

## كتاب الطلاق

وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: أَحْسَنُ، وَحَسَنٌ، وَبِدْعِيٌّ. فَأَحْسَنُهُ أَنْ يُطَلَّقَهَا

## كتاب الطلاق

وهو في اللغة: إزالة القيد والتخلية، تقول: أطلقت إبلي وأطلقت أسيري. وفي الشرع: إزالة النكاح الذي هو قيد معنى، وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول. أما الكتاب فلقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> وقوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾<sup>(٢)</sup> والسنة قوله عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ طَّلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَّلَاقَ الْمُعْتَوَةِ وَالصَّبِيِّ»<sup>(٣)</sup> وقال عليه الصلاة والسلام: «أَبْغَضُ الْمَبَاحَاتِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ»<sup>(٤)</sup> وعلى وقوعه انعقد الإجماع، ولأن استباحة البضع ملك الزوج على الخصوص؛ والمالك الصحيح القول يملك إزالة ملكه كما في سائر الأملاك، ولأن مصالح النكاح قد تنقلب مفسد، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافراً، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفسد من التباعد والعداوة والمقت وغير ذلك، فشرع الطلاق دعواً لهذه المفسد، ومتى وقع لغير حاجة فهو مباح مبعوض لأنه قاطع للمصالح، وإنما أبيحت الواحدة للحاجة وهو الخلاص على ما تقدّم، وفي الحديث «ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق مباحاً أبغض إليه من الطلاق»<sup>(٥)</sup>.

(وهو على ثلاثة أوجه: أحسن، وحسن، وبدعي. فأحسنه أن يطلقها واحدة في طهر

(١) سورة الطلاق، آية (١).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٢١).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه برقم ١١٩١، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف ذاهب الحديث. وأورده ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٦٩. وقال: قال يحيى: عطاء ابن عجلان ليس بشيء كذاب. وقال الرازي: متروك الحديث. وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة الاعتبار. فالحديث واهي ولا يثبت.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٢١٧٨، وابن ماجه برقم ٢٠١٨، وهو مرسل، وصححه الحاكم في المستدرک، ج ١٩٦/٢، وأقرّه الذهبي، ورجح المنذري إرساله. وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٥٦، وقال: هذا حديث لا يصح [في إسناده] يحيى الوصافي ليس بشيء، وقال النسائي والفلاس: متروك الحديث.

(٥) حديث ضعيف جداً، أخرجه البيهقي في سننه، ج ٣٦١/٧، وفي إسناده متهم بالكذب، وآخر متروك. وبهذا الإسناد أخرجه الدارقطني في سننه ج ٣٥/٤، وعبد الرزاق في مصنفه بهذا الإسناد، ج ٣٩٠/٦، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٦٦ - ١٠٦٧.

وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَا جَمَاعَ فِيهِ، وَيَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقُضِي عِدَّتَهَا. وَحَسَنُهُ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَلَا جَمَاعَ فِيهَا وَالشَّهْرُ لِلْأَيْسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْحَامِلِ كَالْحَيْضَةِ، وَيَجُوزُ طَلَاقُهُنَّ عَقِيبَ الْجَمَاعِ.....

لا جماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) لما روي عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى تنقضي عدتها<sup>(١)</sup>. وفي رواية: وكان ذلك أحسن عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً في ثلاثة أطهار<sup>(٢)</sup>، ولأنه إذا جامعها لا يؤمن الحبل وهو لا يعلم به، فإذا ظهر ندم فكان ما ذكرناه أبعد من الندم فكان أولى، وفي التي لا تحيض لصغر أو كبر يطلقها أي وقت شاء لعدم ما ذكرناه، ولأنه أبيع للحاجة على ما تقدم، والحاجة تندفع بالواحدة (وحسنه) طلاق السنة، وهو (أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماع فيها) لما روي: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض فقال عليه الصلاة والسلام: «ما هكذا أمر ربك يا ابن عمر، إنما أمرك أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل طهر تطليقة»<sup>(٣)</sup> وفي رواية قال لعمر: «أخطأ ابنك السنة مره فليراجعها، فإن طهرت فإن شاء طلقها طاهراً من غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»<sup>(٤)</sup> (والشهر للأيسة والصغيرة والحامل كالحیضة) لقيامه مقامها في العدة بنص الكتاب (ويجوز طلاقهن عقيب الجماع) لما تقدم. وأما الحامل فإنه زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق، ويطلقها ثلاثاً للسنة

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٦/٣٠٢.

(٢) أخرجه بمعناه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٦/٣٠١.

(٣) لم يرد هذا اللفظ في كتب الحديث، وإنما أخرجه البيهقي في سننه، ج ٧/٣٣٤، بلفظ: أن ابن عمر طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين... فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمر الله تبارك وتعالى، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قُرء...».

(٤) لم يرد هكذا، وإنما أخرجه البيهقي في سننه، ج ٧/٣٣٤، بلفظ: «يا ابن عمر ما هكذا أمر الله تبارك وتعالى، إنك أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر، فتطلق لكل قُرء...»، وفي إسناده عطاء الخراساني، قال فيه أحمد: عامة أحاديثه مقلوبة. المغني في الضعفاء للذهبي برقم ٤١٢٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٤٧١ عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك؟ فقال له رسول الله ﷺ: «مرءة فليراجعها، ثم ليرتكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء».

وَالْبِدْعَةُ أَنْ يُطَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي طَهْرٍ لَا رَجْعَةَ فِيهِ، أَوْ يُطَلَّقَهَا وَهِيَ حَائِضٌ فَيَقَعُ وَيَكُونُ عَاصِيًا، .....

يفصل بين كل تطليقتين بشهر. وقال محمد: لا تطلق للسنة إلا واحدة، لأن الشهر إنما قام مقام الحيضة في الصغيرة والآيسة، والحامل ليست في معناهما لأنها من ذوات الحيض فصارت كالمتد طهرها. ولهما أن الشهر دليل الحاجة لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت في معنى الآيسة، والإباحة بقدر الحاجة فصلح الشهر دليلاً، بخلاف الممتد طهرها، لأن دليل تجدد الرغبة الطهر وهو مرجو في حقها دون الحامل فافترقا. وطلاق السنة في العدد والوقت على ما بينا؛ والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة والآيسة، والحامل والحائِل لما بينا أنها شرعت للحاجة والكَلِّ فيه سواء؛ والسنة في الوقت تختص بالمدخول بها لأن طهراً لا جماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها، ولأن المحذور هو تطويل العدة لو وقع في الحيض فإنها لا تحتسب من العدة، ولا عدة على غير المدخول بها (والبدعة أن يطلقها ثلاثاً أو ثنتين بكلمة واحدة، أو في طهر لا رجعية فيه، أو يطلقها وهي حائض فيقع ويكون عاصياً) أما الثلاث والثنيتين فلما بينا أنه خلاف السنة والمشروعية للحاجة وهي تندفع بالواحدة. وأما حالة الحيض فلقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر: «قد أخطأ السنة»<sup>(١)</sup> وأما الوقوع فلقوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا»<sup>(٢)</sup> وكان طلقها حالة الحيض، ولولا الوقوع لما راجعها. وكذلك روي أن ابن عمر قال للنبي عليه الصلاة والسلام: رأيت لو طلقها ثلاثاً أكانت تحل لي؟ قال «لا ويكون معصية»<sup>(٣)</sup> وروي أن بعض أبناء عبادة بن الصامت طلق امرأته ألفاً، فذكر عبادة ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام، فقال: «بانت بثلاث في معصية، وتسعمائة وسبع وتسعون فيما لا يملك»<sup>(٤)</sup> ولقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق واقع»<sup>(٥)</sup> الحديث. وأما كونه عاصياً فلمخالفة السنة وإجماع الصحابة، وقوله: في طهر لا

(١) أنظر التخريج المتقدم.

(٢) هذا اللفظ وارد في صحيحه برقم ١٤٧١، أنظر التخريج السابق.

(٣) لم يصح أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً، قال الدارقطني في سننه، ج ٧/٤، حديث رقم ١٤، بعد أن ذكر رواية تطليقه امرأته ثلاثاً، قال: المحفوظ أن ابن عمر طلق امرأته واحدة في الحيض.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٢٠/٤، وقال: رواه مجهولون، وضعفاء.

(٥) حديث لا يصح في إسناده كذاب، أخرجه ابن الجوزي في اللعل المتناهية برقم ١٠٦٩، وهو عند الترمذي وضعفه جداً. وقد تقدم تخرجه في أول كتاب الطلاق.

وَطَّلَاقٌ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا حَالَةَ الْحَيْضِ لَيْسَ بِيَدْعِيٍّ، وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَالَةَ الْحَيْضِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ الْمَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسِّنَّةِ وَقَعَ عِنْدَ كُلِّ طَهْرٍ تَطْلِيقَةً، وَإِنْ نَوَى وَقُوعَهُنَّ السَّاعَةَ وَقَعْنَ (ز)؛ وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ، وَالْأَمَةُ ثِنْتَانِ، وَلَا اِعْتِبَارَ بِالرَّجُلِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ؛ .....

رجعة فيه إشارة إلى مذهب أبي حنيفة، وهو أنه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها لا يكره فيه، وهو قول زفر، وعندهما يكره؛ وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها؛ وكذا لو مسها بشهوة ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنّة وقعن للحال عنده، لأن الأولى وقعت فصار مراجعاً باللمس بشهوة فوقعت أخرى، ثم صار مراجعاً فوقعت الثالثة؛ والشهر الواحد في حق الآيسة والصغيرة على الخلاف. فالحاصل أن الرجعة فاصلة بين الطلاقين عنده، والنكاح فاصل بالإجماع. لهما أن بالطلاق في الطهر خرج من أن يكون وقتاً لطلاق السنّة، ولهذا لو أوقعه قبل الرجعة يكره. وله أن بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الأول فصار كأن لم يكن، فإذا ارتفع لا يصير جامعاً والكراهة باعتباره، ولأنها عادت إلى الحالة الأولى بسبب من جهته فصار كما لو أبانها في الطهر ثم تزوجها. قال: (وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس بيديّ) لما مرّ. قال: (وإذا طلق امرأته حالة الحيض فعليه أن يراجعها) لورود الأمر به في حديث ابن عمر رضي الله عنه على ما تقدم، ولما فيه من رفع الفعل الحرام برفع أثره (فإذا طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما. قال: (وإذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنّة وقع عند كلّ طهر تطليقة) لأن معناه لوقت السنّة، ووقتها طهر لا جماع فيه لما مرّ (وإن نوى وقوعهنّ الساعة وقعن) خلافاً لزفر لأن الجمع بدعة فلا يكون سنة. ولنا أنه سني وقوعاً لا إيقاعاً، لأننا إنما عرفنا وقوع الثلاث جملة بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الإطلاق. قال: (وطلاق الحرّة ثلاث، والأمة ثنتان، ولا اعتبار بالرجل في عدد الطلاق) لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> أي لأطهار عدتهنّ فتكون الطلقات على عدد الأطهار؛ وأطهار الحرّة في العدة ثلاثة والأمة ثنتان، فيكون التطليق كذلك، ولأن الحرّ لو ملك على الأمة ثلاثاً لملك تفريقهنّ على أوقات السنّة ولا يملك

(١) سورة الطلاق، آية (١).

وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ مُسْتَيْقِظٍ . وَطَلَاقُ الْمُكْرَهَةِ (ف) وَاقِعٌ ؛ . . . . .

بالإجماع، وقال عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان»<sup>(١)</sup>، وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء»<sup>(٢)</sup> فمعناه وجود الطلاق أو وقوع الطلاق بالرجال، كما أن العدة بالنساء؛ وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يطلق العبد أكثر من اثنتين»<sup>(٣)</sup> يعني زوجته الأمة توفيقاً بين الأحاديث والدلائل، أو لأن الغالب أن العبد إنما يتزوج الأمة، فخرج مخرج الغالب، ولأن النكاح نعمة في حقها والرق مؤثر في تنصيف النعم، فوجب أن يعتبر برقها، وقضيتها طلقة ونصف، لكن لما لم تنتصف الطلقة كملتا. قال: (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه»<sup>(٤)</sup> وفي رواية: «إلا طلاق الصبي والمجنون»<sup>(٥)</sup> ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لما روينا، ولأنهما عديما العقل والتمييز والأهلية بهما؛ ولو طلق الصبي أو النائم ثم بلغ أو استيقظ وقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع، ولو قال: أوقعته وقع (وطلاق المكره واقع) لما روي: أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت: لتطلقني ثلاثاً أو لأقتلنك فناشدها الله أن لا تفعل فأبت فطلقها ثلاثاً ثم ذكر ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فقال: «لا قيلولة في الطلاق»<sup>(٦)</sup> ولأنه قصد الطلاق ولم

- (١) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٢١٨٩، وإسناده ضعيف. وأخرجه الترمذي في سننه برقم ١١٨٢، وقال: حديث غريب. وأخرجه ابن ماجه في سننه برقم ٢٠٨٠، والحاكم في المستدرک، ج ٢/٢٠٥، وفي إسناده الجميع مظاهر ابن أسلم، وهو ضعيف. قال الذهبي في المغني برقم ٦٢٩٥: قال يحيى بن معين: ليس بشيء.
- (٢) ذكره الحافظ ابن حجر في الدررية، ج ٢/٧٠، وقال: لم أجده مرفوعاً. وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بإسناد صحيح. مصنف ابن أبي شيبة، ج ٥/٨٣، ورواه أيضاً من قول إبراهيم والشعبي. وكذا عبد الرزاق في مصنفه، ج ٧/٢٣٤ و٢٣٦.
- (٣) لم يرد هذا اللفظ في كتب الحديث. وهو معنى ما أخرجه الطبراني في معجمه الكبير، ج ٢٣/٢٩١ برقم ٦٤٠، أن غلاماً لأم سلمة طلق امرأة مرة بتطليقتين، فاستفت أم سلمة رسول الله ﷺ، فقال: «خرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره»، وفي سننه عبد الله بن زياد بن سمعان، وهو متروك متهم بالكذب.
- (٤) تقدم تخريجه، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٦٩، وفي إسناده عطاء بن عجلان، ليس بشيء كذاب. وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٥/٣٤ عن عليّ موقوفاً عليه وإسناده صحيح. قاله ابن حجر في الدررية، ج ٢/٦٩.
- (٥) رواه الترمذي في سننه برقم ١١٩١، وفي إسناده عطاء بن عجلان، متروك متهم بالكذب، ولفظه «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله».
- (٦) أخرجه ابن أبي حاتم في علل الحديث، ج ١/٤٣٦ برقم ١٣١٢، وقال: قال أبو زرعة: هذا حديث وإياه جداً. وأخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية، ج ٢ برقم ١٠٧٤، وقال: هذا حديث لا يصح.

وَطَّلَاقُ السَّكْرَانِ وَقِيعٌ؛ وَيَقَعُ طَّلَاقُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ، وَكَذَلِكَ اللَّاعِبُ بِالطَّلَاقِ وَالْهَازِلُ بِهِ؛ وَمَنْ مَلَكَ امْرَأَتَهُ أَوْ شِقْصاً مِنْهَا أَوْ مَلَكَتُهُ أَوْ شِقْصاً مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا.

يرض بالوقوع فصار كالهازل، ولأنه معنى تقع به الفرقة فيستوي فيه الإكراه والطوع كالرضاع، ثم عندنا كل ما صح فيه شرط الخيار، فالإكراه يؤثر فيه كالبيع والإجارة ونحوهما؛ وما لا يصح فيه الشرط لا يؤثر فيه كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها. قال: (وطلاق السكران واقع) وقال الطحاوي: لا يقع، وهو اختيار الكرخي اعتباراً بزوال عقله بالبنج والدواء. ولنا أنه مكلف بدليل أنه مخاطب بأداء الفرائض، ويلزمه حدّ القذف والقود بالقتل، وطلاق المكلف واقع كغير السكران، بخلاف المبتج لأنه ليس له حكم التكليف، ولأن السكران بالخمير والنبيد زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجراً حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع نقول لا يقع، والغالب فيمن شرب البنج والدواء التداوي لا المعصية، ولذلك انتفى التكليف عنهم (ويقع طلاق الأخرس بالإشارة) والمراد إذا كانت إشارته معلومة وقد عرف في موضعه. قال: (وكذلك اللاعب بالطلاق والهازل به) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جدّ وهزلهنّ جدّ: الطلاق والنكاح والعتاق»<sup>(١)</sup> وقال عليه الصلاة والسلام: «من طلق لاعباً جاز ذلك عليه»<sup>(٢)</sup> وعن أبي الدرداء أنه قال: من لعب بطلاق أو عتاق لزمه، قال: وفيه نزل: «ولا تتخذوا آيات الله هزواً»<sup>(٣)</sup> وكذلك إذا أراد غير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق وقع، لأنه عدم القصد وهو غير معتبر فيه. وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة أن من أراد أن يقول لامرأته اسقني الماء فقال أنت طالق وقع؛ ويعمّ هذه الفصول كلها قوله عليه الصلاة والسلام: «كلّ طلاق واقع»<sup>(٤)</sup> الحديث.

قال: (ومن ملك امرأته أو شقصاً منها، أو ملكته أو شقصاً منه وقعت الفرقة بينهما)

(١) حديث حسن، أخرجه أبو داود في سننه برقم ٢١٩٤، والترمذي في سننه برقم ١١٨٤. وقال: حسن غريب، وابن ماجه في سننه برقم ٢٠٣٩.

(٢) أخرجه مرفوعاً عبد الرزاق، ج ١٣٤/٦ برقم ١٠٢٤٩، وفي إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي وهو متروك، التقريب لابن حجر، ج ٤٢/١ برقم ٢٦٩. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ١٣٣/٦، والطبراني في معجمه، ج ٣٤٣/٩ برقم ٩٧٠٧، موقوفاً على ابن مسعود، وهو إسناد معضل. وأخرجه الطبري في تفسيره، ج ١٣/٥، عن الحسن مرسلأ.

(٣) سورة البقرة، آية (٢٣١).

(٤) تقدم تخريجه، وذكره ابن حجر في الدرّاية، ج ٦٩/٢، وقال: لم أجده، وإنما رواه ابن أبي شيبة عليّ بإسناد صحيح.

وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ وَطَلَّقْتِكِ. وَالثَّانِي أَنْتِ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقًا؛ فَالْأَوَّلُ تَقَعُ بِهِ طَلْفَةٌ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَلَا تَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثُّنْتَيْنِ وَالثَّلَاثِ. وَالثَّانِي تَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَتَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ دُونَ الثُّنْتَيْنِ (ز)، وَلَوْ نَوَى بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَبِقَوْلِهِ طَلَقًا أُخْرَى وَقَعْتَا، .....

لأن المالكية تمنع ابتداء النكاح لما سبق في النكاح فتمنعه بقاء كالمحرمة والمصاهرة والرضاع.

### فصل

#### [أحكام الطلاق الصريح]

(وصريح الطلاق لا يحتاج إلى نية) لأنه موضوع له شرعاً فكان حقيقة، والحقيقة لا تحتاج إلى نية، ويعقب الرجعة لقوله تعالى: ﴿وَبِعُولْتِهِنَّ أَوْ بِرِدْهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> ولو نوى الإبانة فهو رجعي لأنه نوى ضد ما وضع له شرعاً (وهو نوعان: أحدهما أنت طالق ومطلقة وطلقتك. والثاني أنت الطلاق، وأنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاقاً. فالأول تقع به طلفة واحدة رجعية ولا تصح فيه نية الثنتين والثلاث) لأنه نعت فرد يقال للواحدة طالق وللثنتين طالقان وللثلاث طوالت، ونعت الفرد لا يحتمل العدد لأنه ضدّه؛ ولئن قال قائل: ذكر الطالق ذكر للطلاق حتى صح ذكر العدد تفسيراً له وأنه دليل المصدرية والمصدر يحتمل الثلاث. قلنا هو ذكر لطلاق تتصف به المرأة، والعدد المذكور بعده نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلاثاً كقولهم ضربته وجيعاً وأعطيته جزيلاً. (و) النوع (الثاني) تقع به واحدة رجعية، وتصح فيه نية الثلاث دون الثنتين) لأنه ذكر المصدر وهو يحتمل العموم لأنه اسم جنس ويحتمل الأدنى، فعند الإطلاق يحمل على الواحدة لأنه متيقن، وإن نوى الثلاث وقعن لأنه محتمل كلامه، وإنما لا تصح نية الثنتين لأنها جنس الطلاق لا من حيث العددية حتى لو كانت الزوجة أمة صحت نية الثنتين من حيث الجنسية. وقال زفر: تصح نية الثنتين لأنها بعض الثلاث وجوابه ما قلنا (ولو نوى بقوله: أنت طالق واحدة، وبقوله طلاقاً أخرى وقعتا) لأن كل واحد من اللفظين يحتمل الإيقاع فصار كقوله أنت طالق أنت طلاقاً فإنه يقع ثنتان كذا ههنا، وهكذا الحكم في قوله أنت طالق الطلاق، ولو قال أنت طالق وقال عنيت

(١) سورة البقرة، آية (٢٢٨).

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ كَالرَّقَبَةِ وَالْوَجْهِ وَالرُّوحِ وَالْجَسَدِ، أَوْ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا وَقَعَ، .....

به عن وثاق لا يصدق قضاء، ولو قال عن العمل يدين أيضاً، ولو قال أنت طالق من وثاق أو من هذا القيد لم يقع شيء في القضاء؛ ولو قال أنت طالق من هذا العمل وقع قضاء لا ديانة، ولو قال أنت طالق ثلاثاً من هذا العمل طلقت ثلاثاً، ولا يصدق قضاء أنه لم ينو الطلاق. قال: (وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والروح والجسد، أو إلى جزء شائع منها وقع) لأنها محلّ الطلاق، فإذا قال أنت طالق فقد أضاف الطلاق إلى محله فيصيح، وهذه الأشياء يعبر بها عن جملة البدن. قال تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾<sup>(١)</sup> والمراد الجملة، ويقال يا وجه العرب، وقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الفروج على السروج»<sup>(٢)</sup> ويقال: أنا بخير ما سلم رأسك وما بقيت روحك ويراد الجميع. والجسد عبارة عن الجميع وكذلك العنق. قال تعالى: ﴿فظلت أعناقهم﴾<sup>(٣)</sup> وكذلك الدم يقال دمه هدر، وهذا على ما ذكر في الكفالة أنه لو تكفل بدمه يصيح، وأشار في كتاب العتق أنه لا يقع لأنه قال: لو قال لعبدك دمك حرّ لا يعتق، وفي الظهر والبطن روايتان، وإنما يقع بالإضافة إلى هذه الأعضاء باعتبار أنه يعبر بها عن جميع البدن لا بالإضافة إليها حتى لو قال الرأس منك طالق أو الوجه، أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لا يقع. وأما الجزء الشائع كالثلث والربع فلأنه قابل لسائر التصرفات بيعاً وإجارة وغيرهما، ولهذا يصح إضافة النكاح إليه فكذا الطلاق، لكن لا يتجزى في حكم الطلاق فيثبت في الكل، ولو أضافه إلى اليد والرجل ونحوهما مما لا يعبر به عن البدن لا يقع كالأصبع والشعر لأنه أضافه إلى غير محله فصار كإضافته إلى الريق والظفر، وهذا لأن الطلاق رفع القيد ولا قيد في هذه الأعضاء لأنه لا يصح إضافة النكاح إليها، بخلاف الجزء الشائع على ما بينا، ولو تعارف قوم أن اليد يعبر بها عن البدن عرفاً ظاهراً يقع الطلاق. قال: ونصف المطلقة تطليقة وكذلك الثلث) فلو قال لها أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة وقعت تطليقة، لأن ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله، وكذلك كلّ

(١) سورة النساء، آية (٩٢).

(٢) ذكره الملا علي الفاري في الموضوعات الكبير، ص ٦٦. وقال: لا أصل له. طبع لاهور القديمة. وذكره الحافظ ابن حجر في الدرّاية، ج ٧١/٢، وقال: لم أجده.

(٣) سورة الشعراء، آية (٤).

وَنِصْفُ الطَّلَاقِ تَطْلِيْقَةٌ، وَكَذَلِكَ الثُّلُثُ، وَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيْقَتَيْنِ ثَلَاثٌ، وَثَلَاثَةُ أَنْصَافِ تَطْلِيْقَةٍ ثِنْتَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ يَقَعُ ثِنْتَانِ (سَم) وَإِلَى ثِنْتَيْنِ تَقَعُ وَاحِدَةٌ (سَم)، وَلَوْ قَالَ: وَاحِدَةٌ فِي ثِنْتَيْنِ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَثِنْتَيْنِ فِي ثِنْتَيْنِ اثْنَتَانِ وَإِنْ نَوَى الْحِسَابَ؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ فَهِيَ.....

