مخطوط رقم	3938 م.ك	الموضوع	فقه شافعي
العنوان	فتح العزيز في شرح الوجيز ـ المجلد (9)		
المؤلف	الرافعي ; عبدالكريم بن محمد ـ 623 هـ		
أوله			
آخره			
تاريخ النسخ	690 هـ		
إسم الناسخ	يوسف بن يعقوب بن ابراهيم		
نوع الخط	نسخ معتاد	عدد الأوراق	259
لغة المخطوط		عدد الأسطر	0
تاريخ التأليف		المقاس	
الملاحظات			
مصدر المخطوط	شستربيتي		
المراجع			

وان خالع زوجته على خصانه فلها مدة معلومة جاز ولو خالعها
على ارضاعه وكذلك سواء كان الولد منها او من غيرها ويشبه
ان يكون الكلام في الجمع بينهما واتباع احدهما للاخر واورد
كالكلام
وانفساخ الا
بانقضاء الاجر
الصبي من الاج
العقد عند مو
فيما مضى فيه و
الدار في المدة
انفسخ فيما مض
وباجره مثل
ما لخرج مستحق
وان لم ينفسخ
من مهر المثل
وان قلنا لا ينفسخ
باف به مع الام
حقه ولا شيء
عليه الاجره وان

اذا وزع على المدتين كما اذا تلف المبيع في يد البايع يكون من
ضمانه وان تمكن المشتري من القبض وهذا ارجح عند الشيخ اي
[illegible]
هما كوجهين ذكرهما
نه لا ينفسخ الاجاره
ها الاجان ملك المنفعه
ذا لعجزه وبين ان
يب وعينه الوجهين
فيما اذا عجز عن الابداء
وحكمنا بالانفساخ
لارضاع فالحضانه
سنتين ترضعه منها
فيظران بين مقدا
ه اللحم وما يكسوه
وصفه بالاوصاف
بيان الجنس وهو
شابه جمع بين عقدين
يل الاجاره وفي الطعام
لم في اجناس مختلفه

الى اجل فللمالك في جنس واحد الى اجال متعاقبه وكذلك

PIETERSE DAVISON
INTERNATIONAL Ltd
microfilm service
Chester Beatty
Library
MS
0405 1979
5 cm

جميع حقوق النشر و الطبع محفوظة

لامناء مكتبة تشستر بيتي، دبلن، ايرلندا

This microfilm is copyright. It shall not be published
or printed without the permission of the Trustees of
The Chester Beatty Library & Gallery of Oriental Art
20, Shrewsbury Rd., Dublin 4, Republic of Ireland.

3938

FATḤ AL-ʿAZĪZ, by AL-RĀFIʿĪ (d. 623/1226).

[The ninth volume of the commentary on AL-GHAZĀLĪ's *al-Wajīz*; see Nos. 3233, 3391, 3471, 3472, 3556, 3803, 3850.]

Foll. 259. 26·3 × 18 cm. Good scholar's naskh.

Copyist, Yūsuf b. Yaʿqūb b. Ibrāhīm.

Dated 15 Rabīʿ II 690 (11 May 1291).

1777

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصداق

الى قوله ولا معنى لكثرة الكلام بالمغرية قال الله تعالى وما
الشاصدقاهن نحلة وقال تعالى فآتوهن اجورهن
وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى عبد الرحمن بن عوف
وعليه ردع زعفران فقال مهيم فقال تزوجت امرأة من الانصار
قال ما اصدقها قال وزن نواة من ذهب فقال اولم ولو بشاة
ردع الزعفران اثر الخلوق ومهيم اي ما شانك وامرك قال
سلم بمعنى تهانيه والنواة اسم لخمسة دراهم والصداق اسم للمال الواجب
على الزوج للمرأة بالنكاح او الوطء **وله اسماء منها الصداق**
والاجر كما ورد بهما القرآن في الآيتين **ومنها المهر**
كما ورد به الخبر فان منها قولها المهر ما النحلة فمنها
ومنها العلائق روي انه صلى الله عليه وسلم قال
زوجوا العلائق فقيل وما العلائق فقال ما تراضى به الاهلون
ومنها العقر روي عن ابن الخطاب رضي الله عنه
قولها عقرت نسائها ويقال لمن لا يسمي في الصداق او الصداق
مهورتها ولا يقال المهر بها ومنهم من جوز قال ذلك لان
الصداق يشعر بالمكان كالمبيع والثمن في البيع ذا المقصود

والاعظم منه بحسب ما عم وله لحقه واداهه بالوجه فيما
الولي يجوز العفو عن المهر ولكن لا يجب بحسب ما
يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم ولكون
ادعى للخصومة والمنازعة ولان للصداق حاجة فلذا كان ما
يجوز ان يكون عوضا في البيع ثمنا او مثمنا او واجبا في الاجارة نحو
ان يكون صداقا فكل ما يتمول ويتملك بالبيع يصلح ان يجعل صداقا
وقال ابو حنيفة وما لا فلا يصلح التسمية فيه والصحابة عند
مالك ثلثمائة درهم وعند ابي حنيفة عشرة دراهم قال فلو سمى اقل
من عشرة وجب العشرة **لنا قوله** والحد الذي تقدر ما تراضى به
الاهلون **وروي** انه عليه السلام قال من استحل بدرهم فقد
استحل فطلب الحلال ويستحب ان لا ينقص عن عشرة ولا يبلغ في الصداق
والاولى ان لا يزاد على صداق ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته
رضي الله عنهم وهو خمسمائة درهم **وروي** عن علي رضي الله عنه قال
سألت عائشة رضي الله عنها ما كان صداق رسول الله صلى الله عليه
وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتي عشرة اوقية ونشا
اتدري ما النش قلت لا قالت نصف اوقية فذلك خمسمائة
درهم فالمجموع ما ذكرنا اذا عرفت ذلك فاعلم ان الحكمة
لم تخل ان يقع بين الزوجين تراض في الصداق او لا يقع
فاذا وقع فاما ان تسمي شيئا في النكاح او لا تسمي فهو اما

فهو صحيح او فاسد واما ان لم يسمها واما ان سماه وهو كتهم سمي فاسدا
اخي وفي صورة التفويض وعلى التقديرين فقد يشترط الواجب
بالعراق مقتضيه وقد يشترط فجعل صاحب الكتاب رحمه الله
الصداق حسب ابوابه يشتمل على هذه الامور احدها
في حكم الصداق الصحيح والثاني في حكم الفاسد وحكم التسمية
والتبالتي في التفويض والرابع في الشطر والخامس
في التراع

الباب الاول في الصداق الصحيح

والكلام فيه في ثلثة اقسام احدها في الصداق في يد الزوج
قبل ان يضمن عليه لاشك انه اذا اصدقها عينا فلو تلف المعين
قبل ان يسلمها وكيف تكون مضمونة عليه
فيه قولان احدهما انها مضمونة بضمان العقد لان الصداق
بعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البائع وهذا
قوله في الجديد واحد قولي المزني والثاني وهو القديم انها مضمونة
عليه ضمان اليد كالمستعار والمستام لان النكاح لا ينفسخ بتلف
الصداق وما دام النكاح لا ينفسخ لم يتلفه في يد الزوج فلا يكون مضمونا
بضمان اليد وانما ينفسخ بالتلف في يد البائع المبيع من المشتري بعد القبض بضمان
ضمان اليد ويتفرع على التوجيهين مسائل مذكورة في الكتاب وغيره
منها المسئلة الاولى اذا قلنا ان الصداق مضمون

سماه ان لم يخرجها بتلفه قبل القبض بما سمي فاسدا
قلنا انه مضمون بضمان البدل فيجوز وبه قال ابو حنيفة واحمد
صاحب المنة واذا قلنا انه مضمون بضمان العقد فلا يجوز لانتفاء عنه الدفع
قلنا انه مضمون بضمان اليد واذا قلنا انه مضمون بضمان العقد فهو
كالاعيان من ثمن وغيره قولان اصحهما جوازه لانتفاء
كالاعيان عن المسلم فيه ذكره الامام وعن ابي اسحاق انه ان اصدقها
تعليم القرآن او تعليم صنعة واراد ان لا يعتاض عنه لم يجز قطعا
على قول ضمان العقد كالمسلم فيه الثانية اذا تلف الصداق
المعين في يد الزوج قلنا انه مضمون بضمان العقد فينفسخ عقد النكاح
كما لو تلف المبيع قبل القبض ولو كان عبدا فاتلف عليه مورد تحت هذا العقد
المبيع تلف في يد البائع ولها عليه مهر المثل لان النكاح منعقد
والبضع كالتالف فيرجع الى بدله كما لو رد المبيع بعيب وقلنا
تلف المعوض في يد البائع يلزمه بدله اما المثل واما القيمة ولكن
او هلك الثمن في يد المشتري بعد ما قبض المبيع وتلف عنده فانه يجب
على المشتري بدل المبيع من المثل او القيمة وان قلنا ضمان
اليد فالصداق الذي تلف على ملك الزوجة حتى لو كان عبدا كان
عليها تحصيل ولا ينفسخ الصداق على هذا القول ولكن يلزمها
رد عين الزوج لتسليمه بقوم مقامه فيجعلها عليه مثل الصداق
ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما وبروى هذا عن ابي حنيفة والمزني

فرع آخر واحد فهاد آرا فاما بهد منه بعضه الكله
احمرا او غيره فالحاصل بقسمان صفة ذات تفاوت
مرتبا كما لو سقط احمر العبد او نقصا احمر حسا او اسد
وبقيت فتلف احدهما وجهل الحمر هما الباقي وهذا المذكور
في البيع الثاني لو اصد فها فخيلا ثم جهل سرها في قارورة نفسه
وصب عليها سبقا من لك النحل وسي بعد في يد والصفر هو
السائل من الرطب من غير ان يعرف عن النار واهل الحجاز يعملون
ذلك استبقا الرطوبة الرطب واستزادة لحلاوته فاذا خلوا
النحل اما ان تلون الثمرة صدا فاما مع النحل بان اصد فها خلة فعلقت
او مثمرا او لا تلون الثمرة صدا فاما الحالة الاولى اذا كان صدا
فينظر ان لم يتحلل الثمر ولا الصفر النقص لا يتقدر التزع من
القارورة ولا يتقدر الثمر بقدر فتاخذ المرأة ولا حيا
بل الثمر بحاله وهو لمن اصد وان حدث بينهما اقوى احدهما نقص
وان اما نقصان عين او نقصان صفة اما نقصان العين فلما
وصب عليها مكيالين من الصفر فلشتر الرطب مثلية وقد
خير بنقصان عين الصفر بزيادة قيمة الرطب ثم ان جعلنا الصفة
كالعين فقد سقط السلم في قدر ما ذهب من الصفة

وان لم يتخلل كالافد السماوة وهو ذهب ولا يصح والباقي
وهو الخمار ان فسخت رجعت بمهر المثل وان اجازت في الباقي
بحصته بقدر ما ذهب من الصفر من مهر المثل قال قلنا جنايته
كالاجنبي ثم بقيت هذه المسئلة في نبي وهو الخمار ان فسخت فلها
مهر المثل وان اجازت لحدث العيب بالرطب ومثل ما ذهب من الثمرة
والله اعلم اصد خمرت ايضا ان فسخت فلها قيمة الخل ومثل
الصفر فيه الرطب او مثله على الخلاف المذكور في الغصب وانه
مثلي او متقوم وان اراد ان تاخذ الخل وترد الثمرة فعلى الخلاف
في تفريق الصفقة فان اجازت فلها ما بقي ومثل التالف من الصفر
واما نقصان الصفة بان انتقصت قيمة الصفر فلمكتسبان
بحالهما او قيمتها رطب فان كان النقصان حاصلا قبل الرطب
الفارورة او نزع فلها الخيار ان فسخت فعلى قول ضمان العقد
هو مهر المثل على قول ضمان اليد لها بدل النجاح والرطب والصفر
وان اجازت فان قلنا بضمان العقد وجعلنا جنايته كالاجنبي
احدهما بلا ارش وان جعلناه كجناية الاجنبي او قلنا بضمان اليد
فعليه ارش النقصان وان الرطب متعيب لو نزع من القارورة واو
تلك سعيب لتعذر الرد على النزع بالقارورة ولكن تركها وتنزع بها
فتوجه الى القول والظاهر الاول وهل تملك القارورة حتى لا يملك
الزوج من الرجوع واذا نزعنا فهل لها ان ترد القارورة اولا

ملك [illegible] خصومه حتى علم من [illegible] يعود اختيار المراة ويجب رد القاروره فان ترعت قبل ان يختار فله

وجهان كما في مسئلة المبيع ومسئلة الخيار

المذهب وان كان الرطب لا يتعذر نزعه بل يتعسر بالنزع

فهو كالمطالبة بالنزع فلا يكفي ولو نزع الرجل بالاجار وقع الاجر

على المفتول لانه لا ضرورة اليه **الحالة الثانية** اذا نزع

كل النواه صدقة فان كانت النخلة حاملة يوم الاصداق وسلم

الثمر في يد المرأة بحدث بقصان وزادت القيمة فالكلام فان

حدث نقصان فيهما او في احدهما فلا خيار لها لان ما حدث

فيه النقصان ليس بصداق لها الا ترى في كتاب القاضي ابن كج

نقل وجه لا وجه له انه يثبت لها الخيار اذا كان النقصان بحيث

لا يفوت بزداد الى الفساد فاخذ الفاضل وارش النقص

وتخيير بينه وبين الغالب يعرض جميع فيه ما ذكرناه في العصب

فيه الا ذا بال الخطة حتى تعفنه وفي البسرة اما على القول الاول

فلانه حدث للنقص في الحال وكلما ازداد النقصان حالت

الارش ولو كان الرطب متعسر بالنزع من القاروره ولا يتعسر

بالترك فنزع الزوج بالقاروره لم يجز عن القبول لانه لم يحط

اليه في بعض العقد فهذا كله اذا كان الصغر من جهته

كذلك الخلقة فاما اذا كان الصغر للزوج والثمرة من الصداق

وتاخذ المراة الرطب والروح الصفر فلا شيء لها لتعذر به الرطب فان

كان البسر لم ينزع فلها الخيار فان شاء الزوج بالصفر والقاء

[illegible] على الاذاهر وفي قدر ما يترك في البر د

القاروره هذا هو الكلام في [illegible] الصداق في يد الزوج

اما اذا اراد الزوج ان يزيده فصل كالاسم والكبر تعلم

الصنعة فهي تابعة للاصل وان كانت منفصلة كالثمر والولد

وكسب الرقيق فان كانت الثمرة ان قلنا ان الصداق مضمون ضمان

اليد فهو للمراة وان قلنا بضمان العقد فوجهان كالوجهين

في زوائد المبيع قبل القبض وان قلنا انها للمشتري في البيع للمراة

فههنا فان قلنا انها للمراة [illegible] في يده او ان التالف منفصلة تعلق

[illegible] فلا ضمان على [illegible] ذا قلنا بضمان اليد او قلنا انه

يضمن ضمان المغصوب والا فان طالبته بالتسليم وامتنع وقلنا

المذهب وغيره ما يشعر بخصوص الوجهين في ان الزوائد من قبل

فيما اذا هلكت الاصل في يد الزوج وبقيت الزوائد او تعيبت

بعيب فاما اذا استمر العقد وقبضت الاصل فالزوائد لها ابدا

المسئلة الرابعة المنافع الحاصلة في يد الزوج غير

مضمونة عليه ان قلنا بضمان العقد فان طالبت بالتسليم وامتنع

وقلنا بضمان اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع والمنافع

الكتاب

الى البلد منه الى انه لا يجاب بعوض الحمر وغيره
[illegible] لكونه عصيرا او شاة حوراء علمتها
بالاولى لما عرفت **قال الحكم الثاني** في التسليم
[illegible] قوله ثم اذا بادرت لو اخر تسليم الصداق لحلوله او غيره
[illegible] لم يكن عليها الاجابة بل لها حبس
نفسها الى ان تسلم الزوج الصداق بتمامه لها كان الصداق
دينا حالا او كان مؤجلا فلتسلم لها حبس النفس لاستيفاء حقها
بالتاخير فان حل الاجل قبل ان تسلم نفسها فحواب التسليم اي حل
واصحابنا انه ليس لها الحبس ايضا لانها قد رضيت بتاخيره ولا يكون
الصداق في ذمته ووجب عليها التسليم قبل القبض فلا يرتفع
حلول الحق وعلى هذا حرى صاحب المهذب والتتمة واكثر الائمة
وفيه وجه ان لها الحبس لاستيفاء حقها المطالبة بعد الحلول
كما في الابتداء وهذا ما اختاره ابو علي والقاضي الروياني وابنه
وهب القاضي ابو الطيب وبالوجه الاول جزما فيما اذا باع ثمن
مؤجل ثم حل الاجل قبل تسليم المبيع وحي فيه الوجه الثاني
بالحاق ذلك الصداق بالمرتهن واذا كانت المراة صغيرة او مجنونة
فلوليها حبسها الى ان يقبض الصداق على الاوجه في الصحاح
كما يجوز للمكاتبة ان تسلم نفسها قبل القبض وعن المزني
يجوز ما لم يقبض اقل ما يصلح ان يكون صداقا قالوا واختلف

بعد ان زوج لا تسلم الصداق حتى تسلم نفسها وقال لم تسلم نفسي
حتى تسلم الصداق فيه ثلثة اقوال احدها انه تجبر الزوجة على
تسليم الصداق اولا فان سلم سلمت نفسها واصحها انه تجبر ان
شاءت يؤمر الزوج بوضع الصداق على عدل ويؤمر بالتسليم فاذا تمت
تسلم بعد ذلك الصداق اليها والثاني انه تجبر واحدا منهما اكثر
اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الاخر على تسليم ما عنده وهذه
الاقوال قد تسمع مثلها في البيع عند اختلافهما في المتابعين في البداية
بالتسليم وذكرنا هناك قولا ان الثالث وهو ان البائع يجبر على التسليم
اولا وههنا لا يمكن الابتداء بالمراة لان منفعة البضع اذا فاتت
بعد استيفاءها والمال يمكن استرداده وعن ابن الوكيل وابن
سلمة والقاضي ابي حامد تخييرهم لافتصارهم على القول الثاني
والثالث وانكار البداية بالزوج فاذا اسقطنا الاقوال فقول
البداية بالزوج بموضعه ما اذا اشتهياه للاستمتاع اما اذا
كانت مجنونة او غير ممنوعة بمرض ولا يلزم تسليم الصداق وان
كانت صغيرة فهل يلزم التسليم فيه قولان وكذا لو سلمت مثل هذه الصغيرة
الى زوجها فما عليه تسليم المهر فيه قولان في القولين في وجوب
التسليم وهما مذكوران في النفقات حيث ما الوجوب كما في المريضة
والرتاج واصحهما المنع لان زوال الصغر له امد معلوم فاشبه
ما لو كان الاستمتاع لا الى غاية وفي المسئلة طريقان احدهما

احدهما عن القاضي ابي الطيب القطع بانه لا يجب تسليم الصداق

والفرق ان النفقة تجب لكونها محتوشة عليه ممكنه

لتحصيل الامكان وقد وجد هذا المعنى والمهر تجب لاستمتاع

وانه متعذر والثانية حكى الشيخ ابو حامد القطع بانه حبس

الصداق والفرق ان المهر يجب في مقابلة البضع وهلك البضع

جانبا بالعقد والنفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع والتمكين

من الاستمتاع يستدعي امكان الاستمتاع وجرى الخلاف فيما

اذا كان الزوج صغيرا في مطالبة الولي وان كان الزوج صغيرا وهي كبيرة

فالاصح ان لها طلب المهر كما في النفقة واذا قلنا ان البداية

بالزوج أو قلنا انهما مجبران فقامت المراة سلم المهر لا سلم نفسها

فلزمه النفقة من حينئذ لانها ممكنه بطاوعة وان قلنا لا يجبران

فلا نفقة لها حتى تبادر الى التمكين **قال** ثم اذا بادرت

وسلمت الى ان لم يعلم اثنا ان الكلام الا فيما اذا بادرت حالا ان

الى التسليم وذلك اما ان يوجد من المراة أو من الرجل بان بادرت

هي ومكنت فلها طلب الصداق على الاقوال ثم ان عرض فلها

العود الى الامتناع الى ان تسلم الصداق ويكون الحكم فيه التمكين

واجرى فلتبتر لها بعد ذلك الامتناع وحبس النفس

الصلح كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ليس له

الحبس وقال ابو حنيفة لها الامتناع وفي شرح الطحاوي

ان ابا منصور الانبوردي حكى عن القاضي ابي الطيب ان للاصحاب

فيه وجهان احدهما ما ذكرناه فعلى هذا لو تبرع فيه وجهان

اصحهما نعم كما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن جاز للبائع

رده الى حبسه والثاني لا لان البضع بالوطي كالمتلف فاشبه ما لو غصب

مشتري قبل تسليم الثمن وهلك عنده وتجري الوجهان فيما اذا سلم

الولي الصغيرة أو المجنونة قبل قبض الصداق فبلغتا وافاقتا بعد

الدخول فان بلغت قبله فلها الامتناع وان بادر الزوج وسلم

الصداق فعليها التمكين وليس لها تسليم النفس اذا طلبها الزوج وكذا

وان الصداق موجلا فان امتنعت عن عند فهل له استرداد ما

سلم بنى ذلك على ان الزوج هل يجبر على تسليم الصداق ان قلنا نعم

فله الاسترداد بشرط تسليم العوض اليه وان قلنا لا يجبر فوجهان

اظهرهما انه لا يسترد لانه قد تبرع بالمبادرة وسلم فلا يملك

من رجوع كما لو عجل المال الموجل والثاني له الاسترداد لانه

لم يحصل على العوض وهل اما أو ورده صاحب العدة وغيره

اصحهما انه ان كانت المراة معذورة حين سلم قال ذلك وامتنعت

ليسترد لانه سلم على رجاء التمكين والخلاف في الاسترداد هلما

قريبين وجهين ذكرا فيما اذا سلم مهر الصغيرة التي لا تصلح للجماع

اما اذا لم يحالها او عرف عالم وقلنا بالصحيح وهو انه لا يجب تسليم

مهرها ههنا محل له الاسترداد وان استمهلت بعد تسليم الصداق

مهلت ليتهيأ بتعهد ولا يجلد وان له ولي وتاح على ما
زاده الحاكم من نوم او يومين وغايته مهلة ثلثة ايام وقضيه لقط
وشبهه ثلاثة ايام خلاف في مهل بقدر ما ينتهيا به او ثلثة ايام
والاشبه خلافهم مفهوم من كلام الاكثرين فانه ذكر من الامهال
اذا استمهلت وفي العدة اهل الامهال غير واجب وفي اصل
الروضة قول اخر منقول عن ابن سريج انه ان غلب على الظن اذا سلم
ما عنده يطالب تاجيل مهلة والاظهر الاول ومنهم من قطع
به والامهل لتهيئة اجهاز ولا لانتظار اسنم ونحو مما من لا عذر
له ولا بسبب الحبس وانفاذ ما يسلم النفس به سائر الاسمناي
ان التقاه القرناء وان كانت صغيرة ويحتمل الجماع او كان بها من
وهو ان تضر بالوطء معه فتمهل الى زوال المانع ويكره للولي
ان يسلم مجنونة مثلا الى الصغير ولا يجوز للزوج وطيها الى ان تصير
بحيث لو وقاها الزوج سلمها الى الصغير فالمريضة ولا فرق بها الى
البرء وبما بها قال في التهذيب خلافا لابيه في مريضه ولا يجاب
صغيرة لان الاقارب اولى بحضانته وفي البويطي انه لا يجاب
الصغيرة زمانا لا يقع في مثله ان غلان الجامع قالها لا تضر
والمراد ان منع من تسليم الصغيرة فانه يكلم للاسمناء لا لاحتمال انه
في مريضه وجنونه قال في الشامل وقيل انه ليس له حبس
لما لا يرجى برؤه منها من داء او مرض وان سلمها فعيبه

النفقة لا الصغيرة فان المرض لا يمنع وجوب النفقة او كالبرص
والجذام فيجاب وان كان يمنع الوطء لان ذلك لا يدوم طويلا
فكانت كالرتقاء والقرناء ان كان يمكن الاعتماد ووطء العاقلة الذي
يليس عليها التمكين من الوطء قال الائمة وليس هذا اختلافا في
الرتوفانه منع الوطء مطلقا والنجافة منع وطء يخاف منه فيس
ذلك غيبا ايضا وفي الكتاب ما يدل عليه هذا في باب الذيب وليس
له ان يعود اليها وطيها حتى يبرأ البرء الذي اعادكم بدءها هذا
مطلق الشايع يقال نكأت القرحة اذا خدشتها وقشرتها قال
اختلفا في حصول هذا البرء فالكرخي قال الشايع القول قولها مع
يمينها ان موضع النص اذا سلمت انما ظاهر الجرح وادعت
ما هو فتصدق وتحلف لان ذلك لا يعرف الا من جهتها اما اذا اد
بقاء الجرح وانكرت اصل الايلاج فتعرض على اربع نسوة ثقات فيقل
موضعه ومنهم من عمل حمل النص على ما اذا مضى من الزمان ما
فيه البرء فان مضى لجعنا الى قولها ومنهم من اطلق القولين
عند الاختلاف وعلى هذا حمل النص ما اذا لم يكن هناك نسوة
ثقات وقوله في الكتاب ثم لو رجعت الى ان قال ويصير الحكم كما قبل التمكين
الى الطلب الثابت على جميع الاقوال ويصير الحكم كما قبل التمكين
وقوله الا اذا وطيها قال المهر يستقر بوطيه ولحا بالعين
انه اذا جرى وطي يستقر المهر فيستمر القلب فان

منها بعد ذلك وقوله وليس لها بعد الوطي حبسها نفسها معلم ذلك
والواو وقوله اذا طلبها نفسها بالتمكين من وطئه واحد ليس
بوجيه مفيد فان من سوى الحبس بعد الوطي محال ان يسلم بطلان
حق الحبس بالوطي **فروع** عن مجرد الحيال اذا اختلف
الزوج وابو الزوجة فقال ابوها صغيرة لا تحتمل الجماع
وقال الاخر تحتمله ففي وجه القول قول من ينكر الاحتمال وفي
وجه يرى لاربع تسوة او رجلين من المحارم ولو قال الزوج امرأتي
حيضة وطلب تسليمها وقال الاب بل ثلاث فالقول قول الزوج
ولو تزوج رجل ببغداد امرأة بالكوفة وجرى العقد ببغداد
فالاعتبار بموضع العقد وتسلم نفسها ببغداد ولا نفقة لها
قبل الاتصال ببغداد ولو خرج الزوج الى الموصل وبعث اليها
من يحيي بها من الكوفة الى الموصل فنفقتها ببغداد الى الموصل عن
الزوج **الحكم الثالث** التقرير الى راس الباب الثاني
المهر الواجب بالنكاح او الفرض يستقر بطريقين احدهما
الوطي وان كان حراما كوطئه في الحيض والاحرام لان الوطي
بالشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطي في النكاح اولى ان يقرر
المهر الواجب ويكفي الوطيه الواحدة للتقرير والثاني الموت اذا
مات احد الزوجين فالواجب جميع المهر لان الموت ابطل النكاح
بدليل انها تتوارثان فالم يبطل النكاح بالموت فلم يتوان

ان الموت حاله او وانتها الحال كما ستيقف المعقود عليه بدل
الاجارة ثم حكى ابو سعيد المتولي وجهين في انه يطلق القول بان
المهر يتقرر بالموت فمن قائل لان التقرر انما يحسن اطلاقه اذا
كان يتوقف ويحتمل السقوط ولا يتأثر الموت به ويعلم الموت يقع
وجود المسقط وهو الطلاق والردة وفيه نظر لان عدم الحاق الانهاء
العقد بالمعقود عليه وهذا انما يطلق صاحب الكتاب
ومن قال به ان يقول ليس المسقط مطلق الطلاق وانما هو بالشرط
يقع قبل الدخول بانه لا يتصور حصوله بعد ان حوائل
كما لا يتصور بعد الموت ثم ذكر المتولي ان فائدة الخلاف تظهر
في الموسر اذا مات وجبنا ان قلنا الموت مقرر فتستحق مهر المثل
والا فلا وليس هذا البناء وضوح قال التقرر انما يطلق عند سبق
الواجب فلا يلزم من كون الموت مقررا وجوب المهر في صورة النقوص
اذا لم يكن هناك وجوب سابق واعلم ان القول بان موت احد
الزوجين مقرر للمهر وان كان مطلقا لكن نونه قتل الشيخ
الامام مستمرا منه على الظاهر ومنهم من الحق بهذا الصورة
غيرها على ما بيناه في موضعه فاما الخلوة بلا وطي فالقول بتقرر
بها لا يؤثر في المهر حتى لو طلقها بعد جريان الخلوة لم يجب الا نصف
المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم ولا مسيس وروي عن ابن مسعود

عباس رضي الله عنهما انهما قالا للزوج الذي لم يدخل بها اذا خلا بها
فقد وجب لها الصداق كاملا وعليها العدة وعلى
هذا في الرجعية وجهان اظهرهما ثبوتها والثاني المنع وبه
قال ابو حنيفة وهل يشترط في تقرير الخلوة المهر ان لا يكون
هناك مانع شرعي كالصوم والحيض والاحرام اما عند ابي حنيفة
فيشترط ومن الاصحاب من وافقه تفريعا على القديم والمذكور
في المنهاج انه لا يشترط وهو المذهب اذا سلم اجرد فاما اذا
وقبضها فهل يلزمه اجرة المثل وان لم يتسلمها ولو كان هناك مانع حسي
كالرتق والقرن فيها او الجب والعنة فيه لم يتقرر المهر وخالف ابو
حنيفة في الجب والعنة واذا قلنا ان مجرد الخلوة لا يقرر المهر فهي الوطء
فيما ذكرنا سرح رحمه الله ان ما على القولين انه هل يحرم الربيبة وهل

يستحب المصاهرة وقد ذكرناهما في مواضعهما ان

الباب الثاني في الصداق الفاسد

قوله اما الشرط فعرض الباب لبيان جهات الفساد في الصداق
وترتيبها في الكتاب على سبعة انواع احدها ان لا يكون المذكور
مالا كما لو سمى حرا او خمرا او جزا وهذا قد اندرج في تضاعيف
الكلام عند توجيه قولي ضمان العقد واكيد ولو اصدقها
عبدا او ثوبا فخرج مغصوبا فالواجب هو المثل في اصح القولين
وقيمة ذلك العبد في الثاني ولا يحتاج ههنا الى تقدير بدل الصفة
والخلقة وعند ابي حنيفة الواجب ههنا القيمة على خلاف قاعدته
فيما اذا اصدقها عبدا فخرج حرا او اصدقها عبدين فخرج احدهما
حرا او مغصوبا او ثوبين فخرج احدهما مغصوبا يبطل الصداق
في الحر والمغصوب وفي الاخر قولا تفريق الصفقة فان صححنا فيه
ايضا فلها مهر المثل وقيمتهما جميعا فيه القولان فان قلنا بصحة
فلها الخيار لان المسمى تمامه لم يسلم لها فان فسخت فعلى القولين
وان اختارت فقولان احدهما انها ترضى بغير صداق فلا شيء لها
على الزوج والظاهر هما انه لا يلزمها ان تقنع به بل تأخذ معه حصته
من مهر المثل اذا وزعناه على القيمتين في احد القولين
وقيمته في القول الثاني وعند ابي حنيفة اذا خرج احدهما حرا

لاسمى لها الا العبد الثاني وان خرجا معصوبا فلها قيمتها
معصوبة فعند **فروع** لو اصدقها عبدا او ثوبا فلم يصف
ولم يطلق فالتسمية باطلة والواجب مهر المثل كما لو اصدقها
ثوبا او دارا واطلق وقال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية
وسط واوصف العبد والثوب صحت التسمية ووجب المسمى
وعن ابي حنيفة واجد ثانية بالخيار بين ان يسلم العبد الموصوف
او قيمته ان الحيوان لا يثبت في الذمة ثوبا صحيحا فخير من عليه
بينه وبدله كما في الدية قلنا لا اصل بهذا ممنوع في الدية
ايضا على القول الجديد وعن ابي حنيفة في الثوب الموصوف
اختلاف رواية انه يجب تسليمه او يكون كالعبد واذا اخرت
التسمية فاسدة فالواجب مهر المثل كما اذا اصدقها
الواجب الاقل من المسمى او مهر المثل وقوله في الكتاب لا يقبل
الملك هذا ان جرى على اطلاقه في الخمر والخنزير فلا يجري في المغصوب
فانه مملوك وكان المراد ان يقبل تملك هذا الشخص وقوله يوجب
الرجوع الى مهر المثل وقوله اي قيمة المذكور ممكن ان يعلم بالحاء لان عند
ابي حنيفة الواجب في المغصوب القيمة وفيما اذا خرج حرا منهم
المثل والقولان مطلقان في الصور جميعا وقد اطلق في ضوء وجوب
القيمة على هذا القول لكنها لا تعم الصور بل في ضوء الخمر
تعذر تسليمه فاستوى **قال الثاني الشرط** وهو

يفسد النكاح اي قوله فاسد الشرط الخيار والشرط في النكاح
اذا لم يتعلق به غرض لغو محض على ما مر في البيع واذا تعلق به غرض فلما
فيه من الاخلال بمقتضى العقد وجب النكاح ولا يوثر ذكره في النكاح ولا في الصداق
وهو كما اذا شرط ان لا يقسم لها او سوى عليها او ان لا يخرجها او لا
يتزوج عليها ان تزوج او لا يسافر بها او ان لا يخرجها من بلدها ولها ان
يخالف موجبه فيفوت احد هما ما لا غرض للمقصود الاصلي من
النكاح فيفسد الشرط سواء ذكرها كما اذا شرط ان لا يتزوج
عليها او لا يتسرى او لا يطلقها او لا يسافر بها او لا يخرج فمتى شاءت
او يطلق ضرتها او كان عليها كما اذا شرط ان لا يقسم لها او يجمع
بينها وبين ضرتها في المسكن او لا ينفق عليها وقال احمد اذا شرط
ما ينفعها صح الشرط وان لم يوف فلها الخيار واصح الاصحاب ما
روي انه عليه السلام قال كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ثم
فساد الشرط مهرا لا يوثر في النكاح لان فساد العوض لا يوثر فيه
فيفسد الشرط او يبطل هو الصحيح وحكى الخياطي فيها اقوالا
انه يبطل النكاح وشيء من هذا لم يوافقه واما الصداق فانه يفسد
بالشرط الفاسد ويكون الواجب مهر المثل لانه ان كان الشرط
لها فانما رضيت بالمسمى مع ذلك الرفق وان كان عليها فانما رضي
الزوج ببدل المسمى ليحصل له ذلك الرفق مع البضع فاذا سقط الشرط
فليس له قيمة يرجع اليها فوجب الرجوع الى مهر المثل ولا يزيد على

يتداعى الى الثاني فكانه شرط الخيار في المنكوحه واصحهما الصحه
النهاج كما ذكرنا وسائر الشروط الفاسده وعلى هذا فهي
صحيحه المسمى لان احدهما عن رواية ابن ابي هريرة وغيره انه يصح
لان الصداق عقد مستقل بنفسه والمقصود منه المال فلا
يفسده بشرط الخيار كالبيع واصحهما انه يفسد ويجب مهر
مثلها لان الصداق لا يسمح عوضا بانه بمعنى النحله فلا يليق به
الخيار فلم يرض بالمسمى الا بشرط الخيار فاذا فلنا بالصحه
في ثبوت الخيار وجهان اصحهما الثبوت وبه قال ابو حنيفه كما
سلم عن نصه انه لو اصدقها عينا غائبه فبيع وبينها خيار
الرويه فعلى هذا ان اجازت فذاك وان فسخت سقط المهر المثل
والثاني المنع لان النكاح لا يليق به الخيار ويترتب شروطه شرعا
مثله اسقاط الخيار في البيع ويخرج من هذا التفريع اذا اختصرت
ثلثه اقوال كما في الكتاب واذا اثبتنا الخيار في الصداق
في ثبوت خيار المجلس وجهان نقلهما الشيخ ابو الفرج **الثانية**
قال المزني في المختصر انه اذا عقدا النكاح بالغ على ان لا بينها الفا
فسد الصداق وانه اذا نكحها على الف وعلى ان اعطى ابيها الفا
كان حكمه حكم البيع وفيه نصان وطرق للاصحاب احدها الصداق وما
في الصداق الاول صحيح في الثانيه على ظاهر النصين والفرق ان

قوله على ان لا بينها ظاهره يشمل ما اذا قال الاب ولك الف
بشرط ان لا تكون من الصداق ويكون هذا شرط عقد في عقد
فاشبه ما اذا قال بعتك كذا على ان هذا الصداق ولها ان
يخرجوا من ان يكون شرط بعض المهر لغير الزوجه
وكان كما لو شرط في البيع استحقاق بعض الثمن لغير البائع واما
في الصوره الثانيه فالمشروط الاعطاء معطوف على الالف الاول
فيشعر بان الصداق الالف والزوج نائب عنها في دفع الالف الى
الاب والاب نائب عنها في القبض واحالة الاب عليه في الحال
الاصح والثاني انه لا فرق ويفسد الصداق بشرط الاعطاء
مساده بشرط الاستحقاق لانه ليس في اللفظ ما يشعر بالنيابه
وللحواله ولفظ الاعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك اصلا لانه
لو قال بعتك هذا على ان تعطيني عشره صح البيع فيكون شرط الاعطاء
كشرط الاستحقاق وهو لا يختلفوا فيما نقله المزني ثانيه غير مغلط
فتاويل وللثاني وجوه احدها عن ابن خيران ان الشافعي رضي
الله عنه قال لم يقل صار الصداق فاسدا فاذا كان جائزا والزوج
حمله على ما اذا شرط ذلك في العقد ولم يتعرضا له في نفس العقد
والثالث حمله على ما اذا جرى ذكره وعدا مضموما الى العقد شرطا
فيه والرابع حمله على ما اذا اكتفيا بالقبض شرط اعطاء الاب
احد القبضين واتفقا على ارادة هذا المعنى والا فمهما سقط في الصداق

حتى رجع اليه جميع الصداق كهو بوصف انعبد ولو تلف العبد
قبل القبض ليسترد الا لفه ولها الصداق مهر المثل باقيا لقوله
ونصف قيمة العبد في القول الثاني ولو وجد الزوج بالثمن
الذي اخذ عيبا ورده استرد المبيع وهو نصف العبد وبقي
له النصف الاخر ولو وجد العبد معيبا فرده استرد
نصف ورجع الصداق الى مهر المثل او نصف القيمة وفيه القولان
ولو اراد ان يرد احد النصفين وحده فقد تقدم في البيع ان العبد
المبيع لو خرج معيبا واراد المشتري رد بعضه لم يكن له ذلك
وانه لو اشترى عبدين في صفقة واحدة ثم وجد بهما عيبا
واراد ان يرد احدهما فقيه القولان بناء على تفريق الصفقة
وههنا طريقان احدهما ان فيه قولا انه كما لو رد احد
العبدين والثاني القطع بالجواز لان الاشاعة حصلت بفعل
مختلفين وقد اختصر فيقال في افراد احد النصفين بالرد
وجهان اقربهما الجواز لتعدد العقد والثاني المنع لما فيه من
ضرر التشقيص ولو قالت زوجتك جاريتي او ابني وبعتك عبدي
او عبدها بكذا ففي صحة البيع والصداق قولا الجمع كما ذكرنا في تفريق
الصفقة فان صححنا وزع العوض المذكور على مهر المثل وقيمة
العبد فما خص مهر المثل كان صداقا وان وجد الزوج بالعبد
عيبا وله استرداد الثمن وليس للمرأة رد الباقي والرجوع الى مهر

المثل لان المسمى صحيح وانما رد العبد بعيب وفسخ البيع فعل الذي
يجب ان يرد اليه جميع العوض المذكور واذا رجع العوض المعين صحيحا
رد العبد ورجوع في الصداق الى مهر المثل في اصح القولين وانما
الصداق في الثاني وقوله في الكتاب في الصداق فيما عدا التساوي
الفاعلي انما يرد اذا فنصف العبد مبيع ونصفه صداق فلا يلزم
من التساوي في العيب الفسخ ولو ان المردود للفا ان يكون نصفه
مبيعا ونصفه صداقا لم يجب مع ذلك ان يكون مهر المثل ايضا
الفاعلي ما صورنا وهو المراد وان لم يذكره لفظا **فرع** ابتنيا
درهم فقال اعتقت زوجتك ابنتي هذه وملكتك هذه الدراهم
بها ابنتي المابنة لك والبيع والصداق باطلان نص عليه في ام
لانه قابل العصمة وغيرها بالقيمة وهو ربا وان كان ابنة احد
الطرفين دون الاخر فان ذلك جمعا بين الصداق والصرف وقد مر
شيء من القولين **قال** ولو جمع في عقد احد اثنين في قوله
الرابع اذا جمع بين نسوة في عقد واحد وذكر المكاح صداقا واحدا
صح النكاح وفي الصداق قولا الصفقة قد يتصور عند اتحاد
الولي بان يكون لاجل بنات ابن اخ او عم مختلفات دينا او بلدا
له عتيقات وقد يتصور مع التعدد بان وكل الولايا النسوة حتى
زوجهن في عقد واحد بالقوابل وبه قال ابو حنيفة واحمد
انه صحيح لان الجملة معلومة وسيعاد التفصيل بالتوزيع واذا علمت

[illegible] ذلك لصحة العقد لانه لو باع عبدا
له او منفعة وعبد جزء ان كان حصته كل واحد منهما له
وقال لعبدك هذا نصفه كل صاع منه بصاع صح وان كان الحمله
مجهولة واصحهما المنع لان العاقد يخبر بعدد
ما يملك والصداق كالثمن اي كل عقد فيفسد ويجري القولان
فيما يوجب له نصف عوض واحد هل يفسد العوض فتحصل
البينونة لاجاله وقطع بعضهم بالفساد في الصورتين وعلى
ذلك عرج المحاملي والمنقول عن نص الشافعي انه لو اشترى عبدين
او عبدا كل واحد لمالك صفقة واحدة اما من المالكين او
من وكيلهم بطل البيع وانه لو كاتب عبدا على عوض واحد تصح
الكتابة واختلف في البيع والكتابة اللذين اثبتا القولين
في النكاح والخلع على اربعة طرق احدها اثبات القولين في البيع
والكتابة ايضا لان القولان في النكاح والخلع في صحة المسمى
في صلب النكاح والبيوند وههنا القولان على هذه الطريقة
ومن لخذهما من القولين في النكاح والخلع وهكم باستحبابهما
من القولين في اصل البيع والكتابة والثاني اثبات القولين في الكتابة
والقطع بفساد البيع والفرق ان البيع معاوضة محضة وتاثير
فساد العوض والجهل به في البيع اشد من تاثيرهما في العقود
غيره لان البيع يلزم بفساد العوض والجهل به والكتابة والنكاح

ا اصل بيع وبه في اصل الكتابة
لان بفساد العوض كالبيع
والنكاح

[illegible] ابيلك والكتابة وان قلنا لا تلزم اذا ادى المسمى
عتق بحكم التعليق والثالث اثبات القولين في البيع والقطع
بالصحة الكتابة والفرق من وجهين احدهما ان الكتابة
شابهت التعليق ويتعلق بها العتق فسومحت بها وعملت بالجهالة
في العقود الثلثة وللملك حق اصل العقد ولا فالقبائم فساد
لان السيد يقابل بما يملكه والثاني ان العبد في الكتابة لما لكه احد
وعن رايه يصدر قولهم فصار كما لو باع عبدين من واحد وبيا
العقود بخلافه والطريق الرابع القطع بفساد البيع وصحة الكتابة
وتخصيص القولين بالنكاح والخلع والفرق مابين واذا افردت
البيع عن الكتابة فالحاصل في البيع طريقان اقربهما اجرا القولين
وبه قال ابن سريج وهو الذي اورده في باب تفريق الصفقة في
البيع عند التعرض لهذه المسئلة والثاني القطع بالمنع وبه قال
الاصطخري وفي الكتابة طريقان اظهرهما اجرا القولين والثاني
القطع بالصحة واذا قلنا بصحة الصداق المسمى فظاهر المذهب
ان المسمى يوزع على مهور امثالهن فان اشتمل المهور استوين قدرا
وان تفاوتن كما لو باع عبدين صفقة واحدة يوزع على عدد
رؤسهن لكل المهر في مقابلتهن وحكى هذا عن ابن القاص والاستاذ
ابي طاهر وان قلنا بفساد الصداق ففيما يجب لهن قولان كالقولين
فيما لو قال اعتق عبدك هذا العبد فخرج حرا او مستحقا اصحهما

ان لها ولحلة مسمى مهر مثلها ولسقط المذكور بالجهالة لانها
انه نوع المسمى على مهر امثالها ولكل ولحلة منهن ما يقتضيه صح
التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا فلسا
بحر المسمى ولو روح امتين ن ع على صداق ولحد صح النكاح والصداق
لان المستحق ولحد هو كما اذا باع عبدين من ولحد ولو كان له اربع
بنات ولاحر اربع بنين فروج ابو البنات بناته من ابن الاخر صفقة ولحدة
مهر ولحد فان قالوا زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من
فلان بالف فقد حكى صاحب التتمة فيه طريقين احدهما ان في صحة
الصداق ما سبق من القولين والثاني القطع بالبطلان لان تعدد
العقد ههنا اظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين وقوله في
الكتاب في حكاية نص البيع لو اشترى عبدا من جماعة ليس العوض
الجديد ما اذا كان الشراء من جماعة بل لو اشترى من وكيلهم
كان الحكم كذلك على ما مر ويجوز ان يعلم قوله فالبيع باطل بالحاء الا ان
عند ابي حنيفة انه صحيح وقوله بعد حكاية النصين وقيل بطرد
القولين والجميع فيه اشارة الى ان المشهور من قطع بموجب النصين ولم
يطرد القولين وقوله لكنه لا خلاف الى اخره توجيه قول الفساد
وبيان ترجيحه قول الفساد وان طردنا القولين وذلك لانه لو قال
لتنك هذا ما لخصه من العبدين اذا وزع على قيمته وقيمة عبد
فلان او قيمة عبد الاخر فلان ولا خلاف انه لا يصح البيع ولو صح

يصح في هذه الصورة لانه ليس فيها الا التصريح بمقتضى العقد
القسم الرابع ان يضمن اثبات الصداق دفعة الى قوله اما
تقدم على شرح ما في الاصل ان الاب اذا قبل النكاح لابنه الصغير
او المجنون فاما ان يصدق المراة من مال الطفل او من مال نفسه
ان اصدقها من مال الابن فالكلام في انه هل يصير ضامنا للصداق
اذا كان دينا وهل يرجع اذا غرم على ما تقدم فان تطوع وادى من ماله
عنه ثم بلغ الابن وطلقها قبل الدخول فالنصف يرجع الى الاب
او الى الابن المطلق فيه طريقان عن الداركي احدهما انه على
وجهين كالوجهين فيما لو تبرع اجنبي بادا الصداق عنه ثم
طلق قبل الدخول هل يرجع النصف الى المطلق او الى الاجنبي احدهما انه
يرجع الى الزوج لان النصف انما يحصل بالطلاق والطلاق وجد
منه فعلى الباني انه يرجع الى المتبرع لانه بدل المال ليدوم النكاح
بينهما فاذا لم يحصل الغرض رجع الى ما بذل وجواب عامة الاصحاب
انه يعود الى الزوج دون الاب وخصصوا الوجهين بما اذا كان
التبرع من الاجنبي والفرق ان الاب يمكن من تمليكه المال فيكون
قابلا وموجبا وقابضا ومقبضا واذا حصل الملك للابن ثم
صار للمراة عاد بالطلاق اليه والاجنبي لا يمكن من تمليكه المال
لانه لا ولاية له عليه والادا عنه لا يكون الا اسقاطا وتبرعا للابن
فان كان الابن بالغا وادى الاب عنه فليكن فيه كاداء الاجنبي وقضيه

هذا الكلام ان يقول لا طهر فيمن الاحسن ان يعود النصف اليه فعلل
ذكره الامام وقال ان استبعد مستبعد رجوع النصف الى غير
الزوج فشبهه ان اداء الصداق وجد من غير الزوج واذا قلنا بانه
يعود الى الاب المطلق فان كان الطلاق حصل له بالطلاق قبل ما اخذت
المراة لتصرفها فيه فلا رجوع للاب فيما حصل وان كان من غير الحدود
فيخرج مما اورده صاحب التهذيب طريقان احدهما انه لا رجوع والا
ان فيه وجهين كما لو وهب من ابنه عبدا فزال ملكه عنه ثم
عاد والظاهر المنع وعلى الطريقة الثانية لو كان الاب باقعا فمنهم من
طرد الوجهين ومنهم من قطع بالمنع لانه ليس للاب تملكه فلا اداء عنه
بحصل اسقاط فان اصدقها من مال نفسه فيجوز ويكون ذلك تبرعا
منه على الابن قال في التهذيب وسواء كان عينا او دينا ثم اذا بلغ الصبي
وطئها قبل الدخول عاد الخلاف فيمن يرجع اليه النصف واذا اجنا
بالظهر وهو العود الى الابن فان كان قد اصدقها عينا وبقيت
بحالها فرجع النصف اليه فهل للاب الرجوع فيه الخلاف المذكور فيما
اذا زال الملك في الموهوب ثم عاد وان كان قد اصدقها دينا فقد
في التهذيب لا رجوع للاب فيما حصل كما لو اشترى الاب لابنه
الصغير شيئا بثمن في الذمة ثم اداه من ماله ثم وجد الابن بالمبيع
عيبا فرده ليسترد الثمن فلا يرجع الاب فيه بخلاف ما لو حرج
المبيع مستحقا يعود الثمن الى الاب لانه بان انه لم يصح الاداء واذا

او تزوجت المراة قبل الدخول فالقول فيمن يعود اليه كل الصداق في
رجوع الاب فيه اذا عاد الى الابن كالقول في النصف عند الطلاق
اذ تقرر ذلك فمن مدارك فساد الصداق يلزم من اثبات
الصداق في ذمته وذلك اما ان يكون لوسط تاثير في الفساد
او لا بهذا التوسط والكتاب يشتمل على امثلة كل واحد من
القسمين اما الاول فاذا اذن العبد في ان ينكح حرة فيفسد
النكاح ويرتفع الصداق ولا يصح النكاح ايضا لانه اقرن
به ما يضاده فان كسر الطلاق فان ملك الزوج لو طرا في دوام
النكاح ابطله فاذا قارن الابتداء منع الانعقاد كان محرمة
الرضاع لما كان طاريها مبطلا للنكاح كان مقارنها مانعا
من الانعقاد ومن اهيمة من قال على سبيل الاحتمال يجوز ان
يقال يصح النكاح ويفسد الصداق وقوله في الكتاب كما
اذا قبل النكاح لعبده وجعل رقبته صداقها وقبول نكاح
العبد من السيد يجوز ان يبنى على جواز اجبار العبد على النكاح
ويجوز تصويره فيما اذا قبل النكاح لعبده البالغ باذنه وهذا
اذا كانت المراة حرة اما اذا اذن لعبد ان ينكح امة وجعل رقبته
صداقا فيفعل يصح النكاح والصداق لان المهر للسيد لا لها
وليس فيه الا اجتماع الزوجين في ملك شخص واحد وانه لا يمنع
صحة العقد ولو وطئها الزوج قبل الدخول فينبغي ان السيد

اداه عبده بعد ما باع ثم طلق بعد ما تزوجه بغير اذن
المهر وقبل الدخول الى من يعود النصف وجوه ثلثه اصحها انه
يعود للمشتري سواء اداه البائع من ماله نفسه او اداه من كسب
العبد اما من قبل البيع فيستقل الملك في النصف الحادث
بالطلاق والخلاف وقع في يد المشتري والحاصل انه تكون
للمشتري كسائر الاكساب بعد البيع والتي يعود الى البائع
بكل حال لانه وجب في ملكه فما سقط منه يعود اليه الثالث
ان اداه البائع من عنده او اداه من كسب العبد قبل البيع فيعود
الشطر الى البائع لانه مؤدى من ملكه وان اداه من كسبه بعد البيع
فيعود الى المشتري ولو فسخ احدهما النكاح بعيب يعود جريان
العقد وقبل الدخول او ارتدت المراة او عتقت وفسخت بالعتق
فجريان الوجوه ان قلنا الصداق انما يعود وانه عتق العبد ثم
طلق العبد قبل الدخول وحدثت شيء من الاسباب المذكورة حيث
نقول بالعود الى البائع يعود ههنا الى المعتق وحيث جعلناه
للمشتري يكون ههنا للمعتق فان قلنا بالاصح وهو العود الى
المشتري في المسئلة التي ذكرناها تاتي رقبة العبد كلها لمالك
الامة وان قلنا بالعود الى البائع فكذلك ههنا يعود النصف
الى المعتق وفي صورة الطلاق ولو فرض ردة او فسخ بعيب يعود
كل البدل وبه اجاب ابن الحداد ولو اعتق مالك الامة العبد ثم

انه طلقها قبل الدخول فعلى المعتق نصف قيمة العبد في صورة الطلاق
وجميعها في الردة والفسخ بالعيب ويكون ذلك للمزوج الذي عتق
عليه الاصل فلا يستقر الا على الوجه الاخر ولو قبل نكاح امته المعتق
الرضيع على قولنا انه يجوز لغير العبد الصغير على النكاح فارضعت
الامة زوجها او فسخ النكاح لصرورتها اما له فالعبد بقي
لمالك الامة على الاصح وعلى الوجه الاخر يعود الى سيد الاول فلو
ارتضع الصغير بنفسه بعد الطلاق قبل الدخول ولو باع مالك
الامة العبد ثم طلق العبد قبل الدخول او فرضت ردة او تفاسخ
على الوجه المقابل للاصح يجب عليه لسيد العبد الاول نصف
قيمة العبد في الطلاق وجميع قيمته في سائر الصور وانما على الوجه
الاصح فقد اطلق في التهذيب على انه لا شيء عليه وقال الشيخ ابو علي
يرجع مشتري العبد عليه بنصف القيمة او بجميعها لان الصداق
على هذا الوجه يكون بدلا لما نزله العبد يوم الطلاق او الفسخ وهذا
هو الصواب وبما قال في التهذيب قال ابن الحداد وانه لا شيء عليه للسيد الاول
وانه لو باع الامة فعلى الاصح للعبد له ولا شيء عليه وعلى الوجه الاخر
يعود نصفه او كله الى السيد الاول ولما القسم الثاني فاذا ادت
ام ابنه الصغير في ملكه بان استولد امة الغير بالنكاح ثم انه
ملكها وولدها يعتق عليه الولد لان ما تجعله صداقا عن ابنه
يدخل في ملك الابن أو لا ثم ينتقل الى المراة ولا يدخل في ملكه

ثم طلقها قبل الدخول وقبل ابنه نكاح امراة
واصدقها ابنه يعتق الولد

متفق عليه وامتنع انفاقها الى ان يرضى صداقها فصحت النكاح وبطل
الصداق واذا فسد الصداق وجب الخلاف في الواجب مهر المثل
او قيمتها على ما ذكروه وهذه الصور كلها في كبير ذكي وفيما اذا
صدق الاب الصغير من ماله نفسه ثم بلغ ورشد فصدقه
في صداق المهر رجع الى الاب او الى ذمة الزوج او يرجع الى ذمة الاب فقد
تنازع في قولنا لا يدخل الصداق في ملكها حتى يدخل في ملك الابن

قال الخامس ان يزوج ابنه الصغير او المجنون بمهر المثل او دونه او بعين
مال من ماله فهو قدر مهر المثل او دونه صح وان فساد بأكثر من
مهر المثل فالصداق فاسد وكذا لو زوج ابنته المجنونة بأقل من مهر
المثل او ابنته البكر الصغيرة او البالغة وكم يراجعها يفسد الصداق
خلافا لابي حنيفة ومالك واحمد حيث قالوا يصح المسمى لنا القياس
على ما لو باع ماله بما نقص من المثل واذا فسد الصداق في النكاح
قولان اصحهما انه يصح كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق
ويجب مهر المثل وبما اذا اصدقها عبدا وجه انه يصح التسمية
ويجب قدر مهر المثل والقول الثاني انه لا يصح النكاح لانه تبرع ما يرجعها
ومصلحتها فاشبه ما اذا زوجها من غير كفء وايضا فان النبي قبل
نكاحها لابنه لم ترض الا بالزيادة على مهر المثل فاذا رددنا الى
مهر المثل لم يكن الحط بحسب مسماه والذي رجح ابنته بسببه

لم يرض الا بما فوق مهر المثل واذا ارتقينا الى مهر المثل لم يكن النكاح
رضيا به فيمتنع تصحيحه والى هذا يرجع معنى قوله في الكتاب
ان الرجوع الى مهر المثل دون رضاهم فانتفاؤه بعيد اي ما دامت
زوجة المراة التي فات نكاحها لابنه واما بعد تأيمها او لو اصدقها من
من مال نفسه اكثر من مهر المثل فقد او زدا لا ما فيه احتمالين اه
انه يفسد للتسمي كما لو اصدقها من مال الابن وذلك لان ما يجعله
صداقا يدخل في ملك الابن واذا دخل في ملكه لم يجز التبرع به
والثاني انه يصح ويستحق المراة المسمى لان المجعول صداقا
لم يكن للابن حتى يفوت عليه وانما يحصل التبرع في ضمن تبرع الاب
فلو لم نصححه لفات على الابن ولزم مهر المثل وهذا ما اورده صاحب
الكتاب وصاحب التهذيب وفي التتمة واما الى العزج الرخجي
ترجيح الاحتمال الاول وأيد ذلك بان الصبي لو لزمه كفارة القتل
واعتق الولي عنه عبد نفسه لم يجز لانه يتضمن دخوله في ملكه
واعتاقه عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز وايده ايضا بما اذا
قبل له بنكاح امراة وسمى لابنه صداقها على ما قدمناه

قال فرع اذا تواطا الولي الزوجين الى قوله السادس
اذا اتفقوا على مهر في السر واعلنوا باكثر من ذلك فعن الشافعي
انه قال في موضع المهر مهر السر وقال في موضع اخر المهر
مهر العلانية وبنى بعضهم هذا الى الاملاء وفيهما طريقان للاصحاب

احدهما اثبات قولين في المسئله وبه قال المزني وفي موضعهما
طريقان مذكوران في النهايه احدهما ان موضع القولين ما اذا
اتفقوا على الالف واصطلحوا على العبرة بالالف في العلانيه بان
اظهروا قولين ان الواجب المسمى في العقد على لفظ الشرع وفي
الثاني ان الواجب الالف اعتبارا بما تراضوا واصطلحوا عليه والاشباط
لا تعبأ لاعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها وهذا ما
اورده في الكتاب حيث قال فالعبرة بالاصطلاح العام او الخاص
والثاني اثبات قولين منهما اتفقوا على الف وجرى العقد بالعين
وان لم يتعرضوا للعبرة اللغه والتعبير بالالف عن الالف اكتفاء
بما قصدوه وصوابه قال الامام وعلى هذه القاعده تجري الاحكام
المتلقاه من الالفاظ فلو قال الزوج لزوجته اذا قلت طالق
ثلاثا اردت به الطلاق وانما عرضي ان تقومي وتقعدي واريد بالثلاث
واحدة فالمذهب انه لا عبرة به وفيه وجه ان الاعتبار بما
تراضيا عليه ثم ما المعنى بما اطمئنا اليه من الظن يقين من الاتفاق
في السر او مجرد التراضي والتواطي على امر الحقا اذا جرى العقد
بالف في السر ثم عقدوا بالف العلانيه منهم من اشعر كلامه
الاول وقضيه لفظ التهذيب وغيره اثبات القولين واجرى
العقدان قال صاحب التهذيب وخرج من هذا الخلاف بعض اصحابنا
المصطلح عليه قدر العقد للشرط في العقد وقد تقدم ذكر

والطريق الثاني وهو الاصح سبق المصنف عاجلين فحيث قال المهر
مهر السر اراد ما اذا جرى العقد بالف في السر ثم انوا بلفظ العقد
في العلانيه وذكر الالفين لفظا وهم متفقون على بقاء العقد الاول
وحيث قال المهر مهر العلانيه اراد ما اذا تواعدوا ان يكون المهر
الفا ولم يعقدوا في السر ثم عقدوا في العلانيه فيكون المهر ما عقد
عليه لما سبق اليه الوعد ونقل الخياطي وغيره في المسئله ثلاث
وهو ان يجب مهر المثل ويفسد المسمى وحملوه على ما اذا جرى العقد
بالعين على شرط ان يكتفي بالف او على ان لا يلزمه الا اداء الف
فحور ان يعلم لما بيناه قوله في الكتاب قولان بالواو وقوله اولا
الزوجين لا يخفى انه لا يشترط ان يكون الزوج حيث يلي امره ولي
والمعتبر توافق الزوج والولي فلا يحتاج الى مساعده **قال**
الشافعي ان خالف الامر الى راس الثالث لا يسقط شيء
اذا المراة حيث تعتبر اذنها لتقدير المهر ولا ذكره للمثل لو عقدت
فقالت زوجني بالف مثلا فزوجها الولي او وكيله بخمس مايه
لم يصح ولكن في التهذيب بعد هذا الصوت ما اذا زوجها الولي بلا
مهر او زوجها مطلقا وفي بعض التعاليق عن الامام ان منهم
من قال في حق الولي قولا في احد القولين في تزويج المجبر بدون مهر
المثل لان غبن المجبر من الاولياء اذا وجد لا اذن التحق بالمجبر تزوج
عن ربه الوكيل الذي زوج بالاذن المجرد ولو قالت لوكيل الزوج

روجني مطلقا وم بعرف للمهر فزوجها الوكيل بما دون مهر
المثل ففي فساد النكاح وجهان نقلهما الامام وغيره اصحهما
عندهم وعند صاحب الكتاب القطع بالفساد لان المطلق
محمول على مهر المثل فكأنها قالت به فنقص والثاني انه على
القولين احدهما الفساد والثاني الصحة والرجوع الى مهر المثل
واورد في التهذيب هاتين الطريقتين فيما اذا وكل الولي بالتزويج
مطلقا فزوج الوكيل ونقص عن مهر المثل واذا قلنا يصح نكاح
الوكيل لو نقص فلو انه اطلق التزويج ولم يتعرض للمهر فقيه
احتمالان للامام احدهما انه لا يصح ايضا لان الاطلاق
يقتضي ذكر المهر عرفا واقربهما الصحة والرجوع الى مهر
المثل لان المأذون به يطابق الاذن ولان المطلق اذا اقتضى مهر
المثل كان اطلاق العقد كذكر مهر المثل ولو انها اذنت للولي
في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل ففي فساد الصداق
او صحة وجب مهر المثل فيه قولان كما سبق وكذا لو زوجها
بلا مهر وفيه طريق آخر انه يقطع بالفساد كما في الوكيل
وهذا يدل على ان اذنها في النكاح والسكوت عن المهر ليس تفويضا
وفيه شيء يتذكر في اول باب التفويض **فرع** لو قالت للولي او للوكيل
زوجني ما شئت فقال الماذون للخاطب زوجتكها
ما شئت فلم يعرف ما شاء الخاطب فقد وجها المجهول

قبيل النكاح فالواجب مهر المثل او ما شاء او جهلا اعطاهما
مهر المثل وقيل الصداق لاحاطتها بالمقصود والثاني وبه قال الحسين العاصي
لان الرجوع الى مهر المثل تحمل الغرر وابهامه ويجوز ان يرجع
الخلاف الى العين بالنظر الى المعنى **فرع** لو قال الولي
للوكيل زوجها من شئت بكم شئت فزوجها برضاها من غير كفو
باقل من مهر المثل جاز ولو قال زوجها بالف فزوجها بخمس مايه النكاح
برضاها قال في التتمة المذهب انه يصح النكاح لان الصداق
محض حق المرأة وفيه وجه انه لا يصح لان النكاح الذي كاله
به غير الذي باشره ولو جاء رجل وقال انا وكيل فلان في قبول
نكاح فلانة بكذا فصدقه الولي والمرأة وجرى النكاح
وضمن مدعي الوكالة الصداق ثم ان فلانا انكره وصدقناه لك
اليمين فهل يطالب مدعي الوكالة بشيء من الصداق فيه وجهان
احدهما لا لان مطالبة الاصل قد سقطت والضمان فرع
واصحهما وعليه عرضه في الامثلة انه يطالب ونصف الصداق
لان المال ثابت عليها برضا صاحبه كما في الانكار فصار كما
لو قال لزيد علي عمرو كذا فانا ضامن به وانكر عمرو فانه يجوز ان يرد
مطالبة الضامن

الباب الثالث في المفوضة

قال ابن ابي عصرون بعد ان يعد اربعين رجلا من اهل البلد
وعلى الزوج ان يسكن الزوجة في بلد العقد بمهر المثل
وعلى الزوجة ان تسكن الزوج في بلد العقد بمهر المثل
ولا يجبر احدهما على الانتقال الى بلد الآخر

ومعنى التفويض التفويض ايجعل الامر الى غيره وتوكله اليه ومنه قوله
انه الاهمال والتسيب في معناه
لا يصح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
وسمي المرأة المفوضة لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر
اولانها اهملت الامر وهو مفوضة لان الولي فوض امرها الى الزوج
او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت نقصت عنه او لا فلا وصلا
خلص الكتاب الباب بفصلين اما الاول
فهل قال الاصحاب التفويض ضربان تفويض مهر وتفويض بضع
فتفويض المهر ان تقول زوجني على ان يكون المهر ما شئت او ما شئت
او ما شاء الخاطب او فلان فاذا زوجها على ما ذكرت من الابهام
فالحكم ما مر في الفصل السابق وان زوجها بما عين المذكور مشيئته
صح المسمى وان كان دون مهر المثل فان زوجها بلا مهر فسد النكاح
او يصح ويجب مهر المثل فيه الخلاف الذي بينا فيما اذا اطلقت او ذكرت
وزوج الولي بما دون مهر المثل في النكاح في هذه الصور عرى حال
عن المهر وليس هذا التفويض كالتفويض الذي عقدله الباب
واما تفويض البضع والمراد منه احلال النكاح عن المهر وانما
يتصور اذا صدر من مستحق المهر وذلك بان يقول البالغة المالكة
لامرها بنفسها كانت او بكرا زوجني بلا مهر او على ان لا مهر لي فزوجها
الولي ونفى المهر او سكت عنه ولو لم يذكروا حتى عن المهر وسكتوا

عن المهر فالذي ذكره وغيره ان ذلك ليس تفويضا بل النكاح يعقد
بالمهر في الغالب فيحمل الاذن على العادة الغالبة وكذا نقلوا
وجزم به الرافعي في الشرح الصغير وقد يوافقه بعض ما تقدم في كتب الفرائض مما يقتضي كونه
تفويضا لان اللفظ لا يتعرض للنكاح وانه ينعقد مهر وغير
مهر بخلاف ذكر الثمن في البيع لا يحتاج اليه لان البيع لا يخلو عنه
ومن التفويض الصحيح ان يقول سيد لامة زوجها بما مهر والحوا
بما اذا سكت عن المهر وقد يشهد لما ذكره العراقيون وغيرهم
اذنت في التزوج على ان لا مهر لها ولا عند الدخول وعينوا ونفوا
الولي الملك وقلنا بظاهر المذهب وجوب المهر عند الدخول
فهي صحة النكاح وجهان احدهما المنع وحكي عن ابن ابي هريرة
لان من لا مهر لها نكاحها موهوبة ونكاح الموهوبة مخصوص
بالنبي صلى الله عليه وسلم واشبههما الصحة وعلى هذا فهو
تفويض فاسد فيجب مهر المثل ويلغى النفي في المستقبل او يقال
انه تفويض صحيح فيه وجهان ولو قال ابو اسحاق توجبها
بانه شرط فاسد والشرط الفاسد لا يفسد النكاح يوجب مهر المثل
ولو نكحها الولي ونفى المهر من غير ان يرضى بمهر المثل فهو كما لو
نقص عن المثل وان كان غير كفء صح النكاح ويجب مهر المثل
فيه قولان وان كان غير نجس فجري القولان ام يجزم بالبطلان
فيه طريقان وقد يوهم كلامه ذلك وعن ابن كج حكاية وجه ان تفويض

