلاثة أطهار ط. قوله: (وفي ثلاثة أشهر) أي هلالية إن طلقها في أول الشهر وهو الليلة التي رثي فيها الهلال، وإلا اعتبر كل شهر ثلاثين يوماً في تفريق الطلاق اتفاقاً، وكذا في حق انقضاء العدة عنده. وعندهما شهر بالأيام وشهران بالأهلة. قال في الفتح: قيل الفتوى على قولهما لأنه أسهل، وليس بشيء اهـ. قوله: (في حق غيرها) أي في حق من بلغت بالسن ولم تر دماً أو كانت حاملاً أو صغيرة لم تبلغ تسع سنين على المختار، أو آيسة بلغت خمساً وخمسين سنة على الراجح، أما ممتدة الطهر فمن ذوات الأقراء لأنها شابة رأت الدم فلا يطلقها للسنة إلا واحدة ما لم تدخل في حدّ الإياس، إذ الحيض مرجوٌّ في حقها صرح به غير واحد. نهر.

قال في البحر: فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتند لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وهي كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاع اهـ.

بالأولى (وحل طلاقهن) أي الآيسة والصغيرة والحامل (عقب وطء) لأن الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا .

(والبدعي ثلاث متفرقة) أو ثنتان بمرة أو مرتين

قلت : وتقييد الصغيرة بالتي لم تبلغ تسعاً يفيد أن التي بلغت لا يفرق طلاقها على الأشهر وليس كذلك وإنما تظهر فائدته في قوله بعده «وحل طلاقهن عقب وطء» كما تعرفه . قوله : (بالأولى) لأن الأول أحسن منه ، وهذا الجواب لصاحب النهر عن قول الفتح : لا وجه لتخصيص هذا باسم طلاق السنة ، لأن الأول أيضاً كذلك ، فالمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة اهـ . قوله : (أي الآيسة والصغيرة والحامل) أي المفهومات من قوله : «في غيرها» وكان الأولى للمصنف التصريح بهن هناك ليعود الضمير في طلاقهن إلى مذكور صريحاً ، ولئلا يرد عليه من بلغت بالسن وامتد طهرها أو بلغت تسعاً كما يظهر مما بعده . قوله : (لأن الكراهة الخ) أي لأن كراهة الطلاق في طهر جامع فيه ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة أنها بالحيض أو بالوضع .

قال في الفتح : وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر وللكبر ، بل اتفق امتداد طهرها متصلًا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت إلى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما اهـ . وقال قبله : وفي المحيط قال الحلواني : هذا في صغيرة لا يرجى حبلها ، أما فيمن يرجى فالأفضل له أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر . ولا يخفى أن قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزومه اهـ .

وأجاب في البحر بأن التشبيه إنما هو بأصل الفاصل وهو الشهر لا في الأفضلية اهـ . واحترز بقوله متصلًا بالصغر : أي بأن بلغت بالسن وامتد طهرها عن امتد طهرها بعد ما بلغت بالحيض فإنها لا تطلق للسنة إلا واحدة كما مر ، لأنها شابة قد رأت الدم وهو مرجو الوجود ساعة فساعة ، فبقي فيها أحكام ذوات الأقراء ، بخلاف من بلغت ولم تر الدم أصلاً . قوله : (والبدعي) منسوب إلى البدعة ، والمراد بها هنا المحرمة لتصريحهم بعصيانه . بحر . قوله : (ثلاثة متفرقة) وكذا بكلمة واحدة بالأولى . وعن الإمامية : لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لأنه بدعة محرمة . وعن ابن عباس : يقع به واحدة ، وبه قال ابن إسحاق وطاوس وعكرمة ، لما في مسلم أن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيته عليهم ، فأمضاه عليهم . وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين إلى أنه يقع ثلاث .

قال في الفتح بعد سوق الأحاديث الدالة عليه : وهذا يعارض ما تقدم ، وأما

في طهر واحد (لا رجعة فيه، أو واحدة في طهر وطئت فيه، أو) واحدة في (حيض موطوءة) لو قال: والبدعي ما خالفهما لكان أوجز وأفود (ونجس رجعتها) على الأصح (فيه) أي في الحيض

إمضاء عمر الثلاث عليهم مع عدم مخالفة الصحابة له وعلمه بأنها كانت واحدة فلا يمكن إلا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ أو لعلمهم بانتهاء الحكم لذلك لعلمهم بإناطته بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر.

وقول بعض الحنابلة: توفي رسول الله ﷺ عن مائة ألف عين رآته، فهل صح لكم عنهم أو عن عشر عشرهم القول بوقوع الثلاث باطل؟ أما أولاً فإجماعهم ظاهر، لأنه لم ينقل عن أحد منهم أنه خالف عمر حين أمضى الثلاث، ولا يلزم في نقل الحكم الإجماعي عن مائة ألف تسمية كل في مجلد كبير لحكم واحد على أنه إجماع سكوتي. وأما ثانياً فالعبرة في نقل الإجماع نقل ما عن المجتهدين والمائة ألف لا يبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالخلفاء والعبادة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة، والباقون يرجعون إليهم ويستفتون منهم. وقد ثبت النقل عن أكثرهم صريحاً بإيقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف. فماذا بعد الحق إلا الضلال. وعن هذا قلنا: لو حكم حاكم بأنها واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه، فهو خلاف لا اختلاف، وغاية الأمر فيه أن يصير كبيع أمهات الأولاد أجمع على نفيه وكن في الزمن الأول. يبعن اهـ ملخصاً. ثم أطال في ذلك. قوله: (في طهر واحد) قيد للثلاث والثنتين. قوله: (لا رجعة فيه) فلو تخلل بين الطلقتين رجعة لا يكره إن كانت بالقول أو بنحو القبلة أو اللبس عن شهوة، لا بالجماع إجماعاً لأنه طهر فيه جماع، وهذا على رواية الطحاوي الآتية. وظاهر الرواية أن الرجعة لا تكون فاصلة، وكذا لو تخلل النكاح. أفاده في البحر. قوله: (وطئت فيه) أي ولم تكن حبلى ولا آيسة ولا صغيرة لم تبلغ تسع سنين كما مر. قوله: (في حيض موطوءة) أي مدخول بها، ومثلها المختلى بها كما مر. قوله: (لكان أوجز وأفود) أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه يشمل ما ذكره ويشمل الطلاق البائن كما مر، وما لو طلقها في النفاس فإنه بدعي كما في البحر، وما لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه بل في حيض قبله، وما لو طلقها في طهر طلقها في حيض قبله، فافهم. قوله: (ونجس رجعتها) أي الموطوءة المطلقة في الحيض. قوله: (على الأصح) مقابله قول القدوري: إنها مستحبة، لأن المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها، ووجه الأصح قوله ﷺ لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين «مر ابنك فليراجعها^(١)» حين طلقها في حالة الحيض، فإنه يشتمل على وجوبين: صريح

رفعاً للمعصية (فإذا طهرت) طلقها (إن شاء) أو أمسكها، قيد بالطلاق لأن التخيير والاختيار والخلع في الحيض

وهو الوجوب على عمر أن يأمر. وضمني، وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة إليه، فإن عمر نائب فيه عن النبي ﷺ فهو كالمبلغ، وتعذر ارتفاع المعصية لا يصلح صارفاً للصيغة عن الوجوب لجواز إيجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها، إذ بقاء الشيء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة، وتماهه في الفتح. قوله: (رفعاً للمعصية) بالراء، وهي أولى من نسخة الدال ط: أي لأن الدفع بالدال لما لم يقع والرفع بالراء للواقع والمعصية هنا وقعت، والمراد رفع أثرها وهو العدة وتطويلها كما علمت، لأن رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن. قوله: (فإذا طهرت طلقها إن شاء) ظاهر عبارته أنه يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه وهو موافق لما ذكره الطحاوي، وهو رواية عن الإمام، لأن أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها، لكن المذكور في الأصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب، وقول الكل كما في فتح القدير: إنه إذا راجعها في الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية. ولا يطلقها في الطهر الذي يطلقها في حيضه لأنه بدعي، كذا في البحر والمنح وعبارة المصنف تحمله اهرح. ويدل لظاهر الرواية حديث الصحيحين «مُرُّ ابْنِكَ فَلْيَرِجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ فَتَطْهَرَ فَإِنْ بَدَأَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسُهَا، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ» بحر.

قال في الفتح: ويظهر من لفظ الحديث تقييد الرجعة بذلك الحيض الذي أوقع فيه، وهو المفهوم من كلام الأصحاب إذا تؤمل، فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية اهـ.

وقد يقال: هذا ظاهر على رواية الطحاوي، أما على المذهب فينبغي أن لا تقرأ المعصية حتى يأتي الطهر الثاني. بحر.

قلت: وفيه نظر، فإنه حيث كان ذلك هو المفهوم من الحديث وكلام الأصحاب يحمل المذهب عليه، فتأمل. قوله: (قيد بالطلاق) أي في قوله: «أو في حيض موطوءة» والمراد أيضاً بالطلاق الرجعي احترازاً عن البائن فإنه بدعي في ظاهر الرواية وإن كان في الطهر كما مر. قوله: (لأن التخيير الخ) أي قوله لها اختاري نفسك وهي حائض، وكذا لو اختارت نفسها. قال في الذخيرة عن المنتقى: ولا بأس بأن يخلعها في الحيض إذا رأى منها ما يكره، ولا بأس بأن يغيرها في الحيض، ولا بأس بأن تختار نفسها في الحيض؛ ولو أدركت فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في الحيض اهـ.