جزء شائع من التغطية لما قلنا (وثلاثة أنصاف تغطيتين ثلاث) لأن نصف التغطيتين واحدة فكأنه قال أنت طالق ثلاثاً (وثلاثة أنصاف تغطية ثنتان) لأن ثلاثة أنصاف تغطية تغطية ونصف وإنه لا يتجزى فيكمل النصف فيصير تغطيتين، وقيل ثلاث لأنه يكمل كل نصف فيكون ثلاثاً. ولو قال نصفي تغطية فهي واحدة كنصفي درهم يكون درهماً، ولو قال نصفي تغطيتين فثنتان كنصفي درهمين، ولو قال أنت طالق نصف تغطية وثلث تغطية وسدس تغطية يقع ثلاث؛ ولو قال نصف تغطية وثلثها وسدسها تقع واحدة لأنه أضاف الأجزاء إلى تغطية واحدة، وفي الأولى أضاف كل جزء إلى تغطية منكراً، فاقضى كل جزء تغطية على حدة، فإن جاوز المجموع الأجزاء كقوله نصف تغطية وثلثها وربعا قيل واحدة، وقيل ثنتان وهو المختار، لأن الزيادة على الواحدة من تغطية أخرى، فكأنه أوقع واحدة وبعض أخرى فتكامل؛ ولو قال لنسائه وهن أربع: بينكن تغطية تقع على كل واحدة تغطية، لأن الواحدة إذا قسمت بينهن أصاب كل واحدة ربعها فتكامل؛ وكذلك ثنتان أو ثلاث أو أربع، لأن الثنتين إذا قسمت بينهما أصاب كل واحدة نصف، ومن الثلاث ثلاثة أرباع فتكامل، ومن الأربع كل واحدة واحدة، ولا يقسم كل واحدة وحدها لأن القسمة في الجنس الذي لا يتفاوت يقع على جملة؛ وإنما يقسم الأحاد إذا كان متفاوتاً، فإن نوى قسمة كل واحدة بانفرادها وقع كذلك لأنه شدد على نفسه؛ ولو قال خمس طلقت كل واحدة ثنتين وكذلك إلى ثمانية؛ ولو قال تسع تغطيات طلقت كل واحدة ثلاثاً لما مر؛ ولو قال فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها، أو قال أشركت فلانة معها في الطلاق طلقتنا ثلاثاً ثلاثاً؛ ولو قال لأربع نسوة أنتن طالق ثلاثاً طلقت كل واحدة ثلاثاً (ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث يقع ثنتان، وإلى ثنتين تقع واحدة) وقالوا: يقع في الأولى ثلاث، وفي الثانية ثنتان وقد مرّت في الإقرار (ولو قال واحدة في ثنتين وقعت واحدة، وثنيتين في ثنتين اثنتان، وإن نوى الحساب) وقد مرّ في الإقرار أيضاً. قال: (ولو قال أنت طالق من هنا إلى الشام فهي

وَاحِدَةً رَجَعِيَّةً؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ أَوْ فِي مَكَّةَ طَلَّقْتِ فِي الْحَالِ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا تَقَعُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ، وَلَوْ نَوَى آخِرَ النَّهَارِ صُدِّقَ دِيَانَةً؛ وَلَوْ قَالَ: فِي غَدٍ صَحَّتْ قَضَاءَ (سَم) أَيْضًا؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا، أَوْ غَدًا الْيَوْمَ يُؤْخَذُ بِأَوْلِهِمَا ذِكْرًا؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكَ، أَوْ مَتَى مَا لَمْ أُطَلِّقْكَ، أَوْ مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكَ وَسَكَتَ طَلَّقْتِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ، أَوْ

واحدة رجعية) لأنه لم يزددها وصفاً بقوله إلى الشام لأنها متى طلقت يقع في جميع الأماكن (ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال في جميع البلاد) لما بينا، وإن عنى به إذا أتيت مكة لم يصدق قضاء لأن الإضمار خلاف الظاهر، ولو قال: في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول لأنه تعذر الظرفية والشرط قريب من الظرف فيحمل عليه. قال: (ولو قال أنت طالق غداً تقع بطولوع الفجر) لأنه وصفها بالطالقية في جميع الغد فلزم أن تكون طالقاً في جميعه ولا ذلك إلا بوقوعه في أول جزء منه (ولو نوى آخر النهار صدق ديانة) لا قضاء لأنه مخالف للظاهر، إلا أنه يحتمله لأنه تخصيص فيصدق ديانة، (ولو قال في غد صحت قضاء أيضاً) لأنه حقيقة كلامه لأن الظرف لا يوجب استيعاب المظروف، وإنما يتعين الجزء الأول عند عدم النية لعدم المزاحمة، وقالوا: هو والأول سواء، لأن المراد منهما الظرفية لأن نصب غداً على الظرفية فلا فرق. وجوابه أن قوله غداً للاستيعاب، ونظيره قوله لا أكلمك شهراً وفي الشهر، ودهراً وفي الدهر؛ وإذا كان للاستيعاب فإذا نوى البعض فقد نوى التخصص كما بينا، وعلى هذا الخلاف أنت طالق في رمضان ونوى آخره (ولو قال أنت طالق اليوم غداً، أو غداً اليوم يؤخذ بأولهما ذكراً) لأن قوله اليوم تنجيز فلا يتأخر، وقوله غداً إضافة، والتنجيز إبطال للإضافة فيلغو. قال: (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك فليس بشيء) وكذا أمس وقد تزوجها اليوم لأنه أسند إلى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله قبل أن أخلق، ولو كان تزوجها أول من أمس وقع الساعة في الفصل الثاني لأنه أوقع الطلاق في ملكه فيقع (ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك وسكت طلقت) لوجود شرط الوقوع بالسكوت، وهو زمان خال عن التطبيق، لأن هذه الألفاظ للوقت؛ أما متى ومتى ما فحقيقة فيه، وأما ما فإنه يستعمل فيه، قال تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾<sup>(١)</sup> أي وقت الحياة (وإن قال إن لم أطلقك، أو إذا لم أطلقك،

(١) سورة مريم، آية (٣١).

إِذَا لَمْ (سَم) أُطْلَقْ، أَوْ إِذَا مَا لَمْ (سَم) أُطْلَقْ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَمُوتَ؛ وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا مَا لَمْ أُطْلَقْ أَنْتِ طَالِقٌ فَهِيَ طَالِقٌ هَذِهِ الْوَاحِدَةَ؛ وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى؛ وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ أَوْ عَلَيْكَ حَرَامٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةً بَائِنَةً؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ فثَلَاثٌ، وَبِالوَاحِدَةِ وَاحِدَةٌ، وَبِالثُّنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَالْمُعْتَبَرُ الْمَنْشُورَةُ، وَإِنْ أَشَارَ بِظُهُورِهَا فَالْمُعْتَبَرُ الْمَضْمُومَةُ.....

أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى تموت) لأن هذه الألفاظ للشرط فكان الطلاق معلقاً بعدم التعليق فلا يتحقق العدم إلا بالموت، أما إن فظاهر، وأما إذا وإذا ما فكذلك عنده، وقالوا: هما بمعنى متى، قال تعالى: ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾<sup>(١)</sup> وأمثالها والمراد الوقت، ولا يبي حنيفة أنها تستعمل للشرط أيضاً، قال:

\* وإذا تصبك خصاصة فتحمل \*

جزم بها وهي دليل الشرطية، وإذا استعملت في الأمرين لا يقع الطلاق بالشك لاحتمال إرادة كل واحد منهما على الانفراد، بخلاف قوله طلقي نفسك إذا شئت حيث لا يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس ويحمل على الوقت لأنه لما احتملها وقد ملكها فلا يخرج الأمر من يدها بالشك (ولو قال أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك أنت طالق فهي طالق هذه الواحدة) لأنه وجد شرط البر وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق (ولو قال أنا منك طالق لم يقع شيء وإن نوى، ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ونوى الطلاق فواحدة بائنة) والفرق أن الطلاق إزالة القيد، والقيد قائم بالمرأة دون الرجل، أو لإزالة الملك وهي المملوكة وهو المالك؛ أما الإبانة فلقطع الوصلة والتحريم لرفع الحل والوصلة، والحل مشترك بينهما فصح إضاقتهم إليهما دون الطلاق (ولو قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث فثلاث، وبالواحدة واحدة، وبالثنيتين ثنتان، والمعتبر المنشورة) لأنها للإعلام بالعدد، قال عليه الصلاة والسلام: «الهر هكذا وهكذا وخس إبهامه»<sup>(٢)</sup> وأراد في النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف، ولو أراد المضمومتين أو الكف لم يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر (وإن أشار بظهورها فالمعتبر المضمومة) لأنه يريد إعلام العدد بقدر المضمومة رجوعاً إلى

(١) سورة الإنشقاق، آية (١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ١٩٠٨ و٥٣٠٢، وبرقم ١٩١٣ بنحوه. وأخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٠٨٠ و١٠٨٦، وأبو داود في سننه برقم ٢٣١٩، وابن ماجه في سننه برقم ١٦٥٦.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ أَوْ أَخْبَثَهُ أَوْ أَشَدَّهُ أَوْ أَعْظَمَهُ أَوْ أَكْبَرَهُ أَوْ أَشْرَهُ أَوْ أَسْوَأَهُ أَوْ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ أَوْ الْبِدْعَةِ أَوْ كَالجَبَلِ أَوْ مِلءِ الْبَيْتِ، أَوْ تَطْلِيْقَةً شَدِيْدَةً أَوْ طَوِيْلَةً أَوْ عَرِيْضَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ.

العادة بين الناس؛ ولو قال أنت طالق ولم يقل هكذا وقعت واحدة، لأنه لما لم يذكر العدد بقي مجرد قوله أنت طالق فتقع واحدة؛ ولو قال أنت طالق واحدة أو قال ثنتين أو قال ثلاثاً فماتت بعد قوله أنت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء، لأنه متى ذكر العدد فالواقع هو العدد، فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع فبطل؛ وفي الفتاوى: إذا قال أنت طالق كذا كذا طلقت ثلاثاً، لأنه إذا أقرّ بكذا كذا لزمه أحد عشر على ما عرف، فكأنه قال أنت طالق أحد عشر؛ ولو قال كذلك طلقت ثلاثاً كذلك هنا.

### فصل في وصف الطلاق

أصله أنه متى وصف الطلاق بوصف لا يوصف به ولا يحتمله وقع الطلاق وبطل الوصف كقوله أنت طالق طلاقاً لم يقع، فإنه يقع واحدة لأن الطلاق لم يوصف بذلك، ومتى وقع الطلاق لا يرتفع؛ وكذا إذا قال أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام يقع ويبطل الشرط، ومتى وصفه بوصف يوصف به، فلا يخلو إما إن كان ينبىء عن زيادة شدة وغلظة أولاً، فإن كان لا ينبىء عن ذلك فهو رجعي، وإن كان ينبىء فهو بائن؛ مثال الأول: أنت طالق أفضل الطلاق أو أكمله أو أحسنه أو أعدله أو أسنه أو خيره فإنه تقع واحدة رجعية، لأنه لا وصف لها ينبىء عن الشدة، والبينونة وصف شدة فلا يقع. (و) مثال الثاني (لو) قال: أنت طالق بائن أو أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده أو أعظمه أو أكبره أو أشره أو أسوأه أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة) لأن هذه الأوصاف تنبىء عن الشدة، والبائن: هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها، بخلاف الرجعي لأنه ليس بشديد عليه حتى يملك رجعتها بدون أمرها. قال: (وإن نوى الثلاث فثلاث) لأن الشدة والبدعة وطلاق الشيطان يتنوع إلى نوعين: شدة ضعيفة وقوية، فالضعيفة الواحدة البائنة، فعند عدم النية يتصرف إليها للتيقن؛ وإذا نوى الثلاث فقد نوى أحد نوعه فيصدق، وكذا لو قال أنت طالق كآلف لأنه يشبه بها في القوة. قال:

\* وواحد كالألف إن أمر عني \*

وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ثَلَاثًا وَقَعْنَ؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ  
وَطَالِقٌ، أَوْ طَالِقٌ طَالِقٌ، أَوْ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، أَوْ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ، أَوْ بَعْدَهَا  
وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةً؛ .....

ويشبه بها في العدد فأيهما نوى صح، وعند عدمها يثبت الأقل لما مر. وعن محمد أنه يقع الثلاث عند عدم النية لأنه عدد فالظاهر هو التشبيه في العدد. ثم عند أبي حنيفة ومحمد متى شبه الطلاق فهو بائن، لأن التشبيه يقتضي زيادة الوصف وذلك بالبينونة، لأن عند عدم التشبيه يكون رجعيًا، وعند أبي يوسف، وقيل هو قول محمد إن ذكر العظم كان بائناً وإلا فلا، وسواء كان المشبه به عظيماً في نفسه أولاً لأنه يحتمل التشبيه في نفس التوحيد، فإذا ذكر العظم علمنا أنه أراد الزيادة. وعند زفر إن شبهه بما هو عظيم في نفسه كان بائناً وإلا فهو رجعي، والخلاف يظهر في قوله: أنت طالق مثل رأس الإبرة، مثل عظم رأس الإبرة، مثل الجبل، مثل عظم الجبل، فعند أبي حنيفة هو بائن في الجميع، وعند أبي يوسف هو بائن في الثانية والرابعة، رجعي في الباقي، وعند زفر هو بائن في الثالثة والرابعة، رجعي في الباقي؛ ولو قال أنت طالق مثل عدد كذا لشيء لا عدد له كالشمس والقمر فواحدة بائنة عند أبي حنيفة، رجعية عند أبي يوسف؛ ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد، لأن معناه كالنجوم ضياء إلا أن ينوي العدد فثلاث؛ ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير. يقع ثلاثاً؛ ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة فيثبت ضد ما نفاه أولاً، لأن بالنفي ثبت ضده فلا يرتفع؛ ولو طلق امرأته واحدة رجعية ثم قال جعلتها بائنة أو ثلاثاً يكون كذلك عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يصير بائناً لا ثلاثاً لأن الواحدة لا تحتمل العدد وتحتمل التبديل إلى صفة أخرى. وقال محمد: لا يكون بائناً ولا ثلاثاً لأنه إذا وقع بصفة لا يملك تغييره لأن تغيير الواقع لا يصح. ولأبي حنيفة أن الإبانة مملوكة له فيملك إثباتها بعد الإيقاع ويملك إيقاع العدد فيملك إلحاق الثنتين بالواحدة وضمهما إليها.

## فصل

### [أحكام الطلاق قبل الدخول والخلوة]

(ومن طلق امرأته قبل الدخول ثلاثاً وقعن) لأن قوله أنت طالق ثلاثاً إيقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلاثاً فيقعن جملة، وليس قوله أنت طالق إيقاعاً على حدة (ولو قال أنت طالق وطالق، أو طالق طالق، أو واحدة وواحدة، أو واحدة قبل واحدة، أو بعدها واحدة وقعت واحدة) لأنه ما لم يعلق الكلام بشرط أو يذكر في آخره ما يغير صدره كان كل

وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ، أَوْ بَعْدَ وَاحِدَةٍ فُئْتَانِ، وَلَوْ قَالَ: مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ فُئْتَانِ أَيْضاً؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ فَدَخَلْتَ وَقَعْتَ وَاحِدَةٌ (سم)؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَدَخَلْتَ وَقَعْتَ فُئْتَانِ.....

لفظ إيقاعاً على حدة، فيقع الأول وتبين لا إلى عدة فتصادفها الثانية وهي بائن فلا تقع. وأما القبلية والبعدية فالأصل فيها أنه متى ذكر حرف الظرف مقروناً بهاء الكناية بين طلاقين كان الظرف صفة للمذكور آخرأ، وإن لم يقرنه بهاء الكناية فهو صفة للمذكور أولاً، مثاله جاءني زيد قبله عمرو، وجاءني زيد قبل عمرو، فالقبلية في الأول صفة لعمرو، وفي الثانية صفة لزيد، فقوله أنت طالق واحدة قبل واحدة، فالقبلية صفة للأولى، والإيقاع في الماضي إيقاع للحال، لأن الإخبارات إنشاءات شرعاً فوقعت الواحدة فبانت بها فلا يقع ما بعدها، وقوله بعدها واحدة فالبعدية صفة للأخيرة وقد حصلت الإبانة قبلها فلا يقع (ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة فئتان) لأن القبلية صفة للأخرى فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال، وقد بينا أن الإيقاع في الماضي في الحال فيقتربان. وفي المسألة الثانية البعدية صفة للأولى فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع أخرى قبلها فيقتربان (ولو قال مع واحدة أو معها واحدة فئتان أيضاً) لأن كلمة مع للمقارنة (ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة) وقالوا فئتان (ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار فدخلت وقعت فئتان) بالإجماع. لهما أن حرف الواو للجمع المطلق، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولا فرق بينهما إذا أخر الجزاء أو قدمه لأنه تعليق بحرف الجمع. وله أن الشرط إذا تأخر بغير صدر الكلام فيتوقف عليه جميع الكلام فتقع جملة، أما إذا تقدم لا مغير له فلا يتوقف، والجميع يحتمل الترتيب ويحتمل القران، فعلى تقدير احتمال الترتيب لا تقع إلا واحدة كما إذا صرح به فلا يقع الزائد عليه بالشك؛ ولو عطف بحرف الفاء. قال الكرخي<sup>(١)</sup>: هو على الخلاف، وقال أبو الليث<sup>(٢)</sup>: تقع واحدة بالإجماع لأن الفاء للتعقيب، قالوا: وهو الأصح، ولو قال لغير

(١) الكرخي: هو الإمام عبيد الله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن الكرخي، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة في زمانه، شرح الجامع الصغير والجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن. توفي سنة ٣٤٠هـ، الجواهر المضئية، ج ٢/٤٩٣ - ٤٩٤، والفوائد البهية، ص ١٣٨.

(٢) أبو الليث: هو الإمام الفقيه نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، وهو صاحب الأقوال =

وَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ لَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ بِدَلَالَةِ الْحَالِ، وَيَقَعُ بَائِنًا إِلَّا اعْتَدَى  
 وَاسْتَبْرَثِي رَحْمَكَ وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ فَيَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ. وَأَلْفَاظُ الْبَائِنِ قَوْلُهُ:  
 أَنْتِ بَائِنٌ، بَتَّةً، بَثَلَةً، حَرَامٌ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، خَلِيَّةً، بَرِيَّةً، الْحَقِي  
 بِأَهْلِكَ، وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ، .....

المدخول بها أنت طالق طالق إن دخلت الدار بانة بالأولى ولم تتعلق بالثانية، وفي  
 المدخول بها تقع واحدة للحال وتتعلق الثانية بالدخول.

### فصل

### [أحكام كنايات الطلاق]

(وكنايات الطلاق لا يقع بها إلا بنية أو بدلالة الحال) لاحتمالها الطلاق وغيره لأنها  
 غير موضوعة له فلا يتعين إلا بالتعيين، وهو أن ينويه أو تدل عليه الحال فترجح إرادته.  
 قال: (ويقع بائناً) لأنه يملك إيقاع البائن وأنه أحد نوعي البينونة فيملكه كالثلاث وقد أوقعه  
 بقوله أنت بائن أو أنت طالق بائن أو ابنتك بطلقة ونحو ذلك، فإن هذه الألفاظ تدل على  
 البينونة بصريحها ومعناها، فإن قوله بائن صريح، وبنة وبتلة ينبئان عن القطع وذلك في  
 البائن دون الرجعي، وكذا سائر الألفاظ إذا تأملت معناها. قال: (إلا اعتدي واستبرثي  
 رحمك وأنت واحدة فيقع بها واحدة رجعية) لأن قوله اعتدي يحتمل اعتدي نعم الله تعالى،  
 ويحتمل اعتدي عدة الطلاق فإذا نواها يصير كأنه قال طلقتك فاعتدي، وذلك يوجب  
 الرجعة. وأما قوله استبرثي رحمك فلأنه يستعمل للعدة إذ هو المقصود منها، ويحتمل  
 استبرثي لأطلقك، فإن نوى الأول كان في معناه فيكون رجعياً لما مرّ، وقوله أنت واحدة  
 يصلح نعتاً لمصدر محذوف ويصلح وصفاً لها بالتوحيد عنده، فإذا نوى الطلاق تعين الأول  
 ومثله جائز كقوله أعطيتك جزيلاً: أي عطاء جزيلاً، وإذا احتمله فإذا نواه تعين مجملاً  
 فيصير كأنه قال أنت طالق طلقة واحدة؛ ولو قال ذلك كان رجعياً فكذا هذا، ولهذا قال  
 بعض أصحابنا: إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وإن نوى لأنه صفة لشخصها، وإن  
 أعرب بالنصب تقع واحدة من غير نية لأنه نعت مصدر محذوف، وإن سكن يحتاج إلى  
 نيته، وعامة المشايخ قالوا: الكل سواء، لأن العامة لا يميزون بين ذلك، فلا يبيني حكم  
 يرجع إليهم عليه، ولا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة إلا واحدة، لأن قوله أنت طالق مضمّر فيها  
 أو مقتضى، ولو أظهر لا يقع إلا واحدة لما بينا، كذا هذا. قال: (وألفاظ البائن قوله: أنت  
 بائن، بنة، بتلة، حرام، حبلك على غاربك، خلية، برية، إلحقي بأهلك، وهبتك لأهلك،

سَرَحْتِكَ، فَارَقْتُكَ، أَمْرُكَ بِيَدِكَ، تَقَنَّعِي، اسْتَتَرِي، أَنْتِ حُرَّةٌ، أَعْرَبِي،  
 أَخْرَجِي، ابْتَعِي الْأَزْوَاجَ؛ وَيَصِحُّ فِيهَا نِيَّةُ الْوَاحِدَةِ وَالثَّلَاثِ، وَلَوْ نَوَى الثَّنَتَيْنِ  
 فَوَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي يَنْوِي الطَّلَاقَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي مَجْلِسِ  
 عِلْمِهَا، وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِالْقِيَامِ، وَيَتَبَدَّلُ الْمَجْلِسُ، .....

سَرَحْتِكَ، فارقتك، أمرك بيدك، تقنعي، استتري، أنت حرة، أعربي، أخرجي، ابتغي  
 الأزواج؛ (ويصح فيها نية الواحدة والثلاث) لأن البينونة خفيفة وغلظة فأيهما نوى صح،  
 وإن نوى نفس الطلاق فواحدة لأنه الأدنى (ولو نوى الثنتين فواحدة) لأنهما عدد واللفظ لا  
 يدل على العدد، وفيه خلاف زفر وقد تقدم، ولا يقع إلا بالنية أو في حال مذاكرة الطلاق  
 لأنه دليل عليه فيقع في القضاء ولا يقع ديانة إلا بالنية، وتقع واحدة لأنه أدنى. ثم هي ثلاثة  
 أقسام: منها ما يصلح جواباً لا غير، وهي ثلاثة: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي. ومنها ما  
 يصلح جواباً ورداً لا غير وهي تسعة: اخرجي، اذهبي، أعربي، قومي، تقنعي، استتري،  
 تخمري. ومنها ما يصلح جواباً ورداً وشتمة وهي خمسة: خلية، برية، بته، بائن، حرام.  
 وعن أبي يوسف أنه ألحق بالقسم الأول خمسة أخرى: خليت سبيلك، سرحتك، لا ملك  
 لي عليك، لا سبيل لي عليك، إلحقي بأهلك. والأحوال ثلاثة: حالة مطلقة وهي حالة  
 الرضا، وحالة مذاكرة طلاقها، وحالة غضب. أما حالة الرضا فلا يقع الطلاق بشيء من  
 ذلك إلا بالنية لما تقدم، والقول قول الزوج في عدم النية لأنه لا يطلع غيره عليه والحال لا  
 يدل عليه. وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء ولا يصدق على عدمه إلا فيما يصلح  
 جواباً ورداً لأنه لا يحتمل الرد وهو الأدنى فيصدق فيه. وفي حالة الغضب يصدق إلا فيما  
 يصلح جواباً لا غير، لأنه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقاً. قال: (ولو  
 قال لها اختاري ينوي الطلاق فلها أن تطلق نفسها في مجلس علمها) فإن كانت حاضرة  
 فبسماعها، وإن كانت غائبة فبالإخبار لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة رضي الله  
 عنهم، ولأنه ملكها فعل الاختيار، والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كالبيع والهبة  
 ونحوهما (ويبطل خيارها بالقيام) لأنه دليل الإعراض (ويتبدل المجلس) حقيقة بالانتقال إلى  
 مجلس آخر، ومعنى بتبدل الأفعال فمجلس الأكل غير مجلس القتال، ومجلس القتال غير  
 مجلس البيع والشراء؛ ويبطل بتبدل المجلس. وإن كانت معذورة فإن محمداً رحمه الله

فَإِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَّاهَا، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي كَلَامِهِ أَوْ كَلَامِهَا، .....

قال: إذا أخذ الزوج بيدها وأقامها من المجلس بطل خيارها، ولو كانت في صلاة مكتوبة أو وتر فأنتمتها لا يبطل، وكذا في التطوع إن تمت ركعتين لأنها ممنوعة عن قطعها، وإن تمت أربعاً بطل لأن الزيادة على ركعتين في النفل كالدخول في صلاة أخرى. وعن محمد في الأربع قبل الظهر لا تبطل وإن أتمتها أربعاً، وهو الصحيح، ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها لأنه دليل التروي، فإن القعود أجمع للرأي، وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت، أو متكئة فقعدت، لأنه انتقال من جلسة إلى جلسة وليس بإعراض، كما إذا تربعت بعد أن كانت محتببة. وقيل إذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها لأنه إظهار للتهاون بالأمر فكان إعراضاً، والأول أصح، ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن أبي يوسف روايتان، وإن كانت تسير على دابة أو في محمل فوقفت فهي على خيارها، وإن سارت بطل خيارها، إلا أن تختار مع سكوت الزوج، لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها، فإذا سارت كان كمجلس آخر (فإذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة) لأن اختيارها نفسها يوجب اختصاصها بها دون غيرها وذلك بالبينة (ولا يكون ثلاثاً وإن نواها) لأن الاختيار لا يتنوع (ولا بد من ذكر النفس أو ما يدل عليه في كلامه أو كلامها) مثل أن يقول اختاري نفسك فتقول اخترت، أو يقول لها اختاري فتقول اخترت نفسي لأن ذلك عرف بإجماع الصحابة، وأنه المفسر من أحد الجانبين، ولأن المبهم لا يصلح تفسيراً للمبهم، حتى لو قال لها اختاري، فقالت اخترت فليس بشيء، لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق وضعاً، وإنما جعل بالسنة فيما إذا كان مفسراً، فإذا لم يكن كذلك لا يقع به شيء، ولأن قوله اختاري، وقولها اخترت ليس له مخصص بها فلا يقع الطلاق، فإذا ذكرت النفس تخصص الاختيار لها فيقع. وقال في المحيط: ولا بد من ذكر النفس أو التولية أو الاختيار في أحد الكلامين لوقوع الطلاق؛ أما ذكر النفس فلما ذكرنا؛ وأما ذكر التولية فظاهر؛ وأما الاختيار فلأن الهاء تنبئ عن التفرد، واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى، فصار مفسراً من جانبه. والقياس أن لا يقع بالتخيير طلاق وإن نوى، لأنه لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره، ولأن قولها أنا أختار نفسي يحتمل الوعد فلا يكون جواباً مع الاحتمال. وجه الاستحسان إجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولأن الشرع جعل هذا إيجاباً وجواباً لما روي أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأُزَوِّجَكُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَجْمَعِينَ وَتُحِبُّوا مَا يَخْتَارُ﴾ فإن كتنن تردن الحياة

وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي اخْتَارِي، فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً، أَوْ قَالَتْ اخْتَرْتُ  
 الْأُولَى أَوْ الْوَسْطَى أَوْ الْأَخِيرَةَ فَهِيَ ثَلَاثٌ (سَم)، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي أَوْ  
 اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ؛ وَلَوْ قَالَ اخْتَارِي نَفْسِكَ أَوْ أَمْرِكَ بِيَدِكَ  
 بِتَطْلِيقَةٍ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ وَلَوْ خَيْرَهَا فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ  
 نَفْسِي لَا بَلْ زَوْجِي لَا يَقَعُ، وَلَوْ قَالَتْ: نَفْسِي أَوْ زَوْجِي لَا يَقَعُ، . . . . .