الولي المجبر اذا صححنا عفوه وقد يصح تفويض السفيهة المحجور
عليها ولا تفويض الصبية وان كانت مميزة وتفويضها في المهر
كعدم التفويض وسيأتي في الكتاب بقوله اما تفويض السفيهة لا
يعني اسقاط ... لانها اذا قالت زوجني بلا مهر ليستفيد
به اذا في النكاح فلا يلغو قولها على الاطلاق واما يلغو فيما
يرجع الى المهر ولو زوجها على ان لا مهر لها ولا نفقة أو على ان لا مهر
لها وتعطي زوجها الفا فانها تبلغ في التفويض ولو قالت للولي زوجني
بلا مهر فزوجها بالمهر نظرا ان زوجها بمهر المثل من نقد البلد
صح المسمى وان زوجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد يلزم
المسمى وكان كما لو زوجها على سواء التفويض

الفصل الثاني في حكم المهر

المهر اذا جرى التفويض فيه مسلمان احدهما هل يتعين
الموضوعة المهر بنفس العقد فيه قولان اظهرهما وهو المذكور
في الكتاب انه على قولين صحيحهما انه لا يجب بنفس العقد شيء لان
المهر حقها فاذا رضيت بالاسقاط لم يثبت وجب ان لا يثبت كما انها اذا
رضيت بالاسقاط بعد الوجوب والثاني يجب مهر المثل كما في حكمها بالمهر عند الوطي
والوطي لا يجوز ان يوجب المهر لان المهر اذا لم يجب بالعقد يكون
الوطي تصرفا فيما ملكه بغير بدل والتصرف فيما ملكه بغير بدل لا يوجب

صداقا كما اذا وهب منه المالك طعاما فاكله والثاني القطع بالوجه
الثاني وان قلنا بالطريقة الاولى فما حال القول الوجوب اشار
الشيخ ابو محمد الى انه منصوص والاظهر انه مخرج ولخلفوا انه
من اخرج فقيل هو مخرج من القول بوجوب المهر فيما اذا ماتا احد
الزوجين وفي صورة التفويض على ما سيأتي ووجه التخريج ان الموت
لا يصلح موجبا بدليل الموت في النكاح الفاسد فاذا لم يحصل
الوجوب بالموت دل الوجوب سابقا عليه وقيل هو مخرج من
قولنا انه لابد في الفرض من العلم بمهر المثل وذلك يدل على ان المفروض
بدل يستقل البطل عن المهر الواجب فان قلنا لا يجب بالعقد فلو وطيها
يجب مهر المثل لان البضع لا يتخصص حقا للمرأة بل فيه حق الله تعالى
الا ترى انه لا يباح بالاباحة فيصان عن التصوير بصور المباحات
ايضا فان الزنا لو شرط فيه مال لا يثبت لان المال لا يتعلق
شرعا فكذلك الوطي المحترم اذا بقي عنه وجب ان لا ينتفي لانه
يتعلق به المال شرعا وفيه وجه انه لا يجب بالوطي مهر خرجه القاضي
الحسين مما اذا وطي المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن طائعا
انها تباح بالاذن حيث لا يجب للمهر في احد القولين والجامع حصول
الاذن من مالك البضع وصورة التفويض اولى بان لا يجب فيها المهر
لان الاذن فيها آذن في المباح بخلاف الاذن للمرتهن وفرضوا منها
التخريج ما حكاه اكثر من ذكرهم صاحب التتمة ما اذا اختلفت

الا ذا قبل الوطي وصرحت بنفي المهر وما اذا لم يجر سوى التفويض
ودون ما اذا حددت الاذن ولم تصرح بنفي المهر وقياس مسئلة
الرهن الاحتياج الى التصوير والتقييد بنفي المهر قال الامام والقياس
ان لا يشترط تجديد الاذن لان النكاح على صورة التفويض
اثبت لا يستحق للزوج بلا عوض فالاذن المتحدد لا يصادف
حقها قال وقد رايت في بعض المجموعات ما يدل على اطراد التخريج
وان الوجه اذن جديد واذا قلنا بظاهر المذهب واوجبنا مهر
المثل فالاعتبار بحالة العقد ام بحاله الوطي فيه وجهان او
قولان احدهما ان الاعتبار بحال الوطي فان الوطي هو الذي لا يعرى
عن المهر اما العقد فيعرى واصحهما على ما ذكره الروياني وهو
الذي اورده ابن الصباغ انه يعتبر حالة العقد ووجهوه بان
العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطي واستنبط الامام
من هذا الخلاف مسئلتين احدهما اذا تبين بحر بان الوطي وجب
المهر بالعقد وعلى هذا فالامر موقوف ان دفع النكاح قبل
الدخول وطي تبينا ان المهر لم يجب بالعقد وان جرى بانا وجوبه بالعقد
والثاني ان يقطع بخلو العقد عن المهر ووجوبه بالوطي ويجعل
الخلاف في ان الاعتبار بحالة العقد ام بحاله الوطي كالخلاف في انا
اذا اوجبنا في الجنين الرقيق عشر قيمة الام تعتبر قيمتها يوم الجناية
ام يوم الانفصال واعلم ان قضية القول باعتبار حاله العقد

ايجاب مهر ذلك اليوم سواء كان اقل او اكثر ولكن ذكر المعتبرون انه ان كان
اكثر اوجبناه وان كان اقل لم نقتصر عليه لان البضع دخل بالعقد
بصداقه فاذا اقترن به اتلاف اوجبنا اكثر ما يكون عوضا كما
اذا قبض شيئا بشراء فاسد واتلفه يلزمه اكثر قيمته من يوم القبض
الى الاتلاف وعلى هذا فالعبارة المطابقة للغرض ان يقال يجب
اكثر مهر من يوم العقد الى الوطي او اكثر مهر من يوم العقد ويوم
الوطي او اكثر من مهر من يوم العقد الى الوطي او اكثر من يوم العقد
ويوم الوطي وقد ذكر الخياطي نحو امنيه ولو مات احد الزوجين قبل
المسمين وقبل ان يفرض لها مهر فهل يجب مهر المثل روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد تزوجت بغير مهر فمات
زوجها بمهر نسائها وبالميراث لكن في رواته اضطراب قيل
رواه معقل ابن سنان وقيل ابن سنان وقيل رجل من اشجع او ناس
من اشجع فظهر لذلك تردد في كلام الشافعي وللاصحاب طرق احدها
انه ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان والثاني ان ثبت وجب
والا فلا وهو ظاهر لفظ المختصر والشبيه بالاطلاق قولين في الجملة
وبه قال اصحابنا العراقيون والجليمي احد شارحيه قال الماسرجسي
انه لا يجب المهر لان الموت فرقة وردت على نكاح تفويض قبل
العوض والوطي فلا يجب المهر كالطلاق والثاني يجب به قال
احمد لان الموت كالوطي في تقرير المسمى فكذلك في ايجاب المهر بي

صورة التفويض وهذا بوافق مذهب ابي حنيفة انه يقول بوجوبه
بالعقد ويقرره بالموت وما الاظهر من القولين ذكر المتولي
ان الاظهر الوجوب ويقال انه اختيار صاحب التقريب وانه
صحح الحديث وقال الاختلاف في الراوي لا يضر لان الصحابة رضي
الله عنهم عدول كلهم ولانه يحتمل ان بعضهم نسبه الى ابيه وبعضهم
الى جده له قريبا وبعيد وبعضهم الى قوم وقبيله والذي رجحه
اصحابنا العراقيون انه لا يجب وبه اخذ الامام وصاحب
التقريب التهذيب والقاضي الروياني وإذا قلنا بالوجوب
فيجب مهر المثل باعتبار يوم العقد ويوم الموت او اقصى مهر
على الخلاف ثلثة اوجه **المسئلة الثانية** لو طلقها
قبل الدخول بها نظر ان لم يفرض لها بعد فلا تستحق شطر المهر
بل قلنا لا يجب المهر بالعقد ولكنها تستحق المتعة على ما
سيأتي وان قلنا يجب مهر المثل بالعقد نقل الشيخ ابو محمد وهو
المذكور في التتمة انه يتشطر كالمسمى الصحيح في العقد فكذا
المثل اذا جرى تسمية فاسدة والمشهور انه يسقط المهر ويجب
المتعة واستبشعوا صورة التفويض على قوله بوجوب المهر
عن تشطر مهر المثل بالطلاق وان طلقها بعد الفرض تشطر
المفروض كالمسمى في العقد وعند ابي حنيفة يسقط المفروض
ويجب المتعة وقوله في الكتاب لا خلاف انها لا تستحق الشطر

قال الموفق في المغني والشرح الكبير الواجب الوجوب
على الزوج والتنزيل والتناكح عليهم
مهر مثلها بالعقد وبه قال ابو داود والنسائي وابن المنذر
وحكي عن ابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم
وبه قال عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وربيعة
ومالك والليث والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى
والشافعي في احد قوليه وقال الشافعي في القول الآخر
لا يجب المهر بالعقد وانما يجب بالدخول او الموت وبه قال
الثوري وابو حنيفة وابن المبارك واسحاق وابو عبيد
وابو ثور لان البضع لم يدخل في ضمان الزوج بالعقد
فلا يجب العوض كما قبل القبض ولنا ان الله تعالى
اوجب المهر بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
فريضة فرض لها صداقا ولم يدخل بها ولم يمت عنها
فوجب لها نصف الصداق بقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
ولان الصداق يجب بالعقد ويستقر بالموت وما الاظهر من القولين
ذكر المتولي ان الاظهر الوجوب ويقال انه اختيار صاحب التقريب وانه
صحح الحديث وقال الاختلاف في الراوي لا يضر لان الصحابة رضي
الله عنهم عدول كلهم ولانه يحتمل ان بعضهم نسبه الى ابيه وبعضهم
الى جده له قريبا وبعيد وبعضهم الى قوم وقبيله والذي رجحه
اصحابنا العراقيون انه لا يجب وبه اخذ الامام وصاحب
التقريب التهذيب والقاضي الروياني وإذا قلنا بالوجوب
فيجب مهر المثل باعتبار يوم العقد ويوم الموت او اقصى مهر
على الخلاف ثلثة اوجه **المسئلة الثانية** لو طلقها
قبل الدخول بها نظر ان لم يفرض لها بعد فلا تستحق شطر المهر
بل قلنا لا يجب المهر بالعقد ولكنها تستحق المتعة على ما
سيأتي وان قلنا يجب مهر المثل بالعقد نقل الشيخ ابو محمد وهو
المذكور في التتمة انه يتشطر كالمسمى الصحيح في العقد فكذا
المثل اذا جرى تسمية فاسدة والمشهور انه يسقط المهر ويجب
المتعة واستبشعوا صورة التفويض على قوله بوجوب المهر
عن تشطر مهر المثل بالطلاق وان طلقها بعد الفرض تشطر
المفروض كالمسمى في العقد وعند ابي حنيفة يسقط المفروض
ويجب المتعة وقوله في الكتاب لا خلاف انها لا تستحق الشطر

قبل الطلاق اتبع فيه الامام فانه قال بعد ما نقل التشطير عن
صحه وهذا قياس جلي لكنه خلاف ما عليه الاصحاب فهو
غير معتد به فلا يلتفت الى الوجوه الضعيفة فحصل في المسئلة
ثلثة اقاويل قاطع بمنع التشطير وصائر الى الخلاف وقوله قال
اصدقها خمرا فتشطير مهر المثل ليس المراد ما اذا فرض الخمر
ودام النكاح المفوضة فهذه صورة مذكورة من بعد وانما
المراد ما اذا سمي او لا بد خمرا وسبب ذكر هذه المسئلة انه
احتج في الوسيط للتشطير بان القياس سقوط جميع المهر
بالطلاق الا ان الله تعالى قال فنصف ما فرضتم فشطرنا بهذا
النص ما سمي وفرض ثم بين ان شطر مهر المثل اذا سمي خمرا
غير خارج عن هذه القضية لان تسمية الخمر تثبت اصل المهر
فالتحق بالمسمى المفروض فبقيت الصورة ملا زوجة في خلاف
ان المسايل وان لم يذكر للاحتجاج **قال** ومعنى الفرض
في قوله ومعنى مهر المثل ان وجوب المهر للمفوضة بنفس العقد
وهو الصحيح فلها مطالبة الزوج بمفروض مهر قبل المسيس لكون على
بينة من تسليم نفسها وتعرف انها غلام تسلم وقد تقع المراة
زيادة على مهر المثل وان اوجبناه بنفس العقد فمن قال انه يتشطر
بالطلاق قبل المسيس قال ليس لها طلب الفرض ولكن تطالب
بالمهر نفسه كما لو وطيها وجب مهر المثل تطالب به لا باداء ض

ومع ذلك لا يستحق قال لها حسب الفرض مهر المثل فلا يسقط
وصفه قبل مسلم وهل هو من كلام المصنف وجزم
هما ان لها حبس نفسها لتسلم المفروض
وبحكاه الامام عن الاصحاب وأيده صاحب
انه ليس لها ذلك لانها قد سامحت بفرض فكيف يلتفت
في المقدم والله اعلم وقال القاضي ابو حامد في ظاهر المذهب
حبس نفسها حتى تسلم المفروض اما ان يوجد من الزوج او من
القاضي او من اجنبي فهذه ثلثة اقسام **الاول** اذا
فرض الزوج لها ان تزوج به امرأة فكانه لم يفرض شيئا وفيما
علق عن الماوردي انه لا يشترط القبول منها بل يكفي طلبها واستعفافه
ولكن هذا فيما اذا طلبت وذكرت مقدارا فاجابها اما
اذا اطلقت الطلب فلا يلزم ان يكون راضيا بما يعينه او يقدره
واذا تراضيا على مهر فينظر ان كانا جاهلين بقدر مهر المثل
او جهلها احدهما فهي صحة الفرض قولان عن الاملاء والقديم
انه يصح وعن ام سريج انه لا يصح وذكروا في ما اخذ به ثلثة طرق
عن الشيخ ابي حامد انهما مبنيان على ان المفوضة تملك بالعقد
ملك مهر المثل او تملك مهرا ما وفيه قولان وجه الاول ان
الزوج ملك بضعها فتملك مطالبته ببدله ووجه الثاني انه
لا بد من مهر لكم لا يتقدر عند التسمية فكذلك عند الفرض

فان قلنا بالاول فالمفروض بدل عنه فلا بد من العلم بالمبدل
وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه وهذه الطريقة ماشية على
انه لا يجب المهر بالعقد والثاني بناء على ان المفوضة
يستحق المهر بالعقد ام لا فان قلنا نعم فالمفروض بدل عنه
فلا بد من العلم بالمبدل وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه والثاني
بناؤهما على ان المفروض يجب بالفرض ابتداء او يستند الى حالة
العقد وفيه خلاف مشهور فيما اذا وطئ ووجب المهر وقد حكى الثاني
الروياني من القولين اعتبارا بعلم الزوجين والجمهور على خلافه
وان كانا عالمين بقدر مهر المثل صح ما يفرضانه نعم هل يجوز
اثبات الاجل في المفروض نقل فيه وجهان وجه المنع ان الاصل
مهر المثل ولا مدخل للاجل فيه فكذلك في بدله والاصح ثبوته
كما في المسمى وفي الزيادة على مهر المثل وجهان ايضا بناء على ان
مهر المثل هو الاصل او المبدل عليه والاصح الجواز وبه قطع
جماعة والخلاف فيما اذا زال المفروض من جنس مهر المثل
فاما لو عين عرضا تريد قيمته على مهر المثل فقد نفوا الخلاف
في جوازه وكان سبب الزيادة ههنا غير محققه والفهم ترتفع
وتخفض **القسم الثاني** فرض القاضي وذلك اذا امتنع
الزوج فينوب القاضي عنه فهرا وكذلك في القدر المفروض
يفرض القاضي ولا يفرض من نقد البلد الا ان رضيت

القسم الثالث

فرع وقد عليه الف
والمسئلة الثانية ذكرنا ان المفروض فرضا صحيحا

عليه وجوب العقد وقوله المقدر ستة على قول وجوب
العقد قبل الدخول على قول وبعده على قول ولو طلق
قبل الدخول وقد اوفى بعض ما يجب سلم على القول
وهو الجديد لتحقق العقد وقوله لانه تسليم مفروض معلم بالواو
مبتدأ **فرع** قال في الام ونكح في بلدة على مهر هو
وهو اقل ما يتمول حيث اختلفا في مسلمين او ذميين
قال ان عقدا ان تنكحه احدهما في مسلمين او ذميين
حلوا عن مهر وكملت واختاروا
حلوا عن مهر فلمهر ها ذا عقد ولا يلزمه
ومعنى مهر امثالها قوله واحترز بالنكاح الفاسد مقصود
الفصل به اما عقد بمهر مثلها والحاجة مشتركة في
معرفته في مواضع **منها** الموضحة فانه يجب مهر مثلها بالعقد
او الوطء او الموت **ومنها** التفويض الفاسد وتسميه الصداق
الفاسد **ومنها** اذا كان سنوة على صداق واحد وقلنا
بقسط وليوزع على مهور امثالهم **وفيه مسائل الاولى**
مهر امثالها هو القدر الذي رغبت به امثالها والركن الاعظم في الباب
الاستناد بعصبات الاب في هذا الولي يستثنى من حيث
هذا انه كالاخوات وبنات الاخوة والعمات وبنات الاعمام
وهن عصبات في باب الارحام لان المهر مما يقع المفاخرة به
وكانت الفائدة في بيت خلاف ما ذكرنا في الحيض ان المبتداة

ترد الى عادة نسائها عشيرتها من الاب على الطهر الموجود تقريبا
على الرد الى الغالب لان ذلك امر يرجع الى الخلقة والجبلة
والاب والاخ يشتركان فيه ويراعى في نساء العصبات قرب
الدرجة واقربهن الاخوات ثم الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم بنات
الاخوة من الابوين ثم من الاب ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام
فان تعذر الاعتبار بنساء العصبات فيعتبر بقارب الارحام
كالجدات والخالات وتقدم القربى فالقربى من الجهات
وكذلك تقدم القربى فالقربى وغيرهن مما في التعذر من
فقدهن من الاصل وقد يكون للجهات مقدار مهرهن وان
لم يكن الاعتبار بذوي الارحام ايضا اعتبر مثلها
من نساء الاجانب وكذا اذا لم يكن نسب المرأة معلوما ويصير
فيصير مهر العربية بعربية مثلها ومهر الامة بامة مثلها
وقيل ينظر الى شرف السيد وخسته ومهر المعتقة معتقة
وفي وجه انه اعتبر مهر المعتقة بنساء الموالي كما اعتبر مهر
الحرة بنساء عصبات الاقرباء **الثانية** بطرو ما ذكرنا
الى البلد فيعتبر نساء عصباتها في تلك البلد وان كان بعضهن
بلدة اخرى ولا عبرة من تلك البلدة لاعادات البلد في المهر
فخلقه وان كان جميعهن بلدة اخرى فالاعتبار بهن او في
الاعتبار بالاجنبيات في تلك البلد ويعتبر ان يكون المعتبرات

عنهم خفضنا مهر التي تطلب مهرها في حق العشرة ذوات عشرة
وعن الشيخ ابي محمد انه لا يلزم التخفيف في مهر العشرة والشريف
هنا اشراف المال فقط ويراد بالشريف ان يكون المتلف بدنيا رفيعا او وزيرا
او غيرهما ونقل القاضي الروياني عن الشيخ انه قال مهر المثل الواجب
بالعقد خوار الخ تلف حكمه اما الواجب بالاتلاف فالمتبع ان
تلف قال القاضي وبهذا قالوا والفرق عندي المذهب بينه وبين
ما يقولون اقتضى ان التالف وهنا لك المقصود المال **فرع**
تفاوت مسائل لا يوجب اسقاط مهر المثل حتى تسقط قيمة
الاموال وان اختبر فيها الى معرفة الصفات وعسر الوقوف عليها
اذا تفاقم العهد عن تعيينه انه يسقط **قال**
والوطئ في النكاح الفاسد الذي مر في الباب الرابع فيه مسئلتان
احداهما الوطئ في النكاح الفاسد توجب مهر المثل
باعتبار يوم الوطئ في الوطئ بالشبهة ولا يعتبر يوم العقد لانه
غرامة للعقد الفاسد ولا يجب به شيء وانما يجب باتلاف
ينظر الى يوم الاتلاف وليس في الوطئ في صورة التحويل حتى يعتبر
يوم العقد على ما قدمناه **الثانية** اذا وطئ مرارا بالشبهة
او العقد او في نكاح فاسد لم يجب الا مهر واحد حتى ان الوطئ
في النكاح الصحيح يقتضي مهرا واحدا وان وطئ بشبهة مرارا

ومن عرف ثم منه قوله بشهدا
بل بشهدا

مهرا وجب لان الواجب بعقده كالدخول واذا وطئ لاجنبية
ابنه مهرا لامه غير اجنبي فقد اجتمع في الكتابة جهتا احدهما
وجب بكل وطئ مهر لعقد لا للاف في ملك الغير مع خفيفه
الحال واشبههما انه لا يجب لا مهر واحد لان الشبهة
وهي وجوب الاعفاف واحدة شملته جميع الوطيات فصار
في النهاية بالوجهين كما اذا اجتمعا في مجلس وحكم التداخل عند
اختلاف المجلس ووطئ احد الشريكين الجارية المشتركة ووطئ السيد
المكاتبة مهرا لكوطيا في جارية نفسه واذا وجب مهر واحد
بوطيات ينظر الى اعلى الاحوال ويكون الواجب مهر تلك
الحالة لو لم يوجد الا الوطيه الواقعة في تلك الحالة لو جب لك
المهر بالوطيات التي قبله اذ لم تقتض زيادة ولا توجب نقصانا

الباب الرابع في التشطير

الى قوله ومعنى التشطير قبل الطلاق وقبل الدخول يوجب تشطير
الصداق بين الزوجين قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ووجه تخصيص ذلك
من جهة المعنى بان ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يتضمن
سقوط جميع العوض كما في البيع ما لم يقبض الا انا قلنا بسقوط

ومن عرف ثم منه قوله بشهدا
بل بشهدا

مهر

عند وان البعض لتعريفه احد بدلي الزوجة كالمسلمة في الزوجة
بفسخ العقد لان التصرفات التي يملكها الزوج تنفذ وقت انكاره
وهو متوقف على القبض ممن جهة قبل التصرفات استقر بعد العود
ومن جهة انه مصاب بالمقصود سقط بعضه والباقي انا لو حكمنا
بسقوط جميع المهر لاحتجنا الى اجابتي للمتعة فكان الباقي
ما هو واجب او هو من ابدال ما ليس بواجب ابتداء فذلك فاجاه
الى الاول اجاب مرتب على فصول احدها في موضع
التشطير وكيفيته اما الموضع فنقول اذا احدهما
الخلع والطلاق قبل افتضاض التشطير لان الخلع وان كان يتم بها
فالغلب فيه جانب الزوج لان المقصود لا تسلم له الصداق
وهو متمكن من ولد لكن من الخلع مع اجنبي والملك يتشطر
مهر لو فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها او علق طلاقها على
دخولها فدخلت او طلقها بعد انقضاء ملك النكاح بطلبها يتشطر
المهر بكل فرقة حصلت قبل الدخول لا بسبب من جهة المرأة كما
اذا اسلم الزوج او ارتد او ارضعت ام الزوجة الزوج فهو صغير او ام
الزوج ارضعت الزوجة وهي صغيرة او وطيها ابن الزوج او ابوه بشبهة
فهي تطلق زوجها او قذف الزوج ولاعن عنها فاما اذا كان
الفراق منها بان تسبب فيها كما لو اسلمت او ارتدت او فسخت النكاح
بخيار العتق او بعيب الزوج او كانت قد صغيرة فارضعتها

وكذلك

المسئلة الثانية

والقول فالقول قبل الدخول وأما غير المفوضة
فلها الصداق ولا يجب عليه الطلاق قبل الدخول شطره سواء
فيه المسمى الصحيح قبل العقد وبعده ومهر المثل إذا
جرت التسمية فاسدة في العقد لأن الله تعالى فرض ما
فرضتم والفرض العقد وكل واحد من المسميين العقد وبعده
مفروض مقدر فيجب نصفه وإذا كانت التسمية الفاسدة
توجبه مهر المثل كانت كالتقدير بمهر المثل وعند أبي حنيفة
لا يتنصف المفروض لها بالعقد ولا مهر بل الواجب بالتسمية
الفاسدة وقوله في الكتاب لارتفاع النكاح يدخل فيه الطلاق
وسائر وجوه الفراق ويشتمل فيه الابضاع والا
في قوله ارتفاع النكاح إلى آخره ما يفيد المقصود **وقوله**
إما يسقط جميع المهر إلى آخره هذا كما ذكرنا لارتفاع النكاح
بسبب من جهتها وليس العرض المسقوط فيه بل المسمى بالعقد
في معناه وكذلك شراؤها الزوج على الأب **قال** ومعنى
قوله يتنصف إلى آخر الفصل الثاني اعلم أن الفصل الأول من
هذا المعقود لبيان جملتين إحداهما محل التنصيف وقد يعلم

والثاني قدرها فعلم بقوله تعالى فنصف ما فرضتم أن محل التنصيف
وذلك لأن سمة التنصيف بالطلاق وجعل مع ذلك
أحدهما العفو نصف الصداق أليه بنفس الطلاق لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم إلى أن يعفون نصفها وهو قوله تعالى فلكم
نصف ما فرضتم ولا يعفو ولا ما يوجب الصداق كالردة والفسخ
بالعتق والعيب يوجب تنصيفه ولا يتعلق بالاختيار فكذلك ما
يوجب نصف الثاني وعند أبي حنيفة وفي بعض الشروح
نسبته إلى أبي يوسف أيضا أن الطلاق يثبت له خيار الرجوع في
النصف فإن شاء ملكه وإن شاء تركه كالمشتري يثبت له حق الشفعة
بالشراء ولا يشترط رجوع النصف قضاء القاضي بانه له على ظاهر
المذهب وفي المختصر لفظة مشعرة باشتراطه ونقل العبادي
أن أبا الفضل القاساني الزاهد حكاه قولا عن القدماء ومنهم
من حكى الاشتراط وجها وامتنع المعظم من إثباته قولا ووجها
وقطعوا بالأول وأولوا تلك اللفظة وإذا قلنا انه يثبت الخيار
فحصل الملك بالاختيار فلو باعه طلقها على أن يسلم لها كل الصداق
بهذا اعراض منه عن المهر ورضا بسقوطه فيسلم لها
جميعه وعلى الوجه الذي يشترط المهر ويلغو ما ذكره كما إذا
اعتق رقيقا الولاء ولو طلق ثم قال اسقطت خياري تفريعا
على أن الطلاق يثبت الخيار وقد أشار صاحب الكتاب فيه

[illegible] في البيع لينفسخ
[illegible] لينفسخ كما لو اتفقا
خيار الرجوع لينفسخ ولم يجز هذا البيع دفعا اذا طلقها
على ان يتملكها العبد تفريعا على القول بثبوت الخيار
ويجوز ان يستوي فيه الفوري ولو جعل شيئا زائدا في العبد
بعد الطلاق فعلى الوجه الاول يصفها للزوج وعلى الوجه
الثاني اذا جعلت في اختيار التملك فالكل للزوجة
ولو لم تجعل كذلك هل هذا اذا كانت الزيادة منفصلة
وقلنا ملك النصف بنفس الطلاق فالنصف من الزيادة
للعبد وان قلنا ملك بالاختيار فوجهان احدهما انها تمنع
رجوع الا بوضا المرأة كالزيادة المتصلة الحادثة قبل
الطلاق واشبههما ان له ان يرجع فيه من غير رضاها
فان على زيادة حدثت بعد تعلق حق الزوجة فصار كما لو
اشترى الشقص المشفوع بعد البيع وقبل علم الشفيع فان
هذه الزيادة لا تمنع الاخذ وان حدث فيه نقصان فان قلنا
انه ملك النصف بالاختيار فان شاء اخذ نصفه ناقصا ولا
شيء له وان شاء رده واخذ نصفه صحيحا كما لو حدث قبل
الطلاق وان قلنا ملك بنفس الطلاق فاوجه منها ان يعلق
ما اخذ لها برد النصف فما سقط فله النصف من ارش النقص

وان تلف الكل او اجاله هذه فعليها الضمان وان لم يوجد تعدي ظاهر
النص انها لا تغرم ارش النقصان اذ النقص وجميع البدل اذا تلف
ان القبض صار مع معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة كان عوضا
المقبوض مضمونا عليها كما اذا بقي المشتراة في يد المشتري بعد
الاقالة وبهذا اخذ اصحابنا العراقيون وتابعهم القاضي الروياني
ورماني فوا الخلاف فيه وفي اما لم نضمن يشعر انه لا ضمان عليها
لان عود الصداق الى الزوج ليس على طريق الفسوخ اذ لو كان كذلك
لعاد اليه الكل كما في البيع والاجارة ولكنه انما ملك
حصل للزوج والملوك في يدها بلا عوض فيكون امانة وبهذا
اجاب المزاورة قال قلنا بالاول فلو قال الزوج حدث النقصان
بعد الطلاق وعليك الضمان وقالت قبله فالقول قولها لان الاصل
براءة الذمة وقوله لان الاصل عدم النقص جنيد حكى صاحب
التتمة فيه وجهين والاول هو الذي اورده الشيخ ابو حامد
وان الصباغ ولو رجع كما الصداق الى الزوج بالفسخ بالعيب او
بان ارتدت وتلف في يدها فهو مضمون عليها لان سبيله سبيل
البيع فينفسخ باقالة او رد بعيب فيكون العوض مضمونا على من هو
في يده قال الامام وحكم النصف في صورة ردة الزوج حكمه عند
الطلاق لان ارتداده ليس على سبيل الفسوخ اذ لو كان كذلك
لارتد الكل وقوله في الكتاب بمجرد الطلاق يجوز ان يعلم بالحا

لما روى عن ابي حنيفة انه يملك بالاختيار وقوله لانه من وجه
كالبيع يعني اذا تلف في يد المشتري بعد ما قاله اورد العوض
بالعيب ووجه الشبه انه انتقال اليها في مقابلة مع رجوع
لارتفاع مقابله وقوله ومن وجه كالموهوب بعد الرجوع
وجه الشبه ان عود النصف ليس على سبيل العفو واما في
شبه بدل الملك في الموهوب اذا رجع فيه يمكن ان يشبه
الموهوب من جهة تغليب معنى البضعة في الصداق

فرع حكي
الامام تفريعا على ان الزوج يملك بالاختيار وجهين في ان الزوجة
هل تملك التصرف قبل الاختيار قال والقياس انها تملكه
كما قبل الطلاق وكما ان الممتنع يتمكن من التصرف قبل رجوع
الواهب

آخر اذا كان الصداق دينا سقط نصفه
بمجرد الطلاق على الاصح وعند الاختيار على الوجه الثاني ولو
كان قد ادى الدين والمؤدى باق فهل لها ان تؤدي قدر النصف
من موضع آخر لان العقد تعين جهة فيه لتعيينه او هم
بالدفع والتسليم فيه وجهان اقربهما الثاني

الفصل الثاني في التعيير

وطلقها قبل الدخول
واصدقها امرأته عينا فتلف العين عند الطلاق اما ان يكون تالفه او باقيه
ان كانت تالفه او باقيه ان كانت تالفه فالزوج يرجع الى

نصف مثلها ان كانت مثلية ونصف قيمتها ان كانت متقومة
وان كانت باقية فان لم تحدث تغيير رجع الى نصف العين بعينها
وان حدث تغيير وهو مقصود الفصل وترجمته فذلك التغيير
اما ان يكون انقصانا محضا او زيادة محضة او هما فهذه ثلثة
اقسام الاول النقصان المحض وهو ما لا تقابله صفة او نقصه
جزء النوع الاول نقصان الصفة كالتعيب بالعمى والعور
ونسيان الحرفة فينظر ان حدث في يدها فالزوج بالخيار
ان شاء رجع الى نصف قيمة الصداق سليما وان رضي بعيبه
وان شاء قنع بنصف الناقص وفي أرش النقص كما اذا تعيب في يد البائع
فخير المشتري بين ان يفسخ البيع ويسترد الثمن وبين ان يقنع بالمبيع
المعيب ولا ارش وليس ما نحن فيه كما اذا نقص الصداق في يدها
واجاز الزوج فانها لا تغرم الارش على اقوى الوجهين لان اليد
وذلك لان الصداق في يدها ملكها وهو مضمون عليها ضمانا
تضمينه الارش وههنا الصداق ملكها وفي يدها فكيف
يتضمن ارش النقصان هذا ما يوجد للاصحاب في المسئلة قال
الامام ويحتمل ان يقال عليها الارش لانه لو تلف في يدها لرجع
الزوج الى نصف القيمة ومن يغرم القيمة عند التلف لا يعفى ان
يغرم الارش عند النقصان وكون النقصان في يدها لا يجوز
ان يمنع التغريم عند الرجوع الا ترى انه اذا اشترى عبدا

النوع الثاني

الفصل الثاني الزيادة المحضة

في يدها او في يد الزوج فيختص الزوج بنصف الاصل وعن ابي حنيفة ان
الزيادة ان حدثت قبل تسليم الصداق اليها يرجع الزوج الى نصف الصداق
ونصف الزيادة وان حدثت بعد التسليم فينظر ان لم تحدث الزيادة من
العين كالولد والثمرة فيسلم لها ويختص الزوج بنصف الاصل وان
حدثت في العين منعا الرجوع الى عين الصداق كما ذكره في الردة بالعيب
ثم في الشامل والتتمة ان الزي قلنا ان الولد يبقى لها ويرجع الزوج
بنصف الاصل مغروسا في غير الجواري واما في الجواري فليس له الرجوع
في نصف الام لانه يتضمن التفريق بين الام والولد في بعض الزمان لكنه
يرجع الى القيمة فان ساعدته المراة ورضيت برجوعه بالثمن وتعلم القيمة
او الحرفة ولا يستقل الزوج بالرجوع الى عين الصداق ولكن اختيارها
فان لم تجبر عليه ورجع الزوج الى نصف القيمة من غير تلك الزيادة
وان سمحت اجبر على القبول ولم يكن له طلب القيمة وفي المجرد للجيلي
وجه انه لا يجبر على القبول لما فيه من المنة فالطاهر الاول والزيادة
المتصلة لا تفرد بالتصرف بل هي تابعة ولا تعظم فيها المنة فاما الصفاق
ولا تمنع الزيادة المتصلة الا مستقلا بالرجوع الا في هذا الموضع فاما
في سائر الاصول فانها لا تمنع كما اذا افلس المشتري بالثمن رجع البائع
في المبيع مع الزيادة المتصلة وكذا الواهب يرجع في الموهوب مع الزيادة
المتصلة والمشتري اذا رد المبيع بالعيب يرجع في العوض مع الزيادة المتصلة من
هو مستقلون بالرجوع وفرقوا بان الملك في هذه المسائل يرجع الى

وذو الزوج فكذلك وفي رد قاعدة ان الزوج يستقل باخذ العدد
بالزوائد المتصلة فحسب تسببها الى قطع النماء قاطعا لحقها
عن الزيادة وان كان السبب مقارنا كفسخه بعيبها او فسخها بعيبه
ما جوابك بان الصداق يعود بزيادتها الى الزوج فلا حاجة الى
رضاها كما في فسخ البيع بالعيب وبناؤه في الثمنة على ان الفسخ اذا
اتفق بعد الرجوع لها يتصل بالمسمى ان قلنا نعم هو كما لو كان بالعيب
عارضا وان قلنا بوجوب مهر المثل فقد حكي فيما اذا هل يستند
الفسخ الى وقت العقد ويقوم ارتفاع العقد من اصله ام لا ان قلنا
لا فالحكم على ما مر وان قلنا نعم تعود الى الصداق اليه بزوائده المتصلة
والمنفصلة وقوله في الكتاب ان شاء رجع الى تمة النصف التسليم
فيه اللفظة نبي والعبارة الجيدة ان يقال الى نصف قيمة التسليم
وفرق بين نصف قيمة الشاة وبين قيمة نصف الكبانا اذا قومنا الصف
نظرا الى الجزء من الجملة وذلك مما يوجب انقصان فان النقص عيب
وغيرنا هذا التعبير في قوله فان اعتبرت قيمة الشطر فالاولى ان
يقال الشطر القيمة **قال** اما اذا زاد من وجه الى قوله
في **الفصل الثالث** في غير الصداق بالزيادة والنقصان
جميعا اما بسبب واحد كما اذا اصدقها عبدا صغيرا وكبر فانه
نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير للتعريف من الخدم
غير ان البعد عن الغوائل واشتمالها للتأديب والرياضة وزيادة من

[illegible]

احدهما [illegible] ووضعها

[illegible]

[illegible] فاما [illegible] الرجوع [illegible]

[illegible] اجبار

[illegible] النماء [illegible] فيه وقضيته

[illegible] الرجوع [illegible] واما الحمل

[illegible] محضة [illegible]

[illegible] في الجوار [illegible]

ونصفا [illegible] اما اذا كان [illegible] فلان الحمل لا يتبع [illegible]

[illegible] فاما اذا لم يكن [illegible] فلانه لا يجبر [illegible] مع الحمل

[illegible] ولا حمل **وقوله** في الكتاب الا اذا [illegible] اللهم

الا ان [illegible] وقضيته ايراد العراقيين ان تكون ما كونه

فيكون الحمل [illegible] كالحمل في الجارية او لا يكون ما له فيكون الحمل فيها

زيادة محضة وهذا [illegible] الذي ذكره انه اظهر في الماكول

ويخالفه في غير الماكول ويجوز ان يعلم المستثنى والمستثنى منه بالواو

الثانية اذا اصدقها ارضا فحرثتها المراة ثم [illegible] محصه

ان كانت من الاراضي [illegible] للزراعة فانها معدة للعادة [illegible]

ونقصا بحق وحينئذ لو اراد الزوج الرجوع الى نصف [illegible]

[illegible] يرجع الى نصف القيمة بلا حراثة فان زرعتها المراة ثم طلقها

فالزراعة نقصان [illegible] لانها تستوفي قوة الارض ولان الزراعة [illegible]

[illegible] [illegible] الى الحصاد فتصرف منفعة [illegible] الى الزرع فان

توافقا على الرجوع الى نصف الارض وترك الزرع الى الحصاد فذلك

[illegible] وعليه ابقاؤه بلا اجرة لانها زرعت ملكها الخالص

وان [illegible] الزوج واستعقب اجرة عليه وان رغبت فله ان [illegible]

ويأخذ نصف قيمة الارض وان قال [illegible] نصف الارض مع نصف [illegible]

[illegible] اجباره وجهان كما [illegible] في الثمار مع النخيل هذا احد [illegible]

[illegible] ثانيهما القطع بالمنع لان الزرع لا يحصل من غير الارض انما يحصل [illegible]

مع وجوده مطلقا لما يلزم عليه من جواز بيع المجهول فلهذا صار الموزون
[illegible] او صيفيه لعياد حصاد ونحو ذلك ولو زرعت
[illegible] فلها قصيل لو زعد وقتها ولو زرعت حصد فليس لها الرجوع بالارض
فلها ان تبقي في الارض لحصاد مثلها بحصة من الاجرة لكن لو اراد
المرتهن الرجوع في نصف الارض ويترك الحنطة فله وجهان لانه لا يجبر المرتهن على
ان العوائق للمبيع في ملكه غير مرفوعة فلها والارض
مستحقة عليها او معروسة فابتدرت الى الطلع فصار على الارض
نصفان لبعضها بالزرع والعرق وهو الغالب والزرع حينئذ
ولا الحنطة في الارض **فرع** لو
اصدقها حنطة في ارض ثم طلقها قبل الدخول وهي مطلعة لم يكن له الا نصف الطلع فقط
وان رجوع الى الزوج وهي مطلعة فان الطلع كزيادة منفصلة فيمنع الرجوع القهري
فان نصفه مراد ايا نصف النخل مع نصف الطلع اجبر عليه وليس
لها طلب نصف القيمة فيهم من نزل المبيع منزلة الثمرة الموجودة حين
الاجبار لخلاف الذي سنذكره في الاجبار على ثمرة الموجودة فان الثمرة
عليها تتم موجودة عند الصلاح ففيه نور **احداهما** ليس
لانها قطع الثمار حتى يرجع الى نصيب الاشجار لانها احدثت في خالص
ملكها وتملكها من وجه وابقاؤها الى الجداد ولكن لو بادرت الى
قطعها وقلنا قطعها رجوع فليس للزوج غير الرجوع الى نصف الاشجار

اذا لم تمتد ما ان القطع ولم تحدث فيه نقصان اذ نجاز الكمال
الضعف والاختصاص **والثانية** اذا اراد ان يرجع في نصف الاشجار
ويترك الثمار الى الجداد والمراد فيه وجهان احدهما انه لا يجبر
عليه لانها قد ارضى بتبقية ودخول المبنى والثاني وهو قال ابن
اسحاق يجبر ولجعل الاشجار في يدها كما هو دائر لمدة الثابعة
وهذا اصح عند اصحابنا العراقيين وهو الجواب في التهذيب ورجح ابو
سعد الثاني الاول وهذا ما يوجد في كتاب الاصحاب وتعالى فهم
واذا الامام شيئا آخر فقال الا ينفصل الامر بقوله ارجع الى نصف
الاشجار وابقى الثمار الى الجداد لانه لا بد من تبعية الثمار بالسقي
ولا يمكن تكليفها السقي لان فايدته لا تعود الثمار حاصة بل تعم
الاشجار ايضا فكيف تكلفها ما يعود نفعه الى نصيبه
من الشجر ولا يمكن تكليفها ترك السقي لتضرر الثمار بترك السقي وكذلك
تضرر بترك السقي نصيبه من الاشجار وتابعه صاحب الكتاب على
ما ذكره وكان ما ذكرناه منهما الى انها لا اخير على ما يقول
الزوج ووجه له انهما في السقي من اشكال ولم يذهب الى الاجبار
ان قول لكن سبيل السقي ها هنا سبيله فيما اذا اشترك اثنان
الا ان وانفرد احدهما بالثمار في غير صورة الصداق **الثالثة**
اذا اراد المراة ان ترجع الى نصف الاشجار وتترك الثمار الى الجداد
فللزوج ان يرضى به ويطلب القيمة لان حقه في الاشجار الخالية

معصوا المسقي وهم ارجع المسقي لاستلام وهو حاضر والله
اعلم وقولهما ولو باع ثمارا ... اذا جعلت صلاحا كبدو الطلع
في الحدائق وعباد الثمار مع شجرانه كما يأتي في النخل واما لفظ
الكتاب فقوله عن الشيوخ في النخل لانه مناسبة من احد
جانبي الوفاق وهي ان من الجانبين ثمرا للقيه في بيان حقيقة
الثمرة فقال اذ ليس له ان يسقيها الى قوله ولا له وقوله وليس له
ان يقول رجع والباء في آخر هذه صورة من صور المسلحة وقوله
ان سقاها اجنبي والثمرة للسقي فيما اذا رجع واسقى او قال لم اقطع
واسقى وبعد صورة ثانية وقوله ولو باع نصف الثمار منه
هذه صورة ثالثة من صور المسلحة وقوله اخرا فان تراضيا على
الرجوع هذه صورة الموافقة وقوله اضيا عليه او يلزم احدهما
وكيلهما المسقي او يرضى احدهما بترك المسقي او وكيلهما والاصح
في هذه الاحوال فيما اذا تراضيا واقتصر عليهما اذا قال لا على المسقي
منها لكن قوله من رضي بترك المسقي لم يلزمه ومن رضي بترك المسقي
لزمه خروج الى التفرقة فيها وبناء على انه اذا دفعها جميعا على ان
يسقي الوسط **فرع** باع اصل قصيل عليها ثمار فوجدها
وصلفها قبل الدخول فله نصف الثمار مع النخل حدث الثمار
ام جدت اكانت مطلعة فاطلقها وهي بعد مطلعة احد نصفيها
وقوله في بعد الموافقة انه اذا اسد الزمان بحيث يؤدي

في مثله الطلع لا يجوز ان يسمح فيه هذا القطع ولو قال لا يجوز
الرجوع الا برضاهما كان احسن وقوله يتوجه عند الخلاف هل للزوج
حق في الثمرة فيه طريقان المذهب انه على قولين كالقولين فيما اذا اصدقها
جارية حاملا وولدت قبل القبض وسيذكر ذلك في الفصل الذي
بعد هذا الفصل واحدهما القطع بابقاء حقه في الثمار لانها اشاع
متيقنة بخلاف نمائها وهذا لا يرد على العبد اذا عفا وتفرد الثمار
واذا ابقينا له الحق في الثمرة فليأخذ لا برضاها لانها فاذا ادت
فالم يرض لها بنصف قيمة صنع مع نصف الاشجار **قال**
الثاني لو اصدقها حاملا الى قوله الثالث اصدقها جارية حاملا
ثم طلقها قبل الدخول نظر ان طلقها وهي حامل فللزوج نصفها حاملا
وحق عند المتداد الزمان توجه المذكور فيما اذا اصدقها فاخلفة
مطلعة فطلقها وهي بعد كما لم تؤبر وان طلقها وقد ولدت
فالكلام في ام ثم في الولد اما الام فلا يأخذ نصفها الا كان الولد
رضيعا كيلا يختلط من لكن يرجع الى نصف القيمة وان كان فطيما
فان كان في زمان التفرقة المحرم فعلى ما تقدم والا فله نصفها
وان انقصت بسببها بالولادة نظر ان ولدت في يد الزوج فعلى ما
سبق في حكم النقصان الحاصل في يد الزوج وان ولدت في يد الزوج
وان ولدت في يد الزوجة فله الخيار ان شاء اخذ نصفها ولا شيء له
مع ذلك وان شاء رجع الى نصف القيمة واما الولد فهل يجبر الزوج

بصفه يسير على ان حملها يعرف وهو قبله فسط من الثمن في البيع
وفيه قولان مذكوران في غير موضع واقلنا لا فهو كالوا لحادث بعد
العقد والاصح فيه للزوج وان قلنا هم وهو الاصح فيه وجهان
احدهما للزوج حقا فيه كما لو اصدقها عبدا فلم يكن الولد قد
زاد بالولاده وللمراه الخيار ان رضيت برجوعه في الي نصفه
مع نصف الام اجبر عليه وان ابت فان شاءت لا يرجع في نصف
الجاريه المنفرق ولكن يرجع في نصف قيمه او قيمه الولد ويعتبر
قيمه يوم الانفصال لانه اول حاله يمكن التقويم والثاني انه
لاحق له بسبب الولد لانه هلك بايده فحمرت بالانفصال وقيمه
لذ حاله الاجنان ولو كانت الجاريه المصدقه حايلا او طلقها
وهي حامل فقد سقط وان ولدت ثم طلقها فالولد لها والقول في
ذم ما ذكرنا فيما اذا كانت حاملا يوم الاصداق وولدت
وطلقها قبل الدخول وان حملت في يد الزوج وولدت في يد
الزوجه فيكون المنفصل من ضمانه ويثبت لها الخيار لان
السبب وجد في يده او من ضمانها ويثبت الخيار لان النقصان
حصل عندها فيه وجهان لاختلاف طايفه

قال الثالث لو اصدقها حليا فاتلفه الزوج او اذا اصدقها
حليا فكسرته او اكترته في يدها وبطلت الصنعه ثم اعادت الكسر
حليا ثم طلقها الزوج قبل الدخول فينظر ان ما فعله على هيله

قال الشوخ في الدرس
ملك به والله اعلم

احرز فلها نصف الحلي من وجه ونصف الاجرة من وجه وقيل لها ان رجع
نصف العين فقط او اذا اخبره على قولين نصف العين مال الرجوع
الي نصف القيمة ايا حتهما ان اتفقا على الرجوع جاز وان عادت
الصنعه التي كانت فوجهان احدهما انه يرجع الزوج الي نصف العين
وان لم يرض لانه بالصنعه التي كان عليها يوم الصداق والتسليم
اليها واصح هما وبه قال ابن الحداد لا يرجع لانه بناها لان
الصنعه المعاده حدث عندها والموجود قبلها كان مثلها
لا عينها والزيادات الحادثه عند الزوجه تمنع الرجوع القهري
واجتمع بعضهم للوجه الاول بما اذا هزلت الجاريه المهروه
في يدها ثم سمنت يرجع الي نصفها وان لم يرض وجعلوا هذا متفقا
عليه ثم فرقوا بين السمن واعاده الصنعه بان عود السمن لا صنع
فيه والصنعه عادت بصنعها والتزامها المونه والي هذا اشار
في الكتاب بقوله لانها زياده حصلت باختيارها ولكن الذي ذكره
ابن الصباغ والمزني في مسئله السمن على الوجهين ايضا وهو الذي
ابداه الشيخ ابو علي على سبيل الاحتمال فهما كالوجهين فيما اذا باعت
الجاريه المغصوبه ثم سمنت هل يغرم الغاصب نقصان الهزال
او يقام العايد مقام الاول فلا فرق اذا بين المسئلتين وتجري
الوجهان فيما اذا نسي الحرفه ثم تعلمها ولو طرا في غير العبد
عنده وه فكان لا يبصر شيئا ثم رآه ثم طلقها قبل الدخول فهما

على قوله ... ان الزوج يرجع الى نصف ما نقد فلا يكون
كما وجب بفسخها وان لم تطلقها وإذا قلنا انه لا يرجع
بنصف ما نقد عند ابائها فالآن يرجع بنصفه وجهان احدهما انه
يرجع بنصف قيمته على ما فيه من زيادة والثاني بمثل نصفه
بالوزن تبرا والى نصف صحاح مثل الصنعة وهي بنيتها ونظم الكتاب
يشعر بترجيح الوجه الاول وبترجيحه قال الشيخ ابو علي وهو جواب
على العداد لكن الموافق لما مر في الغصب فيما اذا انتقص حليا عن
الشباك ترجيح الوجه الثاني واذا قلنا بالوجه الاول فيم يقوم
الحلي فيه وجهان احدهما انه يقوم بالفضة فان كان نقد البلد
ذهبا فالتقويم بالجنس يتضمن المقابلة مع الفضل وهي ممتنعة في
الاثمان بالقدر كالمقابلة بالبيع والثاني انه يقوم بنقد البلد وان
كان نقد البلد ذهبا وبالاول اجاب ابن الحداد وابو الثاني ذهب محمد
المروزي وجزم بوجهين في قيمة الصنعة فقي وجه يقوم بجنس
الحلي وفي وجه بنقد البلد وهو الاشبه كما تقدم في الغصب لو
كانت المسئلة في اناء من الذهب او الفضة فينبغي على انه هل يجوز
اتخاذ الاواني من الذهب والفضة وهل لتلك الصنعة قيمة فان لا
ان قلنا لا فللزوج ان يرجع الى نصف العين سواء عادت الصنعة للاولى
او غيرها لانه اذا لم تكن تلك الصنعة متقومة لم يكن هناك زيادة
وان قلنا نعم فالحكم كما في مسئلة الحلي وهذا الخلاف كالخلاف فيما اذا

نسب اليه من ذهب او فضة وفسرها اهل العراق مع رد العين فيما لم
الصنعة والمجوهرها اذا غصب حليا مغنية فنسيت عنده ان
يرد معها ما انتقص من قيمتها بشرط الا الحاق فيه وجهان وجه
انه محرم ذو عين فالنقصان الحاصل به وعلى هذا لو اشترى جارية
مغنية بالف ولو لم تكن مغنية لكانت تشترى بالف حكى الشيخ
ابو علي في هذه ثلثة اوجه احدها وبه افتى المحمودي عمرو انه يبطل
البيع لانه يبذل ما لا في مقابلة محرم والثاني عن ربيع زيد انه ان
قصد بالشراء الغناء بطل لانه قصد محرما والا لم يبطل والثالث قال
الاودني القياس صحة البيع وما سوى ذلك استحسان وقوله
في الكتاب فلو نقد نصف قيمتها مصوغا وفي بعض النسخ مصوغا
وهما صحيحان وقوله وقيل انه مثل وزنه اي مثل وزن نصف
اجرد الصنعة **قال الرابع** لو اصدقها حليا من الذهب
الى قوله الخامس والذي اذا اصدقها اناء من ذهب او فضة
اليها فقد مر انه ان اتفق ذلك لم يحل لها بل يجب ان ينقض بعد القبض وان
كانت غير مقبوضة حكما بوجوب مهر المثل ولو صارت الخمرة المصدقة
خلا في يد الزوج ثم اسلما او احدهما فوجهان قال ابن الحداد لا شيء
لها الا الخل لان الصداق بالعقد يصير للزوجة ويكون ملك الزوج يدا لها
واشبه ما اذا اقبضته خمرا وصارت الخمر خلا في يدها واصحهما
وبه قال القفال ان لها مهر المثل لان الخمرة لا تصلح صداقا وقد عاد

ذكر ما إذا باعها القبض قبل الاستبراء وهذا لو أسلما
أو أحدهما قبل القبض فلا حكم بوجوب مهر مثل ولو أصدقها
خمسير فتخمرت عنده ثم عاد خلا ثم أسلما ورفعا إلينا يلزمه قيمة
عصير ولا عبرة بتخلل الخمر ولو قبضت الخمر ثم طلقها
قبل الدخول وأسلما أو تحاكما إلينا فلا رجوع لأن الخمر
إذا كانت باقية فلا مالية لها ولا دخول فيها في الإسلام وإن
كانت عندها فلها قيمتها حين يرجع وإن صار خلا عندها
ثم طلقها قبل الدخول فهذه مسألة الكتاب فهل للزوج أن يرجع
في نصف الخل فيه قولان أحدهما وبه قال أبو حنيفة لا
يرجع لأن الخل ليس عين الخمر الباقية وإنما تغيرت بعض صفاتها والثاني
أن له الرجوع لأنه إنما يثبت إذا كان المقبوض مالا وههنا خلت الخمر
في يدها فهو كزيادة مضمونة حصلت عندها قال في التتمة والوجهان
في الموضع فيما إذا غصب خمرا فتخللت في يده يلزمه رد الخل
للمغصوب منه أو للغاصب وقد ذكرنا هناك أن الأصح أنه للمغصوب
منه فالإمام هناك يرجح الرجوع ههنا وإذا قلنا به فلو تلف الخل
الذي في يدها ثم طلقها فوجهان أحدهما ويحكى عن الحصري أنه يرجع
بنصف الخل لأنه لو بقي لرجع في نصفه فإذا تلف كان الرجوع إلى بدله
والثاني وبه قال ابن الحداد أنه لا يرجع بشيء لأن الرجوع إنما يثبت لو
عاد إلى الزوج بعينه يوم العقد وهذا لم يعد إليه بعينه يوم العقد ولا
يوم القبض ولا يوم الفسخ ولا يوم الطلاق وهل يثبت بالقبض
وجوب نصف أقل منهما وههنا لم يثبت الصداق عند
الاصداق ولا عند القبض فمتى يرجع إلى بدله فالأصح الأول
عند الشيخ أبي علي ولو أصدقها خلا فصار خمرا في يدها
طلقها قبل الدخول فقد رجوعه إلى النصف منه وجهان مرتبان
على الوجهين فيما إذا خللت الخمر في يدها والأولى بالرجوع لأن الخمر
ليست مالا فيه فلا مالية لها ولا دخول فيها في الإسلام وإن
كانت عندها فلها قيمتها حين يرجع وإن صار خلا عندها
ثم طلقها قبل الدخول فهذه مسألة الكتاب فهل للزوج أن يرجع
في نصف الخل فيه قولان أحدهما وبه قال أبو حنيفة لا
يرجع لأن الخل ليس عين الخمر الباقية وإنما تغيرت بعض صفاتها والثاني
أن له الرجوع لأنه إنما يثبت إذا كان المقبوض مالا وههنا خلت الخمر
في يدها فهو كزيادة مضمونة حصلت عندها قال في التتمة والوجهان
في الموضع فيما إذا غصب خمرا فتخللت في يده يلزم رد الخل
للمغصوب منه أو للغاصب وقد ذكرنا هناك أن الأصح أنه للمغصوب
منه فالإمام هناك يرجح الرجوع ههنا وإذا قلنا به فلو تلف الخل
الذي في يدها ثم طلقها فوجهان أحدهما ويحكى عن الحصري أنه يرجع
بنصف الخل لأنه لو بقي لرجع في نصفه فإذا تلف كان الرجوع إلى بدله
والثاني وبه قال ابن الحداد أنه لا يرجع بشيء لأن الرجوع إنما يثبت لو
عاد إلى الزوج بعينه يوم العقد ولا يوم القبض ولا يوم الفسخ ولا يوم الطلاق وهل يثبت بالقبض
وجوب نصف أقل منهما وههنا لم يثبت الصداق عند
الاصداق ولا عند القبض فمتى يرجع إلى بدله فالأصح الأول
عند الشيخ أبي علي ولو أصدقها خلا فصار خمرا في يدها
طلقها قبل الدخول فقد رجوعه إلى النصف منه وجهان مرتبان
على الوجهين فيما إذا خللت الخمر في يدها والأولى بالرجوع لأن الخمر
ليست مالا فيه فلا مالية لها ولا دخول فيها في الإسلام وإن
كانت عندها فلها قيمتها حين يرجع وإن صار خلا عندها
ثم طلقها قبل الدخول فهذه مسألة الكتاب فهل للزوج أن يرجع
في نصف الخل فيه قولان أحدهما وبه قال أبو حنيفة لا
يرجع لأن الخل ليس عين الخمر الباقية وإنما تغيرت بعض صفاتها والثاني
أن له الرجوع لأنه إنما يثبت إذا كان المقبوض مالا وههنا خلت الخمر
في يدها فهو كزيادة مضمونة حصلت عندها قال في التتمة والوجهان
في الموضع فيما إذا غصب خمرا فتخللت في يده يلزم رد الخل
للمغصوب منه أو للغاصب وقد ذكرنا هناك أن الأصح أنه للمغصوب
منه فالإمام هناك يرجح الرجوع ههنا وإذا قلنا به فلو تلف الخل
الذي في يدها ثم طلقها فوجهان أحدهما ويحكى عن الحصري أنه يرجع
بنصف الخل لأنه لو بقي لرجع في نصفه فإذا تلف كان الرجوع إلى بدله
والثاني وبه قال ابن الحداد أنه لا يرجع بشيء لأن الرجوع إنما يثبت لو
عاد إلى الزوج بعينه يوم العقد ولا يوم القبض ولا يوم الفسخ ولا يوم الطلاق وهل يثبت بالقبض
وجوب نصف أقل منهما وههنا لم يثبت الصداق عند
الاصداق ولا عند القبض فمتى يرجع إلى بدله فالأصح الأول
عند الشيخ أبي علي ولو أصدقها خلا فصار خمرا في يدها
طلقها قبل الدخول فقد رجوعه إلى النصف منه وجهان مرتبان
على الوجهين فيما إذا خللت الخمر في يدها والأولى بالرجوع لأن الخمر
ليست مالا فيه فلا مالية لها ولا دخول فيها في الإسلام وإن
كانت عندها فلها قيمتها حين يرجع وإن صار خلا عندها
ثم طلقها قبل الدخول فهذه مسألة الكتاب فهل للزوج أن يرجع
في نصف الخل فيه قولان أحدهما وبه قال أبو حنيفة لا
يرجع لأن الخل ليس عين الخمر الباقية وإنما تغيرت بعض صفاتها والثاني
أن له الرجوع لأنه إنما يثبت إذا كان المقبوض مالا وههنا خلت الخمر
في يدها فهو كزيادة مضمونة حصلت عندها قال في التتمة والوجهان
في الموضع فيما إذا غصب خمرا فتخللت في يده يلزم رد الخل
للمغصوب منه أو للغاصب وقد ذكرنا هناك أن الأصح أنه للمغصوب
منه فالإمام هناك يرجح الرجوع ههنا وإذا قلنا به فلو تلف الخل
الذي في يدها ثم طلقها فوجهان أحدهما ويحكى عن الحصري أنه يرجع
بنصف الخل لأنه لو بقي لرجع في نصفه فإذا تلف كان الرجوع إلى بدله
والثاني وبه قال ابن الحداد أنه لا يرجع بشيء لأن الرجوع إنما يثبت لو
عاد إلى الزوج بعينه يوم العقد ولا يوم القبض ولا يوم الفسخ ولا يوم الطلاق وهل يثبت بالقبض

وهو ابتداء في الدولة

الحامس

إذا أصدقها تعليم القرآن إلى قوله وعلى ما تحوران تجعل عينا فالأصح
صداقا تحوران تجعل المنافع والأعمال صداقا وفي جعل الأعمال

صداقا مسائل [illegible] وهذا الفرع أورد موضعه بابا
لأنه مصور [illegible] تعليم القرآن فتورد المسائل ويدرج فيها الفرع
الفرع مدون في الكتاب فاعلم أن كل عمل يجوز عقد الإجارة
عليه يجوز جعله صداقا، وذلك كالخياطة والحدادة والبناء
وتعليم القرآن والحرف وغيرها وعند أبي حنيفة لا يجوز أن
يجعل تعليم القرآن أو منفعة أحد صداقا **دليلنا** ما روي
أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول
الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل فقال
يا رسول الله صلى الله عليك زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة
فقال صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها فقال
ما عندي إلا إزاري فقال صلى الله عليه وسلم إن أعطيتها
إزارك جلست لا إزار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد
شيئا فقال صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء قال نعم
سورة كذا وسورة كذا فقال عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن

وفي الفصل مسائل إحداها يشترط في المعلم
أن يصح صداقا شيائين أحدهما العلم بالمشروط في تعليمه بأن يضبط
الأول بالوصف المتعلم بأن يقول جميع القرآن أو السبع الأول
أو الأخير فيعين السورة والآية وجملة القول أنه لا يشترط
تعيين السبع وإن عين السورة والآية فعلى ما ذكرنا في جاوه

[illegible] فإن قيل وهو تأويل ارجع الطحاوي معنى قوله قد زوجتكها بما معك من القرآن
[illegible] جديد ليكون صداقا صحيح فلم يجد حمل [illegible] لا عنه
[illegible] ولم يحمل قوله صلى الله عليه وسلم فقد ملكتكها بما معك من القرآن على
[illegible] أنه قال قد قبلت فقوله قد زوجتكها بما معك من القرآن يعني السور المسماة وهذا بعيد

وبيانه أن الحلاف في أنه هل يشترط أن يقول بقراءة نافع أو أبي عمرو
أو غيرهما والذي أجاب به [illegible] إن لم يذكر ههنا أنه لا يشترط قال
ولو شرط حرف أبي عمرو وعلمه بحرفه فإن علمها حرف ابن كثير [illegible]
[illegible] أو لا شيء له حكى فيه وجهين وحكى قولين في أنهما يرجعان على
الزوج أحدهما مهر المثل والثاني بقدر ما انتفع وفي مقدار أجرة التعليم بالحرف
المشروط وأجرة التعليم بالحرف الذي علمها وجهان لم يرجح بشيء
ثم قال وفي معنى هذا الخلاف ما لو جاء أن يقال يعلمها حرف نافع
وهو متطوع بما علم ثم العلم بذلك يشترط في حق الزوج والولي
فإن لم يكن فيهما أو في أحدهما معرفة بالقراءة وسورة وجب إيجاد
قال أبو الفرج الزاز الطريق التوكيل والأفيؤدي المصحف ويقال
تعلم من هذا الموضع إلى هذا الموضع وللمكان نقول ما ينبغي أن يكون
صداقا لأنه لا يفيد معرفة يجاب إلى ذلك المشار إليه صعوبة
وسهولة ما حد والثاني تقديره بالزمان بأن يصدقها تعليم القرآن
القرآن شهرا أو سنة فيجوز كما لو استأجر خياطا ليخيط له
شهرا وكما يجيء هناك ما شاء المستأجر يعلمها ههنا الذي
ملكه ما شاء المرأة فلو جمع بين الطريقين فقال علمتك
هذه الشهر بهذا البقرة فهو كما لو قال استأجرتك لتخيط هذا
الثوب اليوم وفيه خلاف يقدم الثاني أن يكون المشروط تعليمه
قدر ما فيه كلفة فإن لم يكن لم يصح كما إذا شرط المعلم لخطه

قال النووي في الروضة على العموم
أنه لا فرق في الزوج بين العالم والجاهل فتفطن
والله أعلم

لطيفة او تعليم قرآن شرط وان كان يذهب نسيانه لقوله ثم نظر
وقوله والصحيح لم يصح اصدقها وهو كبيع جزء من المبيع وان
اصدقها تعليم آية واحدة وهو ممتنع يعلم في صحة الصداق
وجهان كتظير ممتنع والاصح الصحة وان اصدقها علم
شهادة عليه او على ان يشفع بكلمتي الشهادة
لم يجز قاله في التهذيب ثم في اصداق تعليم صور احدها
لو كان الزوج ممن يشرف تعليمه فإن التزم التعليم في الذمة جاز
وبامر غيره بتعليمها او يتعلم هي فعلمها وان كان الشرط ان يعلمها
بنفسه ففيه وجهان اظهرهما الصحة لانه يمكنه
ان يتعلم ويعلم فصار كما لو اصدقها آلة وهو يملك شيئا
واضعفهما المنع لان المنفعة المعقود عليها غير مقدور على
تسليمها ولو شرط ان تتعلم ثم تعلم لم يجز لان العقد مستحق عليه
متعلقة بعينه والاعيان لا تقبل التاجيل وفي التمهيد تفريعا
على الوجه الاول انما يمهلة الى ان يتعلم قدرا يمكن والا فهو
معيبها بصداق ولو اراد الزوج ان يعلم غير مقدمة في التعليم المشروط
جاز ان كان ممن يشرف في الذمة فان اراد ان يعلم
غيرها مقامها في التعليم ففي اجبار الزوج على ذلك وجهان اصحهما
الجبر كما لو استاجر لخياطة ثوب يخيط بنفسه وهذا ارجح عند
واظهرهما عند كثيرين المنع لتفاوت طباع الناس

واختلافهم
ان اتفق سرعة وبطوا ومنهم من نصب الخلاف في جواز الاجارة
مع التراخي فلو فرض خط مجرد وانما ينتفعه بمنفعة حادثة
كما اذا استاجر دارا وقبضها ثم استاجر منفعة اداره وله
اصدقها تعليم ولدها لم يجز الصداق كما لو شرط الصداق لولدها ومنهم
اجاب البندنيجي فيما لو اصدقها تعليم علامها واستثنى عليها ما اذا وجب
عليها تعليم الولد وختان العبد شرطنا عليه فاجوزوا التسمية
وجوزوا ان يصدقها تعليم الغلام ولا يجوز ان يصدقها تعليم ولد

الثانية اذا انقطع التعليم بان تعلمت المشروط منه سورة او
بعضها بليدة انتقطع او لشغل الابكلفة عظيمة وكان الوقت يذهب
فيه فما يعتاد او مات قبل او مات الزوج والشرط ان يعلمها
فيه فهي الواجب فقولا الملك ان فيما اذا تلف الصداق قبل
القبض فعلى الاصح جميعه للمثل وعلى الاخر اجرة التعليم ولو اختلف
الزوجان فقال الزوج علمتك ما التزمت وانكرت فالمذهب
فالقول قولها وان احسنت وقالت علمتني بعضه فالقول قولها لان
الاصل بقاء الصداق وربما تعلمت من غيرنا وقوله لانها تدعي عليه
الصداق والاصل عدمه وفيها ان جماعة من اصحابنا العراقيين
قولها وفي الوجيز وبما ذكر بعضهم عليه قولين تعارض الاصل والظاهر

الثالثة اصدقها تعليم سورة وعلمها ثم طلقها قبل الدخول
فان كان رجع عليها بنصف اجرة التعليم كما لو اصدقها عينا وقبضها