لا يكره. مجتبي. والنفاس كالحيض. جوهره.

(قال لموطوءة وهي) حال كونها ممن تحيض (أنت طالق ثلاثاً) أو ثنتين (للسنة) وقع عند كل طهر طلقة) وتقع أولاهما في طهر لا وطء فيه، فلو كانت غير موطوءة أو لا تحيض تقع واحدة للحال، ثم كلما نكحها

وفي البدائع: وكذا إذا اعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض، وكذا امرأة العنين اهـ. وكذا الطلاق على مال لا يكره في الحيض كما صرح به في البحر عن المعراج، والمراد بالخلع ما إذا كان خلعاً بمال، لما قدمناه عن المحيط من تعليل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به.

وفي الفتح: من فصل المشيئة عن الفوائد الظهريّة: لو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فطلقت نفسها ثلاثاً على قولهما أو ثنتين على قوله لا يكره لأنها مضطرة، فإنها لو فرقت خرج الأمر من يدها اهـ. قوله: (لا يكره) لأن علة الكراهة دفع الضرر عنها بتطويل العدة، لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وبالاختيار والخلع قد رضيت بذلك. رحمتي.

وفيه أنه يلزم حل الطلاق مطلقاً في الحيض إذا رضيت به مع أن إطلاقهم الكراهة ينافيه، فالأظهر تعليل الخلع والطلاق بعوض بما مر عن المحيط، وبأن التخيير ليس طلاقاً بنفسه لأنها لا تطلق ما لم تختار نفسها فصارت كأنها أوقعت الطلاق على نفسها في الحيض، والممنوع هو الرجل لا هي أو القاضي، هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (والنفاس كالحيض) قال في البحر، ولما كان المنع منه الطلاق في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس مثله كما في الجوهره. قوله: (قال لموطوءة) أي ولو حكماً كالمختلى بها كما مر. قوله: (للسنة) اللام فيه للوقت وليست اللام بقيد، فمثلها في السنة أو عليها أو معها، وكذا السنة ليست بقيد بل مثلها ما في معناه، كطلاق العدل وطلاقاً عدلاً وطلاق العدة أو للعدة وطلاق الدين أو الإسلام أو أحسن الطلاق أو أجمله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب، وتماهه في البحر. قوله: (وتقع أولاهما) أي أولى المذكورات من الثلاث أو الثنتين، فافهم. وقوله: «في طهر لا وطء فيه» أي ولا في حيض قبله كما يفيد ما تقدم، فإن كان ذلك الطهر هو الذي طلقها فيه تقع فيه واحدة للحال، ثم عند كل طهر أخرى؛ وإن كانت حائضاً أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما في البحر. قوله: (فلو كانت غير موطوءة) محترز قوله: «الموطوءتين» وقوله: «أو لا تحيض» محترز قوله: «وهي ممن تحيض» وشمل من لا تحيض الحامل خلافاً لمحمد كما في البحر. قوله: (تقع واحدة للحال) أي في صورتين، وأطلق في الحال فشمل حالة الحيض. قوله: (ثم كلما نكحها) راجع للصورة الأولى: أي فإذا وقعت

أو مضى شهر تقع .

(وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو) أن تقع عند رأس (كل شهر واحدة صحت نيته) لأنه محتمل كلامه .

(ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل) ولو تقديراً . بدائع ، ليدخل السكران (ولو عبداً أو مكرهاً) فإن طلاقه صحيح

عليها للحال بانته منه بلا عدة لأنه طلاق قبل الدخول فلا يقع غيرها، ما لم يتزوجها فتقع أخرى بلا عدة، فإذا تزوجها أيضاً وقعت الثلاثة. وعمله في البحر بأن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها. فتأمل. قوله: (أو مضى شهر) يرجع إلى الصورة الثانية. قوله: (وإن نوى الخ) أفاد أن وقوع الثلاث على الأطهار مقيد بما إذا نواه أو أطلق. أما إذا نوى غيره فإنه يصح. نهر. قوله: (لأنه محتمل كلامه) وهذا لأن اللام كما جاز أن تكون للوقت جاز أن تكون للتعليل: أي لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث، وإذا صحت نيته للحال فأولى أن تقع عند كل رأس شهر، قيد بذكر الثلاث؛ لأنه لو لم يذكرها وقعت واحدة للحال إن كانت في طهر لم يجامعها فيه وإلا فحتى تطهر؛ ولو نوى ثلاثاً مفرقة على الأطهار صح، ولو جملة فقولان، ورجح في الفتح القول بأنه لا يصح، وتسامه في النهر. قوله: (ويقع طلاق كل زوج) هذه الكلية منقوضة بزواج المبانة، إذ لا يقع طلاقه بائناً عليها في العدة. وأجيب بأنه ليس بزواج من كل وجه أو أن امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل، ثم كلامه شامل لما إذا وكل به أو أجازة من الفضولي. نهر. وسيأتي. قوله: (ليدخل السكران) أي فإنه في حكم العاقل زجراً له، فلا منافاة بين قوله عاقل وقوله الآتي أو سكران.

مَطْلَبٌ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى التَّوَكُّيلِ بِالطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ وَالْعِتَاقِ

قوله: (فإن طلاقه صحيح) أي طلاق المكره^(١)، وشمل ما إذا أكره على التوكيل

(١) لا يقع طلاق المكره على الطلاق أو على الحلف به كما لا ينفذ عقه ولا سائر عقود، وبه قال مالك وأحمد وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة: تصرف المكره أنه كان مما يلحقه الفسخ كالنكاح والبيع لم يصح منه، وإن كان مما لا يلحقه كالطلاق والعتق صح منه كما يصح من المختار، واستدل بقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ حيث لم يفرق بين مكره ومختار فكان على عمومه، وبما روي عن علي كرم الله وجهه عن النبي ﷺ أنه قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي» فدخل طلاق المكره في عموم الجواز، ويحدث: «ثلاث جدهن وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة» والمكره لا يخلو من أن يكون جاداً أو هازلاً فيقع طلاق، وبما روي أن صفوان بن عمران كان ناكماً مع امرأته في الفراش فجلست على صدره ووضعت السكين وقالت: إن طلقني وإلا قتلتك، فناشدها الله فأبته فطلقها ثم أتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك فقال لا إقالة في الطلاق أي لا رجوع فيه، فدل على وقوعه مع الإكراه، ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لا طلاق في إغلاق قال أبو عبيدة: الإغلاق الإكراه، وكذلك فسره =

لا إقراره بالطلاق، وقد نظم في النهر ما يصح مع الإكراه فقال: [الطويل]

بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فإنه يقع . بحر . قال محشيه الخير الرملي : ومثله العناق كما صرحوا به . وأما التوكيل بالنكاح فلم أر من صرح به . والظاهر أنه لا يخالفهما في ذلك ، لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه استحساناً .

وقد ذكر الزيلعي في مسألة الطلاق أن الوقوع استحسان ، والقياس أن لا تصح الوكالة ، لأن الوكالة تبطل بالهزل ، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله .

وجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده ، فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الإسقاطات ؛ فإذا لم تبطل فقد نفذ تصرف الوكيل اهـ . فانظر إلا علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحد تأمل اهـ كلام الرملي . قلت : وسيأتي تمام الكلام على ذلك في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى . قوله : (لا إقراره بالطلاق) قيد بالطلاق لأن الكلام فيه ، وإلا فإقرار المكره بغيره لا يصح أيضاً ؛ كما لو أقر بعق أو نكاح أو رجعة

= الشافعي رضي الله عنه ووجهه أن المكره كأنه أغلق عليه اختياره أو كأن المكره أغلق عليه باباً لا يخرج منه إلا بالطلاق ، وفي سنن أبي داود والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : إن الله وضع عن أمي وقال البيهقي : تجاوز لي عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمعنى أن الله تعالى تجاوز للأمة عن الأحكام المتعلقة بالأفعال التي وقعت في أحد هذه الثلاثة فلا يؤاخذهم بها ، وقال الشافعي رضي الله عنه : قال الله تعالى : ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ وللکفر أحكام فلما وضعها الله عنه سقطت أحكام الإكراه عن القول كله ؛ لأن الأعظم إذا سقط سقط عن الناس ما هو أصغر منه ، وإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، على عدم وقوع طلاقه حيث قال به خمسة منهم لم يظهر لهم مخالف ، وهم عمر روى ابن المنذر أن رجلاً كان يدلي حبلاً يشتر عسلاً أي يجتنيه فأدركته امرأته ، فحلفت لتقطعن الحبل أو ليطلقنها ثلاثاً ، فذكرها الله والإسلام فحلفت ليفعلن أو لتفعلن فطلقها ثلاثاً ، فلما خرج أتى إلى عمر فذكر له الذي كان من أمر امرأته إليه ، والذي كان منه إليها فقال له : ارجع إلى امرأتك ، فإنه ليس بطلاق وعلي روي عنه أنه كان لا يرى طلاق المكره شيئاً ، وقال ابن عباس ليس على المكره والمضطهد طلاق . وكان ابن عمر وابن الزبير يريان مثل ذلك ، وأيضاً فإن لو أوقفنا طلاقه لكان في ذلك إغراء للقوي على الطمع فيمن هي تحت الضعيف إذا رغب فيها حيث يسهل عليه اختطافه إلى مكان سحيق لا يغاث فيه ثم يكرهه على طلاقها ، فسد الشارع الحكم عليه الباب كما سده على القاتل بحرماته من الإرت .