الدنيا وزينتها»<sup>(١)</sup> الآية، بدأ رسول الله ﷺ بعائشة رضي الله عنها، فقال: «إني أخبرك بشيء فما عليك ألا تجيبيني حتى تستأمري أبويك»، ثم أخبرها بالآية، فقالت: أفي هذا أستأمر أبوي يا رسول الله؟ لا، بل أختار الله ورسوله<sup>(٢)</sup> وأرادت بذلك الاختيار للحال، وأعدّه رسول الله ﷺ جواباً وإيجاباً، ولأن له أن يستديم النكاح وله أن يفارقها، فله أن يقيمها مقام نفسه في ذلك (ولو قال لها: اختاري اختاري، فقالت: اخترت اختيارة، أو قالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فهي ثلاث) ولا يحتاج إلى نية الزوج، لأن تكرار هذا الكلام إنما يكون في الطلاق دون غيره. أما قولها اختيارة فلأنها للمرة، ولو صرحت بالمرّة كانت ثلاثاً فكذا هذا، ولأنها للتأكيد والتأكيد بوقوع الثلاث. وأما قولها الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فمذهب أبي حنيفة. وقالوا تقع واحدة، لأن ذكر الأولى أو الوسطى أو الأخيرة إن كان لا يفيد الترتيب يفيد الأفراد لأنه يدلّ عليه فيعتبر فيه. وله أنها إنما تتصرف فيما ملكته، إذ المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان، وذلك لا يحتمل الترتيب، فإن القوم المجتمعين في مكان لا يقال هذا أول وهذا آخر، ويقال هذا جاء أولاً وهذا آخراً، فيكون الترتيب في مجيئهما لا في ذاتهما، وإذا كان كذلك لغا قولها الأولى أو الوسطى فبقي قولها اخترت؛ ولو قالت اخترت وسكتت وقعت الثلاث كذا هذا (ولو قالت: طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية) لأنها اختارت نفسها بعد انقضاء العدة، لأن هذا يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة (ولو قال: اختاري نفسك أو أمرك بيدك بتطليقة فاخترت نفسها فهي واحدة رجعية) لأن ذكر الطلاق يعقب الرجعة، وصار كأنه قال: طلقتي نفسك (ولو خيرها فقالت: اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع) لأنه للإضراب عن الأول فلا يقع (ولو قالت: نفسي أو زوجي لا يقع) لأن أو للشك فلا يقع الطلاق بالشك، وخرج

(١) سورة الأحزاب، آية (٢٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٤٧٨٩، ومسلم في صحيحه برقم ١٤٧٥.

وَلَوْ قَالَتْ: نَفْسِي وَزَوْجِي طَلَّقْتُ، وَالْأَمْرُ بِالْيَدِ كَالْتَّخْيِيرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَجْلِسِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ وَنَوَى الثَّلَاثَ صَحَّ؛ وَلَوْ قَالَتْ فِي جَوَابِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا يَقَعُ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ فِي الْمَجْلِسِ وَتَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، .....

الأمر من يدها لاشتغالها بشيء آخر (ولو قالت: نفسي وزوجي طلقت) ولا يصح العطف (والأمر باليد كالتخيير يتوقف على المجلس) على ما ذكرنا (إلا أنه إذا قال: أمرك بيدك ونوى الثلاث صح) لأنه يحتمل العموم والخصوص، والاختيار لا يحتمل العموم، فإن الأمر باليد ينبيء عن التمليك وضعاً، قال تعالى: ﴿وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ﴾<sup>(١)</sup> والاختيار عرف تمليكاً شرعاً لا وضعاً، والإجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير، فلهذا صحت نية الثلاث في الأمر باليد دون التخيير (ولو قالت في جواب الأمر باليد: اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث) لأنها صفة الاختيار، لأن الاختيار تصلح جواباً للأمر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير فصار كما إذا قالت: اخترت نفسي مرة واحدة، وبذلك يقع الثلاث (ولو قال لها: أمرك بيدك فاختارت نفسها) قيل لا يقع، والأصح أنه (يقع) ولو قال لها: إن دخلت الدار فأمرك بيدك إن طلقت نفسها كما وقعت قدمها فيها طلقت، وإن طلقت بعد ما شئت خطوتين لم تطلق (ولو قال لها: طلقي نفسك فلها أن تطلق في المجلس) لأن المرأة لا تكون وكيلة في حق نفسها فكان تمليكاً (وتقع واحدة رجعية، وليس له أن يرجع عنه) لأنه تمليك فيه معنى التعليق، لأنه علق الطلاق بتطليقها، وكذا قوله أنت طالق إن شئت أو أحببت أو هويت أو أردت أو رضيت، لأن كله تعليق بفعل القلب فهو كالخيار (وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أرادها الزوج وقعن) لأن معناه افعلي الطلاق وهو اسم جنس فيتناول الأدنى مع الجميع كسائر أسماء الأجناس فتصح نية الثلاث وينصرف إلى الأدنى عند عدمها على ما مر (ولا تصح نية الثنتين) لأنه عدد خلافاً لزفر وقد بيناه (إلا أن تكون أمة فيصح) لأنه الجنس في حقها (ولو كانت حرة وقد طلقها واحدة لا تصح نية الثنتين) لأنه ليس بجنس في حقها (ولو قالت: أبنت نفسي طلقت واحدة رجعية) لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق، إلا أنها زادت فيها وصف الإبانة فيلغو، كما إذا قالت طلقت نفسي بائنة. وعن أبي حنيفة: لا يقع

(١) سورة الانفطار، آية (١٩).

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَهَا الزَّوْجَ وَقَعْنَ، وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّنَتَيْنِ (ز) إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةً فَيَصِحُّ، وَلَوْ كَانَتْ حُرَّةً وَقَدْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَا يَصِحُّ نِيَّةُ الثَّنَتَيْنِ. وَلَوْ قَالَتْ: أَبْنْتُ نَفْسِي طَلَّقْتُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَقَالَتْ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ أَنْتَ مِنِّي بَائِنٌ، أَوْ أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ، أَوْ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، فَهُوَ جَوَابٌ وَطَلَّقْتُ، وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ، أَوْ أَنَا طَالِقٌ وَقَعَ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ، أَوْ مَتَى مَا شِئْتَ، أَوْ إِذَا شِئْتَ، أَوْ إِذَا مَا شِئْتَ لَا يَتَّقِيْدُ بِالْمَجْلِسِ، وَلَوْ رَدَّتْهُ لَا يَزْتَدُّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: طَلَّقِ امْرَأَتِي، وَلَوْ قَالَ لَهُ: إِنْ شِئْتَ اقْتَصِرْ عَلَيَّ الْمَجْلِسِ (ز)؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ كُلَّمَا شِئْتَ فَلَهَا أَنْ تُفَرِّقَ الثَّلَاثَ وَلَيْسَ لَهَا

شيء لأنها أتت بغير ما فوض إليها، ويتقيد بالمجلس كما في المخيرة لأنه تمليك أيضاً (ولو قال لها: أمرك بيدك، فقالت: أنت علي حرام، أو أنت مني بائن، أو أنا عليك حرام، أو أنا منك بائن، فهو جواب وطلقت) لأن هذه الألفاظ تفيد الطلاق كما إذا قالت طلقت نفسي، ولو قالت أنت مني طالق لم يقع شيء (ولو قالت: أنا منك طالق، أو أنا طالق وقع) لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجال (ولو قال لها: طلقي نفسك متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس) لأنها لعموم الأوقات كأنه قال: في أي وقت شئت، وهذا في متى ومتى ما ظاهر؛ وأما إذا وإذا ما فقد سبق الكلام فيه والعدر عنه (ولو ردت لا يرتد) لأنه ملكها الطلاق في أي وقت شاءت فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة فلا يرتد بالرد (وكذا لو قال لغيره: طلق امرأتي) لا يتقيد بالمجلس لأنه توكيل (ولو قال له: إن شئت اقتصر على المجلس) وقال زفر: هو الأول سواء لأنه توكيل كما إذا سكت عن المشيئة. ولنا أنه تمليك حيث علقه بالمشيئة، والمالك يتصرف بالمشيئة، والتمليك يقتصر على المجلس لما عرف؛ ولو قال لها: أنت طالق إن أحببت، فقالت شئت وقع؛ ولو قال: إن شئت فقالت أحببت لا يقع؛ والفرق أن المشيئة إرادة وإيجاب وفيها معنى المحبة وزيادة فقد وجد الشرط في الأولى وزيادة والمحبة ليس فيها إيجاب فلم يوجد في المسألة الثانية المشيئة بتلك الصفة فلم يوجد الشرط (ولو قال لها: طلقي نفسك كلما شئت فلها أن تفرق الثلاث) لأن كلما تقتضي تكرار الفعل ويقتصر على المملوك من الطلاق في النكاح القائم حتى لو طلقها ثلاثاً عادت إليه بعد زوج آخر لا تملك التطلق (وليس لها أن تجمعها) لأنها

أَنْ تَجْمَعَهَا؛ وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي نَفْسِكَ ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ وَلَوْ  
 قَالَ: وَاحِدَةً فَطَلَّقَتْ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ (سم)؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسِكَ  
 وَاحِدَةً أَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً بَائِنَةً فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ؛ وَلَوْ  
 قَالَ: وَاحِدَةً بَائِنَةً، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ رَجْعِيَّةً فَهِيَ بَائِنَةٌ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ  
 كَيْفَ شِئْتَ وَقَعْتَ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَإِنْ لَمْ تَشَأْ فَإِنْ شَاءَتْ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا وَقَدْ  
 أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعَ، وَإِنْ اخْتَلَفْتَ مَشِيئَتَهَا وَإِرَادَتُهُ فَوَاحِدَةٌ (سم) رَجْعِيَّةٌ؛  
 وَلَوْ.....

توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع وقال زفر: لا يقتصر على المملوك في النكاح حتى  
 كان لها أن تطلق نفسها بعد زوج آخر عملاً بحقيقة كلمة كلما. ولنا أنه تملك فلا يصح إلا  
 فيما هو في ملكه، ولا يملك أكثر من الثلاث، وعلى هذا الإيلاء إذا وقع به ثلاث طلاقات  
 ثم عادت إليه لا يعود الإيلاء عندنا، وعنده يعود (ولو قال: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت  
 واحدة فهي واحدة) لأنها أوقعت بعض ما ملكت (ولو قال: واحدة فطلقت ثلاثاً لم يقع  
 شيء) عند أبي حنيفة، وقالوا: تقع واحدة لأنها ملكت الواحدة، وقد أتت بالزيادة عليها  
 فتلغو كما إذا قال لها أنت طالق أربعاً، فإنه يقع الثلاث ويلغو الزائد. وله أن الواحدة غير  
 الثلاث لفظاً ومعنى فقد أتت بغير ما ملكها فكان كلاماً مبتدأ فلا يقع، بخلاف الزوج لأنه  
 يملك الثلاث فيتصرف فيها بحكم الملك، والزائد عليها لغو فيطل (ولو قال لها: طلقي  
 نفسك واحدة أملك الرجعة، فقالت: طلقت نفسي واحدة بائنة فهي رجعية) لأنها أتت  
 بالأصل فصح ووقع ما أمرها به ثم أتت بزيادة وصف فيلغو إذ لا حاجة إليه (ولو قال:  
 واحدة بائنة، فقالت: طلقت رجعية فهي بائنة) لما قلنا (ولو قال لها: أنت طالق كيف شئت  
 وقعت واحدة رجعية وإن لم تشأ، فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك وقع)  
 للاتفاق بين إرادته ومشيتها (وإن اختلفت مشيتها وإرادته فواحدة رجعية) لأنها لما خالفته  
 لغا تصرفها فبقي أصل الإيقاع. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع شيء ما لم توقع المرأة  
 فتشاء ثلاثاً أو واحدة رجعية أو بائنة والعنعن على هذا الخلاف. لهما أنه فوض إليها التطبيق  
 على أي صفة شاءت فوجب أن يتعلق بمشيتها أصل الطلاق حتى تملك ذلك قبل الدخول  
 وبعده، ولو وقع بمجرد إيقاعه لا يملك قبل الدخول. ولأبي حنيفة أن كيف للاستيصاف  
 فتقتضي ثبوت أصل الطلاق، ويكون التفويض إليها في الصفة عملاً بحقيقة كلمة كيف (ولو

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا شِئْتِ أَوْ كَمْ شِئْتِ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا طَلَّقِي نَفْسِكَ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَتُطَلِّقَ مَا دُونَهَا. (سم).

قال: أنت طالق ما شئت أو كم شئت فلها أن تطلق نفسها ما شاءت) لأنهما يستعملان للعدد فقد فوّض إليها أي شيء شاءت من العدد (ولو قال لها: طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فليس لها أن تطلق ثلاثاً وتطلق ما دونها) وقالوا: لها أن تطلق ثلاثاً إن شاءت، لأن ما للعموم ومن تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كقوله: كل من طعمامي ما شئت. ولأبي حنيفة أن من حقيقة للتبعيض، وما للتعميم فيعمل بهما، فجعلنا المفوض إليها بعض الثلاث، لكن بعضاً له عموم وهو ثنتان، وإنما ترك التبعض في الظير لدلالة الحال، وهو إظهار السماحة والكرم؛ ولو قال: إن شئت فأنت طالق إذا شئت، فهما مشيئتان: إحداهما على المجلس، والثانية مطلقة معلقة بالوقت، فإن قامت بطلنا أما المؤقتة فلتوقيتها بالمجلس، وأما المطلقة فلتعلقها بها، وإن شاءت يصير كأنه قال لها في ذلك الوقت: أنت طالق إذا شئت، ولو قيل له: ألك امرأة؟ فقال لا ونوى الطلاق وقع، ذكره في المحيط وقال هو الصحيح؛ وكذا لو قالت: لست لي بزوج، فقال الزوج: صدقت ونوى الطلاق؛ وكذا قوله: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، أو لست لك بزوج، أو ما أنا لك بزوج ونوى الطلاق يقع؛ وقالوا: لا يقع لأنه إخبار كذب فلا يقع وإن نوى. وله أنه يحتمل الطلاق بالإضمار تقديره: لست لي بامرأة لأنني طلقتك، وإذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته فيقع الطلاق؛ ولو قال له آخر: هل امرأتك إلا طالق؟ فقال الزوج: لا طلقته ولو قال نعم لا تطلق، لأن قوله نعم معناه نعم امرأتي غير طالق، وقوله لا معناه ليس امرأتي إلا طالق؛ ولو قال لامرأته: قولني أنا طالق لم تطلق حتى تقول لأنه أمر بالإشياء؛ ولو قال لغيره: قل لامرأتي إنها طالق، طَلَّقْتُ، قال أو لم يقل، لأنه أمره بالإخبار وأنه يستدعي سبق المخبر به؛ ولو قال له آخر: إن لم تقض حقي اليوم فامرأتك طالق، قال نعم وأراد جوابه انعقدت يمينه، لأن الجواب يستدعي إعادة السؤال، فكأنه قال: نعم امرأتي طالق إن لم أقض حقي؛ ولو قال لها: اعتدي اعتدي وقال نويت واحدة صدق ديانة ويقع ثلاثاً في القضاء؛ ولو قال: عنيت بالثانية العدة صدق قضاء؛ ولو قال: نويت بالأولى طلاقاً ولم أنو بالثانية والثالثة شيئاً فهي ثلاث لأنهما في حال مذاكرة الطلاق فتعين له.

ومن الكنايات الكتابة، فإذا كتب طلاق امرأته في كتاب أو لوح أو على حائط أو

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: إِنْ وَإِذَا وَإِذَا مَا وَمَتَى وَمَتَى مَا وَكُلُّ وَكُلَّمَا، فَإِذَا عَلَّقَ  
الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ وَقَعَ عَقِيْبُهُ وَأَنْحَلَّتِ الْيَمِيْنُ وَأَنْتَهَتْ إِلَّا فِي كَلْمَا؛ وَلَا يَصِحُّ  
التَّعْلِيْقُ إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ الْحَالِفُ مَالِكًا كَقَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ: .....

أرض لا يقع إلا بنية. وأصله أن الكتابة حروف منظومة تدل على معان مفهومة كالكلام، وكتب رسول الله ﷺ قامت مقام قوله في الدعاء إلى الإسلام حتى وجب على كل ممن بلغته، فنقول: إذا كتب ما لا يستبين أو كتب في الهواء فليس بشيء، لأن ما لا يستبين في الكتابة كالمجمجة<sup>(١)</sup> والكلام الغير المفهوم، وإذا كتب ما يستبين فلا يخلو إما إن كان على وجه المخاطبة أولاً، فإن لم يكن على وجه المخاطبة مثل أن يكتب امرأته طالق فإنه يتوقف على النية، لأن الكتابة تقوم مقام الكلام كالكتابة مع الصريح، وإن كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل أن يقول: يا فلانة أنت طالق، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق، فإنه يقع به الطلاق من غير نية، ولا يصدق لأنه ما نوى أنه ظاهر فيه، ثم إن كان بغير تعليق وقع للحال كأنه قال لها أنت طالق، وإن كان معلقاً بأن كتب إذا جاءك كتابي فأنت طالق لا يقع حتى يصل إليها، لأنه علق الوقوع بشرط فلا يقع قبله، كما إذا علقه بدخول الدار، فإن وصل الكتاب إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها إن كان هو المتصرف في أمورها وقع الطلاق لأنه كالوصول إليها، وإن لم يكن هو المتصرف في أمورها لا يقع وإن أخبرها ما لم يدفعه إليها لأنه كالأجنبي قال: (وألفاظ الشرط<sup>(٢)</sup>): إِنْ وَإِذَا وَإِذَا مَا وَمَتَى وَمَتَى مَا وَكُلُّ وَكُلَّمَا لأنها مستعملة فيه وضعاً. أما إن فشرط محض ليس فيه معنى الوقت وما وراءها فيها معنى الوقت على ما بيناه؛ وكلمة كل ليست بشرط لأنها يليها الاسم، والشرط ما يليه الفعل لأنه يتعلق به الجزاء وهو فعل، إلا أنه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ألحق بالشرط مثل قوله: كل عبد اشتريته فهو حر. قال: (فإذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه وانحلت اليمين وانتهت) لأن الفعل إذا وجد ثم الشرط فلا تبقى اليمين (إلا في كلما) فإنها لعموم الأفعال، قال تعالى: ﴿كَلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ﴾<sup>(٣)</sup> الآية، وإذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة حتى تقع الثلاث المملوكات في النكاح القائم، فلو تزوجها بعد زوج آخر ووجد الشرط لم يقع شيء خلافاً لزفر لمقتضى العموم. ولنا أنه إنما علق ما يملكه من الطلقات، وقد انتهى ذلك وهو الجزاء فنتتهي اليمين ضرورة. قال: (ولا يصح التعليق إلا أن يكون الحالف مالكا كقوله لامرأته:

(١) قوله: كالمجمجة، أي المختلط، ومَجْمَجَ الخط: خلطه وأفسده بالقلم وغيره، المغرب.

(٢) سورة النساء، آية (٥٦).

(٣) مسائل التعليق بالشرط.

إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ أَوْ يَقُولُ لِعَبْدِهِ: إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا فَأَنْتِ حُرٌّ؛ أَوْ يُضَيِّفُهُ إِلَى مَلِكٍ كَقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ تَزَوَّجْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلَّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ أَوْ كُلَّ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ. وَزَوَالُ الْمَلِكِ لَا يُبْطِلُ الْيَمِينَ، فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِي مَلِكٍ انْحَلَّتْ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ مَلِكٍ انْحَلَّتْ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ وَالْبَيِّنَةُ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، كَقَوْلِهِ: إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ، فَقَالَتْ حِضَّتْ طَلَّقْتُ هِيَ خَاصَّةً، وَكَذَا التَّعْلِيْقُ بِمَحَبَّتِهَا؛ وَلَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذَّبَكَ اللهُ بِنَارِ جَهَنَّمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ، فَقَالَتْ أَحِبُّ طَلَّقْتُ وَلَمْ يَغْتَبِ الْعَبْدُ؛ .....

إن دخلت الدار فأنت طالق، أو يقول لعبده: إن كلمت زيدا فأنت حر، أو يضيفه إلى ملك كقوله لأجنبية، إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو كل عبد اشتريه فهو حر) لأنه لا بد أن يكون الجزاء ظاهراً ليكون مخوفاً ليتحقق معنى اليمين وهو القوة على المنع أو الحمل، ولا ظهور له إلا بأحد هذين. قال: (وزوال الملك لا يبطل اليمين) لأنه لم يوجد الشرط (فإن وجد الشرط في ملك انحلت) اليمين (ووقع الطلاق) لأن الشرط وجد والمحلّ قابل للجزاء فينزل وينتهي اليمين لما مرّ (وإن وجد في غير ملك انحلت) لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لعدم قبول المحلّ؛ وفي كلما لا تنحلّ اليمين بوجود الشرط حتى يقع الثلاث على ما بيناه (وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج) لأنه منكر و متمسك بالأصل وهو العدم (والبينة للمرأة) لأنها مدعية مثبتة.

قال: (وما لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها، كقوله: إن حضت فأنت طالق وفلانة، فقالت حضت طلقت هي خاصة) والقياس أن لا تطلق لأنه شرط كغيره من الشروط. وجه الاستحسان أنها أمينة في ذلك ولا يعرف إلا من جهتها، وقد اعتبر الشرع قولها في ذلك في العدة والوطء، فكذا هذا إلا أنه في حق ضررتها شهادة وهي متهمة فلا يقبل قولها وحدها. قال: (وكذا التعليق بمحبتها) وهو أن يقول: إن كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة، فقالت أحبك طلقت وحدها (ولو قال: إن كنت تحبيني أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق وعبدي حر، فقالت أحب طلقت ولم يعتق العبد) لما ذكرنا، ولا يتيقن كذبها لأنها قد تؤثر العذاب على صحبته لبغضها إياه؛ ولو قال لها: إن كنت تحبيني بقلبك

وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ وَلَدْتِ جَارِيَةً فَثِنْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَوْلَا طَلَّقْتَ وَاحِدَةً، وَفِي التَّنْزِهِ ثِنْتَيْنِ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ جَامَعْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَأَوْلَجُهُ وَلَبِثَ سَاعَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَزَعَهُ ثُمَّ أَوْلَجَهُ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ، وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا تَحْصُلُ المُرَاجَعَةُ بِالإِيْلَاجِ الثَّانِي .  
 وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ مَا شَاءَ اللهُ، أَوْ مَا لَمْ يَشَأِ اللهُ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ إِنْ وَصَلَ؛ .....

فأنت طالق، فقالت أحبك وهي كاذبة طلقت. وقال محمد: لا تطلق لأن المحبة إذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد. ولهما أن المحبة فعل القلب فيلغو ذكر القلب فصار كما إذا أطلق، ولو أطلق تعلق بالإخبار عن المحبة كذا هذا. قال: (ولو قال: إن ولدت غلاماً، فأنت طالق واحدة، وإن ولدت جارية فثنتين فولدتها ولا يدري أيهما أولاً طلقت واحدة، وفي التنزه ثنتين) لأن الواحدة متيقنة وفي الثانية شك فلا يقع في القضاء، والأحوط أن يأخذ بوقوع الثنتين وانقضت العدة بيقين، لأن الطلاق وقع بالولد الأول وانقضت العدة بالثاني. قال: (ولو قال لها: إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً فأولجه ولبث ساعة فلا شيء عليه، وإن نزعه ثم أولجه فعليه مهر، ولو كان الطلاق رجعيًا تحصل المراجعة بالإيلاج الثاني) وعن أبي يوسف: أنه يجب المهر باللبث في الثلاث ويصير مراجعاً به في الواحدة لوجود الجماع بالدوام عليه، إلا أنه لا يجب الحد للاتحاد. ولهما أن الجماع إدخال الفرج ولا دوام للإدخال. أما إذا أخرج ثم أدخل وبطل الاستثناء، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، وثلاثاً إلا أربعاً وقع ثلاث، فقد وجد الإدخال بعد الطلاق، ولم يجب الحد لشبهة الاتحاد من حيث المجلس والمقصود، وإذا لم يجب الحد لم يجب العقر، لأن الوطاء لا يخلو عن أحدهما.

### فصل

#### [أحكام تعليق الطلاق بمشيئة الله]

(ولو قال لها: أنت طالق إن شاء الله، أو ما شاء الله، أو ما لم يشأ الله، أو إلا أن يشاء الله لا يقع شيء إن وصل) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله متصلاً به لا حنث عليه»<sup>(١)</sup> ولأنه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٧٢/٢، وقال: لم أجده. وروى =

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً طَلَّقْتَ ثِنْتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا ثِنْتَيْنِ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً؛ وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ مِنَ الْكُلِّ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا وَقَعَ الثَّلَاثُ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً بَطَلَ

يقع بالشك، إذ المعلق بالشرط عدم قبله، وكذا إذا علقه بمشيئة من لا تعلم مشيئته من الخلق كالملائكة والشیطان والجن؛ ويصح الاستثناء موصولاً لا مفصلاً لما روينا، ولأنه إذا سكت ثبت حكم الأول، فيكون الاستثناء أو التعليق بعده رجوعاً عنه فلا يقبل، ولو سكت قدر ما تنفس أو عطس أو تجشأ أو كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال إن شاء الله صح الاستثناء، وإن تنفس باختياره بطل؛ ولو حرّك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي<sup>(١)</sup> وإن لم يكن مسموعاً. وقال الهندواني<sup>(٢)</sup>: لا يصح ما لم يكن مسموعاً؛ ولو قال أنت طالق فجرى على لسانه إن شاء الله من غير قصد لا يقع كما لو قال أنت طالق فجرى لسانه أو غير طالق؛ ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، وثلاثاً إن شاء الله، أو ثلاثاً وواحدة إن شاء الله بطل الاستثناء، وقالوا: هو صحيح، وكذا لو قال لعبدته: أنت حرّ وحرّ إن شاء الله، لأن الكلام واحد وإنما يتم بآخره وأنه متصل. ولأبي حنيفة أنه استثناء منقطع لأن قوله وثلاثاً أو واحدة أو حرّ لغو لا فائدة فيه فكان قاطعاً؛ ولو قال: أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله صح بالإجماع، وكذلك أنت طالق وطالق وطالق إن شاء الله لأنه لم يتخلل بينهما كلام لغو (ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقت ثنتين، ولو قال: إلا ثنتين طلقت واحدة) وأصله أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لأنه بيان أنه أراد بما تكلم ما وراء المستثنى (ولا يصح استثناء الكل من الكل، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع الثلاث وبطل الاستثناء، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً وقع ثلاث) عند أبي حنيفة، وعلى قياس قولهما تقع واحدة<sup>(٣)</sup> بناء على ما تقدم (ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة بطل

= أصحاب السنن: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ». قال الترمذي: حديث حسن، برقم ١٥٣١.