وغير المفسود حتى اذا جعل سدافا وان اصدقها تعليم القرآن من نفقه
ولا دبا او الطب والشعر وغيرهما فان كان غير محظور منه تقرأ
وان كان محظورا لم يصح وان كان لهجو او نحت وفيما روى المقال الشافعي
عن احمد عن عبد الله بن عثمان الحجناني انه سئل المرئي عن يجوز
ان يتزوج على تعليم الشعر فقال اذا كان مثل قول القائل حيث قال
يريد المرء ان يعطا مناه ويابى الله الا ما اراد
يقول المرء ما يتمنى وارادني وقول الله اكرم ما استفادا
يجوز والله اعلم **الخامسة** لو نكح امرأة على ان يرد عبدها
الآبق او جملها الشارد وان الموضع معلوما جاز وان كان مجهولا
فوق الطيالسي شيئا من ذلك ان قوله يجوز كما
في الجعالة والصحيح انه لا يجوز ويجب مهر المثل بخلاف الجعالة فانه
عقد جائز وانما احتملت الجهالة فيه لذلك فاذا رده في ضوء اجهل
فله اجرة مثله يرد لها عليه مهر المثل واذا اصدقها طلقها
قبل رد العبد وقبل الدخول فيسترد منها نصف اجرة المثل وان
وان صدقها قبل الرد فان كان الطلاق بعد الدخول فعليه الرد فان
ان قبله الرد الى نصف الطريق ثم يسلمه الى الحاكم فان لم يكن هناك
حاكم او لم يكن موضعا يمكن تركه فيه ولم يتبرع بالرد اليها فان
في التتمة انه عليها نصف اجرة ولو تعذر رد العبد او برجوعه
بعيبه او بموته فقد فات الصداق قبل القبض فعلى اصح القولين

فنفقته بينهما قولان قبل الدخول يرجع الزوج بنصف المهر وان طلقها
قبل ان يعلمها فانها تسقط تعليم ما بقي اجرى الدخول وتعليم النصف
ان تجره فهاهو ذلك امر بقال انه فاته تعليما الكلية وجهان
اصحهما انه توفي بان يعلمها من اخر في غير فاوة وجوز الملك
تعليمها بعد الدخول كما لو علمها ثم ابانها صاحب التتمة
وانهما على القولين في الاستئجار والمنصوص في المختصر
انه اذا طلقها قبل الدخول لا شيء عليه والمنصوص في المختصر
الوقوف في التهمة والخلوة محرمة لوجوب التعليم وليس كتعليم
الحديث فانه لا يحرم الخلوة للتعليم بل يعلمان اليد على
هذا اذا قلنا لا يجوز الدخول الى تمام المثل اذا قلنا الطلاق بعد
الدخول والى نصفه اذا قلنا قبل الدخول وقلنا الرجوع الى
اجرة التعليم اذا تعذر منها **الرابعة** لو نكح على ان يعلمها
سبعا من القرآن فنسي بعضه ان كان نسي منها الاسلام فلا
ينفسد لانه لا يجوز ان يعلمها حرفا من القرآن منها ما لا يلزمه
وما لا يلزمه ان يعلمها في الحوار مطلقا ولو نكح مسلمة ودمية على تعليم
التوراة او لاجنبي لم يجز لان مثل هذا لا يجوز الاشتغال
به والواجب في هذه مهر المثل لدخوله بها ولو نكح ذمية
على تعليم التوراة او لاجنبي ثم اسلما او رفعا بعد التعليم لم توجب
شيئا آخر وان كان قبل التعليم اوجبنا مهر المثل كما في الخمر اذا صيرها

واسمحي بعد ما ضرب سهل وابيد عليه ... وهو في ... ١١٣ ... الاهل

الرجوع إن مهر مثل وعلى الثاني للرجوع إن أجور المثل

السادسة إذا تخيط ثوبا معلوما جاز وله الخيط لعيبه إذا التزم
ثم الزمد وإذا كان على الخيط نفسه وعجز عن خياطته بالسفف
رفعها وقف فيما عليه فولان أحدهما منهم مثل والثاني أجر الخياط
ولو تلف الثوب فتلف الصداق أو ثاني ثوب مثله فيه وجهان
ذكرهما في الحاوي قال في التهذيب والأصح تلف الصداق وهو
ما قوى شبهه في الحاوي أن العراقيين مالوا إلى ترجيحه وحينئذ
فنقول القولان فيما عليه وإن طلقها قبل الخياطة فإن دخل بها
فله عليها نصف أجر مثل وإن طلقها قبل الخياطة فإن دخل بها
فعليه الخياطة وإن لم يدخل حاط نصفه وإن تعذر الضبط عاد
القولان في أنه يجب منهم مثل أو الأجرة **فرع** قال في التتمة لو
كان الثوب عليه أو عنده غصبا فقطعها وجعل الخروج عن القصاص
صداقها صار ولو جعل الثوب في مقابلة أرش الجناية صداقا
لم يخرج لأن ذلك مما لا يقابل بالعوض وله يجوز أن يجعل طلاق امرأة
صداقا لأجنبي وقد أن يجعل بضع امرأة صداقا للمتزوج

قاعدة مهما اثنتان الخيار إلى آخر الفصل الثالث
في القاعدة مسئلتان يحتاج إلى معرفتهما في الأصول المتقدمة **أحدهما**
إذا أنشأ خيارا للمرأة بسبب زيادة في الصداق أو للزوج بسبب
نقصان فيه وهما لاحتمال المغبون له ملك الفسخ الشطر نبل

اختار من له الخيار الرجوع إذا لم أر الخيار لأحدهما وهل يشترط أن يوافقا
عليه أن كان الخيار لهما إن قلنا إن الملك يستقر الصداق بنفسه
وإلا كان للخيار واعتبار التوافق معنى وليس للخيار على الفور
بل هو كخيار الرجوع في الهبة لا يبطل بالتأخير لكنه إذا فوجئت طلبه
الزوج لأن ملك المرأة متم التخيير بالكلية أحدهما والزوج
بين أحلب والعين ولا القيمة فإن التعيين ينافض تفويض الأمر إلى
رأيها ولكن يطالبها بحقه عنها فإن امتنعت قال الإمام لا يقضي
القاضي بينهما في حبسها لبذل أو القيمة بل يحبس القاضي عين
الصداق عنها إذا كان رجاء ومنعها من التصرف فيها لأن تعلق
حق الزوج بالصداق هو تعلق المرتهن بالمرهون والغرض بالتركة حوه
فإذا امتنع عمل ذلك فإن كان الخيار لها فلها أخذ القيمة الواجبة دون نصف
العين للزيادة الحادثة فيبيع ما يفي بالواجب من القيمة فإن لم يرغب
في شراء البعض باع الكل وصرف الفاضل على القيمة الواجبة إليها وإن
كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة فلم تؤثر الزيادة في القيمة
فقيه احتمالان للإمام أظهرهما وهو المذكور في الكتاب أنه يسلم
نصف العين إليه إذ لا فائدة في البيع طرا فإذا سلم إليه أفاد قضاؤه
ثبوت الملك والثاني أنه لا تسلم العين لعل المبيعة فلعله يحدث بشيء
زيادة وقوله في الكتاب وإن كان لا يشتري النصف لا بنصف
القيمة الواجبة فما ينبغي أن يخصص بما إذا كان نصف

الفصل الثالث في التصرفات المانعة

قوله الثانية مقصود الفصل بيان احكام الشطر بعد ما تصرفت
الزوجة فيه **مسايل احديها** اذا ارتد ملكها عنه ببيع او هبة
مع القبض او اعتاق لم يملك الزوج بالطلاق قبل الدخول قضاء لكن
يتنصف بينهما ولو مات احدهما قبل الطلاق ورجع الزوج الى نصف قيمته
وهو مثلي ان كان مثليا والقيمة ان كان متقوما وان لم يزل الملك

ولو تعلق بعين الغير وان لم يكن حقا لازما كما اذا اوصت به او رهنته او
من غير قبض فللزوج ان يرجع في نصفه لان ملكها باق فليس للمرتهن
ما كذا في الشامل وغيره نقلا وانه لا يرجع في نصف الموهوب
وان لم يوجد قبض كيلا يفضي الى تعطيل حقها وحق المرتهن
بالرهن والوصية فلو باعت بشرط الخيار وطلقها في مدة الخيار جعلي
او بعد المضي وغيره ان قلنا ان الملك للبايع فهو كالهبة قبل القبض
وان قلنا للمشتري فلا رجوع له الى العين وان كان للحول رجع بالرهينة
والقيمة فليس للزوج الرجوع الى نصفه لتعلق حق المرتهن بعينه فان
اجرته فقد نقص الصداق عما كان لاستحقاق الغير منفعته فان
رجع الى نصف القيمة في الحال وان شاء رجع الى نصف العين مسلوبة
المنفعة مدة الاجارة ولو قال اصبر الى انفكاك الرهن او انقضاء
مدة الاجارة فان قال اسلمه ثم أسلمه الى المرتهن او المستأجر فليس لها
الامتناع منه وان قال لا اسلمه فله اصر فلها ان لا ترضى به ويدفع
اليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان هذا اذا قلنا ان الصداق
يملكها مضمونا بعقب الطلاق وهو الاصح وبه اجاب ههنا وان قلنا
ضمان او أبرأها عن الضمان وصححا هذا الاخير فيحكى وجهان في انه
هل يجب عليها الاجابة لانه قد يريد ان يطالبها بالقيمة وتخلو له
يدها عن القيمة يوميء الى ان لها ان لا تجيبه ولم يطالبها الى ان انقضت
الرهن او انقضت مدة الاجارة ويحكى وجهان في انه هل يتعلق بالرهن

[illegible] الذي [illegible] حقه في قيمته فلا يرجع اليها وترد في تجارة
الصداق كما لو اراد ملكها وعادم طلقها قبل الدخول
فوجهان احدهما يرجع الزوج بنصف القيمة كما لو كان موسرا والثاني
انه يرجع بنصف البدل لان الملك لا ينتقل من جهة الى جهة
من جهة الصداق وهذا خلاف قول الموهوب اذا خرج عن ملك الولد ثم
عاد هل يرجع الوالد فيه وفيها اذا خرج المبيع عن ملك المشتري ثم
عاد وقد افتش بالثمن واختار ان احدا انتقال حق الرجوع الى البدل
وساعده الشيخ ابو علي وقال اكثرهم اصح منهما ان الزوج يتعلق به
خلاف مسلم الهبة لان الرجوع يختص بالعين واختص بذلك الملك
ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين العائدة اولى
بالرجوع من باب بدل الفائت هذا اذا زال الملك بجهة لازمة
فاما اذا زال بجهة غير لازمة فالخلاف في التعلق بالعين مرتب وقولي اولى بان
يسقط ولو كانت عند الصداق وعجز عنه ثم طلقها قبل القبض حسبن
اجراه مجرى الزوال اللازم وقال الامام ينبغي ان يترتب هذا على زوال
الملك لان الملك عند ما بقي في عينه درهم فلا شك في وصول بدلها
وزواله قبل الطلاق لا يؤثر **قال الثانية** واصلها
عبد فلا ترثه الى قوله الثالثة اذا اصدق امرأته عبدا فدبرته وطلقها
قبل الدخول نقل المزني رضي الله عنه انه لا يرجع في نصف القيمة بل يعدل الى نصف
قيمته ثم اختار تمكينه من الرجوع فمن سأى التدبير تعليق عتق

بصفة كما لو وصى به لانسان ثم طلقها وان قلنا التعليق عتق بصفة
عدلنا الى القيمة لان التعليق لا تم لا رجوع عنه فيمنع الارتداد
الى الزوج كما في الوصية والثاني وهو قضيته نصه في ام الفقير
انه لا يرجع سواء جعلناه وصية او تعليق عتق لان التدبير قربة مقصودة
فليس للزوج نقويتها كالزيادات المتصلة ولان العبد بالتدبير
قد ثبت له حق الحرية وترجوع يفوته بالكلية واذا لم يرجع ارتد
الى العين لا يفوت حقه بالكلية بل ينتقل الى البدل الثالث
القطع بانه يرجع اما اذا كان وصية فظاهر واما اذا كان تعليقا
فلان التعليق يرتفع بازالة الملك والطلاق يتضمن ازالة الملك
وايضا فان التدبير لا يمنع ازالة الملك اختيارا فاولى ان لا يمنع الرجوع
القهري وحمل هو لا قوله لا يرجع على انه لا يتعين الرجوع الى نصف
العبد بل له ان يعدل الى نصف القيمة لان التدبير يبقى في النصف
الاخر وذلك مما يوجب نقصان القيمة وبهذا اجاب صاحب
التتمة وغيره لكن ابا عبد الله الحناطي ذكر وجها انه يرجع الى
النصف وينتقض التدبير في الكل وهو ثابت لحلاف ام لان الظاهر
على ما شرحه به القاضي الروياني والموفق ابن طاهر ودل عليه كلام
عامتهم ان التدبير يمنع الرجوع لانه ما فيه من غرض القربة لا يقاعد
عن الزيادات المتصلة التي لا تؤثر في القيمة وتعلق بها وفاء غرض
ثم احتج به على شرح ابي اسحاق وبين ان الخلاف فيما اذا لم يرجع

موته يملك من ابن القيمة وان لم يكن فله الرجوع الى نصف العبد
مخدم ويتعلق بالخلاف المذكور **فروع** احدها اذا
مات المدبر فالمفهوم من كلام عامتهم انه لا حق فيه ولا حاجة
الى قضية لمراه رجوعا عن التدبير وقال القاضي حسين ان قال رجعت
في رجوعه واعتاد الزوج النصف وان امتنع قام الحاكم
مقامه وفسخ عليها والثاني لو رجعت عن تدبيره بالقول ورجوعه
عن حلفها وقلنا على التدبير منع الرجوع فصريقان القطع بانه
يمكن من الرجوع الى نصفه لان الملك لم يزل عنه والثاني انه كما
ودبره ثم باعه وملكه ثانيا ثم طلقها الزوج قبل الدخول
وفيه احد الوجهين عود الملك بعد زواله والظاهر الممكن
ومع هذا التمكن لو ترك وطلب نصف القيمة اجيب اليه خوفا من
ان يقضي قاض ببطلان الرجوع والبيع ذكره بعض الشارحين للمختصر
ولو طلقها وهو مدبر وقلنا الرجوع في القيمة فرجع عن التدبير
بلفظ الرجوع وجوزناه او بازالة الملك عنه ثم عاد اليه قبل اخذ القيمة
ففي الرجوع الى نصف العبد وجهان احدهما يوجد لان المانع
قد ارتفع والثاني لا لان الرجوع فيهما اذا اتفقا واتصلا وقع
قبل القضاء قبل اخذ القيمة فلا يعود حقها الى العين وفيما اذا طلقها
بعد استمرار الملك عن الصداق ثم عاد قبل اخذ القيمة فيه وجه هو
كما لو زال وعاد قبل تعلق الدين بالعين بالصفة

على التدبير واختلفوا في كيفية الترتيب فجعل بعضهم التعليق اولى بان
يمنع الرجوع فقالوا ان منع التدبير والتعليق والا وان لم يمنع التدبير
ففي التعليق وجهان من الفرق ان التعليق لا يجوز الرجوع عنه بالقول
وفي التدبير خلاف وقال التعليق اقوى وعكس اخرون فقالوا
التعليق اولى بان لا يمنع الرجوع وبه اجاب الشيخ ابو محمد والفرق
وفرق بان التدبير وقربة محضة والتعليق عتق لبيع فقد يقرب وقد لا
يقصد به منع او حث وايراد الكتاب الى هذا الطريق اقرب
وقطع المهذب بوافق الاول وقال في المهذب انه يمنع الرجوع
ولو اوصى للعبد بعتقه فهل هو كالتدبير في منع الرجوع فيه وجهان
احدهما نعم لتعلق العتق به والظهر ما به اجاب الشيخ ابو محمد
قال ايضا ليس عتقه كالتدبير **الرابع** هل يمنع
التدبير رجوع البايع فيما اذا باع عبدا بثوب وتقابضا ودبر
المشتري العبد ثم وجد البايع بالثوب عيبا وكذلك هل
منع رجوع الواهب فيه وجهان تفريعا على قولنا انه يمنع التصرف
احدهما انه يمنعهما كما يمنع التصرف واصحهما لا بل له الرجوع
وينتقض التدبير لقوة الفسخ وكذلك يمنع الزيادات المتصلة التصرف
ولا يمنع البيع **الثالثة** لو اصدقها مدبرا ثم
راجع الفصل الرابع وقد سبق في باب احرام المحرم اذا اشترى صيدا
برئيا او اتهبه هل يملكه والخلاف في ان المحرم في ملكه صيد

بعد رد اعمنه ملكه وان الاحرام لا يمنع الملك بالارث وفيه وجه
ضعيف انه تلزمه ذلك فلو صاد وامرأته صيدا ثم احرم
ثم ارتدت امراه فيعود الصيد الى ملكه ولا اختيار له
فيه فاشبه الارث ويجيء فيه الخلاف المذكور في الارث وان
طلقها قبل الدخول وهو محرم وهذه مسئلة الكتاب فينبني على
ان نصف الصيد هل يعود الى الزوج بنفس الطلاق ام باختيار التملك
وهذا اصح وقد تقدم فان قلنا باختيار التملك فليس له اختيار
الصيد ما دام محرما فان فعل كان كما لو اشترى صيدا وان
قلنا بنفس الطلاق ففي عود النصف اليه وجهان احدهما انه لا
يعود وينتقل حقه الى القيمة لان المحرم لا يتملك الصيد باختيار
والطلاق يتعلق باختياره واظهرهما انه يعود لان الطلاق بنشأ
لاجنبي الملك وانما المقصد منه الفراق وعود النصف الى الزوج
حكم يتبع الشرع عليه فصار فكانه كان ارث وفي الشامل واتمه بنا
عود الملك في النصف على ان الملك في الصيد هل يزول بالاحرام
ان قلنا يزول فلا يعود النصف اليه بل ينتقل حقه الى القيمة
وان قلنا لا يزول فيعود ولا بد من اجراء هذا الخلاف في عود الملك
بالردة واذا عاد الملك اليه بالردة فيجب عليه ارساله لان
المحرم ممنوع من امساك الصيد هكذا ذكر الشيخ ابو علي وغيره
في هذه المسئلة وهو موجود مزيدا بيانا في كتاب الحج تفريعا على ان المحرم

ترك الصيد وقد حكينا ان في بعضهم سواء مات فتابرت
وهو المذكور في الكتاب هناك وقد وقفت بين البابين فاذا عاد
النصف بالطلاق وقلنا بالوجوب ارسل ولم نقل يزول الملك
ولا يمكن ارسال النصف اذ بارسال الكل فيخرج مخرجوا وجوب
ارسال على الاقوال فيما اذا ازدحم حق الله تعالى وحق لادمي ان
قدمنا حق الله تعالى وجب عليه ارسال وغرم نصف القيمة لها
وان قدمنا حق الادمي لم يجز ارسال وعليه نصف الجزاء ويلقى
في يده او في يدها وان تنازعا فالخيرة اليهما فان اتفقا على ارسال
غرم لها النصف ولا يبقى مشتركا وهو في نصف الجزاء فيه
كلا بأس احدهما انه يستبعد التخريج على الاقوال المذكورة لان
ارسال فيما اذا ازدحم حق الله تعالى وحق لادمي على محل واحد
اذا حام الزكاة والدين في التركة وههنا النصف الذي يملكه
المرأة لا ازدحام فيه فانها غير محجورة وليس على المحرم ارسال ملك
الغير واذا تضمن ارساله ملك نفسه تنويه ملك الغير وجب
ان يمنع منه وهذا ما ذكره الشيخ ابو علي في الشرح والثاني انا ان اوجبنا
ارسالا كان هذا تبعيضا لجزاء الصيد المعيب اذ نصيب الشريك فلم يخلص
للموسر كالشراية والله اعلم

الفصل الرابع في هبة الصيد

[illegible] فيما اذا وهب قبل القبض معفوا عنه حتى سقط
فيما اذا وهب بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول وهو
مصداق لما قدمناه مستدلين من قوله تعالى الا ان يعفون من
قبل ان يعفو الذي بيده عقدة النكاح فيصدقان في ان
يعفوا او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ومعنى ذلك ان
الصداق الى الزوج واختلفوا فيمن بيده عقدة النكاح فقال
ابن عباس المقدر المراد منه الولي والمعنى الا ان يعفو المرأة اذا كانت
من اهل العفو او وليها ان لم تكن من اهل العفو فيعفو جميع
الصداق الى الزوج وبهذا قال سعيد بن المسيب وروي عن علي
رضي الله عنه ووجه بان اول الآية خطاب للازواج فلو
كان المراد من بيده عقدة النكاح الازواج لباعد ذلك من المخاطبة
الى الغائبة قال الا ان يعفون او تعفوا انتم وقال في الجديد
المراد منه الزوج والمعنى ان يعفو الزوج عن حقه فيخلص لها
جميع الصداق ولا ينتصف منه قال ابو حنيفة ويروى عن
علي القياس البين وهو الاول لان الشفعة حق للمولى عليه اذا عفى عن الشفعة
فالقاعدة اذا دار الامر في العفو بين ان يعفو الزوج او زوجه عند الوجوب
كالطلاق قبل الدخول اما ان يكون دينا او عينا فان كان دينا
فان الزوج بالعفو اسقط دينا وقد يكون في ذمتها
فان قبضها الصداق وكان عينا او دينا تصرفت فيه واستهلكته

فينظر ان سرح مستحق الدين باسقاطه لفظ العفو والابراء
والاسقاط والترك ونحو ذلك وجعلنا ذلك صريحا في لفظ الترك صريحا
او كناية ولا حاجة الى نية من عليه على المذهب وفيه وجه
مذكور في باب الضمان وينقد بلفظ الهبة والتمليك وفيهما وجه
احرى حكاه القاضي ثم رجح والظاهر ما قال وهل يحتاج اللفظ الى
القبول فيه وجهان احدهما نعم كما لو استعمل في الاعيان
فاظهرهما وهو المذكور في التهذيب المنع اعتمادا على حقيقة
التصرف وهي الاسقاط وان سرح في متنه بالنصف الآخر فالطريق
ان نقف ملكه ويقبل صاحبه ويقبضه فانه ابتداء هبة
منه ولا ينتظر لفظ العفو قال وليس من جهته نعم لو كان الصداق
في ذمة الزوج وقلنا انه لا ينتظر بمجرد الطلاق ولكن له اختيار
التملك فاذا قال عفوت يسقط خياره كما اذا عفى عن الشفعة
ويبقى جميع الصداق في ذمته واما اذا كان الصداق عينا فالترك
فيها هبة فان كانت بيد المترك فلا بد من ايجاب والقبول
والقبض وهل يحتاج الى اذن جديد في القبض لهذه الجهة فيه خلاف
سيمر في باب الرهن وان كانت العين عند الطلاق في يد الزوج فلذلك
قد يكون بعد ما قبضتها وقد يكون باستمرار يده التي كانت قبل الاصداق
وعلى التقدير الثاني يريد صاحب التلخيص ان شرعها كهبة المبيع من البائع
قبل القبض اذا قلنا ان الصداق المضمون في يده ضمان العقد والترك

في العين بقدر نصف قيمته والتمليك ولا يسقط بلفظ العفو اسقاط
وفي لفظ العفو وجهان لاحدهما انه لا محالة في الاعيان
كالابراء وهما لما اوردناه صاحب الكتاب والثاني وهو الاصح
عند الشيخ ابي حامد والمتولي انه يجوز استعماله في الصداق ظاهر
كالابراء وحرد الخياط وجهين في الابراء والاسقاط وهذا في
غير الزوجة على الزوج وفي غير الزوج عليها اذا ملكناه
النصف بنفس الطلاق اما اذا قلنا انه خيار التملك فيعتبر
لفظ العفو اسقاط الخيار ويبقى الجميع على ملكها

الفائدة الثانية اختلف قول الشافعي في ان الولي هل
له العفو عن صداق مولية بناء على الخلاف السابق في قوله تعالى
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فالجديد المنع والقديم
انه ذلك ولكن بشروط احدها ان يكون الولي ابا او جدا
فاما غير الاب والجد فليس له العفو لقصور شفقته ولانه
ذريعة التصرف النافع في مالها فاولى الاب اسقاطه والثاني
ان يكون المولية كبيرة عاقلة صغيرة اما البالغة فلا يجوز العفو
عن صداقها لان الولي لا يستفيد بنكاحها فليست بيده عقدة
وفيه وجه اخر والظاهر الاول وفي المجنونة وجهان احدهما
جواز الطلاق لانها واظهرهما المنع لجواز ان في التهذيب وغيره
المنع لانه يرجى افاقتها فتراعى مصلحة المخاطبين

بنتها وخليفتها ممن هي في نكاحه ليتزوجها ممن هو خير منه
والمجنونة لا يكاد يرغب فيها فلا معنى لسقاط حقها الثابت
لامر لا يكاد يحصل قال في التتمة فلو البالغة المحجور عليها
بالسفه فالبالغة العاقلة البكر فيها وجهان احدهما
جواز العفو عن صداقها لان الاب والجد يستقلان بنكاحها
استقلالهما بنكاح الصغيرة واصحهما المنع لان التصرف في
مالها اليها لا الى الولي وبنى ابو الفرج الزاز الوجهين على اختلاف
اصحاب في انه لو اذا ملك العفو في الصغيرة فمن قال ان المهر
ملكته بالعقد فقد استقطه وكانه لم يكتسبه ومن
قال بالملك فهو كما لو اسقطه بعد القبض وهبه ونظره فيما
مصلحة لها وتقرب من هذا وجهان ذكرهما صاحب التتمة فيما
اذا زوجها الاب ومات وارادت احدها العفو ففي وجه لا يجوز
لان المال لم يحصل بكسبه وفي وجه يجوز لانه تحت يده ونظره
وتصرفه والثالث ان يكون بعد الطلاق فاما العفو قبله فلا يصح
لان الزوج قد لا يدخل بها بعد العفو فتفوت منفعة البضع عليها
بلا عوض ومما علق عن ادهام ان الشيخ ابا محمد جوز العفو قبل
الطلاق اذا رأى الولي المصلحة فيه والرابع ان يكون قبل الدخول
اما بعده فلا يجوز العفو لفوات منفعة البضع عليها باستيفائه
وانما يسن ان يكون الصداق دينا في ذمة الزوج فاما اذا اصدقها

عينا او دينا وقبضته لم يكن له العفو لانه اخذ بدله عليه وكمال
الملك في العين وعن الشيخ اي محمد المنسوبة بين العين والدين ولو
اراد الولي مخالعة الصغيرة على نصف الصداق الذي تستحقه
فينبغي ذلك عن جواز العفو ان جوزناه صحت المخالعة هكذا
ذكره صاحب التتمة وغيره وفي الوسيط حكايته وجهين في صحة
الخلع مع التعريض على صحة العفو وقال الظاهر المنع ولا شبهة
الاول وقوله في الكتاب اذ ذاك اي حين يجبر ليغلب التخصيص
بالاب والجد بحالة البكارة فان الاجبار حينئذ تحقق وقوله
وانه اكمل مستقلة اي بامر مالها ولخرج عنه البكر البالغ حتى
لو عفت عن مهرها على ما ذكرنا انه اصح الجوابين فيها لكن
يخدش فيه المخبوءة وقد تقدم انه لا يجوز العفو عن مهرها ايضا
ولم يتعرض هنا لشرط كون الطلاق قبل الدخول ولا بد منه
واما كونه دينا فيمكن ان يستفاد من لفظ الكتاب فانه قال في
القدير له ذلك وهو راجع الى المذكور اولا وهو قوله العفو
عن صداق الصغيرة ولفظ العفو مختص بالدين على الوجه الذي
اوردته في الكتاب قال ثم اذا وهبت من الزوج اي قوله
مرعاة اذا وهبت الصداق للمعين من زوجها ثم طلقها قبل الدخول
فقولان القديم واحد قولي الجديد وبه قال ابو حنيفة ومالك
وكذلك حكاه في احد الروايتين انه لا يرجع عليها بشيء لانها

عجلت له ما استحقه بالطلاق فلا تبقى المطالبة عند الطلاق وهذا
كما ان من عجل الزكاة قبل الحول يطالب بها عند الحول وكالمدبر
اذا حل الدين المؤجل لا يطالب به عند الحل وهذا ما اختاره
المزني والثاني انه يرجع عليها بنصف بدله اما المثل او القيمة
لانه ملك جديد حصل له قبل الطلاق فلا يمنع الرجوع عند الطلاق
كما لو انتقل البيع لاجنبي او باعته منه ولانها صرفت الصداق
بتصرفها الى جهة مصلحتها فاشبه ما اذا وهبته من اجنبي واصح
القولين عند صاحب التهذيب الاول والاكثرون نحو الثاني
منهم العراقيون والامام والغاضي الروياني فعلى هذا اذا كانت قد
قبضت العين المصدقة ثم وهبتها منه فان وهبته قبل القبض
وقد نظر ان احدهما اذا قلنا الصداق يضمن في يد الزوج ضمان
العقد فهبته قبل القبض كهبته المبيع من البائع وبيعه منه
قبل القبض وفيه خلاف ثم يعود بالوهبة الشيء ممن هو في يده وفيما
يلزم هذا الواهب ما سبق في موضعه والثاني حكى الجيلي طريقة قاطعة
في هذه الحالة انه لا يرجع عليها بشيء كما سنذكره فيما اذا كان
الصداق دينا فابرأته منه لانه لم يدخل في يدها منه شيء والظاهر
المنسوبة بين هذا وبين وجود القبض وعدمه في طرد القولين ولو
كان الصداق دينا فابرأته عنه ترتب ذلك على هبة العين ان قلنا
لا يرجع في العين فهنا اولى وان قلنا يرجع هناك فههنا قولان

وان شئت قلت في صورة الامر طريقان لاحدهما قولان كما في القنية
والثاني القطع لعدم الرجوع والفرق انها لم تخدمه مدة ولم
تحصل عينه وانفق المتون للقولين على ان الصاغر هنا عذر
الرجوع ولو وهبت له بعد هذه الصورة او ابى بالرجوع من
سواع عن نظر الى لفظ الهبة والظاهر اعتبار الحقيقة وان
الحكم كما في الصغر ولو قبضت الدنانير منه ثم وهبته منه ا
ثم طلقها قبل الدخول فالحكم كما في العين قال في التتمة
هذا اذا قلنا انه لو طلقها والمقبوض في يدها وملكها يتعين
حقه فيه اما اذا قلنا لا يتعين فله الرجوع قولا واحدا وعندي
فيه انه ان كان ذلك من المثليات رجع وان كان من المتقومات
لم يرجع فرقا بان المستوفى في المتقومات غير الصداق لان المتقوم
لا مثل لها وفي المثليات المستوفى منه الصداق لا غيره ولو وهبت
منه ثم ارتدت قبل الدخول وقتل احدهما لعيب لاحق قبل الدخول
ففي رجوعه الخلاف المذكور في الرجوع في النصف عند
الطلاق ولو باع عبدا جارحه وهبت الجارية من بائعها ثم
رجع بالعيب بالعبد عيبا واراد رده بالعيب ففي تمكنه من رده
وجهان حكاية بقيمة الجارية وجهان ماخوذان مما لو اشترى
الصداق قبل الدخول وحربات ثم طلبت الارش اذا اطلع
على العيب بعد الطلاق او كان قد عيب حادث مانع من الرد

ولو ابرا الزوج الزوجة عن النحوم وعمه فهل لها مطالبته بالابناء
مثل هذا الخلاف واذا وهب المشتري المبيع من البائع
ثم افلس فللبائع المضاربة مع الغرماء بلا خلاف لان الموهوب
غير المستحق وهو الثمن في الصورة المتقدمة الموهوب فلا امر
المتحمل ثابتا فجعلت الهبة بمنزلة في قوله وطرد الجماعة الخلاف
في مسئلة المفلس ولو ادعى عينا في يد انسان واقام شاهدين وحكم
له بالمدعى وسلم اليه ثم وهبه من المدعا عليه ثم رجع الشاهدان
عن الشهادة وقلنا بغرم شهود المال فهل يغرم للمدعى عليه
الشاهد والصورة هذه طريقان مبنيان على ان التتمة احدهما
انه على وجهين اخذا من مسئلة الطلاق والثاني القطع بالمنع لان
ان المدعى عليه لا يقدر يحصل الملك بالهبة بل بزعم دوام الملك
الذي كان في الصداق زال ملكه حقيقة وعاد بالهبة وقوله
ففي رجوعه بنصف القيمة اي ان كان الصداق شيا متقوما
فان كان مثليا فالخلاف في الرجوع بنصف المثل وقوله فان
منعنا الرجوع جعلت الهبة كالتعجيل ليس لتفريع حكم على منع
الرجوع وانما الغرض التنبيه على ما حكاه انتهى **فرع** حكى ابو
منصور الملقب بجهفر فيما اذا وهبت الصداق من الزوج على انه لو
طلقها كان ذلك ليستحقه بالطلاق احدهما انه تفسد
الهبة ويبقى الصداق على ملكها فاذا طلقها والثاني يصح

قال فرعان احدهما

[illegible] الى المهر المسمى وهو اثنا عشر وربع قيمة
[illegible] عدد الملك محمول على ما اذا كان الصداق مقوما وان كان مثليا فيكون
[illegible] رجوع الى مهر المثل **قال الثاني** وهو الفصل الخامس
[illegible] من اول الباب الخلع قبل الدخول بنظر مهرها ان خالعته
[illegible] قبل الدخول على ربع ما آتاها الصداق فلها المسمى وهو عليه
[illegible] نصف المهر وان خالعها على جميع الصداق فقد خالعها على ما لا يملك
[illegible] فيعود النصف اليه وتختص المرأة بنصفه وتبطل التسمية
[illegible] نصيبه وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة ان صححنا فلها
[illegible] نصف الصداق وعليها له نصف المسمى قولا واحدا وان صححناها
[illegible] الثاني مثل الصداق فله نصفه وزما وقع ذلك في صورة
[illegible] النقاص وهذا ان القولان المذكوران في ان الصداق اذا فسد
[illegible] يجب الرجوع الى مهر المثل او بدل المسمى لا فرق في ذلك بين
[illegible] الصداق وبدل الخلع وان صححنا التسمية في نصيبها قال الامام
[illegible] وغيره يتسلط الزوج اختيارا اذا كان احدهما جاهلا بالحال من التنظير
[illegible] والتفريق فان فسخ عاد القولان في ان الرجوع الى مهر المثل او بدل
[illegible] المسمى فان اجرينا القولين المذكورين في البيع ان المشتري اذا
[illegible] اجاز البيع فيما صح العقد فيه بجزء بكل الثمن او بالبسط ان قلنا
[illegible] الجزء الحادث لا شيء له شيوع النصف الذي صح الخلع فيه ولا رجوع عليها

[illegible] على ما ذكرنا فيما اذا خالعها على ربع الصداق فقد بطل الصف المثلي ورجع عليها
[illegible] المسمى وهو اصح القولين ومثل نصف الصداق او قيمته
[illegible] القول الاخر والحاقها على نصف الصداق نظرا الى قيد وقال
[illegible] خالعتك بالنصف الذي يبقى لك بعد الفراق فهو صحيح ويبرأ عن
[illegible] جميع الصداق ان كان دينا ويعود اليه الملك في جميعه ان كان
[illegible] عينا وان اطلق قولا بنينا على ان تصرف احد الشريكين في النصف
[illegible] شائع من العين المشتركة بالتسوية ينزل على النصف الذي له او يشيع
[illegible] احد القولين انه ينزل على نصفها ويكون الحكم كما لو قيد بنصفها
[illegible] واصحهما عند الاكثرين انه يشيع عند اطلاق اللفظ وكأنه خالعها
[illegible] على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل في نصف نصيبه وفي
[illegible] نصف نصيبها القولان ان صححنا فيه فلها عليه نصف الصداق
[illegible] وله عليها مهر المثل في اصح القولين ومثل نصف الصداق او قيمته
[illegible] في القول الاخر وقد يتصور بصورة النقاص وان صح في نصف نصيبها
[illegible] فلها عليه ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التنصيف وعوض
[illegible] الخلع ثم احد القولين انه لا يستحق لعوض الخلع الا الربع الذي صح
[illegible] الخلع فيه والظاهر منهما ان له مع ذلك نصف مهر المثل على اصح القولين
[illegible] وربع مثل الصداق او قيمته على القول الثاني وقد يقع في النقاص وفي
[illegible] الاصل من تحذف الشرط الى خلاف تفريق الصفقة ويقول كل الصداق
[illegible] لها الى ان يحصل الفراق فيصح لها ان تجعل كله او نصفه عوضا اذا

الفصل الخامس في المتعة إلى قوله

المتعة اسم للمال الذي يرفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها
والوقد يوجد ولا يحصل بالموت ولا توجب المتعة بالاجماع
والمعنى فيه أن الزوج لم يوحشها
وسبب وجوب المتعة
إيحاشها وابتذالها **فرع** غير مقرونة بحصول أحدهما كما إذا
طلقها قبل الدخول وقد وجب لها مهر بتسمية صحيحة
أو فاسدة في عقد أو فرض من بعد العقد إذا كانت مفوضة ولا
متعة لأنه كتسوية متعة بضع أو تشطير مهر جائز لما لحقها
من الابتذال ولا حاجة إلى آخر وعن ابن سريج وغيره إثبات قول

إطلاق قوله تعالى والمطلقات متاع والباء
بالكفيلة في العقد أو فرض لها المتعة قال الله تعالى
لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة
فمتعوهن وعن مالك المتعة لا تجب وأنها إنما هي مستحبة وإن
طلق بعد الدخول هي المتعة قولان القديم وهو قول أبي حنيفة
رحمه الله لا تجب لأنها تستحق المهر والحالة هذه إما المسمى أو مهر
المثل وهو غنية عن المتعة والجديد الصحيح قوله تعالى متعوهن
وسرحوهن سراحا جميلا وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد
دخل بهن وعن عمر أن لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها ولم
يدخل بها فحسبها نصف المهر ولأنه نكاح مطلقه قبل المسيس
المستحقة لشطر المهر لا تجب متعة بضعها فيكفي
شطر المهر للإيحاش والابتذال وههنا استوفيت متعة البضع
والمهر في مقابلتها فيجب للإيحاش شيء آخر وعن أحمد روايتان
كالقولين ومهما حصلت الفرقة من جهة الزوج لا بسبب فيها
أو حصلت من جهة أخرى فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة وذلك
كما إذا ارتد أو أسلم أولاعن أو أسلم وتحته نسوة ففارق بعضهن
فصل إذا عقد العقد الشرعي وكما إذا ولي أبوه أو ابنه زوجته
بالشبهة أو أرضعت أمه أو ابنته زوجته الصغيرة أو
النكاح والخلع وإن كان بسببها فهو كالطلاق كما في أصل الشطر

الطلاق وحكي الوسط التردد فيه عن الاصحاب
انها تجب وكذلك الخلع مع الاجنبي وكذا كل
وصفت نفسها أو على الطلاق بعوض لها فاتت به لانها
بعد المدة بطلبها وحكي اصحابنا وجها آخر
صورة الدليل ولو ان الزوجان معا في المتعة وجهان كما
في الشطر اذا ارتدا معا فيما الدخول فالاصح المنع وان كانت الفرقة
من جهة المرأة او بسببها لم تجب المتعة وكذا لا تجب نصف المهر
قبل الدخول وذلك كردة المرأة واسلامها وفسخها باعسار الزوج
او بعتقها والزوج رقيق وكذا الفسخ بالغرور وفسخ بعضها او
فسخها بعيبه وحكي المزني انها المتعة اذا فسخت بالعنة واعرض
عليه قال اصحابنا من جعله قولا آخر فقد وهم وقوله في الفسخ والاقرار
لم يثبتوه وقالوا الاعراض صواب والنقل سهو ولو تزوج الذمي
بنته الصغيرة من ذمي ثم اسلم احدابويها وارتفع النكاح لحكمنا
باسلامها فلا متعة لها كما لو اسلمت بنفسها ولو اشترى الزوج
زوجته فالنص في رواية المزني سقوط المتعة على ما قدمناه في الفصل
الخامس من القسم الخامس من كتاب النكاح وحكى ابن القاص
الزوج الشوهاء وجبت المتعة وان استدعاه السيد لم تجب ويستوي
في متعة الذمي والمسلم والحر والرقيق والحرة والرقيقة
وفي كسب الزوج الرقيق وسيد الزوجة الرقيقة كالمهر

قوله في هذا الوجه في
مطلقها وهو سهو

قوله وكل مطلقة قبل المسيس لا تستحق شطر
المهر المفروض قبل الفرض وقوله فيستحق المتعة معلم بالميم
وقوله بعد ذا فلستحق المتعة معلم بالحاء وتجوز ان يعلم بالالف
ايضا لاحد الروايتين عن احمد وقوله في معنى الطلاق كل فراق
يوجب الشطر اي اذا اتفق قبل الدخول فاذا لم يشطر لوقوعه
في صورة التفويض قبل الفرض اقتضى المتعة قال
ومقدارها اكمل ما جاز الى اخر الباب الكلام في قدر المتعة وفي المنتخب
منه وفي الواجب اما المستحب فقد قال في المختصر استحسن قدر ثلاثين
درهما وعن القديم انه يمتعها بما دون اربعين درهما وعن
بعض كتبه انه يمتعها بخادم والا فبمقدار ثلاثين درهما وعن
وليس ذلك اختلاف قول بل ترلهما الاصحاب على حالين
الاستحباب وقالوا اقل القدر المستحب ثلاثون درهما وحملوا
المتعة على العبد الذي تريد قيمتها على ثلاثين درهما وفي بعض
الشروح حكاية نص آخر وهو انه يمتعها بخادم ان كان موسرا
وان كان معسرا فمتعة وان كان متوسطا فمقدار ثلاثين درهما
والمتعة في هذا النص على العادلة التي لا تبلغ الثلاثين قد ورد
عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما واما الواجب فان تراضيا
على شيء فذاك وحكى الخطابي وجها انه ينبغي ان يحلف كل واحد منهما
صاحبه فان لم يحلفا لم تبرد ذمته ولها رفع الامر الى الحاكم

مسائل الاولى قوله الثانية مقصود الباب القول في المتاع في الصداق
ونشتمل على مسائل منها اذا اختلف الزوجان عند الصداق
او صفته كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل وكقدر الاجل
يتحالفان كما في البيع ولا فرق بين ان يكون هذا الاختلاف قبل
الدخول او بعده وقال ابو حنيفة ومالك ان كان بعد الدخول
فالقول قول الزوج مع يمينه وان كان قبل الدخول فعند ابي حنيفة
القول قولها في قدر مهر المثل وقول الزوج فيما زاد وعند مالك
يتحالفان ويفسخ النكاح بناء على اصله ان فساد الصداق يوجب
فساد النكاح وعن احمد ان القول قول الزوج الا ان يدعي ما
يستنكر في العادة وكما جرى التحالف مع قيام الزوجية
يجري مع انقطاعها لان الصداق كعقد مستقل بنفسه واثر
التحالف يظهر فيه لا في النكاح وعند ابي حنيفة ان بعد انقطاع
النكاح القول قول الزوج مطلقا ويجري التحالف فيما اذا مات
الزوجان واختلف ورثتهما في الصداق او احد الزوجين ووقع
الاختلاف بين وارثه وبين الاخر لكنه اذا كان الاختلاف بين
الزوجين فاليمين في طرف النفي لاثبات على الناكل او الوارث يحلف
على البت على النفي العام وفي الاثبات على النكاح على ما مر واليمين

كما يمين المدعي واظهر الاوجه انها على الفور فان اخر فله
الوطء قبل ما يتمول ويكفي في المتعة كما يجوز ان يكون
مؤجلا الى الحاكم عند من اجتهاده لقوله تعالى على الموسع قدره
ولم يعتبر الحاكم وكم ينظر فيه ثلثة اوجه احدها وبه قال
ابو اسحاق ان الاعتبار بحال الزوج للاية والثاني بحال المراة لان
المتعة كالبدل للمهر لترى ان المتعة في المفوضة اما تجب اذا
يجب المهر والمهر معتبر بحالها وعصباتها فكذلك المتعة
والثالث انه يطرد الاجتهاد كما قال في الوسيط وهو الصحيح
وصححه عبدة ايضا وهو ظاهر لفظ المختصر وهل يجوز ان يزيد
المتعة على نصف المهر فيه وجهان احدهما وحكي عن صاحب التقريب
لا لانها بدل عن شطر المهر فلا تزاد عليه واظهرهما نعم لاطلاق
الاية وهذا ما اورده صاحب المهذب وغيره وحكى الرياني
وجها ثالثا وهي انها لا تبلغ الشطر ايضا بل تنقص عن شطر المهر
كما يحط التعزير عن الحد وتوافقه في الكتاب وينبغي ان يحط
عن شطر المهر ولم يذكر في الوسيط هذا فلكن لا يزاد على الشطر ثم
قضية ما ذكره في الوسيط اعتبار نصف المسمى وان لم يبلغ اعتبار
نصف مهر المثل وقال ابو حنيفة تقدر المتعة بثلثة ثياب
درع وخمار وملحفة الا ان يكون نصف مهرها اقل من ذلك
وعن احمد رواية انها تقدر بما يجوز فيه الصلوة وفي رواية

كما في العبر فيقول وارث الزوج والله لا غير انه مولى بخمسة بايعة ويقول وارث الزوجة والله لا اعلم انه مولى بخمسة بايعة فما ايمانهما بالله هذا هو المشهور واحسن بعض شاة فما ايمانهما بالله يحلف على البت النفي والاثبات جميعا لان القاطع بان الشاة حرى بخمسة بايعة قاطع بانه ما حرى بالف وما دامت بانه لم تحرى بخمسة بايعة فلا معنى لقوله لا اعلم انه ما حرى بالف وعند ابي حنيفة ان ادعى بيانا حسابيا انه حرى ووقع الاختلاف بين الوارث وبين الاجر فالقول قول الاجير كما في اختلاف الزوجين وان ما جميعا فالقول قول وارث الزوج لانفصيل وكيفيته اليمين ومر عند البداية على ما مر في البيع واذا تحالفا ينفسخ الصداق ويرجع الى مهر المثل وقد ذكرنا في البيع وجها انه يفسخ البيع بنفس التحالف فيجيء مثله ههنا ولكن القول فيهم يوما الفسخ وفي الانفساخ باطنا على ما مر في البيع وقد رجح بجميع ذلك اجماع ولا يحلف الزوج على مهر المثل بل ان يكون قادرا على ما تدعيه المرأة كما اذا ادعت الصداق الف وادعى الزوج انه خمس مائة ومهر مثلها الف فان لم يكونا قادرا الا على خمس مائة يحلف ليسقط ما يدعيه وبصر كانه لم يذكر هذا ولذا قال ابن حنيفة ان اذا كان مهر مثل المرأة يدعي ما ادعته فالقول قولها بيمينها الا ما ادعته فالحكم هذا عن ابن الوكالة بيمينها الصحيح الذي هذا في الظاهر فان قلنا بنفس العقد ولا حق ما يحلفها لو ادعت المرأة مهرا مسمى وانكر

انت التسمية فوجهان احدهما ان القول قول الزوج مع يمينه لان عدم التسمية واصلهما وبه قال الفاضي الحسين بهما نحالا لان الزوج اذا ادعى التفويض فكانه يقول للزوجة مهر المثل وهي تقول الواجب الف بالتسمية فحاصله الاختلاف في قدر الصداق واما على الوجه الذي فرع المسئلة اذا كان ما تدعيه اكثر من مهر المثل فان انكرت التسمية وادعى الزوج تسمية المهر فالقول قولها بيمينها لان الاصل عدم التسمية ووجه ان القياس مجيء الوجهين ولو ادعى احدهما التفويض وادعى الآخر التسمية فان اوجبنا المهر بالعقد فهو كما لو ادعى احدهما السكوت والآخر التسمية وان لم نوجبه بالعقد فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب ولو ادعى احدهما التفويض وادعى الآخر انه لم يجر للمهر تعرض يشبه ان يكون القول قول الثاني ولو ان المختلفين في الصداق حلف احدهما ونكل الآخر حكمنا بيمين الحالف ولو اقام احدهما بينة حكمنا بموجبها ولو اقاما بينتين وبما مختلفان في قدر الصداق فعن ابن سريج وجهان احدهما ان بينة المرأة أولى لاشتمالها على الزيادة والثاني انهما متعارضتان فان قلنا بالتساقط فكان لا بينة فيجيء القولان فان قلنا تتعارضان من حيث انها تثبت حقا للزوج وهو اليمين ذكروا فيه وجهين واما لفظ الكتاب فقوله تحالفا يعلم بالحاء المهملة والالف وقوله بعد انقطاع الحاء وقوله تحلفا لو ان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعلم والصلاة على البتول الحميل عليها صورة موت الرجل
بحسن وضعه لأنه حبيبها لا يخصم لحد الوارثين في النفي
بالإثبات إلا كما لو أحد منهما باقيا وميتا فليحمل وارثه
الوارث الباقي على صورة موت الزوج والخلاف وارثه مع الزوجة
وقوله الوارث المثبت على صورة موت الزوجة والخلاف وارثها
مع الزوج ولو قال وحلف الوارث في النفي والعلم وفي الإثبات
على البت لقسما ما إذا مات الزوجان وما إذا مات أحدهما وقوله
وما يلزم التحالف انفساخ الصداق هذا اللفظ يوافق القول
بالانفساخ عند التحالف والظاهر الفسخ دون الانفساخ
وأما قصد بيان أثر التحالف وما يؤول إليه الأمر أخرا فهو
مهر المثل وانفساخ التسمية إما بالفسخ أو دونه وقوله
وإن كان ما ادعته أقل من مهر المثل يحلف بالواو

قال

التنبيه لو أنكر أصل المهر أو سكت واعترف بالنكاح
لم يثبت حلفها عليه مهر المثل إلى قوله التحالف إذا ادعت
النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وأنكر المهر
أو سكت عنه ولم يدع التفويض ولا تجلا عن ذكر المهر حكي
صاحب الكتاب فيه وجهين أحدهما وينسب القاضي حسين
أنه يثبت لها المهر إذا حلفت لأن الظاهر معها فإن النكاح
يلزم مهر المثل إذا لم تجر تسميه صحيحة واطهرهما عند صاحب

النكاح مو لا يثبت مهر المثل بيمينها ولكن يحالفان فإذا حلف
ثبت المهر بيمينها فلا النكاح مع نفي ما قال ما يمول وليس هو
الوارث وجوب المهر ومما التحالف قلان إنكار أصل المهر أبلغ من
إنكار بعضه وحالة يوجب التحالف وهذا لا يكاد يتصور فانا
حيث نقول بالتحالف يحلف كل واحد منهما على إثبات ما يزعمه
ينفي ما يزعمه صاحبه والمفروض من جهة الزوج في المسئلة إنكار
مطلق لا معنى للتحالف ولم يذكر الغائب الروياني الخلاف هكذا ولكن
قال مشايخ طبرستان القول قول الزوج وعليها البينة
والخوارزمي لا يسمع إنكاره لاعترافه بما يقتضي المهر ولكن يكلف
البيان فإن ذكر قدرا وذكرت زيادة تحالفا وإن اقتصر على الإنكار
ردت اليمين عليها وقضي لها قال وراينها جماعة من المحققين بخراسان
والعراق يفتون بهذا ومنهم القوم ولو ادعت زوجية ومهرا فصدقها
بساوي مهر المثل وقال الزوج لا أدري أو سكت قال الإمام
ظاهر ما ذكره القاضي أن القول قولها لما مر أن النكاح يقتضي
مهر المثل وللك أن تقول هب أن النكاح يقتضي مهر المثل
إذا لم يكن تسمية لكنه لا يقتضي شيئا آخر يساوي مهر المثل
فلا يلزم ما يصير إليها فيه قال والذي يقتضيه قياس المذهب أن
دعواها متجهة بذلك المقدار ولا يسمع منه الترد بل يحلف
على نفي ما تدعيه فإن نكل ردت اليمين عليها وقضي بيمينها وهذا

سلم ثم شرع في دعوى مهر المثل ترجح لي انها تستحق اكثر
المنهوب اليه اذا قال هذا الذي من ولاية فتستحق مهر مثل اذا
حلف لانه مقر أبا الوطي ظاهرا اذا استند بحال لما يعتبر الولي
المحرم به الذي يحضر منه الولد النسب لها فهو انه يقتضي
المهر وقياس ظاهر المذهب انه يؤمر بالبيان اذا انكر ما تدعيه
فان اصر على الانكار ردت اليمين عليها **فرع** حلف في التتمة
للزوج وادعت الزوجة على الوارث ان الزوج سماها لها فقال
الوارث لا اعلم كم سمى ولا يحالف ولكن يحلف الوارث على بقاء العلم
واذا حلف قضي لها بمهر المثل **قال الثالثة** اذا تنازع
ولي الصبية الى قوله الرابعة اذا وقع الاختلاف بين ولي الصغيرة
والمجنونة وبين الزوج فقال الولي زوجتها بالف وقال الزوج بل
بخمس مائة فوجهان اظهرهما في المذهب وبه قال ابن سريج وابو
اسحاق انهما يتحالفان لان الولي هو المالك للعقد والمتولي
للصداق فكان اختلافه مع الزوج كالاختلاف في السلعة مع الزوج
ولان اقراره مقبول في النكاح والصداق واذا قبل اقراره
لم يبعد تحليفه والثاني انهما لا يتحالفان لانا لو حلفنا الولي
لكان يتحالف للغير بيمينه وهو بعيد لامام الخلاف في المسئلة
على قولين حكاهما في اداء الولي مال الطفل واختلف
الولي والمشتري في كيفية البيع يحالفان قال والاصح المنع

ويعلل امر الاصح بمعنيين احدهما ان الولي يثبت الحلف
لحق نفسه والثاني انه يتعلق به غرامة فان الولي في عهدة ما يبيعه
للصبي ان قلنا لا تحالف في البيع في النكاح اولى وان قلنا تحالف
هناك في النكاح حالف هنا على الاصح المعنيين ان علمنا انه يثبت
قوله فكذا ههنا وان علمنا بالمعنى الثاني فلا لان الغرامة
ليست متوجهة هنا ان قلنا لا تحالف الولي فيوقف الى ان يبلغ الصبي
فيحلف ان شاء وجوز ان يحلف الزوج ويوقف يمينها الى بلوغها وان
قلنا يحلف الولي فذاك اذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف
بمهر المثل وان كان مهر مثلها الفا والزوج يزعم انه نكحها بالف
وقال الولي بل الفين واما اذا ادعى الزوج النكاح بما دون مهر المثل
فلا حاجة الى التحالف فانه يثبت مهر المثل وان نقص الولي وان
ذكر الزوج قدرا على مهر المثل وادعى الولي اكثر من ذلك فلا يتحالفان
كما لا يرجع الواجب الى مهر المثل بل يأخذ الولي ما يقوله الزوج
ولو ادعى مهر مثل واكثر وذكر الزوج اكثر من ذلك حكى الحناطي
وجهين ايهما يتحالفان او يوخذ بما يقوله الزوج والخلاف الذي
ذكرناه في اختلاف الزوج وولي الصغير يجري فيما اذا اختلفت المراة
وولي الزوج الصغير وفيما اذا اختلف اولياء الزوجين الصغيرين
لو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي ولا يحلف الولي وادعاها
المهذب الوفاق عليه للتهمة وعندنا اذا جوزنا لولي الصغير

لو دابعه ومحمولة عليها ما دام في البيت فان ادعى عليها مهرا
بعد ما طلقها طلقة وهي خلف ابراه على ما ذكرنا في مسئلة
اذا الاكل حينئذ سقط المعجل من غير فرقة او تصادقا على غير مهر قال
في العقد فيه وجهان اصحهما الاول قال وادعى على عبده انه اشتري
منه امس او اليوم الخميس ما لقيم يوم الجمعة باقل وطالبه بالثمن لزمه
اليمين اذا ابت العبد كما ذكرنا في المهر ش قوله في الكتاب
وقد يأتي الطلاق بعد المسيس يعني ان النكاح الذي يدل على
حصول الفرقة مقدرها والاصل في المهر التسمية الدوام وانه
يفتقر الى المسمى فمقدره فان ادعى الزوج المسقط فعليه
اليمين وهي اليمين والشيء ثبت باليمين ولجري باليمين

قال الخامسة اذا كان في منزلها الى آخر الكتاب

الصداق رجل في ملكه ابوا امراة حره فسلمها على ان يسلم
معها اجنبيا ففعل فقال اصدقتك اباك فقالت بل امتي ففيه
وجهان احدهما عند صاحب الكتاب وبه اجاب ابن الحداد
انهما يتحالفان كما لو اختلفا في جنس الثمن فقال البايع بعتك
بالدنانير وقال المشتري بل بالدراهم والثاني انه لا تحالف لان
الصداق كعقد مستقل بنفسه ولم يتفقا على صداق واحد
والوجهان مما الوجهان المذكوران فيما اذا اختلف المتبايعان
فقال البايع بعتك هذا العبد وقال المشتري بهذا العبد

الاخر فهذه الجارية على الدنانير في البيع في باب التحالف فان قلنا لا تحالف
فيصدقه الزوج بيمينه في انه لم يصدقها اياها ويحلف بتي على انه لم
يصدقها الاب ولها مهر مثلها ويعتق الاب باقرار الزوج انه اصدقها
عتقه متضمنا الاقرار بانه عتق عليها ولا غرم على المراة لانها لم تعتق عليه
شيئا وانما باقرارها صار كما لو قال الرجل لولد عبده بعت منك
اباك وانكر بيع الاب باقراره فان قلنا بالتحالف فان حلفا عتق الاب
باقرار الزوج ولها مهر مثلها ولا يحبس عليها قيمة الاب وولاؤه موقوف
لان الزوج يدعي الولاء وهي منكرة ولو حلفت المراة دون الابوين
جميعا اما الاب فباقراره واما الام فلانه لا حكم لكونها صداقا بيمين
الزوجة فتعتق عليها ولا يحبس عليها بقي واحد منهما غرم فان حلف
الزوج دونها دون الام وعتق الاب باقراره وذلك لحكمنا بيمينه
بانه هو العتاق وولاؤه موقوف فان لم يحلف واحد منهما عتق
الاب باقراره فلا يتمكن من طلب المهر لان من ادعى شيئا ونكل عن
اليمين بعد الرد عليه كان كما لو لم يدع شيئا ولو قال الزوج اصدقتك
اباك وبعته منك وقالت بل اصدقتنيه جميعا فلا خلاف في
التحالف لان الاختلاف ههنا في قدر الصداق فاذا حلفا فلها مهر
مثلها ويعتق الاب وعليها قيمته لاعترافهما على اشتمال عليها
بحكم الصداق لكن لما تحالفا بطل عقد الصداق ولا سبيل الى رد
العتق فيجعل الى اليه كما لو اشترى عبدا واعتقه واحلفا

قيمة واطء منها

ع اللفظ فقال الزوج لم أكن عند الدفع انه صداق وقالت بل قلتي انه هدية فالجواب هكذا اما إذا اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا في نيته لم يلتفت الى ما تقوله والقول قوله بلا يمين وينبغي ان يكون هذا بناء على ان المعاطاة لا تلغى في الهدايا اما إذا اكتفينا بها وهو الصحيح وجبان تقبل دعواها فان جاء الزوج الى اليمين ثم لا فرق بين ان يكون المقبوض من جنس الصداق او من غير جنسه ولا بين الطعام وغيره وعن ابي حنيفة ان القول فيما لا يوزن قولها وعندنا القول في الطعام قولها وعن مالك مسئلة واذا حلف الزوج فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا بيعه بالصداق فذاك والا استرده واداى الصداق وان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع في التقاص ولو بعث الى بيت من يستحق له عليه شيء ثم قال لم اقبضه بعوض وانكر المبعوث اليه هل قول قوله وبنا ان يجوز ان يسوي بينه وبين مسئلة الصداق فيقال انه اعرف بكيفية ازالة ملكه ويقال كما ان الاصل ان الاعواض على المبعوث اليه فالاصل ان قبض الصداق لم يقع عوضا عن المبعوث وادعى الزوج دفع الصداق في الصحيح او المجهولة او الستينية فالدعوى مشتركة ادعى عليه الى اولى الثانية الرشيد لم تسمع الدعوى عليها الا ان يدعي ادنى ولا فرق بين البيعة البكر في البكر واحد اجرى الخلاف وبنى على ان

ان هدية فالجواب هكذا اما إذا اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا في نيته لم يلتفت الى ما تقوله والقول قوله بلا يمين وينبغي ان يكون هذا بناء على ان المعاطاة لا تلغى في الهدايا اما إذا اكتفينا بها وهو الصحيح وجبان تقبل دعواها فان جاء الزوج الى اليمين ثم لا فرق بين ان يكون المقبوض من جنس الصداق او من غير جنسه ولا بين الطعام وغيره وعن ابي حنيفة ان القول فيما لا يوزن قولها وعندنا القول في الطعام قولها وعن مالك مسئلة واذا حلف الزوج فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا بيعه بالصداق فذاك والا استرده واداى الصداق وان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع في التقاص ولو بعث الى بيت من يستحق له عليه شيء ثم قال لم اقبضه بعوض وانكر المبعوث اليه هل قول قوله وبنا ان يجوز ان يسوي بينه وبين مسئلة الصداق فيقال انه اعرف بكيفية ازالة ملكه ويقال كما ان الاصل ان الاعواض على المبعوث اليه فالاصل ان قبض الصداق لم يقع عوضا عن المبعوث وادعى الزوج دفع الصداق في الصحيح او المجهولة او الستينية فالدعوى مشتركة ادعى عليه الى اولى الثانية الرشيد لم تسمع الدعوى عليها الا ان يدعي ادنى ولا فرق بين البيعة البكر في البكر واحد اجرى الخلاف وبنى على ان

المرتبطة برشا الحشب وان الخد كالكف استحقه ايضا والا
بالدراهم الحقه لسعودي شر السكر وقوله في الكبير فعل من يرى
رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد به ما ذكرناه من حديث جابر
رضي الله عنه وقوله هو كالصيد الى آخره تشبيهه الصيد في فق
للوجه الذاهب الى ان النشار يملك واطلاق اكثر النقله على هذا الوجه
ينطبق وقوله وان لم يبسطه للملك اخذ منه هذا الاذن والرخص
اما بطهر بها اذا كان الشخص ممن لا يرغب فيه واما من يجوز ان يريده
فقد ذكرنا انها اولى به وليس لغيره الاخذ منه والكلام في انه لو اخذه
هل يستحقه ك

كتاب القسم والنشوز

اي قوله وليستحق المريضة النكاح مناط حقوق الزوج على
على الزوجة كالطاعة والمقام في المسكن وحق الزوجة
على الزوج كالمهر والنفقة والمعاشرة بالمعروف كما الله تعالى
ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وقد تمثلنا الى وجوب الاداء الا
ان الحقين متماثلان قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قال
الشافعي وجماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه واعفاصاحب
العدة المكلفة في طلبه من عشرته في حيضه فانه من جمل
صاحبنا الباخرزي فرط في الطعن في طلاق الاصحاب لادبار الكف عن

الوطء مع ان قبض مهر المثل غير مستحق وفيه
قولان اقربهما الخلاف مبني على ان الواجب في الحال قبض مهر المثل
الرشيده والصحيح منعه وفيه قول ووجه اخر انه لا يملك
تصعب فيملك عوضه ويراعى ذلك على جواز عفوه عن مهر
الصغيره ومنهم من لم يثبته وقطع بالاول واذا قلنا به فلو
راجعها وسكتت لم يسقط بسكوتها القبض وفيه القول
او الوجه الضعيف انه يملك واجبت عنه كما في تزويجها
وعند ابي حنيفه له قبض مهرها لما لم تمنه عنه فلو منعت الخلوة
في غير المنكوحه فلا خلاف في عدم القبول في كل واحد منهما
قول الثاني فان كان الاختلاف في قدرها فقال الزوج تزوجتها بالف
بالفين قالت الرشيده اوليها بالخمسمائه فهو على ما ذكرناه في
اختلاف حق المتفق على نكاحها في قدر المهر وفي ذلك
قول المزني ذكر ذلك ابو الفرج الزاز

الفرع الاول

وطي تلك الجاريه مع العلم بانها الجاريه المبيعه فان كان
قبل الدخول فعليه الحد ولا يفيد قوله علمت انها ملكها
بعد العقد والرجوع ان كمل قرب العهد بالاسلام فان كان
قبل الدخول وقال لم اعلم انها ملكك الصداق قبل الدخول لم يجب
وتقبل بيمين لكن ان مثل هذا الجهل بعد ان نحفا

الامتناع عما يكرهه صلحه وباعلم صاحب الحق من اللوثة في المطالبة
ان لا يحوجه الى استيفاء الحق الى كلفة ومؤنة وقوله من غير اظهار
كراهية ان يريد الحق اما يطلق الوجه ومن المعاشرة بالمعروف
رعاية القسم والمقصود الاصلي في عقد الكتاب القول في القسم
وفائدته العدل والتحرز عن الايذاء والايحاش بترجيح البعض بعد
بعرض ما يقتضي ملك التفضيل ثم الزوج المستحق عليه القسم اما
حاضرا او مسافرا وللقسم المستحق مستحق وكيفيته وبما يودي
وطريق القضاء اذا فات فضمن هذا الجملة خمسة فصول
فصل فيمن يستحقه وثاني زمانه ومكانه وهو راجع الى كيفيته
الى الكيفية توفيته وثالث في التفاصل ورابع في القضاء وخامس
في المسافرة بالنسوة وعقبها بفصل شاذ فيه في الشقاق بين
الزوجين والاخلال الواقع منهما او من احدهما في الحقوق الواجبة
في النكاح وبه

الفصل الاول في المستحق وهو واحد

فقد ينبغي له اذا اراد ان يعطي ايامه التي يبيت عندها لبعضهما واداء
الدرجات ان لا يخلي كل اربع ليال عن ليلة ولا يجب عليه التسوية
فان له تركي والاستمتاع بحقه لان الخروج على الانسان في اي حق
حقه وعن ابي حنيفة ان عليه ان يبيت عند هن من كل اربع ليال ليلة

وبعضهم

وعليه استمتاعه مستعد لذلك واما فلا قسم لهن بل يومن حيضا بين النكاح
ولجنح بقوله تعالى وان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم
اشعر بذلك انه لا يجب العدل في ملك اليمين والاجماع ان لا يعطلهن
كيلا يخلق منه ريبة وفسادا وان يسوي بينهن كيلا يحقد بعضهن
على البعض ولو كان معه اما فلا قسم بينهن وبين المنكوحات حتى لو بات
عند المنكوحات لم يلزمه ان يبيت عندهن ولو بات عند من لم يلزمه
القضاء للمنكوحات واذا كانت تحته زوجتان فصاعدا فالاعراض
عن جميعهن كالاعراض عن الواحدة من له زوجة واحدة وعن القاضي
لي حامل بكابة فجاءه انه يجب عليه القسم بينهن ولا يجوز له الاعراض
ويمكن ان يجي مثله في الواحدة ولو بات عند بعضهن لزمه مثل ذلك
للباقيات تسوية بينهن فلو لم يفعل عصى وروي عن ابي هريرة رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كان عند الرجل امرأتان فلم
يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مايل او ساقط واذا سوى
في الظاهر لم يؤاخذ بما لا يملكه من ميل القلب الى بعضهن روي انه عليه السلام
كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا
تلمني فيما تملك ولا املك يعني المحبة وفي سائر الاستمتاعات لو

وسماع لكن يستحب التسوية

قسم بينهن ثم اعرض عن جميعهن جاز كما في الابتداء قال
واستحب المحبة والرفق الى قوله يجب القسم المقصود بان من يستحق
القسم وفيه صور احداها تستحق المريضة القسم وكذا الزمنة