وأما الجواب عن استدلالهم بالأية فإنه تعالى قال : ﴿فإن طلقها﴾ والمكره عندنا غير مطلق ، ولو صح دخوله في عمومها لكان مخصصاً بما تقدم من السنة ، وعن قوله ﷺ : «كل الطلاق جائز» الكره محمول على حال الاختيار ؛ لأن فيه استثناء الصبي والمجنون لعدم قصدهما دليلاً على إلحاق المكره بهما ، والجواب عن قوله : «ثلاث جدهن» الحديث هو أنا نقول بموجبه فالجد والهزل في وقوع الطلاق سواء لكن المكره ليس بجاد ولا هازل ، فخرج عنهما كالمجنون إذ الجاد قاصد للفظ مريد للطلاق ، والهازل قاصد للفظ غير مريد للفراق ، والمكره غير قاصد للفظ ولا مريد للفراق ، أما الجواب عن قوله : «لا إقالة» فمن وجهين أحدهما أنه يحتمل أن الرجل أقر بالطلاق وادعى الإكراه ، فألزمه إقراره والثاني أنه يجوز أن يكون النبي ﷺ رأى من جلده وضعف زوجته ما لا يكون به مكرهاً ، فألزمه الطلاق .

طَلَاقٌ وَإِئْلَاءٌ ظَهَارٌ وَرَجْعَةٌ. نِكَاحٌ مَعَ اسْتِيْلَادٍ عَفْوٍ عَنِ الْعَمْدِ

أو فيء، أو عفو عن دم عمد، أو بعبده أنه ابنه، أو جاريته أنها أم ولده كما نص عليه الحاكم في الكافي.

هذا، وفي البحر أن المراد الإكراه على التلفظ بالطلاق، فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق، لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا، كذا في الخانية. ولو أقر بالطلاق كاذباً أو هازلاً وقع قضاء لا ديانة اهـ. ويأتي تمامه.

مَطْلَبٌ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ

قوله: (طلاق) أطلقه فشمّل البائن بقسميه والرجعي، وهو مع ما عطف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره: تصح مع الإكراه، دل عليه قوله آخراً: فهذه تصح مع الإكراه.

ثم إن كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره، وإلا فله الرجوع بنصف المسمى، كذا ذكره المصنف في الإكراه ط. قوله: (وإيلاء) فإن تركت أربعة أشهر بانت منه، فإن لم يكن دخل بها وجب نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه. كافي. قوله: (نكاح) يشمل ما إذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم، خلافاً لما قيل من أن العقد لا يصح إذا أكرهت هي عليه، كما أوضحناه في النكاح قبيل قوله: «وشرط حضور شاهدين» فافهم. قوله: (مع استيلاء) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم ح.

وصورته: أن يكرهه على استيلاء أمته، فإذا وطئها وأتت بولد ثبت منه. ولا يجوز له نفيه ط. وفيه أن هذا إكراه على فعل حسي وهو الوطاء ترتب عليه حكم آخر وهو صيرورتها أم ولد، وأمثلته كثيرة؛ كما لو أكره على دخول دار علق عتق عبده على دخولها فإنه يعتق ولا يضمن له المكره شيئاً، وأكره على شراء عبد علق على ملكه له فإنه يعتق وعليه قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء كما في كافي الحاكم من الإكراه. قال: وكذا لو أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه، أو أمة قد ولدت منه، أو أمة قد جعلها مدبرة إذا ملكها اهـ. وصوره الرحمتي بأن يكره على أن يقر بأنها أم ولده، وفيه ما علمته مما نقلناه قبله عن الكافي أيضاً، والله أعلم. قوله: (عفو عن العمد) أي لو وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكرهه بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز، ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لأنه لم يتلف له مالاً، وكذلك الشهود إذا رجعوا فلا ضمان عليهم، ولو وجب له على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكرهه بوعيد بقتل أو حبس حتى أبرأه من ذلك كانت البراءة باطلة، كذا في الكافي، وبه علم أنه احترز بالعمد عن الخطأ لأن موجب المال فلا

رِضَاعٌ وَأَيْمَانٌ وَفِيءٌ وَنَذْرُهُ قَبُولُ لِإِيدَاعٍ كَذَا الصُّلْحُ عَنْ عَمْدٍ
طَلَّاقٌ عَلَى جَعْلٍ.....

تصح البراءة منه. قوله: (رضاع) يرد عليه ما ذكرناه في الاستيلاء، فإنه أيضاً فعل حسي ترتب عليه حكم آخر، وهذا لا ينحصر كما علمته؛ وكذا يقال مثله ما لو أكره على الخلوة بزوجه أو على وطئها فإنه يتقرر عليه جميع المهر، وكذا لو أكره على وطء أم زوجته أو بنتها تحرم عليه زوجته. قوله: (وأيمان) جمع يمين. قال في الكافي في باب الإكراه على النذر واليمين: ولو أكره رجل بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله تعالى أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله تعالى أو بدنة أو شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك ولا ضمان على المكره، وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي اهـ. قوله: (وفيء) أي في الإيلاء بقول أو فعل. ذكره الشارح في الإكراه. قوله: (ونذره) قدمنا الكلام عليه قريباً. قوله: (قبول لإيداع) أخذ في البحر من قوله في القنية: أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع اهـ بناء على أن المودع بفتح الدال. قال في النهر بعد نقله: ثم ظهر لي أنه بكسر الدال، فليس من المواضع في شيء وذلك أنه في البزازية قال: أكره بالحبس على إيداع ماله عند هذا الرجل وأكره المودع أيضاً على قبوله فضع، لا ضمان على المكره والقابض، لأنه ما قبضه لنفسه، كما لو هبت الريح فألقته في حجره فأخذه ليرده فضع في يده لا يضمن اهـ.

قلت: وحاصله أن التعليل المذكور يدل على أن المستحق للوديعة في مسألة القنية ليس له تضمين المودع، بالفتح؛ لأنه إذا كان مكرهاً على قبولها لم يكن قابضاً لنفسه، فتعين أنه بالكسر لأنه دفعها باختياره للمستحق تضمينه، ولكن مع هذا أيضاً لو صح قراءته بالفتح لم يكن من هذه المواضع أيضاً لأن الكلام فيما يصح مع الإكراه، وتضمينه يدل على أنه لم يصح قبوله للوديعة، لأن حكم المودع، بالفتح: عدم الضمان بالتلف، فتأمل. قوله: (كذا الصلح عن عمد) أي قبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال، كذا في البحر: أي إذا أكره على أن يصلح صاحب الحق على مال أكثر من الدية أو أقل فصالحه بطل الدم ولم يلزم الجاني شيء كما في كافي الحاكم، وذكر قبله أنه لو أكره ولي دم العمد على أن يصلح منه على ألف فلا شيء له غير الألف اهـ. وإنما لزم المال القاتل في الثانية لأنه غير مكره. قوله: (طلاق على جعل) أي قبول المرأة الطلاق على مال. بحر. فيقع الطلاق ولا شيء عليها من المال، ولو كان مكان التولية خلع بألف درهم كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها، ولو كان هو المكره على الخلع على ألف وقد دخل بها وهي غير مكرهة وقع الخلع ولزمها الألف، وتماهه في

..... يَمِينٍ بِهِ أَتَتْ كَذَا الْعِتْقُ وَالْإِسْلَامُ تَذْبِيرٌ لِلْعَبْدِ
وَإِيْجَابُ إِحْسَانٍ وَعِتْقٌ فَهَلْ فِيهِ تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عَشْرِينَ فِي الْعَدِّ

الكافي . قوله: (يمين به أتت) أي بالطلاق وفاعل أتت ضمير اليمين ح . والمراد به تعليق الطلاق على شيء ، كما إذا أكره على أن يقول: إن كلمت زيدا فزوجتي كذا . قوله: (كذا العتق) أي الإكراه على اليمين بالعتق . وأما الإكراه على نفس العتق فسيأتي ، فافهم ؛ كما لو أكره على أن قال: إن دخلت الدار فأنت حرّ ، أو إن صليت أو أكلت أو شريت ففعل ، يعتق العبد ويغرم الذي أكرهه قيمته ، وتماهه في الكافي . قوله: (والإسلام) ولو من ذمي كما أطلقه كثير من المشايخ . وما في الخانية من التفصيل بين الذمي فلا يصح والحربي فيصح فقياس ، والاستحسان صحته مطلقاً . أفاده الشارح في الإكراه ط ، ولو كان أكرهه على الإقرار بالإسلام فيما مضى فالإقرار باطل ، كذا في الكافي . قوله: (تذبير للعبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة ح ، وتقييده بالعبد لمناسبة الروي والأمة مثله ط . قوله: (وإيجاب إحسان) أي إيجاب صدقة . بحر . وتقدم نقله عن الكافي . قوله: (وعتق) ويرجع بقيمة العبد على المكروه إذا أعتقه لغير كفارة ، وإلا فلا رجوع كما ذكره المصنف في الإكراه ط . وشمل العتق بفعل كما لو أكرهه على شراء محرمة ، لكنه لا يرجع على المكروه بشيء كما قدمناه عن الكافي ، وبه صرح في البرازية من الإكراه خلافاً لما يوهمه ما نقله الشارح في الإكراه عن ابن الكمال ، فافهم . قوله: (عشرين في العد) حال من فاعل تصح . قال في النهر: وهي ترجع إلى ستة عشر لدخول إيجاب الإحسان في النذر ، ودخول الطلاق على جعل ، واليمين بالطلاق في الطلاق ، ودخول اليمين في العتقة في العتق اهـ ح . وتقدم عن النهر أن قبول الإيداع ليس منها فعادت إلى خمسة عشر ، وقدمنا أن الاستيلاد والرضاع من الأفعال الحسية المترتب عليها أمر آخر فلا ينبغي تخصيصها بالذكر فعادت إلى ثلاثة عشر ، وقد زدت عليها خمسة آخر التقطتها من إكراه كافي الحاكم :

الأولى: الخلع على مال ، بأن أكره على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكروهة فالخلع واقع ولها عليه^(١) الألف ؛ ولا شيء على الذي أكرهه ، ولو كانت هي المكروهة كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها .

الثانية: الفسخ ، كما لو أعتقت ولها زوج حرّ لم يدخل بها فأكرهت على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج ولا شيء على المكروه ، ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولاهما على الزوج ولا يرجع على المكروه .

(١) في ط (قوله ولها عليه) لعل الصواب (وله عليها) .

(أو هازلاً) لا يقصد حقيقة كلامه (أو سفيهاً)

الثالثة: التكفير، كما لو أكره بوعيد تلف على أن يكفر يميناً قد حثت فيها ولا رجوع له على المكره، وإن أكرهه على عتق عبده هذا عنها لم يجزه وعلى المكره قيمته؛ ولو أكره بالحبس أجزاء عنها، وكذلك كل شيء وجب عليه الله تعالى من نذر أو هدي أو صدقة أو حج فأكره على أن يمضيه ولم يأمره المكره بشيء بعينه أجزاءه، ولا ضمان على المكره.

الرابعة: ما كان شرطاً لغيره كما لو علق عتق عبد على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء أو الدخول أو أكره على شراء ذي محرمة أو أمة قد ولدت منه ونحو ذلك، ويدخل فيه الرضاع فإنه شرط للمحرمة والاستيلاء: أي الوطء لطلب الولد فإنه شرط لثبوته منه أيضاً.

الخامسة: ما قدمناه من التوكيل بالطلاق والعتق، فقد صارت ثمانى عشرة صورة

نظمتها بقولي: [الطويل]

طَلَّاقٌ وَإِعْتَاقٌ يَكَاخُ وَرَجْعَةٌ ظَهَارٌ وَإِبْلَاءٌ وَعَفْوٌ عَنِ الْعَمْدِ
يَمِينٌ وَإِسْلَامٌ وَفِيءٌ وَنَذْرَةٌ قَبُولٌ لِصُلْحِ الْعَمْدِ تَذْبِيرٌ لِلْعَبْدِ
ثَلَاثٌ وَعَشْرٌ صَحَّحُوهَا لِمُكْرِهِ وَقَدْ زِدْتُ خُمْسًا وَفِي خُلْعٍ عَلَى نَقْدِ
وَقَسْحٌ وَتَكْفِيرٌ وَشَرْطٌ لِغَيْرِهِ وَتَوَكِيلٌ عِثْقٍ أَوْ طَلَّاقٍ فَخُذْ عَدِي

قوله: (أو هازلاً) أي فيقع قضاء وديانة كما يذكره الشارح، وبه صرح في الخلاصة معللاً بأنه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ، وكذا في البرازية. وأما ما في إكراه الخانية: لو أكره على أن يقر بالطلاق فأقر لا يقع، كما لو أقر بالطلاق هازلاً أو كاذباً فقال في البحر: إن مراده لعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة، ثم نقل عن البرازية والقنية: لو أراد به الخبر عن الماضي كذباً لا يقع ديانة، وإن أشهد قبل ذلك لا يقع قضاء أيضاً اهـ.

ويمكن حمل ما في الخانية على ما إذا أشهد على أنه يقر بالطلاق هازلاً، ثم لا يخفى أن ما مر عن الخلاصة إنما هو فيما لو أنشأ الطلاق هازلاً؛ وما في الخانية فيما لو أقر به هازلاً فلا منافاة بينهما. قال في التلويح: وكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرهاً كذلك يبطل الإقرار بهما هازلاً، لأن الهزل دليل الكذب كالإكراه، حتى لو أجاز ذلك لم يجز، لأن الإجازة إنما تلحق سبباً منعقداً يحتمل الصحة والبطلان، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقاً، وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ، فإنه لا أثر فيه للهزل اهـ. وبهذا اندفع ما أورده الرملي من المنافاة بين عبارة الخانية وغيرها. قوله: (لا يقصد حقيقة كلامه) بيان لمعنى الهازل، وفيه قصور.

خفيف العقل (أو سكران) ولو بنبيذ أو

ففي التحرير وشرحه: الهزل لغة اللعب. واصطلاحاً: أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بل أريد به غيرهما، وهو ما لا تصح إرادته منه. وضده الجذ، وهو أن يراد باللفظ أحدهما. قوله: (خفيف العقل) في التحرير وشرحه: السفه في اللغة: الخفة. وفي اصطلاح الفقهاء: خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل.

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ السُّكْرَانِ وَحُكْمِهِ

قوله: (أو سكران) السكر: سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض. وقالوا: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه. ورجحوا قولهما في الطهارة والأيمان والحدود. وفي شرح بكر: السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس، لكنه يعرف الرجل من المرأة. قال في البحر: والمعتمد في المذهب الأول. نهر.

قلت: لكن صرح المحقق ابن الهمام في التحرير أن تعريف السكر بما مرّ عن الإمام إنما هو في السكر الموجب للحد، لأنه لو ميز بين الأرض والسماء كان في سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندريء به الحد. وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والهديان كقولهما. ونقل شارحه ابن أمير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذياناً، فلو نصفه مستقيماً فليس بسكر، فيكون حكمه حكم الصحة في إقراره بالحدود وغير ذلك لأن السكران في العرف من اختلط جدّه بهزله فلا يستقرّ على شيء، ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاروه للفتوى لأنه المتعارف، وتأيد بقول عليّ رضي الله عنه: إذ سكر هذى، رواه مالك والشافعي، ولضعف وجه قوله: ثم بين وجه الضعف، فراجع. وبه ظهر أن المختار قولهما في جميع الأبواب، فافهم. وبين في التحرير حكمه أنه إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق، والبيع والإقرار، وتزويج الصغار من كفاء، والإقراض والاستقراض، لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته، فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكروه لا رده لعدم القصد. وأما الهازل فإنما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لأنه صدر منه عن قصد صحيح استخفافاً بالدين، بخلاف السكران. قوله: (بنبيذ) أي سواء كان سكره من الخمر أو الأشربة الأربعة المحرمة أو غيرها من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد. قال في الفتح: ويقوله يفتى، لأن السكر من كل شراب محرم. وفي البحر عن البزازية: المختار في زماننا لزوم

الحد ووقوع الطلاق اهـ. وما في الخانية من تصحيح عدم الوقوع فهو مبني على قولهما من أن النبيذ حلال والمفتى به خلافه. وفي النهر عن الجوهره أن الخلاف مقيد بما إذا شربه للتداوي، فلو للهو والطرب فيقع بالإجماع.^(١)

مَطْلَبٌ فِي الْحَشِيشَةِ وَالْأَقْيُونِ وَالْبَنْجِ

قوله: (وحشيش^(٢)) قال في الفتح: اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش، وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمة بعد أن اختلفوا فيها. فأفتى المزني^(٣) بحرمتها، وأفتى أسد بن عمرو بحلها، لأن