- (١) الكرخي: هو غيبه الله بن الحسين، تقدمت ترجمته.
- (٢) الهندواني: هو محمد بن عبد الله بن محمد البلخي، أبو جعفر، يطلق عليه أبو حنيفة الصغير، تقدمت ترجمته.
- (٣) قوله: وعلى قياس قولهما تقع واحدة. إن علماء الأصول لم يقولوا بجواز القياس إلا على الأصلين الكريمين كتاب الله تعالى وستة رسوله ﷺ، أما على غيرهما فلم يثبت في علم الأصول جواز القياس عليه، ولو كان القول قولاً للضحاوي، وهذا لا خلاف عليه عند علماء الأصول.

الاستثناء؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرَةَ إِلَّا تِسْعَةً وَقَعْتَ وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ إِلَّا ثَمَانِيَةً فِئْتَانِ .

وَمَنْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ مَاتَ وَرِثَتُهُ إِنْ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لَمْ تَرِثْ. وَإِنْ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا، أَوْ جَاءَتِ الْفُرْقَةُ مِنْ جِهَتِهَا فِي مَرَضِهِ لَمْ تَرِثْ كَالْمُخَيَّرَةِ وَالْمُخَيَّرَةِ.....

الاستثناء) لأنه استثنى الكل (ولو قال: أنت طالق عشرة إلا تسعة وقعت واحدة، ولو قال: إلا ثمانية فئنتان) وأصله أنه إذا وقع أكثر من الثلاث ثم استثنى والكلام كله صحيح فالاستثناء عامل في جملة الكلام ولا يكون مستثنياً من جملة الثلاث التي يصح وقوعها فيقع الاستثناء من جملة الكلام ويقع ما بقي إن كان ثلاثاً أو أقل، لأن الاستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم. والجملة المتلفظ بها جملة واحدة فيدخل الاستثناء عليها فيسقط ما تضمنه الاستثناء، وتقع بقية الجملة إن كان مما يصح وقوعه؛ ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة وقعت واحدة لأنه يجعل كل استثناء مما يليه، فإذا استثنيت الواحدة من الثلاثة بقيت ثنتان، وإذا استثنيتهما من الثلاث بقيت واحدة، كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة تقع واحدة لأنه استثنى الواحدة من الثنتين فتبقى واحدة فيستثنى من الثلاث يبقى ثنتان يستثنى من الثلاث تبقى واحدة، وكذا لو قال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة تقع ثنتان لأنه استثنى السبعة من الثمانية تبقى واحدة، ثم استثنى الواحدة من التسعة تبقى ثمانية، ثم استثنى الثمانية من العشرة تبقى ثنتان، وعلى هذا جميع هذا النوع، وتقريبه أن تعقد العدد الأول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك، ثم أسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك فما بقي فهو الموقع.

## فصل

### [أحكام الطلاق في مرض الموت]

(ومن أبان امرأته في مرضه ثم مات ورثته إن كانت في العدة، وإن انقضت عدتها لم ترث) وأصله أن الزوجية في مرض الموت سبب يفضي إلى الإرث غالباً، فأبطله يكون ضرراً بصاحبه، فوجب رده دفعاً لهذا الضرر في حق الإرث ما دامت في العدة كما في الطلاق الرجعي وتعذر إبقاء الزوجية بعد انقضاء العدة لأنه لم يبق له أثر ولا حكم. قال: (وإن أبانها بأمرها، أو جاءت الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة، والمخيرة

بِسَبَبِ الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ وَالْبُلُوغِ وَالْعِتْقِ، وَلَوْ فَعَلْتَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِيَارَاتِ وَهِيَ مَرِيضَةٌ وَرِثَهَا إِذَا مَاتَتْ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَمَرَضُ الْمَوْتِ هُوَ الْمَرَضُ الَّذِي أَضْنَاهُ وَأَعَجَزَهُ عَنِ الْقِيَامِ بِحَوَائِجِهِ، فَأَمَّا مَنْ يَجِيءُ وَيَذْهَبُ بِحَوَائِجِهِ وَيُحِمُّ فَلَا؛ وَلَوْ عَلَّقَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ بِفِعْلِهِ وَفَعَلَهُ فِي الْمَرَضِ وَرِثَتْ، وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ بِمَجِيءِ الْوَقْتِ فِي الْمَرَضِ مِثْلُ قَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ إِنْ دَخَلَ فَلَانُ الدَّارِ أَوْ صَلَّى الظُّهْرَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ كَانَ التَّغْلِيْقُ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ.....

بسبب الجبِّ والعنة والبلوغ والعتق) لأننا إنما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل نظراً لها، فإذا رضيت بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر فعمل المبطل وهو الطلاق عمله (ولو فعلت ما ذكرنا من الخيارات وهي مريضة ورثها إذا ماتت وهي في العدة) لأنها ممنوعة من إبطال حقه فبقينا النكاح في حق الإرث دفعاً للضرر عنه إلا في الجبِّ والعنة فإنه لا يرثها لأنه طلاق وهو مضاف إلى الزوج (ومرض الموت هو المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه ويحم فلا) وقيل إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت وعجز عنها خارج البيت فهو مريض. وعن أبي حنيفة إذا كان مضمي لا يقوم إلا بشدة وتتعذر عليه الصلاة جالساً فهو مريض، والمحصور والواقف في صفِّ القتال والمحجوس للرجم والقصاص وراكب السفينة والنازل في مسبعة يخاف الهلاك كالصحيح لأن الغالب فيه السلامة، ومن قدم للقصاص والرجم أو بارز رجلاً أو انكسرت السفينة وبقي على لوح أو وقع في فم سبع كالمريض، وكذلك المرأة إذا ضربها الطلق. أما المقعد والمفلوج ومن في معناه كالصحيح؛ وإذا كان أحد الزوجين ممن لا يرث الآخر كالعبد والمكاتب مع الحرّة، والحرّة الكتابية مع المسلم، فطلقها ثلاثاً في مرضه ثم صار في حال يتوارثان لو لم يقع الطلاق لا ترثه، لأنه لم يتعلق حقها بماله حالة الطلاق فلم يكن فازاً فلا يتهم (ولو علق طلاق امرأته بفعله وفعله في المرض ورثت) سواء كان التعليق في الصحة أو المرض لأنه قصد إضرارها حيث باشر شرط الحنث في المرض، وسواء كان له بدّ من الفعل أو لم يكن، أما إذا كان فظاهاً، وأما إذا لم يكن فلأن له بدّاً من التعليق فكان مضافاً إليه (وإن علقه بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت في المرض مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إن دخل فلان الدار أو صلى الظهر فأنت طالق، فإن كان التعليق والشرط في المرض

وَرِثَتْ، وَإِنْ كَانَ التَّغْلِيْقُ فِي الصُّحَّةِ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ لَمْ تَرِثْ (ز)، وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِهَا وَلَهَا مِنْهُ بَدْ لَمْ تَرِثْ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بَدْ كَالصَّلَاةِ وَكَلَامِ الْأَقَارِبِ وَأَكْلِ الطَّعَامِ وَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَرِثَتْ (م).

ورثت) لأنه قصد إضرارها بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها بماله (وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث) خلافاً لزفر، لأن المعلق بالشرط ينزل عند الشرط فصار كالمنجز في المرض. ولنا أنه إنما يصير تطلقاً عند الشرط حكماً لا قصداً ولا ظلم إلا عند القصد (وإن علقه بفعلها ولها منه بَدْ لم ترث على كل حال) لأنها راضية (وإن لم يكن لها منه بَدْ كالصلاة وكلام الأقارب وأكل الطعام واستيفاء الدين ورثت) وقال محمد: إذا كان التعليق في الصحة لا ترث لأنه لا صنع له في إبطال الشرط فلم يقصد إبطال حقها. ولهما أنها مضطرة إلى المباشرة في هذه الأشياء لما يتعلق بتركها من العقاب في الآخرة والضرر في الدنيا والزوج هو الذي ألجأها إلى المباشرة فينتقل فعلها إليه وتصير كالآلة كما قلنا في الإكراه، وإنما يكون مرض الموت إذا مات منه، أما لو برأ ثم مات انقطع حكم المرض الأول.

### فصل في طلاق المجهولة

أصله أن إضافة الطلاق إلى مجهولة ليس إلا تعليق الطلاق في المعينة بالبيان لأنه لا يقع على مجهولة وإنما يقع على المعينة، وإنما ينزل بالبيان مقصوراً عليه فكان للبيان حكم الإنشاء في حق المعينة، والإنشاء لا يملك إلا بملك المحل، فلو قال لامرأته إحداكما طالق طلقت واحدة منهما بغير عينها إذا لم يكن له نية في معينة منهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ»<sup>(١)</sup> الحديث، ولأن الجهالة مع الخطأ أجرياً مجرى واحد، ألا ترى أنهما يمنعان البيع، ثم الطلاق يقع مع الحظر فكذا مع الجهالة، ولأن البيع مع ضعفه يصح مع هذا الضرب من الجهالة حتى جاز بيع قفيز من صبرة فلأن يصح الطلاق معه أولى، وللنساء أن يخاصمنه ويستعدين عليه إلى القاضي حتى يبين إذا كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً، لأن لكل واحدة منهن حقاً في استيفاء منافع النكاح وأحكامه، أو التوصل إلى التزوج بزوج آخر، وكان على الزوج البيان والقول قوله لأنه المجمل كمن أقر بشيء غير معين، ويجبره القاضي أن يوقع الطلاق على معينة لتحصل الفائدة، وعليها العدة من حين بين لما

(١) تقدّم تخريجه، ذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٦٩، وقال: في إسناده متروك متهم بالكذب.

تقدّم، فإن لم يبين حتى ماتت إحداهما طلقت الباقية، لأنه لم يبق من يستحق الطلاق غيرها؛ وإن قال أردت الميثة لم يرثها وطلقت الباقية، فيصدق في الميثة على نفسه في إسقاط إرثه، ولا يصدق على الباقية في صرف الطلاق عنها، فإن ماتت واحدة بعد الأخرى فقال أردت الأولى لم يرث منهما لأنه سقط من الثانية بطريق الحكم ومن الأولى باعترافه، ولو ماتت معاً ورث من كلّ واحدة منهما نصف ميراث، فإن قال أردت إحداهما سقط حقه من ميراثها ويرث من الأخرى نصف ميراثها لأنه لا يصدق في زيادة الاستحقاق؛ ولو جامع إحداهما تعينت الأخرى للطلاق، لأن الجماع دليل على تعيين الأخرى للطلاق لاستحالة أن يطاء المطلقة، وكذلك لو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها، لأن هذه الأحكام من خواص الزوجية فصارت كالجماع؛ ولو طلق إحداهما بعينها وعنى به البيان صدق، وإن لم ينو به البيان تعينت الأخرى للطلاق الأول. وعن محمد: لو كان الطلاق واحدة رجعية لم يكن وطء إحداهما بياناً للأخرى؛ ولو مات الزوج قبل البيان فالميراث بينهما الربع أو الثمن، لأن إحداهما زوجة قطعاً وليست إحداهما أولى من الأخرى؛ ولو طلق إحدى نسائه الأربع ثلاثاً ثم اشتبهت وأنكرت كلّ واحدة أن تكون هي المطلقة لا يقرب واحدة منهنّ لأنه حرمت عليه إحداهنّ، ويجوز أن تكون كلّ واحدة. وقد قال أصحابنا: كلّ ما يباح عند الضرورة لا يجوز التحزّي فيه والفروج من هذا الباب، ولهذا قالوا: إذا اختلطت الميثة بالمذبوحة إنه يتحرّى لأن الميثة تباح عند الضرورة. وإن استعدين عليه إلى الحاكم في النفقة والجماع أعدى عليه وحبسه حتى يبين التي طلق منهن، ويلزمه نفقتهنّ لأنّ لكلّ واحدة منهنّ حقّ المطالبة بأحكام النكاح، فكان على الحاكم إلزامه إيفاء للحقّ، ويقضي عليه بنفقتهنّ لأنها تجب للمعتدة وللزوجة. وينبغي أن يطلق كلّ واحدة طليقة واحدة، فإذا تزوجن بغيره جاز له التزوّج بهنّ، فإن لم يتزوّجن فالأفضل أن لا يتزوّج بواحدة، ولو تزوجن بالثلاث صحّ نكاحهنّ وتعينت الرابعة للطلاق؛ وليس له أن يتزوّج بالكلّ قبل أن يتزوّج بزوجة أخرى، فإن تزوّجت واحدة منهنّ بزوجة ودخل بها ثم تزوّج الكلّ ذكر في الجامع أنه يجوز نكاح الكلّ، لأن الظاهر من حال المتزوجة إنما هي المطلقة ثلاثاً حيث أقدمت على النكاح للتحليل؛ ولو ادعت كلّ واحدة أنها المطلقة ثلاثاً يحلف الزوج فإن نكل وقع على كلّ واحدة الثلاث، لأنه بالنكول صار باطلاً أو مقراً لها بالثلاث، وإن حلف لهنّ بالحكم كما قلنا قبل اليمين. وعن محمد: إذا حلف لإحدى المرأتين طلقت الأخرى، وإن لم

## باب الرجعة

الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ لَا يُحْرَمُ الْوِطْءُ، وَلِلزَّوْجِ مُرَاجَعَتُهَا فِي الْعِدَّةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بِقَوْلِهِ، رَاجَعْتُكَ، وَرَجَعْتُكَ، وَرَدَدْتُكَ وَأَمْسَكْتُكَ، وَبِكُلِّ فِعْلٍ تَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، .....

يحلف للأولى طلقت، وإن تشاحا على اليمين حلف لهما بالله ما طلق واحدة منهما، فإن حلف فالأمر على ما كان، وإن نكل طلقتنا على ما بينا، فإن وطىء إحداها فالتى لم يطأها مطلقة حملاً لأمره على الصلاح أنه لم يطأها حراماً.

## باب الرجعة

وهي مصدر رجعه يرجعه رجعاً ورجعة: إذا أعاده وردّه، يقال: رجعت الأمر إلى أوائله: إذا رددته إلى ابتدائه. قال:

عسى الأيام أن يرجعن قوماً كالذي كانوا

وفي الشرع ردّ الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها. قال: (الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وهو أن يطلق الحرة واحدة أو ثنتين بصريح الطلاق من غير عوض والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَبِعُولَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> والبعل هنا الزوج، ولا زوج إلا بقيام الزوجية، وقيام الزوجية يوجب حلّ الوطء بالنص والإجماع، ولأن الله تعالى أثبت للزوج حقّ الردّ من غير رضاها، والإنسان إنما يملك ردّ المنكوحه إلى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح زائداً ما دامت العدة باقية فيحلّ الوطء. قال: (وللزواج مراجعتها في العدة بغير رضاها) لما تلونا ولا خلاف فيه، ولأن قوله تعالى: ﴿فِي ذَلِكَ﴾<sup>(٢)</sup> أي في العدة لأنها مذكورة قبله، ولقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(٣)</sup> والمراد الرجعة لأنه ذكره بعد الطلاق، ثم قال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(٤)</sup> ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «مُرْ ابْنُكَ فَلْيُرَاجِعْهَا»<sup>(٥)</sup>. قال: (وتثبت الرجعة بقوله: راجعتك ورجعتك ورددتك، وأمسكتك) لأنه صريح فيه. قال: (وبكل فعل ثبت به حرمة المصاهرة من الجانبين) لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(٦)</sup> والإمساك بالفعل أقوى منه بالقول،

(١) سورة البقرة، آية (٢٢٨).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣١).

(٣) سورة البقرة، آية (٢٣١).

(٤) سورة البقرة، آية (٢٣١).

(٥) تقدّم تخريجه، وهذا اللفظ عند مسلم في صحيحه برقم ١٤٧١.

(٦) سورة البقرة، آية (٢٣١).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ، فَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ: كُنْتُ رَاجِعْتُكَ فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقْتُهُ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَذَّبْتَهُ لَمْ تَصِحَّ وَلَا يَمِينٌ عَلَيْهَا (سم) وَإِنْ قَالَ لَهَا: رَاجِعْتُكَ، فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: انْقَضَتْ عِدَّتِي فَلَا رَجْعَةَ (سم) . . . . .

ولأن الرجعة استدامة النكاح واستبقاؤه وهذه الأفعال تدلّ على ذلك، وليست الرجعة بابتداء نكاح على ما زعمه بعضهم، لأننا أجمعنا على أنه يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الإيجاب والقبول، ولا يجب فيها مهر ولا عوض، لأن العوض إنما يجب عوضاً عن ملك البضع، والبضع في ملكه، ولو كان نكاحاً مبتدأ لوجب، والخلوة ليست برجعة، لأنه لم يوجد ما يدلّ على الرجعة لا قولاً ولا فعلاً، ولا يصحّ تعليق الرجعة بالشرط لأنه استدراك فلا يصحّ بالتعليق لإسقاط الخيار، ولو قال لها: أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي ونوى الرجعة صحّ وإلا فلا، ويستحبّ أن يعلمها بالرجعة لتتخلص من قيد العدة، وإن لم يعلمها جاز؛ وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لأنه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها، فإذا راجعها لم تبق معتدة فيجوز لها الخروج، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup>. قال: (ويستحبّ أن يشهد على الرجعة) لأن النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة، ولما تقدّم أنها استدامة للنكاح، والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة، وإنما استحبيناه تحرزاً عن التجاحد، وهو محمل قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاق: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> وهكذا هو محمول في الطلاق أيضاً توفيقاً بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الإشهاد (فإن قال لها بعد العدة: كنت راجعتك في العدة فصدقته صحت الرجعة، وإن كذبت لم تصح) لأنه متهم في ذلك وقد كذبت فلا يثبت إلا ببينة، فإذا صدقته ارتفعت التهمة (ولا يمين عليها) عند أبي حنيفة، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة، وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله تعالى: (وإن قال لها: راجعتك، فقالت مجيبة له: انقضت عدتي فلا رجعة) وقالوا: تصحّ الرجعة لأن الرجعة لا تتوقف على قبولها، فلما قال راجعتك صحت الرجعة لأن الظاهر بقاء العدة، ولهذا لو قال طلقتك، فقالت قد انقضت عدتي وقع الطلاق فصار كما إذا سكنت ساعة ثم قالت. ولأبي حنيفة أنها لما أخبرت بانقضاء عدتها فالظاهر تقدم انقطاع الدم على ذلك لأنها أخبرت بلفظ الماضي، والظاهر أنها صادقة، وأقرب

(١) سورة الطلاق، آية (١).

(٢) سورة الطلاق، آية (٢).

وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ: رَاجَعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ وَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى (سَم)، وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ أَوْ بِالْعَكْسِ فَلَا رَجْعَةَ، وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعْ حَتَّى تَغْتَسِلَ أَوْ يَمْضِي عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ أَوْ تَتِمَّمَ وَتُصَلِّيَ (م ز)، وَفِي الْكِتَابِيَّةِ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِ الدَّمِ، .....

أوقات الماضي وقت قوله، ومسألة الطلاق على الخلاف، ولئن سلمت فنقول: الطلاق يقع بناء على إقراره، ولو أقر بعد انقضاء العدة حكم به، بخلاف ما إذا سكت ساعة لأنها تثبت الرجعة بسكوتها فلا يقبل قولها بعد ذلك. قال: (وإذا قال زوج الأمة: راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبت الأمة أو بالعكس فلا رجعة) وقال: إذا صدقه المولى صحت الرجعة لأنه أقر له بما هو خالص حقه فصار كما إذا أقر عليها بالنكاح. ولأبي حنيفة أن القول قولها في العدة والرجعة تنبني عليها؛ وأما إذا كذبه المولى وصدفته فعن أبي حنيفة روايتان، والفرق على إحدى الروايتين أن العدة منقضية في الحال وصار ملك المتعة للمولى فلا تملك إبطاله. قال: (وإذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل) لأنها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة (وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة، أو تميم وتصلي) لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطهارات وذلك بالغسل أو بمضي وقت صلاة لأنها تصير مخاطبة بها، وهو من أحكام الطهارات، وكذا إذا تيممت وصلت، والقياس أن تنقطع بمجرد التيمم، وهو قول محمد وزفر، لأن التيمم كالغسل عند عدم الماء. وجه الاستحسان أن التيمم إنما اعتبر طهارة ضرورة كيلا تتضاعف عليه الواجبات، أما إنه مطهر في نفسه فلا بل هو ملوث، وهذه الضرورة تتحقق إذا أرادت الصلاة لا قبل ذلك ولا كذلك الغسل، ولو تيممت وقرأت القرآن أو مست المصحف أو دخلت المسجد. قال الكرخي<sup>(١)</sup>: انقطعت الرجعة لأنها من أحكام الطهارات. وقال أبو بكر الرازي<sup>(٢)</sup>: لا لأنها ليست من أحكام الصلاة ولو اغتسلت بسور الحمار انقطعت، ولا تحل للأزواج أخذاً بالاحتياط (وفي الكتابية تنقطع الرجعة بمجرد انقطاع الدم) لأنه لا غسل عليها فصارت

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) أبو بكر الرازي: هو أحمد بن علي الجصاص، فخر الدين، أبو بكر، الإمام الكبير الشأن، صاحب «أحكام

القرآن»، توفي سنة ٣٧٠هـ. الجواهر المضئية، ج ١/ ٢٢٠ - ٢٢٤.

فَإِنْ اغْتَسَلَتْ وَنَسِيَتْ شَيْئاً مِنْ بَدَنِهَا، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَلَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ، وَإِنْ كَانَ عُضْواً لَمْ تَنْقَطِعْ؛ وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ وَقَالَ: لَمْ أَجَامِعْهَا فَلَهُ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ فَلَا رَجْعَةَ لَهُ؛ وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدَتْ ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ مِنْ بَطْنٍ أُخْرَى فَهِيَ رَجْعَةٌ؛ وَالْمُطَلَّقةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتَتَزَيَّنُ وَيُسْتَحَبُّ لِرُؤُوسِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا، وَلَهُ أَنْ.....

كالمسلمة إذا اغتسلت (فإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها، فإن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة ولا تحل للأزواج) لأنه قليل يتسارع إليه الجفاف فلم نتيقن بعدم غسله، فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج أخذاً بالاحتياط (وإن كان عضواً لم تنقطع) لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف فافترقا، والمضمضة والاستنشاق كالعضو عند أبي يوسف لأن الحدث باق في عضو. وعند محمد لا لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فينقطع حق الرجعة، ولا تحل للأزواج احتياطاً. قال: (ومن طلق امرأته وهي حامل وقالي لم أجامعها فله الرجعة) وكذا إذا ولدت منه لأن الحبل والولادة في وقت يمكن حبله منه يجعل منه، قال عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»<sup>(١)</sup> وإذا كان منه كان واطناً، والطلاق بعد الوطاء يعقب الرجعة (وإن قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة فلا رجعة له) لأن الرجعة إنما تثبت عقب الطلاق في ملك متأكد بالوطء، وقد أقر بعدم الوطاء فيثبت فيما له والرجعة حقه، بخلاف المهر لأن وجوبه بناء على تسليم المبدل لا على قبضه. قال: (وإذا قال لها: إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت آخر من بطن أخرى فهي رجعة) لأن الطلاق وقع بالولد الأول، والولد الآخر يكون من علوق آخر في العدة حملاً لحالهما على الصلاح فيصير مراجعاً بالوطء لأنها لم تقر بانقضاء عدتها. قال: (والمطلقة الرجعية تشوف وتزين)<sup>(٢)</sup> لقيام النكاح بينها وبين الزوج على ما بينا، والرجعة مستحبة والزينة حاملة عليها فتجوز (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) إذا لم يكن قصده الرجعة لاحتمال أن يقع نظره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة. قال: (وله أن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٤٢١ و٦٨١٧، وأحمد في مسنده، ج ١/٥٩ و٦٥، وج ٢/٢٣٩ و٣٨٦، والترمذي في سننه برقم ١١٥٧.

(٢) قوله: تشوف، قال في مختار الصحاح: تشوفت الجارية: تزينت. أي للزوج.

يَتَزَوَّجَ مُطَلَّقَتَهُ الْمُبَانَّةَ بِدُونِ الثَّلَاثِ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا، وَالْمُبَانَّةُ بِالثَّلَاثِ لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ نِكَاحاً صَحِيحاً، وَيَدْخُلُ بِهَا ثُمَّ تَبَيَّنَ مِنْهُ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ بِمَلِكِ الْيَمِينِ وَلَا بِوَطْءِ الْمَوْلَى وَالشَّرْطُ هُوَ الْإِيْلَاجُ دُونَ الْإِنْزَالِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُحَلَّلُ يُجَامِعُ مِثْلَهُ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ كَرِهَ (س) وَحَلَّتْ لِلأَوَّلِ (سَم)، .....

يتزوج مطلقة المبانة بدون الثلاث في العدة وبعدها) لأن حلّ المحلّة باق إذ زواله بالثالثة ولم توجد، وإنما لا يجوز لغيره في العدة تحرزاً عن اشتباه الأنساب وهو معدوم في حقه (والمبانة بالثلاث لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم تبين منه) لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾<sup>(١)</sup> يعني الثالثة: ﴿فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾<sup>(٢)</sup> والنكاح المطلق في الشرع ينصرف إلى الصحيح حتى لو دخل بها نكاح فاسد لا تحلّ للأول، وقوله: ﴿حتى تنكح﴾<sup>(٣)</sup> يقتضي الدخول لما ذكرنا أن النكاح الشرعي هو الوطء ولقوله زوجاً ونكاح الزوج لا يكون إلا بالوطء، ويدلّ عليه الحديث المشهور وهو ما روي في الصحيح: أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلقها ثلاثاً فجاءت إلى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت: يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم ﷺ وقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟» قالت: نعم، فقال: «حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته»<sup>(٤)</sup> وسواء دخل بها في حيض أو نفاس أو إحرام لحصول الدخول (ولا تحلّ للأول بملك اليمين ولا بوطء المولى) لأن الشرط نكاح زوج غيره ولم يوجد (والشرط هو الإيلاج دون الإنزال) لحصول نكاح زوج غيره، والحديث ورد على غالب الحال، فإن الغالب في الجماع الإنزال أو نقول الكتاب عرى عن ذكر الإنزال فلا يزداد عليه. قال: (وأن يكون المحلل يجامع مثله) سواء كان مراهقاً أو بالغاً لوجود الشرط وهو الإيلاج، ولا يجوز صغير لا يقدر على الإيلاج لعدم الوطء المراد من النكاح. قال: (فإن تزوجها بشرط التحليل كره وحلت للأول) وقال أبو يوسف: النكاح فاسد لأنه كالمؤقت ولا

(١) سورة البقرة، آية (٢٣٠).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣٠).