والقرناء والحائض والنفساء والمحرمة والمولى عنها والمظاهر عنها
كما تسقط الحالية عن هذه المعاني لان هذه المعاني انما تمنع الوطي
والمقصود من القسم الانس والسكن والتحرز من التخصيص الموحش
وكذلك المراهقة والمجنونة التي لا يخاف منها فان خيف فلا قسم لها
قال في التتمة والمعتدة عن وطي الشبهة لا قسم لها لانه لا يجوز
الخلوة معها وهذا يقع مستثنى من قوله في الكتاب وكل من لها عذر
شرعي أو طبعي الثانية إذا نشزت عن الزوج فان خرجت عن
المسكن أو اراد الدخول عليها فاغلقت الباب ومنعته أو اذعت
عليه الطلاق وامتنعت من التمكين فلا قسم لها كما لا نفقة وإذا
عادت إلى الطاعة لم تستحق القضاء وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة
إلا انها لم تأثم الثالثة ان لم ينفرد الزوج بمسكن ودار عليهن
في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن فخير بين المضي اليهن وبين ان يدعو
إلى مسكنه في يوم من الاول أو الي ليلا يحوجهن إلى الخروج وكذلك كان
يفعل النبي صلى الله عليه وسلم وان دعا من فعليهن الاجابة ومن
امتنعت فهي ناشزة وهل له ان يدعو بعضهن إلى مسكنه ويمضي إلى
مسكن بعضهن فيه وجهان وقال الجماعة قولان احدهما نعم وبه اجاب
الشيخ ابو حامد وغيره من العراقيين كما لو اراد ان يسافر ببعضهن
والاصح وهو قول المزني واجاب به صاحب التلخيص وابو علي الطبري
والقاضي الروياني المنع لما فيه من التخصيص والتفضيل والمسافرة ببعض

انما يكون بالقرعة والقرعة تدفع وحشة التخصيص فان اقرع بين
ليدعو من خرجت القرعة لها الى منزله فجاز ان يجور ثم الوجهان فيما
اذا لم يكن للتخصيص عذر فان كان كما اذا كان مسكن احدهما اقرب
اليه فمضى اليها ودعا الاجري لم يخف عن نفسه مئونة القسم فعليها
الاجابة وكذا لو كانت تحته عجوز وشابة فخص بيته الشابة لذراهيته
حرمها ودعا العجوز يلزمها الاجابة ولو اسقط حقها فان كان
يدعوهن الى منزله فمنع بعضهن شغل لها اسقط حقها وان منعها من
الاجابة مرض قال القاضي ابن كج عليه ان يبعث اليها من يحملها
اليه ولو اقام عند واحدة منهن ودعا البواقيات الى بيتها لم يلزمهن
الاجابة لان اتيان بيت الضرة شاق عليهن وقوله في الكتاب فان كان
يساكن واحدة ويدعو الباقيات الى اخره قد يشعر ظاهره بهذا الصورة
اكن لا خلاف فيها وانما المراد الصورة السابقة وهي من الصوره
شيء اخر وهو الجمع بين ضرتين بمسكن واحد وذلك ممتنع بغير رضاهما
وان كان في ليلة واحدة **الرابعة** سفر المرأة فان كان مع الزوج
فسيأتي الكلام فيه وان سافرت وحدها فان لم يأذن الزوج فهي
ناشزة وان اذن وكان السفر في غرض لم يسقط حقها ويقضي لها
من حقوق الباقيات قدر ما كان يعرضها مع او جازه فيه قولان القديم
وبه قال ابو حنيفة انه لا يسقط بها الايام الاذن ولو لم يأذن
لما عرض والجديد انه يسقط ولا تقضي الا ما لا بد منه

التمكين المستحق عليها فوات لصلحتها والاداء انما تورث في سقوط
الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان لسبب غير ما تؤمر به يوجب
سقوط ما يقابله وبنحو ذلك ما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض
بسبب هو معذور فيه فانه يسقط الثمن ومنهم من قطع بالحديد
قال وجب القسم الى ان قال الفصل الثاني القسم مستحق على
كل زوج عاقل مراهق كان او بالغ رشيدا كان او سفيها او ان وقع
جور من المراهق او السفيه فالاثم في المراهق على الولي وفي السفيه
عليه واما المجنون فقد قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر وعلى
الولي ان يطوف بالمجنون على نسائه وشرحه الاصحاب بما مجنونه
ان المجنون ان كان لا يؤمن منه فلا قسم وان امن فان كان قد قسم لنسائه
ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي
ما عليه من الدين قال في التتمة وذلك اذا طلبن قال اردن التاخير
الى ان يفيق قسم المؤانسة فلهن ذلك قال لم يكن عليه شيء من القسم
قال كان معرضا عنهن جميعا او جن بعد التسوية بينهن قال رأى
منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان عشيان النساء ينفعه فعلى
الولي ان يطوف به عليهن او يدع الى امنائه او يطوف به على بعضهن
ويدعو بعضهن كما يرى وان لم يرد به ميلا فليس عليه ان يطوف به وفي
مختصر البويطي وجه ان حق القسم يسقط بالجنون وذكر الولي يوما به حال
افاقته وجوب القسم للايناس والتفرج للخوف الموذي ولا الشيء به

المجنون ولا يتأذى منه وقد يوجه بان للزوج ان يعرض عنهن جميعا
وكذلك الولي ولا يجيء منه بان العاقل اكتفى بداعية الطبيعة والمجنون
بخلافه ولا ينبغي ان يجري هذا الوجه فيما اذا قيل ان الغشيان ينفعه
لو قيل انه يضره وجب ان يمنعه عنهن هذا في المجنون المطبق فلو كان
يجن يوما ويفيق يوما فان كان نوبة الجنون تنقطع فان ثبت فان كان يجن يوما ويفيق يوما فتطرح
ايام الجنون وتزن كايام الغيبة ويقسم ايام افاقته ولو اقام في الجنون
عند واحدة فلا قضاء ولا اعتداد به هكذا ذكره صاحب التهذيب
وغيره وفيه اشعار ظاهر بانه لا قسم في ايام جنونه ووراء ذلك
وجهان احدهما حكى ابو الفرج وجها انه ان اقام في الجنون عند
بعضهن قضى للباقيات والثاني المذكور في التتمة انه يراعي القسم
في ايام الافاقة والولي يراعيه في ايام الجنون ويكون لكل واحدة نوبة من
هذه ونوبة من هذه وهذا حسن ولو لم يكن تنقطع مضبوط وقسم
الولي لواحدة في الجنون وافاق في نوبة الاخرى فالذي ينقله صاحب
الكتاب به يقضي ما جرى في الجنون لما كان فيه من النقصان

الفصل الثاني في مكان القسم

الى قوله اما الزمان الفضل يشمل عامة مقاصد احدها القول في
مكان القسم ولا يجوز للزوج ان يجمع بين الضرتين والضرائر في مسكن
واحد لان الاضرار هكذا لان اجمعهن في المسكن الواحد مع تالف الوجه

يسقط بالدخول الى نصفه والخروج عن الطاعة والمراد بالمسكن ما
يليق بحال المرء من دار وحجرة فاللواتي يلزمهن الدار والحجرة
ذكر جمع بينهن في دار واحدة وحجرة واحدة للزوم ان الدار حجرة
مفردة للمرافق ولذا ان يسكن فيها وذا لو اشكن واحدة في العلو
وواحدة في السفل والمرافق مميزة واللواتي يلزمهن البيوت المفردة
لئلا يشتركن كل واحدة منهن في بيت او خان او دار واحدة ولا
يجمع بينهن في بيت واحد الا بالرضا واذا اجتمعتا ان في مسكن
واحد بالرضا فيكره ان يطأ احدهما بحضرة الاخرى فانه يعيد عن
المروءة ولو طلبن يلزمها الاجابة ولا تضر بالامتناع ناشزة **واما**
قوله وله ان يستخدمهن الى بينه على المذاهب فهذا قد سبق الكلام
فيه وليس في اعادته كبير فايدة **قال واما الزمان** الى قوله
اما المقدار فعماد القسم الليل قال الله تعالى وهو الذي جعل لكم الليل
لتسكنوا فيه وقال عز وجل وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا قالوا النهار
يدل للتبع فانه وقت التردد والانتشار في الحوائج ثم له ان يرتب القسم
على الليالي واليوم الذي يليه وان يرتب على الليل واليوم الذي يليه وهذا
ما عليه الثوار في الشريعة فان اول الشهر الليالي وهذا في حق عامة
الناس ومن يعمل ومن يكتسب نهارا كالاقوي والحارس فعماد
القسم في حقه النهار والليل تابع والمعتبر الذي معه زوجاته عماد
القسم في حقه وقت النزول فان زار نهارا فليلتان او اكثر الا ان يحدث

او نحوه ثم تساوت القسم بينهن ويسوي وقوله وقد قال صلى الله
الله عليه وسلم وقد التمست ام سلمة رضي الله عنها فذكر الباقي اخره
يشعر بتقديم التماس ام سلمة على تخيير النبي صلى الله عليه وسلم اياها
ولكن نقل الامام لكن لا تصريح بذلك في كتب الحديث واللفظ الذي
سرني لابي داود السجستاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثا ثم قال ليس بك على اهلك هوان
ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي والله اعلم
قال ان ام سلمة رضي الله عنها اختارت الاقتصار على الثلث **فرع**
لا ينبغي ان تتخلف بسبب الزفاف عن الجماعات وعيادة المرضى
وتشييع الجنائز واجابة الدعوات وسائر اعمال البر التي يقوم بها
هذا بالنهار واما بالليل فقالوا لا يخرج لان هذه مندوبات
والمقام عندها واجب قالوا وفي يوم القسم ينبغي ان يستوي
بينهن في الخروج للجماعات واعمال البر اما ان يخرج في ليلة الجميع
او لا يخرج اصلا ويجوز ان يخرج في ليلة بعضهن دون بعض

الفصل الرابع في الظهار والقضا

الى قوله الثانية ضمن الفصل ثلاث مسائل احداها تحته ثلاث
مسائل وباب عدة البائنة بثنتين عشر فصلا اما عشرة عند هذه وعشر عند
بعد وباب عدة البائنة ليلة الى تمام العشر تسع البائنة عشر ليال

وعليه الوفاء بهما وليس عليه ان يفرق فيبيت عندها ليلتين
ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن
من الوفاء به ولا يجوز ان يؤخرها لنوبة جديدة عقيب العشرين ولا
يجوز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة وبين المظلومة
ويجعل للمظلومة ليلتها وثلثي الليلتين ظلمها بسببهما فيبيت
عند الجديدة ليلة وعند المظلومة ثلث ليلة فاذا كان هكذا
ثلاث نوب فقد وفاها تسعا ويبقى واحدة فاذا كان قد بدأ بالمظلومة
فاذا تم لها تسع ليال يبقى ليلة عند الجديدة يحق القسم ثم ليلة
عند المظلومة لتمام العشر ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة
لان حقها واحدة من اربع فيبقى عندها ثلث ليلة ويخرج الباقي
مستحبا او يبيت صديقة او مستكن حال عن زوجاته ثم يستانف القسم
على ذلك للاربع واركان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة
بقي ثلث ليلة عند الجديدة ويخرج الباقي ويبيت ليلة عند المظلومة
ثم يقسم بين الكل بالسوية وقوله في الكتاب فسبيله ان يقضي
حق الجديدة بثلث وتسع ثم يبيت عندها ثلثيا ليلتين إذا بدأ
في القسم بالمظلومة وينبغي ان يدل بالقرعة وقوله فلو قضاها
الليلة العاشرة ثم استانف القسم الى آخره معناه انه اذا بات
العشر عندها واستانف القسم يعود الى الجديدة في الليلة
الخامسة وحقها ان يعود الى المظلومة في الرابعة واذا تناوب البدانة

بالمظلومة فقد مضى بعد تمام التسع بيت ليلة عند الجديدة
ثم يشتغل بقضاء العاشرة عند المظلومة اي بعد ان يبيت ثلث
ليلة عند الجديدة وقوله ويثبت للجديدة ثلث ليلة يجوز ان يعلم
بالواو لان عن الشيخ ابي محمد انه اذا قضى العاشرة بيتا ثم
للقسم ويعذر في العود الى الخامسة ولو كانت تحته اربع نسوة
ثلث حاضرات وواحدة غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخرى
وحضرت الغائبة فيقضي حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت
فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وقد يحتاج بالاخرى الى تبعيض
الليلة كما وصفناه وكذلك لو كان يقسم بين نسائه فخرج
بنوبة واحدة لضرورة بان اخرجه السلطان فيقضي لها من
الليلة التي بعدها مثل ما خرج والاولى ان يراعي الوقت فيقضي
لاول الليل من الاول وللاخر من الاخر ويكون في باقي الليل عند
صديق او مستحبا او في موضع منفرد وليستثنى ما اذا كان خائف
العسس او اللصوص او خرج بعذر في الاقامة قال في التهذيب والاولى
ان لا يجمع بها فيما وراء القضاء **فرع** منقول عن الام اذا
كان للرجل اربع نسوة فترك القسم لاحداهن اربعين ليلة يقسم
لها عشرا قال الاصحاب صورته ان بات عند ثلث عشرا عشرا ويعطل
العشر الرابعة فلا يبيت عند واحدة من الاربع اذا وزع الاربعين
على الثلث بالسوية فحصة كل واحدة ثلث عشرة ليلة وثلث فيقسم

وعليه ان يوفيها وليس عليه ان يفرق بينه عندها ليلتين
ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت في بيته وهو ممن
من التوفيه ولا يجوز ان يتزوج على جديدة عقيب العشر ولا
يجوز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة وبين المظلومة
ويجعل للمظلومة ليلتها وليلتين اللتين ظلمها بسببهما فيبيت
عند الجديدة ليلة وعند المظلومة ثلث ليال فاذا كان هكذا
ثلاث نوب عدلوا تسعا ويبقى واحدة فاذا كان قد بدأ
فاذا تم لها تسع ليال يبقى ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة
عند المظلومة لتمام العشر ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة
لان حقها واحدة من اربع فيبيت عندها ثلث ليلة ويخرج الباقي
الى مسجد او بيت صديق او مستكن حال عن رحمانه ثم يستانف القسم
على ذلك للاربع وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة
بيت ثلث ليلة عند الجديدة ويخرج الباقي ويبيت ليلة عند المظلومة
ثم يقسم بين الكل بالسوية وقوله في الباب فسبيله ان يقضي
حق الجديدة بثلث وتسع ثم يبيت عندهما ثلثيا فيما اذا ابتدأ
في القسم بالمظلومة وينبغي ان يكون ذلك بالقرعة وقوله فلو قضاها
الليلة العاشرة ثم استانف القسم الى آخره معناه انه اذا بات
العشر عندها واستانف القسم يعود الى الجديدة في الليلة
الخامسة وحقها ان يعود الى المظلومة في الرابعة فاذا تاب لبداءته

بالمظلومة فقد منا بعد تمام التسع بيت ليلة عند الجديدة
ثم يستغل بقضاء العاشرة عند المظلومة اي بعد ان يبيت ثلث
ليلة عند الجديدة وقوله ويثبت للجديدة ثلث ليلة يجوز ان يعلم
بالواو ولان عن الشيخ ابي محمد انه اذا قضى العاشرة يبتدئ
للقسم ويعدل في العود الى الخامسة ولو كانت تحته اربع نسوة
ثلث حاضرات وواحدة غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخرى
وحضرت الغائبة فيقضي حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت
فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وقد يحتاج بالاخرى الى تبعيض
الليلة كما وصفناه وكذلك لو كان يقسم بين نسائه فخرج
في نوبة واحدة لضرورة بان اخرجه السلطان فيقضي لها من
الليلة التي بعدها مثل ما خرج والاولى ان يراعي الوقت فيقضي
الاول الليل من الاول وللاخر من الاخر ويكون في باقي الليل عند
صديق او مسجد او في موضع منفرد وليستثنى ما اذا كان خائف
العسس او اللصوص او خرج لعذر في الاقامة فان الشهر والاولى
ان لا يجتمع بها فيما وراء ذلك **فرع** منقول عن الامم اذا
كان للرجل اربع نسوة فترك القسم لاحداهن اربعين ليلة يقسم
ما عمرا قال الاصحاب ضرورة ان يبيت عند ثلث عمرا عمرا او يعطل
العمر الرابعة فلا يبيت عند واحدة من نسائه اذا وزع الاربعين
على الثلث بالسوية فحصة كل واحدة ثلث عمرا ليلة وثلث فيقسم

مثل ذلك **قال الثانية** لو وهبت نوبتها
لها قوله الثالثة إذا ساحت واحدة من زوجاته وتركت حقها
من القسم لم يجب على الزوج القبول لأن الاستمتاع بها حقه فله أن
يبقي عندها في نوبتها وإن رضي بالمسافحة فيطرأ إن وهبت من
ضرة بعينها جاز ويبيت عند الموهوب منها ليلتين ليلة لها وليلة
عن انتقال الواهبة لما روي إن سودة لما كبرت جعلت نوبتها
لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم يومها ويوم سودة
ثم إن كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها
الليلتين على الولاء وإن كانت منفصلة عنها فوجهان أحدهما
انه إذا انتهى النوبة إلى الموهوبة يبيت عندها ليلتين لأنه أسهل
عليه والمقدار لا يختلف وقياس هذا أنه إذا كانت ليلة الواهبة
ما سبق وبات فيها عند الموهوبة يجوز أن يقدم ليلتها ويبيت
عندها الليلة الثانية وأصحهما وهو المذكور في التهذيب أنه لا
يجوز الموالاة بل يبيت عند الموهوبة في ليلتين منفصلتين كما
كان يبيت قبل الهبة عند الواهبة وللموهوبة لأن حق كل من
الليلتين سابق ولا يجوز تأخيره ولأن الواهبة قد ترجع بين الليلتين
والموالاة تفوت حق الرجوع عليها فلو أنه طلق الواهبة لم يبيت
عند الموهوبة الا ليلتها ولا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوبة
وقبولها بل يكفي قبول الزوج وعلى الجملة فوجها غرمها في اشتراط

رضاها وإن وهبت حقها من الزوج فهل له أن يخص واحدة
بهبة الواهبة فيه وجهان أحدهما نعم لأنها جعلت الحق له فيضعه
حيث يشاء وعلى هذا ينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها
أما متوالية تامة لا ولكون الحكم على ما سبق وهذا الوجه هو
الذي ذكره العراقيون وتابعهم القاضي الروياني وغيره والثاني المنع
لأن التخصيص يظهر الميل ويورث الوحشة والحقد فيجعل الواهبة
كالمعدومة ويسوي بين الباقيات وعلى هذا لو كن أربعا فوهبت
واحدة حقها منه قسم بين الثلاث واخرج الواهبة عن الاعتبار
وبهذا الوجه الثاني أجاب أبو الحسن العبادي وهو المذكور في الكتاب
وأشار في الوسيط إلى القطع بالمنع فيما إذا قالت وهبتك واقتصر
عليه وإلى تخصيص الوجهين بما إذا قالت وهبتك تخصص من
شئت ولو أبقى الدور بحالها وبات ليلة الواهبة من كل دور عند
واحدة من الباقيات فلا تفضيل ولا ميل ولا بعد تجوزه فإن أجاز
فقياسه أن تجوز وضع الدور في الابتداء كذلك بأن تجعل ليلة
بين ليالي المس دائرة بينهن وصورته أن يكون تحته زينب وحفصة
وعمرة فيبتدئ في القسم ليلة الجمعة بزينب وبيت ليلة السبت
عند حفصة وليلة الأحد عند عمرة ويجعل الليلة الرابعة
دائرة بينهن ويعود ليلة الثلاثاء إلى زينب وهكذا وحينئذ فيقرع
بينهن لليلة الدائرة أيضا ويبتدئ بمن خرجت قرعتها فإن وهبت

حقها من جميع الصفات للخلاف في وجوب التسوية بين المباشرات
ومثله اجيب فيما إذا اسقطت حقها مطلقا ويتعلق بهذه العهد
والرجوع عنها **مسئلتان** احداهما للواهبه أن
ترجع متى شاءت ويعود حقها في المستقبل لانها هبة لم يتصل بها
القبض فيما يرجع الى المستقبل حتى لو رجعت في اثناء الليل فيحرج
من عند الموهوبة فاما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه وكذا ما فات
قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع ولا يقضي لانه لا يظهر
منه ميل وتقصير إذا لم يعلم وفيه وجه انه يقضي بحركا من الخلاف
في ان الوكيل هل ينعزل قبل العلم بالعزل والظاهر الاول وشبه
في الكتاب المسئلة بما إذا أباح ثمرة بستانه لانسان ثم رجع وقد
اكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع وفي هذه الصورة طريقان
محكيان فيما علق عز الامام فعن الشيخ ابي محمد انه في وجوب الغرم
بناء وله بعد الرجوع قولين كما في مسئلة عزل الوكيل وعن ابي بكر
الصيدلاني انه يغرم بان الغرامات لا فرق بين العلم والجهل والى التوبيخ
مال الامام والثاني لا يجوز ان يأخذ على المسامحة بحقها عوضا
لانه من الزوج ولا من بعض الغرماء وان اخذ فعليها الرد وتستحق
القضاء لان العوض لم يسلم لها وحكى الغاضي ابن كج وجها انها لا تستحق
القضاء **فرع** لو بات في نوبتها عند غيرها فادعى انها كانت قد وهبت
نوبتها منها وانكرت فهي المصدقة وعليه اليمين ولا يقبل فيه الا

شهادة رجلين وقوله فليس له ان يخصص ليلة معلم بالواو وكلام
اكثرهم مائل الى نحوه وقوله ولا يقضي معلم بالواو ايضا وكذلك
قوله كما فات مثلا من ثمار البستان ولا يبعد ترجيح التعريم ثم
قال الثالثة اذا ظلمها بعشر ليال الى اثناء الفصل
الخامس من ظلم ليلة من زوجاته بليال فقد تقرر انه يلزمه القضاء
وانما يأتي القضاء إذا كانت المظلومة والتي ظلمها بسببها في نكاحه
اما اذا فارق المظلومة بطلاق وغيره فقد تعذر القضاء وبقيت المظلمة في ذمته
وذكر في التتمة انه اذا قسم لواحدة فلما جاءت نوبة الاخرى طلقها قبل
الوفاء بحقها عصى لانه منعها حقها بعد ثبوت الاستحقاق لها وعلى
هذا فهذا سبب آخر يوجب كون الطلاق بدعيا فإذا عادت المطلقة
اليه برجعة او نكاح جديد وفي نكاحه التي ظلمها بسببها فعليه
القضاء لانه تمكن من الخروج من المظلمة وفي وجه ان عادت بنكاح
جديد لم تستحق القضاء لان سبب الاستحقاق قد زال وورد هذا
من الخلاف بعود الحنث وربما قيل هو هو وان لم يكن نكاحه الثاني
ظلمها بسببهن حين عادت المطلومة الى نكاحه بل بنكاح جديد كان
فالقضاء متعذر لان القضاء انما يكون على من ظلم بسببهن وليست
الجديدة كذلك ولو لم يفارق المظلومة وفارق الثواني ظلم بسببهن
ثم عاد الى نكاحه او فارقهن وفارقها ثم عاد الى نكاحه فاشتغل
بالقضاء ولا يسقط عنه القضاء ما بات عندها في مفارقتهن وفي وجه

قال النووي كذا في نسخ هذا النقل
المنسوخة بالمتون وهو مشكل والله اعلم

بالنكاح لعدد الخلاف السابق ولو كان في نكاحه ثلاث فنار عند
اثنين عشر ليلة ثم فارق أحدهما بانت عند المطلوبة عشر الثنتين
منهما وبين الباقية كذلك ذكره في المهذب وقال في التتمة لو ظلم
واحدة من الثلث بعشر ثم قبل توفيه حقها الحق واحدة من ضرتيها
لا تقضي لها إلا خمس ليال لأنه إنما يقضي العشر من حقهما جميعا
وقد فات حق واحدة منهما وقوله في الكتاب عشر ليال لا تخفى أنه
مذكور على سبيل التمثيل وقوله وإنما تفوت التدارك وبقيت
المظلمة فوات التدارك لا يختص بالإبانة بل كل طلاق وفراق في معناها
وكأنه أراد أن يرتب عليه الكلام فيما إذا جدد نكاحها فلذلك
أطلق لفظ الإبانة وقوله قضاها معلم بالواو وقوله إلا إذا نكح
جديدا ولم يكن في نكاحه المظلومة بها يشير إليه أنه لو نكح جديدة
وبقي في نكاحه التي ظلم لسببها يتعذر القضاء وذلك إذا كانت تحته
زوجتان ظلم واحدة ليالي نكح ثالثة فيراعي حق الثالثة ويقضي
للمظلومة بها على ما تقدم

الفصل الخامس في المسافرة

أي قوله وإن عزم على الإقامة أياما عاد بنا في أول القسم أن مقصود
هذا الفصل القول في مسافرة الزوج بزوجاته أو ببعضهن وقد
روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا

إذا سافر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها فلم يقل أنه عليه السلم
كان إذا اتفاقا يقضي ولو كان يقضي لا شبه أن يعمل بمقتضى ذكر سفره
من خرج سهمها وحكى بعضهم ومنهم أبو الفرج الزاز رواية عن
عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم ما كان يقضي
ولفظ الكتاب يوافق ما ذكره هؤلاء وجعل سقوط القضاء من
رخص السفر بخلافها إذا خصص رخصة في الحضر لأن المسافر
فاز بصحبة الزوجة في السفر ومشاقه وفي الوسيط أن أبا
حنيفة قال بوجوب القضاء وإن أقرع وكذا حكاه القاضي ابن كج
في إملائي الفرج أنه لا مدخل للقرعة عنده في ذلك بل يستصحب
من شاء ويقضي ثم اعترض صاحب الكتاب لوجوب القضاء بأربع شروط
أحدها أن يقرع فلو استصحب بعضهن بلا قرعة فعليه القضاء
للمخالفات لأنه ظلم بالتفضيل والتخصيص وفي الشامل أن مالكا
وأبا حنيفة قالا لا يجب القضاء وهذا خلاف ما سمع عن أبي حنيفة
ثم في المدة الواجب قضاؤها وجهان الظهر أنه يقضي ما بين
إنشاء السفر إلى أن يرجع إلى الوطن والثاني يستثنى منها زمن
عزم المعصية وفي وجه لا يقضي من وقت عزمهم على الرجوع وإن لم ينهض
بعد فأشار الخياطي إلى الخلاف في أنا إذا قلنا إنما يستصحب بعضهن
بالقرعة محصور فيما إذا كان يقسم لهن أو ظلم والظاهر أنه لا فرق
وإذا خرجت القرعة لواحدة لم يجز أن يستصحب غيرها وحكوا أن

لعله
ابن يقضي

بخلافهما مع [illegible] وللقرعة طريقان اخراج الاسماء على التفريق وجمعها
على الاسماء فاذا كانت محنة اربع نسوة واراد ان يقرع بينهن
فان شاء اثبت اسماءهن في رقاع وادرجها في بنادق متساوية
واخرج منها واحدة على السفر فان اراد استصحاب اثنتين معه
اخرج رقعة اخرى وجربوا والحالة هذه ان يقتصر على رقعتين
ويثبت في كل واحدة اسم اثنتين فان شاء اثبت الحضر في ثلث
رقاع والسفر في واحدة وادرجها ثم اخرج رقعة فيها اسم واحدة
فان خرجت رقعة السفر استصحبها وان خرجت رقعة الحضر
اخرج رقعة اخرى وهكذا حتى تخرج رقعة السفر فان كان
يسافر باثنتين اثبتا السفر في رقعتين والحضر في رقعتين والثاني
لم يقصد بسفره النقلة فاما في سفر النقلة فلا يجوز ان يستصحب
بعضهن دون بعض لا بالقرعة ولا بغير القرعة ولو فعل قضى
للمخلفات هذا هو الاظهر وبه قال ابو اسحاق وحمل قوله
عليه في المختصر ولو اراد النقلة لم يكن له ان ينقل بواحدة الا
في الموافقة معها ومنهم من قال اذا نقلها بالقرعة لم يقض
مدة السفر بما في سفر النقلة وحمل النص على مدة مقامه معهن في
البلد المنتقل اليه والفرق على الاظهر ان سفر النقلة لا يختص بعضهن
بل يحتاج الى نقلهن جميعا ولا يختص واحدة بالاستصحاب
كما في الحضر ولو نقل بعضهن بقسمة وبعضهن بوكيله بلا قرعة فهي

لمن لم تتبعه وكيله ويجوز ان يفعل ذلك بالقرعة فاذا اراد
[illegible] الخلف في الرجوع الى البعض بعد تخصيص واحدة بالبقية ففي قضاء
مدة الرجوع الوجهان ولا يجوز ان يسافر بقلة وتخلف بقية
بل ينقلهن بنفقة او يوكيل او يطلقهن لما في تخلفهن من الاضرار
هذا اطلقه في الكتاب قال في الوسيط وانما لا يكلف الجمع
بينهن او التخصيص اذا كان ما يدعيه الضرة وفيما علق عن الامام
ان ذلك احد امرين ان يتبرعن بالترك والثاني ان يكون السفر طويلا
بحيث لا يقصر لعرض النفوس عن فوات فهل يجوز ان يستصحب فيه
القرعة فيه وجهان احدهما لا ولو فعل لزمه القضاء لانه في حكم
الاقامة وليس للمقيم ان يخص بعضهن بالصحبة الا لعظم
تعظم وانما يكون كالسفر الطويل لابتداء وقوعه واستصحابهن
فيه اغلبه الاول وهو المذكور في الكتاب والثاني اصح عند صاحب التتمة
والتهمة وغيرهما والرابع ان لا يعزم على الاقامة ولا يقيم فلا للمخلفات
المدة التي هو مسافر فيها اما اذا اقام مقيما فاعلم انا ذكرنا في باب
صلاة المسافر ان السفر ينتهي بامور احدها العود الى الوطن
وفي معناه البلوغ الى المقصد الذي عزم على الاقامة فيه اربعة ايام
فصاعدا والثاني ينتهي ببلوغ المقصد الذي يعزم على الاقامة فيه اربعة
المدة على الاصح فرابعها ان يعزم على الاقامة في بلد او قرية اليها
في طريقه اربعة ايام او اكثر والثالث ان يقيم مدة اربعة ايام لشغل فينظر

امر ما يوقع بخرم لحظة فلحظه وهو على اربعة فراسخ فما فوقها او ما يقاربها
انه لا يلتحق بها قبل ايام وفي الحالتين اختلاف طويل مذكور في صلاة
المسافرين اذا تذكر دلك بعد انتهائه الى مقصده الذي كان عزم
على الاقامة اربعة ايام او اكثر او عزم عليها قبل انتهائه اليه فيقضي
مدة اقامته وفي مدة الرجوع وجهان احدهما انه لا يقضي
لانه خرج بالقرعة والخروج بعقبها رجوع فكما لا يقضي مدة
الذهاب لا يقضي مدة الرجوع والثاني انه يجب القضاء لان السفر
قد انقطع بالاقامة وهذا كسفر بغير قرعة وصورة التفريع
فيما اذا كان قد سافر لفرض التجارة ثم عزم على اقامة اثنتي عشرة
فيما اذا كان قد سافر لفرض التجارة ثم عزم على اقامة اثنتي عشرة وحكى
هذا في عزم الاقامة واما نفس الاقامة ففي كلام
الامام انه لا يلزمه القضاء باقامة يوم واحد لان القضاء
انما يجب اذا فارق المستصحبة بصحته من غير ان يحمل مشقة
السفر وباليوم الواحد لا ترتفع المشقة ويحتمل الدعة والاقامة
قوله في الكتاب لا يلزمه القضاء باقامة يوم واحد وان كان
يمتنع بها الرخص في امتناع الرخص باقامة اليوم الواحد لكن
فرضه فيما اذا عاد الى مقصده الذي كان قد عزم فيه اربعة
ايام او اكثر وفيما اذا اقام بسعل ليحمل منها تخرج واقام بعد
ذلك يوما في الصورتين اقامة ما دون اليوم فيكون ذلك اليوم
على سبيل التتمة فهذا استمداد على الكتاب وكلام الامام وفيه

يفهم وجوب القضاء لو زاد اقامته على يوم واحد لان الدعة
والاقامة لا تتأدى بالمكث في اليوم الواحد وللمسافر ان يحتمل ثلاثة
ايام على الوجه المذكور في صلاة المسافرين ولا فرق اورده صاحب
الكتاب فقال ولو احمل بعضهن بالقرعة وزاد مقامه في تلك
على مقام المسافر يجب عليه ان يقضي ما زاد على مقام المسافر
هذا لفظه وفيه تسوية بين ما يقرعه وبين الرخص بالقصر والفطر
وان اقام لشغل يتحمل بتجره فالخلاف في القضاء كالخلاف في
الرخص وقال في التتمة ان قلنا يترخص فلا يقضي لانا لم نحكم باقامته
وان قلنا لا يترخص فيقضي ما زاد على مدة المسافرين وهذا يؤيد
التسوية بين الاصلين والقياس في مدة الرجوع في هذه الحالة ان
يقال ان لم نوجب القضاء لمدة الذهاب لاقامة فلا يقضي مدة الرجوع وان
اوجبنا القضاء ففي قضاء مدة الرجوع وجهان التسوية بقران
لانقطاع السفر الاول والاظهر من الخلاف في الرخص ان كان
يتوقع تحمل الشغل لحظة انه ترخص بالاقامة وعشرين يوما
فان كان يعلم انه لا يتحمل بعد اربعة ايام انه لا يترخص اصلا وقد ذكرنا
ذلك في موضعه وقوله في الكتاب قصر سقوط القضاء على خلاف
القياس من رخص السفر اي على خلاف قياس الحضر فانه لا يجوز
تخصيص بعضهن بالقرعة وليس ذلك على خلاف القياس مطلقا
لان الملازمة في السفر مصاحبة في حال التعب والمشقة ولا يكاد

ابو الفتح

ولا يكاد يتصل به ... ولو قضى بعد الرجوع وقع القصر في محله
الدعه والرفاهية وذلك بعيد عن العدل والتسوية ويمكن ان يعلم
بقوله سقوط القضاء وقوله ان يفرع اولا بالحال الماحكيناه من الروايات
المطرحة بعد قوله ان يفرع بالميم ايضا وقوله ولا يعزم على
النقلة معلم بالواو للوجه الذي ذكرناه في سفر النقلة وكذا قوله
وان يكون السفر طويلا للوجه الذاهب الى انه فرق بين الطويل
والقصير وقوله مرخصا يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية
وقوله ليكون فوزها في مقابلة نعيمها يعني الشاب الذي يحتمل السفر
الطويل ويشير به الى ان القصير لا تعظم فيه المشقة وقوله ويجوز
له أن يعزم على النقلة اي ان يشارف على عزم النقلة والمراد من مخلف
الخ مخلفين بنفسه او بوكيله فتكرار علامة بالواو لما تقدم

فروع لو استصحب زاحمة بالقرعة ثم عزم على الاقامة
في بلد وكتب الى الباقيات يستحضرهن في وجب القضاء من وقت
ملكتب اليهن وجهان حكاهما صاحب التهذيب وفي فتاوى ابن الصلاح
نوى المقام في بلد قبل ان يصل اليه يقضي من مقامه في
اول البلد وهل يقضي مدة ذهابه الى المقصد بعد ذلك يحتمل
ان يقال نعم على وجهين كما في مدة الرجوع ويحتمل ان يقال ان يقضي حرما
فلانه اذا استصحب زاحمة بلا قرعة يقضي للمخلفات في جميع المدة
وان كان لم يثبت معها الا اذا تركها في بلد وفارقها ويحتمل ان يقال

لا يقضي الا ما فات عندها فتحمل ان يقال يقضي وان خلفها في
بلد وما اذا علم الامام ذكروهما فيما اذا استصحب واحدة
بالقرعة في سفر النقلة واوجبنا القضاء للخارج لعلم الظلم بعزم
النقلة او يستمر حكمه الى ان يرجع الى المخلفات قال
ولو عزم على الاقامة الى اثناء الفصل السادس فيه صورتان احداهما
لو سافر باثنتين فصاعدا وقرعة عدلت بينهما فان ظلم احداهما فضاها
في السفر فان لم يتفق قضاء في الحضر في نوبة التي ظلمها بها ولو استصحب
واحدة بلا قرعة او لا قرعة فيعدل بينهما ايضا ثم اذا رجع
قضا لمن خلفها من نوبة التي استصحبها بلا قرعة ولا يجعل السفر
لمن استصحبها بالقرعة اما تكون كذلك اذا لم يكن معها غيرها
ولو كان معها المستصحبتين حيث لم يقض فانها فيقضيه ثم
يسوي بينهما ولو اذا ان يخلف واحدة في بعض البلاد فله ذلك لكن
بالقرعة ولو نكح في اثناء السفر بلدا قضى حق فانها ثم يسوي بينها
وبين المستصحبات ولا يلزم القضاء للمتخلفات ولو خرج وجدة ونكح
في الطريق جديدة فكذلك لا يلزم القضاء للمتخلفات وهذا في مدة السفر
واما اذا نوى الاقامة في موضع او اقام اياما ينقضي بها الطهرين كما
ذكره الرافعي وفي مدة الرجوع في وجهان **الثانية** تحته زوجتان
فنكح جديدة وسافر باحداهما بالقرعة فينبغي ان تصحبها في ايام
السفر لان المقصود من زيادة المقام صوم مع الجديدة زوال الخشمة

وحصول الرتق ونحوه وقد حصل ذلك في السفر ولذا عاد فيه نوبة
الحرب تلك وتسلع فيه وجهه الظهر وحكي عن اسحاق وابن المرتجى
انه حكمت قبل السفر لا يسقط بالسفر كالوقت لبعض نسائه
دون بعض ولا فرق لان الرجوع يقضي لها والذي وحكي عن
سحنون لا قال لو سافر باحدى القديمتين لا يقضي للاخرى ولا حق للجديدة
تتعلق بأول الرفاف وقد مضى ولو نكح اثنتين وزفت اليه معا فسافر
باحداهما بالقرعة فالحكم كذلك فلو كانتا نكرتين فمن لم تسافر
ايام قال القاضي ابن كج على الوجه الاول تتم لها السبع ثم للاخرى
سبعا وعلى المشهور انه يزيد لها السبع ويبيت عند الاخرى
اربعا ويطل ما جرى في السفر ولو نكح جديدة على قديمة وسافر
قبل ان يوفي حق الرفاف بواحدة بالقرعة فان سافر بالقديمة وفا
حق الجديدة عند الرجوع نص عليه ويجيء فيه الوجه الاخر وان
سافر بالجديدة اندرج حق الرفاف في ايام السفر ويفارق ادراج
حق الرفاف في ايام الصوم اذ الظلم واحدة ثم سافر بالمظلومة
بالقرعة لا يندرج حق القضاء في ايام السفر لان القضاء انما تجب
من توفيه الصرائر وايام السفر حق لها خاصة فلا تحسب عن القضاء
وحق الرفاف تبيته عند الجديدة لا من حق الصرائر فتحسب من ايام السفر
حتى لو سافر بالمظلومة بالقرعة يندرج القضاء في ايام السفر لا في
ايام السفر والحالة هذه من غير مستحقه لها وقد عرفت مما اوردناه

ان قوله في الكتاب فصلها اما في السفر والحضر ليس بخير بل يقصد
في السفر مبادرة الى قضاء ما عليه ولانه اقرب الى العدل بين التفاوت
بين الصحبة في السفر والصحبة في الحضر والى يتفق فيقضي في الحضر
وان قوله لم يلزمه القضاء للمخلفات اي في مدة السفر لما اذا اقام فيقضي
وقوله يبطل حقها ايضا اراد به لا يوفي لها حق الرفاف في الايوم
التي يسافر بها واما فيما صار موفيا باطل حتى يقول يبطل حق يوم
ايضا ويختم الكلام في القسم بصور حكى ابو عبد الله الحناطي وجهين فيما
اذا اراد بعض نسائه فقال اما هل له ان يسافر بواحدة من الاماء
من غير قرعة وسبب المنع الى ان له بهيرة والجواز الى ان اسحاق
وهو قياس اصل القسم وفي فتاوى الشيخ الفراء ان حق الرفاف
انما يثبت للزوجة اذا كان في نكاحه اخرى يبيت عندها فان لم
يكن في نكاحه اخرى وكانت وكان لا يبيت عندها فلا يثبت حق الرفاف
كما لا يجب على الرجل ان يبيت عند وجه او عند زوجاته وان
لو نكح امرأتين وليست عنده امرأة اخرى ففي ثبوت حق الرفاف وجهان
اظهرهما وهو الذي اورده من قبل انه يثبت لها حق الرفاف والثاني
انهما ان كانتا بكرين او ثيبين لم يكن لها حق الرفاف فان اراد ان
يبيت عندهما فعليه التسوية فان كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا
فخص البكر باربع ليال ثم يستوي بينهما انه لو سافر باحدى زوجاته بالقرعة
ثم نكح اخرى في محل اقامته ومعها حق الرفاف وفيوفيها حق الرفاف

قال النووي في الروضة قلت الصواب والله اعلم

ثم يدور على الخلفاء والجديدة فيقضي لهما من نوبة القديمة التي كانت
معه في التعمير ذلك بان يبيت عند كل واحدة من الخلفاء ليلة وعند
الجديدة ليلتين ان جدد بها والا اخرى التي طلبها بشبهها هكذا
يفعل حتى يتم لها السبع وكذا لو كان تحته ثلث نكح جديدة ولم
يوفها حق الزفاف بان بات عند واحدة من الثلث دون اطلاعها فعليه
ان يوفي حق الجديدة ثم يدور عليها وعلى المطلعة ان حتى يتم لكل واحدة

الفصل السادس في الشقاق

اي قوله الحالة الثانية الوحشة والشقاق بين الزوجين وقد تصرف
ويظهر سببه وذلك اما بان يكره المراة او تبعدي او بان يعدي
الرجل وقد لا يظهر وتشكل الحالة في ان التعدي منها او هو منهما
فهذه احوال ثلثة **الحالة الاولى** ان تنشز المراة والقرآن
تعرض لثلثة امور في نشوز المراة وتعديها الوعظ والهجران
والضرب قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن والهجروهن
في المضاجع واضربوهن والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله تعالى
ويقول لها اتق الله تعالى في حق الواجب عليك ولحذري العقوبة
ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم فقد تتاديب بذلك
والهجران المعتبر هو الهجران في المضجع وله اثر ظاهر في تاديب
النساء واما الهجران بالكلام ففي اخليه للقاضي الروياني في

يهجرها في المضجع لامتناع عن الكلام وهو ان اراده لامتناع
من الكلام في تلك حالة فهو فريد ان اراده لامتناع المطلق
فهو غريب والمشهور المنع من الهجران بالكلام وفيما زاد على الامام حكايته
وخصص انه محرم او مكروه قال والذي عندي انه لا يحرم لامتناع
من الكلام ابدا نعم اذا لم فعليه ان يجيب وهو مثابه ابتداء السلام
واجوابه ولم ذهب الى التحريم ان يقول لامتناع من الكلام لا يحرم
اذا لم يكن على قصد الهجران لكنه اذا قصد الهجران فيجوز ان يلبث
الحرية الا ترى ان النهي الذي سمع عنه على قصد حداد فلحرم وان
لا يحرم لو امتنع لا على هذا القصد وحكي عن النص انه لو هجرها
بالكلام لم يزد على ثلاثة ايام فان فعل تم وهذا تخصيص في الهجران
الكلام ثلثة ايام ويا شر فيما زاد عليه واما الضرب فهو ضرب
تاديب وتعزير وقدره يتبين في تابه ان شاء الله تعالى وينبغي ان لا يكون
مبرحا ولا مما يخاف منه على الوجه والمهالك واذا افضى الى
تلف وجب الغرم لانه تبين انه تلاف لاصلاح وقوله في الكتاب
بخلاف الولي لانه يودب الطفل لحظ نفسه ظاهره ان الولي لا غرم
عليه اذا تولد من ضربه الصبي تلف لانه غير مستاعد عليه كما يجيء
في موضعه ثم ذكروا ان الزوج وان جاز له ان يضرب فاه ولي ان يعفو
ويعرض عنه والولي لا يعرض عن ضرب التاديب عند حاجة فان المصلحة
ترجع الى الصبي وقد ورد في الحديث النهي عن ضرب الزوجات واشار الشافعي

فيه الى احتمالين احدهما انه منسوخ اما بالاية وما ورد من
الاذن في ضربهن والثاني حمل النهي على الكراهة أو على ان الاولى
الغير زعمه ما لكن وقد يجاب المنع على حاله التي لم يوجد السبب
المجوز للضرب اذا عرف ذلك فلتعدي المراة ثلاث مراتب احديها
ان يحس منها امارات النشوز قولا أو فعلا فالقول مثل ان يجيبه
بالكلام الخشن والقبيح بعد ما عهد منها خلافه ذلك والفعل مثل ان
يجد منها اعراضا وكراهة وعبوسا بعد ما عهد التلطف وطلاقة
الوجه ففي هذه المرتبة لا يهجرها ولا يضربها بل يقتصر على الوعظ
فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى من غير عذر والثانية ان تحقق
منها النشوز ولكنه لم يتكرر ولا يظهر اصرارها عليه فله مع
الوعظ ان يهجرها في المضجع وفي الضرب قولان احدهما وحكي نصه
في الام وبه قال احمد لا يجوز لان جنايتها تناكد وقد يكون ما جرى
عارضا وقريب الزوال فلا يحتاج الى التاديب بالضرب والتشديد
والثاني انه يضرب لحصول النشوز كما امر به عليه وصل
ابن الصباغ الى اثباته وساعده الشيخ ابو اسحاق والمسعودي وصحح
الشيخ ابو حامد والمحاملي الاول ومن قال بالقول الاول حمل
الاية احتمالين أو قال الاية في واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
فان النشوز قد يظهر وقد يضمر فاذا ضمرن فعظوهن ومن قال
بالثاني قال الخوف بمعنى العلم لقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا

واذا علم النشوز حالة الوعظ والهجران والضرب جميعا واذا خوف
واستغنى عن الاضمار والثالثة ان يحصل النكاح والاصرار فله مع الوعظ
والهجران الضرب بلا خلاف هذه مراتبه المعتد بها في المراتب
الثلاث وعليها الاعتماد ونقل القاضي ابن كج انه اذا ظهر النشوز
فللزوج الوعظ والهجران والضرب يجمع بينهما ويفرق على حسب حاجتها اليه
كما تحتمله الاية في التعزيرات واذا خاف النشوز فقولان احدهما
ان الجواب كذا لظاهر الاية والثاني انه لا يزيد على الوعظ ولم
يعرض للفرق بين الاصرار وعدمه ونقل الحناطي نحوا منه في حالة
الخوف وفي حالة ظهور النشوز ثلثة اقوال احدها ان له الجمع بين
الوعظ والهجران والضرب والثاني التخيير بينهما ولا يجمع والثالث الامر
على الترتيب فيعظ اولا فان لم ينجع هجرها فان لم ينجع ضربها وحكى
صاحب الكتاب في الوسيط الخلاف في الجمع والترتيب عند حصول
النشوز قال والصحيح انه ان غلب على ظنه انها تنزجر بالوعظ والهجر
لا يجوز الضرب وان علم انها لا تنزجر فله الضرب في ابتداء وحاصله
تفصيل في وجوب الترتيب وقوله في الكتاب بعقب الوعظ او مع اجره
الصحيح او القريب اراد به ذلك التفصيل الذي اختاره وان كان ظاهر
اللفظ التخيير وتوضيحه قوله بعد ذلك فان لم ينجع الوعظ لم يجمع اي
لا يؤمر ولا يفيد ان لم ينجع فيه الخطاب بالوعظ لم يجمع ويجوز ان يعلم
قوله ان الضرب بالواو وكذا قوله الى البداية بالضرب لانه

على الضرب بمطلق قول النشوز وقد ذكرنا ان على قول لا تشترط تعيه
الاصرار والتكرار ثم تكلم في الكتاب في ان المراتب ثلاثة نشوز
والخروج عن المنزل والامتناع عن مساكنة الزوج نشوز والمنع من
الاستمتاع يحتاج الى ردها الى الطاعة اما بالعنف نشوز ولا اثر
ولا اثر لامتناع الدلال وليس من النشوز السلام وبداية الكلام
ولكنها تأثم بابدائه وتستحق التأديب عليه ذكر وجه ان
الزوج يؤدبها ام يرفع الامر الى القاضي ووجه الثاني ان الزوج
فيما دون المساكنة والاستمتاع كالاجنبي والاول بان ذلك ينقص
العيش ويكدر الاستمتاع فهي كالممتنعة من الاستمتاع ولو
كانت من الجماع واستحقت سائر الاستمتاعات فهل تقول نشوزت
وتسقط النفقة فيه وجهان وتظهر الخلاف فيما اذا سلم
السيد الامة الى الزوج ليلا واستخدمها نهارا او بالمنع اجاب بعضهم
باسقاط الايام وقوله في الكتاب احتمل ان يسقط كما ذكرنا في الامة
اشارة الى هذا الخلاف وفي بعض النسخ احتمل ان يسقط من النفقة
بعضها والاول اولى لانه يوافق لفظه في الوسيط ولان التبعيض
في مسئلة الامة ماخوذ من تبعيض الزمان وليس للتبعيض ههنا
ما يحل معتمد **قال في الحالة الثانية** ان كان
العدوان منه بالضرب فلا بد ان يحال بينهما حتى يعود الى العدل
اذا كان المتعدي من الرجال بطرا كان يمنعها من حقها النفقة

او ظلم الزمنة الحاكم لم تفد حقها وان كان بسبب اجلق وبوذيها ويصرها
بسبب في الشمة الى الحاكم بها فان عاد عزره وفي الشامل وعزره
انه ليس لكما الى جنب نفسه يطلع على حاله ومنعه من المعدي
والكلام متقارب اذ ذكروا انه لو كان المتعدي منهما صبيا فكما
يفعل الحاكم ولم يتعرضوا للحيلولة وقال صاحب الكتاب يحال
بينهما الى ان يعود الى العدل قال في الوسيط ولا يعتمد قوله في حتى
العود الى العدل وانما يعتمد قولها وشهادة القرائن وان
كان لم يمنعها شيئا من حقها ولا يؤذيها بضرب ونحوه لكنه بكره صحبتها
لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او هم بطلاقها ولا شيء عليه
وحسن ان تستر ضيه بترك بعض حقها من القسم او من النفقة
كما روي انه صلى الله عليه وسلم هم بطلاق سودة فوهبت نوبتها
لعائشة فقال تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
والظاهر لو كانت الزوجة تشكو زوجها وتكرهه فحسن ان يسترها
ويستميل قلبها بما يتيسر له **قال في الحالة الثالثة**
ان يشكل الامر ولا يدري من المتعدي فيبعث حكمان اهله وحكما
من اهلها ليتطلع الامر الحالي ثم الصحيح من القولين انهما وكيلان لهما الى
آخر الكتاب اذا سئل واحد من الزوجين الآخر الى المتعدي وقبح
المنيرة وسوء الخلق واشكل الامر على الحاكم فان لم يعرف المتعدي منهما
تعرفها لهما من ثقة في جوابهما خبرهما فان لم يكن اسكنهما جنب ثقة

يحفظ عن جانبهما ويهيبها اليه فاذا تبين الظالم منهما منعه عن الظلم
هذا اذا تساويا وظاهره لا كتفاء بقول عدل واحد ولا يصغوا
ذلك عن الشبهة واذا اشتد الشقاق بينهما وداما على السباب
الفاحش والتضارب فبعث القاضي حكما من اهل الزوج وحكما
من اهلها ليسطرا في امرهما ويصلحا بينهما او يفرقا اذا لم يريا ما
بينهما فايدا للصلاح قال الله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها الآية وهل بقول بعث الحكمين واجب لفظ صاحب التنبيه
ان على الحاكم ان يبعث حكمين وهو مشعر بالوجوب وقد يخرج
له بظاهر الآية وقال القاضي الروياني في الحلية المستحب للحاكم
ان يبعث الحكمين ثم المبعوث ان وكيلان من جهة الزوجين ما دام
موليان من جهة الحاكم فيه قولا ان اصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد
ولجبارة انهما وكيلان لان الممتنع حق الزوج والمال حق الزوجة
وهما رشيدان فلا يولى عليهما والثاني انهما مولیان من جهة الحاكم
ولحكمهما عن نفسه في الحال لانه به قال مالك واجارة بن المنذر
والشيخ ابو اسحاق الشيرازي لان الله تعالى سماهما حكمين
والوكيل ما دون لكن يحكم وروي عن علي انه بعث حكمين وقال
انه ان ما علمكما ان تجمعا ان تجمعا وان رايتما ان تفرقا
ان تفرقا فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله تعالى علي وقال
الرجل اما الفرقة فلا فقال علي كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقررت به

السبب

المرتب

طريقة

عليكما

وأصح بهذا الاثر للقول الاول بانه اعتبر رضاهما واقرارهما
والقول الثاني بانه جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر
اي ليس لك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله تعالى كما انقادت
فعلى القول الاول لو وكل الرجل الحكم الذي هو من اهله بالطلاق
وبقبول العوض في الخلع والمرأة حكمها ببذل العوض وقبول
الطلاق عليه ولا يجوز بعثهما الا برضاهما فان لم يرضيا ولم يتفقا
على شيء أدب القاضي الظالم واستوفا حق المظلوم وعلى القول
الثاني لا يشترط رضا الزوجين في بعث الحكمين واذا راى حكم
الرجل ان يطلق طلق واستقل به ولا يزيد على طلقة واحدة
لان له ان راجع الزوج ودام على الشقاق فله ان يستوفي الطلاق
الثلث وان رأى الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا وان لم يرض
الزوجان بما رآه في الطريقة الظاهرة ففي كتاب القاضي ابي الطيب
وابن سلمة وابن شريح القطع بان الفرقة لا تنفذ لعدم رضا الزوج
والقول الثاني انه هل يحتاج في بعث الحكمين الى رضاهما وعن ابي اسحاق
طريقة قاطعة بان بعث الحكمين يحتاج الى اذنهما ولعله لو ترى صلاح
حالهما والخلاف في نفوذ الفرقة بغير اذنهما وابو اد صاحب التتمة
يطبق على هذه الطريقة وان رأى الحكمان ان تترك المرأة بعض
حقها من القسم او النفقة او ان لا يبرئ او لا يتعلق به حق للحكمين
استيفاؤه من غير رضا صاحب الحق بلا خلاف واما الصفات المرة

[illegible] المبعوثين والخلاف في اشتراط العدد والعقل وبد من العدالة أن
قلنا انه تحكيم وان قلنا توكيل ففي كتاب القاضي ابن كج انه لا يشترط
العدالة كما في سائر الوكالات وهو قضيه قوله في الكتاب وعلى
هذا تشترط العدالة بهما فانه اشعر بتخصيص الاشتراط بالقول الثاني
والاكثرون شرطوها وان جعلناه توكيلا وقالوا اذا تعلقت الوكالة
بنظر الحاكم وجب ان يكون الوكيل عدلا كما من للحاكم وجزموا بهذا الخلاف
في الحرية والاسلام ولا بد من الالتفات الى ما هو المقصود من بعثهما
وظاهر الكتاب يشعر بتخصيص اشتراط العدالة بالقول الثاني لكن يشترط في
الوكيل ايضا ان يكون الوكيل ممن يتأتى منه المفوض اليه ولا بد من
الذكورة ان جعلناه حكما وان جعلناه وكيلا قال ابو عبد الله الحناطي
لا تشترط الذكورة في حكم المرأة وفي حكم الرجال وجهان بناء على
ان المرأة هل توكل في الخلع ولا يشترط فيهما الاجتهاد وان جعلناه حكما
فما شأني فيما اذا فوض اليه الحاكم امرا اجتهاديا لا يشترط فيه ذلك
تعلم ذلك الباب وكذلك لا يشترط كونهما من اهل الزوجين لان
القرابة غير معتبرة في الحكم وفي الوكالة لان الاهل اولى لانه اشفق
واعرف بجهات الصلاح ولانه اعرف بمواضع الجور والميل القريب بقتضي سوء
الظن فربما حمله من غير حشمة واداه الى الحكم فربما يلحق الزوجين فلذا ان يلعب
وفيما علق عن امام الحرمين انه لا يشترط ان يكون بعيدا عن اهلهما لطامع
فيه وذكروا في جواز الاقتصار على حكم واحد وجهين جواب الغامض

القاضي

ابن كج منعه المنع لانه ان كان واحدا اتهم كل واحد من الزوجين ولم
يعش اليه شره بمامه وقال يحتج له بظاهر الاية وبشبهة ان يقال
ان جعلناه حكما فلا يشترط العدد وان جعلناه توكيلا فكذلك
الا في الخلع فيكون فيه الخلاف في تولي الواحد طرفي العقد فينبغي
ان يخلو الحكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة فيعرفان ما
عند هما وما فيه رغبتهما فاذا اجتمعا لم يخف حالهما عن الآخر
مما علم وبعد ما رآياه صوابا واذا اختلف رأي الحكمين بعث
اليهما آخر حتى يجتمعا على شيء واحد ذكره الحناطي واذا جن
احد الزوجين او اغمي عليه لم يجز بعث الحكمين بعد وان جن بعد
استطلاع الحكمين وانه لم تنفذ الامر لانهما ان جعلا وكيلين
فالوكيل ينعزل بالجنون وان جعلا حكمين فلا بد من دوام الشقاق
والخصومة الا ترى انهما لو عادا الى الصلاح لم يجز التفريق بينهما
وبعد الجنون لا يعرف دوام الخصومة والشقاق وفي شرح
القاضي ابن كج انه لا يؤثر جنون احد الزوجين على قولنا انهما
حكمان وحكي الحناطي وجها على قولنا انه توكيل ان الاغما
لا يؤثر فيه [illegible] وهذا ينبغي ان يجيء في كل وكيل ولو مات احد
الزوجين بعد بعث الحكمين بعد الامر ان قلنا انه توكيل وان قلنا
تحكيم لم ينعزلا لانه لا يعرف بقاء الشقاق والخصومة بينهما فان
مات احدهما محكوما له وعليه ولا اثر لفضاء للغائب وهبه

وجهه لم يجز سقيله لامرمع بعيده ولا يشترط دوام الصوبه
وطرد هذا الوجه فيما اذا سكت احدهما **فروع** لو وكل احد
فقال اذا اخذتما مالي في طلقها او خالعها او خذ مالي ثم طلقها
ثم بحر بقدر ما اخذ في مقابلة المال قال ابو الفرج الزاز وكذلك
لو قال خالعها على ان تاخذ مالي منها او قال خذ مالي منها وطلقها
فهل يشترط تقدم اخذ المال ام لا يشترط ويجوز تقدير الطلاق
كما لو قال طلقها وخذ مالي فيه وجهان رجح صاحب التتمة
منهما الاول وقال لو قال طلقها وخذ مالي جاز تقدير اخذ
المال على الطلاق فانه زيادة خير وذكر الخباطي انه اذا بعث الحكمان
فرأى احدهما الاصلاح والاخر التفريق ان جوزنا الاقتصار
على واحد

كتاب الخلع

قوله الخلع في اللغة النزع يقال خلع الرجل امرأته خلعا وذكر انه ماخوذ
من الخلع وهو نزع الثوب وكل واحد من الزوجين لباس على ما قال
الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكان كل واحد منهما
بمفارقته الاخر ينزع عنه لباسه ويقرب من ذلك قولهم خلع الوالي
اي عزله وفسر الخلع في الشرع بالتفرقة على عوض بلفظ الزوج
واصل الخلع مجمع عليه وقد استعمل القرآن على ما ذكره فقال الله تعالى
فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به

قال الشافعي عن ابن عباس رضي الله عنه قال
جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق الا اني
اخاف الكفر فقال صلى الله عليه وسلم ترددين عليه حديقته فقالت
نعم فردت عليه وامره ففارقها وروي انه كان قد اصدقها
تلك الحديقة فجعلها عليه وقيل انه كان اقل او اكثر جرى في الام
ولا فرق في جواز الخلع بين ان يجري على الصداق او بعضه او على
مال اخر ولا فرق بين ان يكون العوض الذي تبذله اكثر مما اعطاها
الزوج صداقا وبين ان لا يكون وعن احمد انه لا يجوز ان ياخذ
منها مما اعطاها ويصح الخلع في حالتي الشقاق والوفاق وفي
الشامل ان اختيار ابن المنذر تخصيص الخلع بحالة الشقاق ثم
ذكر اهيئة في الخلع ان جرى في حال الشقاق او كانت تكره صحبته
لسوء في خلقه او دينه وتخوفت من الاخلال ببعض حقوقه لما
بها من الكراهة فافتدت ليطلقها او ضربها الزوج تاديبا فافتدت
وحكي ان ثابتا كان قد ضرب وجهها ولذلك افتدت وحكى الشيخ
ابو حامد هذه الصورة ما اذا امتنع من اداء حقها من النفقة
وغيرها فافتدت لتخلصه وان كان الزوج بذله صحبتها فابت
العشرة ومنعها حقها حتى صعب عليها الخلع فافتدت وان كان ناشزا والزوج
ما تؤمر بما دعاه ونشوزه وجه ان منعها استمتاعه كالاكراه

وقال ابو حنيفة الخلع في حالة الشقاق والوفاق وفي
الشامل ان اختيار ابن المنذر تخصيص الخلع بحالة الشقاق ثم
ذكر اهيئة في الخلع ان جرى في حال الشقاق او كانت تكره صحبته
لسوء في خلقه او دينه وتخوفت من الاخلال ببعض حقوقه لما
بها من الكراهة فافتدت ليطلقها او ضربها الزوج تاديبا فافتدت
وحكي ان ثابتا كان قد ضرب وجهها ولذلك افتدت وحكى الشيخ
ابو حامد هذه الصورة ما اذا امتنع من اداء حقها من النفقة
وغيرها فافتدت لتخلصه وان كان الزوج بذله صحبتها فابت
العشرة ومنعها حقها حتى صعب عليها الخلع فافتدت وان كان ناشزا والزوج
ما تؤمر بما دعاه ونشوزه وجه ان منعها استمتاعه كالاكراه

بالضرب ونحوه حتى اخضعت وقالت مثلك حاجتي على ان لا افعل فعلا
لم يصح الخلع ويكون الطلاق رجعيا الا ان ينوي ما دون ذلك مما يسمى طلاقا
الطلاق لانه قصد ترتيب كلامه على كلامها فصار كما لو سمى ابانة
ولو ابتدأ وقال طلقتك على كذا او اكرهها بالضرب على القبول
لم يقع شيء وان ادعت المرأة ان الزوج اكرهها على ذلك بالضرب
عوضا عن الطلاق واقامت بينة قبلت مردود والطلاق واقع
وله الرجعة نص عليه قال ابن حامد وموضع الرجعة بما اذا تنازعوا
بالخلع وانكر اكراهها فالطلاق بائن بقوله ولا رجعة ولو رجعت
المرأة فمنعها الزوج بعض حقها فاقرت بما يصح الخلع وحل الفدية
وعلى ذلك حمل قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة ومن جعل منع الحق كالاكراه بالضرب
قال له لا يحل له اخذه لو امتنعت عنه وحبسها لترثها فماتت
ورثها وحكى القاضي ابن كج واجبا على قولا انه لا يرثها من مقدمة
الكتاب **واعلم** ان الفرقة احيانا جبلة على العوض تارة تكون
بلفظ الخلع ويحتاج فيه الى معرفة حقيقته وكيفيته وكنايته
وتارة تكون بلفظ الطلاق ويحتاج فيه الى النظر في لفظ الزوج
تعليقا بالبذل والاعطاء والتزاما وفي لفظ المرأة التماسا للطلاق
والتزاما للمال وسواء وقعت الفرقة بلفظ الخلع او الطلاق يلحقها
ان كان قبل الدخول ما يلحق المختلعة في العدة الحاق يليق بمراعاة قضية

المصنف فيه هذه الفرقة في خمسة ابواب باب في حقيقة
الخلع وباب في بيان الصحة وباب في الفاظ الزوج المعلقة
به وباب في الفاظ التماس الطلاق على العوض وباب
في ترتيب وترتيب ما يتعلق بالباب الاول في فصلين احدهما
في كيفيته ثانيهما في احكامه والثاني في بيان اشباه الخلع
من المعقودات ويجمع الكل ومقصود الفصلين معا يتفرع على
ان الخلع طلاق ولا شك ان الفاظه بلفظ الطلاق على عوض
وبستوي فيه الصريح الطلاق وكنايته مع النية فاذا
اخبر لفظ الخلع قولان احدهما انه طلاق ينقص به العدد فاذا
حالفها ثلاثا لم تحل له الا بعد زوج ويروى هذا عن عمر وعثمان
وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال مالك وابو حنيفة
واحمد في رواية والثاني وهو الجديد انه فسخ لا ينقص به العدد فاذا
حالفها ثلاثا لم تحرم عليه ويجوز ان ينكحها في العدة ويروى هذا عن عمر وعثمان
رضي الله عنهما وبه قال ابن عباس وطاوس وعكرمة وابو ثور واسحاق
وهو اختيار المزني ووجهه ان الزوج لا يملكها فيبين الزوج فيكون
طلاقا كما لو استطاله على الف او خالعته المختلعة بالف ثم
وجد بها عيبا فسخ لا ينقص العدد ويجوز تجديد النكاح من بعد
وهو من غير مصر ويروى هذا عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وبه
قال احمد في رواية ووجهه ان الفسخ رجع الى ما قبل النكاح فحصل
بالفسخ كما حصل بالفرقة في النكاح ثم الطلاق ينقسم الى ما هو عوض والى ما هو غير عوض فالكل
الفسخ كذلك والفسخ جميعه يتوقف على فرقة خلع لا رجعة
بها لحاجة الى ما يجب للرضاع وفيما فرقة وصلت بعوض
المصنف فيه هذه الفرقة في خمسة ابواب باب في حقيقة
الخلع وباب في بيان الصحة وباب في الفاظ الزوج المعلقة
به وباب في الفاظ التماس الطلاق على العوض وباب
في ترتيب وترتيب ما يتعلق بالباب الاول في فصلين احدهما
في كيفيته ثانيهما في احكامه والثاني في بيان اشباه الخلع
من المعقودات ويجمع الكل ومقصود الفصلين معا يتفرع على
ان الخلع طلاق ولا شك ان الفاظه بلفظ الطلاق على عوض
وبستوي فيه الصريح الطلاق وكنايته مع النية فاذا
اخبر لفظ الخلع قولان احدهما انه طلاق ينقص به العدد فاذا
حالفها ثلاثا لم تحل له الا بعد زوج ويروى هذا عن عمر وعثمان
وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال مالك وابو حنيفة
واحمد في رواية والثاني وهو الجديد انه فسخ لا ينقص العدد فاذا
حالفها ثلاثا لم تحرم عليه ويجوز ان ينكحها في العدة ويروى هذا عن عمر وعثمان
رضي الله عنهما وبه قال ابن عباس وطاوس وعكرمة وابو ثور واسحاق
وهو اختيار المزني ووجهه ان الزوج لا يملكها فيبين الزوج فيكون
طلاقا كما لو استطاله على الف او خالعته المختلعة بالف ثم
وجد بها عيبا فسخ لا ينقص العدد ويجوز تجديد النكاح من بعد
وهو من غير مصر ويروى هذا عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وبه
قال احمد في رواية ووجهه ان الفسخ رجع الى ما قبل النكاح فحصل
بالفسخ كما حصل بالفرقة في النكاح ثم الطلاق ينقسم الى ما هو عوض والى ما هو غير عوض فالكل
الفسخ كذلك والفسخ جميعه يتوقف على فرقة خلع لا رجعة
بها لحاجة الى ما يجب للرضاع وفيما فرقة وصلت بعوض

فتكون فسخا ... شترى الزوج زوجته وقلنا يقوم على
ان البيع ... يقبل الفسخ بالتراضي فعلى قولنا يقبل الاقالة وعلى قول
ابي حنيفة ... وضع النكاح على الدوام والتناكد وانما يفسخ لضرورة
تدعوا اليه وقوله في الكتاب الصحيح انه طلاق وافق اصل
المهذب في ترجيح الجديد وعلى ذلك جرى اكثر اصحاب ويصير قول
الفسخ في الخلع والى نصه ذهب الشيخ ابو حامد وذكر ابو خلف
البصري ان المنصوص عليه ويؤيده بعض التأييد عن ابن خيرمة
انه لا يثبت عن احد انه طلاق وعن ابن المنذر ان الرواية عن عثمان
ضعيفة وانه ليس في الباب اصح من حديث عباد وحكى غيرهما
خلاف الرواية في المسئلة عن عثمان وجوز اعلام قوله طلاق ثلاثا
واعلام قوله فسخ بالميم والباء ما عبارة ابن حنيفة مذكورة في باب
الاعلام قال ... ما حاصله عائد الى قوله وذهبت
بالنكاح المفضود لان التشريع على التوابين فاذا جعلنا الخلع
فسخا فلفظ الخلع صريح فيه اذا استعمل فيه فكذلك ما في معناه
حملة الشرع ولو قال فسخت عصمتك بائن فقبلت فوجهان
اتجههما وهو ما صوره ... بالذكر لا شك انه
نية حقيقة من غير خلع وايضا قال فسخ عقد النكاح مقصودا
وما هو مقصود العقد ومقتضاه اذا استعمل في العقد كان
صريحا ... انه اذا استعمل لفظ التمليك في البيع كان صريحا