(١) قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه السكران هو الذي اختل كلامه المنظوم، وانكشف سرّه المكنون، وقال الغزالي رحمه الله تعالى: السكر عبارة عن استيلاء أبخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر، وقال إمام الحرمين للسكران حالات ثلاث إحداها وهي حالة ابتداء السكر أن تعتريه هزة ونشاط إذا دبّت الخمر فيه، ولم تستول على عقله، وتسمى حالة النشوة، الثانية غاية السكر وهو أن يصير طافحاً يسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك. الثالثة متوسطة بينهما بأن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تميز ونطق، قال: والاتفاق في الحالة الأولى على الوقوع، وفي الثانية على عدم الوقوع، وإنما الخلاف في الثالثة، والمحققون على أنه يرجع في حدّ السكران إلى العرف فمتى انتهى تغير الشارب إلى حالة يقع عليه اسم السكران فيها عرفاً فهو محط كلام الفقهاء ومحل اختلافهم، وأن الخلاف جار في الثانية أيضاً، ولم يحصل اتفاق إلا في الأولى.. والسكران على ضربين: أحدهما أن يسكر بشرب مسكر مطرب، والثاني: أن يسكر بشرب دواء غير مطرب فإن سكر بشرب مسكر مطرب فعلى ضربين: أحدهما بأن لا ينسب فيه إلى معصية إما لأنه شرب وهو لا يعلم أنه مسكر، وإما لأنه أكره عليه أو أوجر الشراب فهذا في حكم المغلوب على عقله بجنون أو إغماء أو نوم أو عته، فلن يقع عليه طلاق لارتفاع الإثم عنه، والثاني: أن يكون عاصياً فيه لعلمه أنه مسكر وقد شربه مختاراً ويقال له: السكران المتعدي، وهو مراد الفقهاء وعند إطلاق لفظ السكران؛ لأنه الذي يختص بهذه الأحكام، وأما غير المتعدي فكبقية غير المكلفين لا يختص بحكم دونهم، وقد اختلف فيه الأمة، فذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء إلى وقوع طلاقه. وعن عثمان رضي الله تعالى عنه ومجاهد وربيعة والليث بن سعد وداود أن طلاقه لا يقع، وبه قال من أصحاب الشافعي المزني وأبو ثور ومن أصحاب أبي حنيفة الطحاوي والكرخي، وحكى المزني في جامعه الكبير عن الشافعي في القديم في ظهار السكران قولين: أحدهما: وهو المنصوص عليه في كتبه.. والمشهور من مذهبه أنه ينفذ ظهاره، وثانيهما: لا ينفذ قال: وحكم ظهاره وطلاقه واحد، فيكون في طلاقه قول مخرج للشافعي بعدم الوقوع، قال الماوردي: وهذا القول قد تفرّد المزني بنقله، ولم يساعده فيه غيره من أصحاب القديم، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة اهـ، وقد كان هذا القول الذي نقله المزني عن الشافعي في القديم بعدم نفوذ ظهار السكران منشأ خلاف بين المتأخرين من الأصحاب، فمنهم من رأى صحة تخريجه قولاً ثانياً للشافعي في القديم في غير الظهار، وقال: لأن المزني وإن تفرّد بنقله فهو ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه، وهؤلاء انقسموا إلى فرقتين فرقة خرجته في جميع تصرفات السكران سواء كانت له بالنكاح أو عليه فالطلاق أو له وعليه فالبيع، قالوا فإن النص وإن ورد في جنس التصرفات التي عليه وهو الظهار إلا أنه يلحق بها ماله طرداً للباب، والأخرى قصرت التخريج على جنس المنصوص من التصرفات التي عليه فقط، وذهب الأكثرون من الأصحاب إلى أنه لا يصح هذا التخريج، وليس في طلاق السكران ولا في شيء من تصرفاته، إلا قول واحد أنه ينفذ، لأن المزني وإن كان ثقة ضابط لكن =

أو أفيون أو بنج زجراً، به يفتى. تصحيح القدوري.

المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شأنها فيهم، فلما ظهر من أمرها من الفساد كثير وفشا عاد مشايخ المذهبين إلى تحريمها. وأفتوا بوقوع الطلاق من زال عقله بها اهـ. قوله: (أو أفيون أو بنج) الأفيون: ما يخرج من الخشخاش. والبنج: بالفتح نبت مسبت. وصرح في البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكله معللاً بأن زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية.

والحق التفصيل، وهو إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية، وإن للهو وإدخال الآفة قصداً فينبغي أن لا يتردد في الوقوع.

وفي تصحيح القدوري عن الجواهر: وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجراً، وعليه الفتوى، وتماهه في النهر. قوله: (زجراً) أشار به إلى التفصيل المذكور، فإنه إذا كان للتداوي لا يزجر عنه لعدم قصد المعصية ط. قوله: (اختلف

= أصحاب القديم به أعرف، ولم ينقلوه.... استدل من ذهب إلى أن طلاقه غير واقع بأنه مفقود الإرادة كالمكره، وبأنه زائل العقل فلم يقع طلاقه كالمجنون، وبأنه غير مميز كالصبي، وبما ورد في خير معازر أنه ﷺ قال له حين أقر بالزنا: أهلك جنون؟ فقال: لا وقال: أشربت الخمر؟ فقال: لا فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد به ريح غير فحده، فلولا أن السكر يسقط الإقراز لم يكن لسؤاله عنه ﷺ فائدة، واستدل من قال بوقوع طلاقه بأنه مؤاخذ بسكره، فوجب أن يؤاخذ بما ينشأ عنه كما أن من جنى جنابة ففُضرت لما كان مؤاخذاً بها كان مؤاخذاً بسرابتها؛ ولأن رفع الطلاق تخفيف ورخصة، وإيقاعه تغليظ وعزيمة، فإذا وقع على الصاحي وهو غير آثم كان إيقاعه على السكران أولى؛ ولأن السكران لا يستدل على سكره بعلم ظاهر هو معذور فيه، وإنما يعرف من جهته، وهو فاسق مردود الخبر وربما تساكز تضنعاً، فلم يجوز أن يعدل عن يقين الحكم السابق بالتوهم الطارق، ولا يجوز قياسه على المجنون والمكره والصبي؛ لأن مع الإكراه والجنون والصبا علم ظاهر يدل على فقد الإرادة بخلاف السكران؛ ولأنهم غير مؤاخذين بالإكراه والجنون والصبا، فلم يؤاخذوا بما حدث فيها كما أن من قطع يد سارق فسرت منها إلى نفسه لا يؤاخذ بالسراية؛ لأنه غير مؤاخذ بالقطع فكان غير مؤاخذ بالسراية، والجواب عن الحديث أنه ليس في سؤاله ﷺ ذكر للمتعدي، فيحتمل أنه جوز أن إقراره بسكره لم يتعد به فسأله عنه، وأما السكران بشرب دواء غير مطرب كشارب البنج وما في معناه، فهذا على وجهين: أحدهما أن يقصد به التداوي، ولا يقصد به السكر، فلن يقع طلاقه وهو في حكم المغشي عليه، لأنه مباح لا يؤاخذ به، والثاني: أن يقصد به السكر دون التداوي، وفيه وجهان: أحدهما: أنه في حكم السكر من الشراب المطرب في وقوع طلاقه، ومؤاخذته بسكره على ما تقدم كمؤاخذته بسكره بالمطرب ومعصيته بتناوله كمعصيته بتناول الشراب؛ والوجه الثاني وبه قال أبو حنيفة إنه لا يقع طلاقه، ولا يؤاخذ بأحكامه، ويكون في حكم المغشي عليه، وإن كان عاصياً، لأن الشراب مسكر يدعو النفوس إلى تناوله فغلظ حكمه بوقوع الطلاق ردعاً عنه، وهذا غير مطرب والنفوس منه نافرة، ولذلك لم يغلظ بالحد، فوجب أن لا يغلظ بوقوع الطلاق، وفي حكم من شرب دواء مسكراً لغير تداو كل من زال تميزه بسبب تعدى به كمن ألقى نفسه من شاهق جبل فيجري فيه القولان، والله أعلم.

(٢) في ط قول المحشي (وحشيش) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والذي في نسخ الشارح «أو حشيش».

(٣) في ط المزني من أصحاب الإمام الشافعي، وأسد بن عمرو صاحب الإمام أبي حنيفة.

واختلف التصحيح فيمن سكر مكرهاً أو مضطراً؛ نعم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع. وفي القهستاني معزياً للزاهدي أنه لو لم يميز ما يقوم به الخطاب كان تصرفه باطلاً اهـ.

واستثنى في الأشباه من تصرفات السكران سبع مسائل: منها الوكيل بالطلاق صاحبياً، لكن قيده البزازي بكونه على مال وإلا وقع مطلقاً؛ ولم يوقع

التصحيح (لخ) فصحح في التحفة وغيرها عدم الوقوع. وجزم في الخلاصة بالوقوع. قال في الفتح: والأول أحسن، لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محذور وهو منتف. وفي النهر عن تصحيح القدوري أنه التحقيق. قوله: (نعم لو زال عقله بالصداع) لأن علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة، والحكم لا يضاف إلى علة العلة إلا عند عدم صلاحية العلة، وتماهه في الفتح.

هذا، وقد فرضي المسألة في الفتح والبحر فيما إذا شرب خمرًا فصدع. ويخالفه ما في الملتقط: لو كان النجذ غير شديد فصدع فذهب عقله بالصداع لا يقع طلاقه، وإن كان التبيذ شديداً حراماً فصدع فذهب عقله يقع طلاقه اهـ. فقد فرق بين ما إذا كان بطريق محرم وغير محرم كما ترى، فتأمل. قوله: (أو بمباح) كما إذا سكر من ورق الرمان فإنه لا يقع طلاقه ولا عتاقه. ونقل الإجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا في الهندية ط. قلت: وكذا لو سكر بينج أو أفيون تناوله لا على وجه المعصية بل للتداوي كما مر. قوله: (وفي القهستاني الخ) هذا مبني على تعريف السكران الذي تصح تصرفاته عندنا بأنه من معه من العقل ما يقوم به التكليف. وتعجب منه في الفتح وقال: لا شك أنه على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول لا تصح تصرفاته. قوله: (منها الوكيل بالطلاق صاحبياً) أي فإنه إذا طلق سكران لا يقع. ومنها الردة. ومنها: الإقرار بالحدود الخالصة. ومنها: الإشهاد على شهادة نفسه. ومنها: تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل أو الصغير بأكثر فإنه لا ينفذ. ومنها: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله. ومنها: الغصب من صاح ورده عليه وهو سكران، كذا، في الأشباه.