(٣) سورة البقرة، آية (٢٣٠).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٦٣٩ و٥٣١٧، ومسلم في صحيحه برقم ١٤٣٣.

وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ (م ز)، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ: قَدْ  
انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَحَلَّلْتُ وَانْقَضَتْ عِدَّتِي وَالْمُدَّةُ تَحْتَمَلُهُ وَغَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ  
صِدْقُهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

### باب الإيلاء

تحلّ للأول لفساده. وقال محمد: هو جائز لشروط الجواز ولا تحلّ للأول لأنه عجل ما  
أخره الشرع فيعاقب بالمنع كقتل المورث. ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام: «لعن  
الله المحلل والمحلل له»<sup>(١)</sup> ومراده النكاح بشرط التحليل فيكره للحديث وتحلّ للثاني لأنه  
عليه الصلاة والسلام سماه محلاً وهو الميثب للحلّ، أو نقول وجد الدخول في نكاح  
صحيح، لأن النكاح لا يفسد بالشرط فتحلّ للأول، ولو تزوّجها بقصد التحليل ولم يشترطه  
حلت للأول بالإجماع، والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرّة لما مرّ. قال: (والزوج الثاني  
يهدم ما دون الثلاث) وصورته إذا طلق امرأته طليقة أو طليقتين وانقضت عدتها وتزوّجت  
بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوّجها الأول عادت إليه بثلاث طلاقات،  
وهدم الزوج الثاني الطليقة والطلقتين كما هدم الثلاث. وقال محمد وزفر: تعود إلى الأول  
بما بقي من الثلاث في النكاح الأول، لأن الزوج الثاني إنما يثبت الحلّ إذا انتهى، والحلّ  
لم ينته لأنها تحلّ له بالعقد قبله فلا يكون ميثباً له. ولنا أنه وطء من زوج ثان فرفع الحكم  
المتعلق بالطلاق كما في الثلاث. قال: (ولو طلقها ثلاثاً فقالت: قد انقضت عدتي وتحللت  
وانقضت عدتي والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها جاز له أن يتزوّجها) لأنه إن كان أمراً  
دينياً فقول الواحد فيه مقبول كرواية الأخبار والإخبار عن القبلة وطهارة الماء، وإن كان  
معاملة فقول الواحد مقبول في المعاملات على ما عرف، وتماه يعرف في باب العدة إن  
شاء الله تعالى.

### باب الإيلاء

وهو في اللغة: مطلق اليمين، قال:

قليل الأيالا حافظ ليمينه وإن بدرت منه الألية برت

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٢٠٧٦ و٢٠٧٧، وهو حديث صحيح. وأخرجه الترمذي في سننه برقم  
١١١٩، وفي إسناده مقال، وبرقم ١١٢٠، ولفظه «لعن رسول الله ﷺ المُحِلَّ والمحلل له»، وقال: حديث  
حسن صحيح.

إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، أَوْ لَا أَقْرُبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُؤَلِّمٌ، وَكَذَلِكَ  
لَوْ حَلَفَ بِحَجِّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ، فَإِنَّ قَرَبَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ  
الْأَشْهُرِ حَنْثٌ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَبَطْلُ الْإِيْلَاءِ، .....

وفي الشرع: اليمين على ترك وطء المنكوحه مدة مخصوصة، وقيل الحلف على ترك  
الوطء المكسب للطلاق عند مضي أربعة أشهر، فالاسم الشرعي فيه معنى اللغته. وألفاظه  
صريح وكناية، فالصريح لا يحتاج إلى نية مثل قوله: لا أقربك، لا أجامعك، لا أطوك، لا  
أغتسل منك من جنابة، لا أفتضك إن كانت بكراً. والكناية: لا أمسك، لا آتيك، لا أدخل  
بك، لا أغشاك، لا يجمع رأسي ورأسك شيء، لا أبيت معك على فراش، لا أضاجعك،  
لا أقرب فراشك ونحوه، ولا بد فيه من النية. وقال محمد: إذا قال: والله لا يمسّ جلدي  
جلدك لا يكون مولياً لأنه يقدر على جماعها بغير ممانعة بأن يلفّ على ذكره حريرة ولأنه  
يحنث بغير الجماع، والمولى من يقف حنثه على الجماع خاصة. والأصل أن المولى من لا  
يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه لأن حرمة الوطاء إنما تنتهي بالحنث والحنث موجب  
للكفارة أو بشيء يلزمه، ولا يكون الإيلاء إلا بالحلف على ترك الجماع في الفرج لأن حقها  
في الجماع في الفرج فيتحقق الظلم. قال: (إذا قال: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة  
أشهر فهو مؤلّم) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾<sup>(١)</sup>  
الآية، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقصان، إذ لو كانت المدة أقل من  
ذلك أو أكثر لم يكن في التنصيص على الأربعة فائدة. قال: (وكذلك لو حلف بحجّ أو  
صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق) مثل أن يقول: إن قربتك فلله عليّ الحجّ، أو يقول: فلله  
عليّ صوم كذا، أو يجعل الجزاء صدقة، أو عتق عبد، أو طلاقها أو طلاق غيرها، لأن  
اليمين موجودة في ذلك كله، لأن اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء، لأن المقصود منها  
الحمل أو المنع، وهذه الأشياء توجب ذلك لما تتضمنه من المشقة، ولأنه لا يمكنه قربانها  
إلا بشيء يلزمه، وإذا وجدت اليمين فقد وجدت الإيلاء فدخل تحت التنصيص ولو قال: إن  
قربتك فعليّ أن أصلي ركعتين أو أغزو لم يكن مولياً. وقال محمد: هو مؤلّم لأنه يصحّ  
إيجابها بالنذر كالصوم والصدقة. ولهما أن الصلاة ليست في حكم اليمين حتى لا يحلف  
بها عادة فصار كصلاة الجنائز وسجدة التلاوة (فإن قربها في الأربعة الأشهر حنث) لوجود  
شرطه (وعليه الكفارة) لأن الحنث موجب للكفارة (وبطل الإيلاء) لما بينا أن اليمين تنحلّ

(١) سورة البقرة، آية (٢٢٦).

وَأِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا وَمَضَتْ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ بَانَتْ بِتَطْلِيْقَةٍ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْيَمِيْنُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَقَدْ انْحَلَّتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُؤَبَّدَةً فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِيْلَاءُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي بَيْنَنَا، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ مِنْ وَقْتِ التَّزْوُجِ حَيْثُ وَإِلَّا وَقَعَتْ أُخْرَى، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا فَكَذَلِكَ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ فَلَا . . . . .

بالحنث (وإن لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانت بتطليقة) هذا مذهب عامة الصحابة<sup>(١)</sup>. وتفسير قوله تعالى: ﴿إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾<sup>(٢)</sup> أي عزموا الطلاق بالإيلاء السابق وهي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه، وعنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما: عزم الطلاق انقضاء الأشهر من غير فيء<sup>(٣)</sup>. وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: ﴿فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٤)</sup> أي في الأربعة الأشهر، ولأنه تعالى قال: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾<sup>(٥)</sup> ثم قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(٦)</sup> وهذه الفاء للتقسيم، فأحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء، والآخر بعدها وهو الطلاق كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾<sup>(٧)</sup> ثم قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحُوهُنَّ﴾<sup>(٨)</sup> لما ذكر المدة وجاء بالفاء كان للتقسيم، وكان الإمساك وهو الرجعة في المدة والتسريح وهو البيونة بعدها فكذلك هنا. قال: (فإن كانت اليمين أربعة أشهر فقد انحلت) لانقضاء المدة (وإن كانت مؤبدة، فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء على الوجه الذي بينا) لبقاء اليمين، لأن اليمين لا تنتهي إلا بالحنث أو بمضي المدة المؤقتة، وإنما لم يقع طلاق آخر قبل التزوج، لأن الحرمة مضافة إلى البيونة لا إلى الإيلاء فلم يوجد المنع باليمين فإذا تزوجها ارتفعت الحرمة الثابتة بالبيونة وبقيت حرمة الإيلاء، فوجد منع الحق فترتب عليه حكمه (فإن وطئها في الأربعة الأشهر من وقت التزوج حنث وإلا وقعت أخرى) لما بينا (فإن عاد فتزوجها فكذلك) لما مر (فإن تزوجها بعد زوج آخر فلا

(١) هذا مروى عن علي بن أبي طالب وعن عبد الله بن مسعود، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٦/٤٥٤ -

٤٥٦، وسعيد بن منصور في سننه برقم ١٨٨٢ و١٨٨٥.

(٢) سورة البقرة، آية (٢٢٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٥/١٢٨ - ١٢٩، بلفظ «عزيمة».

(٤) سورة البقرة، آية (٢٢٦).

(٥) سورة البقرة، آية (٢٢٦).

(٦) سورة البقرة، آية (٢٢٧).

(٧) سورة البقرة، آية (٢٣١).

(٨) سورة البقرة، آية (٢٣١).

إِيلَاءٍ، فَإِنْ وَطِئَ كَفَرَ لِلْحِنْتِ؛ وَأَقْلُ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ فِي الْحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَمُدَّةُ  
إِيلَاءِ الْأَمَةِ شَهْرَانِ؛ وَإِنْ آلَى مِنْ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ فَهُوَ مُوَلٍ، وَمِنْ الْبَائِنَةِ لَا،

إِيلَاءٍ) معناه: أنه لا يقع الطلاق بمضيّ المدة لانتهاء ما كان يملكه من الطلاق في النكاح  
الأوّل وفيه خلاف زفر وقد تقدم، إلا أن اليمين باقية لعدم الحنث (فإن وطئ كفر للحنث)  
قال: (وأقلّ مدة الإيلاء في الحرة أربعة أشهر) فلو آلى أقلّ من أربع أشهر لا يكون مولياً،  
لقول ابن عباس رضي الله عنهما: لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر، ولما مرّ (ومدة إيلاء الأمة  
شهران) لما عرف أن الرقّ منصف، وأنها مدة ضربت للبينونة فتتصرف كالعدة، والآية  
تناولت الحرائر دون الإماء، لأن اسم النساء والزوجات عند الإطلاق ينصرف إلى الحرائر  
دون الإماء لأن معنى الأزواج في الإماء ناقص، لأن للمولى أن يستخدمها ولا يبوتها بيت  
الزوج، والاسم عند الإطلاق ينصرف إلى الكامل، فإن أعتقت في مدة الإيلاء تصير أربعة  
أشهر كما في العدة. قال: (وإن آلى من المطلقة الرجعية فهو مولٍ، ومن البائنة لا) لقيام  
الزوجية وحلّ الوطاء في الأولى على ما بينا دون الثانية، فكانت الأولى من نسائهم دون  
الثانية؛ ولو حلف لا يقرب زوجته وأمته، أو زوجته وأجنبية لا يصير مولياً ما لم يقرب  
الأجنبية أو أمته، فإذا قربها صار مولياً، لأنه لا يمكنه قربانها بعد ذلك إلا بالكفارة؛ ولو  
قال لهما: لا أقرب إحداكما لا يكون مولياً كما إذا قال لزوجته وأمته: إحداكما طالق، فإن  
قرب إحداهما لزمته الكفارة للحنث؛ ولو قال لهما: لا أقرب واحدة منكما كان مولياً من  
امراته، لأن النكحة في النفي تعم، ولو قرب واحدة منهما حنث؛ ولو قال: أنت عليّ مثل  
امرأة فلان، وقد كان فلان آلى من امرأته، فإن نوى الإيلاء كان مولياً وإلا فلا؛ ولو قال:  
أنت عليّ كالميتة ونوى اليمين يكون مولياً لأنه بمنزلة الكناية؛ ولو آلى من امرأته ثم قال  
لأخرى: أشركتك في إيلاء هذه لا يصير مولياً، بخلاف الطلاق والظهار، لأنه لو اشتركا  
في الإيلاء يتغير حكم الإيلاء وهو لزوم الكفارة بقربان الأولى وحدها، وإذا صحّ الاشتراك  
لا تجب الكفارة ما لم يقربهما، ولا يمكن تغيير اليمين بعد انعقادها، ولا كذلك الطلاق  
والظهار. وعن الكرخي: لو قال لامرأته: أنت عليّ حرام، ثم قال لأخرى: أشركتك معها  
كان مولياً منهما، لأن إثبات الشركة هنا لا يغير موجب اليمين وهو إثبات الحرمة، فإنه لو  
قال: أنتما عليّ حرام كان مولياً من كلّ واحدة منهما على حدة، ويلزمه بوطء كلّ واحدة  
كفارة، بخلاف قوله: والله لا أقربكما لأنه إيلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا  
يتحقق إلا بقربانها؛ وإذا آلى العبد من امرأته فملكته لا يبقى الإيلاء، فلو باعته أو أعتقته  
ثم تزوّجها عاد الإيلاء كما إذا حلف بعق عبده إن وطئها فباعه ثم استردّه عاد الإيلاء؛ ولو

وَأِنْ قَالَ: لَا أَقْرُبُكَ شَهْرَيْنِ بَعْدَ شَهْرَيْنِ فَهُوَ مُؤَلٌّ؛ وَلَوْ قَالَ: لَا أَقْرُبُكَ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا فَلَيْسَ بِمُؤَلٍّ (ز)، وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ، أَوْ هُوَ مَجْبُوبٌ، أَوْ هِيَ رَتْقَاءٌ أَوْ صَغِيرَةٌ، أَوْ بَيْنَهُمَا مَسِيرَةٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ مَحْبُوسًا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، فَقَالَ فِي مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ: فَتَتْ إِلَيْهَا سَقَطَ الْإِيْلَاءِ إِنْ اسْتَمَرَ الْعُذْرُ مِنْ وَقْتِ الْحَلْفِ إِلَى آخِرِ الْمَدَّةِ، .....

قال: إن قربتك فكل مملوك أملكه في المستقبل حرّ فهو مؤل. وقال أبو يوسف: لا يكون مولياً لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بأن يقربها ولا يتملك مملوكاً أصلاً. ولهما أنه لا يقدر على الامتناع عن جميع أسباب التملكيات كالإرث، إذ في الامتناع عن الجميع مشقة ومضرة، وعلى هذا لو قال: فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، وعلى هذا إذا علق وطأها بعق عبد بعينه، لأبي يوسف أنه يقدر على وطئها بغير شيء يلزمه بأن يبيعه ثم يطأها. ولهما أنه لا يوصل إلى ذلك إلا بالحنث غالباً أو بالبيع وأنه مشقة أيضاً (وإن قال: لا أقربك شهرين بعد شهرين فهو مؤل) لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو سكت ساعة ثم قال: وشهرين بعد الشهرين الأولين لا يكون مولياً، لأن ابتداء اليمين الثانية حين حلف فقد تخلل بين الأربعة الأشهر وقت ليس مولياً فيه فلم توجد مدة الإيلاء. قال: (ولو قال: لا أقربك سنة إلا يوماً فليس بمول) خلافاً لزفر، وهو يصرف اليوم إلى آخر السنة كالإجارة فصار كما إذا تلفظ به. ولنا أنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وذلك في اليوم المستثنى وهو يوم منكر له أن يجعله أيّ يوم شاء، فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر صار مولياً لسقوط الاستثناء بخلاف الإجارة لأنه يصرف إلى آخر السنة تصحيحاً لها لأنها لا تصح مع التنكير.

## فصل

### [أحكام عجز الزوج عن الجماع]

(وإذا كان أحد الزوجين مريضاً لا يقدر على الجماع، أو هو مجبوب، أو هي رتقاء، أو صغيرة، أو بينهما مسيرة أربعة أشهر، أو محبوساً لا يقدر عليها، فقال في مدة الإيلاء: فتت إليها سقط الإيلاء إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة) روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه.

اعلم أن الفيء عبارة عن الرجوع، يقال: فاء الظل: إذا رجع، ولما قصد المولى

فَإِذَا قَدَّرَ عَلَى الْجَمَاعِ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْمُدَّةِ لَزِمَهُ الْفِيءُ بِالْجَمَاعِ؛ وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَإِنْ أَرَادَ الْكَذِبَ صَدَقَ، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ، وَإِنْ أَرَادَ الظُّهَارَ فَظَهَارٌ (م) وَإِنْ أَرَادَ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ يُرِدْ شَيْئاً فَهُوَ إِيلَاءٌ.

باليمين منع حقها من الطوء سمي الرجوع عنه فيئاً، قال تعالى: ﴿إِنْ فَاوُوا﴾<sup>(١)</sup> أي رجعوا عن قصدهم، والفيء نوعان بالجماع والقول عند عدمه؛ فالفيء بالجماع يبطل الإيلاء في حق الطلاق والحنث جميعاً، والفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع في إبطال الطلاق دون الحنث حتى لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة؛ والبدل إنما يعتبر حالة العجز عن الأصل فيعتبر لعجز عن الجماع مستداماً من وقت الإيلاج إلى تمام المدّة، حتى لو قدر على الجماع في بعض المدّة ففيؤه الجماع لا غير، لأنه لما قدر عليه ولم يفعله فالتقصير جاء من قبله فلا يعتبر عاجزاً، روي ذلك عن عليّ وابن عباس وابن مسعود وجماعة من التابعين<sup>(٢)</sup> رضي الله عنهم. وصفة الفيء أن يقول: فئت إليك أو رجعت إليك. وروي الحسن عن أبي حنيفة أنه يقول: اشهدوا أنني قد فئت إلى امرأتي وأبطلت إيلاءها، وهذه الشهادة احتياطاً احترازاً عن التجاحد لا شرطاً، وهذا لأنه أوحشها بالكلام بذكر المنع فيرضيها بالرجوع عنه حقيقة بالوطء، فإذا لم يقدر عليه يرضيها بغاية ما يقدر عليه وهو الوعد باللسان فيرتفع الظلم (فإذا قدر على الجماع بعد ذلك في المدّة لزمه الفيء بالجماع) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف؛ ولو آلى من امرأته وبينهما أقل من أربعة أشهر إلا أنه يمنعه السلطان أو العدو أو كان أحدهما محرماً واستمرّ الإحرام أربعة أشهر لا يصحّ فيؤه إلا بالجماع لأنه قادر عليه. وقال زفر: في الإحرام فيؤه القول، لأن المنع من جهة الشرع وهو الحرمة فكان عذراً. قلنا الحرمة حق الشرع، والوطء حقها، وحق العبد مقدّم على حق الشرع بأمره. قال: (وإن قال لامرأته: أنت عليّ حرام فإن أراد الكذب صدق) لأنه حقيقة كلامه، وقيل لا يصدق لأنه يمين ظاهراً (وإن أراد الطلاق فواحدة بائنة) لأنه من الكنايات (وإن نوى الثلاث فثلاث) وقد مرّ (وإن أراد الظهار فظهار) لأن في الظهار نوع حرمة وقد نواه بالمطلق فيصدق لأنه من باب المجاز. وقال محمد: لا يكون ظهاراً لعدم التشبيه بالمحرمة (وإن أراد التحريم أو لم يرد شيئاً فهو إيلاء) لأن تحريم الحلال يمين هذا هو

(١) سورة البقرة، آية (٢٢٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٦/٤٦١ - ٤٦٣.

## باب الخلع

وَهُوَ أَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا بِمَالٍ لِيَخْلَعَهَا بِهِ، فَإِذَا فَعَلًا لَزِمَهَا الْمَالُ  
وَوَقَعَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً، .....

الأصل وموضعه كتاب الأيمان، والمتأخرون من أصحابنا صرفوا لفظة التحريم إلى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية، وألحقوه بالصريح لكثرة الاستعمال فيه والعرف.

## باب الخلع

وهو في اللغة: القلع والإزالة، قال تعالى: ﴿فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ﴾<sup>(١)</sup> ومنه خلع القميص إذا أزاله عنه، وخلع الخلافة: إذا تركها وأزال عنه كلفها وأحكامها. وفي الشرع: إزالة الزوجية بما تعطيه من المال، وهو في إزالة الزوجية بضم الخاء، وإزالة غيرها بفتحها، كما اختص إزالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالإطلاق. قال: (وهو أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به، فإذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة) والأصل في جوازه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٢)</sup> وإنما تقع تطليقة بائنة لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخلع تطليقة بائنة»<sup>(٣)</sup> لأنه كناية فيقع به بائناً لما مرّ ولا يحتاج إلى نية، إما لدلالة الحال، أو لأنها ما رضيت ببذل المال إلا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه، وذلك بالبينونة وهو مذهب عمر وعثمان وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم<sup>(٤)</sup>، والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها فلا يصح رجوعه عنها، ولا يبطل بقيامه من المجلس ويصحّ مع غيبتها، فإذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها، ويجوز تعليقه بالشرط والإضافة إلى الوقت كقوله: إذا قدم فلان أو إذا جاء فلان فقد خالعتك على ألف يصحّ، والقبول إليها إذا قدم فلان أو جاء غد، والخلع من جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصحّ رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها من المجلس، ولا يتوقف حال غيبته، ولا يجوز

(١) سورة طه، آية (١٢).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٢٩).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٣١٦/٧، وفي إسناده عباد بن كثير وهو وإه. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ١١٠/٥، مرسلاً. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٤٨١/٦، عن إبراهيم النخعي قال: الخلع تطليقة بائنة.

(٤) أنظر مصنف ابن أبي شيبة، ج ١٠٩/٥ - ١١٢، ومصنف عبد الرزاق، ج ٤٨٠/٦ - ٤٨١، و٥٠٠، وسنن البيهقي، ج ٣١٦/٧.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئاً إِنْ كَانَ هُوَ النَّاشِزَ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ النَّاشِزَةَ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا، وَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا حَلٌّ لَهُ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِناً وَيَلْزُمُهَا الْمَالُ بِالتِّزَامِهَا، وَمَا صَلَحَ مَهْراً صَلَحَ بَدَلاً فِي الْخُلْعِ، فَإِذَا بَطَلَ الْبَدَلُ فِي الْخُلْعِ كَانَ بَائِناً وَفِي الطَّلَاقِ

التعليق منها بشرط ولا الإضافة إلى وقت؛ ولو خالعتها بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل، وإن قال على أنها بالخيار فكذلك عندهما لأن الخلع طلاق ويمين ولا خيار فيهما. وعند أبي حنيفة الخيار لها صحيح، فإن رذته في الثلاث بطل الخلع، لأن الخلع طلاق من جانبه تملك من جانبها فيجوز الخيار لها دونه. قال: (ويكره أن يأخذ منها شيئاً إن كان هو الناشز) قال تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾<sup>(١)</sup> فحملناه على الكراهية عملاً بالنص الأول، وقيل هي نهي توييح لا تحريم (وإن كانت هي الناشزة كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما) لما روي: أن جميلة بنت عبد الله بن أبي سلول، وقيل حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس ابن شماس، فأتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله لا أنا ولا هو، فأرسل رسول الله إلى ثابت، فقال: قد أعطيتها حديقة، فقال لها: «أتردين عليه حديقته وتملكين أمرك؟» فقالت نعم وزيادة، قال: أما الزيادة فلا، فقال عليه الصلاة والسلام: «يا ثابت خذ منها ما أعطيتها ولا تزدد واخل سبيلها»، ففعل وأخذ الحديقة، فنزل قوله تعالى: ﴿ولا يحلُّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾<sup>(٢)</sup> إلى قوله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾<sup>(٣)</sup> (٤) (وإن أخذ منها أكثر مما أعطاهما حلٌّ له) بمطلق الآية. قال: (وكذلك إن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائناً) لما قلنا (ويلزمها المال بالتزامها) ولأنه ما رضي بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمى، وقد ورد الشرع به فيلزمها. قال: (وما صلح مهراً صلح بدلاً في الخلع) لأن البضع حال الدخول متقوم دون حال الخروج، فإذا صلح بدلاً للمتقوم فلأن يصلح لغير المتقوم أولى. قال: (فإذا بطل البدل في الخلع كان بائناً، وفي الطلاق يكون رجعيًا) وذلك مثل أن يخالعتها

(١) سورة النساء، آية (٢٠).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٢٩).

(٣) سورة البقرة، آية (٢٢٩).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٣/٢٥٥، والبيهقي في سننه، ج ٧/٣١٣ - ٣١٤، وإسناده قوي. وأخرجه

البخاري في صحيحه برقم ٥٢٧٣، بنحو هذا اللفظ.

يَكُونُ رَجْعِيًّا؛ وَإِنْ قَالَتْ: خَالِعِنِي عَلَى مَا فِي يَدِي وَلَيْسَ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَلَوْ قَالَتْ: عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ مَالٍ، أَوْ عَلَى مَا فِي بَيْتِي مِنْ مَتَاعٍ وَلَا شَيْءَ فِي يَدِهَا وَلَا مَتَاعَ فِي بَيْتِهَا رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا؛ وَلَوْ خَلَعَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ عَلَى مَالِهَا لَا يَلْزُمُهَا شَيْءٌ، .....

على خمر أو خنزير أو ميتة ونحوه؛ أما وقوع الطلاق فلا لأنه علقه بقبولها وقد وجد؛ وأما البيئونة في الخلع فلا لأنه كناية، والرجعي في الطلاق لأنه صريح لا يجب للزوج عليها شيء، لأن البضع لا قيمة له عند الخروج وهي ما سمت له مالا فيغتر به، ولأنه لا سبيل إلى المسمى للإسلام ولا إلى غيره لعدم الالتزام، بخلاف النكاح، لأن البضع متقوم حالة الدخول، ومهر المثل كالمسمى شرعاً، وبخلاف ما إذا خالعه على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر لأنها سمت له مالا فاغتر به، وبخلاف العتق والكتابة على خمر حيث تجب قيمة العبد لأنه ملك متقوم وما رضي بخروجه بغير عوض، ولا كذلك البضع حالة الخروج على ما بينا؛ ولو خالعه على عبد فإذا هو حرّ رجع بالمهر. وعند أبي يوسف بقيمته لو كان عبداً؛ ولو خالعه على ثوب ولم يسم جنسه، أو على دابة فله المهر، وفي العبد الوسط كما في المهر، وكذا على ثوب هروي فطلع مروياً يرجع بهروي وسط، ولو خالعه على دراهم معينة فإذا هي ستوقه رجع بالجياد، ولا يردّ بدل الخلع إلا بعيب فاحش كما في المهر؛ ولو خالعه بغير مال وقال لم أنو الطلاق صدق لأنه كناية، ولا يصدق إذا كان على مال، لأن البذل لا يجب إلا بالبيئونة (وإن قالت: خالعتني على ما في يدي وليس في يدها شيء فلا شيء عليها) وكذا لو قالت: على ما في بيتي ولا شيء في بيتها لأنها لم تسم المال لم تغزه (ولو قالت: على ما في يدي من مال، أو على ما في بيتي من متاع ولا شيء في يدها ولا متاع في بيتها ردت عليه مهرها) والأصل في ذلك أنه متى أطمعته في مال متقوم فلم يسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لأنها غرتّه حيث أطمعته في مال، والمغرور يرجع على الغارّ بالمبدل، فإذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجاناً فيلزمها أداء المبدل وهو ملك البضع، وقد عجزت عن رده فيلزمه رده قيمته وهو المهر؛ ولو خالعه بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمها رده المهر، وإن علم الزوج أن لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء؛ ولو قالت: على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ولا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم لأنها سمت الدراهم وأقلّ الجمع ثلاثة. قال: (ولو خلع ابنته الصغيرة على مالها لا يلزمها شيء) لأنه لا نظر لها فيه، إذ البذل متقوم

وَفِي الْكَبِيرَةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهَا، وَلَوْ ضَمِنَ الْمَالَ لَزِمَهُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ وَلَوْ  
 قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ، وَلَوْ عَالَتْ عَلَى  
 أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا (سم) وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي  
 نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا:  
 أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ.....