قال التمليك كان مقصود العقد ومقتضاه وليس بعد الى اختيار
الماضي اكثر والذي انه كناية ويقال انه اختيار القفال ان
لفظ الفسخ لا يستعمل ... المكاتب المقروء بالعيب او بتعذر عتاقه
وغيره بخلاف الخلع فانه مشهور فيه وجواز ان يكون اللفظ الصريح
مقصود التصرف كناية في ذلك التصرف كما ترى ان مقصود الطلاق
التحريم وقد يكنى به عنهما كناية في الطلاق ومن قال انه
لا يقوم المستعمل عند العيب والاعسار ونحوهما الفسخ عرفا عام
العموم والكلام مهم فيما اذا قال فسخت نكاحك بكذا وقصد
لا يستعمل في النكاح الا في الخلع وليس مما ذكر فيه كالطلاق والحق
ان الخلع لا يسلم على احكام عرفية كنقصان العدد وغيره فيبقى
لفظ المستعمل عرفا في ما الفسخ فهو النقض والرفع لا غير ولو
قال فسخت نكاحك بكذا فقالت قبلت او اقتديت فوجهان في انه
صريح او كناية اظهرهما انه صريح كلفظ خلعته لورود القرآن بذلك
... على الجواب عليهما بما اقتدت به والثاني انه كناية لانه
لم يتكرر في القرآن وانما تكرر في لسان حملة الشرع وجرى
مجرى الفاظ في الفاظ التي وردت في سائر العقود ولم تتكرر
لفظ الافك في الحق وله حالات ارجعه واذا قلنا بالاقتضاء بفسخ
والمفاد انه كناية فيجيء فيها ما ذكر وقد ذكر في
ان لفظ ... عقد بالدراهم اذا قلنا انه فسخ وفي نوع الجملة

بالخلاف والمرجع على نواب مفتي فوجهان اختيار القاضي احسين
والمذكور في الكتاب وفي التتمة انه لا يكون طلاقا وينفذ في الفسخ
بلا رجوع فيه لانه امكن تنفيذه في موضوعه وانكر ضرورة
تصرف الى غيره بالنية كما ان الطلاق لا يصرف ابدا بالنية وبالعكس
والثاني انه يكون خلعا لان اللفظ يحتمله وقد اقترنت النية به
فصار كسائر الكنايات وليس الفسخ والحالة هذه كالطلاق والظهار
لان الفسخ والخلاع يوجدان في خيار المجلس البيوع فالطلاق
ينفرد بان مثل هذا التقارب وايراد صاحب التتمة
يشعر بترجيح هذا الوجه وقطع به بعض اصحابنا العراقيين ومن نصر
الوجه الاول اعتذر عما لو قال فسخت خلعي فان طلقه صريح في
لزوم الكفارة على الاظهر كما سبق في موضعه ان شاء الله تعالى
ومع ذلك لو اراد به الطلاق لم يكن كناية فيه وبان الزام
الكفارة لا يختص بالنكاح بل يجري في ملك اليمين اذا قال اعتقتك
على الف فقبل ثم بعد ان صرف الى عتق من احكامه
النكاح الى حكم اخر بالنية ولو قال فسخت نكاحك
لم يكن كناية في الطلاق على ما سبق من الفسخ بسبب
فيه وجهان الفرق
بانه لو نوى بلفظ الطلاق لم يحصل منه ما
وقال ليس كذلك
[illegible]

لان الفسخ لا يختص بالنكاح بل يدخل في سائر العقود فجاز التصريح
فيه بالنية كما ذكره في قوله متى ما حرمتك وقوله في الكتاب قاله صريح
في لزوم الكفارة يمكن اعلامه بالواو اولوجه ياتي في مسئلة الحرام
اني هذا لفظ اذا اطلقته اقتضى التحريم قال وان قلنا
الخلع طلاق فلفظ الفسخ كناية وفي معناه وجهان وفي لفظ الخلع
قولان اذا جعلناه صريحا فتحرى فيه ذكر المال كان كناية على احد
الوجهين ثم هل يقتضي مطلقه تنون المال فيه وجهان احدهما
انه يقتضي مهر المثل فاذا قلنا لا يقتضيه وجعلناه فسخا فلا
وان جعلناه طلاقا فهو طلاق فارجعيا لكنه يفتقر الى قبولهما
افتقار لفظ المخالعة الى القبول الا اذا لم يحصل التماس جوابها او
قالت خلعتك ولو نوى الرجل ما قبل ان يفدو نزل بينه منزلة
قبل انه لا يفيد ما لم يثبت المال في ذمتها وقيل انه لا اثر لنيته
ايضا اذ رجوعا على الخلع طلاق وقلنا ان لفظ الفسخ كناية فيه
كما هو استعماله في غير الزوجين وفي لفظ المفاداة وجهان كما
في لفظ المبارأة والاصح انه كلفظ الخلع ولفظ الخلع صريح او كناية فيه
خلاف يذكر ان شاء الله تعالى ذكر الامام وصاحب الكتاب
والمتولي وغيرهم جميعا المذهب وعزى نصه في الام انه صريح وبه قال
[illegible] واحمد والامام والمصنف وصاحب التهذيب واختلفوا
[illegible]

يقتضي ما هنا تأثير نية في نقود البلد فيه وجه يقرب من
الخلاف في العقد بالنقد وغيره بالكتابة قال قلت تؤثر نية الدراهم
ولا يلزمه من نيتها شيء وإن قلت لا تؤثر فيقع الطلاق وتلغى نيته
بالدراهم ولا يقع إذا نوى الطلاق بكل المال لا بطلاق ذكروا فيه
وجهين وفي فتاوى صاحب التهذيب ذكروا وجهين فيما إذا
حلف ليقضين على ما بقي من الصداق وخالعها ولم يوقف عليه شيء إنه هل تحصل البراءة
فيما إذا خالعها من غير تسمية مال وصح الخلع على الخمر
هذا ما يتعلق بما في الكتاب من تفريع القولين ويقع جميع
ما يقع بالطلاق مع النية فإذا جعلناه طلاقا فإن جعلناه
من أهل الكنايات دخل فيه وجهان قال قلت نعم وهذا موافق
لما ذكره صاحب الشامل وغيره بأن نوى الطلاق والفسخ كان
كما لو نوى قال نوى فيه على الأصح أو طلاقا ولو قال
خالعتك بصفلك وبعلان بيلي كيا أو خالعتك على ما في يدك
جعلناه طلاقا والعوض مثل المسمى وقد بقدان
جعلناه فسخا وترجمة خلع لتيا بالفارسية كلفظ الخلع الذي
نية لفظ المذكور في كتب ولفظ البيع وشبهه كناية في جميع
ما ذكرنا فإن نوى طلاقا فذاك وإن نوى [illegible] كتابة فيه إيقاع

وفي فتاوى صاحب التهذيب أنه لو قال لها مرارا يا فروحي يا روحي
أنت علي مثل ميتة فقالت فروخم ونوى تطليقها على أحد وقعت
البينونة وسقط الحق عنه إن كان مغلوظا ومعنى قولها
فروحي جوسي يار مردي كما يقول الرجل لامرأته يا طالبي ونوى
تطليقها يقع الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع المهر إعلاء
من جهة الزوجة لعبرتهما عن الخلع وليكونا كما بين لما كما لو قال بعت
منك نفسك وفي الزيادات لو قال عافيم العباد بان البيع الطلاق
مع ذكر العوض يريح وراي اسماعيل البوشنجي أن مثل قوله بعتك
طلاقك مثل بكذا مثل قوله ملكتك طلاقك بكذا حتى لو طلقت
في المجلس لزم المال ووقع الطلاق قالوا ولو بادر بيع الطلاق
وشراؤه من غير بيناع الطلاق منه ومن غير بينة الطلاق منه
فهذا التصرف فاسد والنكاح باق بحاله واستبعد هذا أما
موضع وهو من المتأخرين لقيه من لقيناه وإن قال لامرأته براءة
طلاق فروحي قال صاحب التهذيب في الفتاوى هذا طلاق ولو لم
يخلع وهذه الكلمة تستعمل في العجمية بمعنى التخلية فالزوج يقول
لزوجته في مرارة وروس بريا خلني فلو قالت المرأة طلقني على كذا
فعالت حالعتك فإن جعلنا الخلع فسخا لم ينفذ بنه لم يجبها إلى ما شاءت
وإن جعلناه طلاقا وقع بكل الصداق وجعلناه كناية ونوى حصلت البينونة
ولزم المال وإن لم ينو لم يقع على شيء إن قلنا إن الخلع فسخ لأن الطلاق

غير المسمى وفيه وجهان اصحهما لا لانها سألتاه ليزيل الزيادة
وهي التي لا ينقص بها العدد فاذا طلقها فكأنه أجاب وزاد قصاصا
كما لو قالت طلقني طلقة بألف فطلقها طلقتين بألف واذا قلنا
بالاول وهو الظاهر فقوله طلقتك ابتداء كلام منه فان لم يسم
المال وقع الطلاق رجعيا وان سماه لم يقع ما لم تقبل وان قلنا
ان الخلع طلاق فان جعلناه صريحا او كناية ونوت حصلت البينونة
ولزم المال ولا يضر اختلاف اللفظين كما لو قال طلقيني على كذا
فقال سرحتك عليه وان جعلناه كناية ولم ينو فقولها لا يقع والزوج
مبتدئ بالطلاق ولو وكل وكيلا بالطلاق فخالع فان قلنا ان الخلع
فسخ لم ينفذ وان قلنا طلاق قال البويطي هو بني على اصلنا
انه لا ينفذ ايضا لان للخلع جيئة قال وكذلك بعد الدخول
فيقطع بعدم النفوذ لانه وكل بطلاق رجعي فليس للوكيل قطعه
برجعة وتمثله اصحابنا فيما اذا وكله بالطلاق وطلق على مال
ان كان بحيث يتوقع له رجعة وان لم يكن بان كان قبل الدخول او كان
الملوك له بالطلقة الثالثة فقد ذكر فيه احتمالين وجه النفوذ انه
حصل غرضه مع فايدة ووجه المنع انه ليس مفهوما من التوكيل
المطلق الطلاق وقد يتوقف في بعض ما ذكره حكما وتوجيها ولو
خالعها اجنبي بغير اذن قلنا انه طلاق وان قلنا انه فسخ فهو كبيع
هل ال وفيه خلاف والتغليب فيه صحة الخلع ان قلنا انه فسخ فان

ولو ابت حالمي عمر درهما على ان طلقتك عليه فان قلنا التعليق صح انتهى
فرقم ١٢ لام تجبرها

قلنا انه طلاق لم يمنع الطلاق والقولان في المال سيأتيان قال الرافعي

الفصل الثاني في نسبة الخلع الى ما فيه

والمتفرع على انه طلاق فنقول لو قال خالعتك او طلقتك على الف
فهو معاوضة محضة حتى يجوز رجوعه قبل قبولها ولا بد من
قبولها باللفظ في المجلس ولو قال طلقتك ثلاثا على الف فقبلت
قبلت واحدة على ثلث الالف لم يقع كما لو قال بعتك هذا العبد
بالف فقال قبلت ثلثه بثلث الالف ولو قبلت الواحدة بحصتها من
الالف وقع الثلث على الاظهر واستحق الالف وقيل يستحق مهر
المثل وقيل لا يقع اصلا وقيل لا يقع الا واحدة اما اذا اتى بصيغة
التعليق وقال ان اعطيتني الفا فانت طالق فهذا تعليق محض
فلا يحتاج الى قبولها فلا اثر لما يعطاه في المجلس ولا له الرجوع قبل
الاعطاء ولو قال ان اعطيتني فلك الا انه يختص الاعطاء بالمجلس
لان قرينة ذكر العوض تقتضي التعجيل ولا يرتفع الا بصريح قوله متى ما
مقصود الفصل بيان ما يحدث به البدل الخلع من الاحوال ويستعمل
عليه من الشوائب فان عمد الكتاب ان جعلنا الخلع فسخا فهو
معاوضة محضة من الجانبين لا مدخل للتعليق فيه بل هو كابتداء
النكاح والبيع الا ترى انه لا يشترط رد ما على عوض النكاح
بل يجوز ايراده على عوض حر او لو قال طلقتك على مائة فقبلت

على خمسين او قال خالعني بمائة فخالعها على الخمسين او خمسين
فخالعها بمائة لم يصح كما لو قال بعتك عبدي بمائة فباعه
بخمسين او بخمسين فباعه بمائة فان جعلناه طلاقا او جرى
لفظ الطلاق صريحا فينظر في كيفية ما جرى أبدأ الزوج بالكلام
أم بدأت الزوجة بسؤال الطلاق والمماسة والقسم الاول
اذا بدأ الزوج بالطلاق وذكر العوض فهو معاوضة فيما شابهه
التعليق امن جهة المعاوضة فمتى ندم يا خدمة لانه في مقابلة
ما يخرجه من ملكه ولما شابهه التعليق لان وقوع الطلاق
يترتب على قبول المال او بدله كما يترتب الطلاق المعلق بالشروط
عليها ثم تارة يغلب على معنى المعاوضة واخرى معنى التعليق
واخرى يراعى المعنيان ويختلف ذلك بالصيغ التي تجري بها فان اتى بصيغ
المعاوضة وصورتها فقال خالعتك بكذا أو على كذا او انت طالق
على كذا فقبلت معنى المعاوضة وثبتت احكامها حتى يجوز له الرجوع
قبل قبولها ويلغو قبولها بعد رجوعه ويشترط قبولها باللفظ
من غير فصل كما في البيع وسائر العقود فلو تخلل زمان طويل
واشتغلت بكلام اخر ثم قبلت لم يقع ولو اختلف المجلس
والقبول بان قال طلقتك بالف فقبلت بالفين او قال طلقتك
فقبلت بالف او قال طلقتك فقبلت بخمسين مائة لم يصح
كما لو مثله بالبيع وغيره ذكره صاحب التهذيب وغيره وفي ان

انه لو قال طلقتك بالف فقبلت بالفين صح ولو زاد على الالف
لانه لم يوجب الا الفا والظاهر الاول وكذا لو قال طلقتك ثلثا
بالف فقالت قبلت واحدة على ثلث الالف كما اذا قال بعتك هذا
العبد بالف فقال قبلت ثلثه بثلث الالف ولو قالت قبلت
واحدة على الالف ففيه وجهان احدهما وهو المذكور في التتمة
انه لا يقع شيء لانها لم تقبل الا ثلثا اوجب واذا لم يتفق الايجاب
والقبول لم ينعقد المعاوضة كما لو قال بعتك هذين العبدين بالف
فقال قبلت احدهما بالف لا يصح البيع وأظهرهما الوقوع لان
القبول من جهة المرأة انما يعتبر بسبب المال والا فالزوج مستقل
بالطلاق واذا قبلت المال والتزمته اعتبرنا في الطلاق جانب
الزوج واما البيع فقد قال الشيخ ابو علي يحتمل ان يصح تخريجا على
القول بالصحة فيما اذا وكله ببيع عبده فباعه بمائة وثوب بمائة
وبتقدير ان لا يصح فالفرق ان البيع محض معاوضة والخلع فيه تعليق
الطلاق بالمال وتحصيله فاذا حصل وقع ما اوقعه وله ولايته
ايقاعه واذا قلنا بوقوع الطلاق فلم يقع فيه وجهان احدهما
يقع واحدة لانها لم تقبل الا واحدة ويلغو ما يتصل به القبول
الا ترى انها لو لم تقبل شيئا لا يقع شيء واذا قبلت الثلث يقع الثلث
وأظهرهما على ما ذكره الشيخ ابو علي وصاحب الكتاب انه يقع الثلث
وبه قال القفال لان قبولها انما يجاء اليه للمال واما اصل

غلب

وعلده ص الطلاق وعكسه والزوج مشتمل بما وفيما يستحق الزوج عليها اذا
قلنا بوقوع الطلاق فوجهان اظهرهما وبه اجاب الشيخ ابو محمد
وابن الحداد ان المستحق لا لفلان الايجاب والقبول متعلقا به
وارد ان عليه والثاني وتحكي عن ابن سريج انه يفيد العوض المذكور
لاختلافهما في عدد الطلاق ايجابا وقبولا وهذا الاختلاف ينبغي
ان يؤثر في العوض وان لم يؤثر في الطلاق واذا فسد العوض
قوله ص كان الرجوع الى مهر المثل قال الشيخ ابو علي وهذا الوجه على انه لا
يقع الثلث اظهر منه بناء على قولنا يقع الثلث وان اتى بلفظ
التعليق بطريق ان قال ان متى اعطيتني كذا فانت طالق وقعنا وحينئذ ومتى
فيغلب معنى التعليق وتثبت احكامه ويجعل كالتعليق بسائر الاوصاف
حتى لا يحتاج الى القبول باللفظ ولا يشترط الاعطاء في المجلس بل تطلق
متى وجد الاعطاء وليس للزوج الرجوع قبل الاعطاء وان قال ان اعطيتني
او اذا اعطيتني كذا فانت طالق فله بعض احكام التعليقات
حتى لا يحتاج الى القبول اللفظي ولا رجوع للزوج قبل الاعطاء وبعض
الاعطاء احكام المعاوضات ولهذا اشترط في المجلس فلو اذكر العوض وقبله
تقتضي التعجيل لان الاعواض تعجل في المعاوضات وانما تركنا
هذا المقتضية في متى واخواتها لانها صريحة في جواز التاخير شاملة
لجميع الاوقات وان لا تشملها وانما تقتضي التعجيل الاشتراط عقبه
فقط الا ترى انه يتنظم ان يقال ان اعطيتني او اذا اعطيتني الان او سا

لذا فلم اروا داعه للقرينة المتـ ـه لثبوت التعجيل هذا هو
الا للقول من ان اذا واخواتها ابو اسحاق الشيرازي الحاقا اذا
متى وقال انها تفيد ما تفيده متى محتجا بانه اذا قيل لك متى القاك
حسنا ان تقول اذا شئت كما تقول متى واي وقت شئت لا يجوز ان تقول
ان شئت ثم ذكر صاحب التتمة ان اشتراط التعجيل مخصوص بما اذا كانت
الزوجة حرة اما اذا كانت امة وقلنا ان اعطيني الفا فانت طالق
ولا يعتبر الفور في الاعطاء بل يقع الطلاق متى ما اعطته ان لم تمد
الزمان لانها لا تقدر على الاعطاء في المجلس لانه لا يملكها في الغالب
ولا ملك بخلاف ما اذا قال ان اعطيتني خمرا فانت طالق حيث
يشترط الفور وان لم تملك الخمر بذلها قد تشتمل على الخمر قال ولو
اعطته الامة الفا من كسبها حصلت البينونة لوجود الصفة
وعليه رد المال الى السيد ومطالبتها بمهر المثل اذا عتقت والمراد
من المجلس الذي يشترط فيه التعجيل مجلس التواجب وهو ما يحصل
به الارتباط بين الايجاب والقبول ولا نظر الى امكان العقد وكان
الاعطاء نازلا منزلة القبول فاعتبر فيه الاتصال المعتبر بين
الايجاب والقبول وفيه وجه حكاه القاضي ابن كج وغيره انه
يقع الطلاق اذا اعطته قبل ان يتفرقا وان طالت المدة ويجعل
مجلس التخاطب جامعا كما في القبض في الصرف والسلم وللذهب اول
وقوله في الكتاب هو كذلك معلم بالواو لان صاحبا الهذب جزم

وجها ان للزوج الرجوع قبل الاعطاء وهو الذي اورده صاحب المهذب
ولا يكون اعلى ذلك الوجه كمتى ويقرب منه ما حكاه القاضي
ابن كج عن ابي الطيب بن سلمة ان الزوج بالخيار بين ان يقبل الالف
الذي احضرته وبين ان لا يقبل وقوله الا ان يختص الاعطاء بالمجلس
معلم بالالف لان عند احمد له مشابهة متى وانه لا يشترط تعجيل
الاعطاء وبالواو لان عن شرح التلخيص حكايه وجه مثله قال
اما جانب المراة فمعاوضة محضة حتى يجوز لها الرجوع قبل الجواب
وان اتت بصريح صيغة التعليق وقالت متى ما طلقتني فلك الف اختص
الجواب بالمجلس ايضا نعم احتمل منها صيغة التعليق لشبهه بالجعاله
فانها بذلت المال في مقابلة ما يستقل به الزوج فلذلك لو قالت
طلقني ثلاثا على الف فقال طلقتك واحدة على ثلثا الالف استحق الثلث
وكما في بطيره من الجعاله بخلاف ما لو قال الرجل طلقتك ثلثا
على الف فقبلت واحدة لم يقع لان ما اتى به صيغة المعاوضة
ولو قال حالعتك على الف فقبلت واحدة لم يفد لان الجواب لم
يوافق بخلاف ما لو قالت طلقنا فاجاب احدهما نفذ ولو قال
خالعتك وضرتك فقبلت واحدة صح لان المقصود هو المعهود عليه
فقط **القسم الثاني** اذا بدا الزوجة بسوال الطلاق.
شابه المماثله فالجاعل الزوج فهو معاوضة فيها مشابهه الجعاله
من الوجه انها معاوضة فلانها تحصل الملك في البضع مما يبذله من

العوض واما مشابهه الجعاله فلانها تبذل المال في مقابله ما يستقل
به الزوج وهو الطلاق واداتي به في وقت الموقع وحصل غرضهما
ان الجعاله تبذل الجاعل المال في مقابله ما يستقل العامل به
على وقوعه الموقع ويحصل الغرض وان الجاعل يلتمس ما فيه خطر
قد ياتي وقد لا ياتي والمراه تلتمس من الزوج الطلاق والعامل
للتعليق بالاعراض والاخطار وجوابهما الرجوع قبل جواب الزوج لان
هذا هو حكم المعاوضات والجعالات جميعا ولا فرق عندنا في
صيغة التعليق فتقول ان طلقتني فلك كذا او متى طلقتني وبين ان
يقول طلقني على كذا فانه معاوضة في الحالتين من جهة ان المال
هو الذي يتعلق بها والمال لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب
الزوج وكان قياس كونه معاوضة لا يجوز التعليق فيه كما لو قال
ان رددت عبدي فلك كذا وكذا الطلاق بسرعة نقول لما احتمل فيه
التعليق وجعل معلقه كمنجز البيع احتمل في الثمانيه التعليق
ايضا بخلاف البيع ويشترط ان يطلقها في مجلس الخيار على قاعدة
المعاوضات سواء فيه صيغة المعاوضة وصيغة التعليق
فلا فرق بين ان يعلق بان او متى فلو طلقها بعد تخلل مدة طويلة
حمل على الابتداء لانه قادر عليه لم يحضره في هذا الحكم بالجعاله
فان رد العبد في الجعاله في المجلس لا يشترط هذا هو الظاهر ويجوز
ان يعلم قوله في الكتاب ويختص الجواب بالمجلس بالواو لما هو مذكور

في الكتاب في الفصل الثالث من الباب الرابع ولو قالت طلقني ثلاثا على
الف فقال طلقتك واحدة على ثلث الالف او اقتصر على قوله طلقتك
ولحده وقعت الواحدة واستحق ثلث الالف كما لو قال في الجعالة
رد عبيدي الثلثة ولكن فرد واحدا يستحق ثلثه وليس كما اذا
قال الزوج ابتدا طلقتك ثلثا على الف فقالت قبلت واحدة بثلثه
حيث قلنا انه لا يقع شي لان ما اتي به الزوج صيغة معاوضة فيترتب
عليه احكام المعاوضات وحكي الشيخ ابو علي وجها انها اذا سالت
الثلث فطلق واحدة لم يقع شي غلط قايله ولو قال لامراتيه خالعتكما
بالف او طلقتكما او انتما طالقتان بكذا فقبلت احديهما وحدها
لم يقع شي لان القبول لا يوافق الجواب كما لو قال لعبدكما هذا العبد
بالف فقال احدهما قبلت وقد مر في تفريق الصفقة من كتاب البيع
وجه انه يصح البيع في حق القابل ولا من مجيئه ههنا وقد صرح
به صاحب التتمة والظاهر الاول وبمثله اجاب صاحب التهذيب
فيما اذا قال طلقتك واحدة بالف وانا ابتدي فقالت قبلتها ولو
قال خالعتك وضرتك بكذا فقبلت صح الخلع ولزمها المال
المسمي لان هاهنا جري خطاب معهما فهي قابلة بمنع واحد
وهي مختلعة لنفسها وقابلة لضرتها كما يقبل الاجنبي الخلع ولو
قالتا طلقنا على الف فطلق احديهما يقع عليها دون
الاخرى كما لو قال رد عبدي فرد احدهما دون

الاخرى والمال الواجب على التي طلقها منهما مهر المثل او حصتها من
المسمي اذا وزع على مهر مثلها او نصف المسمي توزيعا على الرؤس
فيه اختلاف قوليه الاصح الاول ويجري الخلاف في الواجب على كل واحد
منهما اذا طلقهما جميعا وهذا الخلاف هو الخلاف المذكور في
باب الصداق فيما اذا خالع امرايته على الف وقلنا انه يصح المسمي
او بفسد ان صح فالتوزيع على مهر المثل او الرؤس وان فسد فالواجب
مهر المثل او ما يقتضيه التوزيع والخلاف على ما ذكر الشيخ ابو حامد
مخصوص بصورة الاطلاق اما اذا قال طلقتكما على الف مناصفة
فلا خلاف انه يكون كذلك ولو قالت طلقني فقال طلقتك بخمس بالف
مايه يقع الطلاق ويقع الطلاق ويجب الخمس مايه كما لو قال
رد عبدي بالف فقال ارده بخمس مايه ورده لا يستحق الا خمس
مايه وفيه وجه اشار اليه في التتمة انه لا يقع ويغلب معنى
المعاوضة وقد يشبه في البيع انه لو قال بعني هذا بالف فقال
بعته بخمس مايه لا يصح ويمكن ان يقدر فيه خلاف لما حكينا في البيع
عن فتاوي القفال انه لو قال بعتك بالف درهم فقال اشتريت بالف
وخمس مايه درهم انه يصح البيع والصورتان متشابهتان هذا
بيان ما قال الاصحاب ان الخلع معاوضة وفيه شايبة التعليق
من جانب الزوج وشايبة الجعالة من جانب الزوجة وقد ظهر
ان الغالب عليه احكام المعاوضات وربما يوجههما شي من احكام

ا وقال طلقنا على الف ... صح

التعليق والجعالة لان العرف جاء قال ولو اتبعا طلقنا فارتدا فاجابهما ثم عادا الى الاسلام صح الخلع وان تخللت كلمة الردة هذا الكلام اليسير لا يضر فصل هذا الفصل الكلام فيما اذا جرى بين الايجاب والقبول الخلع كلام اجنبي وهذا شيء لواخره الى ركن الصيغة كان اخرس وقد مر في البيع وغيره انه لا ينبغي ان تخلل بين الايجاب والقبول كلام لا يتعلق به ما قبله تخلل بطل الارتباط بينهما وذلك في الكلام الكثير فاما الكلام اليسير فقد اطلق الامام فيه حكايتين وقال الصحيح انه لا يضر بما احتج مخرجو هذا الوجه منهم القاضي احتبين بان الشافعي نص على انه لو قالت له امرأته طلقنا بالف ثم ارتدا ثم طلقهما ان الطلاق موقوف فان رجعنا الى الاسلام في العدة لزمهما والحق لشرح هذه المسئلة ثم نرجع الى ما يتعلق بالاحتجاج بها على المقصد المذكور ونقدم على شرحها انه اذا ابانها الرابعة الواحدة الطلاق بعوض فارتدت عقيب السؤال ثم اجابها الزوج بشرط ان كان قبل الدخول فينفسخ الفرقة بالردة لا يقع الطلاق ولا يلزم المال وان كان بعد الدخول فالطلاق موقوف ان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا طلاق ولا مال وان عادت الى الاسلام بان وقوع الطلاق ولزوم المال وحسبا العدة من وقت الطلاق فان قال لها امرأته طلقنا بالف فارتدا ثم اجابهما فان لم يكن دخل بهما فانما الطلاق

رجعي وان قد دخل بها فاصرتدا الى ان انقضت العدة وان عادا الى الاسلام قبل انقضاء العدة يتبين وقوع الطلاق عليهما قبل الجنابة ويحتمل ان يقال لا يقع ويجعل اشغالها بكلمة الردة اعراضا ورجوعا عن ذلك الالتماس وفي العوض انه يجب على كل واحد للجلاف المذكور في الفصل السابق وان اصرتا احدهما وعادت الاخرى لم يقع الطلاق على المصرة ويقع على العائدة وفيما يلزمها الخلاف السابق وفي المجرد حكاية وجه اخر انه يلزمها نصف المسمى ولو ارتدا احدهما ثم اجابها وقد ارتد قبل الدخول او بعده وأصرتا الى انقضاء العدة وقع الطلاق على المسلمة دون المرتدة وكان في ذلك كما لو اجاب احدهما دون الاخرى اذا عرف ذلك فمن احتمل تخلل الكلام اليسير احتج بهذه المسئلة بان تخلل الردة لم يقطع الارتباط بين الكلامين حتى حكمنا بصحة الخلع عند العود الى الاسلام ومن لم يحتمله قال الكلام في صورة النص وجد من المرتدين المخاطب والملتزم من احتمال ذلك احتماله من المخاطب المطلوب منه الجواب فان المخاطب هل يشترط الاعراض عن الجواب لكن نقيضه بل الاظهر ان يقال لو ابتدأ الزوج فقال طلقتك بالف فرتدت قبلت لا يصح الخلع وان عادت الى الاسلام ولم يجز الايمة على ذلك بل اجابه صاحب التلخيص بما اذا ابتدأ الزوج بمثل الجواب الذي بيناه فرتدا اذا ابتدأت المرأة بالالتماس فقالت لامرأته طلقتها على الف ثم ارتدا ثم قبلنا فان لم يدخل بهما او دخل واصرتا الى انقضاء العدة بقي الخلع

وان كان قد دخل بها وعادت الى الاسلام في العدة صح الخلع في حقها ما
وان عادت احداهما وامرتا الاخرى بطل الخلع في حقهما جميعا وكان
ذلك كما لو قبلت احداهما دون الاخرى وقد مر انه اذا ابتدأ الزوج
بالايجاب فلا بد من توافقهما على القبول بخلاف ما اذا ابتدرا ان المراد
بالملاسنة ولو خاطبها كما وارتدت دخل بها ثم قبلت
فان كانت المرأة غير مدخول بها او مدخول بها وهي في انقضاء
عدتها فالخلع باطل في حقهما وان عادت الى الاسلام في العدة صح
في حقهما وان كانت الردة بعد اجاب الزوج كالردة بعد الملاسنة
الزوجية عرفان تحمل الكلام البشر لا يصر ويؤيده ما مر في باب
الاذان ان الكلام البشر لا يبطله قال ارتدا بعد الدخول ثم
قالتا طلقنا بالف فاجابهما وعادتا الى الاسلام وقع الطلاق
وحل الخباطي خلافا في انه يكون رجعيا او بائنا بدل وهذا
الخلاف عجيب والقول بخلع المثل سبعوه قال

الباب الثاني في اركان الخلع

وهي خمسة العاقدان والعوض والصيغة. الاول الزوج
وشرطه ان يكون ممن يصح طلاقه بالطلاق ويصح خلع السفيه لكن لا
يبرأ المختلع بتسليم المال اليه بل الى الولي ولا شك ان الخلع يجري
بين اثنين وفيه تحدث ومعوض وله صيغة يعقد بها عهد خمسة

ارد ثالث والباب معقود لبيانها الاول الزوج وهو الموجب
ابتدأ كما في سؤال الطلاق بها وتشترط ان يكون ممن
يقع طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون وبعض من المجنون شبيه
بالغلبة والسفه سواء اذن الولي او لم يأذن وسواء كان العوض
قدر المهر او دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقها مجانا قد
مر ثم لا يجب للمختلع تسليم المال الى السفيه بل يسلمه الى الولي
فان سلم الى السفيه وكان الخلع على غير مال فاخذها الولي
من يده فان تركها في يده حتى تلف بعد العلم بالحال فهي وجوب المهر
على الولي وجهان حكاهما الحناطي وان تلف في يد السفيه
والولي لا يعلم التسليم فرجع على المختلع بمهر المثل في أظهر القولين
وبقيمة العبد في الثاني لانه حصل التلف قبل الوصول الى مستحق
القبض وان كان الخلع على دين فرجع الولي على المختلع بالمسمى لانه لم
يحز قبضا صحيحا تحصل به البراءة وليسترد المختلع من السفيه ما سلمه
اليه وان تلف فلا ضمان عليه لانه تولد من مستحق ماله بالتسليم
اليه فصار كما لو باع من السفيه شيئا وسلمه اليه فتلف عنده
وهل الحكم فيما اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان
كان اذنه في الاعتداد به وجهان عن البارزي وفي المجرد الحناطي
تعرض للوجهين ورجح وجه الاعتداد ويصح خلع العبد قال الى
باذن السيد وكان العوض دون مهر المثل ويكمل العوض في

ملك السيد فهو كاكسابه على ما مر في باب مداينة العبيد والمختلع
لا يسلم المال اليه بل الى السيد فان سلمه اليه فعلى ما ذكرنا في السفيه
[illegible] يتلف في يد العبد يطالبه المختلع بضمانه بعد عتقه لان
الحجر على العبد لحق السيد فيقتضي نفي الضمان ما بقي حق السيد
والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه وذلك يقتضي
الضمان حالا ومؤجلا وخلع المدبر والمعتق بعضه كخلع القن
فان جرت مهاياة بين من بعضه حر وسيده فليكن عوض الخلع
من الاكساب النادرة وليجي فيه الخلاف واما المكاتب فيسلم
عوض الخلع اليه لصحة يده واستقلاله وقوله في الكتاب
وشرطه ان يكون مستقلا بالطلاق لفظا لا استقلال اما كمال
الطلاق له في مقابل وخروج الى مشاورة ومراجعة او بدل بحث
ولاية والطلاق ليس بهذه المثابة والمعتبر ان يكون الزوج بحيث
ينفذ طلاقه قال الركن الثاني القابل وشرطه
ان يكون اهلا لالتزام الدين والتزام المكاتبة [illegible] الخلع
تبرع والتزام الامة فاسد [illegible] الرجوع الى مهر المثل اذا عتقت
وقيل يثبت المسمى وتطالب بعد العتق واختلاعها باذن السيد
صحيح [illegible] يكون السيد ضامنا للمال في الجديد ويشترط في قابل
الخلع من المراة او الاجنبي ان يكون مطلق التصرف في المال صحيح
الالتزام والمحجور [illegible] انواع فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت

الزوجة المختلعة امة لم تخل اما ان تختلع باذن السيد او بغير اذنه
فان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد ففيه وجهان
[illegible] حكاية قول عن الاملاء انه يقع رجعيا لانه اذا
[illegible] عليها [illegible] للسيد وانه لا اذن منه لم يكن طامعا في شيء وكان
كخالع السفيهة والمشهور انه تحصل البينونة كالخلع على الخمر
والمغصوب فتستحق عليها مهر المثل او بدل ملك الغير فيه قولان
اصحهما اولهما وان اختلعت على دين حصلت البينونة والمستحق
عليها مهر المثل كما لو تزوج العبد بغير اذن السيد ووطئ ويكون
الواجب مهر المثل او المسمى ويصح التزامها ويصح الحجر عما تعلق
بالذمة فيه وجهان وقولان مشبهان بالخلاف في صحة شراه
وضمانه بغير اذن السيد والذي اجاب به العراقيون [illegible] خلاف
ثبوت المسمى وحكي ذلك عن اختيار القفال والشيخ ابي علي ايضا لكن
نظم الكتاب يقتضي ترجيح القول بان المستحق مهر المثل وهو المذكور
في التهذيب [illegible] فيما مر في الشرا والضمان رجحنا ان الاصح منهما
البطلان وما حكمنا بثبوته في اختلاعها بغير اذن السيد
فتطالب به بعد العتق ولا تطالب به في الحال
محافظة على حق السيد وان اختلعت باذن السيد فلها [illegible]
العوض او يطلق الاذن فان عينه نظر ان كان عينا من اعيان ماله
نزل الخلع [illegible] الزوج ملكها العين وان [illegible] في ذمتها [illegible] فقال اختلعي

بمسك بالف فعلت تعلق الالف بكسبها كمهر العبد في النكاح
المأذون فيه وان زادت على قدره والزيادة في دمها كما شئت اختلعت
بمهر المثل والزيادة عليه ان شاء ولم يلحقها شيء بكسبها
الكل بكسبها قاله في التهذيب وكانه قال
والا فقد ذكرنا في الوكالة لو قال لوكيله بع بما شئت
يجوز له البيع بالغبن واما يجوز له بغير نقد البلد فيه
ذلك ان لا يكون الزايد على مهر المثل بقدرهما ما ذونا فيه فان
اطلق الاذن في الاختلاع فقضيته مهر المثل فان اختلعت بقدر
مهر المثل او دونه تعلق مكسبها وان زادت فالزيادة في ذمتها
وما يتعلق بكسبها عند الاذن يتعلق بما في يدها من مال
التجارة ان كانت ما ذونة في التجارة ايضا واذا جرى الخلع
باذن السيد والعوض دين فهي كون السيد ضامنا كالخلاف
المذكور في انه هل يكون ضامنا للمهر اذا اذن للعبد في
النكاح واختلاع المكاتبة من غير اذن السيد كاختلاع
الامة بغير اذنه لتعلق حق السيد بكسبها وبما في يدها وان
اختلعت باذنه وهو بمال اظهرهما انه على القولين في هبة المال
وتترع باذن السيد ووجه كونه تبرعا انه تفويت مال لا
بعوض مالي وانما قلنا لا يصح وهو المنصوص هنا لخلعها
كهو من غير اذن اختلعت بالدين او بالعين وقد بينا الحكم

فيهما اذا خلع الخاطي وجها بما اذا اختلعت بعين مال السيد
لغيادر ترجع بالاقل من مهر المثل او بدل العين ولا
قال وان سمى شيئا ترعه بالاذن كما ذكرنا بما اذا
عليها شيء
بالاذن والطريق الثاني القطع بالبطلان بخلاف
سائر التبرعات لانه تعلق بها منه ثواب دنيوي واخروي
وليس تعلق مثل هذا الفايدة وانه يفوت عليه النكاح
على المختلعة فليس لها تفويت المال فيه والقول الذاهب الى
ان العبد يكون ضامنا العوض الخلع في حق الامة لا يجري في
اختلاع المكاتبة ذكره الشيخ ابو الفرج الزاز وعلل بان المكاتبة
بدلها ما لا تطمع فيه الزوج بخلاف الامة وقوله في الكتاب
والتزام المكاتبة المال في الخلع تبرع اشارة الى انه على الخلاف
في تبرعات المكاتب باذن السيد وقوله والتزام الامة فاسد
انما يطلق ليتلقى منه الرجوع الى مهر المثل فيتنزل له منزلة
الخلع على الاعوص لفاسده وعلى الوجه الذي نقول بثبوت
المسمى يطلق القول بصحة خلعها بالاذن **فرع** اختلع
العبد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها قال اسمعيل البوشنجي
تحصل فيه بعد امعان النظر على وجهين احدهما يحصل الرقبة
ويكون الرجوع الى مهر المثل لانه دفع على بدل لم يسلم له فان
المهر لها هو تملك الرقبة وفرقة الطلاق تملك الرقبة لاجتماعان

وإذا لم يسلم البدل انتقض مثل إذا خالعها على خمر أو خنزير وقبضها انه لا يصح الخلع اصلا لانه لو حصل لاستحق استرداد قيمة الرقبة قال العوضين بيعا وبابه والملك في المبيع يمنع وقوع الطلاق كما قال الاصحاب فيمن علق طلاق امرأته على موت المملوكة لابيه على موت أبيه انه لا يقع الطلاق اذا مات الاب لان حصول الملك فيه حاله موت الاب يمنع وقوع الطلاق حتى لو كان الاب قد قال اذا مت فهي حرة يقع الطلاق على موت الاب والله اعلم قال ـــ واختلاع السفيه فاسد لانه لا يوجب المال وان كان باذن الولي ولكن اذا قبلت وقع الطلاق رجعيا واذا اختلعت الصبية لم يقع رجعيا لان لفظها في القبول فاسد والمريضة اذا اختلعت بمهر المثل صح والزيادة لحنث الثلث دون الاصل ومن اسباب الحجر السفه فاذا قال الزوج المحجور عليها بالسفه طلقتك على الف وطلقها وقع الطلاق رجعيا سواء قبلت في الحال باذن الولي او دون اذنه ولا يلزمها المال لانها ليست من اهل التزام المال وليس للولي في مالها حق فهو كما لو علق الطلاق على صفة لابد من حصولها ولو قال لها طلقتك على الف ان شئت فقالت شئت لم يقع شيء لان الطلاق رجعيا ايضا فلو اتبعته طلقتي على كذا فاجابها فكذلك

اجوبة لو ابتلاه امرأة ان مطلق ومحجور عليها فقال طلقتكما على الف فقبلتا وقع الطلاق على المطلقة بائنا وعليها مهر المثل على الاصح وعلى السفيهة رجعيا وان قبلت احداهما وحدها لم يقع عليها شيء ولو كانتا سفيهتين فقال طلقتكما على الف فقبلتا وقع الطلاق عليهما رجعيا وان قبلت احديهما وحدها لم يقع شيء وان لم تقبلا شيئا فقالتا على كذا فطلقهما وقع الطلاق على السفيهة رجعيا وان اجاب الاخرى وقع بائنا واصول هذه الصور قد تقدمت وقوله انما طالقتان على الفان شئتما كقوله طلقتكما على الف في جميع ذلك ومنها المجنون والصغير فقبول المجنونة والصغيرة التي لا تميز لها لغو فلغوا قول الزوج لها انت طالق على كذا ولو قال لكل صغيرة مميزة فقبلت ذلك ففيه وجهان أحدهما انه لا يقع الطلاق اصلا لانها ليست اهلا للقبول ولا عبرة بعادتها لخلاف السفيهة والثاني انه يقع رجعيا كما في السفيهة وان لم تكن اهلا للالتزام لكن الى احد امرين على الوجهين فيما اذا قال للصبية انت طالق ان شئت فقالت شئت أو قمت منها والوجه الاول اظهر عند الامام والمصنف رحمهما الله وهو الذي أورده في الكتاب ورجح صاحب المهذب الثاني ويؤيده ان ابا سعيد المتولي ذكر ان هذا الكلام مبني على القولين في الصبي هل له عمد والاصح ؟ تلك المسئلة ان له

عمده وسمها مرض الموت فاذا اختلعت في مرض موتها نظر ان
اختلعت في مرض موتها نظر ان اختلعت بمهر المثل أو اقل بقليل
ولم يعتبر من الثلث وقد مر في خلع المكاتبة ان الخلع تبرع وفضله
ان يعتبر من الثلث وان كان لمهر المثل أو اقل فان الامير باب
التصرف على المريض أوسع وملكه اتم الا يرى ان له صرف المال
الى ملاذه وشهواته وانه يجوز له نكاح الاكفاء بمهر امثالهن
وان لم يقدر على الاستمتاع بهن وانه يجب عليه نفقة الموسرين
والمكاتب لا يتصرف الا بقدر الحاجة ولا تجب عليه الا نفقة
المعسرين فهذا الخلع في حق المكاتب متردد لانه من قبيل
قضاء الاوطار الذي يمنع منه المكاتب دون المريض فان اختلعت
باكثر من مهر المثل فالزيادة كالوصية للزوج فيعتبر من الثلث
ولا يكون كالوصية للوارث لان زوجها بالخلع عن ان يكون
وارثا فاذا اختلعت بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون
فعلى حابت بنصف العبد فيظهر ان خرجت المحاباة من الثلث
فالعبد كله للزوج عوضا وعصمة وحكي الشيخ ابو محمد وجها
آخر ان لها الخيار بين ان تاخذ العبد وبين ان تفسخ العقد وترد
وترجع الى مهر المثل لانه دخل في العقد على ان يكون كل العبد
عوضا فصار بعضه عوضا وبعضه وصية والظاهر الاول
لان الخيار انما ثبت للتشقيص فالعبد له بتمامه وان خرج

من الثلث وكان عليها دين مستغرق لم تصح المحاباة والزوج باحد
امرين ان يمسك نصف العبد وهو قدر مهر المثل ويرضى بالشركة
وبين ان يفسخ المسمى ويضارب الغرماء بمهر المثل وان كان لها وصايا
حرفا ان شاء الزوج اخذ نصف العبد وضارب اصحاب الوصايا
ولا حق له في الوصية وان الوصية كانت في ضمن المعاوضة
وقد ارتفعت بالفسخ وان لم يكن دين ولا وصية فلا شيء لها سوى
ذلك العبد فالزوج بالخيار ان شاء اخذ العبد ونصفه مهر المثل
والسدس الباقي بالوصية وان شاء فسخ وليس له الا مهر المثل
واما مرض الزوج فلا اثر له في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت
يعتبر من الثلث ولانه لو طلق امرأته بلا عوض في مرض الموت لا تعلق
قيمة البضع من الثلث وكذلك اذا نقص عن مهر المثل وقوله في
الكتاب دون الاصل معلم بالحاء لان عند ابي حنيفة اذا اختلعت
المرأة في مرض الموت يعتبر جميع العوض من الثلث وان كان دون مهر
المثل وهو احدى الروايتين عن مالك رحمه الله والرواية الاخرى
انه ان كان العوض بقدر ما يتغابن الناس في مثلها لو لا الخلع لم يعتبر
من الثلث لان الزيادة كانت تفوت على الورثة لو لا الخلع بخلاف قدر
الميراث وروى عن احمد مثل ذلك

الثالث العوض وشرطه ان يكون مملوكا للزوج فلا يصح خلع
المجانين والبالغ ويصح خلع الرشيد على احد العوض لقيام الملك

ويصح خلع المريضة ان عادت الى الاسلام قبل العدة فان اصرت بين
البطلان اما بذل المال في الخلع لازالة الملك او البضع فهو المعوض
ويشترط ان يكون مملوكا للزوج ليقابل العوض ازالته واما البائنة
من المختلعة وغيرها لا يصح خلعها لانه لا ملك فيها وفي الرجعية
قولان اصحهما انه يصح ويثبت المال لانها كالمنكوحة الا ترى الى
استمرار اكثر احكام النكاح والثاني لا يصح لزوال الملك وفقدان
الحاجة الى الابتداء وراى ابو سعيد المتولي بناء القولين على ان
في ان الطلاق والرجعي هل يزيل ملك النكاح وهذا اصل يذكر في كتاب
الرجعة وعزى رواية الشيخ اي على وجه فارق انه يصح اخلاعها بالطلقة
الثالثة دون الثانية لان الثالثة تفيد الحرمة الكبرى والثانية
لا تزيد شيئا واذا قلنا انه لا يصح خلع الرجعية حكاية الامام وغيره
عن الاصحاب انه يقع رجعيا اذا قبلت كما في السفيهة فلو خالع
المرتدة المدخول بها موقوف ان عادت الى الاسلام قبل انقضاء
العدة تبين صحة الخلع ولزوم المال المسمى والا تبين ان الخلع باطل
وان النكاح قد انقطع من وقت الردة هكذا لو ارتد الزوج بعد الدخول
او ارتدا معا ثم جرى الخلع ولو اسلم احد الزوجين الكافرين
بعد الدخول ثم تخالعا وطلقنا انسحه القول بانه لا يصح خلع
بعد سبق الدين لان الخلع فيه معنى المعاوضة والمعاوضة
تستدعي الملك في المعقود عليه وهي كالزايلة عن ملكه ولذلك

يحكم بالفرقة من وقت تبديل الدين بجميعها الاسلام في العدة
وهذا يقتضي اعلام قوله في الكتاب ويصح خلع المرتدة ان عادت
الى الاسلام قبل العدة والى الخلاف اشار الوسيط بقوله وقد قيل
الى وقف العقود قال الركن الرابع العوض وشرطه
ان يكون معلوما مملوكا فان كان مجهولا فسد الخلع ويتعلق البينونة
مهر المثل فان اختلعت بحر او معصوب لزم مهر المثل في قول وقيمته
في قول ولو اختلعت بالدم وقع الطلاق رجعيا لانه لا يقصد والميتة
لا تقصد فهو كالحر عوض الخلع سبيله سبيل الصداق ولا يتقدر
ويجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا ويشترط فيه ان يكون معلوما
مملوكا مع سائر شرائط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار
الملك وغيرهما وتفصيله بصور احدها لو خالع على مجهول
حصلت الفرقة وكان الرجوع الى مهر المثل لحصول الفرقة فلان
الخلع اما فسخ النكاح او طلاق ان كان فسخا فالنكاح لا يفسد
بفساد العوض فلذلك فسخه اذا فسخ بجل العقود وان كان
طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وما يحصل بلا عوض يحصل مع
فساد العوض كالنكاح بدليل قوة الطلاق وتراميه واما الرجوع
الى مهر المثل فلان قضيته فساد العوض ان تلزم العوض الاخر والبضع
لم يرض بخروجه حصول الفرقة موجبة لا بدله على ما سبق فساد
الصداق ومن صور الجهل ما اذا خالع على عبد او ثوب من غير تعيين

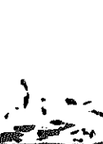
ولا وصف ومنها الخلع على حمل البهيمة والجارية ولا فرق بين ان
يقول خالعتك بما في بطنها وعن ابي حنيفه انه اذا خالعها على
حمل الجارية فان خالعها وكان معها حمل صح الخلع بذلك الحمل
وان لم يكن حمل رجع عليها بما أخذت من المهر وان قال خالعتك
بما في بطن هذه الجاريه فان كان معها ثبت المسمى والا لم يستحق
شيئا وعن مالك تجويز الخلع بالحمل وزاد فقال لو خالعتك على ما
تحمل هذه الجارية او الشجرة تصح التسمية تشبيها بالوصية
واطلق صاحب التهذيب وغيره ان عند ابي حنيفه انه ليسقط
الاجل ويصح العوض والخلع بشرط فاسد كما اذا شرطا ان لا ينفق
عليها وهي حامل او على ان لا يسكنها او لا عدة عليها او ان يطلق
ضرتها يوجب الرجوع الى مهر المثل كما ذكرنا في الشروط الفاسدة
في النكاح ولو خالعها على ما في بطنها فان لم يعلم ما فيها او علم ولم
يصح بيع الغائبة الرجوع الى مهر المثل كما في سائر المجاهيل وان
علم وصححنا بيع الغائبة صحت التسمية وان لم يكن فيها شيء ففي الوسيط
انه يقع الطلاق رجعيا والذي حكاه غيره انه يكون بائنا والرجوع
الى مهر المثل ويشبه ان يكون الجواب الاول فيما اذا كان عالما بحاله
والثاني فيما اذا ظن ان فيه شيئا وعن ابي حنيفه ان ترك على
ثلثة دراهم ووجه بان المقبوض من الكف ليس الا ثلثة وبان المقبوض
في الكف ليس الا ثلثة بدليل انه لا معنى لقبض الابهام والمسبحة

ثم المعاملة تقع بالنقد فان السلم عليه أولى ويجوز من النقد على
الدراهم لانها اذا الثانيه اذا خالعها على ما لبن بمال لخمر
او خنزير او حر فالرجوع الى مهر المثل او الى بدل المذكور فيه قولان
اصحهما اولهما وهما كالقولين فيما اذا أصدقها حرا او خنزيرا
ولو خالع على مغصوب فكذلك ويفرق بين ان يقول خالعتك على
هذا العبد فان حرا وبين ان يقول خالعتك على هذا الحر في الظهر
الوجهين حتى يقطع بوجوب مهر المثل في الصورة الثانيه لفساد
الصيغه وكذا يفرق بين ان يقول خالعتك على هذا العبد فبان
مستحقا وبين ان يقول خالعتك على هذا الحر في اظهرهما وطلقتك على
هذا العبد المغصوب حتى يقطع بوجوب مهر المثل في الصوره الثانيه
وعن ابي حنيفه ومالك واحمد رحمهم الله انه اذا خالعها على حر
او خنزير لا شيء ولا شيء عليها وعن القاضي حسين وجه فيما اذا خالع
على حر او معصوب بانه يقع الطلاق لان المذكور لا يبين بمال ولا يظهر
طمعه في شيء والمشهور ما سبق ولو خالعها على دم وقع الطلاق رجعيا
وعلل بانه لا يقصد بحال فكانه لم يطمع في شيء وقد يتوقف في هذا
فان الدم قد يقصد لاعراض ثم قضيته ان يعاد اذا أصدقها
دما بمهر المثل لامحاله ويكون ذكر الدم كالسكوت عن المهر بالكلية
قد يقصد لاتلاف الجوارح ولاوقات الضرورة فالخلع عليها كالخلع
على الخمر والخنزير لا كالخلع على الدم وقوله في الكتاب فان كان

مجهولا فسد الخلع وتقدر البينونة ويعلم بالواو ولان في التتمة ذكر
وجه انه لا تحصل الفرقة في صورة الجهل وسائر صور العوض بنا
على ان الخلع فسخ ولو خالعها ولم يذكر عوضا لا تحصل الفرقة ويتجه
الحاق الفاسد بالمعدوم وقوله مهر المثل يعلم بالحا السين وكذا
في الاختلاع بالخمر والمغصوب لزم مهر المثل في قوله وقيمته في قول
معلمان بالحا والميم والالف ولا يجوز اعلامهما بالواو والوجه
المذكور في سائر صور فساد العوض انه لا تحصل الفرقة فانه
اذا لم تحصل الفرقة لا يلزم هذا ولا ذاك وايضا فللوجه المذكور
عن القاضي الحسين فيما اذا خالع على خمر او خنزير لو مغصوب انه
يقع الطلاق ثالثة الخلع على ما لا يقدر المختلع على تسليمه
وما لا يتم ملكه عليه كالخلع على الخمر والخنزير في جريان القولين
ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض او خرجت مستحقة او وجدت
معيبة فردها او وجد فيها صفة تخالف الصفة المشروطة لطرد
القولان في ان الرجوع الى مهر المثل او بدل المذكور ولو خالع على
ثوب في الذمة ووصفه كما ينبغي واعطته ثوبا بتلك الصفة
فبان معيبا فله رده ويطالبه بمثله سليما كما في السلم وان قال
ان اعطيتني ثوبا صفته كذا وكذا فانطلق فاعطته ثوبا بتلك
الصفات طلقت فان خرج معيبا فرده عاد القولان في الرجوع الى
مهر المثل او بدل المذكور الثوب لان التسليم تعين وتعلق بعينه

الطلاق فاشبه ما اذا طلقها او خالعها عليه بخلاف الصورتين السابقتين
فان الطلاق هناك يقع في الذمة قال ولو قال
خالعها على الف فخالفها الوكيل ونقص بطل الخلع فلم يقع الطلاق
ولو قال مطلقا خالعها فنقص عن مهر المثل فعليه اقوال احدها
انه يبطل كما لو زاد والثاني يفسد ويجب مهر المثل والثالث
التخيير الزوج بين المسمى ومهر المثل والرابع تخيير بين ان يرضى بالمسمى
وبين ان يجعل الطلاق رجعيا والخامس انه ان رضي المسمى فذاك
والا امتنع كما يجوز التوكيل بالبيع والنكاح وغيرهما وستكلم
فيمن يجوز ان يكون وكيلا في الخلع ومن لا يجوز في الركن الخامس من
الباب لان طرفا منه مذكور هناك والمقصود ههنا ذكر
ما يتعلق بالعوض في مخالفة الوكيل والموكل اما الوكيل الزوج فان
قدر له الزوج مالا بان قال خالعها بمائة فينبغي ان يخالعها بالمائة
او الكثر ولا ينقص وان خالعها بمائة وثوب هو كما لو قال بع عبدي
بعشرة وثوب وقد مر وان اطلق التوكيل بالخلع فينبغي ان يخالع بمهر
المثل او الكثر ولا ينقص صورة احد قولي التوكيل ان يقول وكلتك بخلع
زوجتي او خالعها ولا يقدر مالا وينبغي هذا في التصويرين ان قلنا
ان مطلق الخلع يقتضي المال فان قلنا لا يقتضيه فيشترط ان يقول
خالعها بمال او على المال فان نقص الوكيل عن المائة في صورة التقدير
فالنص انه لا يقع الطلاق فان نقص عن مهر المثل في صورة الاطلاق

ما بنص وقوع الطلاق وبينهما طريقان للاصحاب احداهما الاعد
بظاهر النص وهو الذي أورده الشيخ ابو حامد والفرقان
النقصان عن المقدر مخالفه لصريح قوله ولا يكون المالي به ماذونا
فيه والنقصان عن مهر المثل لا مخالفه صريح قوله بل اللفظ يطلق
يشمل مهر المثل وغيره وللطلاق قوة وغلبه فعموم اللفظ يقتضي
وقوعه وأئمة المخالف يظهرون العوض على ما يأتي واصحهما
التسوية بين الصورتين وجعلهما على قولين أحدهما وهو اختيار
مزنيا انه لا يقع الطلاق كما لو وكله بالبيع بما به فنقص أو بالبيع
مطلقا فنقص عن ثمن المثل والثاني يقع لان اصل الطلاق ماذون
فيه والمخالفه في العوض فالفساد يتطرق اليه فاشبه ما إذا
خالعها الزوج على عوض فاسد ايضا وسنذكر ان وكيل الزوجة
إذا خالف يقع الطلاق وكذلك هما واتفق الناقلون على ان
الاصح من القولين فيما إذا نقص عن القدر علم الوقوع واما اذا
نقص عن مهر المثل في صورة الاطلاق فكذلك رجح صاحب التتمة
علم الوقوع وكانه اقوى ترجيحا لكن العراقيين والقاضي الروياني
وغيرهم نحوا الوقوع واذا قلنا بالوقوع ففي كيفيته قولان اصحهما
وهو نصه في الام انه لا خيار فيه للزوج بل يقع بائنا ويجب مهر
المثل كما لو فسد العوض بان ذكر حمرا او خمرا والثاني ان للزوج
خيارا وبنيا فيه اختيار قولان اظهرهما ان نقص الطلاق لاجبار وفيه



بل الطلاق واقع وانما الخيار في المال وفي كيفيته قولان احدهما
انه بالخيار بين ان يرضى بما سماه الوكيل وبين ان يطالب بمهر المثل لان
اللفظ عام فله ان يريد به المسمى وان اراد مهر المثل فهو مقتضيه الاطلاق
وقد يكون له غرض في عين المسمى وان كان دون مهر المثل وهذا التوجيه
يختص بصورة الاطلاق واصحهما وهو نصه في الام انه بالخيار بين
ان يرضى بالمسمى وبين ان لا يرضى فيسقط المال ويكون الطلاق رجعيا
لانه لا يمكن اجباره على المسمى لانه دون ما يقتضيه الاذن
ولا يمكن اجبارهما على المقدور وهو اعلى مهر المثل عند الاطلاق
لانه فوق ما رضيت به فلزم ان يقضى بالمال والثاني فتحكي عن رواية
الشيخ علي في شرح التلخيص انه يتعلق الخيار بنفس الطلاق فان
رضي بالمسمى فذاك والا رد المال والطلاق قال في الوسيط وهذا
يكون وقفا للطلاق ويحتمل وقف الطلاق وان لم يحمل وقف
المبيع والنكاح لان الطلاق يقبل التعليق بالاخطار لكن قضيته ان
يوقف طلاق الفضولي ويمكن ان يقال ليس هذا بوقف الطلاق
لان الطلاق مبسوط بعوض قابل للرد فاذا رد العوض عاد
الرد على الطلاق واذا تركنا التردد المذكور حصلت خمسة اقوال
كما في الكتاب الا انه اوردها في صوره الاطلاق ولم يورد في المنذر
الا علم الوقوع وليعلم قوله ولم يقع الطلاق بالواو لان مسألة

الطريقين بعصى جرم احدى الطريقين بالوقوع في صوره الاطلاق
وجعل الوكيل بغير نقد البلد وغير جنس المسمى بالمقدار وقدره
المثل موجبا للخلع بما دون مهر المثل او المقدار وفيه الخلاف المذكور

قال اما وكيلها في الاختلاع بمائة اذا اراد فالمنصوص
وقوع البينونة وفيما يلزمها قولان احدهما مهر المثل والثاني
يلزمها ما سمت وزيادة الوكيل ايضا ليس لها الا ما جاوز على
مهر المثل وان اضاف الوكيل الاختلاع الى نفسه صح والتزمه
المسمى وان لم يصرح بالاضافه اليها ولا الى نفسه حصلت البينونه
وعليها ما سمت والزياده على الوكيل وفي قول اخر الزياده عليها
ايضا ما لم تجاوز مهر المثل فما جاوز مهر المثل فهو على الوكيل وان
اد تم مطلقا فهو كالمقدر بمهر المثل بان الحكم فيما اذا حالف
وكيل الزوج في عرض الخلع واما وكيلها في الاختلاع فاما ان قلدت
له العوض او اطلقت التوكيل **الحاله الاولى** اذا كانت نقد
قدرت فقال اختلعني بمائه فان اختلع بها او بما دونها فالوكاله
عنها تقلد والقول في انه هل يطالبه الزوج به وان لم يمض الوكاله
ان يختلع مستقلا مذكور في فصل خلع الاجنبي فان اختلع باكثر
من مائه واضاف فقال اختلعها من مالها بكذا فوكالتها
نص عليه الشافعي انه تحصل البينونه وقال المزني لا تحصل كما

وفرق الاصحاب
لو خالف وكيل الزوج فنقص عن المقدار وجهين احدهما ان يملك
الطلاق فهو الزوج فاذا قال بانه لم يتقدمه والمراه لا تملك
الطلاق وانما اليها هو المال تخالفه وكيلها يوقع في المال
ولا الزوجه لانه لا يلتزم من نفسه شيئا والمال لم يجعلوا عوضا فالذي ان الخلع
من جانب الزوج ما ان تاتي التعليق وكلمه على الطلاق بذلك المقدار
فاذا نقص الوكيل لم تحصل الصفه وجاء الزوجه يخالفه وفيما
علق عن الامام انما ذكره المزني قولا خرج عن اصل الشافعي وقال
ورايي ان الخيار له لحرمانه فانه لا يخالف اصول الشافعي لان ابا
يوسف ومحمدا فانهما يخالفان اصولنا جميعا ويشبهه قوله
في الكتاب بالنص وقوع البينونه لان مثل ذلك انما يطلق حيث
يكون ثم رجعي ثم المزني ذهب اليه المزني انه لا يقع الطلاق اصلا
وفي المجرد للخاملي حكايه قولا اخر انه يقع الطلاق ولا يلزمها
شيء ولا الوكيل الظاهر من المذهب حصول البينونه وفيما
على الزوجه قولان اصحهما وهو نصه في الاملاء ان الواجب عليها
مهر المثل زاد على ما قدرته او نقص لان غرض الخلع اذا فسد كان
الرجوع الى مهر المثل والثاني عن نصه في الاملاء الواجب اقل الامرين
من مهر المثل وما سمته ان كان مهر المثل اكثر فهو المرجوع اليه
عند فساد المسمى وان كان الذي سمته اكثر لزمها لانها قد رضيت
والتزمته فاذا كان مهر المثل زايدا على ما سماه الوكيل لم تبطل الزياده

على ما سماه على هذا القول ولذا لو دا ما سماه الوكيل اكثر من مهر
المثل لا يجب الزيادة لان الزوج قد رضي به وعن ابي الليث عن هذا
القول انه يلزمها ما سمت وزيادة الوكيل ايضا يلزمها الا ما جاوز
من زيادته على مهر المثل ولا تجب تلك الزيادة على الاب على الاصح
وهو ان يكون مهر المثل اكثر فاذا قدرت بمائة وسمى الوكيل
مائتين ومهر مثلها تسعون فالواجب تسعون على القول الاول
ومائة على الثاني ولو كان مهر المثل مائة وخمسين فالواجب
مائة وخمسون على القولين ولو كان مهر المثل ثمانية لا يجب على
القول الثاني الا مائتان والعبارة الوافية بمقصود القول
ان يقال يجب عليها اكثر الامرين مما سمته هي من قبل الامرين من مهر
المثل وسماه وحكي قولا ثالثا انه اذا دا الوكيل فالمراة بالخيار
ان شاءت اجازت بما سمي الوكيل وان شاءت ردت وعليها مهر
المثل وهل تطالب الوكيل الواجب عليها قال الامة لا تطالب
الا ان يقول اني ضامن فيطالب بما سمى واذا احلفه الزوج منه
في الهدية لا ندلا يرجع عليها الا بما سمت وحي فيه قولا اخر
انه يرجع بالواجب عليها وهو مهر المثل او اكثر الامرين منه
ومما سمته على اختلاف القولين السابقين كما سنذكر فيما
اذا اطلق الاختلاع ولم يضفه اليها وههنا كلام ان احدهما
قال الاسم عن انه يعيد لاي تاثير الضمان في مطالبته بما سما

بل استبعده واعترض عليه بان اختلاعه بالزيادة محالفه واضافته
اليها فاسد فلغوا الضمان المترتب عليها نعم اثر الضمان ومطالبته
بما تطالبه به المراة ولكان نقول تاثير الضمان في المطالبة للبيتمي
لا يظهر بل قد يظهر لابي حتى ينسب اليه وافي روايته كما
ينسب اثر روايات الشاذة الى اربابها بل اورده الاصحاب على الضعف
وفي المختصر تعرض لمثله واما الاشكال فيجوز ان يقال الخلع
عقد يستقل فيه الاجنبي بالتزام المال فيجوز ان يوثر فيه الضمان
المشتمل على التزام المال وان لم يترتب على اضافه صحيحة بخلاف
ضمان الثمن في البيع الفاسد ونظايره وفي المختصر للجنابذي قول
وذا المشهور انه لا اثر لهذا الضمان وهو موافق لما قدره الامام
مذهبا والثاني اذا قلنا لا يرجع عليها الا بما سمت فقد يوجه
بانا ان اوجبنا زيادة عليه بان كان مهر المثل اكثر اوجبنا
مهر المثل او اكثر الامرين بسببه محالفه الوكيل فلا يرجع عليها
بما تولد من فعله انما يرجع بما التزمه وقصت به وقضيته
هذا ان يقال اذا عرض زيادة على ما سمت يرجع على الوكيل ويكون
استقرار تلك الزيادة عليه هذا كله فيما اذا اضاف الخلع الوكيل
الاختلاع اليها ولو انه اضاف الى نفسه فوقع الاجنبي فالمال
عليه فان اطلق ولم يضف اليها ولا الى نفسه فان قرعنا على
الفور فينبغي ان يقع على الوكيل ما سماه وعليها ما سمته قولا واحدا

ان عليها ما سمت لانها لم ترض باكثر منه والزيادة الى ما بيعا
الوكيل لان اللفظ مطلق والصرف اليه ممكن وكانه افتداها
بما سمت وزيادة من عند نفسه وعلى هذا فلو طلقها ارّوج
والصرف اليه رجع على الزوج بما سمت والله اعلم
الامرين لانه عقد لها فاشبه ما اذا اضاف اليها فان
من اكثرها اي ما سمى الوكيل فهو عليه وان زاد مهر المثل
على ما سمى الوكيل لم يجب تلك الزيادة لان الزوج رضي بما سمى
الوكيل وذكر الامام وغيره ان القياس على مذهب المزني
في صوره الاطلاق انصراف الخلع اليه كالوكيل بالشراء الى
الموكل ولو اضاف ما سمته اليها والزياده الى نفسه ثبت
المال كذلك ولو خالف الوكيل في جنس العوض مثل ان يقول
اخلعني بالدراهم فيخلعها بالدنانير او توكله بالاختلاع على ثوب
دفعته اليه فيخلع على دراهم فعن القاضي الحسين انه ينصرف
الاختلاع عنها حتى يلغوا ان اضاف ويقع على الوكيل ان اطلق
بخلاف ما اذا خالف في المقدر لانه اذا زاد على ما قدرته فقد
اتى بما قدرته وزياده والاظهر وهو المذكور في التهذيب
انه تحصل البينونه لما مر في مخالفة القدر ثم يظهر ان اضاف
الخلع الى ماله فلم يقبل الاصام فالرجوع عليهما بمهر المثل
في اصح القولين وبالاكثر من مهر المثل وبدل ما سمت في القول الثاني