قلت: لكن اعترضه محشيه الحموي في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن الغاصب يبرأ بالرد عليه من الضمان فحكمه فيه كالصاحي، وكذا في مسألة الوكالة بالطلاق بأن الصحيح الوقوع، نص عليه في الخانية والبحر. قوله: (لكن قيده البزازي) قال في النهر عن البزازية: وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر فإنه لا يقع، وإن كان التوكيل والإيقاع حال السكر وقع ولو بلا مال وقع مطلقاً، لأن الرأس لا بد منه لتقدير البذل اهـ.

الشافعي طلاق السكران، واختاره الطحاوي والكرخي. في التاترخانية عن التفريق: والفتوى عليه (أو أخرس) ولو طارثاً إن دام للموت به يفتى، وعليه فتصرفاته موقوفة. واستحسن الكمال اشتراط كتابته (بإشارته) المعهودة، فإنها تكون كعبارة الناطق استحساناً (أو مخطئاً) بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على

أقول: والتعليل يفيد أنه لو وكله بطلاقها على ألف فطلقها في حال السكر وقع مطلقاً ح. قوله: (واختاره الطحاوي والكرخي) وكذا محمد بن سلمة، وهو قول زفر كما أفاده في الفتح. قوله: (عن التفريق) صوابه عن التفريد؛ بالبدال آخره لا بالقاف كما رأيت في نسخ التاترخانية. قوله: (والفتوى عليه) قد علمت مخالفته لسائر المتون ح. وفي التاترخانية؛ طلاق السكر واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب أصحابنا. قوله: (إن دام للموت) قيد في «طارثاً» فقط ح. قال في البحر: فعلى هذا إذا طلق من اعتقل لسانه توقف، فإن دام به إلى الموت نفذ، وإن زال بطل اه.

قلت: وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت، وكذا سائر عقود، ولا يخفى ما في هذا من الحرج. قوله: (به يفتى) وقدر التمرتاشي الامتداد بسنة. بحر.

وفي التاترخانية عن الينابيع: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، يريد به الذي ولد وهو أخرس أو طراً عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة، وإلا لم تعتبر. قوله: (واستحسن الكمال الخ) حيث قال: وقال بعض الشافعية: إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة. وهو قول حسن، وبه قال بعض مشايخنا اه.

قلت: بل هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية. ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه: فإن كان الأخرس لا يكتب وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل اه. فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته. ثم الكلام كما في النهر إنما هو في قصر تصرفاته على الكتابة، وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابته كما يأتي آخر الباب، فما بالك به. قوله: (بإشارته المعهودة) أي المقرونة بتصويت منه، لأن العادة منه ذلك فكانت الإشارة بياناً لما أجمله الأخرس. بحر عن الفتح، وطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي، كذا في المضمرة. ط عن الهندية. قوله: (بأن أراد التكلم بغير الطلاق) بأن أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت طالق تطلق، لأنه صريح لا يحتاج إلى النية، لكن في

لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً أو بألفاظ مصحفة يقع قضاء فقط، بخلاف الهازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة، لأن الشارع جعل هزله به جداً. فتح (أو مريضاً أو كافراً) لوجود التكليف. وأما طلاق الفضولي والإجازة قولاً وفعلاً فكالنكاح. بزازية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع

القضاء كطلاق الهازل واللاعب. ط عن المنح. وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه ولما يأتي قريباً.

وفي فتح القدير عن الحاوي معزياً إلى الجامع الأصغر أن أسداً سأل عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة، على أيهما يقع الطلاق؟ فقال: في القضاء تطلق التي تسمى، وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما، أما التي سمي فلأنه لم يردّها، وأما غيرها فلأنها لو طلقت طلقت بمجرد النية. قوله: (غير عالم بمعناه) كما لو قالت لزوجها؛ اقرأ عليّ اعتدي أنت طالق ثلاثاً ففعل، طلقت ثلاثاً في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم الزوج ولم ينو. بحر عن الخلاصة. قوله: (أو غافلاً أو ساهياً) في المصباح: الغفلة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له. وفيه أيضاً سها عن الشيء يسهو: غفل قلبه عنه حتى زال عنه فلم يتذكره. وفرقوا بين الساهي والناسي بأن الناسي إذا ذكر تذكر والساهي بخلافه اهـ. فالظاهر أن المراد هنا بالغافل الناسي بقريته عطف الساهي عليه. وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلاً فدخلها ناسياً التعليق أو ساهياً. قوله: (أو بألفاظ مصحفة) نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك كما يذكره أول الباب الآتي. قوله: (يقع قضاء) متعلق بالمخطئ وما بعده ح. لكن في وقوعه في الساهي والغافل على ما صورناه لا يظهر التقييد بالقضاء، إذ لا فرق في مباشرة سبب الحنث بين التعمد وغيره.

تنبيه: في الحاوي الزاهدي: ظن أنه وقع الثلاث على امرأته بإفتاء من لم يكن أهلاً للفتوى وكلف الحاكم كتابتها في الصك فكتبت، ثم استفتى من هو أقل للفتوى فأفتى بأنه لا يقع والتطبيقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود إليها ديانة ولكن لا يصدق في الحكم اهـ. قوله: (واللاعب) الظاهر أنه عطف على الهازل للتفسير ح. قوله: (جعل هزله به جداً) لأنه تكلم بالسبب قصداً فيلزمه حكمه وإن لم يرض به، لأنه مما لا يمتثل النقص كالعتاق والنذر واليمين. قوله: (أو مريضاً) أي لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل ط. قوله: (أو كافراً) أي وقد ترافعا إلينا، لأنه لا يحكم بالفرقة إلا في ثلاث كما مر في نكاح الكافر ط. قوله: (لوجود التكليف) علة لهما، وهو جرى على المعتمد في الكفار أنهم مكلفون بأحكام الفروع اعتقاداً وأداء ط. قوله: (فكالنكاح) أي فكما أن نكاح الفضولي صحيح موقوف على الإجازة بالقول أو بالفعل

طلاق المولى على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^(١) إلا إذا قال زوجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كما شئت فقال العبد قبلت، وكذا إذا قال العبد: إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً كان كذلك. خانية (والمجنون)

فكذا طلاقه ح. فلو حلف لا يطلق فضولي: إن أجاز بالقول حنث، وبالفعل لا بحر. والإجازة بالفعل يمكن أن تكون بأن يدفع إليها مؤخر صداقها بعد ما طلق الفضولي كما أفاده في النهر، لكن في حاشية الخير الرملي أنه نقل في جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط أن بعث المهر إليها ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق، بخلاف النكاح، وأنه نقل عن مجموع النوازل في الطلاق والخلع قولين في قبض الجعل: هل هو إجازة، أم لا فراجع اه. قلت: وقد يحمل ما في الفوائد على بعث المعجل، فلا ينافي ما في النهر. تأمل. قوله: (لحديث ابن ماجه) رواه عن ابن عباس من طريق فيها ابن لهيعة، ورواه الدارقطني أيضاً من غيرها كما في الفتح، ومراده تقوية الحديث، لأن ابن لهيعة متكلم فيه، فقد اختلف المحدثون في جرحه وتوثيقه. قوله: (الطلاق لمن أخذ بالساق) كناية عن ملك المتعة. قوله: (إلا إذا قال) أي المولى عند تزويج أمته من عبده وصورها بما إذا بدأ المولى، لأنه لو بدأ العبد فقال زوجني أمتك هذه على أن أمرها بيدك تطلقها كما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الأمر بيد المولى، كما في البحر عن الخانية ولم يذكر وجه التفريق. وذكره في الخانية في مسألة قبلها، وهي إذا تزوج امرأة على أنها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق. وقال أبو الليث: هذا إذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على أنك طالق؛ وإن ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أنني طالق، أو على أن يكون الأمر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الزوج قبلت، جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الأمر بيدها، لأن البداية إذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح، أما إذا كانت من المرأة يصير التفويض بعد النكاح، لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال صار كأنه قال قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الأمر بيدك، فيصير مفوضاً بعد النكاح اه. قوله: (وكذا الخ) هذه الصورة حيلة لصيرورة الأمر بيد المولى بلا توقف على قبول العبد، لأنه في الأولى قد تم النكاح بقول المولى زوجتك أمتي فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الأمر بيد المولى. أفاده في البحر. قوله: (والمجنون) قال في التلويح؛ الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء

(١) أخرجه ابن ماجه بلفظ إنما الطلاق وفيه قصة (٢٠٨٢) والدارقطني ٣٨/٤ والبيهقي ٣٧٠/٧.

إلا إذا علق عاقلاً ثم جرت فوجد الشرط، أو كان عنيناً أو مجبواً أو أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الإسلام وقع الطلاق. أشباه (والصبي) ولو مراهقاً أو أجازة بعد البلوغ، أما لو قال أوقعته وقع لأنه ابتداء إيقاع، وجوزة الإمام أحمد (والمعتوه) من العته، وهو اختلال في العقل (والمبرسم) من البرسام بالكسر علة كالجنون

الشیطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبياً اهـ.