والمبدل لا قيمة له على ما بينا (وفي الكبيرة يتوقف على قبولها) لأنه لا ولاية له عليها فصار  
 كالفضولي (ولو ضمن المال لزمه في المسألتين) لأن شرط بدل لخلع على الأجنبي جائز  
 فعلى الأب أولى؛ ولو اختلعت الصغيرة نفسها على صداقها وقع الطلاق لأنه علقه بقبولها،  
 ولا يسقط الصداق لأنها ليست من أهل الالتزام لما فيه من الضر ولو خلعها أبوها على  
 صداقها لا يسقط، ثم إن قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق، وإن قبل الأب فيه روايتان: في  
 رواية لا يقع لأنه كالأجنبي إذا لم يضيف البدل إلى نفسه، ويحتمل أن الخلع مضرة بها فلا  
 يقوم قبوله مقام قبولها. وفي رواية يقع لأنه نفع محض بالخلاص عن عهده فصار كقبول  
 الهبة، ولو ضمن الأب الصداق رجوع الزوج عليه وإلا فلا، وكذلك الأجنبي لأنه متى ضمن  
 البدل فالخلع يتم بقبوله لا بقبولها لأنه يجب البدل عليه بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه إلا  
 إذا وقع العقد معه. قال: (ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف،  
 ولو قالت: على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها وهي رجعية) وقال: هما سواء لأن على  
 كالباء في المعاوضات، لأن قوله أحمل هذا بدرهم وعلى درهم سواء. ولأبي حنيفة أن  
 حرف الباء للمعاوضة وهي تصحب الأعواض فينقسم العوض على المعوض، وإذا وجب  
 المال كانت بائنة، أما على فإنها للشرط قال تعالى: ﴿بِإِيعَانِكَ عَلَى أَنْ لَا يَشْرَكَنَ بِاللَّهِ  
 شَيْئاً﴾<sup>(١)</sup> أي بهذا الشرط، وكذا لو قال: أنت طالق على أن تدخلني الدار كان شرطاً،  
 والمشروط لا ينقسم على أجزاء الشرط، لأن وجوب الألف صار معلقاً بالتطليق ثلاثاً فلا  
 يلزم قبله، لأن المعلق عدم قبل وجود الشرط، وإذا لم يجب المال فقد طلقها بصريح  
 الطلاق فكانت رجعية (ولو قال لها: طلقني نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم  
 يقع شيء) لأنه ما رضي بالبينونة إلا ليسلم له جميع الألف بخلاف المسألة الأولى لأنها لما  
 رضيت بالبينونة بالألف فلأن ترضى ببعضها كان أولى: (ولو قال لها: أنت طالق وعليك

(١) سورة الممتحنة، آية (١٢).

أَلْفٌ فَقَبِلَتْ طَلَّقَتْ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا (سم)، وَالْمُبَارَاةُ كَالْخُلْعِ يُسْقِطَانِ كُلُّ (سم) حَقٌّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ حَتَّى لَوْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَدْ قَبِضَتِ الْمَهْرَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ.....

ألف فقبلت طلقت ولا شيء عليها) وكذلك إن لم تقبل، وقالوا: إن قبلت فعليها الألف، وإلا لا شيء عليها، لأن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة، يقال: اعمل هذا ولك درهم كقوله بدرهم، وله أن قوله وعليك ألف لا ارتباط له بما قبله، إذ الأصل ذلك ولا دلالة على الارتباط، لأن الطلاق يوجد بدون المال، بخلاف البيع والإجارة فإنهما لا ينفكان عن وجوب المال؛ ولو قال لعبد: أنت حرّ وعليك ألف فعلى الخلاف؛ ولو قالت له: اخلعي علي ألف فقال مجيباً لها: أنت طالق كان كقوله خلعتك؛ ولو قال: بعث منك طلاقك بمهر، فقالت: طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت؛ ولو قال: بعث منك تطليقة، فقالت اشتريت تقع واحدة رجعية مجاناً لأنه صريح. قال: (والمباراة كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء) ولو لم تقبض شيئاً لا ترجع عليه بشيء؛ ولو خالعهما على مال آخر لزمها وسقط الصداق. وقال محمد: لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأبو يوسف معه في الخلع ومع شيخه في المباراة. لمحمد أنه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على ما يأتي فجعلا كناية عن الطلاق على مال فلا يجب إلا ما سمياه. ولأبي يوسف أن المباراة مفاعلة من البراءة وقضيتها البراءة من الجانبين مطلقاً، إلا أنا اقتصرنا على ما وقعت المباراة لأجله وهو حقوق النكاح. أما الخلع فيقتضي الانخلاع، وقد حصل الانخلاع من النكاح فلا حاجة إلى حقوقه. ولأبي حنيفة أن الخلع عبارة عن الانخلاع والانتزاع على ما مر في أول الباب، والمباراة كما قال أبو يوسف تقتضي الانخلاع والبراءة من الجانبين، ونفس النكاح لا يحتمل الانخلاع والبراءة، وحقوقه تقبل ذلك فتقع البراءة عنها ليحصل ما هو المقصود من الخلع وهو انقطاع المشاجرة بين الزوجين، أو نقول يعمل بإطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه بدلالة العوض، ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشراء فالأصح أنه يوجب البراءة عند أبي حنيفة ولو اختلعا ولم يذكر المهر ولا بدلاً آخر فالصحيح أنه يسقط ما بقي من المهر وما قبضته فهو لها، وإن ذكرا نفقة العدة سقطت وإلا فلا لأنها لم تجب بعد، ولا تقع البراءة عن نفقة الولد وهي مؤونة الرضاع إلا بالشرط لأنها لم تجب لها، فإن شرط البراءة منها في الخلع ووقتاً بأن قال إلى سنة أو سنتين سقطت، فإن مات الولد قبل

وَيُعْتَبَرُ خُلْعَ الْمَرِيضَةِ مِنَ الثَّلَاثِ.

### باب الظهار

وَهُوَ أَنْ يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ أَوْ عُضْوًا يُعْبَرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهَا أَوْ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا

تمام المدّة رجوع عليها بما بقي من أجر مثل الرضاع إلى تمام المدّة، والحيلة لعدم الرجوع أن يقول: خالعتك على كذا، أو على نفقة الولد إلى سنتين، فإن مات في بعض المدّة فلا رجوع لي عليك. قال: (ويعتبر خلع المريضة من الثلث) لأنه لا قيمة للبضع عند الخروج، وليس من الحوائج الأصلية فكان كالوصية، وهذا إذا ماتت بعد العدة أو قبل الدخول؛ فأما إذا ماتت وهي في العدة فللزواج الأقل من الميراث، ومن المهر إن كان يخرج من الثلث، وإن لم يخرج فله الأقل من ميراثها ومن الثلث.

### فصل

#### [أحكام مخالعة المكاتبه]

إذا اختلعت المكاتبه لزمها المال بعد العتق لأنه تبرّع، وسواء كان بإذن المولى أو بغير إذنه لأنها محجورة عن التبرّعات؛ ولو اختلعت الأمة وأم الولد بإذن المولى لزمهما للحال وإذا خلع الأمة مولاها من زوجها الحرّ على رقبته صحّ الخلع بغير شيء؛ ولو كان الزوج مكاتباً أو عبداً أو مديراً جاز الخلع وصارت أمة للسيد، والفرق أنها تصير مملوكة للمولى فلا يفسخ النكاح، وفي الحرّ لو صارت مملوكة له بطل النكاح فيبطل الخلع.

أمتان تحت حرّ خلعهما المولى على رقبة إحداهما بعينها بطل الخلع فيها وصحّ في الأخرى ويقسم الثمن على مهرهما، فما أصاب مهر التي صحّ خلعها فهو للزوج من رقبة الأخرى، ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة الأخرى وقع الطلاقان بائنين بغير شيء؛ لأنه قارن وقوع الطلاق على كلّ واحدة وقوع الملك في رقبته فتعدّر إيجاب العوض، ولو طلق كلّ واحدة على رقبة صاحبته يقع رجعيّاً.

### باب الظهار

وهو في اللغة مشتقّ من لفظ الظهر، يقال: ظاهر يظاهر ظهاراً، وأصله قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، ثم انتقل إلى غيره من الأعضاء، وإلى غيرها من المحرّمات (وهو أن يشبه امرأته أو عضواً يعبر به عن بدنها) كالرأس والوجه (أو جزءاً شائعاً منها) كالثلث والربيع) بعضو لا يحلّ النظر إليه) كالظهر والفخذ والبطن والفرج، لأن الكلّ في

بَعْضُوهُ لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْ أَعْضَاءِ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ؛  
وَحُكْمُهُ: حُرْمَةُ الْجَمَاعِ وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يُكْفَرَ، فَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ  
تَعَالَى، .....

معنى الظهر في الحرمة (من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأييد) كأمه وبنته وجدته وعمته وخالته وأخته وغيرهن من المحرمات على التأييد، لأن الكل كالأم في تأييد الحرمة (وحكمه: حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر) تحرزاً عن الوقوع فيه كما في الإحرام، بخلاف الحيض فإنه يكثر وقوعه فيحرج ولا كذلك الطهار، وكان في الجاهلية طلاقاً فجعله الشرع موجباً حرمة متناهية بالكفارة. والأصل فيه حديث خولة بنت ثعلبة، وقيل بنت خويلد كانت تحت أوس بن الصامت وكانا من الأنصار فأرادها فأبى عليه، فقال: أنت علي كظهر أمي فكان أول ظهار في الإسلام، ثم ندم وكان الطهار طلاقاً في الجاهلية، فقال: ما أظنك إلا قد حرمت علي، فقالت: والله ما ذاك بطلاق، فأنت رسول الله ﷺ فقالت: إن أوساً تزوجني وأنا شابة غنية ذات مال وأهل، حتى إذا أكل مالي وأفنى شبابي وتفرق أهلي وكبرت سني ظاهر مني وقد ندم، فهل من شيء يجمعني وإياه تنعشني به؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «حرمت عليه»، فجعلت تراجع رسول الله ﷺ، وإذا قال لها: حرمت عليه هتفت وقالت: أشكو إلى الله فاقتي وشدة حالي، وأن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إليّ جاعوا، وجعلت تقول: اللهم إني أشكو إليك، اللهم أنزل على لسان نبيك، فتغشى رسول الله ﷺ الوحي كما كان يتغشاها، فلما سرى عنه قال: «يا خولة قد أنزل الله فيك وفي أوس قرآناً» وتلا: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾<sup>(١)</sup> الآيات<sup>(٢)</sup>، والظهار جائز ممن يجوز طلاقه من المسلمين لأن كل واحد منهما يوجب حرمة الزوجة، ولا يكون من المطلقة بائناً لأنها حرام عليه. قال: (فإن جامع قبل التكفير استغفر الله تعالى) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً ظاهر من امرأته فرأى خلخالها في القمر فوق عليها، ثم جاء إلى النبي ﷺ فذكر ذلك، فقال له «استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر»، ولأنه فعل فعلاً محرماً والأفعال المحرمة توجب الاستغفار ولا شيء عليه غيره، لأنه لو كان لنبيه عليه الصلاة والسلام، ولا يحل قربانها بعد زوج آخر ولا بملك

(١) هذا اللفظ من عدة روايات أخرجه الحاكم في المستدرک، ج ٢/٤٨١، وابن سعد في الطبقات الكبرى، ج

٢٧٦/٨، والبيهقي في سننه، ج ٧/٣٨٩، والطبري في تفسيره، ج ٢/٢٨ - ٣.

(٢) سورة المجادلة، آية (١).

وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطئِهَا، وَيَتَّبِعِي لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنْهُ وَتُطَالِبَهُ بِالْكَفَّارَةِ وَيَجْبُرُهُ الْقَاضِي عَلَيْهَا؛ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي أَوْ كَأُمِّي، فَإِنْ أَرَادَ الْكَرَامَةَ صُدِّقَ، وَإِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ فَظَهَارٌ، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ .....

اليمين حتى يكفر لقوله تعالى: ﴿تحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾<sup>(١)</sup> قال: (والعود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ولا تعد حتى تكفر»<sup>(٢)</sup> نهى عن الوطء إلى غاية التكفير فتنتهي حرمة الوطء بالتكفير (وينبغي لها أن تمنع نفسها منه لأنه حرام وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها) إيفاء لحقها، وكل ما لا يصدق القاضي فيه لا يسع المرأة أن تصدقه فيه، فلو قال أردت الإخبار عما مضى بكذب لم يصدق قضاء وصدق ديانة؛ ولو قال: أنا منك مظاهر، أو ظاهرت منك يصير مظاهراً لأنه صريح فيه؛ ولو شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه أو ابنة مزنيته فهو مظاهر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد بناء على أن القاضي إذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافاً لأبي يوسف. وسئل محمد عن المرأة تقول لزوجها: أنت عليّ كظهر أمي؟ قال: ليس بشيء، لأن المرأة لا تملك التحريم كالطلاق. وسئل أبو يوسف فقال: عليها الكفارة، لأن الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من أهل الكفارة فصح أن توجبها على نفسها. وسئل الحسن بن زياد فقال: هما شيخا الفقه أخطئا، عليها كفارة يمين، لأن الظهار يقتضي التحريم فكأنها قالت لزوجها: أنت عليّ حرام، فيجب عليها كفارة يمين إذا وطئها (ولو قال: أنت عليّ مثل أمي أو كأمي) فهو كناية يرجع إلى نيته (فإن أراد الكرامة صدق) لأن ذلك من احتملات كلامه وهو مشهور بين الناس (وإن أراد الظهار فظهار) لأنه شبهها بجميعها، وفي ذلك تشبيهه بالعضو المحزوم فيصح عند نيته (وإن أراد الطلاق فواحدة بائنة) ويصير تشبيهاً لها في الحرمة كأنه قال: أنت عليّ حرام (وإن لم يكن له نية فليس بشيء) لأنه كناية يحتمل وجوهاً فلا يتعين أحدها إلا بمرجح. وقال محمد: هو ظهار لأنه تشبيه حقيقة والتشبيه بالعضو ظهار، فالتشبيه بالكلّ أولى. وعن أبي يوسف إن كان في حالة الغضب فهو ظهار، وإن عنى به

(١) سورة المجادلة، آية (٣).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٣٨٦/٧، ولفظه: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمر الله عز وجل»، وأبو داود في سننه برقم (٢٢٢)، والترمذي في سننه برقم ١١٩٩، وقال: حسن صحيح.

وَلَوْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَتُنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهَا مَرَاراً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي مَجَالِسَ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظَهَارٍ كَفَّارَةٌ.

وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ يُجْزَى فِيهَا مُطْلَقُ الرَّقَبَةِ السَّلِيمَةِ، وَلَا يُجْزَى الْمُدْبِرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ، .....

التحرير فهو إيلاء إثباتاً لأدنى الحرمتين. وعند محمد ظهار، وقيل ظهار بالإجماع. وإن نوى الكذب قال محمد في نواذر هشام: يدين إلا أن يكون في حالة الغضب فهو يمين؛ وإن قال: أنت علي حرام كأمي ونوى ظهاراً فظهاراً للتشبيه، وإن نوى طلاقاً فطلاقاً للتحرير، وإن نوى التحريم فظهار، وإن لم يكن له نية فإيلاء. وعند محمد ظهار وقد مرّ وجهها (ولو قال لنسائه: أنت علي كظهر أُمي فعليه لكل واحدة كفارة) لأنه يصير مظاهراً من كل واحدة منهن بإضافة الظهار إليهن، كما إذا قال: أنتن طالق تطلق كل واحدة منهن، وإذا كان مظاهراً من كل واحدة منهن ثبتت الحرمة في كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة فتتعدد بتعدد الحرمة (وإن ظاهر منها مراراً في مجلس واحد أو في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة) كما في تكرار اليمين. وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا قال لامرأته: أنت علي كظهر أُمي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة.

## فصل

### [أحكام الكفارات]

(والكفارة عتق رقبة) قبل المسيس للنص (يجزىء فيها مطلق الرقبة السليمة) فينطلق على المسلم والكافر والذكر والأنثى والصغير والكبير عملاً بالإطلاق، وهو قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾<sup>(١)</sup> والرقبة عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه، وعند الإطلاق ينصرف إلى السليمة، فمن قيدها بوصف زائد فقد زاد على النص فيردّ عليه. قال: (ولا يجزىء المدبر وأم الولد) لأن الرقّ فيهم ناقص لاستحقاقهم العتق بجهة أخرى، (و) لا (المكاتب الذي أدّى بعض كتابته) لأنه يشبه العتق ببذل، ويجوز المكاتب الذي لم يؤدّ شيئاً، لأن الرقّ قائم به، قال عليه الصلاة والسلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»<sup>(٢)</sup>

(١) سورة المجادلة، آية (٣).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٣/١١١، وذكره الحافظ ابن حجر في الفتح، ج ٥/١٩٥، ورجح أنه من قول زيد بن ثابت. وأخرجه الطحاوي موقوفاً من قول عمر بن الخطاب.

وَلَا مَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ أَوْ إِبْهَامَيْهِمَا أَوْ الرَّجْلَيْنِ، وَلَا الْأَعْمَى وَلَا الْأَصْمَ وَلَا الْأَخْرَسُ وَلَا الْمَجْنُونُ الْمُطْبِقُ وَلَا مَعْتَقُ الْبَعْضِ؛ وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي الْكَفَّارَةَ أَجْزَأَهُ؛ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ ثُمَّ جَامَعَهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يُجْزِهِ (سم)، وَإِنْ لَمْ .....

وما ذكرناه من المعنى فيمن أذى البعض منتف، على أنه روي عن أبي حنيفة أنه يجوز من أذى البعض أيضاً لأنه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقاً، بخلاف أم الولد والمدبر فإن ذلك لا يفسخ أصلاً. قال: (ولا مقطوع اليدين أو إبهاميهما أو الرجلين، ولا الأعمى ولا الأصم ولا الأخرس ولا المجنون المطبق) لأن جنس المنفعة تفوت في هؤلاء، وهو البطش والسعي والسمع والبصر والانتفاع بالجوارح بالعقل والمجنون فانت المنفعة، وبتش اليدين بالإبهامين فبفوتهما تفوت جنس المنفعة وأنه مانع؛ لأن قيام الرقبة بقيام المنفعة وإذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها الاسم، أما إذا احتلت المنفعة فليس بمانع، لأن العيب القليل ليس بمانع لتعذر الاحتراز عنه، وذلك كالأعور ومقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين من خلاف، ولا يجوز إذا قطعاً من جانب واحد لفوات جنس منفعة الشيء، ولا يجوز المعتوه والمفلوج اليبس الشق لما بينا، وثلاثة أصابع من اليد لها حكم الكل، ويجوز عتق الخصي والمجبوب لأن ذلك يزيد القيمة لا ينقصها، ويجوز مقطوع الأذنين لأنه لا ضرر فيه، ويجوز مقطوع الشفتين إن كان يقدر على الأكل وإلا فلا (ولا) يجوز (معتق البعض) لأنه ليس برقبة كاملة. قال: (وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي الكفارة أجزاءه) لأن شراء القريب إعتاق، قال عليه الصلاة والسلام: «لن يجزيء ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه»<sup>(١)</sup> أخبر عليه الصلاة والسلام أن الابن قادر على إعتاق الأب فيكون قادراً تصديقاً له فيما أخبر، ولا يقدر على إعتاقه قبل الشراء لعدم الملك ولا بعد الشراء لأنه يعتق عليه بالشراء، فيكون نفس الشراء إعتاقاً، فإذا نوى بالشراء الكفارة يصير إعتاقاً عن الكفارة فيصح ويجزئه (وإن أعتق نصف عبده ثم جامعها ثم أعتق باقيه لم يجزه) عنده. وعندهما يجزئه بناء على تجزيء الإعتاق، فعندهما لما أعتق نصفه كان إعتاقاً للجميع، وعنده لا فقد أعتق النصف قبل المسيس والنصف بعده، والشرط أن يكون الإعتاق قبل المسيس فلا يجزئه فيستأنف عتق رقبة أخرى (وإن لم

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥١٠، ولفظه «لا يجزيء». وأبو داود في سننه برقم ٥١٣٧، والترمذي

برقم ١٩٠٦، وابن ماجه في سننه برقم ٣٦٥٩.

يُجَامِعُ بَيْنَ الْإِعْتَاقَيْنِ أَجْزَاءَهُ؛ وَالْعَبْدُ لَا يُجْزِئُهُ فِي الظَّهَارِ إِلَّا الصَّوْمُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَغْتَقِ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانٌ وَيَوْمَا الْعِيدِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ جَامَعَهَا فِي الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا بَعْدَرٍ أَوْ بَغَيْرِ عُدْرٍ اسْتَقْبَلَ (س)، .....

يجامع بين الإعتاقين أجزاءه) بالإجماع، أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلائنه أعتقه بكلامين، وما حصل فيه من النقص حصل بسبب الإعتاق للكفارة وأنه غير مانع، كما إذا أصابت السكين عين شاة الأضحية وقد أضجعها للذبح؛ وعلى هذا لو أعتق نصف عبد مشترك لا يجزئه موسراً كان أو معسراً بناء على ما مرّ، وعندهما إن كان موسراً أجزاءه، لأنه يملك نصيب شريكه بالضمان وكان معتقاً للكل، وإن كان معسراً لا يجزئه، لأن السعاية وجبت للشريك في نصيبه فلم يوجد منه عتق الجميع. قال: (والعبد لا يجزئه في الظهار إلا الصوم) لأنه عاجز عن الإعتاق والإطعام لأنه لا يملك شيئاً، قال عليه الصلاة والسلام: «لا يملك العبد إلا الطلاق»<sup>(١)</sup>. قال: (فإن لم يجد) المظاهر (ما يعتق صام شهرين متتابعين) لقوله تعالى: «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا»<sup>(٢)</sup>. قال: (ليس فيهما رمضان ويوما العيد وأيام التشريق) أما رمضان فلائنه يقع عن الفرض لتعينه على ما مرّ في الصوم فلا يقع عن غيره؛ وأما الباقي فلأن الصوم فيها حرام فكان ناقصاً فلا يتأدى به الواجب. قال: (فإن جامعها في الشهرين ليلاً أو نهاراً أو عامداً أو ناسياً بعدر أو بغير عذر استقبال) لقوله تعالى: «من قبل أن يتماسا»<sup>(٣)</sup> وقال أبو يوسف: إن جامع ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً لم يستأنف لأن ذلك لا يمنع التابع حتى لا يفسد به الصوم. وجوابه أن النص شرط كونه قبل المسيس وأنه يندم بالمسيس فيستأنف، ولو حاضت المرأة في كفارة الصوم لا تستقبل، وإن أفطرت لمرض استقبلت، ولو حاضت في كفارة اليمين استقبلت، لأن الحيض يتكرّر في كل شهر ولا كذلك المرض. وعن محمد: لو صامت شهراً ثم حاضت ثم أيست استقبلت. وعن أبي يوسف: لو حبلت في الشهر الثاني بنت، ومن له دين ليس

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في الدررية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٢/١٩٨. وقال: لم أجده. وفي سنن ابن ماجة والدارقطني في سننه «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق، والإسنادان ضعيفان. وحسنه الشيخ ناصر في الإرواء برقم (٢٠٤).

(٢) سورة المجادلة، آية (٤).

(٣) سورة المجادلة، آية (٤).

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الصَّيَّامَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَيُطْعَمُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ، فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ، وَلَا بُدَّ مِنْ شَبْعِهِمْ فِي الْأَكْلَتَيْنِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ دُونَ الْحِنْطَةِ، وَلَوْ أَطْعَمَ مِسْكِينًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ عَنِ الْكُلِّ أَجْزَأَهُ عَنِ يَوْمٍ وَاحِدٍ، . . . . .

له غيره ولا يقدر على استخلاصه كفر بالصوم؛ ولو حنث موسراً ثم أعسر أو بالعكس فالمعتبر حالة التكفير، ولو أيسر في خلال الصوم أعتق كالمتميم إذا وجد الماء في صلاته. قال: (فإن لم يستطع الصيام أطعم ستين مسكيناً) لقوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾<sup>(١)</sup> (ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سهل بن صخر أو أوس بن الصامت: «الكل مسكين نصف صاع من بر»<sup>(٢)</sup> ولأنه لحاجة المسكين في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر. قال: (أو قيمة ذلك) لما مر في دفع القيم في الزكاة. قال: (فإن غداهم وعشاهم جاز) قال تعالى: ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾<sup>(٣)</sup> وهو التمكين من الطعام (ولا بد من شبعهم في الأكلتين) اعتباراً للعادة (ولا بد من الإدام في خبز الشعير دون الحنطة) لأنه لا يتمكن من الشبع في خبز الشعير دون الإدام فإنه قلما ينساغ دونه، ولا كذلك خبز الحنطة. وعن أبي حنيفة رحمه الله: لو غداهم وعشاهم خبزاً وإداماً أو خبزاً بغير إدام أو خبز الشعير أو سويقاً أو تمرأ جاز، ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه إلا أن يعيد على ستين منهم غداء أو عشاء؛ ويجوز غداءان أو عشاءان أو عشاء وسحور، وكذا لو غداهم يوماً وعشاهم يوماً آخر لوجود أكلتين مشبعتين، ولو عشاهم في رمضان لكل مسكين ليلتين أجزاءه، والمستحبّ غداء وعشاء؛ ولو أطعم كل مسكين مدّاً فعليه أن يعطيه مدّاً آخر، ولا يجوز أن يعطيه غيرهم لأن الواجب شيان: مراعاة عدد المساكين، والمقدار في الوظيفة لكل المسكين. قال: (ولو أطعم مسكيناً واحداً (ستين يوماً أجزاءه) لأن المعتبر دفع حاجة المسكين وأنها تتجدد بتجدد اليوم (وإن أعطاه في يوم واحد عن الكل أجزاءه عن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرّة الأولى، وهذا لا خلاف فيه في الإباحة، فأما التملك منه في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزئه، وقيل

(١) سورة المجادلة، آية (٤).