وان اجابا صام ولم يصف العقد اليها فلا يرجع الا بدل ما سمت

الحاله الثانيه اذا اطلقا التوكيل فمقتضاه الاختلاع بمهر

المثل فان نقص عنه او ذكر فيه اجلا فقد زادها خيرا وان زاد
على [illegible] وقدرت وزاد على المقدر والحكم على ما ذكرنا
[illegible] ولكن لا يخفى هنا قوله وجوب اكثر الامرين **فرع** لو
اختلع وكيل المراه بخمر او خنزير حصلت البينونه ولزمها مهر المثل
سواء اطلقت التوكيل او سمت الخمر والخنزير وقال المزني لا يصح التوكيل
اذا سمت الخمر ولا يفقد الخلع من الوكيل كما لو وكل وكيلا
بان يبيع او يشتري الخمر واجاب الاصحاب بان في الخلع معنى التعليق
وما لك الطلاق هو الزوج فكانه علق الطلاق بقبول الخمر فاشبه
ما اذا خاطبها فقبلت ولو خالع وكيل الزوج على خمر او خنزير وكان
قد وكله بذلك فقد رد ابو الفرج الزاز فيه حكايه مذهب المزني
وظاهر المذهب فيه كما في الصوره السابقه **فروع** في
فتاوى الشيخ المراه انه اذا قالت المراه لوكيلها اختلعني من زوجي بالف
والمتوكل على الف فاختلعها بثلثمائه لم تحصل البينونه ويظهر ان اضاف
اليها لا يقع الا واحده فان لم يضف لم يقع الا الثلث فلا يجب على المراه
الا ثلث الالف لانه لم تحصل منها الا ثلث الالف وعلى الوكيل
بقيه الالف وهذا ليس بواضح وسبق اني انها لو قالت طلقني واحده
بالف فقال طلقتك ثلثا يقع الثلاثه بها واحده

انها لو قالت اخلعني من زوجي بتلك تطليقات على الف فاخلعها
وله رجعة على الف فان اضاف البها لم يقع وان لم يضف يقع وعلى الوكيل
ما سماه وان الرجل لو قال لوكيله خالعها على الف ثلثي تطليقها
فخالعها بواحدة على الف يقع لانه زاد خيرا
تطليق امرأته بالف واخر بتطليقها بالفين فانها تبين وقع الطلاق
بما سمي وان اوجبا معا فقالت قبلت سكتا او كانت قبلت
وكيلين ايضا فقبل وكيلاها من وكيلته معا لم يقع شيء كما
لو وكل وكيلا ببيع عبده بالف واخر ببيعه بالفين فعقدا
معا يصح وفي فتاوى الفضلي انه او وكل رجلا بان يطلق زوجته
ثلثا فطلقها واحدة بالف يقع رجعية ولا يثبت المال وقضيه
هذا ان يقال لو طلقها ثلاثا بالف لا يثبت المال ايضا فلا يبعد
ان يصار الى ثبوت المال وان لم يعرض الزوج له كما لو وكل خالعها
فخالع باكثر يجوز وان لم يعرض الموكل للزيادة وهذا لان الموكل
بالطلاق والطلاق قد يكون بمال وقد يكون بغير مال فاذا اتى
بما وكله به على الوجه المطلوب وجب ان يجوز **قال**
الرابع الخامس الصيغة فلو قال طلقتك بدينار على ان لي
الرجعة فهو طلاق رجعي ويسقط الدينار على قول وفي القول
الثاني يسقط شرط الرجعة ووقعت البينونة على مهر المثل وقد مر فيما
لو جعل المسمى مسماة في التفريع على ان الخلع فسخ او طلاق فاذا

قال الزوج خالعتك بالف درهم فقالت قبلت الالف فقي فتاوى الفضلي
انه يصح ويلزم المال وان لم تقل اختلعت وكذا لو قال لاجنبي
خالعت زوجتي على كذا فقال قبلته وابى ابو يعقوب علاط فقال في
جواب [illegible] اختلعت وللاجنبي لا يحتاج اليه وفي فتاوى
امرأته بل طلاق ان شئت بدل بحدثني وقال حررهم لم يكف
ان يقول الزوج بعده فرحتهم ولو قال حررهم او قال
بل طلاق سوفر رحتهم بحدثني حرري فقال حررهم صح ولو قال
الموتمن للزوجة اختلعت نفسك مني وحلت بكذا فقالت
اختلعت ثم قال للزوج وهو في المجلس خالعتها فقال خالعت
في جواب الشيخ الفرق صحة الخلع وقد ذكرنا في تطييره من البيع خلافا
وذلك الخلاف جار في الخلع والنكاح والاظهر مما اجاب به
هناك ولو لم تسمع المرأة كلام الزوج وكان السفير يسمع كلامها
كفى الاستماع ليس بشرط الا ترى انه لو خاطبها صم واسمعه
عن المخاطبة قبل يصح العقد وضمن صاحب الكتاب الركن
الثاني احدها ان طلاق امرأته على عوض او خالعها لم يكن له
الرجعة سواء كان العوض صحيحا او فاسدا او سمى جعلا حتى فسخا
او طلاقا لانها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولا يبقى الرجوع
اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا ليملك البضع لا يكون
للمرأة ولا يبقى الرجوع الى البضع ولو قال لامرأته خالعتك او طلقتك

لعله الطلاق

باب الشافعي نص فيما إذا خالعها بمائة دينار على انه متى شاء
المائة فكان له الرجعة انه بفسد الشرط ويحصل البينونة
المزني وذكر الاصحاب في هذه الصورة طريقين أحدهما ان القولين
الصورة السابقة بكونه قال فيها وهذا كلام من اثبت قولين هناك
ومن مبني القولين هناك من ولدهما من نصه هنا ونصه
المنصوص عليه هناك بالنقل والتخريج ومنهم من جزم بالمنصوص
وفرق بانه رضي بسقوط الرجعة في هذه الصورة والرجعة إذا
سقطت لا تعود وهناك لم يرض بالسقوط وليعلم لما ذكرنا
قوله في الكتاب فسقوط طلاق رجعي بالحاء والالف وقوله سقط الد
بهما وبالميم وقوله على قوله وفي القول الثاني بالواو لطريقة القطع
وقوله فسد شرط الرجعة بالميم وقوله على مهر المثل بالحاء والالف
والله اعلم **قال** ويصح توكيل المرأة في الخلع والطلاق على
اصح الوجهين وان كانت لا تستقل بهما ولا يتولى وكيل الخلع
الطرفين على اظهر الوجهين وفيه مسئلتان **احداهما**
لو وكل الزوج امرأة بخلع زوجته او بطلاقها ففيه وجهان
احدهما لا يجوز لانها لا تستقل بالطلاق واصحهما الجواز لانه لو قال
لها طلقي نفسك فقالت طلقت جاز ويقع الطلاق وذلك على ما سيأتي
اما تمليك او توكيل ان كان توكيلا فهل هو كناية او صريح فيه
تمليكه الذي جاز توكيله به وفي التتمة ان توكيل المرأة بالخلع

يدل على ان الي الزوج الرجعة فقد نقل المزني والربيع انه يقع الطلاق
رجعيا ويسقط المال وخرج المزني ونقل الربيع قولا آخر انه يلغو
شرط الرجعة وتحصل البينونة بمهر المثل وللاصحاب في المسئله
طريقان أحدهما وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل فيها قولان
وجه الاول ان شرط المال فشرط الرجعة يتناقضان فيتساقطان
ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة وايضا واقع لاعلى
واثبات احد الشرطين لابد منه والرجعة أولى بالثبوت فانها
اقوى من حيث انها تثبت بالشرع والمال لم يثبت بالشرط
والالتزام ووجه الثاني القياس في ما إذا خالعها بشرط ان لا
عليها ولا نفقة لها وهي حامل وانه يفسد الشرط ويحصل
البينونة بمهر المثل والطريق الثاني وحكى ابن سريج وابي اسحاق
القطع بما اتفق عليه رواية المذهب والامتناع من اثبات قولين
قولا وطريقة القولين مبنيان على انه لو ورد الامام وصاحب النمذ
رجحا حصول البينونة بمهر المثل وهو اختيار المزني ومعظم
النقلة رضي الله عنهم منهم من رجح الطريقة الثانية ومنهم
القاضي الروياني وعند ابي حنيفة واحمد يصح الخلع ويثبت
المسمى وهل خلاف القولين جميعا وعن مالك مثل ذلك وعنه
رواية اخرى انه تثبت الرجعة والمال معا ويكون المال عوضا
فيما نقص من عدد الطلاق واختج المزني للقول الذي اختاره بان

بنى على أنه وكل رجلا لامرأته طلقي نفسك تفويضا وتمليكا إن
قلنا التوكيل بالخلع يجوز والاعلا والاوضح والاحتياط أن الزوجة
لو وكلت امرأة بالاختلاع تحوز ويجوز أن يكون وكيل الزوج
والزوجة دسيسا لأن الذي قد يخالع المسلمة هو يطلقها إلا
ترى أنه لو أسلمت المرأة وتخلف الزوج تخالعها في العدة
ثم أسلم يحكم بصحة الخلع ويجوز أن يوكل الزوج في الخلع العبد
والمكاتب والسفيه المحجور عليه ولا يشترط إذن السيد
والولي لأنه لا يتعلق بالخلع عهدة توكيل الزوج ولا يجوز
أن يوكل المحجور عليه بالقبض فإن فعل وقبض فيه الثمنة
أن المختلع بريء أو يكون للموكل مضمونا لماله ولو وكلت الزوجة
بالاختلاع عبدا فيجوز إذن السيد أو لم يأذن إن كان الاختلاع
على عين ماله فإن كان على مال في الذمة نظر إن أضافه إليه
فهي المطالبة وإن لم يضف بل طلق فإن لم يأذن السيد في الوكالة
فيجوز للزوج مطالبته بالمال يكسبه كما لو اختلعت الأمة بإذن
السيد وإذا رجع من كسبه بما لزم رجع على الموكل فلو وكلت
بالخلع سفيها محجورا عليه قال في التهذيب لا يجوز وإن
أذن الولي ولو فعلا وقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت المرأة
المحجور عليها وهذا على ما ذكر صاحب التتمة فيما إذا الطلق
بما إذا أضاف المال إليها فتحصل البينونة ويلزمها المال

لابد المحجور على السفيه لدفع الضرر عنه وليس في قبول الخلع عليه
ضرر بالسفيه الثاني منه الواحد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة
كما في البيع وسائر العقود وإذا وكل الزوجان واحدا تولى
ما شاء من الطرفين منع الاخر أو وكيله هذا ظاهر الوجهين والثاني
أنه يجوز أن يتولى الواحد طرفي الخلع لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من
أحد الجانبين ألا ترى أنه لو قال إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته
وقع الطلاق ويثبت الخلع ومقتضاه وعلى هذا فتكفي الاكتفاء بأحد
شقي العقد خلافا كما في بيع الآباء مال نفسه من ولده والوجهان
في تولي طرفي الخلع مبنيان على منعه في طرفي البيع والنكاح وسائر
العقود وقد ذكر نا فيه وجها آخر في الوكالة أنه يجوز تولي الطرفين
نعم ذلك الوجه للخلع أولى بالجواز فإن [illegible] ولو خالعها
على أن ترضع ولده حولين وقضيته صح وإن أضاف إليه نفقة عشر
سنين وكان مما يجوز السلم فيه ووصفه خرج على الجمع بين
صفقتين مختلفتين فإن أفسدنا وقع البينونة بمهر المثل على الأصح
ويقيم الموصوف على قول فإن صححنا فعاش الولد استوفاه فإن
كان زمنا فالزيادة للزوج وإن كان معيبا فالزيادة عليه
فلو مات الفسخ في المستقبل وخرج في الماضي على تفريق الصفقة
عوض الخلع كما يجوز أن يكون عينا يجوز أن يكون منفعة فيشترط
في المنفعة ما يشترط في الأعواض معلومة مجتمعة للشرائط المذكورة في الإجارة

مبني على ان قول الرجل لامرأته طلقي نفسك تفويض او تمليك ان
قلنا تفويض فيجوز والا فلا والاوضع والخلاف الوجه
لو وكلت امرأة بالاختلاع يجوز ويجوز ان يكون توكيلا بالطلاق
والزوجة دميا لان الذي قد يخالع المسلمة ويطلقها لا
ترى انه لو اسلمت امرأته وتخلف الزوج يخالعها في العدة
ثم اسلم يحكم بصحة الخلع ويجوز ان يوكل الزوج في الخلع العبد
والمكاتبة السفيه المحجور عليه ولا يشترط اذن السيد
والولي لانه لا يتعلق بالخلع عهدة توكيل الزوج ولا يجوز
ان يوكل المحجور عليه بالقبض فان فعل وقبض فمع الشمة
ان المختلع بر او يكون للموكل مصنعا لماله ولو وكلت الزوجة
بالاختلاع عند ان يجوز اذن السيد او لم يأذن ان كان الاختلاع
على عين ماله فان كان على مال في الذمة فطرا اضافه اليها
فهي المطالبة وان لم يضف بل طلق فان لم يأذن السيد في الوكالة
فيجوز للزوج مطالبته بالمال بكسبه كما لو اختلعت الامة بإذن
السيد واذا ادى من كسبه فسيأتي الرجوع على الموكلة فلو وكلت
بالخلع سفيها محجورا عليه قال في التهذيب لا يجوز وان
اذن الولي ولو فعل وقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت المرأة
المحجور لتفسها فهذا تمام ما ذكر صاحب التتمة فيما اذا طلق
واما اذا اضاف المال اليها فتحصل البينونة ويلزمها المال

لان الحجر على السفيه لدفع الضرر عنه وليس في قبول الخلع عليه
اضرار بالسفيه الثالثة الولد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة
كما في البيع وسائر العقود واذا وكل الزوجان واحدا تولى
ما شاء من الطرفين مع الاجرا ووكيله هذا اظهر الوجهين والثاني
انه يجوز ان يتولى الواحد طرفي الخلع لان الخلع يكفي فيه اللفظ من
احد الجانبين الا ترى انه لو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق واعطته
وقع الطلاق ويثبت الخلع ويستحق وعلى هذا فتى الاكتفاء باحد
شقي العقد خلافا في بيع الاب مال نفسه من ولده والوجهان
في تولي طرفي الخلع مبنيان على منعه في طرفي البيع والنكاح وسائر
العقود وقد ذكرنا فيه وجها آخر في الوكالة انه يجوز تولي الطرفين
بعد ذلك الوجه الخلع اولى بالجواز فان ولو خالعها
على ان ترضع ولده حولين وتعضنه صح وان اضاف اليه نفقه عشر
سنين وكان مما يجوز السلم فيه ووصفه خرج على الجمع بين
صفقتين مختلفتين فان اقدنا وقعت البينونة مهر المثل على قول
ويقيم الموصوف على قول وان صححنا فعاش الولد استوفاه وان
كان زمنا فالزيادة للزوج وان كان رضيعا فالزيادة عليه
فلو مات الفسخ في المستقبل وخرج في الماضي على تفريق الصفقة
عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة ويشترط
في المنفعة ان تكون معلومة مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة

وان خالع زوجته على حضانه ولده مدة معلومة جاز له رجوعها
على ارضاعه وكذلك سواء كان الولد منها او من غيرها ويشبه
ان يكون الكلام في الجمع بينهما واتباع احدهما للاخر اذا افرد
كالكلام في الاجارة وفي جواز ابدال الصبي المعين بمثله
وانفساخ العقد خلاف مذكور في الاجاره والاشهر مثل ابراده
اي الترجيح الانفساخ وهو المنصوص في المختصر واكثر الكتب اسناع
الصبي من الارضاع والقيام اليدي كالموت اذا قلنا بالانفساخ
العقد عند موته وكذلك فيما بقي من مدة الارضاع وهل ينفسخ
فيما مضى فيه قولان من جهة تفريق الصفقة كما لو انهدم
الدار في المدة المستاجره الاصح المنع ومنهم من يقطع به فان
انفسخ فيما مضى ايضا فيرجع عليها بمهر المثل في اصح القولين
وباجره مثل الارضاع تلك المدة في الثاني كما لو خالعها على
ما لخرج مستحقا وعلى الزوج اجرة الارضاع للمدة الماضية
وان لم ينفسخ فيما مضى فعلى اصح القولين يرجع بقسط المدة الباقية
من مهر المثل على المدين وعلى الثاني يرجع باجرة مثل ما بقي من المدة
وان قلنا لا ينفسخ العقد فاراد ابي صبي مثله لرضعه فذاك فان لم
يات به مع الامكان حتى مضت المدة فوجهان لاجل ما يطل
حقه ولا شيء عليها كما لو لم ينتفع بالمستاجر بعد قبضه تستقر
عليه الاجره والثاني يلزمها قسط المدة الباقية من مهر المثل

اذا وزع على المدتين كما اذا تلف المبيع في يد البايع يكون من
ضمانه وان تمكن المشتري من القبض وهذا ارجح عند الشيخ ابي
حامد وايراد التهذيب يقتضي ترجيح الاول وهما كوجهين (ز) فيما
اذا تلف الثوب المعين للخياطة وقلنا انه لا ينفسخ الاجاره
فلم يات المستاجر بثوب مثله حتى مضت مدة الاجان لم تستقر
الاجره لكن سوينا هناك بين الاتيان بالبدل العجز وبين ان
يستمع مع القدرة وههنا حصر صاحب التهذيب وعيته الوجهين
فيما اذا امتنع الابدال مع الامكان وقطعوا فيما اذا عجز عن الابدال
ان الحكم كالحكم فيما اذا منعا الابدال وحكمنا بالانفساخ
والوجه التسوية بين البابين ولو اضاف الي الارضاع فالحضانه
نفقة مدة بان خالعها على كفالته الولد عشر سنين ترضعه منها
سنتين وتنفق عليه الي تمام العشره وتحضنه فنظران بين مقدار
ما تنفق عليه كل يوم من الطعام والادام كالزيت واللحم وما تكسوه
كل فصل او سنة وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصفه بالاوصاف
المشروطة في السلم فهي صحة الخلع بما سمي ويبان احدهما وهو
المذكور في الكتاب ان المسلم على قولين من حيث انه جمع بين عقدين
مختلفين فان السياق الارضاع والحضانه سبيل الاجاره وفي الطعام
والادام سبيل السلم وايضا فانه يتضمن السلم في اجناس مختلفه
الي اجل فلا يسلم في جنس واحد الي اجال متعاقبة في كل ذلك

(ز) قلت الاصح الوقف والله اعلم

(ز) قلت الاصح ما جزم به العراقيون والله اعلم

مذكوران في موضعهما والاصح الصحة قال اي وهو الاصح
عند الشيخ اي حامد وكثير من الاصحاب القطع بالصحة
لان المقصود كفاية الطفل والكفاية تتعلق بالابوين
فهي تابعة للمقصود وفي الاصول المذكورة كل عقد مقصود
في نفسه فهو في البعض غيره عن البعض التفريع اذا قلنا
بالمشهور فالرجوع الى مهر المثل او بدل الاشياء المختلفة فيه قولان
اصحهما اولهما ومنهم من قطع به وقال لو كنا نرجع الى ابدال
مختلفة لانتسانا في الاصل ابدالا مختلفة وقلنا بالمصحح فان
صححنا فهو في الطعام والثمار مخير بين ان يستوفي بنفسه
ويصرفه الى الولد وبين ان يأمرها بالصرف اليه وفي الشامل انه
ينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور فيما اذا اذن الحاكم للملتقط ان
ينفق على اللقيط من ماله بشرط الرجوع ثم الولد ان عاش الى استيفاء
العين والمنفعة فذاك وان مات او جن رجع ورثته او فصل من القدر شيء
فهو للزوج ان كان ميتا ولحاجة الى زيادة فهي على الزوج
وان مات فله حالتان احداهما ان مات قبل تمام مدة
الارضاع فعلى الخلاف الذي سبق في انفساخ العقد
وجواز الابدال فان حكمنا بالانفساخ ومنعنا الابدال اثر
الموت فيما بقي من المدة لانفساخ وفي تأثيره فيما مضى في الطعام
والمشهور خلاف تفريق الصفقة والاصح انه لا يفسخ بما ذا الموت

قلت المشهور هو الاول

والاشارة وقرب الوجهان من الوجهين فيما اذا قال رجل لآخر بعني عبدك
بعين فاشتراه وحج معينا هل ينتقل بالرد لانه بالتعيين قطع
نظره عن اجتهاده واذا قلنا ان الطلاق واقع فالرجوع الى مهر المثل
في اصح القولين والى قيمة العبد في الثاني واذا وجد معينا فله الرد
وعن ابي هريرة انا اذا قلنا ان الرجوع الى القيمة فيجيء فيه انه لا يرد
ويرجع بالارش واذا رد عاد القولان في ان الرجوع الى مهر المثل
او الى قيمته سليما وذكر في التهذيب انه لو قال لامرأته الامة
ان اعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته ثوبا لم تطلق لانها اعطته
ما لا يملك فان قال هذا الثوب فاعطته طلقت وفيما عليها
القولان وهذا اقتصار منه على الجواب الاصح في الثوب المطلق
وفي المعين والله اعلم ولا فرق فيما تقدم ان الاعطاء في جميع صور
الفصل ينبغي ان يقع في المجلس قال وان قال ان اعطيتني
هذا الثوب المروي فاعطته فاذا هو مروي طلقت على وجه
وانما هو غلط في الوصف ولو قال خالعتك على هذا الثوب على انه
مروي فاذا هو مروي فقد يتسامحون وللزوج خيار الخلف في
العوض دون الطلاق فيه صورتان احداهما قال
اعطيتك هذا الثوب وهو مروي فاعطته فبان
مرويا لم يقع الطلاق لانه علق الطلاق باعطائه بشرط كونه
ثوبا لم يوجد لما الشرط فاشبه ما اذا قال ان اعطيتني

هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او بالعكس فوجهان من عدل القاضي
الحسين احدهما انه لا يطلق كما في الصورة السابقة تنزيلا له على
الاشتراط والثاني يطلق لانه اشار الى عين الثوب وكونه هرويا
لم يذكره على صيغة الاشتراط بل الصيغة صيغة وافق بحصول
من الصفة لكنه اخطأ فيه وهذا اشبه **الثاني** لو خالعها
على ثوب هروي ووصف كما يبيع فاعطته ثوبا يتلك الصفة على العقاد
انه هروي فبان انه مروي فرده ويطالب بثوب هروي بالصفات
المذكورة ولو خالعها على ثوب بعينه على انه هروي فبان مرويا نفذت
البينونة وملك الزوج واختلاف الصفة كعيب يوجد فيه فله الخيار
الخلف وفي شرح مختصر الجويني وجه انه ان كانت قيمة المروي
اكثر او لم يكن تفاوت فلا لان الجنس واحد والانفصال والظاهر
الاول واذا رجع رد الى مهر المثل في اصح القولين والى قيمة ثوب
هروي في الثاني فان وجد به عيبا بعد ما تلف او تعيب في يده
ولم يمكنه الرد فرجع بقدر النقصان من مهر المثل في اصح القولين
وبقدر ما انتقص من القيمة في الثاني ويثبت له المطالبة ههنا
بثوب هروي لانه معين بالعقد قال ابو الفرج السرخسي وهذا
على قولنا ان اختلاف الصفة لا يثبت منزلة اختلاف العين وفيه وجه ان
ذكرناه في النكاح فان ثبتنا له منزلة اختلاف العين فالعوض
يتعذر تسليمه لفوات امساكه ويرجع الى مهر المثل او مثل الثوب ان كان

مروي على اختلاف القولين ولو خالعها على ثوب بعينه على انه كتان
فبان قطنا او بالعكس فالذي ذكره الشيخ ابو حامد والقاضي
ابو الطيب واصحاب العراقيون ان العوض فاسد وان بعدت
البينونة ولان الاختلاف ههنا راجع الى الجنس وفي الصورة
السابقة الاختلاف راجع الى الصفة والهروي والمروي كلاهما
من جنس واحد واذا فسد العوض كان كما لو خالع على حمل فيكون
الرجوع الى مهر المثل او مثل ثوب كتان على اختلاف القولين وليس
له امساك ذلك الثوب وهؤلاء قالوا لو باع ثوبا على انه كتان فبان
قطنا فسد البيع وسوى في التهذيب بين هذه الصورة السابقة
واجاب فيها بمثل الجواب المذكور ههنا وجمع وجمع صاحب التتمة
بين الجوابين فقال هو مبني على ما اذا قال بعت منك هذه البغلة
فاذا هي فرس هل يصح البيع ان صححنا فهو كاختلاف الصفة والا فسد
التسمية ولم يكن له امساك ذلك الثوب ولو قال خالعتني على
الثوب فانه هروي فخالعها عليه فخرج مرويا فالحكم كما لو قال
خالعتك عليه على انه هروي لانها عرفته وفي التتمة انها لو قالت
هذا الثوب هروي فانطلق فاعطته فبان مرويا فيبنى على ان
المنوه عليه قبل العقد هو كالمشروط في العقد ان قلنا نعم
يقع الطلاق ولا رجوع ولا يلزمه الا الثوب ولو قال خالعتك
على هذا الثوب وهو هروي فبان خلافه فلا رد له لانه لا غرر من جهتها
ولا اشتراط وكذا لو قال خالعتك على هذا الثوب الهروي

[illegible] وهو هروي [illegible] ان
[illegible] وهو هروي حتى لم يقع الطلاق اذا لم يكن
[illegible] قوله حالعتك [illegible] على انه هروي او كتاب
[illegible] هما ان وهو هروي دخل على كلام غير مستقل فانه قوله
[illegible] عصفني هذا الثوب لا يستقل [illegible] فيفيد بما دخل عليه
[illegible] عليه قوله وهو هروي سواء [illegible] وقوله حالعتك على هذا الثوب
[illegible] مستقل فجعل قوله وهو هروي سواء [illegible] ولم يفيد به الاول
وقوله في الكتاب وللزوج خيار الخلف في العوض في وان الطلاق
معاوضة [illegible] بسببه حاصله لانها وقوات الشرط انما يؤثر في العوض
كما ان فساد العوض يكون حمرا او خنزيرا يختص بالعوض فلا
[illegible] وقد مر في الصداق والخلع ما يعرف ذلك ويعين
[illegible] عرضه في عقد [illegible] قال

الباب الرابع في سوال الطلاق

وفيه فصول الاول في الفاظه وفيه صور الاولى اذا قالت متى
طلقتني فلك الف فمتى طلقها في الحال بائنا او رجعيا
وقع ولزمه الف لان الجواب يقتضي التعقيب بالمجلس بخلاف قوله متى اعطيتني
الف فطلقها فانه لا يقع الا بالاعطاء ولو قالت طلقني ولك علي الف فطلق
واحدة رجعية لم يقع ولم يستحق شيئا لان الطلاق الرجعي لا يحصل به
البينونة ولان تعليق البراءة لا يصح ولو قالت طلقني فلك علي الف فطلق
ثلثا استحق الالف وصلحت هذه الصيغة منها للالتزام ولو قالت
متى ما [illegible] في البيع على احد الوجهين فلو قالت طلقني

على الف فقال طلقتك ولم يذكر المال فلها ان تولي اقتضاء الجواب
حتى يكون قبولا ولو قيل له اطلقت فقال نعم فهو متعين للجواب
لانه غير مستقل وضمن الباب فصولا احدها في
في سوال الطلاق والثاني في سوال عدد معين من الطلاق والثالث
فيما اذا سالت طلاقا معلقا بزمان ثم عقد فصلا في خلع
الاجنبي وليست له قرابة يختص بهذا الباب ولو اوردته في باب
مفرد او في الركن الثاني من اركان الخلع وهو القابل لكان اختص
اما الفصل الاول ففيه صور منها ان قول امراته
طلقني بدينار او على هذا صيغة صحيحة في الالتزام وكذا قولها طلقني
على ان علي كذا او علي ان اعطيك كذا او اضمن لك وفي معناها قولها
ان طلقتني فلك علي كذا ويختص الجواب بالمجلس وكذا لو قالت
متى ما طلقتني وبخص الجواب بالمجلس بخلاف قولها متى ما
اعطيتني كذا فانت طالق وقد سبق توجيهه **ومنها** لو قالت
ان طلقتني فانت بريء من الصداق او قد ابرأتك فقال قد طلقت
وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لان تعليق الابراء صحيح
طلاق الزوج طمعا في ابراء من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب
عوضا وههنا كلامان احدهما انه قد مر في باب الضمان
ان تعليق الابراء صحيح على القديم وان معنى الاسقاط يقتضي المسامحة
في الحديد ايضا فاري اطلاقهما هناك على الاظهر والثاني انه

[illegible] هذا الثوب وهو هروي حتى لو لبسه الطلاق اذا لم يكن
هرويا كما في قوله خالعتك على هذا الثوب على انه هروي والفرق
ان قوله هنا وهو هروي دخل على كلام غير مستقل فانه قوله
ان اعطيتني هذا الثوب لا استقل به فيتقيد بما دخل عليه
وتمامه على قوله فانت طالق وقوله خالعتك على هذا الثوب
كلام مستقل فجعل قوله وهو هروي برأسه ولم يتقيد به الاول
وقوله في الكتاب وللزوج خيار الخلف في العوض في ان الطلاق
معناه ان لليمين حاصلة لانها وقعت الشرط انما يقع في العوض
كما ان اثر الفساد كونه حرا او خنزيرا يختص بالعوض فلا
[illegible] وقد مر في الصداق والخلع ما يعرف ذلك ويعبى
عن العوض له في هذا الباب والله اعلم

الباب الرابع في سؤال الطلاق

وفيه فصول الاول في الفاظه وفيه صور الاولى اذا قالت بعني
طلاقك فالف فقال طلقتك ولم يذكر المال فلها ان تقول اقصد الجواب
حتى يكون رجعيا ولو قيل له أطلقت فقال نعم فهو متعين للجواب
لانه غير مستقل وضمن الباب فصولا احدها في الفاظه
في سؤال الطلاق والثاني في سؤال عدد معين من الطلاق والثالث
فيما اذا سألت طلاقا معلقا بزمان ثم عقد فصلا في خلع
الاجنبي وليست له قرابة تختص بهذا الباب ولو اوردته في باب
مفرد او في الركن الثاني من اركان الخلع وهو القابل لكان احسن
اما الفصل الاول ففيه صور منها ان قول المرأة
لمطلقي بدا او على كذا صيغة صحيحة في الالتزام وكذا قولها طلقني
على الف على كذا او علي ان اعطيك كذا او اسمح لك وفي معناها قولها
ان طلقتني فلك علي كذا ويختص الجواب بالمجلس وكذا لو قالت
متى ما طلقتني فبخلاف الجواب بالمجلس بخلاف قول القائل متى ما
اعطيتني كذا فانت طالق وقد سبق توجيهه ومنها لو قالت
ان طلقتني فانت بريء من الصداق او قد ابرأتك فقال قد طلقت
وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لان تعليق الابراء
طلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب
عوضا وههنا كلامان احدهما انه قدم في باب الضمان
ان تعليق الابراء صحيح على القديم وان معنى الاسقاط يقتضي المسامحة
في الكل ايضا فلا ادري اطلاقهما هنا على [illegible] على الاظهر والثاني انه

وان لم يصح ابرأ فالزوج طلق طمعا في حصول البراة وهي رغبت في حصول
الطلاق بالبراة فكان لا يبعد ان يقال هذا عوض فاسد فاشبه ما
اذا ذكر حمرا او خنزيرا ومنها لو قالت طلقني ولك علي الف
فقال طلقت حصلت البينونة ولزم الالف لان بهذا الصيغة تصلح
للالتزام قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب
سؤال الطلاق قرينة دالة عليه وبخلافه اذا قال الزوج طلقتك
ولي عليك هذا فانه لا يصلح للالتزام للمال على ما مر وعند ابي حنيفة
وهو وجه عند بعض اصحابنا انه لا يثبت العوض كما لا يثبت
اذا قال الزوج طلقتك ولي عليك كذا وهذا ان قوله ولك علي كذا
بالوعد اشبه منه بالالتزام فعلى هذا ان اقتصر على قوله طلقتك
يقع الطلاق رجعيا وان قال طلقتك على الف احتاج الى قبولها
وقال ابو سعيد المتولي ويقرب من هذه الصور ما اذا قالت طلقني
واضمن لك الفا ولو قالت واعطيك الفا فالاظهر انه اذا طلقها
مطلقا يقع رجعيا لان لفظ الضمان يشعر بالالتزام والاعطاء بخلافه
ولم يذكروا الوجه المذكور هاهنا في الحوالة بل لو قال رددت عبدك
ولك علي كذا فرد لزم المال بلا خلاف ولو قال المشتري يعني لك
ولك علي كذا فقال بعت ففي انعقاد البيع وجهان احدهما ينعقد
كما في الحوالة وهذا هو الجواب في فتاوي القفال والثاني المنع
وبكل ما يحتمل فيهما يحتمل في البيع الا ترى ان المعلق لا يقدح فيهما

ويقدح في البيع وفيما علق الامام ان هذا اصح ويشبه ان يكون
اوجهما في انه هل هو صريح فاما كونه كناية فلا ينبغي ان يكون
فيه خلاف ومنها اذا قالت طلقني على الف او اتت بصيغة
اخرى صحيحة في الالتزام فاجابها واعتمد ذكر المال فذاك
وان اقتصر على قوله طلقتك كفى في ذلك وانصرف الجواب الى السؤال
كما اذا قال البايع بعت بكذا فقال المشتري اشتريت واقتصر
عليه يكفي وفي امالي الشيخ ابي الفرج وجه اذا لم يعد المال لم ذكر
يلزم المال ووقع الطلاق رجعيا والظاهر الاول ولو قال
قصدت ابتدا دون الجواب قبل ويكون الطلاق رجعيا فان اتهمته
في ذلك حلف واما قوله ولو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم
فهو متعين للجواب فهذه الصورة مذكورة في اول باب
الطلاق وقد يفرض هناك انه يكون ذلك اقرارا بالطلاق او انشاء
والغرض هاهنا شيء واحد وهو انه لو قال لم اقصد الجواب
بقوله نعم لم يقبل بخلاف ما نحن فيه وفرق بينهما بان قوله نعم لا يستقل
ولا يفيد بنفسه وقوله طلقتك كلام مفيد في نفسه فما يصلح
للابتدا كما يصلح للجواب قال ولو قال اني فقال ابتدأ
فان نويا فقد وان لم ينويا او لم ينو الزوج لغا وان نوى احدهما نظر
فان ذكر المال لم يقع لانه لم يلتزم وان لم يذكر يقع رجعيا
وان لم ترد وبها لم يقع الطلاق وان ذكرت في اليمانية فقال اني

بالف فقالت بنتك فهو كما اذا ذكرا جميعا الا ان يتوب فصدقت
الا بتدا دون الجواب ولو قالت ابني فقال ابنتك من غير ذكر
ونية وقع طلاق رجعي ولم يثبت المال خلافا لفظ الخلع فانه مبين
عن المال فيقتضيه على احد الوجهين اللفظ الدائر بين الزوجين
سؤالا من جانب الزوجة واجابة من جانب الزوج اما ان يكون
صريحا من الجانبين او كناية من الجانبين كما اذا قالت ابني او بني
او ابرمني او بارمني فقال ابنتك او بنتك فان نويا الطلاق بقدر
لزم المال ان ذكر المال وان لم ينويا او لم ينو الزوج فلا فرقة وان
نوى الزوج دونها فينظر ان جرى ذكر المال في السؤال والجواب
لم يقع الطلاق لانه ربط الطلاق بالمال وهي لم تسأل العراق
فلم تلتزم المال في مقابلته وان لم يجر ذكر المال في الطرفين وقع
الطلاق رجعيا وان ذكر الزوج المال ولم تذكره المرأة لم يقع الطلاق
لانها لم تسأل فراقا والزوج انشأ فرقا على مال لم يتصل به القبول
وان ذكرت هي المال فقالت ابني على الف فقال بنتك ونويا
لحدوثه انه لا يقع الطلاق لان ظاهره جواب عن سؤالها فيعود
المال الى الجواب ولم يوجد منها القبول كما اذا ذكرا جميعا
والثاني انه يقع الطلاق رجعيا ويحمل على ابتداء خطاب منه
ونظم التهذيب يقتضي ترجيح الوجه الثاني لكن الامام ذكر ان الاصح
هو الاول ويجري هذا الخلاف [illegible] الحسين مثله وهو المذكور في الكتاب

والموافق للوجه المشهور فيما اذا قالت طلقني بالف فقال طلقتك
وافترعليه وهذا شبيه لو قال الزوج فصدقت لا بتداء دون الجواب
بقبول يقع الطلاق رجعيا واعلم ان قوله في الكتاب في ابتداء المسئلة
فان نويا بقدر في اصل الطلاق ثم ان ذكرا المال وجب المال والطلاق
بائن على ما سبق فان لم يذكرا المال فالطلاق رجعي وهو المراد من
قوله احرا ولو قالت ابني فقال بنتك لي احره والمراد ما اذا لم يذكر
الزوج الطلاق مع بنتها او دون بنتها وقوله من غير ذكر المال ونيه
ذكر لفظ البينة لا حاجة اليه فان البينة المجردة لا اثر لها في المال ويطلق
لفظ الابانة لانه لا يقتضي المال خلافا لفظ الخلع حيث قلنا انه يقتضي
المال وان جرى من غير ذكر مال على احد الوجهين لان كل واحد
من العرف واستعمال الشايع من لفظ الخلع ولفظ الابانة الخلص
بالعرف بما اذا كان في مقابلة مال هذا اذا كان اللفظ المستعمل في احد
كناية وان كان صريحا في احد الجانبين كناية في الاخر فالكتابة مع البينة
كالصريح ودون البينة لغو لا عبرة بها فاذا قالت ابني على كذا ونوت
فقال طلقتك او قالت طلقني بكذا فقال بنتك ونوى فالحكم
كذلك لو كان المستعمل من الجانبين صريح الطلاق هذا هو الظاهر
وعن ابن خيران البداءة اذا قالت طلقني فقال بنتك ونوى لم يقع
لان الصريح اذا قوي في المال صار غير المستدعى كالـ
الفصل الثاني في التماس طلاقا مقيدا بعدد وفيه صور فلو قالت

طلقتي ثلاثا بألف فطلق واحدة استحق ثلث الالف بخلاف جانبه
فان لم يقع عليها لاطلقه واحدة فطلقة الاخيرة استحق تمام الالف
وان بقي طلقتان استحق بواحدة ثلث الالف فان اوقعها استحق
الجميع لانه افاد البينونة الكبرى ولو قالت طلقني عشرا بألف استحق
بواحدة عشرة بقيد بالثنتين خمسة وبالثلث الجميع اخذا
من الفصل لو قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف او على الف فطلقها
واحدة فقد سبق في الفصل المبين لما في جنس من السرايكانه
يستحق ثلث الالف وان الشيخ ابا علي حكى وجها ضعيفا انه لا
يقع تلك الواحدة وحكى عن احمد انه ذهب اليه وكذلك
في قولها على الف وساعدنا في قوله بالف ويجوز ان يعلم قوله بهما
استحق ثلثي الالف بالواو والالف لانه اذا لم يقع شيء من الطلاق
لا يستحق شيئا من المال وايضا فقد حكى الصيمري وجها ثالثا
انه يرجع عليها بمهر المثل ورابعا انه يرجع بثلثي مهر المثل وظاهر
المذهب الاول ويجاب عن الزوج فانه اذا قال انت طالق ثلاثا
على الف فقالت قبلت واحدة لا يقع الواحدة بثلثي الالف ولو
قال ان اعطيتني الف فانت طالق ثلاثا فاعطت ثلثي الالف لا تطلق
واحدة وذلك لان العوض من جانبه فيه معنى المعاوضة والتعليق
من شرط المعاوضة ان يوافق الايجاب والقبول ومن شرط
الوقوع بالتعليق حصول صفة المعلق عليها ولم يتحقق واحد
من الشرطين واما من جانب المرأة فوضع مشبه بوضع بيع
ما قدمناه ولو قالت طلقني ثلاثا ولك الف او اطلقني ثلاثا فلك
الف فهو كقولها طلقني ثلاثا على الف حتى لو طلق واحدة لا يستحق
ثلث الالف خلافا لاحمد ويحكى فيه الاوجه المذكورة من قول وعن
ابي حنيفة انه لا يقع شيء من الطلاق ولا يستحق شيئا من المال في
قولها ان طلقتني ثلاثا فلك الف حتى يطلق الثلاث وقولها طلقني
ثلاثا كذا صيغة استدعاء عند من لا يستحق شيئا وان طلقها
ثلاثا على ما شرط ولو طلقها في هذه الصور طلقتين استحق ثلثي الالف
على الظاهر وان طلقها طلقة ونصفا فيستحق ثلثي الالف لانه
اوقع طلقتين او نصف الالف لان ما اوقعه نصف الثلاث الالف
والتكميل حكم الشرع على صاحب المذهب فيه وجهين ولو قالت
طلقني ثلاثا بالف وهو يملك طلقة طلقها ملك الواحدة
فقد نص في المختصر على انه يستحق تمام الالف لانه جعل ملك الطلقة
مقصودا للثلاث وهو لحرمة الكثير وقال المزني معترضا يتبغي
ان لا يستحق الا ثلث الف وهو ظاهر لانه سمى على العدد المشروط كما
لو كان يملك اثنتين فطلق واحدة والحرمة لا تثبت بتلك الطلقة
وانما تثبت بها وبما قبلها فيكون حكمها حكم الاولى والثانية وهذا
ان الشافعي قال الشكر لا يحصل بالقدح الا حيث يجب وبما قبله
فيكون حكم ما قبله في التخيير حكمه كما قال فيما اذا عور لا يوجب

لا ينصف بدينه لان الغرض هنا وقوعها وحدة بل به وبما
قبله واختلف اصحابنا في ذلك وعن ابن اسحاق وابن سريج انهما
توسطا فقالا ان كانت المراة عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق
تمام الالف وهو المراد من النص لانه اذا علمت الحال لا تبذل
الالف الا في مقابلة ملك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة
الكبرى ونعني بقولها طلقني ثلثا كمل لي الثلث فاما اذا لم تعلم
فانما تبذل الالف في مقابلة الثلاث فيجب ان يوزع كما قاله المزني
واخذ بظاهر النص اخرون منهم ابو الطيب بن سلمة وقالوا لا
فرق بين ان تكون عالمة او جاهلة والزوج يستحق تمام الالف في
الحالتين لان لواحدة والصورة هذه كالثلث اذا كانت مملوكة
له وابطلوا التنزيل المذكور بانه نص في الام فيما اذا قالت طلقني
ثلثا بالالف وهو لا تملك الا طلقتين على انه ان طلقها واحدة
يستحق ثلث الالف فان طلقها بنفس يستحق الكل وبين ما نحن فيه
وجه ان الالفاظ نحالة وجب ان يستحق بالواحدة نصف الالف
لانها بذلت المال في مقابلة الطلقتين وان كانت جاهلة لا
تستحق بطلقتين الا ثلثي الالف فظهر انه لا فرق عنده بين العلم والجهل
واعتذروا عما احتج به المزني بان العقل يستقل على الندب فكل
فتح يزيل شيئا من التحريم وزوال البضع كما ترفيه القفال الذي
ترفيه ثابتة فالحرمة الموصوفة بانها كبرى لا يستثنى منها
بالطلقتين الاولتين وبه يقال مراد من الحرمة الكبرى يوقف
الحال على ان نكح زوجا غيره ومن حظه واحدة حتى يتأثر بعضها
بالطلقة الثالثة وبعضها بما قبلها وجرى بعضهم على ما اطلقه
المزني وقالوا الواجب الثلث علمت المراة ما بقي من الطلاق او لم تعلم
ويروى ذلك عن ابن خيران واول هو النص من وجهين احدهما
عن ابن خيران صورة النص ما اذا قالت تملك علي ثلث طلقات فطلقني
الثلاث بالف وقال الزوج كنت طلقتك ولا املك الا واحدة
فقالت طلقني ثلثا ليزول الاشكال ففعل فله الالف لان عندها
انه اوقع الثلث وقوله فطلقها واحدة يريد عقد الزوج لان الثنتين
لا يقعان بزعمه والثاني حكي عن ابن خيران ولا اصطبري ان نضع على
تمام وجوب الالف مبني على ان الخلع فسخ هذا الكلام غير محتمل
فان الخلاف في ان الفراق على مال فسخ او طلاق موضوعة فاما اذا سمى
بحريتهما لفظ الطلاق والمجرى لفظ الخلع ونحوه وههنا المسمى
الطلاق والجواب الطلاق وبتقدير ان يكون ههنا خلاف فلعل
ان الفرق بان الفسخ رفع العقد والطلقة الواحدة ترفع كما لو قال
بالطلاق الثلث وبتقدير ان يكون الفرق هذا فقضيته ان يقال
لو سألته الطلاق بالف وهو يملكها فطلق واحدة وانثنين يستحق
الالف ايضا وقد حصل مما ذكرناه في المسئلة ثلثة اوجه او ثلثة
اقوال منصوص ومخرج اظهرهما على ما ذكر القفال في شرح ابو علي

والباقي براءة ذمته وجوب جميع الالف على ما بين من الطلاق وجهلت
والباقي وجوب ما يقتضيه التوزيع في الحالتين والثالثة الفرق
بين جهلها أو تجاهلها وهو اختيار القاضي الروياني ونقل الحناطي وجها
ربعا وهو ان المسمى يسقط ويرجع الزوج الى مهر المثل وخمسا وهو
هذا عن صاحب التلخيص وخامسا وهو انه لا شيء له لانه لم يطلق
كما سئلت ولو سئلت الثلث على ما صورنا وهو لا يملك الا طلقتين
فطلقها واحدة فله ثلث الالف على النص والتخريج الذي ذكره
المزني وعلى الوجه الفارق ان جهلت فذلك وان علمت فله
النصف توزيعا على الطلقتين ولو طلقها طلقتين فعلى النص
يستحق جميع المال وعلى ما قال المزني يستحق ثلثي الالف وعلى
الوجه الفارق يستحق الجميع ان علمت والثلثين ان جهلت وزاد
الحناطي وجها رابعا وهو الرجوع الى مهر المثل وخامسا وهو
انه لا شيء له وسادسا وهو انه له ثلثي مهر المثل ولو قال طلقتك
بالف فالصورة من مسائل ابن الحداد فيطرأ ان كان يملك
عليها ثلث طلقات فعلى قياس النص يستحق بالواحدة عشر الالف
وبالثنتين عشريه وهما الخمس وبالثلث الجميع وهذا هو الاشهر
وبه أجاب ابن الحداد وفي المهذب وجه ان التوزيع على الثلث
والزيادة لغو والمستحق بالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان
وهذا كالخلع فيما اذا قال انت طالق خمسا الا اثنتين يقع

الاستثناء الى العدد المذكور أم العدد الشرعي وهو الثلث وطرد
الوجهان على قياس تخريج المزني على ما شبه يستحق بالثلث ثلاثة
باعتبار الالف وعلى الثاني يستحق الجميع توزيعا على العدد الشرعي وهو
الثلاث ومن فرق بين العلم والجهل قال تستحق بالثلاث الجميع
وبالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثين لحصول العلم بان الطلاق
لا يزيد على الثلاث وان اللفظ بالزيادة لغو فان لم تدر انه يملك
عشرا بان كانت حديثة العهد بالاسلام فالقياس عود الوجهين
انه يجب عليه ثلثة أعشار الالف والجميع وعلم يملك الزوج في
صورة سؤال العشر الطلقتين فعلى قياس النص ان طلقها واحدة
فله عشر الالف او الثلاث وان طلقها طلقتين فله تمام الالف وعلى
قياس المزني ان علمت فالمستحق بالواحدة النصف وبالثنتين الكل
وان ظنته يملك الثلث فالمستحق بالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان
قال الائمة والضابط على النص العدد المسؤل عن ملك الزوج كله
واجابها فله المال المسمى وان اجابها ببعضه فله قسطه
بالتوزيع وان كان يملك بعض المسؤل فان لفظ بالمسؤل او حصل
مقصوده بما اوقع استحق المسمى والا فالتوزيع المسمى على العدد المسؤل
عنه الا شهر واستحق ما يقتضيه التوزيع وعلى ما ذكره المزني التوزيع
على المسمى ابدا وكذا الحكم على الوجه الفارق في حالة الجهل وفي
حالة العلم التوزيع على المملوك من الطلاق وان المسؤل فلو كان

بمثل لم تطلقات فقالت له طلقني ثنتا بالف فعلى النص والبخ
يستحق واحدة للترس وبالثنتين الثنت فان طلقها ثلثا استحق
الجميع على النص والنصف على الخرج المري وامّا على الوجه الفارق
فله بالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان وبالثلاث الجميع وقس
على هذا قال ولو قالت طلقني ثنتا بالف فقال انت طالق
واحدة بالف وثنتين مجانا فالمشهور انه تقع الاولى بثلث الالف
الثنتان لا يقعان لانها بانته والقياس ان الاولى لا تقع لانه ما ملك
الا الالف وهي ما قابلت الا بثلث الالف والثنتان يقعان بعدها
رجعيتين ولو قال في جواب انت طالق واحدة مجانا واثنتان بثلثي
الالف وقعت واحدة رجعية واثنتان على مخالعة الرجعية
فان جوزنا تعليق بثلثي الالف والا وقعت بغير مال كمخالعة السفيهة
الصورة الثانية اذا قالت طلقني ثنتا بالف فقال وهو يملك
عليها ثلث طلقات انت طالق واحدة بالف وثنتين مجانا فالذي نقله
وحكى عن رواية القاضي الحسين والصيدلاني وغيرهما ان الاولى تقع
بثلث الالف لانها لم ترض بواحدة الا بثلث الالف حيث سألته ثلثا
بالالف ولا مزيد عليه كما في نظيره في البياعة وتقع الاخريان لانها
بانت بالوصية والتأبيد لا يلحقها الطلاق وقال امام الحرمين
يقع الجميع كلامه جوابا عن سؤالها لانها سألته كل واحدة بثلث
الالف وهو لم يرض الا بالف فاذا لم يوافق كلامه سؤالها كان مبتدئا

بما [illegible] واذا لم تقع وجب [illegible] كما اذا قالت طلقني واحدة
[illegible] فقال طلقتك واحدة بالف لا يستحق واذا لم تقع بالثنتين
الواحدة وقعت الاخريان رجعيتين وتابعه صاحب الكتاب وغيره
ثم متوجه في الاولى بعيد وانعدمنه ما في التنبيه انه تقع
الواحدة بالالف ولا تقع الاخريان ولعله ان لا يكون ما في التنبيه
مما طالعه من نسخ او غيره [illegible] وقد سألته الطلاق طلقتك واحدة
بثلث الالف وثنتين مجانا فقد يوافق كلامه ما اقتضى السؤال بحسب
التوزيع وزوال الاشكال فتبين بالاولى ولا تقع الاخريان ورواية
الائمة ان تأويلها على هذه الصورة فليفعل ولو قال طلقتان بثلثي
الف واحدة مجانا فعلى الاولى تقع الثنتان بثلثي الالف وعلى الثاني
لا يقعان ولو قال في الجواب انت طالق واحدة مجانا واثنتين بثلثي
الالف او اثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع ما اوقعه مجانا
وفي ما بعده على الرجعية ان كان مدخولا بها وفيه قولان
ان صححنا بها وهو الاكيد وقع الثنتان بثلثي الالف وان لم نصحح
وقعتا بلا عوض لما مر ان مخالعة الرجعية على ان لا قول كمخالعة
السفيهة وقد رتب فيقال هذه الصور او لى بالصحة من مخالعة
لان سؤالها واقع في مقابلة النكاح وهنا ان الثنتان وقعتا جميعا
بعد المغرقة فلك ان تحتج بالمسئلة على ان تحلل الكلام البيني
والخطاب لا يضر ان الطلاق لا يضر الذي اوقعه

بائن كلام متصل بين بعضه وجوابه كما لو لم تكن المرأة مدخولا بها فقبض
بدلا أو نصفه مجانا فيلغو ما بعده ولو قال في الجواب انت طالق
مجانا أو تنصيف الالف ولم يقل ثلثي الالف ففي التهذيب انه ان
كان ذلك بعد الدخول تقع الاولى مجانا ولا تستحق ثلثي الالف
وقال نقول يستحق الكل وان حضا متصودتما لان ذلك نادر
اذا وقع المملوك من الطلاق في مقابلة المال وههنا أوقع بعض
المملوك مجانا واعلم ان الاشكال الذي ذكره الامام في الصورة المتقدمة
عائد ههنا لانها لم ترض بالطلقتين الا بثلثي الالف وقد وقعتا هم
بالالف فوجب ان يجعل كلامه واذا كان مبتلئا ولم يتصل به القبول
فوجب ان يلغو وفي التهذيب ايضا انه لو قال في الجواب انت
طالق بلا عوض واحدة بالف يقع الثلث ويستحق ثلث الالف لانه
تطوع بطلقتين وبعود فيه الاشكال والله اعلم **قال**
ولو قال لمطلقتي واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا يستحق الالف
لانه أجابه وزاد ولو ذكر المال فقال انت طالق ثلاثا بالف سما
لم يذكر وقيل ان هذا صريح في التوزيع ومقابلة كل طلقة بثلث الالف
فلم يقع ثم لا يحالف الالتماس وقيل ان الاولى تقع فقط لانها
سمت بالف فجاءها بثلثي الالف فقد احسن وبلزم من هذا اذا
قال بعني بالف فيقول بعتك خمس ما يصح ويواجبه

الصورة الثالثة قال لمطلقتي واحدة بالف فقال انت طالق

ولا يستحق شيئا وفرق ابو حنيفة انه لا يستحق شيئا ولو سكت
الاصحاب وجهين لحق ما اذا جاب الى الطلقة المسئولة ولم يزد
عليها طلقتين فيستحق الملتزم كما اذا قال رد عبدي فلانا بكذا
فرد مع عبدين لغيره يستحق المال وهذا لو قال بعني هذا
العبد فقال بعتكه مع عبدين لغيرك بالف لا يستحق شيئا
بطل البيع والفرق ان البيع معاوضة محضة والخلع منه ما
يحتمل فيه ما لا يحتمل في البيع على ما تقدم وايضا فتمليك العبد
الاجنبي من غير رضاه وتملكه لا سبيل اليه وايقاع الطلقتين
الاجنبيتين يستقل به الزوج وحكى امام طي وجهين
احدهما صحة البيع في الجميع والثاني صحته في العبد المملوك
خاصة والوجه الثاني انها سألت البينونة بالف واذا طلقها ثلاثا
فقد أبانها أعلى البينونتين ثم الالف المستحق تكون في مقابلة
الثلث أو في مقابلة واحد منها حكي فيه اختلاف للاصحاب ولا يتعلق
به فايدة فخمسته وظاهر النص الثاني فلو عاد في الجواب وذكر
الالف فقال طلقتك ثلاثا بالف فيه أوجه اظهرها ان الحكم
كما لو لم يعد حتى يقع الثلث وتستحق الالف لما سبق والثاني عن
القفال انه يقع الثلث ولا يستحق الا ثلث الالف جعل الالف
مقابلة الثلث وهي لم تسمح بالعوض الا واحدة وحصة الواحدة
ثلث الالف وهذا الوجه غير مذكور في الكتاب والثالث لم أر ذكره

بالا في الكتاب اعادة الالف تصريح بالتوزيع ومقابلة كل
طلقة بثلثه الالف فلا يقع شيء لان المسئول طلقة بالف ما اجابه
لابوافقه والرابع انه يقع واحدة بثلث الالف لان الباقيين لا يقعان
اما انه يقع واحدة فلانها سألت بالف واجاب بثلثي الالف
فقد خفف احسن واما ان الاخريين لا تقعان فلانه اوقعهما
بثلثي الالف ولم يتصل به القبول وجه من الوجوه ان تطرد فيها
اذا لم يعد ذكر الالف فانا لم نذكرها هناك لان قوله انت طالق
ثلاثا اما ان يكون جوابا عن سؤالها ويقدر الالف عائدا فيه لولا
يكون كذلك ان كان الثاني وجب ان يطلق ثلثا ولا يلزم شيء من المال
وان كان الاول فهي فرق بين ما ينزع اعطاه ولا يذكره والمعنى واحد
ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق طلقتين فعلى ما
قلناه انه اجاب الى ما سألت وزاد ان يقع المطلقتان فيلزم
الالف وقال الامام انه تحصل البينونة الكبرى حتى يقولان
المسئول البينونة وقد اجاب اليها بصفة اغلظ والجواب مخالف
للسؤال لانها سألت بالف طلقة وانه اوقع طلقة بنصف الالف
فيتجه في هذه الصور مذهبي حنيفة وهذا عما قد علي ابن ابي
الثاني في الصور السابقة ولو قالت طلقني بالف فقال طلقتك
او انت طالق خمس مائة ففي وقوع الطلاق وجهان احدهما لا يقع لان
الجواب لم يوافق الخطاب فاشبه ما اذا قالت انت طالق بالف فقبلك

خمس مائة لا يقع واصحهما وبه اجاب ابن الحداد انه يقع لان الطلاق
الى الرجال وهو قادر على ايقاع من غير عوض فاقلي ان تقدر
على الايقاع ببعض العوض المبذول وعلى هذا ففيما يستحقه
الزوج وجهان الاصح وبه قال ابن الحداد انه خمس مائة لانه رضي
بهذا القدر وطلق عليه والثاني جميع الالف لان الزوج لا يحتاج
الى قبول الالف بل يكفي ان يطلقها الاثري انه لو اقتصر على قوله انت
طالق كفى واستحق الالف فيعلم ذلك ويلغوا قوله خمس مائة به
وفي البيع ولو قال الراغب بعني بالف فقال بعتك بخمس مائة ذكر
الشيخ ابو علي وغيره فيه احتمالين احدهما انه يصح لانه زاد خيرا
فصار كما لو وكله بشراء عبد بالف فاشتراه الوكيل بخمس مائة بالف
واظهرهما المنع لانه معاوضة محضة فيعتبر فيه من التوافق
ما لا يعتبر في الطلاق ولذلك لو قال بعني هذا العبد الثلثه بالف
فقال بعتك هذا العبد الواحد بثلثي الالف لم يصح ولو قالت
طلقني على كذا درهما فطلقها على دينار كان مبتدئا بكلامه
فينظر اتصاله بقبول ام لا ومثله الجواب اذا قالت طلقني بالف
درهم فقال طلقتك بالف دينار ولو قالت طلقني واحدة بالف
فقال انت طالق وطالق وطالق وقع ثلث فان قال اردت مقابلة الاولى
بالالف وقعت ولم تقع الاخريان وان قال اردت الثانية وقعت
الاولى رجعية وهي في الثانية الخلاف المذكور في مخالعة الرجعية

بان صححنا الغيا الثانيه وان لم نصححها لغو وان قال اردت الثانيه
وقعتا اوليان بلا عوض والثانية على الخلاف المذكور وان قال
اردت مقابلة الكل بالالف وقعتا الاولى بقسطها من الالف وقعت
الاخرى ولم تكن له بينة قال صاحب التهذيب تبين بالاولى
بالالف لانه جواب لفوظها وتلغوا الاخريان وارد الشيخ
ابو اسحاق الشيرازي مثل هذا التفصيل فيما اذا اتى وقال
اتيتها وطالق وطالق وطالق وامهلته بالفور فقطع الاجتماع لمقابلة
الكل بالالف والباقي كما ذكرنا وهذا اذا كانت المراة مدخولا
بها واراد ان تكون الالف في مقابلة غير الاولى بانت بالاولى
ولغا ما بعدها ولو قالت لزوجها وهو يملك الا طلقه طلقني
طلقتين بالف فقال طلقتك اثنتين الاولى منهما بالف والثانيه
مجانا استحق الالف وان قال الثانيه منهما بالف وقعت الاولى
بلا عوض وتلغوا الثانيه على التقديرين وان قال احداهما بالف
واقتصر على قوله طالقتك اثنتين رجع فيه فان قال اردت
الاولى او الثانيه فعلى ما ذكرنا وان قال لم انو عند قولي للقنا
اتبين لهذا ولا ذاك وقع واستحق المال وحيث اوجبنا المال
على احد الرجلين على اختيار ابي اسحاق انه ليستحق لان الجواب طابق السؤال ولا
يضر تعميمه وتعيينها ونقول ما وقع وقع مقابلا بالعوض
ولو اعاد ذكر المال فقال طلقتك اثنتين بالف فيستحق جميعه

اخذا بالتوزيع كما لو سألها طلقتين بالف فهو بملكهما
فطلقها واحدة او بسخة الفا ان حرمه الكبرى اذا حصلت لا
نظرا الى التوزيع بعدها فيه وجهان اصحهما على ما حكى الشيخ
له على على الفتاوى وبه قال ابو زيد وينسب الاول الى صاحب التلخيص
ولو قالت لم يقع للزوج عليها الا طلقة طلقني ثلثا بالف طلقة فقالت
احرم عليك نفسها في الحال وطلقتان بقعان اذا انكحني بعد زوج
آخر او يكونان في ذمتك تحرم حينئذ فطلقها وقعت
الواحدة وتلغوا للامهلة في الاخريين لان تعليق الطلاق والابراء
والبات الطلاق في الذمة باطلان ثم الذي في المختصر ان الزوج
يرجع الى مهر المثل وللاصحاب طريقان فيه اظهرهما ان المسئلة
على الخلاف في تفريق الصفقة للجمع فيها بين المملوك وغير المملوك
فان قلنا بالبطلان فالعوض فاسد والرجوع الى مهر المثل
وان قلنا بالصحة فلها الخيار في العوض لان مقصودها قد
تبعض عليها فان فسخت فالرجوع الى مهر المثل وان اجاز فتجيز
بجميع الالف وما لثلث منه لانه في مقابلة الطلقات الثلاث
فيه قولان كالقولين في ان المشتري يجبر بجميع الثمن او بالقسط
ومنهم من قطع هنا بانها تجيز بالثلث لان المشتري بالفسخ رفع
العقد من كل وجه والطلاق هنا لا يرتفع فيحتمل ان يلزمها
الواحدة بما التزمته للثلاث والطريق الاول القطع بالرجوع

الى مهر المثل لان المال واقع في مقابلة المملوك وغير المملوك
من الطلاق والتنشيط انما يكون على عدد الطلاق وغير المملوك
لا نبيا وفي المملوك حتى يوزع على العدد فيتعين الرجوع الى مهر
المثل **قال** ولو قالت طلقني نصف طلقة او قال طلق
نصفي بالف فطلق باثنة وعليها مهر المثل لفساد صيغة المعاوضة
وقيل عليها المسمى والرابعة اذا قالت طلقني نصف طلقة بالف
او قال طلق نصفي او يدي او رجلي بالف فاجابها الى ما سئلت
فلا يخفى ان الطلاق يتكمل بعضه وان تطليق البعض تطليق
الكل وكذلك لو قال ابدا طلقتك نصف طلقة او طلقت
نصفك بالف فقبلت ولو تعاقد بلفظ الخلع وبعضا وقلنا ان
الخلع طلاق وكذلك وقد مر انا اذا جعلناه فسخا لغا واذا وقع
الطلاق فالرجوع الى مهر المثل لفساد صيغة المعاوضة ومنه الاتي
انه لو قال بعتك هذا نصف بيعة او بعتك من نصفك او من
يدك لم يصح البيع فاذا افسدت الصيغة تعين الرجوع الى مهر
المثل وانما يجيء اختلاف القول في الواجب مهر المثل او بدل المسمى
اذا كان المسمى اكثر وفي حكاية الامام والحنبلي وجه
انه يجب المسمى لانهما واجبا العوض بما لا يختص به فان الشرع
[illegible] ولا يبعد ان يترك ما كمله الشرع بمرة له الكامل **قال**

الفصل الثالث في المعلق زمانه

وفيه سؤال فلو قالت طلقني غدا وله عليّ الف استحق مهر المثل
مهما طلقها سواء طلقها في الغد او قبله او بعده فلو رجعها لا يسقط
حقها ولو قالت له الف طلقني في جميع هذا الشهر ولم يؤخر
استحق الالف ان وافى بالطلاق ما دامت تتمكن من طلقني فلله الف
فانه لا يستحق الا بطلاق في المجلس لان قرينة العوض تعارضت
عموم متى ما ولا يعارضه صريح التعجيل وقيل ينقلب الجواب من كل
مسئلة الى اختها اذا قالت طلقني غدا وله عليّ الف وقالت ان
طلقتني غدا فلك عليّ الف وقالت خذ هذا الالف على ان تطلقني
غدا فاخذه عليه لم يصح ولم يلزم الطلاق لانه سلم في الطلاق
والطلاق لا يثبت في الذمة ثم ان طلقها في الغد او قبل مجيئه وقع
الطلاق بائنا ولزم المال اما في الغد فلانه حصل عرضها
واجابها الى ما سئلت نعم لو قال اردت الا يمينك اصدق بيمينه
ويمكن من اتباعه واما قبل مجيء الغد فلانه اذا عجل فقد حصل
مقصودها وزاد فاشبه ما اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلق
ثلاثا وفي المال الذي يلزمها طريقان احكاهما القاضي ابو الطيب
وغيره احدهما على اسماعيل وابن ابي هريرة ان فيه قولين احدهما
مهر المثل والثاني المسمى كالقولين فيما اذا خالع على معدوم
ونحوه فيوجب مهر المثل في الثاني بدل المذكور والثاني

وبه قال الشيخ ابو حامد ان اللائم مهر المثل قولا واحدا لان البضع
أحدهما قال لامام هذا خلع على ما هو المذهب في الجامع استنجاز
الطلاق وذلك بمجرد عقد الخلع وان مقتضاه ارتباط
المال بالطلاق في الفساد من جهة الصيغة وحينئذ فيتعين
الرجوع الى مهر المثل وانما يجيء القولان اذا كان الفساد لمعنى في
المسمى والثاني ان هذا الخلع دخله شرط تعليق الطلاق المشبه
بالنذر والشرط الداخل على العقد يزاد له العوض وينقص
فاذا فسد نقص من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي
مجهولا وفي المجهول يتعين الرجوع الى مهر المثل والطاهر نجم
مهر المثل وان ثبت الخلاف وهو المنصوص وهذا مذكور في الكتاب
وقد يوجد في بعض نسخ الكتاب تحت الالف بل مهر المثل وكذلك
في العفو التي يجيء الآن والصواب ما ذكرنا وقد ذكر في كتابه
الوسيط في البسيط ما هو فرق بين ان يسمعها وهو عالم بالطلاق
ما جرى بينهما وبين ان يسمعها وهو جاهل وعن القاضي الحسين
وجه انه يفرق ولا يجب شيء اذا كان عالما بل يقع الطلاق رجعيا
وهذا هو الذي أورده في التهذيب واشار اليه الامام واستشهد
بالخلع على الخمر واعواض الفاسدة فانه لا فرق في ثبوت
المال فيه بين العلم والجهل وان طلقها بعد مضي العدة فقد جعيا
وهو خالف قولهما وكان مبتدئا بالطلاق فان ذكر ما لا قبل