وفي البحر عن الخانية: رجل عرف أنه كان مجنوناً فقالت له امرأته طلقنتي البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله، كان القول قوله اهـ. قوله: (إلا إذا علق عاقلاً الخ) كقوله إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً، بخلاف إن جننت فأنت طالق فجن لم يقع، كذا ذكره الشارح في باب نكاح الكافر فالمراد إذا علق على غير جنونه. قوله: (أو كان عنيناً) أي وفرق القاضي بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيله سنة، لأن الجنون لا يعدم الشهوة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى. قوله: (أو مجبواً) أي وفرق القاضي بينهما في الحاك بطلبها. قوله: (وقع الطلاق) جواب «إذا» ووقوع المسائل الأربع للحاجة، ودفع الضنور لا ينافي عدم أهليته للطلاق في غيرها كما مر تحقيقه في باب نكاح الكافر. قوله: (والصبي) أي إلا إذا كان مجبواً وفرق بينهما أو أسلمت زوجته فعرض الإسلام عليه ميمزاً فأبى وقع الطلاق. رملي. قال: وقد أفتيت بعدم وقوعه فيما إذا زوجه أبوه امرأة وعلق عليه متى تزوج أو تسرى عليه فكذا ففكر فتزوج عالماً بالتعليق أو لا اهـ. قوله: (أو أجازة بعد البلوغ) لأنه حين وقوعه وقع باطلاً والباطل لا يجازط. قوله: (لأنه ابتداء إيقاع) لأن الضمير في أوقعته راجع إلى جنس الطلاق، ومثله ما لو قال أ وقعت ذلك الطلاق، بخلاف قوله أ وقعت الذي تلفظته، فإنه إشارة إلى المعين الذي حكم ببطلانه، فأشبه ما إذا قال أنت طالق ألفاً ثم قال ثلاثاً عليك والباقي على ضرارك، فإن الزائد على الثلاث ملغى. أفاده في البحر. قوله: (وجوزة الإمام أحمد) أي إذا كان ميمزاً يعقله بأن يعلم أن زوجته تبين منه كما هو مقرر في متون مذهبه، فافهم. قوله: (من العته) بالتحريك من باب تعب. مصباح. قوله: (وهو اختلال في العقل) هذا ذكره في البحر تعريفاً للجنون وقال: ويدخل فيه المعتوه. وأحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم، بخلاف المجنون اهـ. وصرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي، إلا أن الدبوسي قال: تجب عليه العادات احتياطاً. ورده صدر الإسلام بأن العته نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً كما بسطه في شرح التحرير. قوله: (بالكسر الخ) أي كسر الباء. قال في البحر: وفي بعض كتب الطب أنه ورم حارّ يعرض للحجاب الذي

(والمغمى عليه) هو لغة المغشي (والمدهوش) فتح. وفي القاموس: دهش

بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ. قوله: (هو لغة المغشي) قال في التحرير: الإغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً وإلا عصم منه الأنبياء، وهو فوق النوم فلزمه ما لزمه وزيادة كونه حدثاً ولو في جميع حالات الصلاة ومنع البناء، وبخلاف النوم في الصلاة إذا اضطجع حالة النوم له البناء. قوله: (وفي القاموس دهش) أي بالكسر كفرح. ثم إن اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح، فإنه في القاموس قال بعده: أو ذهب عقله حياءً أو خوفاً اهـ. وهذا هو المراد هنا، ولذا جعله في البحر داخلاً في المجنون.

مَطْلَبٌ فِي طَلَاقِ الْمَدْهُوشِ

وقال في الخيرية: غلط من فسر ههنا بالتحير، إذ لا يلزم من التحير وهو التردد في الأمر ذهاب العقل. وسئل نظماً فيمن طلق زوجته ثلاثاً في مجلس القاضي وهو مغتاض مدهوش، فأجاب نظماً أيضاً بأن الدهش من أقسام الجنون فلا يقع، وإذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان اهـ.

قلت: وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان قال فيها: إنه على ثلاثة أقسام: أحدها أن يحصل له مبادي الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال فيه. الثاني أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريد، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله. الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر، والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله اهـ ملخصاً من شرح الغاية الحنبلية. لكن أشار في الغاية إلى مخالفته في الثالث حيث قال: ويقع طلاق من غضب خلافاً لابن القيم اهـ. وهذا الموافق عندنا لما مر في المدهوش، لكن يرد عليه أنا لم نعتبر أقوال المعتوه مع أنه لا يلزم فيه أن يصل إلى حالة لا يعلم فيها ما يقول ولا يريد.

وقد يقال بأن المعتوه لما كان مستمراً على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه، واكتفى فيه بمجرد نقص العقل، بخلاف الغضب فإنه عارض في بعض الأحوال، لكن يرد عليه الدهش فإنه كذلك.

والذي يظهر لي أن كلاً من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل، كما هو المفتى به في السكران على ما مر، ولا يتأفقه تعريف الدهش بذهاب العقل، فإن الجنون فنون، ولذا فسر في البحر باختلال العقل وأدخل فيه العته والبرسام والإغماء والدهش، ويؤيد

الرجل: تحير، ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وأدهشه الله (والنائم) لانتفاء الإرادة، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء، ولو قال: أجزته أو أوقعت لا يقع، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر. جوهره. ولو قال: أوقعت ذلك

ما قلنا قول بعضهم: العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً، والمجنون ضده. وأيضاً فإن بعض المجانين يعرف ما يقول ويريده، ويذكر ما يشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه في مجلسه ما يتنافيه، فإذا كان المجنون حقيقة قد يعرف ما يقول ويقصده فغيره بالأولى، فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته؛ وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته، فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها، لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبيّ العاقل؛ نعم يشكل عليه ما سيأتي في التعليق عن البحر، وصرح به في الفتح والخانية وغيرهما، وهو: لو طلق فشهد عنده اثنان أنك استثنيت وهو غير ذاك، إن كان بحيث إذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الأخذ بشهادتهما، وإلا لا اه. فإن مقتضاه أنه إذا كان لا يدري ما يقول يقع طلاقه، وإلا فلا حاجة إلى الأخذ بقولهما إنك استثنيت، وهذا مشكل جداً، إلا أن يجاب بأن المراد بكونه لا يدري ما يقول أنه لقوة غضبه قد ينسى ما يقول ولا يتذكره بعد، وليس المراد أنه صار يجري على لسانه ما لا يفهمه أو لا يقصده، إذ لا شك أنه حيثذ يكون في أعلى مراتب الجنون، ويؤيد هذا الحمل أنه في هذا الفرع عالم بأنه طلق وهو قاصد له، لكنه لم يتذكر الاستثناء لشدة غضبه، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المقام، والله أعلم بحقيقة المرام. ثم رأيت ما يؤيد ذلك الجواب، وهو أنه قال في الولوالجية: إن كان بحال لو غضب يجري على لسانه ما لا يحفظه بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين، فقوله لا يحفظه بعده صريح فيما قلنا، والله أعلم. قوله: (لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر) أشار به إلى أن الفرق بين كلام الصبيّ وبين كلام النائم هو أن كلام الصبيّ معتبر في اللغة والنحو، غاية الأمر أن الشارع ألغاه، بخلاف كلام النائم فإنه غير معتبر عند أحد اه ح.

قلت: وهو مأخوذ من قول الشارح، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا

إنشاء.

وفي التحرير: وتبطل عباراته من الإسلام والردة والطلاق، ولم توصف بخبر وإنشاء وصدق وكذب كألحان الطيور اه. ومثله في التلويح، فهذا صريح في أن كلام النائم لا يسمى كلامه لغة ولا شرعاً بمنزلة المهمل. وأما فساد صلاته به فلأن إفسادها لا

الطلاق أو جعلته طلاقاً وقع . بحر(وإذا ملك أحدهما الآخر) كله (أو بعضه بطل النكاح، ولو حرّزته حين ملكته فطلقها في العدة أو خرجت الحربية) إلينا (مسلمة ثم خرج زوجها كذلك) مسلماً فطلقها في العدة ألغاه الثاني في المسألتين (وأوقعه

يتوقف على كون الكلام معتبراً في اللغة أو الشرع، لأنها تفسد بالمهمّل أكثر من غيره، فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبيّ، فافهم .

ثم لا يخفى أنه لا حاجة إلى الفرق بينهما في قوله: «أجزته» لأنه لا يقع فيهما، لأن الإجازة لما ينعقد موقوفاً، وكل من طلاق الصبي والنائم وقع باطلاً لا موقوفاً، كما هو الحكم في تصرفات الصبيّ التي هي ضرر محض كالطلاق والعتق، بخلاف المتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والنكاح فإنه ينعقد موقوفاً حتى لو بلغ فأجازه صح كما قدمناه قبيل باب المهر، وإنما يحتاج إلى الفرق بينهما في قوله: «أوقعته» فإنه قدم في الصبيّ أنه يقع لأنه ابتداء إيقاع، ولم يجعل في النائم كذلك .

وتوضيح الفرق أن كلام الصبيّ له معنى لغوي وإن لم يلزمه الشرع بموجبه، فصح عود الضمير في «أوقعته» إلى جنس الطلاق الذي تضمنه قوله لزوجه تطلقتك، بخلاف النائم فإن كلامه لما لم يعتبر لغة أيضاً كان مهملاً لم يتضمن شيئاً، فقد عاد الضمير على غير مذكور أصلاً، فكأنه قال: «أوقعت» بدون ضمير، فلم يصح جعله ابتداء إيقاع. قوله: (أو جعلته طلاقاً) كذا عبارة البحر. والذي رأيت في التاترخانية: أو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقاً باسم الإشارة كالتي قبلها .