(٢) هذا اللفظ معنى رواية أبي داود برقم ٢٢١٨، أن النبي ﷺ أعطى أوس بن الصامت خمسة عشر صاعاً من شعير، لإطعام ستين مسكيناً. وقال أبو داود: الحديث مرسل.

(٣) سورة المجادلة، آية (٤).

فَإِنْ جَامَعَهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ، وَمَنْ أَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ أَوْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ مَسْكِينًا عَنِ كَفَّارَتِي ظَهَارٍ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ، وَإِنْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مَسْكِينًا كُلَّ مَسْكِينٍ صَاعًا مِنْ بُرٍّ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ (م)، وَإِنْ أَعْتَقَ وَصَامَ عَنِ كَفَّارَتِي ظَهَارٍ فَلَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ.

### باب اللعان

يجزئه لأن الحاجة إلى التملك تتجدد في اليوم مرّات؛ ولو دفع الكلّ إليه مرّة واحدة لا يجوز لأن التفريق واجب بالنصّ. قال: (فإن جامعها في خلال الإطعام لم يستأنف) لأنّ النصّ لم يشرط في الإطعام قبل المسيس، إلا أنا أوجبناه قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى لا غيره لا ينافي المشروعية. قال: (ومن أعتق رقبتين، أو صام أربعة أشهر، أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً عن كفارتي ظهار أجزاءً عنهما وإن لم يعين) لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى التعيين. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز عن واحدة منهما ما لم يعتق عن كلّ واحدة واحدة لأنه لما أعتق عنهما انقسم كلّ إعتاق عليهما فيقع العتق أشقاصاً عن كل واحدة، فلا يجوز كما إذا اختلف الجنس. ولنا أن الواجب تكميل العدد دون التعيين، إذ التعيين لا يفيد في الجنس الواحد على ما عرف، بخلاف اختلاف الجنس، لأنّ التعيين مفيد فيه فيشترط (وإن أطعم ستين مسكيناً كلّ مسكين صاعاً من برٍّ عن كفارتين لم يجزه إلا عن واحدة) وقال محمد رحمه الله: عنهما، وإن أطعم ذلك عن ظهار وإفطار أجزاءً عنهما بالإجماع، وعليه قياس محمد رحمه الله، وهذا لأنّ بالمؤدّى وفاء بهما، والمصروف إليه محلّ لهما فيقع عنهما وصار كما إذا فرق الدفع. ولهما أن النية تعتبر في الجنسين لا في جنس واحد، وإذا لغت النية في الجنس الواحد بقي أصل النية فيجزى عن الواحدة كما إذا قال عن كفارة ظهار (وإن أعتق وصام عن كفارتي ظهار فله أن يجعل ذلك عن أيهما شاء) لأنّ النية معتبرة عند اختلاف الجنس.

### باب اللعان

وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة كقاتل يقاتل مقاتلة، والملاعنة مفاعلة من اللعن، ولا يكون هذا الوزن إلا بين اثنين، إلا ما شدّ كراهقت الحلم وطارقت النعل وعاقبت اللصّ

وَيَجِبُ بِقَذْفِ الزَّوْجَةِ بِالزَّنَا أَوْ بِنَفْيِ الْوَلَدِ إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ  
مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا وَطَالِبَتُهُ بِذَلِكَ، .....

ونحوه، وهو لفظ عام. وفي الشرع هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى، وهو شهادات مؤكدات بالأيمان موثقة باللعن والغضب من الله تعالى كما نطق به الكتاب، وقد كان موجب القذف في الحد في الأجنبية والزوجة بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾<sup>(١)</sup> الآية فسخ في الزوجات إلى اللعان بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> الآية، وسبب ذلك ما روى ابن عباس رضي الله عنه: أن هلال بن أمية قذف امرأته خولة بشريك ابن السمحاء عند رسول الله ﷺ، فقال: رأيت بعيني وسمعت بأذني فاشتد ذلك على رسول الله ﷺ، فقال سعد بن عباد: الآن يضرب هلال وترد شهادته، ثم قال عليه الصلاة والسلام: «البينة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل ﷺ يقول: «البينة أو حد في ظهرك»<sup>(٣)</sup> فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبريء ظهري من الحد، فنزل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾<sup>(٤)</sup> إلى قوله: ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾<sup>(٥)</sup> فلاعن عليه الصلاة والسلام بينهما، وقال عند ذكر اللعنة والغضب: «أمين»، وقال القوم: أمين. قال (ويجب بقذف الزوجة بالزنا) لما تلونا (أو بنفي الولد) لأنه في معناه. قال: (إذا كانا من أهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها وطالبتة بذلك) لأن الركن فيه الشهادة. قال تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾<sup>(٦)</sup>. والشهادة لا تكون معتبرة إلا إذا صدرت من أهلها، فوجوب الشهادة عليهما اشتراط كونهما من أهل الشهادة، ولا بد من أن تكون ممن يحد قاذفها، لأن اللعان في حقها كحد القذف لما أن اللعان عقوبة، فإن كان كاذباً التحق به كالحذ حتى لا نقبل شهادته بعد اللعان أبداً، وهو في حقها كحد الزنا لأن الغضب في حقها من الله تعالى عقوبة شديدة يلتحق بها إن كانت كاذبة فقام مقام حد الزنا، ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة، ولا بكتاب

(١) سورة النور، آية (٤).

(٢) سورة النور، آية (٦).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ج١/٢٣٨ وابن جرير الطبري في تفسيره ج١٨/٦٥ وإسناده صحيح.

(٤) سورة النور: آية ٦

(٥) سورة النور: آية ٩

(٦) سورة النور: آية ٦

فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْهُ حُبْسَ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فَيُحَدُّ، فَإِذَا لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا اللَّعَانُ، وَتُحْبَسُ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ وَيُعَزَّرُ.

القاضي، ولا بشهادة النساء كالمحدود، ولا بد من طلبها لها لأن الحق كما في حد القذف. وشرط اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد، لأن مطلق الزوجية ينصرف إلى الصحيح. قال: (فإن امتنع منه حبس حتى يلاعن) لأنه حد وجب عليه فيحبس فيه لقدرته عليه (أو يكذب نفسه فيحد) لأنه إذا أكذب نفسه سقط اللعان، وإذا سقط اللعان وجب عليه الحد، لأن القذف لا يخلو عن موجب، فإذا سقط اللعان صرنا إلى حد القذف، إذ هو الأصل (فإذا لاعن وجب عليها اللعان) بالنص (وتحبس حتى تلاعن) لما بينا (أو تصدقه) فلا حاجة إلى اللعان ولا يجب عليها حد الزنا، لأن من شرطه الأقارير الأربعة عندنا على ما يأتي بيانه، ولهذا قال الشافعي رحمه الله تحد لأن الزاني يحدّ عنده بالإقرار مرة واحدة، ويبتدىء في اللعان بالزوج لأنه هو المدعي، ولأنه عليه الصلاة والسلام بدأ بالزوج، فلما التعنا فزق بينهما<sup>(١)</sup>، فإن التعنت المرأة أولاً ثم الزوج أعادت ليكون على الترتيب المشروع، فإن فزق بينهما قبل الإعادة جاز لأن المقصود تلاعنهما وقد وجد. قال: (وإذا لم يكن الزوج من أهل الشهادة) بأن كان عبداً أو محدوداً في قذف أو كافراً (فعليه الحد) لأن اللعان امتنع لمعنى من جهته فيرجع إلى الموجب الأصلي (وإن كان من أهل الشهادة وهي ممن لا يحدّ قاذفها) بأن كانت أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو صبية أو مجنونة أو زانية (فلا حدّ عليه ولا لعان) لأن المانع من جهتها فصار كما إذا صدقته (ويعزر) لأنه آذاها وألحق الشين بها ولم يجب الحدّ فيجب التعزير حسماً لهذا الباب، ولو كانا محدودين في قذف حدّ لأن اللعان امتنع من جهته لأنه يبدأ به وهو ليس من أهل الشهادة، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «أربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم: اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحرّ، والحرّة تحت المملوك»<sup>(٢)</sup> وفي رواية: «والمسلم تحتة كافرة، والكافر تحتة

(١) أخرجه أحمد في مسنده، ج ٢٣٨/١، وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ١٦٢/٣ - ١٦٣، وابن ماجة في سننه برقم ٢٠٧١، وفي إسناده الأول عثمان بن عبد الرحمن الزهري الواقصي، وهو متروك. تهذيب الكمال، ج ٤٢٥/١٩ - ٤٢٧، وفي إسناده الثاني عطاء الخراساني وابن عثمان، وهو متفق على ضعفه، وأبوه كثير الغلط، المغني في الضعفاء برقم ٤٠٤٣ و ٤١٢٢، للذهبي.

وَصِفَةُ اللَّعَانِ أَنْ يَبْتَدِيَءَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّانَا، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّانَا؛ وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِوَلَدٍ يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنْ نَفِيِّ الْوَالِدِ. وَإِنْ كَانَ بِهِمَا يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّانَا وَمِنْ نَفِيِّ الْوَالِدِ. ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: غَضِبُ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا، وَفِي نَفِيِّ الْوَالِدِ تَذْكُرُهُ؛ فَإِذَا التَّعَنَّا فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، .....

مسلمة<sup>(١)</sup> وصورته: إذا كانا كافرين فأسلمت فقذفها قبل عرض الإسلام عليه.

(وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا؛ وإن كان القذف بولد يقول: فيما رميتك به من نفي الولد، وإن كان بهما يقول: فيما رميتك به من الزنا ومن نفي الولد) لأنه المقصود باليمين (ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، وفي نفي الولد تذكرة) كما تقدم (فإذا التعننا فرق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة قبل الحكم حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر. وقال زفر: تقع الفرقة بينهما بالتلاعن لوقوع الحرمة المؤبدة بينهما بالنص وهو المقصود من الفرقة. ولنا ما روي: «أن النبي عليه الصلاة والسلام لما لاعن بينهما قال الزوج: كذبتُ عليها إن أمسكتها، هي طالق ثلاثاً»<sup>(٢)</sup>. قال الراوي: ففارقها قبل أن يأمره رسول الله بفراقها، فأمضى عليه ذلك فصار سنة المتلاعنين، ولو وقعت الفرقة بتلاعنها لم يقع الطلاق ولما أمضاه عليه الصلاة والسلام ولبيّن له بطلان اعتقاده في وقوع الطلاق، ولأنه حرمة الاستمتاع تثبت باللعان، لأن اللعن والغضب نزل

(١) هذه الرواية ذكرها ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب اللعان، ولم يذكر لها راوياً ولا مخزجاً، ولا أصل لها في كتب الحديث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٥٢٥٩، وأبو داود في سننه برقم ٢٢٤٥، وابن ماجه برقم ٢٠٦٦، وهو في صحيح مسلم برقم ١٤٩٢، أيضاً.

فَإِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَانَتْ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً (س)، فَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِوَلَدٍ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَالْحَقُّ بِأُمِّهِ، .....

بأحدهما ييقن وأثره بطلان النعمة، وحل الاستمتاع بالنعمة، وهذه الحرمة جاءت من قبله لأنها بسبب قذفه فقد فوّت عليها الإمساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالإحسان، فإذا لم يسرحها وهو قادر عليه كان ظالماً لها فينوب القاضي منابه دفعاً للظلم (فإذا فرّق بينهما كانت تطليقة بائنة) لأنه كفعل الزوج كما في الجبّ والعنة. وقال أبو يوسف: هو تحريم مؤبد، وثمرته إذا أكذب نفسه حدّه القاضي وعاد خاطباً، وعنده لا لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»<sup>(١)</sup> ولنا أنه إذا أكذب نفسه لم يصيرا متلاعنين ولا يبقى حكمه، ولهذا وجب عليه الحدّ بالإكذاب، ولأن اللعان شهادة وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلم يبقيا متلاعنين لا حقيقة ولا حكماً فلم يتناولهما النصّ. قال: (فإن كان القذف بولد نفي القاضي نسبه وألحقه بأمه) لأنه عليه الصلاة والسلام نفى ولد امرأة هلال وألحقه بأمه. وإذا قذف الأعمى امرأته العمياء أو الفاسق امرأته يجب اللعان لأنهما من أهل الشهادة؛ ولو كان أحدهما أخرس لا حدّ ولا لعان لأنه ليس من أهل الشهادة؛ ولو خرس أحدهما أو ارتدّ أو أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنساناً فحدّ للقذف، أو وطئت حراماً بعد اللعان قبل التفريق بطل اللعان ولا حدّ ولا تفريق، لأن ما منع الوجوب منع الإمضاء لوجود الشبهة؛ ولو وطئت بشبهة فقذفها زوجها لا لعان عليه ولا حدّ على قاذفها. وعن أبي يوسف أنه رجع وقال: يجب اللعان والحدّ لأنه وطء يجب فيه المهر ويثبت النسب. وجه الظاهر أنه وطء في غير ملك فأشبهه الزنا وصار شبهة في إسقاط الحدّ عن القاذف؛ ولو قذفها ثم وطئت حراماً لا لعان بينهما لما بينا، ولو لم يفرّق الحاكم بينهما حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما. وقال محمد: لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحدّ فصار إقامة الحدّ حقيقة، وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته. ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال؛ ولو طلقها بعد القذف ثلاثاً أو بائناً فلا حدّ ولا لعان، ولو كان رجعيّاً لاعن لقيام الزوجية؛ ولو تزوّجها بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حدّ بذلك القذف؛ ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية فعليه الحدّ دون اللعان لأنه قذف أجنبية؛ ولو قال: يا زانية

(١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٧/٤٠٠، والدارقطني في سننه، ج ٣/٢٧١، وإسناده لا بأس به. وعبد الرزاق في مصنفه، ج ٧/١١٢، وابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٤/٣٥١.

وَإِذَا قَالَ: حَمْلُكَ لَيْسَ مِنِّي فَلَا لِعَانَ (سم). وَيَصِحُّ نَفْيُ الْوَالِدِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ وَفِي حَالَةِ التَّهْنِئَةِ وَابْتِياعِ آلَةِ الْوِلَادَةِ فَيُلَاعِنُ وَيَنْفِيهِ الْقَاضِي، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَيُلَاعِنُ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَعَلِمَ فَكَأَنَّهَا وَلَدَتْ حَالَ عِلْمِهِ؛ .....

أنت طالق ثلاثاً فلا حدّ ولا لعان، لأنه طلقها ثلاثاً بعد وجوب اللعان فسقط بالبينة؛ ولو قذف أربع نسوة لاعن مع كلّ واحدة منهن؛ ولو قذف أربع أجنبيات حدّ لهنّ حدّاً واحداً، والفرق أن المقصود في الثانية الزجر، وهو يحصل بحدّ واحد، أما الأوّل فالمقصود باللعان دفع العار عن المرأة وإبطال نكاحها عليه وذلك لا يحصل بلعان واحد. قال: (وإذا قال: ليس حملك مني فلا لعان) وقالوا: إن ولدت لأقلّ من ستة أشهر من يوم القذف يجب اللعان لأننا تيقنا بقيام الحمل يومئذ، وله أنه يومئذ لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفاً، وإذا لم يكن قاذفاً في الحال يصير كأنه قال: إن كان بك حمل فليس مني ولا يثبت حكم القذف إذا كان معلقاً بالشرط، وأجمعوا أنه لا ينتفي نسب الحمل قبل الولادة لأنه حكم عليه ولا حكم على الجنين قبل الولادة كالإرث والوصية؛ ولو نفى ولد زوجته الحرّة فصدقته فلا حدّ ولا لعان وهو ابنتها لا يصدقان على نفيه، لأن النسب حقّ الولد والأمّ لا تملك إسقاط حقّ ولدها فلا ينتفي بتصديقها؛ وإنما لم يجب الحدّ واللعان لتصديقها لأنه لا يجوز لها أن تشهد أنه لمن الكاذبين وقد قالت إنه لصادق، وإذا تعدّر اللعان لا ينتفي النسب. قال: (ويصحّ نفي الولد عقيب الولادة وفي حالة التهنة وابتياح آلة الولادة فيلاعن وينفيه القاضي وبعد ذلك يثبت نسبه ويلاعن) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه مقدّر بسبعة أيام لأن أثر الولادة والتهنة فيها اعتباراً بالعقيقة، وقالوا: يصحّ نفيه في مدّة النفاس لأنه أثر الولادة، وله أن الزوج لو نفاه عقيب الولادة انتفى بالإجماع، ولو لم ينه حتى طالت المدّة لم يكن له نفيه بالإجماع فلا بدّ من حدّ فاصل، ومعلوم أن الإنسان لا يشهد عليه بنسب ولده، وإنما يستدلّ على ذلك بقبوله التهنة وابتياح متاع الولادة وقبول هدية الأصدقاء، فإذا فعل ذلك أو مضى مدّة يفعل فيه ذلك عادة وهو ممسك كان اعترافاً ظاهراً فلا يصحّ نفيه بعده. قال: (وإن كان غائباً فعلم فكأنها ولدت حال علمه) معناه: أنه يصحّ نفيه عندهما في مدّة النفاس بعد العلم. وعنده مدّة التهنة على ما بينا، لأنه لا يجوز أن يلزمه النسب مع عدم علمه فصار حال علمه كحالة الولادة على الأصلين. وعن أبي يوسف إن علم قبل الفصال فهو مقدّر بمدّة النفاس وبعده ليس له أن ينفيه، لأن قبل الفصال كمدة النفاس حيث لم ينتقل عن غذائه الأوّل وبعده ينتقل ويخرج عن حالة الصغر فيقبح نفيه كما لو بقي

وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَاعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِي تَبَتَّ نَسَبُهُمَا  
وَلَاعَنَ، وَإِنْ عَكَسَ فَتَقَى الْأَوَّلَ وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي تَبَتَّ نَسَبُهُمَا وَحُدَّ.

### باب العدة

شيخاً. قال: (ومن ولدت ولدين في بطن واحد فاعترف بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن، وإن عكس فنفي الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحده) أما ثبوت النسب فلائهما توأمان خلقا من ماء واحد، فمتى ثبت نسب أحدهما باعترافه ثبت نسب الآخر ضرورة. وأما اللعان في الأولى والحده في الثانية فلأنه لما نفى الثاني لم يكن مكذباً نفسه فيلاعن، وفي الثانية لما نفى الأول صار مكذباً نفسه باعترافه الثاني فيحده، ولو قال في المسألة الثانية: هما ابناي لا يحده ولا يكون تكذيباً لأنه صادق لأنهما لزماء من طريق الحكم فكان مخبراً عما ثبت بالحكم.

### باب العدة

وهو مصدر عده يعده، وسئل عليه الصلاة والسلام: متى تكون القيامة؟ قال: إذا تكاملت العدتان<sup>(١)</sup> أي عدة أهل الجنة وعدة أهل النار: أي عددهم، وسمى الزمان الذي تربص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عدة لأنها تعد الأيام المضروبة عليها وتنتظر أوان الفرج الموعود لها. والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾<sup>(٣)</sup> وقوله: ﴿واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾<sup>(٤)</sup> وقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾<sup>(٥)</sup> وهي ثلاثة أنواع: الحيض، والشهور، ووضع الحمل، وبكل ذلك نطق الكتاب. وتجب بثلاثة أشياء: بالطلاق، وبالوفاة، وبالوطء على

(١) لم يرد هذا اللفظ في كتب الحديث. وذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب العدة، ولم يذكر له راوياً ولا مخرجاً.

(٢) سورة البقرة، آية (٢٢٨).

(٣) سورة البقرة، آية (٢٣٤).

(٤) سورة الطلاق، آية (٤).

(٥) سورة الطلاق، آية (١).

عِدَّةُ الْحَرَّةِ الَّتِي تَحِيضُ فِي الطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ بَعْدَ الدُّخُولِ ثَلَاثَ حِيضٍ،  
وَالصَّغِيرَةِ وَالْأَيْسَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ؛ وَعِدَّتُهُنَّ فِي الْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ؛  
وَعِدَّةُ الْأَمَةِ فِي الطَّلَاقِ حَيْضَتَانِ، وَفِي الصَّغَرِ وَالْإِيَّاسِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ؛ وَعِدَّتُهَا  
فِي الْوَفَاةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ؛ وَعِدَّةُ الْكُلِّ فِي الْحَمْلِ وَضَعُهُ؛ وَلَا عِدَّةَ فِي  
الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا عَلَى الذَّمِّيَّةِ.....

ما نبينه إن شاء الله تعالى. قال: (عِدَّةُ الْحَرَّةِ الَّتِي تَحِيضُ فِي الطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ بَعْدَ الدُّخُولِ  
ثَلَاثَ حِيضٍ، وَالصَّغِيرَةِ وَالْأَيْسَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ؛ وَعِدَّتُهُنَّ فِي الْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ) لما  
تلونا من الآيات؛ والفرقة بالفسخ كالطلاق، لأن العِدَّةَ للتعرف عن براءة الرحم وأنه  
يشملهما (وعِدَّةُ الْأَمَةِ فِي الطَّلَاقِ حَيْضَتَانِ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة ثنتان  
وعِدَّتُها حَيْضَتَانِ»<sup>(١)</sup> (وفي الصغر والإياس شهر ونصف) لأن الرق منصف إلا أن الحيضة لا  
تتجزى فكملت احتياطاً، وقد قال عمر رضي الله عنه: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً.  
أما الشهر فيتجزى فجعلناه شهراً ونصفاً (وعِدَّتُها فِي الْوَفَاةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ) لما بينا  
(وعِدَّةُ الْكُلِّ فِي الْحَمْلِ وَضَعُهُ) لعموم قوله تعالى: «وأولاتُ الأحمالِ أجلهنَّ أن يضعنَّ  
حملهنَّ»<sup>(٢)</sup> ولأن المقصود التعرف عن براءة الرحم ولا براءة مع وجود الحمل ولا شغل  
بعد وضعه، وإليه الإشارة بقول عمر رضي الله عنه: لو وضعت وزوجها على سريه  
لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: من شاء باهلتها أن  
سورة النساء القصوى: يعني سورة الطلاق قوله تعالى: «وأولاتُ الأحمالِ أجلهنَّ أن  
يضعنَّ حَمْلَهُنَّ»<sup>(٣)</sup> نزلت بعد التي في سورة البقرة: يعني «والذين يَتَوَقَّوْنَ مِنْكُمْ  
ويذرُونَ»<sup>(٤)</sup> الآية؛ وإن أسقطت سقطاً استبان بعض خلقه انقضت العِدَّةُ وإلا فلا لأنه إذا  
استبان فهو ولد، وإذا لم يستبين جاز أن يكون ولداً وغير ولد فلا تنقضي العِدَّةُ بالشك.  
قال: (ولا عِدَّةَ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ) لقوله تعالى فيه: «فما لكم عليهنَّ مِنْ عِدَّةٍ  
تعتدونها»<sup>(٥)</sup> قال: (ولا على الذميمة) وقد مر في النكاح، ولا عِدَّةَ فِي نِكَاحِ الْفُضُولِيِّ قَبْلَ

(١) تقدم تخريجه، أخرجه أبو داود في سننه برقم ٢١٨٩، والترمذي في سننه برقم ١١٨٢، وسنده ضعيف.

(٢) سورة الطلاق، آية (١).

(٣) سورة الطلاق، آية (١).

(٤) سورة البقرة، آية (٢٣٤).

(٥) سورة الأحزاب، آية (٤٩).

فِي طَلَاقِ الذَّمِّيِّ؛ وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ مَوْتِ سَيِّدِهَا وَالْإِعْتَاقِ ثَلَاثُ حِيضٍ أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ؛ وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْوَطْءِ بِشُبُهَةِ بِالْحِيضِ فِي الْمَوْتِ وَالْفُرْقَةِ؛ وَعِدَّةُ امْرَأَةِ الْفَارِزِ أَبَعْدَ الْأَجْلَيْنِ فِي الْبَائِنِ (س) وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الرَّجْعِيِّ؛ وَلَوْ أُعْتِقَتِ الْأُمَّةُ فِي الْعِدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ وَفِي الْبَائِنِ لَا، وَلَوْ اعْتَدَّتِ الْآيِسَةُ بِالْأَشْهُرِ ثُمَّ.....

الإجازة، لأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل، والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازاً عن اشتباه الأنساب. قال: (وعدة أم الولد من موت سيدها والإعتاق ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر) إن كانت ممن لا تحيض لما روي أن مارية القبطية أم ولد رسول الله عليه الصلاة والسلام اعتدت بعد وفاته بثلاثة أقراء<sup>(١)</sup>، ولم ينكر عليها أحد من الصحابة رضي الله عنهم<sup>(٢)</sup>، فإما أنها نقلته عن النبي عليه الصلاة والسلام، وإما أن يكون إجماعاً منهم، وكل ذلك حجة. وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض<sup>(٣)</sup>، ولو زوجها المولى ثم مات فلا عدة عليها لأن الفراش انتقل إلى الزوج، فإن طلقها الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لأن الفراش عاد إليه وقد زال بالموت. قال: (والعدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض في الموت والفرقة) لأنه للتعرف عن براءة الرحم ولا تجب عدة الوفاة لأنها ليست بزوجة، قال: (وعدة امرأة الفارز أبعده الأجلين في البائن وعدة الوفاة في الرجعي) وهي إذا طلقها وهو مريض فورثت وهي في العدة. وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حيض في البائن لأن النكاح انقطع بالطلاق ولزمتها العدة بالحيض إلا أنه بقي أثره في الإرث لما بينا لا في تغيير العدة وبخلاف الرجعي لأن النكاح باق من كل وجه. ولهما أنه بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى، لأن العدة مما يحتاط فيها فيجب أبعده الأجلين. قال: (ولو اعتقت الأمة في العدة من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، وفي البائن لا) لأن النكاح قائم من كل وجه في الرجعي دون البائن، وموته كالبيئونة. قال: (ولو اعتدت الآيسة بالأشهر ثم رأته

- (١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٤٤٨/٧، وقال في سننه: هذا منقطع، وسويد بن عبد العزيز ضعيف.
- (٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٢٣٢/٧ - ٢٣٣، عن ابن عمر أنه قال: تعتد حية. وكذا أخرجه البيهقي في سننه، ج ٤٤٨/٧، من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها: تعتد بحية.
- (٣) المروي عند الجميع «عن عمرو بن العاص» عند أبي داود في سننه برقم ٢٣٠٨، وابن ماجه في سننه برقم ٢٠٣٠، وفي سننهما مطر بن طهمان ضعفه أحمد وابن معين، المغني في الضعفاء للذهبي برقم ٦٢٨٣.

رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ الصَّغِيرَةَ ثُمَّ رَأَتْهُ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ اسْتَأْنَفَتْ بِالْحَيْضِ؛  
وَلَوْ اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَيَسَتْ اسْتَأْنَفَتْ بِالشُّهُورِ.

الدم بعد ذلك أو الصغيرة ثم رأته في خلال الشهر استأنفت بالحيض) أما الآيسة فلأن بالعود علمنا أنها غير آيسة وأن عدتها الحيض وصارت كالمتمدّ طهرها فتستأنف، وأما الصغيرة فلأن الجمع في عدّة واحدة بين الحيض والأشهر ممتنع، لما فيه من الجمع بين البذل والمبدل، ولأنه لم يرد به أثر ولم يقل به بشر، وقد تعدّر الاعتداد بالأشهر فتعين الحيض؛ أو نقول الأشهر خلف عن الحيض وقد قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم إذا وجد الماء في صلاته (ولو اعتدّت بحيضة أو حيزتين ثم أيست استأنفت بالشهور) لما بينا.

## فصل

### [أحكام القرء والعدّة]

الأقراء: الحيض، وهو قول أبي بكر وعمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس وأبي الدرداء وابن الصامت وجماعة من التابعين رضوان الله عليهم أجمعين. وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم: إنها الأطهار، وحاصله أن اسم القرء يقع على الحيض والطهر جميعاً لغة حقيقة، يقال: أقرأت المرأة إذا حاضت، وأقرأت إذا طهرت، وأصله الوقت لمجيء الشيء وذهابه، يقال: رجع فلان لقرئه: أي لوقته الذي يرجع فيه، وثمرة الخلاف تظهر في انقضاء العدّة؛ فمن قال إنها الحيض يقول: لا تنقضي إلا باستكمال ثلاث حيض، ومن قال إنها الأطهار يقول: إذا شرعت في الحيضة الثالثة انقضت العدّة، والحمل على الحيض أولى بالنص والمعقول. أما النص فقوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرائك»<sup>(١)</sup> وإنما تترك الصلاة أيام الحيض بالإجماع، وقوله عليه الصلاة والسلام: «عدّة الأمة حيزتان»<sup>(٢)</sup> والمعقول أنه ذكره بلفظ الجمع؛ فمن قال إنه للحيض قال: لا بدّ من ثلاث حيض فيتحقق الجمع، ومن قال إنه الأطهار لا يتحقق الجمع على قوله، لأن الطلاق لو وقع في آخر الطهر انقضت العدّة بطهرين آخرين وبالشرع في

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٢١٢/١، وإسناده ضعيف وانقطاع، وتقدم تخريج هذا الحديث صلاة المستحاضة. وعند أحمد في مسنده، ج ٤٤/٦، بلفظ «دعي الصلاة أيام حيزك...»، وإسناده صحيح.

(٢) تقدّم تخريجه، وهو عند أبي داود في سننه برقم ٢١٨٩، والترمذي في سننه برقم ١١٨٢.

وَأَبْتَدَاءُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ عَقِيْبُهُ وَالْوَفَاةِ عَقِيْبُهَا، وَتَنْقِضِي بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِمَا؛ وَأَبْتَدَاءُ عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيْبَ التَّفْرِيقِ أَوْ عَزْمِهِ عَلَى تَرْكِ الْوِطْءِ (ز)، وَإِذَا وَطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةِ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ وَأُخْرَى وَيَتَدَاخِلَانِ، فَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ وَطِئَتْ كَمَلَهَا بِثَلَاثِ أُخْرَى، وَأَقْلَ مُدَّةِ الْعِدَّةِ شَهْرَانِ (س)، . . . . .

الثالث فلا يوجد الجمع، والعمل بما يوافق لفظ النصّ أولى. قال: (وابتداء عِدَّةِ الطَّلَاقِ عَقِيْبُهُ وَالْوَفَاةِ عَقِيْبُهَا وَتَنْقِضِي بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِمَا) لأن الطلاق والوفاة هو السبب فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب، وإن أقر أنه طلق امرأته من وقت كذا فكذبه أو قالت لا أدري وجبت العدة من وقت الإقرار ويجعل هذا إنشاء احتياطاً، وإن صدقته فمن وقت الطلاق واختيار المشايخ أنه يجب من وقت الإقرار تحرزاً عن المواضعه وزجرأ له عن كتمان طلاقها لأنه يصير مسبباً لوقوعها في المحرم ولا تجب لها نفقة العدة، ولها أن تأخذ منه مهراً ثانياً إن وجد الدخول من وقت الطلاق إلى وقت الإقرار لأنه أقر بذلك وقد صدقته. قال: (وابتداء عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيْبَ التَّفْرِيقِ أَوْ عَزْمِهِ عَلَى تَرْكِ الْوِطْءِ) وقال زفر: من آخر الوطئات لأن الوطء هو الموجب للعدة. ولنا أن التمكين من الوطء على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه فيجعل واطناً حكماً إلى حالة التفريق أو عزم الترك فتجب العدة من حين انقطاع الوطء حقيقة وشرعاً أخذاً بالاحتياط. قال: (وَإِذَا وَطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةِ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى) لوجود السبب (ويتداخلان، فإن حاضت حيضة ثم وطئت كملتها بثلاث أخرى) وتحسب حيضتان من العديتين وتكمل الأولى والثالثة تنتم للثانية، لأن المقصود من العدة التعرّف عن براءة الرحم، وأنه حاصل بالعدة الواحدة لأنه لا بدّ من ثلاث حيض بعد الوطء الثاني وبه تتعرّف براءة الرحم، وللثاني أن يتزوجها بعد استكمال الأولى لأنها في عدته؛ ولو وطئت المعتدة عن وفاة تمتها، وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية، فإن استكملت فيها ثلاث حيض فقد انقضتاً معاً وإلا تمت الثانية بما بقي من حيضها لما بينا. قال: (وَأَقْلَ مُدَّةِ الْعِدَّةِ شَهْرَانِ) أي مدة تنقضي فيها ثلاث حيض. وقالوا: أقلها تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات لأنهما يعتبران أقلّ مدة الحيض وهي ثلاثة أيام، وأقلّ الظهر وهو خمسة عشر يوماً، ثم يقدر أن وقوع الطلاق قبل أوان الحيض بساعة فثلاثة أيام حيض، وخمسة عشر طهر، ثم ثلاثة حيض، ثم خمسة عشر طهر، ثم ثلاثة حيض فكملت العدة. وأبو حنيفة يخرجها من طريقين: أحدهما يعتبر أكثر الحيض احتياطاً، فيبدأ بالحيض عشرة، ثم خمسة عشر طهر، ثم عشرة حيض، ثم خمسة عشر طهر، ثم

عشرة حيض فذلك ستون يوماً، وهذه رواية محمد، والآخر وهو رواية الحسن بن زياد أنه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة أيام، ويجعل مبدأ الطلاق في أول الظهر عملاً بالسنة؛ فخمسة عشر يوماً طهر وخمسة حيض، هكذا ثلاث مرات يكون ستين يوماً؛ والأمة تصدق عندهما في أحد وعشرين يوماً، ستة أيام حيضتان، وخمسة عشر يوماً طهر بينهما. وعند أبي حنيفة على رواية الحسن أربعين يوماً، وعلى رواية محمد خمسة وثلاثين، ولو كانت حاملاً وقد علق طلاقها بالولادة، فعلى قياس رواية محمد عن أبي حنيفة لا يصدق في أقل من خمسة وثمانين يوماً، وعلى قياس رواية الحسن مائة يوم، وعلى قياس قول أبي يوسف خمسة وستون، وفي الأمة على رواية محمد خمسة وستون، ورواية الحسن خمسة وسبعون، وعن أبي يوسف سبعة وأربعون، وعن محمد ستة وثلاثون وثلاث ساعات، ويعرف ذلك لمن يتأمله بتوفيق الله تعالى. ثم إن وقع الطلاق للآيسة والصغيرة أو الموت غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة بالإجماع وإن نقص عددها، وإن وقع ذلك في وسط الشهر تعتبر بالأيام فتعتد في الطلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاة مائة وثلاثين يوماً وهو رواية عن أبي يوسف، وروي عنه وهو قول محمد تعتد بقية الشهر بالأيام وتكملة من الشهر الرابع، وتعتد بشهرين فيما بينهما بالأهلة، لأن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة إلا عند التعذر، وقد تعذر في الأول فيعمل فيه بالأيام لأنها كالبدل عن الأهلة، ويعمل في الباقي بالأصل. ولأبي حنيفة أنه لا يدخل الشهر الثاني ولا يعد إلا بعد انقضاء الأول، ولا انقضاء للأول إلا بعد استكمال الأول من الثاني، وهكذا الثاني مع الثالث فتعذر اعتبار الأهلة في الكل، وعلى هذا مدة الإيلاء واليمين إذا حلف لا يفعل كذا سنة والإجازات ونحوها، وإذا قالت: انقضت عدتي صدقت لأنها أمينة فإن كذبها الزوج حلفت كالمودع. واختلف أصحابنا في حد الإيلاس، قال بعضهم: يعتبر بأقرانها من قرابتها، وقيل يعتبر بتركيبها لأنه يختلف بالسمن والهزال. وعن محمد أنه قدره بستين سنة. وعنه في الروميات بخمس وخمسين، وفي المولدات ستين، وقيل خمسين سنة، والفتوى على خمس وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وعنه أيضاً ما بين خمس وخمسين إلى ستين. وذكر محمد في نواذر الصلاة: العجوز الكبيرة إذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض إذا لم يكن عن آفة. وقال محمد بن مقاتل الرازي: هذا إذا لم يحكم بإيلاسها، فأما إذا حكم بإيلاسها ثم رأت الدم لا يكون حيضاً وهو الصحيح. والمرأة إذا لم

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ نُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ، وَلَا بِأَسِّ بِالْتَّعْرِيزِ، وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ عَن وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ إِذَا كَانَتْ بِالْعَةِ مُسْلِمَةً حُرَّةً أَوْ أُمَّةً الْحِدَادُ،

تحض أبدأ حتى بلغت مبلغاً لا يحيض فيه أمثالها غالباً حكم بإياسها. وذكر في الجامع الصغير: إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها. قال: (ولا ينبغي أن تخطب المعتدة) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾<sup>(١)</sup> المراد به المعتدات بالإجماع، لأن الله تعالى نفى الجناح في التعريض وأنه يدل على أن تركه أولى فيلزم كراهة التصريح بطريق الأولى (ولا بأس بالتعريض) لأنه تعالى نفى الجناح فإنه دليل الإباحة. وروي: «أنه عليه الصلاة والسلام دخل على أم سلمة وهي في العدة»<sup>(٢)</sup> فذكر منزلته من الله تعالى وهو متحامل على يده حتى أثر الحصر على يده من شدة تحامله عليها. وأنه تعريض، والتعريض مثل أن يقول: إني فيك لراغب، وأود أن أتزوجك، وإن تزوجتك لأحسنن إليك، ومثلك من يرغب فيه ويصلح للرجال ونحوه. وعن النخعي لا بأس بأن يهدي إليها ويقوم بشغلها في العدة إن كانت من شأنه، والتصريح قوله: أنكحك، وأتزوج بك ونحوه وأنه مكروه، قال تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾<sup>(٣)</sup> قال عليه الصلاة والسلام: «السّرّ النكاح»<sup>(٤)</sup> وهذا كله في المبتوتة<sup>(٥)</sup> والمتوفى عنها زوجها. أما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لأن نكاح الأول قائم على ما بينا.

### فصل

### [أحكام المعتدة]

(وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة أو طلاق بائن إذا كانت بالغة مسلمة حرة أو أمة الحداد) ويقال الإحداد. والأصل فيه ما روي: أن امرأة مات عنها زوجها فجاءت إلى رسول الله ﷺ تستأذنه في الانتقال فقال: «كانت إحداكن تمكث في أسر أحلاسها إلى الحول، أفلا أربعة أشهر وعشراً؟»<sup>(٦)</sup> فدل أنه يلزمها أن تقيم في سرّ أحلاسها أربعة أشهر

(١) سورة البقرة، آية (٢٣٥).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ١١/٣.

(٣) سورة البقرة، آية (٢٣٥).

(٤) هذا اللفظ لم يرد في كتب الحديث. وهذا المعنى ذكره الطبري وجهاً من وجوه معنى الآية، تفسير الطبري،

ج ٣٢٥/٢.

(٥) المبتوتة: هي طُلِّقت الطلقة الثالثة.

(٦) ذكر هذا اللفظ ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار ولم يذكر له راوياً ولا مخرّجاً، وقال أقرب لفظ =

وَهُوَ تَرْكُ الطَّيِّبِ وَالزَّيْتَةِ وَالْكُحْلِ وَالذَّهْنِ وَالْحِنَاءِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ؛ وَلَا تَخْرُجُ الْمَبْتُوتَةُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا، .....

وعشرًا. وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت ثلاثة أيام فما فوقها إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرًا»<sup>(١)</sup> وروى: أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال: «الحناء طيب»<sup>(٢)</sup> وأنه عام في كلّ معتدة، ولأنه لما حرم عليها النكاح في العدة أمرت بتجنب الزينة حتى لا تكون بصفة الملتصقة للأزواج وأنه يعمّ الفصلين، ولأنها وجبت إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي كان سبب مؤنتها وكفايتها من النفقة والسكنى وغير ذلك، وأنه موجود في المبتوتة والمتوفى عنها. قال: (وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن والحناء إلا من عذر) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الحناء، وقوله: «الحناء طيب»<sup>(٣)</sup> فدلّ على أن الطيب محظور عليها، ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصفر والمزعفر حتى قالوا: لو كان غسلاً لا ينفذ جاز لأنه لم يبق له رائحة، فإن لم يكن لها إلا ثوب واحد مصبوغ لا بأس به لأنه عذر، ولا تمتشط لأنه زينة، فإن كان فالأسنان المنفرجة دون المضمومة، ولا تلبس حلياً لأنه زينة، ولا تلبس قصباً ولا خزانة لأنه زينة. وعن أبي يوسف لا بأس بالقصب والخزّ الأحمر. فالحاصل أن ذلك يلبس للحاجة ويلبس للزينة فيعتبر القصد في لبسه، وقد صحّ: أن النبيّ عليه الصلاة والسلام لم يأذن للمبتوتة في الاكتحال، بخلاف حالة التداوي لأنه عذر، فكان ضرورة دون التزين؛ وكذا إذا خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرض بأن كانت معتادة لذلك يباح لها ذلك. ولا إحداد على صغيرة ولا مجنونة لعدم الخطاب ولأنها عبادة حتى لا تجب على الكافرة؛ بخلاف الأمة لأنها أهل للعبادات وليس فيها إبطال حقّ المولى، وليس في عدة النكاح الفساد إحداد لأنه لا يتأسف على زواله لأنه واجب الزوال ولأنه نقمة فزواله نعمة. قال: (ولا تخرج المبتوتة من بيتها ليلاً ولا نهاراً)

= إليه: عن أم سلمة أن امرأة توفي زوجها، فخافوا على عينها، فأتوا النبيّ ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال رسول الله ﷺ: «قد كانت إحداكن تكون في شرّ بيتها في أحلاسها حَوْلًا، فإذا مرّ كلبٌ رمت ببعرة فخرجت. أفلا أربعة أشهر وعشرًا»، أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٥٧٠٦، ومسلم في صحيحه برقم ١٤٨٨، واللفظ له.

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٥٣٣٤ و٥٣٣٥، ومسلم في صحيحه برقم ١٤٨٦ و١٤٨٧.
- (٢) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير، ج ٤١٨/٢٣، وهو حديث حسن. وقد تقدم تخريجه في العدة.
- (٣) تقدم تخريجه قبل.

وَالْمُعْتَدَّةُ عَنْ وَفَاةٍ تَخْرُجُ نَهَاراً وَبَعْضَ اللَّيْلِ وَتَبِيْتُ فِي مَنْزِلِهَا، وَالْأَمَةُ تَخْرُجُ لِحَاجَةِ الْمَوْلَى فِي الْعِدَّتَيْنِ فِي الْوَقْتَيْنِ جَمِيعاً، وَتَعْتَدُ فِي الْبَيْتِ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ حَالَ وَقُوعِ الْفُرْقَةِ إِلَّا أَنْ يَنْهَدِمَ أَوْ تُخْرَجَ مِنْهُ أَوْ لَا تَقْدِرَ عَلَى أُجْرَتِهِ فَتَنْتَقِلَ.

لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾<sup>(١)</sup> ولأن نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة لها إلى الخروج كالزوجة، حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها قيل تخرج نهاراً لمعاشها، وقيل لا وهو الأصح، لأنها اختارت إسقاط نفقتها فلا يؤثر في إبطال حق المختلعة عليها على أن لا سكنى لها لا يجوز لها الخروج. قال: (والمعتدة عن وفاة تخرج نهاراً وبعض الليل وتبيت في منزلها) لأنه لا نفقة لها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها وربما امتد ذلك إلى الليل. وعن محمد لا بأس بأن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل لما بينا (والأمة تخرج لحاجة المولى في العديتين في الوقتين جميعاً) لما في المنع من إبطال حقه، وحق العبد مقدم على حق الله تعالى، وإن كان المولى بؤاًها لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجه المولى، وكذلك المكاتبه والكتابية تخرج إلا إذا منعها الزوج لصيانة مائه، والمجنونة والمعتهوه كالذمية، والصبيبة تخرج لأنها لا يلزمها العبادات، ولا حق للزوج لأنه لحفظ الولد، ولا ولد إلا في الطلاق الرجعي، فلا تخرج إلا بإذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مرّ (وتعتد في البيت الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة) لأنه البيت المضاف إليه بقوله تعالى: ﴿من بيوتهن﴾<sup>(٢)</sup> لأنه هو الذي تسكنه، وقال عليه الصلاة والسلام للتي قتل زوجها: «اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»<sup>(٣)</sup>. قال: (إلا أن ينهدم أو تخرج منه أو لا تقدر على أجرته فتنقل) لما يلحقها من الضرر في ذلك. أما إذا انهدم فلأن السكنى في الخربة لا تأمن على نفسها ومالها، ثم قيل تنتقل حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتة فتنقل إلى حيث شاء الرجل لأنه المخاطب بقوله تعالى: ﴿أسكنوهن﴾<sup>(٤)</sup> وإذا حولها الورثة أو صاحب المنزل فهي معذورة في ذلك. وروي عن علي بن أبي طالب رضي

(١) سورة الطلاق، آية (١).

(٢) سورة الطلاق، آية (١).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، ج ٦/٣٧٠، وأبو داود في سننه ٢٣٠٠، والترمذي في سننه برقم ١٢٠٤، وابن

ماجة في سننه برقم ٢٠٣١، وهو حديث صحيح.

(٤) سورة الطلاق، آية (٦).

## فصل

## [أقل مدة الحمل وثبوت نسبه]

أَقْلُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَأَكْثَرُهَا سِتَّتَانِ، وَإِذَا أَقْرَتْ بِإِنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ثَبَّتَ نَسَبُهُ، وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا؛ وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّاقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَإِنْ جَاءَتْ.....

الله عنه أنه نقل ابنته أم كلثوم لما قتل عمر رضي الله عنه لأنها كانت في دار الإمارة وعائشة رضي الله عنها نقلت أختها لما قتل طلحة رضي الله عنه، ولو طلب منها أكثر من أجرة المثل فلما يلحقها من الضرر، وصار كثمان الماء للمسافر يجوز له التيمم إذا كان بأكثر من ثمن المثل، ولو أبانها والمنزل واحد يجعل بينه وبينها سترة، وكذلك الورثة في الوفاة، فإن لم يجعلوا انتقلت تحرراً عن الفتنة، وإذا كان المطلق غائباً وطلب أهل المنزل الأجرة أعطتهم بإذن القاضي ويصير ديناً على الزوج.

## فصل

## [أقل مدة الحمل وثبوت نسبه]

(أقل مدة الحمل ستة أشهر) لما روي أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لسته ستة أشهر فهم عثمان برجمها، فقال ابن عباس: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾<sup>(١)</sup> وقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾<sup>(٢)</sup> فبقي لمدة الحمل ستة أشهر<sup>(٣)</sup>. قال: (وأكثرها ستتان) لما روي عن عائشة أنها قالت: لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفركة مغزل<sup>(٤)</sup>. وذلك لا يعرف إلا توقيفاً إذ ليس للعقل فيه مجال، فكأنها روته عن النبي عليه الصلاة والسلام. قال: (وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه) لأنه ظهر كذبها بيقين فصار كأنها لم تقر به (و) إن جاءت به (لسته أشهر لا) يثبت، لأنه لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث بعده فلا يثبت نسبه. قال: (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية، وإن جاءت

(١) سورة الأحقاف، آية (١٥).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٣) ذكر هذا الخبر ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار، وقال: أخرجه محمد بن الحسن في الأصل. وأخرجه البيهقي في سننه، ج ٤٤٢/٧، عن عثمان وعلي بن أبي طالب.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٣٢٢/٣، وأخرجه البيهقي في سننه، ج ٤٤٢/٧.

بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ مَا لَمْ تُقَرَّرَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَانَتْ وَيَثْبُتُ النَّسَبُ وَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعاً، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسَنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ كَانَ رَجْعَةً، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ، وَلَا يَثْبُتُ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ (ز)؛ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُعْتَدَّةِ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ (س)، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَبَلٍ ظَاهِرٍ، أَوْ اعْتِرَافِ الزَّوْجِ، أَوْ تَصَدِيقِ الْوَرِثَةِ؛ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّاقَةِ الصَّغِيرَةِ رَجْعِيَّةً (س) كَانَتْ أَوْ

به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة) لاحتمال الوطء والعلوق في العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر (فإن جاءت به لأقل من سنتين بانة) لانقضاء العدة (ويثبت النسب) لوجود العلوق في النكاح أو في العدة (ولا يصير مراجعاً) لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك (وإن جاءت به سنتين أو أكثر كان رجعة) لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه وأنه وطئها في العدة حملاً لحالهما على الأحسن والأصلح. قال: (ويثبت نسب ولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لأقل من سنتين) لاحتمال أن الحمل كان قائماً وقت الطلاق فلا يكون الفراش زائلاً بيقين فيثبت النسب احتياطاً (ولا يثبت لأكثر من ذلك إلا أن يدعيه) لأننا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون منه إلا أن يدعيه فيجعل كأنه وطئها بشبهة العدة. وقال زفر: في عدة الوفاة إذا جاءت به بعد انقضائها لسته أشهر لا يثبت، لأن الشرع حكم بانقضائها بالأشهر فصار كإقرارها. وجوابه أنه لانقضاء العدة وجه آخر وهو وضع الحمل، بخلاف الصغيرة لأن الأصل عدم الحمل فيها لعدم المحلية فوق الشك في البلوغ. قال: (ولا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو حبل ظاهر، أو اعتراف الزوج، أو تصديق الورثة) وقال: يثبت بشهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم لقيام العدة، وهو ملزم للنسب كقيام النكاح. ولأبي حنيفة أنها لو أفترت بوضع الحمل انقضت العدة، والمنقضي لا يكون حجة فيحتاج إلى إثبات النسب فلا بد من حجة كاملة. أما إذا ظهر الحبل أو اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة إلى التعيين وأنه يثبت بشهادتها، وكذا إذا اعترف به الورثة بعد الموت. وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه حقهم. وأما النسب فإن كانوا من أهل الشهادة ثبت بشهادتهم، ولا يثبت في حقهم باعترافهم ويثبت في حق غيرهم تبعاً للثبوت في حقهم. قال: (ولا يثبت نسب ولد المطلقة الصغيرة رجعية كانت أو مبتوتة إلا أن تأتي به لأقل من

مَبْتُوتَةٌ (س) إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ لِأَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ بِسَاعَةٍ، وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ بِالْوِلَادَةِ لَمْ تَطْلُقْ (س)، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَبْلِ تَطْلُقُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا (س)، وَلَوْ قَالَ لِأُمَّتِهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكَ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ بِالْوِلَادَةِ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ.

تسعة أشهر، وفي عدة الوفاة لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام بساعة) وقال أبو يوسف في المبتوتة: يثبت إلى سنتين لأنها معتدة لم تقر بانقضاء العدة، ويحتمل أن تكون حاملاً وصارت كالبالغة. ولهما أنه تعين لانقضاء عدتها جهة واحدة وهي الأشهر، فإذا مضت حكم الشرع بانقضائها وهو أقوى من الإقرار لاحتمال الخلف في الإقرار دونه. وأما الرجعي، قال أبو يوسف: يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً لأنه يجعل واطناً في آخر العدة وهي ثلاثة أشهر ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل وهي ستان؛ ولو ادعت الصغيرة الحبل في العدة فهي كالكبيرة في الحكم لأنه ثبت بلوغها بإقرارها (ولو قال لها: إن ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة بالولادة لم تطلق) وقالوا: تطلق لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال»<sup>(١)</sup> فكانت شهادتها حجة في الولادة، فتكون حجة فيما يبتني عليه وهو الطلاق. ولأبي حنيفة أنها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت إلا بيينة كاملة، وشهادتها ضرورية في الولادة فلا تتعدى إلى الطلاق لأنه ينفك عنه. قال: (وإن اعترف بالحبل تطلق بمجرّد قولها) وقالوا: لا بد من شهادة امرأة تشهد بالولادة لأنها ادعت فلا بد من حجة. وله أنه أقر بالحبل فيكون إقراراً بالولادة لأنه يفضي إليه، ولأنه أقر بكونها أمينة فيقبل قولها في رد الأمانة. قال: (ولو قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده) لأن الحاجة إلى تعيين الولد، وإنه يثبت بالقابلة إجماعاً.

### تم الجزء الثالث من «الاختيار لتعليل المختار»

ويليه: الجزء الرابع، وأوله: باب النفقة

(١) تقدم تخريجه، ولم يثبت مرفوعاً، وإنما هو من قول إبراهيم النخعي والحسن والشعبي، قالوا: تجوز شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال. أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ١٨٧/٦. وكذا أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٣٣٣/٨ و٣٣٤.