من القبول ولو قال الف ان طلقتني في هذا الشهر ولم يوجد
تطليقي عنها ولو قال لتحل هذا الالف علي ان طلقتني في هذا الشهر
فمتى بتت فهذا اثبات طلاق في الذمة وتاجيل بما حال محمول
على هو اولى بان لا يصح ثم ان طلقها بعد مضي الشهر كان مبتدئا بالطلاق
وان طلقها في الشهر فقد اسعفها بسؤالها فيقع الطلاق باينا
وفي المال الواجب الطريقان ولا يشترط وقوع التطليق في
المجلس وفيما اذا قالت متى طلقتني فلك الف ذكرنا في الباب الاول
ان الشرط ان يقع التطليق في المجلس والفرق ان كلمة متى طاهرة
في جواز التاخير لعمومها في الوقات الا ان ذكر العوض قرينة
عارضت عموم الكلمة فخصصناه بمن القرينة والشرط ان يكون
التطليق في المجلس جريا على قاعدة المعاوضات وههنا رجحت
في التاخير وجواز التاخير فتقاعدت القرينة عن مقاومة الصيغة
فهذه هي الطريقة الظاهرة وحكى امام الحرمين عن الاصحاب من
نقل جواب كل مسئلة الى اختيها على قولين او وجهين بالنقل والتخريج
وسوى بينهما وهذه التسوية في اشتراط التعجيل وعدمه ولا
خلاف في ان المسمى صحيح في تلك الصور ولو قال ان طلقتني بالف طلاقا
مبتدئا تحريمه الى شهر ثم اكون في نكاحك حلالا لك فطلقها
كذلك بطل الشرط ووقع الطلاق موقتا في المال الواجب الطريقان
وطريقة القطع ههنا اظهر ان الشرط المذكور هاهنا فاسد بحكم

الشرط لا يمكن الوفاء به وشرط تأخير الطلاق إلى الغد أو إلى شهر
وإن لم يكن لا رمضان ولكن يمكن الوفاء به وقد وفى به حيث طلقها على
وجه المشروط هناك وفساد الشرط يوجب الجهل بالعوض
فتعين الرجوع إلى مهر المثل كما بيناه **قال**
ولو قال إن طلقتك غدا على ألف فقالت في الحال قبلت وقع الطلاق
غدا واستحق مهر المثل على وجه لفساد صيغة المعاوضة
بالتعليق والمسمى على وجه لاحتمال التعليق وفيه وجه أنه لا
يقع الطلاق إذا علق طلاق امرأته بصفة وذكر عوضا بأن
قال طلقتك إذا جاء الشهر أو رأس الشهر أو إذا دخلت الدار على
ألف فقبلت أو سألت المرأة أولا فقالت على طلاقا في رأس الشهر
أو بخوارزم على ألف فعلق وظاهر المذهب وقوع الطلاق
عند وجود المعلق عليه على نياس التعليقات وفيه وجه أنه
لا يقع لأن المعاوضة تنافي التعليق فيمتنع ثبوت المال
وإذا لم يثبت المال لم يقع الطلاق لأنه مشروط به فإذا قلنا
بالمذهب فالظاهر اشتراط القبول على الاتصال وعن القفال
احتمال وجه آخر وهو أنها بالخيار بين أن تقبل في الحال وبين
أن تقبل عند وجود الصفة ثم الواجب مهر المثل أو المسمى فيه
وجهان ويقال قولان أحدهما وينسب إلى الربيع أن الواجب
مهر المثل لأن المعاوضة لا تجوز تعليقها لفساد العوض

فيؤثر التعليق

وإن لم يؤثر في الطلاق لقوته وقبوله التعليق فإذا فسد العوض
وجب مهر المثل والثاني يجب المسمى ويجعل الاعتياض عن الطلاق
المعلق كما يجوز عن الطلاق المنجز ورجح بعضهم الأول والأكثرون
إلى ترجيح الثاني أميل ويجري الخلاف فيما إذا قالت إذا جاء رأس
الشهر وطلقتني فلك ألف فطلقها عند رأس الشهر أجابه هل
وعن القفال وجه فارق من أن يبتدئ الزوج فيعلق الطلاق
بما يصفه بعوض ومن أن يسأل المرأة التعليق بعوض فيجب فإن ابتدأ
الزوج وجب المسمى وإن ابتدأت بالسؤال فالرجوع إلى مهر المثل
وإذا قلنا بثبوت المسمى ففي التمامه وجهان إحداهما أنه متى يلزم تسليمه
أحدهما يلزم عند وجود المعلق عليه لأن المعوض متأخر
هذا العوض والثاني في إياب وهو اختيار ابن الصباغ لأن العوض
المطلقة يلزم تسليمها في الحال والمعوض تأخر بالتراضي وعلى
هذا فلو تعذر تسليم المعوض بأن حصلت فرقة قبل وجود المعلق
عليه لزم رد العوض كما إذا تعذر تسليم المسلم فيه والوجهان
متفقان على أن المال ثابت في الحال ولذلك ذكره في التهذيب
وهو الوجه لتمام رشيق العقد وفي مجامع الإمام وصاحب
الكتاب رحمهما الله أن المال إنما يجب عند حصول البينونة
ولا شك أنه لا رجوع لها بعد القبول وأما إذا قالت طلقني غدا
فلك ألف فإن طلقني في الشهر فلك ألف وهما الصورتان المتقدمتان

ت المفصل السابق فلها الرجوع قبل التصديق لان الجواب به يحصل
وما يستحقه الزوج هناك يستحقه عند التعليق قال

الفصل الرابع في اختلاع الاجنبي

وهو صحيح كاختلاعهما ولا يشترط رضاها لكن المال يجب على
الاجنبي وان كان وكيلا من جهته يخير بين ان يختلع مستقلا
وبالوكالة ويعرف ذلك من لفظه ونيته وان لم يصرح بالاستقلال
ونوى النيابة تعلقت به العهدة كما في الشراء وان اختلع بوكالتها
ثم بان انه كاذب بين ان الطلاق واقع والخلع مع الاجنبي من غير
رضى الزوجة جائز والتزامه المال من عند نفسه وقد للمرأة
كالتزام المال ليعتق السيد عبده وقد يكون له فيه غرض
بان يكون الزوج ظالما بالامساك وتعذر ازالته عليه بالحجة
او كان يسيء العشرة ويمنع الحقوق فاراد المختلع تخليصها وذكر
الائمة ان جهة الخلع مع الاجنبي مقرونة على ان الخلع طلاق فان
الطلاق امر يستقل به الزوج فمهما ان مسألة الاجنبي على مال كما
اذا قال اطلق امرأتك على الف فطلق وقع الطلاق بائنا ولزمه
المال ولو اختلعها عبد كان المال في ذمته كما لو اختلعت الامة
نفسها ولو اختلعها سفيهة وقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت
السفيهة نفسها ويجوز ان يكون الاجنبي وكيلا من جهة الزوجة
في الاختلاع وحينئذ فيخير بين ان يختلع استقلالا او بين وكالة
عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب
الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن
تتعلق العهدة به فيطالب بالعوض ثم يرجع على الزوجة ويجوز
ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى يختلع عنه وحينئذ فيخير الزوجة
بين ان يختلع استقلالا او بالوكالة وقول الزوجة للاجنبي بعني
زوجي تطليقي على كذا فهو توكيل سواء قالت علي او لم تقل وقول
الاجنبي لها سلي زوجك تطليقك على كذا يحتمل ان يقال على الفور
كقوله اختاري اذا اختلعتكان المال عليها فان قال علي الف كان
توكيلا حتى لو لهما في المجلس او بوت وجب المال على الاجنبي

لفظة الطلاق لا محالة وانما الخلاف في لفظ الخلع ثم خلع الزوج
مع الاجنبي كخلعه مع الزوجة في الالفاظ والاحكام وهو ان
جانب الزوج معاوضة فيها معنى التعليق ومن جانب الاجنبي
معاوضة فيها شائبة الجعالة واذا قال للاجنبي طلق امرأتي وعليك
كذا وقع الطلاق رجعيا ولا يلزم المال ولو قال له الاجنبي
طلقها ولك الف او على الف فطلق وقع الطلاق بائنا ولزمه
المال ولو اختلعها عبد كان المال في ذمته كما لو اختلعت الامة
نفسها ولو اختلعها سفيهة وقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت
السفيهة نفسها ويجوز ان يكون الاجنبي وكيلا من جهة الزوجة
في الاختلاع وحينئذ فيخير بين ان يختلع استقلالا او بين وكالة
عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب
الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن
تتعلق العهدة به فيطالب بالعوض ثم يرجع على الزوجة ويجوز
ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى يختلع عنه وحينئذ فيخير الزوجة
بين ان يختلع استقلالا او بالوكالة وقول الزوجة للاجنبي بعني
زوجي تطليقي على كذا فهو توكيل سواء قالت علي او لم تقل وقول
الاجنبي لها سلي زوجك تطليقك على كذا يحتمل ان يقال على الفور
كقوله اختاري اذا اختلعتكان المال عليها فان قال علي الف كان
توكيلا حتى لو لهما في المجلس او بوت وجب المال على الاجنبي

وقوله لاجنبي بدخيل سئل فلانا يطلق زوجته عني لدا كقوله للزوجة
سلي زوجك فيفرق بين ان يقول عني او ان يقول كذلك ذكره في الصوة
صاحب المهذب فلو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها صح
بالوكالة ثم بان انه كان طلق لم يقع الطلاق لانه مربوط بالمال
وهو لم يلتزم في نفسه وكذا في اضافة الالتزام اليها ولا شبه ما
اذا كان الخطاب معها فلم تقبل وقوله في الكتاب ويعرف ذلك من
لفظه ونيته يعني ان وقوعه عن الوكالة تارة يكون بلفظه وتارة
يكون بالنية واذا لم يتلفظ بالوكالة ولا نوى فيقع في الوسيط
والبسيط ان مطلقه يقع عن الوكالة والقياس الظاهر ان من اشترى
شيئا ولم يتلفظ بالوكالة ولا نواها يقع الشراء للمأمور وقد
يفرق بين البابين بان الاصل في وقوع العقد لمن تحصل له فائدته ومنفعته
والشراء تحصل فائدته لكل من ينفع الشراء ومباشر العقد اولى
بحصول منفعة العوض له من عين وفي الاختلاع تعود فائدة
والمنفعة الى الزوجة وهي عبر بها بدل المال على سبيل البدل فكان
كما لو عقد اليها اذا امكن او لم يمكن صرفه الى غيرها وقوله فان لم
يصرح بالسفارة ونوى النيابة المراد من السفارة في مثل هذا
الموضع النيابة ولو لم يغير اللفظ واقتصر على الكناية فقال ان لم
يصرح بالسفارة ونواها كان اجنبيا اولا حتى فاصل السفارة
الاصلاح يقال سفرت بين القوم اي اصلحت ثم سمي الرسول سفيرا

وقوله في الاصل ويبعث لذلك غالبا وقوله كما في الشراء يريد
به ان الوكيل بالشراء اذا اشترى في الذمة ونوى موكله ولم يصرح
بالوكالة يطالبه البايع بالثمن مع الاعتراف بوكالته وهذا
هو المذكور وفيه وجه انه لا يطالب الا الموكل فيجوز ان يعلم
قوله كذا في الشراء بالواو وكذلك هذا هو الخلاف قد مر في موضعه
ويمكن ان يجيء منه فيما نحن فيه **فرع** قال القاضي ابو الطيب
في المجرد ولو قال بع عبدك من فلان بكذا وعلي الف فباعه
منه لم يستحق الالف على قول اكثر اصحابنا وقال الداركي يحتمل
ان يستحق كما في الثمن في العتق والطلاق والصحيح الاول وكذا
لو قال بعه عبدك بالف في مالي لانه لا يجوز ان يستحق الثمن على
غير من يملك المبيع قال ولو كان المختلع ابا لها فهي
طفله فهو كالاجنبي فان اختلع بنيابتها لم يصح كالوكيل الكاذب
واذا اختلع استقلالا ولكن بعين مالها صح كالاجنبي بالمغصوب
فان لم يتعرض لنيابة ولا استقلال ولكن اختلع بعد ذكره انه
من مالها وقع الطلاق رجعيا وكان كالمستقل وقيل انه كالاجنبي
مختلع بالمغصوب وقيل في المغصوب ايضا يقع الطلاق رجعيا
وان اختلعها بالمرأة عن الصداق صح ان جوزنا للولي العفو والا
فالطلاق رجعي على وجه وهو كالوكيل الكاذب على وجه ولو قال
اختلعها وانا ضامن ثم انك عن الصداق فالقياس ان الطلاق

رجعي ولو قال اختلعها على ان ضامن اذا طولبت بالصداق
فالطلاق بائن وعليه مهر المثل ان الزوجة في اختلاعها كالاجنبي
فان اختلع بمال نفسه فذاك ولا فرق بين ان تكون صغيرة او بالغة
فان اختلع بمالها وصرح بالنيابة او الولاية لم يقع الطلاق
وكان كمن اختلع بالوكالة ثم بان انه كاذب لان الطلاق
مربوط بلزوم المال عليها وهي لم تقبل ولم تلتزم وهو بتأديب ولا دخل
فيما فعل وان اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع
بالمال المغصوب وقد مر فيه قولان اصحهما ان الواجب مهر
المثل والثاني انه يرجع الى بدل ذلك المال ولو اختلع بعبد ان
غيره وذكر انه من مالها ولم يتعرض لنيابة ولا استقلال يقع
الطلاق رجعيا كما في مخالعة السفيهة ولا فرق بين ان تكون الزوجة
صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وكذا لو قال للاجنبي خالعها على عبدها
او على صداقها ذكر وجهة السفيه بالسفيه انه اهل للقبول
لكنه محجور عليه في ماله كما ان للسفيه اهلية القبول
وهو محجور عليه في ماله لكن هذا القدر من التشبيه والتوجيه
متحقق في الاختلاع بالمغصوب مطلقا ولتشابه الصورتين
ان حكى القاضي الحسين انه خرج من الاختلاع بالمغصوب وجها
هنا انه يقع الطلاق رجعيا هذا الوجه قد ذكرناه في الباب
الثاني عند ذكر الاختلاع بالخمر والمغصوب ولشباهه ايضا الفاسد

ان يعود القولان في دور
ما ان الواجب وخرج من هنا
وجه في المغصوب انه لا يقع الطلاق

وفرق في الهداية بين الخلع المغصوب ومن ما نحن فيه ان المرأة تبذل
المال في الخلع لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يزل الملك اليها مجانا
بل بعوض فلزمها المال فلا اجنبي يبذل المال لتخليص الزوجة ولا تصير
منفعة البضع له فهو متبرع لا معتاض واذا أضاف المال اليها
فقد أبطل تبرعه وبني على هذا انه لو قال الاجنبي طلقها على هذا
العبد المغصوب او على عبدي هذا او على هذا الخمر فطلقت يقع رجعيا
ولا يلزم المال بخلاف ما اذا اشتمل المرأة للملك ولو اختلع
العبد او الاجنبي بالعبد فلم يذكر انه من مالها فكان من مالها فان
لم يعلم الزوج انه من مالها فهو كالخلع بالمغصوب حتى يكون الرجوع
الى مهر المثل على الظاهر فان كان عالما فوجهان اصحهما ان المعلوم
كالملفوظ حتى يكون الطلاق رجعيا على اظهر اصحهما
وهو المذكور في التهذيب ان الحكم كما لو لم يعلم لانه لم يطل
التبرع باضافة المال الى الزوجة وقد يظن الزوج ان الملك في
المختلع هذا كله فيما اذا اختلع الاب بغير الصداق اما اذا
اختلعها على الزوج برئ عن الصداق او قال للزوج طلقها وانت
بريء من صداقها او على انك برئ عن صداقها فقد نص في المختصر
انه يقع الطلاق رجعيا ولا يبرأ الزوج عن الصداق ولا يلزم
الاب شيء قال الامام وصاحب الكتاب وابو الفرج السرخسي
خرج المسئلة على انه هل يجوز للاب العفو عن صداق الصغيرة

ان جوزناه صح الخلع ويبرئ الزوج والاوجه ان صحهما ان الجواب
مانص عليه لانه ليس له الا ما لم يلتزم في نفسه شيئا فان كان
الطلاق على العوض لم يثبت العوض المسمى ولا ما يقوم مقامه
وقع رجعيا كما في اختلاع السفيهة والذي عن رواية صاحب التقريب
اصلا ان الاختلاع على الصداق يشعر بانه يتصرف بولايته عنها وليست
له هذه الولاية فاشبه الوكيل الكاذب وراي صاحب الكتاب اجراء
هذا الوجه فيما اذا اختلع بعدها وذكر انه لها ونقل اصحابنا
العراقيون تخريج المسئلة على ان الولي هل له العفو عن الصداق عن ابن
لبي هريرة وزيفوه وقالوا احد شروط القولين الذاهب الى ان للولي
ان يعفو عن الصداق وقوع العفو بعد الطلاق وهذا الشرط غير
حاصل في الخلع على الصداق ولا يصح من الولي فحصل كما ترى خلاف
في ان الولي هل له ان يخالع بالصداق مع الحكم بان له العفو وقد
ذكر هذا الخلاف في باب الصداق عند التفريع على انه يعفو فالاقوى
ان لا يشترط لذلك القول تقديم العفو على الطلاق يكفي مقارنته لطلاق
علم ما ذكر العفو عن الطلاق لان الغرض تخليصها من ذلك الرقيق
وتأميلها رغبة الخاطبين فيها وهذا الغرض حصل بالعفو
المقارن لحصوله بالعفو المتقدم وليعلم لما بينا قوله في الكتاب
صح ان جوزنا للولي العفو واعلم ان القول بصحة الخلع تفريعا على
ان للولي ان يعفو عن الصداق انما يستمر فيما اذا جرى قبل الدخول

ومن المعلوم ان الخلع قبل الدخول مشطر واذا اخذت فادا
صححنا الخلع كان للعوض احد النصفين والنصف الاخر يسقط على ص
لا على سبيل العوضية فلو انه اختلعها بالبراءة عن الصداق وضمن
له الدرك فالذي اطلقه اكثر الائمة من العراقيين وغيرهم انه لا يبرأ
عن الصداق ويقع الطلاق بائنا لانه التزم المال في نفسه فصار
الخلع بالمعوض وعلى هذا فالواجب عليه مهر المثل او بدل الصداق
فيه القولان في الغرور وان ضمن وهكذا الحكم فيما اذا قال الاب والاجنبي
طلقها على عبدها هذا وعلى ضمانه فقبل لزمه مهر المثل في
قول قيمة العبد والذي قدمنا انه لا يلزمه شيء فيما اذا لم يتلفظ بالضمان
والالتزام وحكى الامام وجها ان هذا الضمان لا اثر له ويقع
الطلاق رجعيا كما لو قال طلقها ولا تبرئ عن الصداق ووجها
ثالثا بين ان يقول طلقها وانا ضامن برائتك عن الصداق وبين ان
يصرح بالمقصود ويقول وانا ضامن للصداق ان طولبت به اديت
عنك والفرق ان ضمان عين البراءة لا ينفك فيلغو ويقع الطلاق رجعيا
وفي الصورة الاخيرة هو ضامن للمال لانه التزام فاشد فيقع الطلاق
بائنا وهذا ما اختاره الامام وعليه جرى صاحب الكتاب فقال
ولو قال اختلعها وانا ضامن برائتك عن الصداق الى اخر الباب فيحتمل
ان يعلم قوله ان الطلاق قد جرى بالواو وكذا قوله وعليه مهر المثل
اشارة الى القول الاخير ان الرجوع الى مهر المثل او القيمة ولفظ

الضمانين في هذه المسائل كلفظ الضمانين في قول القابل التزمتا عنك
في البحر وعلى ضمانه والمراد منه الالتزام دون الضمان المشهور
في الفقه ولو التمس الطلاق على أنه بريء وضمن الدرك فقالت
الزوج في الجواب ابرئتك من صداقها في طالق لم تطلق لان الصفة
المعلق عليها لم تتحقق قال

الباب الخامس في النزاع

وله صور احداها ان يقع في اصل ذكر العوض والقول قولها
إذا انكرتا العوض والبينونة تحصل مواخذة بقوله **الثانية**
النزاع في جنس العوض وقدره يوجب التحالف والرجوع الى مهر
المثل كما في الصداق إذا اختلف الزوجان في اصل الخلع فقالت
الزوجة خالعتني على كذا وانكر الزوج فهو المصدق بيمينه لان الاصل
بقاء النكاح ولو كان له زوجتان تسميان باسم واحد فقال
خالعت فلانة بكذا فقبلت احديهما ثم اختلفا فقال الزوج اردت
الاخرى وقالت القابلة بل اردتني فهو المصدق ولا فرقة ولو
اختلفا في العوض فقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل طلقتني
بلا عوض فهي المصدقة بيمينها في نفي العوض ولا يقبل قوله في شغل
سكناها ونفقتها وتحصل البينونة بقوله ولو قال طلقتك
بالعوض الذي سألت فانكرت اصل السؤال فكذلك الجواب

وان قال اخطلعتني بعد طول الفصل وقال بل في الحال فهي المصدقة
في الحالين ايضا لان الاصل براءة ذمتها عما تدعيه الطلاق في
الحال الوقت الذي تدعيه ولو تنازعا على العكس فقال طلقتك بعد
طول الفصل ولم تقبلي في الرجعة وقالت بل على اتصالي فالرجعة
فالمصدق الزوج لانهما اتفقا على الخلع واختلفا في جنس اصل العوض
بان قال خالعتني على الدنانير وقال على الدراهم او في قدرها في بعض
صفاته صحة وتكسيرا وحلولا وتاجيلا ولا بينة لواحد منهما
فيتحالفان وعن ابي حنيفة واحمد رحمهما الله ان القول قول المرأة
لانهما اختلفا في كيفية عوض العقد ولا بينة فيتحالفان كما في
البيع وإذا تحالفا لم تندفع البينونة ولكن التحالف يؤثر في العوض
فالقول انه يفسخ التسمية او يفسخ ان يرجع الى التراع وفي كيفية
اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع والرجوع بعد الفسخ او
الانفساخ الى مهر المثل كما إذا اختلفا في الصداق وتحالفا وقد
مر في الصداق وجهه ههنا إذ تحالفا وكان ما تدعيه المرأة اقل من
مهر المثل لم يكن لها الا ما تدعيه قال ابن الصباغ وعلى ذلك لو
كان ما يدعيه الزوج ههنا اقل من مهر المثل او المسمى في العقد
وإذا اقاما بينة حكم احدهما بينة على ما يقوله فيها براءة او يقرع بينهما
قال اصحابنا في وجه آخر فيه قولان وعلى التقديرين فلا تحالف فيه وجهان
حكي وجهاء ابن سريج انه يصار الى الترجيح بين البينتين واذا جرى

قال في الروضة
قلت سيأتي ما يتعلق
بالرجوع الى ...

الخلع مع اجنبي واختلفا في جنس العوض وقدره فينبغي ان يقال ايضا
مثل ما على الاجنبي مهر المثل قال الثالثة اذا توافقا على جريان
الخلع بالنقد بقدر مطلق وفي البلد نقود مختلفة لا غالب فيها
لكن نويا نوعا واحدا فهذا لا يحتمل في البيع لجهالة المبيع من حيث
اللفظ ويحتمل في الخلع ولا يحتمل في الخلع ان ذكر مجردا الالف
ولا يتعرض للنوع والسند احتمال منه ان يقول الف على فينسد
الخلع للاجمال ولا نوثر النية مع التوافق ولو تنازعا فقال اردنا
بالدراهم النقرة وقالت بل اردنا الفلوس فينبغي ان لا يراجع في الجنس
ولو توافقا على ارادته الدراهم ولكن قالت اردنا الفلوس فالقول
قولها فان حلفت بانت ولا عوض عليها ولو توافقا على ارادتها
الفلوس ولكن قال اردنا الدراهم ولا فرقة فالبينونة حاصلة
بكل حال لظاهر التوافق لغطا في الدراهم وجريان الخلع والنيابة
لا مطلع عليها ولا يبقى للزوج لاجل الفرقة وقيل له مهر المثل
اذا حالفها على النقدين وفي البلد نقد غالب تنزل الخلع عليه وقد
عرفنا له من قبل وان كان هناك نقود مختلفة ولا غالب فقد
سبق في كتاب البيع انه لا يصح البيع هناك بالدراهم المطلقة حتى
يبينا نوعا منها فلا يكفي ان ينويا نوعا لما في اللفظ من الجهالة
والابهام وليس في اللفظ ما يدل على ذلك النوع فلذلك تتوافق
ان يجعل ذلك على الخلاف في انعقاد البيع بالنيات لان التعيين

مقصود وارادته به طريقة شافعية في اللفظ فلو جرى احد
الدراهم مطلقة حيث لا غالب يقتضي الشيوع ووجب مهر المثل
فان نويا نوعا واحدا فالظاهر الاكتفاء بالنية في لزوم ذلك النوع
وقد يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحصل الملك فيه
بالاعطاء من غير لفظ بخلاف البيع واشيرا الى وجه اخر انه تفسد
التسمية كما يفسد البيع وهذا ما اورده ابو محمد البصري قال
فاذا خالعها على الف درهم ولم يذكر جنسا من الدراهم والدنانير
وغيرهما فالذي نقله في الكتاب انه لا يحتمل هذا الابهام في الخلع
ايضا وان اتفقا على جنس واحد من نوع واحد لان المذكور منهما
مجرد العدد والمعدود غير مذكور وعند ذكر الدراهم يبقى الابهام
الا في الصفات واذا اشتد الابهام وجب ان لا يحتمل كما في البيع
المجاهيل وهذا احد اوجه في الوسيط عن العراقيين وقال الاكثرون
يدل على التسوية بين ابهام الالف في الجانبين ابهام الدراهم
في الانواع فانه يحتمل هذا الابهام في الخلع كما يحتمل ذلك الابهام
اذا املت كتب شيخي العراقيين اي حامد واي الطيب وغيرهما وعليها
متفقة على ما استخرجه من كلام القاضي في هو احتمال الابهام الالف
وعللوا بان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين واذا
توافقا على شيء بالنية كما لو اتفقا عليه بالنطق فاعلم قوله لما ذكرنا
ولا يحتمل في الخلع ان يذكر مجردا الف يا فاوي ويفرق منه

احتماله والتغليب المذكور يقتضي احتمال الدنانير ايضا
ونوكدنا قدمنا من احتمال ابهام المبهم بناء على انعقاد البيع
بالكناية ثم حكى عن القاضي الحسين انه لو قال بعتك على الف شئ
فقبلت فالتسمية فاسدة ولا يرجع في التعيين على شئ لان
الاحتمال فيه اشد فلا يحتمل ويرجع الى مهر المثل وقد توجه
شدة الاحتمال بان الالف يقتضي عليه ويلزم منه النقد المتعامل
به غالبا وتعقيبه بالشئ يشعر بهذا الفهم الا ترى انه اذا قيل
بع فلانا داره بالف فهم منه النقد فان قيل باعها بالف شئ
اضطرب الفهم ويمكن ان ينازع غير القاضي فيما ذكره فيقال سبب
الى احتمال هذا الاجمال اعتمادا على ما علمه المتعاقدان واتفقا
عليه بالنية ثم عن الشيخ ابي محمد ان التعيين بالنية انما يؤثر اذا تواطئا
قبل العقد على ما يقصدانه باللفظ المبهم وانه لا اثر لاتفاق
التوافق من غير تواطؤ واعترض معترض على اعتبار ذلك واعتبر
مجرد التوافق ومدرك المسئلة كالتمهيد لصور الاختلاف في صور
منها اذا قال الزوج اردنا بالدراهم النقرة وقالت بل اردنا الفلوس
فوجهان وهو المذكور في الكتاب انما يتخالفان لانه نزاع
في جنس العوض فاشبه ما اذا اختلفا فيما سماه والثاني انه
يثبت مهر المثل من غير تحالف لان هذا نزاع في النية فلا اثر له ولا
مطلع عليها واذا امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض

قال في الروضة
قلت هذا الثاني
هو الاصح وقول الاول
ضعيف

مجهولا فيجب الرجوع الى مهر المثل ومن قال بالاول قال تفصل
الزوجة على قصد الغرة والاباء بالامارات والقرائن فكان التوافق
قد يسبق ان الدراهم اسم للقدر المعلوم من النقرة قلنا التفسير
بالدراهم المعاشية لا يقبل سيما اذا كان الغالب في البلد الدراهم
الخالصة واذا تعذر ذلك فكيف يقبل منها التفسير بالفلوس وكيف
تصور هذا الاختلاف وكذلك صوره من علق عن الامام وتلقى عنه
وفي معناه ما اذا قال الزوج اردنا الدنانير وقالت بل اردنا الدراهم
ومنها توافقا على ان الزوج اراد النقرة وقالت المرأة اردت
الفلوس وقال الزوج بل اردت النقرة ايضا فالبينونة حاصلة لان
صيغة الخلع ايجابا وقبولا وفي قضيته ما يقوله الزوج وتصدق
في تبيينها واراد تها فاذا حلفت فهي على ما اما الفلوس
فالزوج لا يدعيها واما النقرة فلما نفت التزامها باليمين
ومنها لو توافقا على ان الزوجة اراد ت الفلوس وقال الزوج اردت
النقرة فلا فرقة بيني وبينك لاختلاف الخطاب وقالت بل اردت
الدراهم وبتت حكم البينونة في الظاهر لتوافق اللفظين والبينات
لا تطلع عليها وما يثبت للزوج شئ فيه فحمل عن القاضي الحسين
انه يثبت له مهر المثل لحصول البينونة في الظاهر والذي ارتضاه
صاحب الكتاب انه لا شئ له لانه منكر للفرقة فكيف يثبت له عوض
عن الفرقة وفي معنى هذه الصور ما اذا اتفقا على ان الزوج اراد

قال في الروضة
قلت هذا الثاني
ضعيف

الدراهم وقال لها اردتُ الفلوس فلا فرقة وقالت بل اردتُ
الدراهم ايضًا فالفرقة حاصلة لاتفاقهما على سقوط الخلع ويعود
الوجهان في ثبوت شيء للزوج واجاب صاحب التهذيب مهما
بوجوب مهر المثل وقال لا تحصل الفرقة في الباطن ان كان صادقًا
ولو قال الزوج اردتُ الغرة ولم يتعرض لجانبها وقالت اردتُ
الفلوس ولم تتعرض لجانبه فالفرقة حاصلة على الغابني
الحسين انهما يتحالفان وفي البسيط ان الاصح وجوب مهر المثل
لانه يدّعي عليها شيئًا معينًا حتى يحلف ولو قال احدهما عين
أطلقنا الدراهم وقال الآخر عينا نوعًا من النقد يتحالفان
لان قضيته الاطلاق وجوب النوع الغالب فقد اختلفا في نوع
العوض وذلك يقتضي التحالف وقوله في الكتاب ولا يحتمل في الخلع
ان يذكر مجردًا لا الف ولا تعرض للنوع كان لا يليق ان يقول للخلس
وقوله فيتحالفان يعلم بالواو وقوله فان توافقا على ارادته الدراهم
يعني ارادة النقرة التي هي حقيقة الدراهم وقوله فالقول قولها
اي في بقاء العوض وقوله ولا فرقة من تتمة قول الزوج

الرابعة اذا تنازعا في العوض فقالت سألتك ثلث تطليقات
بالف فاجبتني فقال بل سألتني واحدة فقد اتفقا على الالف وتنازعا
في مقدار العوض فيتحالفان وله مهر المثل واما عدد الطلاق
فلا يغتنم فيه الا قوله فلا يقع الا واحدة الكلام في اول الباب

قال في الروضة
ليس لا يجوز تعرضه
للا تحالف وقد يقال انه
الا تحالف عليه وجعل تحالفهما
تحالفا في عين هذه العوض

الى هذا الموضع كان في الاختلاف في العوض وهو الطلاق فلو قالت
سألتك ثلث تطليقات بالف فاجبتني وقال بل سألتني واحدة
بالف فاجبتني فالالف متفق عليه فلكن يتحالفان لان قدر العوض
مختلف فيه فاشبه الاختلاف في قدر المبيع وايضًا فانه يدعي التحالف
الالف بطلقة وموجب قولها لا يستحق بالطلقة الواحدة الا ثلث
الالف واذا تحالفا فعليها مهر المثل واما عدد الطلاق فالمعتبر
فيه قوله فيصدق بيمينه ولا يقع الا واحدة قال الحناطي فلو اقام
كل واحد منهما بينة على ما قاله وارخت البينتان فان اتفق الوقت
تحالفا وان اختلف فالتي هي أسبق تاريخًا اولى ولو قال طلقتك وذلك
بالف وقالت بل طلقتني وضرتي تحالفا ايضًا وعليها مهر المثل ولو
قالت سألتك ان تطلقني واحدة بالف فاجبتني وقال بل طلقتك ثلثا
بالف ثبت الالف ولا معنى هذا الاختلاف لما تقدم انها اذا قالت
طلقتني طلقة واحدة بالف فقال طلقتك ثلثا بالف يقع الثلاث
ويجب الالف ولو قالت سألتك ان تطلقني ثلثا بالف فطلقتني واحدة
فلك الثلث وقال الزوج بل طلقتك ثلثا فلي جميع الالف فان
اريد بالفصل طلقت ثلثا ولزمها الالف وان طال الفصل ولم
يكن جعلته جوابًا فهي طالق ثلثا باقراره ويتحالفان للعوض في عليتها
مهر المثل هكذا نص عليه في رواية الربيع وقد ضمنه الفارسي

غيوان المسيار واحد بالنصب اخذوا وجروا عليه وطلق صاحب
التهذيب انما يتحالفان وان الرجوع الى مهر المثل ولم يفصل بين
حوالة النصب وعدمه وقال احمد النص مشكل في حالتي الاتصال
والانفصال اما في حالة الاتصال فلانه ان كان الامر كما يقوله
لم يكن ان يجعل قوله طلقتك ثلثا ابتداء جواب من غير سابقة تدل سبق
الجواب وخصال الاستعفاء وان كان الامر كما يقوله مني فقد بانت
بالواحدة بثلث الالف فلا يقع بعد ذلك شيء واما في حالة الانفصال
فالحكم بالتحالف مستبعد لان التحالف انما يجري عند الاختلاف
في كيفية العقد او في حال العوضين وههنا متفقان على ان
المسؤول ثلث طلقات وعلى ان المسؤول الف وانما الخلاف فيما وقع
ووجد من الرجل فلا وجه للتحالف وطولوا في حال الاشكال في
الاشكال على الكل قال الامام رحمه الله ينبغي ان يقوال في حالة الاتصال
ان قال الروح ما طلقتك من قبل والآن طلقتك ثلثا على الف يقع
الثلث بحسب الالف لان الوقت وقت الجواب وان قال طلقتك من
قبل ثلاثا فقد حدث هذا النشا فيحكم بوقوع الطلاق باقراره ولا
يلزمها الا ثلث الالف كما لو قال ان رددت عبدي الثلاثة فلك
حر فقال رددتهم وقال اجاعلا ما رددت الا واحدا واما في
حالة الانفصال فيحكم بوقوع الثلاث باقراره ايضا وعليها ثلث
الف ولا معنى للتحالف وللتوجه ان تحلفها على نفي العلم بانه ما

طلقها ثلثا وهو الصحيح وليوال النص عليه حسب الامكان

فرع

في المجرد لو خاطبها بالوقا انت طلقتي ثلثا على الف فقالت بل طلقتك
واحدة بالثلث واقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله وهما
متصادقان على انه لم يطلقها الا مرة واحدة فيتحالفان ويترجع
الى مهر المثل

فرع الخامسة اذا ادعى عليها الاختلاع
فانكرت وقالت اختلعني اجنبي فالقول قولها في نفي العوض وبانت
بقوله ولا شيء على الاجنبي لاعترافها وانها لما اختلعت ولكن
بوكالة اجنبي فيتحالفان لانهما اتفقا على اصل العقد واختلفا
في صفة لانتافيه وقيل القول قولها لانكارها اصل الالتزام
هذه الصورة لبيان اختلافهما فيمن عليه العوض فاذا قالت
اختلعت بابيك فطالبها بالمال فقالت فلضمنه لك عبري فهذا
كلام لا ينفعها لان ضمان الغير لا يقطع المطالبة عنها فكذا لو قالت
قبلت الخلع على ان يزوجني ابنك الصغير ولا ابوي في الصورتين مفسوره
بالف ولو قالت قبلت الخلع بالف اجنبي في ذمته فلان فيبنى على ان
التسمية في ذمة الغير هل تجوز ان قلنا تجوز فالذي نقله الشيخ
ابو حامد وغيره انه يجب مهر المثل ولا يتحالفان لانها تقوا العقد
على عوض فاسد وفي التتمة انا اذا قلنا انه لا يجوز فهي تدعي فساد
التسمية وهو يدعي صحتها فيجيء فيه الخلاف المذكور في نظايره
فان قلنا بالصحة فيتحالفان وهذا اصح عند الشيخ ابي حامد وابن

الصباغ وغيرهما وهو الذي أورده صاحب المهذب وعللوا بان
هذا الاختلاف في محل العقد فيقتضي التحالف كالاختلاف في
عين العقد الذي هو عوض الخلع ولو قال اختلعت نفسك
بكذا فانكرت فقالت اختلعني اجنبي والمال عليه فالقول قولها
في نفي العوض ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يحصل
معه وخصما البينونة بقول الزوج ولم نقل بانه اقر بعقد انكرته
المرأة وصدقناها بيمينها فيلغوا ويستمر النكاح كما لو قال
بعتك هذا العبد بكذا فانكر صاحبه وصدقناه بيمينه تبقى
العين للمقر وذلك لان اختلاف المعقود عليه وهو
البضع والبضع لا يتضمن ابطال المعقود عليه الا ترى ان البيع يفسخ
بتعذر العوض قال البينونة لا تزيد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع
المتضمن للطلاق اقرار بالاتلاف فغيره من البيع ان يقول بعتك
عبدي هذا بكذا فاعتقد وانكر فانا نصدقه بيمينه ونحكم
بعتق العبد باقراره ولو سلمنا انها اختلعت بوكالة فلان
وصرحت بالاضافة اليه فوجهان اصحهما يتحالفان لانهما
اتفقا على جريان العقد بينهما واختلفا في انهما هل اضافا العقد
الى الغير فاشبه الاختلاف في سائر كيفيات العقد والثاني لا يتحالفان
وهو الذي اورده المتولي وحكى عن هذا وجهين لاحدهما ان القول
قولها مع يمينها لانها منكرة اصل الالتزام وهو كذلك اصل العقد

فيما يتعلق بها والثاني ان القول قول الزوج مع يمينه لانها اعترفت
بالعقد وفايدته تعود اليها وذلك ظاهر في التزام المال وفي
دعوى فايمنع المطالبة وهي لاضافته اليه والاصل عدمه ولو سلمت
ولم تصرح بالاضافة الى الاجنبي ولكن قالت نويته فان قلنا حق
المطالبة على الوكيل لم ينقطع طلب الزوج بما يقوله وكذا لو انكر
اصل الوكالة وان قلنا ان الوكيل لا يطالب فيتحالفان او يصدق
الزوجة او الزوج تعود فيه الوجوه الثلثة اذا عرف هذا فاعلم
ان المزني نقل في المختصر عن الشافعي انه ان قال خالعتني على
الف ضمنها لك عبدي او على الفلس وانكر تحالفا وكان له عليها
مهر مثلها وظاهره يقتضي التحالف فيما اذا اقر بالاخلاع وقال
ضمن المال غلاما وهي الصورة التي افسخنا الفصل بها فلا وجه فيها
للتحالف بل هي مطالبة وان كان هنا نص من اختلف اصحابنا
حملي اخياطي عن بعضهم ان المسئلة غلط من الكاتب ومنهم من قال
الجواب راجع الى صورة الاختلاف في المفلس على ما قدمنا ومنهم من جمع
الشافعي بين المسئلتين واجاب في احداهما وترك جواب الاخرى
والاكثرون ردوا الجواب اليهما واختلفوا في محل النص فالذين قالوا
بجريان التحالف فيما اذا قالت قبلت الخلع بالف الي في ذمه فلان
حملوا النص على هذه الصورة والذين قالوا بالتحالف فيما اذا قالت
اختلعت بالوكالة حملوا النص عليه وحمله بعضهم على ما اذا كانت قد

وكلت بالاختلاع بقدر دون الف فخالع الوكيل بالف ثم اختلف
الزوج والزوجه في الزياده فقال الزوج هي علیك وقالت هي علی
علی الوكيل وجعل القاضي ان كج عن ابي اسحاق حمل النص علی ما اذا
اختلع فلان بادني ووكالتي فلا مطالبة لك علي انما نقبض منه
ثم هو يرجع علي وهذا ينطبق علی الوجه المذكور في عهدة الوكيل
دون الموكل وعن ابي الحسين حمله علی ما اذا قال خالعتك علی شرط
ان أحيلك علی فلان وقال بل خالعتني مطلقا وهذا شرط يفسد
الخلع فرجع الی ان المراه تدعي فساد التسمية وهو يدعي صحتها
فهذه سبعة طرق مما قاله الاصحاب في هذا النص ومن صور اختلاف
الزوجين طلق زوجته بالف وأرضعت ابنتها زوجة لغيري
له صغيرة واختلعت المتخالعان فقال الزوج سبق الخلع الرضاع وعليك
المال وقالت بل سبق الرضاع الخلع وانفسخ نكاحي لاجتماع مع
حافدي في نكاحك والخلع بعده لغو فيطران اتفقا علی وقت الرضاع
كيوم الجمعة واختلفا في وقت الخلع فادعي الزوج جريانه يوم
الخميس وادعت في يوم السبت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج
يدعي الخلع في زمان ضايق والاصل عدمه فلو اتفقا علی وقت
الخلع كيوم الجمعة واختلفا في وقت الارضاع فادعي الزوج انه كان
يوم السبت وادعته هي يوم الخميس فالقول قول الزوج لان الاصل
عدم الرضاع يوم السبت لادعاء الزوج سبق الخلع وانكرت سبق

الرضاع فلم يتفقا علی احدهما فالقول قول الزوج ايضا لان الاصل
استمرار النكاح الی ص هل الخلع واسقاطها
بالخلع يبقی علی بقاء النكاح ظاهرا وهذا اذا لم تدع انه طلقها
طلقها قبل الخلع ثلاثا او علی اقراره ينشأ النكاح واكثر
فانه يصدق بيمينه وهل الخلع علی الصحة وفي التهذيب انه لو خالعها
علی مال ثم اختلفا فقال الزوج كنت مكرها في الرجعة وانكرت
الاكراه فلا يقبل قوله في الظاهر وعليه رد المال باقراره وان
ادعت المراة الاكراه فانكر صدق بيمينه وعليها المال فلو اقامت
بينة علی الاكراه لزمه رد المال ولا يتمكن من الرجعة لاعترافه بالبينونة
نعم لو لم يصرح بالانكار وسكت أو لم تسمع الخصومة مع وكيله فله
الرجعة إذا اقام بينة لبينونة وقد يتيسر معرفة الله تعالی شرح ما في
الكتاب ويقرب منه من فقه الخلع علی اعتياضه وترتيبه بوقوع
ومسايل مبنية ليس للاب خلع زوجة الطفل والاظهر فيها بغير
عوض خلافا لاحمد فيهما ولمالك في الخلع والخلع علی غير الصداق
قبل قبض الصداق لا يسقط حق الزوجة من الصداق وبعد قبضه
وقبل الدخول لا يسقط الزوج من نصف الصداق خلافا لابي حنيفة
رحمه الله في المسئلتين واذا خالع امراته الحامل علی نفقة عدتها
فالتسمية فاسدة وله مهر المثل وقال ابو حنيفة تصح التسمية
ويبرأ عن النفقة وفيما جمع من فتاوی القفال انهما لو اختلعت

[illegible] مهر المثل أو مثل ذلك المهر وبه أفتى العتابي وان
[illegible] بالبراءة كان الجاري بينهما لفظ الطلاق فان
قال طلقتك على صداقك فقبلت وبعود الخلاف في الواجب
او يقع الطلاق رجعيا فيه وجهان وان كان الجاري لفظ الخلع
فان اوجبنا المال فهو جار في لفظ الطلاق أولى وان
جرى لفظ الخلع فوجهان بناء على ان لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت
المال وفي فتاوى القاضي الامام رحمه الله لو خالعها على ما لها
في ذمته وعلى الفاخر في ذمتها وعلى ان تنفق كل يوم على ولده
كذا الى مدة كذا فهو فاسد بشرط الانفاق على الولد ويحصل
البينونة بمهر المثل وانه لو خالعها على الف وعلى حضانة ولده
الصغير سنة فتزوجت في خلال السنة لم يكن للزوج استرداع الولد
منها بتزوجها لان الاجارة عقد لازم وانه لو قالت ان طلقتني
ابرأتك عن الصداق وفانت برئ منه فطلقها لم يحصل الابراء ان
علما بذلك لان الابراء لا يصح والحال هذه عليها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا
بل بالابراء وطمع حصوله وانه لو قالت الزوجة ابرأتك عن صداقي
فطلقني بألف فطلقها رجعيا ان شاء طلق وان شاء لم يطلق
ويمكن ان يقال انما قصدت جعل الابراء عوضا عن الصداق والملك
ثابت سواء وقع الطلاق عليه فليس كما لو قالت طلقني وانت برئ

عن صداقي وفي فتاوى صاحب التتمة انه سئل عن امرأة
ابرأت زوجها عن كل دعوى ثم ادعت دراهم حاسبين ارمدان
خرزنم فقال لا يجب بهذا اللفظ شيء كما لو قالت
اسقطت كلامه بكلامه لم يجب جوابا له فالصداق معلوم
صح الخلع وسقط الصداق وانه لو خالعها على ثوب هروي وقبلت
ثم دفعت اليه ثوبا مرويا فرضيه وأراد امساكه ينظر ان كان
قد وصفه بالصفات المعتبرة في السلم فليس لها الا رد مثله
هل يوحد في السلم عن الاسود ان قلنا يجوز لا يكون استبدالا
فكذلك هنا وان منعنا فلا يجوز الامساك بها هنا من غير معاقدة
فان تعاقدا وقالت قد جعلته بدلا عما لي وقبل الزوج يبقى على
ان الصداق مضمون ضمان العقد او ضمان اليد قلنا بضمان
السيد فيجوز وان قلنا بضمان العقد فعلى القولين في جواز الاستبدال
عن الثمن في الذمة وان لم نصفه فالواجب مهر المثل فلا يجوز
امساكه بغير معاقدة وانها لو قالت اختلعت نفسي منك
بالصداق الذي في ذمتك وانكر الزوج وحلف عليه فلا رجوع
لها عليه بالصداق ولو كان الخلع على رجعي فقال اشتريت نفسك
منك بذلك فرضيه وانكر الزوج حلف ولا يحل له اطاعته بالدين
والفرق ان الخلع الذي اقترن به يوجب اليأس عن الصداق
ويسقطه بالكلية وان ذمة الزوج اذا برئت عن الصداق لم تتصور

عوده وفي اصوة الخ لانحضا المباشر عن الدين لان الدار
مجعوله عوضا فلم تخرج مستحقة وقد ترد بالعيب وقايلف
قبل القبض فرجع بجميع الدين وان الزوج اذا قال خالعتك
بعتك فانكرت وصدقناها بانه يوطيها الزوج بعد ذلك
فعليه الحد في الظاهر ولا يجب عليها لانها تزعم انها في نكاحه
واما في الباطن فان كانا صادقا فعليهما الحد وان كان كاذبا فلا
حد على احدهما وحكي وجها في مثل هذا ان دعوى الزوج
طلاق طهرا او بائنا فعليه الحد والها لو قالت انت طلقتني على الف
فقال طلقتك نصفك فقبلت عن استحقاق الالف على ان الطلاق
يقع على البعض المذكور ثم يسري الى الباقي او تجعل البعض
كناية عن الكل ان قلنا بالاول فلا يستحق كما لو سلقه
بلفظ آخر وان قلنا بالثاني وجب الالف لانه لو قال
خالعتك لوقات ثلثة واحدة يستحق المسمى فلو قال
في جواب طلقت نصفك ان بملكنا المضاف اليه عيان عن كل البدن
استحق الكل وان قلنا بالوجه الآخر فلا يملك الا النصف وههنا
يجب مهر المثل واما اذا قالت اختلعت نفسي بثلث مما
على عليك من حق وقال انت طالق على ثلثة يقع طلقة ان جعلنا
من جاب بعضا وجب بعض المسمى وبجميعا يجب ثلث مهر
مثلها كما قال اختلعت نفسي بالف فطلقها واحدة يستحق

فرع لو ابرأ احد الزوجين صاحبه عن حقوق النكاح
فالمطالبة بالافلا تقع ذوات القبول وفي الاخرى وجهان
احدهما وبه قال ابن الحداد انها لا تقع ايضا لانه عفو الطلقين
بقبول لا تقبل ولم نوجد لانه قابل احدى الطلقتين بالعوض
وجعل الاخرى تابعة لها فاذا لم تقع فهي اصلا لا تقع الاخرى والثاني
وهو الاصح عند الشيخ ابي علي انها تقع لانها عرية عن العوض
فاشبهت سائر الطلقات الخالية عن العوض وايضا فانه لو قال
انت طالق ثنتين احديهما بالف والاخرى بغير شيء تقع الواحدة
من غير قبول فكذلك ههنا قال الامام رحمه الله ولا يبعد طرد القولين
في هذه الصورة ان قلنا بالوجه الاول فاذا قبلت وقعت الطلقتان
ولزم الالف وتكون الالف مقابلة واحدة منهما خاصة
او في مقابلتهما واحدا تما تبع للاخرى ذكر فيه احتمالين
احدهما انه عين واحدة منهما كما هو ظاهر اللفظ والثاني انه يتعلق
بهما على تبعيض احديهما الاخرى لانه لو اختص بواحدة منهما
توقفت الاخرى على القبول ونحن نفرع على التوقف ولا فرق صلقتان
بائنة ورجعية وهذا بعيد لانه لو قال اذا خالعتك فانت
طالق ثم خالعها لم يقع الطلقة المعلقة لصادفتها البينونة
وان قلنا بالوجه الثاني فان كانت غير مدخول بها وقعت الواحدة كما
تم الطلاق وحصلت البينونة فلا تقع الاخرى وان قبلت فان

كانت مدخولة بنفسها الواحدة الواقعة باللفظ رجعية وان اقبلت
الالف فهو مخالعة رجعية وفيها الخلاف الذي تقدم فان جوزنا
مخالعة الرجعية وقعت ثانية فلزم الالف ان لم نجوزها فقيه
احتمالا ما للشيخ اي على احد هما انه لا يقع الطلاق لانه انما اوقع
بشرط قبولها وان لم يلزم المال فلا معنى للقبول واصحهما
انه يقع وان لم يلزم المال لحصوله في مقابلة المحجور عليها فقبلت

قال كتاب الطلاق

وفيه خمسة ابواب

الباب الاول في السنة والبدعة

وفيه مسائل الاولى في بيان البدعي ثم الطلاق المحرم ايقاعه.
والمحرم شيئان احدهما الحيض فمن تعمده لغير طلاق
الحايض بعلة محمول بدعي لما فيه من تطويل العدة اذ بقية الحيض
لا تحسب وبدعة الطلاق غير المستوفى فان السنة للايسان
واردة في الطلاق والاخبار المروية فيه غنيه اشهرتها عن
الذكر والتعداد معتضده باجماع اهل الملل اقوى اعتضاد.
وافتتح الشافعي رحمه الله الصلاة بقوله تعالى اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن لانه تكلم اولا في البدعي وتلتها من الصلاة

وهذه الابتداء اصلا مرجوع اليه في هذا الفصل على ما سنقف عليه
ويقال طلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق
وطالقة وعن الاحمش انه يقال اطلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة
ورجل مطلاق وطلقة كثير الطلاق للنساء ويقارب معنى الطلاق
قولهم ناقة طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلق الظبي اي ولى
ذاهبا واطلقت الاسير اي خليته من قيده والنافذ من عمالها فطلقت
هي والطليق الذي جاء اسيرا وحبس فلان مطلقا اي بغير قيد
وبعير طلق اي بغير قيد اي غير مقيد واطلقوه بالخبر وطلقها
ورجل طلق اليدين اي سمح وفلان طلق الوجه واللسان وطليقهما
واعلم ان الطلاق ينجز تارة ويعلق اخرى والقسمان يشركان في شروط
واحكام ويختص التعليق باحكام ولا بد من تخصيص صورتها واوضاعها
فجعل الكلام على نظرين احدهما في الاركان العامة والثاني في التعليق
خاتمة وذكر منها فنونا يحصل بها الدربة فهذا التقسيم وان
لم ينص عليه في هذا الموضع فهو مبني على ما قاله بعد انشاء الثاني في
التعليق ثم الطلاق ينقسم باعتبار الى جايز ومحرم وباعتبار اخر
الى بائن ورجعي وباعتبار اخر الى واحد وعدد وباعتبار اخر الى
مغلظ ولفظة استثنا والى عبره وباعتبار خامس الى ما يغيره الملك
والى غيره والحاجة تدعو الى معرفة احوال هذه الاعتبارات واحكامها
فعقد الباب الاول لبيان الجايز والمحرم منه والثاني لبيان اركان

الطلاق التي هي سنة تعودها ليقين البائن من اللاتي لم تحض اصلا
تعرض فيه من [illegible] والرابع للآيسة والخامس للمسك اما الباب الاول
فقد ترجمته ببدعة الطلاق في السنة وقلما يزل العلماء وحذاقهم
يصفون الطلاق بالبدعة والسنة ويقولون الطلاق ينقسم سنيا
تارة وبدعيا اخرى وفي معناها اصطلاحان احدهما ان
السني هو الذي يجزم ايقاعه والبدعي ما يجزم ايقاعه وعلى
هذا فلا قسم سوى السني والبدعي والثاني وهو المشهور المستعمل
ان السني طلاق المدخول بها التي ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة
والبدعي طلاق المدخول بها في حيض او نفاس او في طهر جامعها فيه
ولم يتبين حملها وقد تهم فيقال البدعي الطلاق المحرم ايقاعه في
حق التي صورها التحرير وعلى هذا الاصطلاح ليتمم ما اشتهر
في المذهبان غير الممسوسة لا بدعة في طلاقها ولا سنة وكذلك
اللواتي لم تحض بها وعلى هذا الطلاق ينقسم الى سني وبدعي والى ما
ليس لسنة ولا بدعة ثم ذكر الاصحاب ان ما لا يحرم من الطلاق ينقسم
الى واجب [illegible] ومكروه اما الواجب ففي حق المولي اذا مضت
المدة يومر بان يفي او يطلق وكذلك الشقاق اذا راى الحكمان
التفرقة يجب التفريق وامر المخير [illegible] واذا اختار نفسها بعض
او غير واذا لم يكن عنينه تجاوز سنة اجل فان لم يطأ فرق الحاكم
وهو الطلاق عند [illegible] وسلامة لحاف وروي انه صلى الله

تعالى
عليه وسلم قال ابغض المباحات الى الله الطلاق واما المحرم
من الطلاق فلتحريمه سببان احدهما وقوعه في حال الحيض اذا
دانت ممسوسة وكانت ممن تعتد بالاقراء قال الله تعالى فطلقوهن
لعدتهن اي للوقت الذي يشرع في العدة وروي انه صلى الله عليه وسلم
قرا القبل عدتهن وتكلموا في انه قراءة او تفسير وقبل الشيء اوله ومقدمه
يقال كان ذلك في قبل الشتاء اي اوله يوقع السهم قبل الهدف فطلق
ابن عمر رضي الله عنه امرأته وهي حايض فسال عمر النبي صلى الله
عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم
تحيض ثم ان شاء امسك وان شاء طلق فتلك العدة التي امر الله ان
يطلق لها النساء والمعنى فيه ان بقية الحيض لا تحتسب من العدة
فتطول عليها المدة والانتظار وقوله في الكتاب الحيض فيمن تعتد
بالاقراء وفي بعض النسخ بالحيض والمقصود واحد يعني التي تحيض وتعلق
عدتها بالحيض والطهر ولو لم يذكر هذه اللفظة اصلا لجاز فان
الحيض لا يكون الا في ذات اقراء وقوله ولا بدعة في طلاق غير الممسوسة
ولا سنة وجهه ما قدمناه وفي بعض النسخ بدل ولا سنة ولا بسنة
وهو صحيح ايضا وقد ذكره من بعد فقال [illegible] ويجوز خلعها
في الحيض فقيل لانها تذل له بعوضها برضاها وان لم يكن عوض ولا يجوز الخلع
في الحيض فقيل انه معلل بصورة الافتداء فلا يجوز الطلاق بسؤالها
ويجوز خلع الاجنبي ولذلك يطالب بما التزم وان كان في الحيض

للضرورة ومن حيث ان الحيض فيستحب له ان يراجعها حتى تطهر ثم
تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان شاء ليكون الرجعة للطلاق وتردد
في انه هل يستحب له ان يجامعها وقبل ان يراجعها حتى تطهر فيطلق في
الطهر الاول فيه مسلمان لحقهما الطلاق المحرم في خلال
الحيض هو الطلاق على غير ما ذكرنا اما اذا جامع الحايض او طلقها
على ما ذكرنا فهو محرم واحتج عليه بالطلاق في قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وبان النبي صلى الله عليه وسلم اطلق الاذن بان يثبت
ان قدر في الخلع على ما بيناه في اول كتاب الخلع من غير تفصيل استفصل
عن حال المرأة وليس بامر نادر الوجود في حق النساء واختلفوا
في المعنى الموجود للخلع على وجهين احدهما ان المنع انما كان محافظة
على حاجتها لطول العدة واذا اختلعت بنفسها رضيت
بتطويل الانتظار والثاني ان بذل المال اشعر بقيام الضرورة او الحاجة
الشديدة او الخلاص وفي مثل هذه لا يحسن الامر بالتاخير ومراقبة
الاوقات وخرجوا المعنيين ضوئين لاحدهما اذا بانت الطلاق
ورضيت به من غير مال فهل يكون بدعيا فيه وجهان احدهما
لا لتطويل العدة والثاني نعم لان تلك الضرورة لم تتحقق
وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لا يفرق بين ان يكون ثمة مال سوى
او لا يكون وهذا الطهر هو المذكور في التنبيه الثانية في خلع
الحبلى في الحيض وجهان لانها لم ترض بالتطويل وبدونه

الضرورة
الداعية الى بذل المال والاظهر انه اجاب الفقه وهو المذكور في
التتمة انه لا يحرم لانه لم يوجد منها الرضا بالتطويل ولم يوجد
منها بذل المال المشعر بشدة حاجتها الى الخلاص وقضيه لا حرم
في الصورتين تعليل جواز خلعها بمعنى ما ذكر وهو قد اصاحبه الواقعة
نفسها بالمال لا مطلق الافتداء والمولي اذا طولب بالطلاق فطلق
في زمن الحيض في النهاية والوسيط وغيرهما انه لا يكون طلاقه
بدعيا لانها طالبة له وراضية به وهو حسن يدين به عليه لدفع ضرر
وكان يجوز ان يقال هو بدعي لا ايذاء والاضرار احوجها الى الطلب
وهو غير ملجئ الى الطلاق بل هو متمكن من ان يفي اليها والمطلوب احد
الامرين من الفيء او الطلاق فلا ضرورة له الى الطلاق في الحيض
واما الذي ذكره في الكتاب فهو الطلاق على العوض عند امتناعه
ولا شك في انه لا يكون بدعيا وان وقع في الحيض وفي شرح مختصر
الجويني ان الطلاق اذا اراده الحكام في صور الشقاق بدعيا ايضا
للحاجة الى قلع ما بينهما من الشر والفساد المسلم الثانية
اذا طلق في الحيض طلاقا بدعيا استحب له ان يراجعها لما مر من حديث
ابن عمر وقلنا لك يستحب ان يراجعها واذا راجعها فهل له ان يطلقها
في الطهر التالي لتلك الحيضة فيه وجهان احدهما نعم لان اضرار التطويل
قد ارتفع واستعقب الطلاق العدة المحسوبة وقد روي في قصة
ابن عمر رضي الله عنه في بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم

قال مرة فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر وأظهرهما وهو المذكور في التتمة لأنه إذا وطئها بعد ما طهرت كان الطلاق في ذلك الطهر ايضا بدعيا والمراجعة أشبه ان يكون المقصد من المراجعة مجرد الطلاق وكما يهي عن النكاح الذي يقصد به الطلاق نهي عن الرجعة التي يقصد بها الطلاق فليمسكها الى ان تحيض وتطهر مرة أخرى ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الاول ويطلق في الطهر الثاني وهذا لما أورده في الوسيط والمشهور في الفصه على ما قدمنا وقيل يستحب الجامعها في ذلك الطهر على هذا الوجه حكي فيه تأديب للاصحاب رحمهم الله ليطهر مقصود الرجعة فلا طهر المنع ولا كفاية بامكان الاستمتاع والوجه انه هل يطلق لعين الطهر انيا في الحال الحيض كما مر في نية هل يناديه الاستحباب بتمامه فلما اصل لاباحة فما ينبغي ان يحصل لحل ان وكذا أصل لاستحباب بتمامه واما اصل لاباحة فما ذكره بتلك اضرار التطويل وليعلم قوله في الكتاب ويستحب ان يراجعها بهم لما ذكر نام مذهب مالك وذكر الامام ان المراجعة وان كانت مستحبة فلا ينبغي ان يسرع فيه الى ان يقول ان المراجعة مكروه شرح طلقها في الطهر ثم طلقها طلقة ثانية وقد حاضت قال في التتمة ينبني على انها هل تستأنف العدة ان قلنا نعم فهو بدعي لان الاطهار قرائم وان قلنا لا استأنف فوجهان احدهما انه بدعي ايضا

قال قوله وسنة ملت قد ذكر الامام وغيره ان الوجهين في الاستحباب فان الامام قال الجمهور يستحب له وسلم احمد وقال بعضهم يستحب الامام هو وما قال العراقيون ان الطلاق في هذا الطهر بدعة فقد اعترف به الامام وغيره ان الطلاق بدعة او صول فلا يستحب المراجعة فيه والله اعلم بما هو والله اعلم

في الحيض والثاني المنع لان التحريم لاجل الطول لا لاضرار وعزي الوجهان فيما اذا طلقها في الحيض ثم طلقها طلقة اخرى في تلك الحيضة او في حيضة اخرى هل تكون الثانية بدعية واعلم ان الطلاق في النفاس بدعي كالطلاق في الحيض لان المعنى المحرم شامل قال ولا بدعة في الجمع بين الثلاث كلمة الا في النفرق خلافا من الندم ولو قال انت طالق مع كل حيضة من حيضك فهو بدعي في الحال لاقترانه بالحيض وبنى على وجه لاستعقابه الطهر المحسوب كذا الخلاف في قوله انت طالق آخر جزء من الطهر ولكن بالعكس لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فهو جائز وان كان في الحيض ولكن اذا دخلت الدار وهي طاهر فمتفسنيا وان كانت حايضا فقد بدعي فتسن المراجعة وفيه ثلاث صور احداها لا بدعة في الجمع بين الطلقات الثلث خلافا لابي حنيفة ومالك وهو رواية عن احمد واحتج الاصحاب بما روي ان عويمر العجلاني لما لاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم قال ان كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قالوا ولو كان حراما لانكر عليه ان لم يقع عند من يرى الحاقه خصوص الفرقة باللعان بهذا يتمسك والاولى ان يعرف الطلقات على الاقراء وعلى الاطهار من ذوات الاقراء ليتمكن من الرجعة وبجواز الخلع ان الندم فان ايقاع الثلاث جميعا في طلقة فرق على الايام وعن

سرخسي وغيره خلافه وجميع ان الفرق بل يوسف مع
الجزم بان جمعا ليس ببدعة واظهر المنع ولذا لو قو بمثله
احمد دخيلة في مذهبه ولو اخبرها بالفرع من كل من
سني شهر جميعا الا [illegible] لو قال انت طالق مع اخر
حيضة او اخر جزء من اجزاء حيضك فوجهان احدهما انه يقع
بدعيا لاقترانه بالحيض واظهرهما انه يقع سنيا لاستعقابه
السنة المحسوب والشروع في العدة ولو قال انت طالق مع اخر
جزء من اجزاء طهرك ففي ذلك الطهر فان قلنا في المثال من
الطهر الى الحيض قرء يوسني لصادفته الطهر والشروع في العدة
عقيبه وان جعلناه قرأ انعكس الوجهان السابقان ان وقع بدعيا
ههنا وهو الاصح وحكى عن نصه في [illegible] وعن ابن سريج يقع في الصورتين
بدعيا لخذاه لا غلط ولو قال [illegible] اخر جزء من مكثي ففي
التتمة انه كما لو قال في اخر جزء من الحيض يقع بدعيا فاذا
قال في اخر جزء من الطهر يقع سنيا وخصص الخلاف بما اذا كان
المستغرق لقطع مع ولم يفرق لا كثرون بينهما لان الوقوع اذا حصل
معاريا للجزء الاخير لم يفرق الحال بين ان اعرعنه بهذا او بهذا
وعلى هذا يستمر القطع [illegible] قال المذكور في الصورة الثانية
مع وفي الثالثة تعليق الطلاق بالدخول وسائر
الصفات ليس ببدعي [illegible] الحيض لانه لا ضرار فيه في الحال

ولكن ينظر الى وقت وقوع الطلاق فان وجدنا الصفة وهي
طاهر تقدر سنيا وان وجدت وهي حايض تقدر بدعيا حتى يجب
به الوجعة ويمكن ان يقال اذا علقنا الصفة باختياره اثم
بايقاعه في حال الحيض وعن القفال ان نفس التعليق بدعة
لانه لابد ري الحال ووقت الوقوع فيحرز عما عساه يقع اضرارا
ولا ضرورة اليه ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق للسنة
طالق للسنة او اذا قدم فلان فانت طالق للسنة او قال اذا جاء رأس الشهر
فانت طالق للسنة فان وجد الشرط وهي في حال السنة طلقت
وان وجد في حال البدعة لم تطلق حتى ينتهي الى حال السنة
تطلق حينئذ لان الطلاق متعلق بالامرين ولابد من حصولهما
وكذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق للبدعة فان دخلت
الدار في حال البدعة طلقت وان دخلت في حال السنة لم تطلق
حتى تنتهي الى حال البدعة ولو قال لغير المدخول بها او غيرها
من اللواتي لا ينقسم طلاقهن الى السني والبدعي انت طالق ان جئت
الدار وقدم فلان للسنة ثم تغيرت حالها فصارت ممن ينقسم
طلاقها الى السني والبدعي ثم وجد الشرط المعلق عليه فان
وجد في حال السنة وقع الطلاق وان وجد في حال البدعة
لم يقع الطلاق حتى تصير الى حال السنة لان الاعتبار بوقت
وجود الشرط ووقوع الطلاق بوقتنا التعليق ولو وجد

الشرط قبل الوضع حالها طلقت لانه لا سنة في طلاقها **فرع**
إذا علق الطلاق بما يتعلق باختيارها وأتت به مختارة فيمكن أن
يقال هو كما إذا طلقها بسؤالها **قال السائل**
إمكان الحمل والطلاق في الحمل الذي حاملا فيه إذا استدخلت
ماء بدعي فإن ظهر كونها حاملا لم يكن بدعيا لانه طلق على ثقة ولو
وطيها في الحيض ثم طهرت ثم طلقها قبل الجماع فيه إشكال
يدل على الإباحة وقبيل التحريم إذ الحمل العلوق في حال الحيض والظاهر
انه لا بدعة في حلها وقبيل الحرمة لان أمر الحمل لا يتعلق رضاها
والعقل حكمها فجوزا أن يتأثر رضاها فالملابسة والصيغة وغير
الممسوسة والحامل يتقين لا بدعة في طلاقهن أصلا ان فرعنا
على الملازم أحد شيئي تحريم الطلاق والثاني إذا جامع امرأته في
طهرها ولم يتبين حملها حرم أن يطلقها في ذلك الطهر
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في قصة ابن عمر ثم ان شاء طلقها
قبل أن يمسها ولانه ربما يندم على الطلاق لو ظهر الحمل فإن
لا يندم فلم يطلق الحامل وإذا ندم لا يتيسر التدارك ويتضرر الوالد
ويتضرر الولد إذا علمنا لو كانت حاملا بوضع الحمل فلو كانت
حاملا لتعذر الإقرار أو ربما يلتبس الحمل مرة وتبقى مرتابة فلا تتهيأ
لها الرجعة واستدخالها ماءه كالوطء لاحتمال الحمل منه فلو ألقاها
في غير الماء ففيه تردد للشيخ أبي حامد والأصح انه يوجب