قلت: ويشكل الفرق، فإن اسم الإشارة كالضمير في عوده إلى ما سبق فينبغي عدم الوقوع هنا أيضاً. وقد يجاب بأن اسم الإشارة لما لغا مرجعه اعتبر لفظ الطلاق المذكور بعده فصار كأنه قال أوقعت الطلاق أو جعلت الطلاق طلاقاً، فصح جعله ابتداء إيقاع، بخلاف الضمير إذا لغا مرجعه كما قررناه .

وفي التاترخانية: ولو قال أوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع شيء اهـ. وهو ظاهر كما مر في طلاق الصبي. قوله: (وإذا ملك أحدهما الآخر) يعني ملكاً حقيقياً، فلا تقع الفرقة بين المكاتب وزوجه إذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: (ألغاه الثاني) أي قال أبو يوسف: لا يقع الطلاق في المسألتين وأوقعه محمد فيهما، لأن العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق. ولأبي يوسف أن الفرقة وقعت بملك أحد الزوجين صاحبه أو بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلة الطلاق، وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد، قيد بالتحريم والمهاجرة لأن الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقاً، لأن العدة لم يظهر أثرها في حق

الثالث) فيهما (واعتبار عدده بالنساء) وعند الشافعي بالرجال (فطلاق حرة ثلاث، وطلاق أمة ثنتان) مطلقاً.

(ويقع الطلاق بلفظ العتق بنية) أو دلالة حال (لا عكسه) لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد.

فروع: كتب الطلاق،

الطلاق، وإنما يظهر أثرها في حق التزوج بزواج آخر، كذا في المصنفى اهـ. ابن ملك على المجمع.

تنبيه: قال في الشرنبلالية: لم يذكر المصنف عكس المسألة الأولى، وهو ما لو حرّرها بعد شرائه ثم طلقها في العدة والحكم وقوع الطلاق في قول محمد وأبي يوسف الأول. ورجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا يقع، وهو قول زفر، وعليه الفتوى. قاله قاضيه خان. فعليه تكون الفتوى على ما مشى عليه المصنف تبعاً للمجمع من عدم وقوع الطلاق فيما لو حرّرتة هي بعد شرائها إياه اهـ.

مَطْلَبٌ: اِخْتِيَارُ عَدَدِ الطَّلَاقِ بِالنِّسَاءِ

قوله: (واعتبار عدده بالنساء) لقوله ﷺ «طَلَّاقُ الْأُمَّةِ طَلَّقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»^(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه. وقال الترمذي: حديث غريب؛ والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وفي الدارقطني قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون، وتماه في الفتح؛ وحقق أنه إن لم يكن صحيحاً فهو حسن. قوله: (مطلقاً) راجع إلى الحرة والأمة: أي سواء كانت الحرة أو الأمة تحت حرّ أو عبد ط. قوله: (ويقع الطلاق الخ) يعني إذا قال لامرأته أعتقتك، تطلق إذا نوى أو دل عليه الحال. وإذا قال لأمته طلقتك، لا تعتق، لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد، وليست الأولى لازمة للثانية فلا تصح استعارة الثانية للأولى، ويصح العكس. درر.

مَطْلَبٌ فِي الطَّلَاقِ بِالْكِتَابَةِ

قوله: (كتب الطلاق الخ) قال في الهندية: الكتابة على نوعين: مرسومة، وغير مرسومة. ونعني بالمرسومة أن يكون مصدراً ومعنوياً مثل ما يكتب إلى الغائب؛ وغير المرسومة أن لا يكون مصدراً ومعنوياً، وهو على وجهين: مستبينة، وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته؛

(١) أخرجه الدارمي ١٧٠/٢ وأبو داود ٦٣٩/٢ (٢١٨٩) والترمذي ٤٨٨/٣ (١١٨٢) وابن ماجه ١/٦٧٢ (٢٠٨٠).

إن مستبيناً على نحو لوح وقع إن نوى، وقيل مطلقاً، ولو على نحو الماء فلا مطلقاً.

ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب؛ كأن يكتب: يا فلانة، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، طلقت بوصول الكتاب. جوهرة.

وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته. ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى؛ وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع، وإلا لا؛ وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو. ثم المرسومة لا تخلو أما إن أرسل الطلاق بأن كتب: أما بعد فأنت طالق، فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة؛ وإن علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب: إذا جاءك كتابي فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق، كذا في الخلاصة ط. قوله: (إن مستبيناً) أي ولم يكن مرسوماً: أي معتاداً، وإنما لم يقيد به لفهمه من مقابله وهو قوله: «ولو كتب على وجه الرسالة الخ» فإنه المراد بالمرسوم. قوله: (مطلقاً) المراد به في الموضوعين نوى أو لم ينو، وقوله: «ولو على نحو الماء» مقابل قوله: «إن مستبيناً». قوله: (طلقت بوصول الكتاب) أي إليها، ولا يحتاج إلى النية في المستبين المرسوم، ولا يصدق في القضاء أنه عنى تجربة الخط. بحر. ومفهومه أنه يصدق ديانة في المرسوم. رحمتي. ولو وصل إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها، فإن كان متصرفاً في جميع أمورها فوصل إليه في بلدها وقع، وإن لم يكن كذلك فلا ما لم يصل إليها، وإن أخبرها بوصولها إليه ودفعه إليها محرّقاً: إن أمكن فهمه وقراءته وقع، وإلا فلا. ط عن الهندية.

وفي التارخانية: كتب في قرطاس: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ثم نسخه في آخر أو أمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فأتاها الكتابان، طلقت ثنتين قضاء إن أقرّ أنهما كتاباه أو برهنت؛ وفي الديانة: تقع واحدة بأيها أتاها ويبطل الآخر؛ ولو قال للكاتب: اكتب طلاق امرأتي، كان إقراراً بالطلاق وإن لم يكتب؛ ولو استكتب من آخر كتاباً بطلاقها وقراء على الزوج فأخذ الزوج وختمه وعنونه وبعث به إليها فأتاها، وقع إن أقرّ الزوج أنه كتابه، أو قال للرجل ابعث به إليها، أو قال له اكتب نسخة وابعث بها إليها؛ وإن لم يقرّ أنه كتابه ولم تقم بيته لكنه وصف الأمر على وجهه لا تطلق قضاء ولا ديانة، وكذا كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق ما لم يقرّ أنه كتابه اه ملخصاً. قوله: (كتب لامرأته الخ) صورته: له امرأة تدعى زينب ثم تزوج في بلدة أخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب فخاف منها، فكتب إليها: كل امرأة لي غيرك وغير عائشة طالق، ثم محأ قوله وغير عائشة اه ح.

وفي البحر: كتب لامراته: كل امرأة لي غيرك وغير فلانة طالق ثم محاسم الأخرى ويعنه لم تطلق، وهذه حيلة عجيبة، وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة.

بَابُ الصَّرِيحِ

(صريحه ما لم يستعمل إلا فيه) ولو بالفارسية (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة)

قلت: وينبغي أن يشهد على كتابه ما محاه لئلا يظهر الحال فيحكم عليه القاضي بطلاق عائشة. تأمل. قوله: (عجيبة) وجه العجب نفع الكتابة بعد محوها ط. قوله: (وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة) أي في باب التعليق عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلاً اهـ ح.

وفي الهندية: وإذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح؟ لا رواية لهذه المسألة وينبغي أن يصح، كذا في الظهيرية ط. والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ الصَّرِيحِ

لما قدم ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي وبعض أحكام تلك الكليات، ذكر أحكام بعض جزئياتها مضافة إلى المرأة أو إلى بعضها، وما هو صريح منها أو كناية، فصار كتفصيل يعقب إجمالاً. قوله: (ما لم يستعمل إلا فيه) أي غالباً كما يفيد كلام البحر.

وعرفه في التحرير بما يثبت حكمه الشرعي بلانية، وأراد بـ«ما» اللفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهومة، فلا يقع بإلقاء ثلاثة أحجار إليها أو بأمرها بخلق شعرها وإن اعتقد الإلقاء والحلق طلاقاً كما قدمناه، لأن ركن الطلاق اللفظ أو ما يقوم مقامه مما ذكر كما مر. قوله: (ولو بالفارسية) فما لا يستعمل فيها إلا في الطلاق فهو صريح يقع بلانية، وما استعمل فيها استعمال الطلاق وغيره فحكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام. بحر.

وفي حاشيته للخير الرملي عن جامع الفصولين أنه ذكر كلاماً بالفارسية معناه: إن فعل كذا تجري كلمة الشرع بيني وبينك، ينبغي أن يصح اليمين على الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه اهـ.

قلت: لكن قال في [نور العين] الظاهر أنه لا يصح اليمين لما في البزازية من كتاب ألفاظ الكفر: إنه قد اشتهر في رساتيق شروان أن من قال: جعلت كلما أو علي كلما أنه طلاق ثلاث معلق، وهذا باطل ومن هذيانات العوام اهـ. فتأمل.