الطلاق كما يثبت بالمسيس وتخلفه وان ظهر بها الحمل
لم يكن طلاقها بدعيا وانه إذا طلقها على علم بالحمل ونوى
بالطلاق فقد وطن نفسه على الإضرار مع حصول الولد فلا يعد عاصيا
الله ولو وطيها في الحيض ثم طلقها فوجهان أحدهما انه لا يحرم
لان بقية الحيض اشعار بالبراءة والطهر بعدها محرم وبه قال
ابو علي وهو المذكور في المختصر لاحتمال العلوق في البعض
وكون بقيته مما دفعته الصيغة أو ذهب للخروج في
الممسوسة في الطهر أو طلقها على مال لم يكن بدعيا كما
ذكرنا في جميع ما ذكر ويدل عليه قصة ثابت بن قيس وانه جاء
الاذن ولم يستفصل بين الطهر والجماع وهو بعيد وايضا فان
الحمل يوكد جانب الفراق ويبعد الندم وفيه
ان الخلع حرام ههنا كما تقدم مجانبا في الصداق في الحيض
فان منع ههنا رعاية لحق الولد فلا يؤثر رضاها فيه والمنع منا
فيه من تطويل العدة فاذا رضيت اثر في ارتفاع المنع ويستحب
ان يراجعها ثم يطلق هكذا كما ذكرنا في السبب الاول ثم إن
راجعها ووطيها في بقية الطهر ثم حاضت وطهرت فله ان
يمسكها فإذا راجع انقضى ذلك الطهر أو يطلقها فيه
فيجب ان يطلق الطهر الثاني كيلا يكون الرجعة المطلقة في حكم
الطلاق ههنا انه لا يستحب مراجعة ولا ههنا ولا كذلك الاحناف

ما لده في طلاق الحايض واذا عرفته ما ذكرنا من السببين المحرمين
سهل العلم بان الاياسة والصغر وغير الممسوسة لا اي طهر حملها
لا بدعة في طلاقهن اصلا اما الاياسة والصغر فلان عدتها بالاشهر
فلا يعتبر بها طول ولا قصر واذا لم يكن لها حيض لم يكن حمل حتى يوثر
المعنى الثاني واما غير المدخول بها فلا عدة عليها فلا ولد لها واما
التي طهر حملها فعدتها بوضع الحمل فلا تختلف المدة في حقها ولا
يعرض الندم بسبب الولد على ما تبين ولا فرق بين ان ترى الدم اولا
تراه ولا اذا رأته بين ان تجعله حيضا او لا تجعله حيضا وعن ابي
حنيفة رحمه الله لو كانت ترى الدم وجعلناه حيضا فقال لها انت طالق
للسنة لا يقع عليها الطلاق حتى تطهر وعلى هذا فالحامل حال بدعة
كما للمجامل والمشهور الاول وقد اشتهر في كلام الاصحاب ان الاربع
المذكورات لا سنة في طلاقهن ولا بدعة وذلك للعبارات السابقات
في تفسير السني والبدعي ويعني بما ذكرناه الحسن بن احمد
صاحب التتمة وغيره اجل مما اذا نكح حاملا من الزنا ووطيها وطلقها
فعن ابن الحداد انه يكون الطلاق بدعيا لان العدة تقع بعد وضع
الحمل والنفاس من النفاس ولا شرع عقيب الطلاق في العدة والثاني
اذا وطئ المنكوحة بالشبهة وحبلت منه وطلقها زوجها
وهي طاهر فالطلاق بدعي لانها لا تشرع عقيبه في العدة وكذا
لو لم تحبل وشرعت في عدة الشبهة فطلقها وقلنا عدة الشبهة
وجه وجه احراز الطلاق يكون بدعيا لانه لم يوجد منه اضرار
فتطويل الزمان عليها فانا انصرفنا الزمان الى حق واجب عليها ورد ما
التتمة ترجيح هذا الوجه فيما اذا لم تحبل ورجح الاول فيما اذا حبلت
لان زمان النفاس يقطع عليها ولا يحسب عن واحد من العدتين وقوله
في الكتاب فله ما يقين لفظ اليقين محمول على الظن الغالب وكيف
لا وقد اشتهر الخلاف في ان الحمل هل يعلم ويعبر بالواو ولما حكي
عن ابي اسحاق **فرع** طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها فله
تطليقها وعن حكاية القاضي احتمال وجه بعيد انه يكون بدعيا

وعدة الطلاق

وقوله في الكتاب السبب الثاني امكان الحمل بين انه لا يعتبر خصوص
الوطي ولا كونه في الطهر وانما المعتبر ان يحدث ما يتوقع منه الحمل
فيدخل فيه استدخال المني وكذا الوطي في الاصح كما مر ولما
ان يقول لا يعتبر في السببين الاولين ايضا خصوص الوقوع في الحيض
وانما المعتبر ان تطول المدة ولا تستعقب الطلاق كقرء ين او دونهما
صاحب التتمة وغيره اجل مما اذا نكح حاملا من الزنا ووطيها وطلقها
فعن ابن الحداد انه يكون الطلاق بدعيا لان العدة تقع بعد وضع
الحمل والنفاس من النفاس ولا شرع عقيب الطلاق في العدة والثاني
اذا وطئ المنكوحة بالشبهة وحبلت منه وطلقها زوجها
وهي طاهر فالطلاق بدعي لانها لا تشرع عقيبه في العدة وكذا
لو لم تحبل وشرعت في عدة الشبهة فطلقها وقلنا عدة الشبهة
وجه وجه احراز الطلاق يكون بدعيا لانه لم يوجد منه اضرار
فتطويل الزمان عليها فانا انصرفنا الزمان الى حق واجب عليها ورد ما
التتمة ترجيح هذا الوجه فيما اذا لم تحبل ورجح الاول فيما اذا حبلت
لان زمان النفاس يقطع عليها ولا يحسب عن واحد من العدتين وقوله
في الكتاب فله ما يقين لفظ اليقين محمول على الظن الغالب وكيف
لا وقد اشتهر الخلاف في ان الحمل هل يعلم ويعبر بالواو ولما حكي
عن ابي اسحاق **فرع** طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها فله
تطليقها وعن حكاية القاضي احتمال وجه بعيد انه يكون بدعيا

ايلا نفسه الى رجعة المطلق وعلل بانه سبب ثابت للتحريم على ما هو
الوجه **فرع** لا تتسلم الفسوخ الى سنة ولا بدعة لانها مشروعة
لدفع مضار نادرة فلا يليق بها تكليف ما فيه الاوقات قال

الفصل الثاني في التعليق بالسنة والبدعة

وفيه مسائل الاولى اذا قال للحائض انت طالق للبدعة طلقت في الحال
وان قال للسنة لم تطلق حتى تطهر ولو قال للطاهر انت طالق للسنة
طلقت في الحال وان قال للبدعة فاذا جامعها او حاضت طلقت
واللام فيما ينتظر للمقارنة كقوله انت طالق لرمضان بخلاف قوله
اليه فان فانه للتعليل فيقع في الحال وان سخط فلان قال
قال الرد للمقارنة فيه وهما يقبل ظاهرا فيه وهما ان ولو
قال لصغيرة او غير مدخول بها انت طالق للسنة او للبدعة وقع في
الحال وكان للتعليل ولغا شرط قوله وقيل لا يقع المضاف الى البدعة
حتى يدخل بها او تحيض وان قال في السنة وقع في الحال لان السنة
طلاق الحامل فيه ترجم الفصل بالتعليق بالسنة والبدعة
والمشهور من معنى التعليق ما يقابل التنجيز وينبغي ان يحمل اللفظ
عليه لان مسائل الفصل لا تنحصر في التعليقات التي هي مختلطة
الا ترى انه اذا قال انت طالق للبدعة وهي حائض يقع الطلاق
في الحال ولا يتوقف على شيء وانما المراد تعليق لفظ الطلاق بالبدعة

او بهما وعلى اضافته اليهما او احدهما وعلى ان الزجر منه
في الوسيط اضافة الطلاق الى السنة والبدعة تنجيز او تعليقا
ويشتمل الفصل على مسائل منها اذا قال للحائض او النفساء انت
طالق للبدعة وقع الطلاق حتى يطهر ولا يتوقف على الاعتداد
وقال ابو حنيفة ان قال لانقطاع لاكثر الحيض فكذلك فان كان
لما دونه فلا يقع شيء حتى تغتسل او تتيمم اعتد المرأة ومضى عليها
وقت صلاة ولو وطئها في اخر الحيض واستدام الى انقطاع الدم
لم يقع الطلاق لانه ان اول الطهر بالجماع وكذا يكون المختصر
اذا لم يستدم ان فرعنا على الاظهر وهو انه اذا وطئ في الحيض
ثم طلق في الطهر الذي يليه يكون الطلاق بدعيا ولو قال
للطاهر انت طالق للسنة فان لم يجامعها في ذلك الطهر يقع في
الحال وان جامعها فيه فلا يقع حتى تحيض ثم تطهر ولو قال لها
انت طالق للبدعة فان كان قد جامعها في ذلك الطهر وقع الطلاق
في الحال وان لم يجامعها فيه فلا يقع حتى تحيض ثم تطهر فلو حاضت
لساعتها قال في التتمة ويحكم بوقوع الطلاق بطهرها اول الدم وان
انقطع قبل ان يبلغ اقل الحيض بناء على انه لم يقع ويشبه ان يجيء فيه
الخلاف المذكور فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق انها انما تطلق
برؤية الدم او لا تطلق الا اذا مضى اقل الحيض ولو جامعها قبل
ان تحيض وكما غيب حشفته وقع الطلاق وكره عليه المزيد ان ترى

وعاد نفوذ تلك الوطي بعد ذلك إن استدام ولم ينوع فإن كان قد طلقات فذلك إن لم يكن قد طلق
رجعيا فلا حد وإن كان قد طلق ثلاث طلقات فكذلك إن لم يكن قد بنى بها
وفيه وجه أنه يجب إذا كان عالما بالتحريم وهذا يجب أن يكون حكم ما لو
قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا فغيب الحشفة واستدام وهذا الصوم
قد ذكرناها في الصوم وبينا أن الأصح أنه لا مهر لأن مهر النكاح هنا قد
دخل في هذا الوطي فلا يجب به شيء آخر وادعى صاحب العدة أن ظاهر المذهب
الوجوب وقوله في الكتاب واللام فيما ينتظر للتأقيت معناه
أن اللام في قوله للسنة إذا لم يكن لها حال السنة وفي قوله للبدعة
إذا لم يكن لها حال البدعة محمل على التأقيت لأنها حالتان منتظرتان
متعاقبتان على المرأة تعاقب الأيام واللياني في تكرار الأقراء متتابع
والمشهور وأشبه ما ذكرنا إن شاء الله ومعناه ومفهومه
إذا جاء مصاف إلى السنة أو البدعة دخل حرف اللام على المنتظر بحيث
لو وضع فيه فهو للتعليل وذلك مثل أن يقول أنت طالق للسنة أو لرضا
أو لشهر أو لوقت كذا أو لوقوع الطلاق أو لانقضاء العدة أو لدخول الدار
في هذا الوقت فيه وجهان أحدهما أنه يقع طلاق السنة والأصح المنع فلو قال أنت
طالق للسنة رضا فلان أو بقدومه فهو موقوف كقوله إن رضي أو قدم فلان
صاحب المهذب وجه حملنا قوله للسنة أو للبدعة على العلم
للنظر فلو قال أردت الإيقاع في الحال دين لأنه غير متهم فيما ينشئه
على نفسه من تغليظ وهو كما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار وقال
أردت الإيقاع في الحال وسيأتي إن شاء الله ذكر الدخول وقول القائل
أنت طالق للسنة كقوله للبدعة وقوله لا للبدعة كقوله للسنة
وقوله أنت طالق سنة الطلاق أو طلقة سنية كقوله أنت طالق
للسنة وقوله بدعة الطلاق أو بدعية كقوله للبدعة ولو قال
إن كان يقع عليك في هذا الوقت سنة الطلاق أو طلقة كقوله
أنت طالق للسنة وقوله بدعة الطلاق أو بدعية كقوله للبدعة
ولو قال إن كان يقع عليك في هذا الوقت طلاق للسنة فأنت طالق
فإن كانت في حال السنة طلقت والام تطلق في الحال وإذا صار في
حال السنة ولا يراعى الشرط معها وكذا لو قال أنت طالق إذا قام زيد

عبر عنه وأما إذا كانت متعرضة لهما فلان الوصفين لا
يتنافيان فيلغوا ذلك ويبقى أصل الطلاق وكذا الحكم لو قال
انت طالق طلقة سنية وبدعية لان الوصفين لا يجتمعان
فرع لو قال لها في إحدى البدعة انت طالق وطلاقا سنيا وفي
الزمان السنة انت طالق طلاقا بدعيا ونوى الوقوع في الحال قال
في التتمة لا يقع الطلاق لان النية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ
فيما يخالفه صريحا واذا تنافيا ألغي النية ويعمل باللفظ لانه اقوى
ولو قال انت طالق الآن طلاقا سنيا وللحال حال البدعة يقع الطلاق
في الحال اعتبارا بالاشارة الى الوقت ويلغوا اللفظ قال
الثاني به إذا قال للطاهر انت طالق ثلثا بعضهن للسنة
وبعضهن للبدعة يحمل على المتطهر مطلقه ويقع في الحال طلقة
ونصف فتملك في الحال طلقتين وقال المزني يقع واحدة لان البعض
يحمل على اقله فاحدة فيما عليه ولو قال أردت في الحال ثلثة انصرف
طلقه كل الثلث في الحال ولو قال أردت واحدة في الحال واثنتين
في الاستقبال فالظاهر انه يقبل وقيل لا يقبل لان تسميه الثنتين
بعد واحدة إذا قال امرأته انت طالق ثلثا بعضهن للسنة وبعضهن

ما نوى أو ما عمل القسم [illegible]
[illegible] على هذا ما ذكرنا في قوله
انت طالق [illegible] طلاق لا حرج فيه وانه لا يقع به طلاق
على تفسير السني بالجائز والا ورد مبني على غيره من التفاسير ولو قال انت طالق
للبدعة [illegible] لا تطلق لعدم اعتبار [illegible] وعن حكاية الشيخ
ابي علي وجه انه يحمل اللام على التاقيت وينتظر حاله التجزيم بان تخلص معيبة
المسوسة وفي شرح مختصر الجويني والرقم للعبادي ان ابن القطان روى
عن ابي حفص ان الوكيل اذا طلاق لا يقع لتعلقه بصفة لا توجد فاشبه
ما اذا قال ان طلقتك ان صعدت السماء وهذا يطرد في قوله السنة وقوله
بالبدعة ولعل قوله في الحال يقع في الحال بالواو لهذا الوجه فان علي
هذا الوجه لا يقع في الحال وكلام من بعد ويحوز ان يعاد على قوله في الوجه
الثاني ويقع في الحال **وقوله** وسقط قوله اي في ما يتعلق بالوصف
بالسنة والبدعة وقوله حتى يدخل بها يعني غير المسوسة وقوله ويخص
اي الصغيرة والوجهان المذكوران متفقان على وقوع الطلاق اذا قال لها
انت طالق للسنة وان اختلف توجيه واختلاف فيما اذا قال انت طالق للبدعة
[illegible] الوقت السنة او وقت البدعة والاصح [illegible]
[illegible] او الطاهر وقوع الطلاق في الحال ايضا فان

للبدعة وهي من دوات الاقراء فيطلق ان اطلق ولم ينو شيئا والنصف انه
يحمل على التسطير فيكون وجه الحال طلقة ونصف طلقة وبعض
الطلاق يكمل متبع في الحال طلقتان فاذا صارت الى الحالة
الاخرى وقعت الطلقة الباقية ووجه ذلك بان الشيء اذا اضيف
الى جهتين بلفظ البعض لم تتساو الاترى انه اذا قال
هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو يحمل اقراره على التسطير
اذا لم يكن له بينة وذكر المزني انه يقع في الحال طلقة ويتأخر
الطلقتان الى الاستقبال لان لفظ البعض يقع على القليل
والكثير فالمستيقن وقوع الواحدة وجعل الخياطي والامام هذا
وجها في المذهب ولم يعدوه من مفردات المزني ومن صار اليه
لم يكد يسلم مسئلة الاقراء ويقول بانه جعلها يرجع اليه فيه
ونقل الخياطي وجها ثالثا وهو انه يقع الثلاث في الحال حملا على
ايقاع بعض من كل طلقة في الحال وان قال اردت ايقاع بعض
من كل طلقة في الحال وقع الثلاث في الحال وان قال اردت
التسطير فيقع في الحال طلقتان وفي الاستقبال الطلقة
الثالثة وان قال اردت في احد الطلقتين في الاستقبال
طلقة جرى مقتضاه وان عكس وقال اردت في الحال طلقة
وفي الاستقبال طلقتين فوجهان في احدهما وبه قال ابو
ليقبل لانه خلاف ظاهر طلقه يقتضي الثلاث تعجيلها كما لو قال

انت طالق ثم قال اردت ان خلقك الله وافعالها ويحكى عن ابيه
واختيار ابي اسحاق انه يقبل ويحكم بموجب قوله لان اسم البعض
يقع على القليل والكثير من الاجزاء ورد على الوجه الاول
بان تسمية الشيء بعضا من الثلث بعيد لان معظم الشيء لا يكاد يعبر
عنه بالبعض وهذا ذكره في الكتاب لكنه موجود فيما اذا
قال اردت طلقتين في الحال وواحدة في الاستقبال لان هذا
هو مقر على نفسه بالاغلظ فلم يسمع وهذا الخلاف في القبول ظاهرا
اما الخلاف في انه يدين فلا في التسمية وتظهر فايدة الخلاف فيما
اذا اقدم على ما منع منه واراد ان يحلها حتى يصير الى الحالة الاخرى
وهي بان تنحل اليمين وتعود وتزوجها وقلنا الخلع طلاق فان
قلنا الواقع في الحال طلقة امكنه ذلك وان قلنا طلقتان لم يمكن
ولو قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة واقتصر عليه وكانت في
حالة السنة قال في التتمة يقع على الوجه الاصح وهو القبول اذا
قال اردت طلقة في الحال وثلثي في الاستقبال ان لا يقع الا طلقة
لان البعض ليس عبارة عن النصف وانما حملها على الثلث عند الاطلاق
لانه اضاف الى الحالتين جميعا فسوى بينهما وههنا لم يضف الى
الحالتين ولو قال انت طالق بعضهن للسنة فبعض للبدعة
فلم ينو شيئا فعلى الخلاف الذي سياتي ان الزيادة على المملوك من
الطلاق تصرف الى المملوك ام لا وبتبع اللفظ ان قلنا بالاول يقع في

الحال السنة وفي الحال البدعة طلقه بقدرها على النص وان قلنا بالثاني وهو
الاصح يقع الثلاث اذا دخل بالتشطير والتكميل ولو قال انت طالق
ثلاثا طلقتين طلقه للسنة وطلقه للبدعة او قال انت طالق طلقه
للسنة وطلقه لبدعة يقع طلقه في الحال واخرى في الاستقبال
وبخلاف ما اذا قال طلقه للسنة والبدعة حيث يقع في الحال طلقه
ولا يقع بعد ذلك شئ لانها ان لم يقع الا طلقه واحده لكن وصفها
بصفتين متناقضين فلغي الوصفان ووقعت المنوفه ولو قال
طلقتين للسنة وللبدعة ففيها ان احدهما يقع طلقه في الحال
واخرى في الاستقبال فالاصح طلقه واصحهما على ما ذكر
في التهذيب انه يقع طلقتان في الحال لان قوله للسنة والبدعة وصف
ووصف الطلقتين في الطاهر متناقضان فلغا وبقيت
الطلقتان وهذا كما انه لو قال انت طالق ثلاثا للسنة والبدعة
يقع الثلث في الحال ولو قال للتي لا يقسم كما في السني والبدعي
والبدعي انت طالق ثلثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة يقع الثلث
في الحال كما ذكرنا وصفنا الكل بالسنة أو البدعة ولو قال طلقه للسنة
وطلقه للبدعة ونوى في الجواب وقوله في الكتاب اذا قال انت
للطاهر للتمثيل لا للتخصيص بالطاهر بل حكم الطاهر والحايض
واحد فيما ذكرنا والمعتبر ان يكون في حيض وطهر وقوله اردت
في الحال طلقه انصاف لا يختص الحكم بالانصاف بل لو قال اردت

ثلثه الثلاث او ارباع دار الحكم كذلك واما المعاني التي يذكر بعضا من
طلقه قال واذا قال انت طالق افضل الطلاق واجمله واحسنه
هو كما لو قال للسنة فلا يقع في حال الحيض ولو قال اقبح الطلاق
واسمجه هو كقوله للبدعة ولو قال طلقه قبيحة حسنة او سنية
بدعية فيلغوا الوصف لتناقضه ويقع أصل الطلاق واذا وصف
الطلاق بصفة من صفات المدح بان قال انت طالق أجمل الطلاق
او افضله او اعدله او احسنه أو اكمله واتمه أو اجوده
أو خير الطلاق أو انت طالق للطاعة ولم ينو شيئا فهو كما لو قال
انت طالق للسنة حتى لا يقع الا في حال البدعة حتى تنتهي الى حال
السنة وان قال اردت ايقاعها احسن وانوى شيئا نظر ان نوى شيئا
مما يقتضيه الطلاق عند السنة وبدعته عمل بنيته وان قال اردت ان طلاقها
احسن من جهة السنة طلقها او عشرتها فان كانت في حال البدعة
قبل انه غلط على نفسه وان كان في حال البدعة لم يقبل في الظاهر
وبين وقوع الطلاق في الظاهر واذا وصف الطلاق بصفة من
صفات الذم فقال انت طالق قبيح الطلاق أو سمجه أو فضيحه او
قبيحه أو اردأه او اخبثه واثمه أو انت طالق شر
الطلاق وما اشبه ذلك فهو كقوله انت طالق للبدعة حتى لا يقع
الا اذا كانت في حال السنة حتى تنتهي الى حال البدعة فان قال
اردت بقبح البدعة من جهة جنس طلقها وعشرها او قال

الجاهلية ما هو الى طلقه فجعلها على النصف وقلنا بالثاني وهو
الذي يقع الثلاث ما دخل بالتنظير والتكميل ولو قال لها انت
طالق طلقتين طلقه للسنة وطلقه للبدعة او قال انت طالق طلقة
للسنة وطلقة لبدعة يقع طلقة في الحال واخرى في الاستبراء
وبخلاف ما اذا قال طلقه للسنة والبدعة حيث يقع في الحال طلقه
ولا يقع بعد ذلك شيء لانها ان لم يقع الا طلقه واحدة لكن وصفها
بصفتين متناقضين فلغي الوصفان ووقعت المنوية ولو قال
طلقتين للسنة والبدعة ففيها ان احدهما يقع طلقه في الحال
والاخرى في الاستبراء لما ذكرنا من صفه طلقه واصفها على ما ذكر
في الشهود بانه يقع طلقتان في الحال لان قوله للسنة والبدعة وصف
ووصف الطلقتين في الظاهر متناقضان فلغا وبقيت
الطلقتان وهذا كما انه لو قال انت طالق ثلاثا للسنة والبدعة
يقع الثلث في الحال ولو قال للتي لم يدخل بها في الطهر والتي
في البدعي انت طالق ثلثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة يقع الثلث
في الحال كما روينا الكل بالسنة او البدعة ولو قال لمطلقه للسنة
ومطلقه للبدعة وقعتا في الحال وقوله في الكتاب اذا قال انت
للطاهرة للتمثيل لا للتخصيص بالطاهر بل حكم الطاهر والحايض
واحد فيما ذكرنا المعتبر ان يكون في حيض او طهر وقوله اردت
في الحال ثلثه الصاق لا يختص الحكم بالاصاق بل لو قال اردت

ثلثة الان او رباع دان الحكم كذلك اما المعنى الذي يريد بعضا من
طلقه قال واذا قال انت طالق افضل الطلاق واجمله واحسنه
هو كما لو قال للسنة فلا يقع في الحايض ولو قال اقبح الطلاق
واسمجه هو كقوله للبدعة ولو قال طلقه قبيحة حسنة او سنية
بدعية يلغو الوصف لتناقضه ويقع اصل الطلاق واذا وصف
الطلاق بصفة من هذه الصفات او قال انت طالق احسن الطلاق
او افضله او اعدله او احسنه او اجمله واتمه او احده
او خير الطلاق او انت طالق للطاعة ولم ينو شيئا فهو كما لو قال
انت طالق للسنة حتى لا يقع ايضا في حال البدعة حتى تنتهي الى حال
السنة وان قال اردت طلاقا احسن واتى شيئا نظرا الى
ما يقتضيه الطلاق مدة وبينه مؤكده وان قال اردت ان طلاقها
قسم من جهة حسنه او عشرتها فان كان في حال البدعة
قبل انه غلط على نفسه وان كان في حال البدعة لم يقبل في الظاهر
ويدين ويدخل في الطاهر واذا وصف الطلاق بصفة من
صفات البدعة كان طالقا في الحال او اسمجه او اقبحه او قبحه او
شنعه او اردأه او اخبثه او انتنه او انتن الطلاق او شر
الطلاق وما اشبه ذلك فهو كقوله انت طالق للبدعة حتى لا يقع
ان كانت في حال السنة حتى تنتهي الى حال البدعة وان قال
اردت بها العدد من جهة حسنه طلقها واحدة او ثلاثا

ردت ان قبح الخوض ان يبين مبني وقع في الحال لانه تنفك عن
نفسه ان قال اردت الحلاق ما يقع في حال السنه اقبح
مقصدا بقولي اقبح الحاصل في حال سنه لم يقع الطلاق
ويدين ولو قال اردت طالق للخروج او طلاق الحج فهو كقوله للبدعه
ولو خاطبها بذلك الفاظ التي لا سنه في طلاقها ولا بدعه فهو
كما لو قال للسنه او للبدعه وقد مر ولو جمع بين صفتين
المدح والذم فقال انت طالق حسنه قبيحه او جميله قبيحه
او سنيه بدعيه او للخرج والعكس والمخاطبه من ذوات الاقراء
وقعت في الحال كما ذكرنا في قوله سنيه والبدعه وحكي فيه وجهه
اختلاف قول الظهر وهو المنصوص في الكتاب لان وجهه انه
وصف الطلاق بصفتين متضادتين فتلغوا ويبقى اصل الطلاق
وعن ابي اسحاق ان الطلاق ما يقع لان احدى الحالتين حاصله
لا محاله والصفه التي هي موجب تلك الحاله واقعه موقعها
فيقع الطلاق موصوفا بتلك الصفه وتلغوا الصفه الاخري
وحكي اولم يقع لوجود المانع متعرضه للسنه والبدعه فقضيه
التعليل الاول وقوع الطلاق وقضيه التعليل الثاني ان لا يقع
الا واحده من الحالتين غير معينه ذكر الشيخ ابو الفرج في امالي
انه لو فسرها بصفه بمعني بقاء ارد ذلك فيها حسنه من حيث
العدد حتي تم الثلاث او بالعكس وان تاخر الوقوع الا مرور وقوع

فقال

تقدم ما حرمها به وقوع فقال ابعد اذا طلقها
ثنتا في كل قرء منه طرفا اكمال قبل الرجعه وهي حايض ثم
طاهرا وقعت واحده وبانت وانقضت عدتها بالثالثه وعلي قول
عود الحنث فان جدد النكاح بعد الطهر الذي لم يقع لاجله اليمين
بالطهر قبل التجديد ثم اكمل معه ما لحقها الثلث في ثلثه اقراء
وقد شرعت في الاقراء في العدة وهل يشترط العود للحوق الثالثه
هو الذي قاله فيه خلاف وان كانت حاملا وهي ترى الدم وقلنا انه دلت
حيض فيقع واحده في الطهر الاول وهل تكون في الثاني والثالث
فيه خلاف الاقراء تمتد الي الولاده ولا ولاده مع الحمل فان كانت
صغيره او ايسه فقي وقوع واحد في الحال خلاف مبني علي ان القرء
طهر يحتوشه دمان ام الانتقال من الطهر الي الحيض قرء اورد
الشافعي والاصحاب رحمهم الله هذه المسئله في خلال مسايل السنه
والبدعه وان لم يعتبر تعلقها بها وصورتها ان يقول لزوجته
ان طلقتك ثلثا في كل قرء طلقه او ان طلقتك في كل قرء طلقه فلها احوال
ثلث احداها ان تكون حايضا من ذوات الاقراء فاما ان كانت
غير مدخول بها او مدخولا بها فان كانت غير مدخول بها فهي ان
الحال يقع الطلاق علي المشهور وهو المذكور في الكتاب
ان الاقراء عندنا الاطهار وحكي ابو سعيد المتولي وجها ان
الشيخ ابا حامد قال يقع عليها في الحال طلقه لانها غير مدخول

بالعدد فحيضها كطهرها وان كانت طاهرا وقع في الحال وتبين
فلا تلحقها الثانية فان جدد نكاحها في الطهر الثاني ففي وقوع
الطلقة الثانية قولا عود اليمين والحنث وان جدد النكاح
بعد الطهر ولم يقع شيء وان قلنا بعود الحنث لانحلال اليمين بمضي
الطهر فجعل الطهر الذي وقعت فيه الطلقة فيه وان كانت تابعة
للدم وقعت في كل قرء طلقة سنوا جامعها فيه او لم يجامعها وقلنا
الطلقة الواقعة سنية ان لم يجامعها وبدعية ان جامعها وقلنا
في العدد بالطلقة الاولى وهل يحسب استبراء في العدة للحمل الثانية
والثالثة فيه قولا ان معادان في كتاب العدد والاصح الوجوب
الثانية فيه ان تلوح حاملا فان كانت لا ترى الدم على الحمل وقعت
في الحال طلقة قال في التتمة اذا لم تحض قط مثلا فيكون وقوع
الطلقة على وجهين أو قولين بناء على ان القرء عبارة عن الطهر
بين دمين أو عن الانتقال من الطهر الى الدم ان قلنا بالاول لم يقع حتى
تضع وتطهر من النفاس وان قلنا بالثاني وقع لانه طهر ينتقل منه
الى دم النفاس وهذا طهر فاذا رأت الطلقة فان راجعها قبل
الوضع وقعت طلقة اخرى واذا طهرت من النفاس وعليها
استبراء العدة وطئها بعد الرجعة أو لم يطأها خلاف مما اذا راجع
المطلقة ثم طلقها قبل ان يطأها حيث يكفي البناء ولا يجب الاستئناف
على قول لان الطلقة الثانية هناك تقع في زمان محسوب من العدة

لولا الرجعة لان العدة تنقضي بالوضع وطهر ما هم فيه مما اذا
راجعها وامسكها حتى مضى الباقي من الاقراء فطلقها وحينئذ
يجب الاستيناف بلا خلاف وان لم يراجعها فتنقضي عدتها بوضع
الحمل وتبين فلو جدد نكاحها قبل تمام الاقراء فيعود قولا عود
حنث اليمين وان كانت ترى الدم على الحمل فيبنى على الخلاف انه
حيض ام لا ان لم نجعله حيضا فالحكم كما لو لم تر الدم فيقع في
الحال طلقة وحكي اجمالي وجها انا وان لم نجعله حيضا فلا يقع الطلاق
اذا وافق قوله وقت الدم حتى تطهر وان جعلناه حيضا فان وافق قوله
وقت النفاس وقعت في الحال طلقة وان وافق وقت الدم ذكر الشيخ فالذي
ابو حامد وصححه العراقيون انها تقع ايضا لان مدة الحمل كلها
الى ان تضع كالقرء الواحد في الدلالة على البراءة والاشبه وهو
الذي ذكره القاضي ابو الطيب والخياطي ورجحه صاحب التتمة
وغيره المنع لانا ان نظهر لان القرء طهر وهي حائض في ذلك الوقت
واذا وقعت طلقة اما في الطهر او في الحيض فهل تتأخر في الطهر
الثاني والثالث فيه وجهان حكاهما الامام وصاحب الكتاب
احدهما نعم لانه طهر وقع بين دمين كل واحد منهما حيضة وأصحهما
المنع لان القرء ما يدل على البراءة ويتعبد به في العدد وهذا المعنى لا يتحقق
مع الحمل ومنهم من قطع بهذا الوجه الثاني والثالث ما اذا كانت صغيرة
لم تحض قط فبنى حكم الطلاق على ان القرء طهر محتوشه دمان

وهو لا يقارن الطهر الذي حيض وقارنه هو فرد لا يقال وفيه
خلاف يراجع موضعه فان قلنا بالاول ولا تطلق حتى تحيض ثم
تطهر ولا يمنع الزوج باجماعنا في الحال طلقه وفي انتهاء الحرمة
الزوج باحتسابها لان الطاهر لما تراي الدم وان راته بان وقوع
الطلاق وان لما تمض ثلاثة اطهار ما تنتهي النكاح وهذا اورده ابو الفرج
السرخسي والعمراني فقالا اذا رات الدم تبين وقوع الطلاق يوم
الملفظ واذا حكمنا بانه وقع طلقه فلو لم تحض ولم يراجعها
الزوج حتى مضت ثلاثة اشهر حصلت اليئسة فان لحقها بعد
ذلك وان الدم فيعود الخلاف في عود اليمين في الحنث فان راث
الدم قبل مضي ثلاثة اشهر تكرر الطلاق تكرر الاطهار وعن
صاحب التقريب وجه غريب ان الاقراء في الصغيرة محمولة على الاشهر
لانها بدل اذ راي في حقها شرعا والايسة التي انقطع حيضها
كالصغيرة ففي وقوع الطلاق عليها الخلاف قال ابو الفرج ان قلنا
عبارة عن طهر يحتوشه دمان فلا يقع فان حاضت بعد على بعد
تبين الوقوع والاطهر عند الائمة في الصغيرة والايسة الوقوع
ولو قال لزوجته انت طالق كل قرء طلقه للسنة فهو كما لو لم يقل
للسنة في اكثر الاحكام والاجوبة نعم ذات الاقراء ان كانت طاهرا
او كانت قد جامعها في ذلك الطهر يلغو وقوع الطلاق الا ان تحيض ثم
تطهر ولو قال انت طالق في كل قرء طلقه وكانت حاملا لا ترى الدم

او كانت تراه وذلك جعله حيضا يقع في الحال طلقه سوي كانت
ترى الدم في تلك الحاله او كانت لا تراه ولا تكرر الانقطاعات وان
كانت ترى الدم وجعلناه حيضا فان كانت في حاله رؤية الدم لم
يقع حتى تطهر وان كانت في حاله الطهر وقع في الحال وتتكرر
بتكرر الاطهار وقوله في الكتاب وان كانت حاملا كوني تحيض
وقلنا ان الحامل تحيض وتبدو لها تري الدم وقد بدا بذلك في بعض
النسخ وقوله وان كانت صغيرة تريد التي لم تحض بالغة كانت ولم
تكن والتي لا تحيض في مثل هذا السن تكون صغيرة غالبا فعبر عنها
بالصغيرة **قال الخامسة** اذا قال انت طالق ثلث للسنة
ثم قال اردت التفريق علي الاقراء لم يقبل لانه لا سنة عندنا في
التفريق ولو لم يقل للسنة ثم فسر بالتفريق فهل يدين فيه خلاف
كما لو قال انت طالق ثم قال اردت عند دخول الدار وكذا
لو قال اردت ان شاء الله وكذلك كلما احتاج الى زياده تعلق
يرجع الى التخصيص فيدين وهل تقبل ظاهرا فيه خلاف كما
لو قال لنسائي طوالق ثم استثني واحدة بنيته وكذا لو قال
لكل امراه لي طالق واراد البعض اما اذا اطهرت قرينة فالظاهر
انه يقبل كما لو عاتبته بنكاح حديد وقال لكل امراه لي طالق
وكذا لو قال كل امراه لي طالق وزعم انه اراد الحاضره وكذلك
لو كان محل وثاقا عنها وقال انت طالق ونوي فالظاهر انه يقبل

ولو قال ان تزوجت زيدا فانت طالق ثم قال اردت شهرا يقبل لانه
كتخصيص عموم والحاصل انه يدين في كل احتمال وان بعد وانما
يقبل في الظاهر اذا ظهر احتمال اللفظ وشهدت له قرينة هذا
قال لامرأته انت طالق للسنة ثم قال نويت تفريق الثلاث على الاقراء
لم يقبل قوله في الظاهر لان اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال
ان كانت طاهرا والوقوع كما ظهرت ان كانت في الحال حائضا
ولا سنة في التفريق على ما تقدم وليس في اللفظ اشعار بما ادعاه
من السنة لانه اذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد
فيقبل قوله في الظاهر لان تفسيره ليس مخالفا في اعتقاده وحكي
الجيلي وجهين مطلقا انه يقبل قوله في الظاهر والمنصوص المشهور
الاول ولو قال انت طالق ثلثا ولم يقل للسنة ثم فسر بالتفريق
على الاقراء كذلك لا يقبل في الظاهر لانه يوخر ما يقتضي اللفظ
سحره وفي الصور من هل يدين ويقبل قوله في الباطن فيه وجهان
نقلهما الامام وغيره اصحهما وهو المنصوص انه يدين لانه لو
وصل باللفظ ما يدعيه لانتظم والثاني المنع لان اللفظ بمجرده لا يطلع
لما يدعيه ومجرد النية لا تعمل ومعنى التدين مع نفي القبول ظاهرا
ان يقال للمراة انت بائن بثلاث في ظاهر الحكم وليس لك منا وعنه
إذا اذا علمت صدقه او غلب على ظنك بقرينة او اماره ويقال
للرجل لا يمكنك من تبعها وكل التبع والطلب فيما بينك وبين

الله تعالى وتحل له اذا راجعتها وهذا هو المراد بما يروى عن
الشافعي انه قال له الطلب وعليها الهرب وعلى هذا القياس
حكم القبول ظاهرا وباطنا فيما إذا قال للصغيرة انت طالق للسنة
ثم قال اردت اذا حلت لان اذا اجاز اول الشهر والحق صاحب
العباب بهذه الصور ما إذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى
وقال كلما لحوج الى تقييد الملفوظ بقيد زايد نحو كذلك
وحكى القاضي الروياني هذا الجواب عن القفال والمشهور في
كتب المذهب انه لا يدين في قوله إن شاء الله تعالى ويدين في
قوله اردت عن وثاق او إن دخلت الدار ان شاء زيد وفهم من
كلام صاحب التهذيب وذكر القاضي الروياني انه ظاهر المذهب
وفرقوا بين قوله اردت إن شاء الله وبين سائر الصور بان التعليق
بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد فيه من اللفظ والتعليق
بالدخول لا يرفعه جملة ولكنه تخصيص بحال دون حال
وقوله من وثاق تاويل وصرف اللفظ من معنى الى معنى فكفت
فيه النية وان كانت ضعيفة وشبهوا ذلك بان النسخ لما كان
رفعا للحكم لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما
يجوز باللفظ واما إذا اتى بلفظ عام وقال اردت بعض افراده
الداخلة تحته فقد قال الشافعي في المختصر وان قال له طلقني
فقال لكل امراة لي طالق طلقت امراته التي سالته الا ان يكون

بنيته وظاهر هذا النص انه إذا قال لنسائي طوالق وكل امراة
لي طالق وعزب بعضهن لنيته لايقع عليها الثلاث ولختلف الاصحاب
في ذلك على وجهين قال اكثرهم يقع الطلاق ظاهرا ولا يقبل قوله
في حكم الله لان اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يمكن من صرف
مقتضاه بالنية كما اذا قال انت طالق وقال اردت اذا جاء
رأس الشهر وهو لا يدعوا في النص من وجهين اظهرهما احدهما
على انها لا تعلم بينه وبين الله تعالى والثاني قبل ان لفظ النص
اذا ان يكون عزما بنيته وهي لا تستثنى الظاهر وحكى هذا الوجه
عن الطبري قال في البسيط وفي هذا نسبه الاصحاب الى القفال
ثم في الخروج تفاوت بعيد وقال ابو حفص ان الوكيل يقبل
قوله في الظاهر لان استعمال العام في الخاص شايع مشهور
والخلاف في القبول الظاهر يجري سواء كانت هناك قرينة تصدقه
كما إذا خاصمته امراته وقالت تزوجت علي فقال في انكاره
كل امراة لي طالق ثم قال اردت بعض المخاصمة او لم تكن هناك
قرينة والاظهر عند القفال والمعتبرين انه لا يقبل في الظاهر
ان لم تكن قرينة ويقبل اذا وجدت قرينة وهو اختيار القاضي
الروياني ومنهم من حمل النص على ما إذا وجدت القرينة وفي
بعضهم اخلاف فيما إذا لم تكن قرينة وفي بعض التعاليق ان القاضي
الحسين فرق بين ان يقول كل امراة لي طالق ثم عزل بعضهن
بنيته وبين ان يقول نسائي وقال إذا قال نسائي طوالق ثم قال
كنت عزلت بعضهن بنيته لم يقبل لان اسم النساء لا يقع على الواحدة
فهو قال عزلت واحدة يقبل وذكر تفريعا على هذا وجهان
فيما لو عزل اثنتين واجرى الخلاف في القبول الظاهر فيما إذا
قال ان اكلت تمرا او تمرا فانت طالق ثم فسر بنوع خاص
وحرى بعضهما صاحب الكتاب وغيره فيما إذا كان الحلف ناويا
عنها فقال انت طالق ثم قال اردت الاطلاق عن الوثاق وقال
الظاهر القبول وفيما إذا لم توجد القرينة اشار في سائر كتبه
الى انه لا يجري في اليمين الخلاف المذكور فيما إذا قال اردت
اذا دخلت الدار وفرق بان قوله انت طالق وان خصصه الشرع
برفع قيد النكاح لكنه كالمجمل المبهم من حيث اللغة فجعل
ان يكون عن الوثاق وغيره فالتفسير بيان للمبهم واما التقييدات
فليس لمجرد اللفظ دلالة عليها فلو قال ان كلمت زيدا فانت
طالق ثم قال اردت ان تكليم شهرا فيقبل كذا حكى عن نص
الشافعي والمراد على ما نقل في البسيط والوسيط القبول
الباطن حتى لا يقع في الباطن إذا كان التكليم بعد الشهر
وحاول رده الى التخصيص حتى يدين فيه بلا خلاف قال اللفظ
كالعام في الازمان فاذا قال اردت شهرا فكانه خصص العام
وقد يقابل هذا بمثله فيقال اللفظ عام في الاحوال انه

خصصه كما يرجوه الدار وقوله في الكتاب ولذا لو قال
أردت ان شاء الله ليعلم لما بيناه وقوله كما لو عاتبته بنكاح
جديد فقال وفي بعض النسخ كما لو عني بنيته نكاح جديد
وقالوهما مقيدان وقوله والحاصل ان يدين في كل احتمال
وان بعد الى آخره اشارة الى ضبط ما يدين فيه وما يقبل في الظاهر
من التفاسير وشرحه ما روي عن القاضي حسين ان ما يبدو من الشخص
من النية ويعين عليه ما اطلقه من اللفظ اربع مراتب احداها ان
يوقع ما صرح به اللفظ كما اذا قال انت طالق ثم قال اردت
طلاقا يقع عليك او قال لم ارد ايقاع الطلاق فلا يصدق لانه بما
يقوله لا في الظاهر ولا في الدين الباطن والثانية ان يكون ما
يبديه مقيدا لما يلفظ به مطلقا كما اذا قال انت طالق ثم قال
اردت عند دخول الدار ومجيء الشهر ولا يقبل في مثل ذلك قوله
ظاهرا وفي الدين خلاف والثالثة ان يرجع ما يدعيه الى
تخصيص عموم فهذا يدين فيه وفي القبول ظاهرا خلاف
والرابعة ان يكون اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع وظهور
فيه وفي هذه الدرجة تقع الكنايات وتعمل فيها بموجب النية
وقوله انما يقبل ظاهرا اي المؤثر في القبول ظاهرا وان كان مختلفا
فيه اما ظهور احتمال اللفظ لما يدعيه كما ذكرنا من تبيين
المجمل وتخصيص العام واما قرينة تنضم اليه كما بيناه وفي كلام

العلامة ضبط آخر قالوا ينظر في التفسير على خلاف ظاهر اللفظ
ان كان بحيث لو وصل باللفظ نطقا لما انتظم فانه لا يقبل في
الظاهر ولا يدين في الباطن وان كان بحيث لو وصل باللفظ لانتظم
قبل في الحكم فاذا نواه لا يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى **مثال الاول** ما اذا قال اردت طلاقا لا يقع
عليك **ومثال الثاني** ما اذا قال اردت عن وثاق وان
دخلت الدار والذين رأوا القطع بانه لا يدين في قوله اردت ان شاء
الله استثنوا عن الضابط الاستثناء بالمشيئة فقالوا ما يقبل
في الظاهر لو وصله باللفظ يدين فيه اذا نواه الا اذا استثناه
بمشيئة الله تعالى لو وصله باللفظ قبل ولو نواه لا يدين فيه
وذكروا وجهين فيما اذا قال لامرأته انت طالق ثلثا ثم قال
اردت بالاولى واحدة هل يدين فيه وجهان فيما اذا قال اربعتكن طوالق
وقال نويت بقلبي الا فلانة هل يدين فيه وجهان كما لو قال
نسائي طوالق وعنى بعضهن بالنية وفي وجه لا يدين لان لفظ
الثلاث والاربع نص في العدد المعلوم واستعمالها في بعض العدد
غير معلوم خلاف استعمال لفظ العلم في اسم فلان فانه معهود ولهذا
اصح على ما ذكره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما قال
القاضي ولو قال فلانة وفلانة طوالق ثم قال كنت عنيت لفلانة
بالنية لم يقبل لانها رفعا ما نص عليه فصح وبين تخصيص عموم

وهذه فروع احر تدخل في الباب الاول لو قال انت طالق كالبلح
او كالنار يقع الطلاق في الحال ويلغو التشبيه المذكور وعن ابي
حنيفة انه ان قصد التشبيه بالبلح في البياض وبالنار في الاضاءة
والنور وقع في زمن السنة وان قصد التشبيه بالبلح في البرودة
وبالنار في الحر والاحراق وقع في زمن البدعة والثاني قال احد
لو دخل امرأته ثم قال كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت
ولدا وبقي بعضها آخر وقع بولادة الاول لظنه انها حامل
بعامل ولده فان وجد وقع والا فلا يقع حتى يوجد وهذا كما
لو قال انت طالق للسنة اذا قدم فلان فانت طالق
ان كان الحال حال السنة والا لم يقع حتى تصير الى حال السنة وكانه
يخاطبها عند حصول المعلق عليه بقوله انت طالق للسنة واذا
كذلك فكانه عند ولادة احد الولدين خاطبها بقوله انت
طالق للسنة وهي في هذه الحال حامل بآخر واذا قال للحامل
انت طالق للسنة وقع الطلاق عليها في الحال ثم ولدت الثاني انقضت
عدتها وهل يقع عليها طلقة اخرى لانه يقارن حال انقضاء العدة
فيه خلاف يأتي في نظائره والاشهر المنع ولو ولدت توأمين
او ثلاثا اخرها لغا اذا طهرت من النفاس ولو ولدت الولدين
او ما يتصل واحد منهما من النفاس طلقتين لانها ولدت ولدين
وكما تنقضي العدة بوضع الحمل ولو كانا ولدت ولدين فانت طالق

للسنة فولدت ولدين معا او على التعاقب وبين ولادتهما ثان
طلقت ولو ولدت ولدا فطلقها ثم ولدت آخر فان كان رجعيا وقعت
طلقة اخرى وعدة الثاني ترجعها ان قلنا هي رجعية وهكذا ذكروا شبه
ان يقال ان راجعها فكذلك الحكم وان لم يراجعها فهذا طلاق
بائن انقضت العدة وان كان الطلاق بائنا ثم ولدت لم يقع
طلقة اخرى نعم ان عاد اليمين الثالث بحمل حادث من الزنا وقال لها
انت طالق للسنة فان كان قد دخل فلا يقع الطلاق حتى تضع الحمل
وتطهر من النفاس لانها وان كانت حاملا فليس الحمل منه ولا بعض
العدة فصار كما اذا حاضت الحامل في طهر جامعها وان لم يكن قد دخل
بها وقع الساعة في الحال كما لو قال غير المدخول بها انت طالق
للسنة وهذا اذا لم ترى الدم فان كانت تراه فان لم تجعله
حيضا فالحكم كما لو لم ير الدم وان جعلناه حيضا وقال لها انت
طالق في حال رؤية الدم فانما يقع الطلاق اذا طهرت الحامل
اذا قال لها انت طالق للسنة وهي حائض وبخالف الحامل من الزنا
لانه لا حرمة لها وهل العزل كالوطء فيه وجهان
قال لها انت طالق للبدعة او للبدعة فلا طلاق حتى تتقلب بحالة
التي هي فيها الى الحالة الاخرى لان اليمين حينئذ تحصل كما لو قال
انت طالق اليوم او غدا لا تطلق الا بمجيء الغد ان كانت من ذوات
انت طالق بطليقة حسنة في دخول الدار او مسيئة فان لم

الموسيجي [illegible] ان تطلق اذا دخلت الدار تعليقه سنة
حتى لو كان [illegible] لم تحنث
في ذلك الطهر وتصح [illegible] واذا التقم حلمة ثديه لا تطلق
اذا حبض وطهرت وقد تحالفا في حالة واحدة للسنة واختلفا
[illegible] كنت قلت معتدة في هذا الطهر والطلاق غير
[illegible] وليتما حالة معتدة والطلاق واقع قال الهندواني
[illegible] لانهما اختلفا في بناء الامر والاصل يقاده
وصار كما لو قال لمن يصفني ولا كرمك فقال لولي احسنك وانكرت
فانما جعل القول قول الزوج وكذا الذي يضرب عليه مدة العنة
اذا قال اصبتني في مدة العنة او بعدها فالـــ

الباب الثاني في اركان الطلاق

وهي خمسة الاول المطلق وهو كل مكلف فلا ينفذ طلاق الصبي المجنون
الثاني اللفظ وفيه ثلاث فصول الاول ان الصريح لفظ
الطلاق وكذلك لفظ السراح والفراق وقوله طلقتك انت طالق
صريح وكذا كل ما هو مشتق من الاطلاق ذكره في الجامع
لقوله انت طالق وقوله انت الطلاق ليس عن علي الاصح وقوله
سرحتك وفارقتك صريحان واما لا تنم منه كالمفارقة والمسرحة
وجهان في حلي بالفارسية صريح على الاصح كقوله بوهه

اي وقوله دهمت بارد اشم وجهان لا يخفى ان المتعرف الطلاق منه
ولا بد من اهليته ومحلا يصادفه ولا بد وان يكون بحيث يتوجه نحو
التعرف وذلك بولاية المتصرف عليه فانه لا تحصل بوقوع هذا
التعرف الا بلفظ او ما يقوم مقامه ولا بد من ان يصدر ذلك عن
قصد منه حتمية او المطلق وما به التطليق وغيره وقصد اليه
وولايته على المحل والمحل اجمالا تمس الحاجة الى معرفتها ومعرفة ما يعتبر
فيها ليقع الطلاق وسنتها اركانا لان بالتيامها يقع الطلاق
الاول المطلق وشرطه التكليف فلا يقع طلاق الصبي والمجنون
صحيحا او تعليقا ولو قال المراهق اذا بلغت فانت طالق ثم بلغ لم يقع
الطلاق وكذا المجنون اذا قال ان افقت فانت طالق ثم افاق
لانا لو وقعنا الطلاق عند البلوغ والافاقة لوقعنا بوهمه
السابق وهو هم لا يصلح للايقاع في الحال فكذلك لا يصلح للايقاع
عند الشرط وكما لو قال انت طالق غدا فجاء الغد وقد بلغ الصبي
وافاق المجنون فلا ينقض ما ذكرنا بان يقال الزوج في وقت حيض
المرأة لا يملك طلاق السنة ولو قال انت طالق للسنة ينعقد
ويقع اذا طهرت لان الذي يعتبره للسنة تعليق الطلاق بوقت
موصوف بصفة فاحتجنا الى انتظاره واما قوله الزوج الثاني
الى قوله وجهان التعليق اما ان يكون بلفظ او بغيره وعلى التقدير
الاول اما ان يصدر من الزوج بنفسه او فوضه اليه والتفويض اما

حق المصنف ان يكرر ايضا لانه يجيء به ان شاء الله سرحتك وقد
هذا المعنى حاصل في لفظ الطلاق ايضا الا ان يقوم قرينة على
العرف اللغوي ويعلم لما ذكرنا قوله في الحيض وكذا السراح
والفراق بالحاء والواو ويجوز ان يعلم بالميم ايضا لان صاحب الشامل
حكى عن اصحاب مالك رحمهم الله انهما ليسا بصريحين ولكن لا يفتقر
الى النية كما في الكنايات الظاهرة على ما سيأتي وهذا الكلام من
يعتبر الصريح والكناية بغيرها وقد مر ان المفسر اذا تقرر ذلك
فقوله انت طالق او مطلقة او يا طالق او يا مطلقه صريح فمن
قال حنيفة ان قوله يا طالق او يا مطلقه ليس بصريح وفي شرح مختصر
الجويني وجه مثله غريب والمشتق من الاطلاق كقوله انت مطلقه
او يا مطلقه ليس بصريح لعدم الاشتهار وان كان الاطلاق والطلاق
متقاربين كالاكرام والتكريم وفي العدة حكاية وجه انه صريح وفي
قوله انت طالق او الطلاق او طلقتك وجهان احدهما وبه قال ابن
حنيفة ومالك رحمهما الله انه صريح لقوله يا طالق واصحهما وبه
قال الثقفي انه ليس بصريح لان المصدر غير موضوع للانشاء وانما يستعمل
فيها على سبيل التوسع ولو قال انت طالق نصف طلقة فهو كناية
وذكر في التهذيب ان قوله كل طلقة صريح وان قوله انت نصف
طالق صريح كقوله نصفك طالق ونقل ابو حامد عن بعض اصحابنا
قوله انت طالق نصف طلقة وكورا ان على ما ذكرنا في قوله انت نصف

ان زوجة او الى غيرها ان كان الى غيرها فهو توكيل وحكمه
كذا في الوكالة فيقع الكلام في امور ثلاثة فصول فصل في
اللفظ الذي يقع به الطلاق وفصل في الافعال التي تقوم به
وفصل في تفويض احد الزوجين الى الآخر وبدأ المختصر بهذا التفويض
من الاحكام او الفصل الاول في اللفظ ينقسم الى صريح وهو
الذي يتوقف وقوع الطلاق به على النية اما الصريح فلا خلاف ان
لفظ الطلاق صريح في معناه لاشتهاره فيه لغة وشرعا ان
والسراح والفراق صريحان لورودهما في الشرع وذكرهما
في القرآن بمعنى الطلاق قال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا
وقال تعالى وفارقوهن بمعروف وقال تعالى وان يتفرقا يغن الله كل
من سعته وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم استعاذ من
الفراق والسراح وقال تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فقال أو تسريح هو الطلاق ولا يختص صريحه بلفظ واحد قياسا على
نظائره ولان الله تعالى سماه السراح والفراق ليسلم صريح وعلى
هذا قوله لا عدة عليكن لا تعتددن وليس به ابن احسن العبادي الى رواية
عبد الله بن القرار التمر قندي ووجه بان هذين اللفظين
هما المستعملان في الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره فاشبها لفظ
البائن وحمره وغلط الحامل على ما قال ان القرآن ورد بهما بانه
لم يرد بهما ذلك وان سلم فانما هو مستوف لغرض آخر فهو كقول

ق وقوله انت طالق واحدة وصفه كناية اي فرقت بينك
وبينها واذا فلنا انه صار في امضي الطلاق والسراح فقوله فارقتك
وسرحتك صريحان في كل منهما اي مفارقته والمسرحه وجهان
سواء نوى بقوله سرحتك تسريحه او مفارقته والثاني بان قال
بتسريحه او بمفارقه اصحهما انهما صريحان ايضا كالطلاق
والثاني منع وهو الذي ذكره القفال في شرح التلخيص لان الوارد
في القرآن منهما الفعل دون المصدر بخلاف الطلاق فقلنا قال
تعالى والمطلقات يتربصن وبحق قوله انت الفراق وانت السراح
ما ذكرناه في قوله انت الطلاق ولو قال عنيت بقولي انت طالق
الطلاق من الوثاق فقد قال الائمة لا يقبل في الظاهر ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى في حالين احدهما ان يكون غضبان
فيقول لم اقصد الا التخلص من الحبس وكذا لو قال اردت بخطاب غيرها
فيقبل ظاهرا ولا يقبل بينه وبين الله تعالى والثاني ان يقول
اوسرحتك الى موضع كذا او فارقتك في المنزل خرج عن كونه صريحا
وصار كناية قال في التتمة وهذا في ظاهر الحكم واما فيما بينه
وبين الله تعالى فلا يقع طلاق اذا دان على عزم اني في هذه
الزيادة من الوثاق فاما اذا قال انت طالق ثم قيد الله فوصل به
على الفور في الباطن ولم يكن في عزمه الابتداء عزم على ذلك

الزيادة في اثناء الكلام فوجهان مشهوران كما لو استثنى وغيره
وكذلك موضع الدين فيما اذا لم يلحقه بالزيادة وقال لوينها او كما
اما اذا قال انا او ابراهيم اثناء الدوران احتمل انه بعد تمام الكلام
واحتمل في اثنائه فعلى الوجهين وقوله في الكتاب ان الصريح لفظ
الطلاق وكذا السراح والفراق وقد يفهم ان قوله السراح والفراق
معطوف على قوله ان الصريح لفظ الطلاق لكن الامر قولنا الصريح
الطلاق لكن الصريح قولنا لفظ الطلاق جملة يفهم الحصر فاذا عطف
عليها قوله وكذا السراح والفراق كانت هذه جملة حاضرة اخرى
وجيء بها في شق واحد صاحبتها فاذا قوله السراح والفراق
معطوف على قوله لفظ الطلاق وحده لا على قوله الصريح لفظ الطلاق
وكانه قال الصريح لفظ الطلاق والسراح والفراق وهو ما اشتهر
في كلام الاصحاب ان صريح الطلاق ثلثة وقضيته الحصر ان لا
يكون شيء صريحا في الطلاق وفيه خلاف قد تقدم وان يكون قوله
حلال الله علي حرام صريحا وفيه خلاف سياتي وقوله وانت مطلقة
يجوز اعلامه بالحاء والواو وما سبق وقوله ذو المشق من الطلاق
بالواو وقوله ليس بصريح بالحاء والميم ويجوز ان يعاد على قوله قرئ ان
الحاء والميم الموضوعان على قوله وكذا الفراق والسراح فرع
قوله اوقعت عليك طلقة صريح قال القاضي الروياني واما قوله
ومعنى الطلاق الى قوله فيه وجهان فيه مسئلتان احديهما ذ

الاصحاب ان ترجمة قوله القابل انت طالق بجميع بوهشته وقال
الصيمري وصاحب التتمة ترجمة قوله طلقتك وستاردا سم
والمناسب لما قبله في ترجمة قوله انت طالق ان شاء الله هشتم برا
او برا هشتم ولذا قال الله تعالى ولم يشترطوا في الترجمة
ان يقول هشتم او هشتم اريد كما لم يشترط في العربية ان يقول
من نكحت ومن النكاح ومعنى قوله شرحتان كشبيل كردم
برا وقوله فارقتك اوصلحتم اذا عرف ذلك ففي ترجمة
لفظ الطلاق بالعجمية وسائر اللغات وجهان ولم يورد اكثرهم
غيره انها صريحة لكثرة استعمالها في معناها عند اهل اللغات
شهرة العربية عند اهلها والثاني ونسب الى الاصطخري انها كالت
صريحة لان اللفظة العربية هي الواردة في القرآن المتكررة على لسان
جملة الشرع ويمكن ان يقال انها الشائعة في جميع اللغات ولم يتعرضوا
هنا للفرق بين ان يقدر على العربية اولا يقدر كما فعلوا في النكاح
وعن الشيخ ابي حامد وجه فارق بين ان يقول بوهشته اي فيجعل صريحا
وبين ان يقول دشت باردا سم فلا يكون صريحا وانذر به امام وقال
لا يكون هذا في معنى قوله طلقتك فلم يكن صريحا كقوله بوهشته اي
الذي هو في معنى انت طالق وليشبه ان يقال انه ليس في معنى قوله
طلقتك كما اشرنا اليه وان معناه وهو ترا هشتم صريح في العلة
وجه انها ان لم تكن صريحا اذا قال معه اردت به والظاهر انه

انه لا حاجة اليه ومن قال به فليفرق منه في بوهشته فلو قال
بوهشته قال اسمعيل ابن ابي القاسم البوشنجي هو ورا قول
القابل بوطلاق قال وقد تتم شيخي القاضي انه كان يقول
قوله بوطلاق لم يكن صريحا بل الرد ثم صار صريحا فلك ان تقول
قوله بوهشته اي وزان قول القابل بوطلاق لا وزان قوله بوطلاق
وبوطلاق بوطالقي وبوطلاقي قال الطرد عرف قوم حذف الباء فيهما
من بوطلاق اما ما يفهمون من بود اي كان ذلك صريحا فيما بينهم ثم رجع
في قوله بوطلاق وبوطالقي الخلاف المذكور في قوله انت طالق
وما رجحه السراج والفراق فيهما الوجهان المذكوران في ترجمة
الطلاق ولكن بالترتيب هنا اولى بان لا يجعل صريحا لان ترجمتها
بعيدة عن الاستعمال في الطلاق قال الامام رحمه الله هذا الظن
وبه اجاب القاضي الروياني في الحلية ولو قال استطلاق بر من
سني فهي صريح حكى ذلك عن القفال وغيره ولو قال لامرأته في حال
الغضب لم طلاق ودو طلاق وسلت لا يقع الطلاق ولو قال
بي طلاق برا او قال برا سه طلاق يقع ذكره القاضي حسين في
الفتاوى وهو مأخوذ من قوله لك طلقته وقد قلنا انه صريح وقال
ابو اسمعيل البوشنجي لا اراه طلاقا واقعا لانه لم يتم ايقاعا
وقول القابل لك هذا الثوب يحتمل اخبارا عن الملك ويحتمل الهبة
وروى ما رآه عن محمد المحاوي والاول عزاه المطرف السمعاني

انه نوى شيئا آخر من صعام وغيره فلا طلاق واذا ادعاه صدق
وان لم يكن شيئا آخر فان كان فقيها يعلم ان الكناية لا تعمل
الا بالنية لم يقع صدقه قال وان كان عاميا سئل عما يفهم منه
اذا سمعه من غيره قال فان قال لم يشبه شيء فهمي منه الصدق حملنا
قوله على ما يفهمه من غيره قال وهذا فرع سوسطه بين الكناية
والصريح ولم ينقل صاحب التتمة عن القفال هذا الفصل الاخير
بل حكى عنه ان نوى غير الزوجة فذاك وان حكمنا بوقوع الطلاق
للعرف الا ترى ان العامي لا يختلف بهذه اللفظة من لا زوجة له
وفي فتاوى القاضي الحسين انه لو كان تحته امرأتان فقال حلال
الله علي حرام ان خطت في هذه الدار فخاط يقع على كل واحدة منهما
طلقة ويوافقه ما ذكر الشيخ الحسين في فتاويه انه اذا قال حلال
الله علي وله اربع زوجات يطلقن جميعا الا ان يريد بعضهن
لكن ذكر بعد ذلك انه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام
وله امرأتان ففعل ذلك الفعل تطلق واحدة منهما لانه اليقين
ويؤمر بالتعيين قال ولحمل غيره فحصل تردد او عن القفال انه
لو قال حلال الله حذائي دركردن من حرام له فلان كان يلزمه
بلى شيئا الا ان يقول دركردن من حرام فقيل له اليس لو قال
فلانة دركردن من هزار درم يكون اقرارا فقال الاقرار لا
يشبه هذا ويمكن ان يكون السبب من ذلك ان اصله الحرمة

وقوله في حسنة حسن يجوز عدله
قوله وحسنته انما
قوله في قوله دست
قوله وحسنته اي في صحيحه على ما حكينا عن العاصي
امانيه اذا اشتهرت بعضه في الطلاق يشوش لفظ الله
ان علق الطلاق كقوله ان حلال الله علي حرام وعلق على حرام فهل
يلحق بالصراح فيه وجوه اصحها وهو المذكور في التهذيب
وعليه يصح فتاوى القفال والقاضي حسين وامتاخرين
لعم غلبة استعمالها في الطلاق وحصول التفاهم وقال الامام رحمه صاحب
التتمة ووجه بان الشرع يوجب من ورود القرآن بها وتكرارها
على السنة الجمهور التربيع والاقرب الفرق اذا نظرنا الى مجرد اللفظ
والاستعمال بين الفراق والبينونة فالثالث حكى الامام عن القفال

وقال النووي في الروضة وفي المحرر والمنهاج لا يقع الا بنية او دلالة حال وهو الاظهر

الباب الكنايات

وكما يقع الطلاق بالصريح يقع بالكناية

وقد روي [illegible] على عهد عمر رضي الله عنه قال لامرأته
جبلك على غاربك فقيد عمر فقال نشكك ذلك إليه فجعل
يردد بقوله جبلك على غاربك الطلاق فقال الرجل أردت الفراق
فقال هو ما أردت والكنايات على كثرتها وخروجها عن الحصر
تنقسم إلى خلية وهي التي يكثر استعمالها في الفراق ويقصد بها
عليه والى خفية وهي التي تحتمل مرتبتها من الوجهين أما الخلية ففي
تعليق الشيخ ابن حامد حصرها في ستة ألفاظ . وهي أنت خلية

وبرية وبتة وبائن وحرام وأضاف إليها أبو الفرج الشيرازي
أربعة أخرى وهي انتحرة وأنت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك
وحصرها في هذه العشرة وكلام الإمام وصاحب الكتاب يقارب هذا
وعد الحرام من الكنايات جواب على أنه لا يلحق الصريح أو فرض في البقاع
التي لا يشتهر اللفظ فيها والبتل القطع كالبت وهما مصدران
وأما الخفية كقوله اعتدي واستبرئي رحمك على طريقة الشيخ أي
حامد أي طلقتك فاعتدي وكقوله الحقي بأهلك وجبلك على غاربك
والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ويقال هو أعلا الشاة
وهما متقاربان أي لقد خليت سبيلك وأصله من الناقة يلقى
خطامها على غاربها لترعى كيف شاءت وقوله أنت شريكة ونحوها لأن
زجرها والسير الآباء وما يرغمها من المال الذي فارقتك فلا أهتم لشأنك
وقوله اغربي واعزبي يقال غرب عني أي غاب وغرب يغرب تباعد
وقوله اخرجي واذهبي وشأنك وتحرك وتحسي وتجردي وتقنعي وتستتري
والزمي الطريق وبيني وابعدي وودعيني ودعيني وبرئت
منك ولا حاجة لي فيك وهو استعارة ودوني أي مرادته
وتزودي أي تهيأي واستعدي للذهاب والحقي بأهلك
فقد طلقتك وقد ينازع في أن تزودي كناية أخفى مما تقدم من الألفاظ
وفي قوله اشربي وجهان أحدهما أنه كناية ويروى عن أبي حنيفة أنه
ليس بكناية لبعد استعماله في الطلاق وعن ابن القاص وهو الأظهر

قال الشيخ أبو علي وقد يكون كناية
لفظ الحقي بأهلك ونحوه
في الطلاق محمله على الفسخ أولى
من وجهين أحدهما أن بقي
عليه وسلم نقل حكم والتسمية
والله يقضي بعلقه فيحمل
الحكم بالعلة والطلاق لا يتعلق
بالعلة كما تعلق سلم بالعلة وإن
كان داعيا إليه فلم يصح حمله
عليه الثاني أن الحق بأهلك
صريح في الفسخ وكناية في الطلاق
وحمل اللفظ على ما هو صريح فيه
أولى من حمله على ما هو كناية فيه

هكذا في الأصل ولعل الذي حكما
حصرها في هذا الكتاب ونحوه

على فما احرم عليه لذاوه ولا يقال لفلان علي لذا يقال له
في ديني كذا فرع يقع [illegible] اهل العرف هرجه رصلان
حلالست رمن حرام في حسن بكم وينبغي ان لا يجعل هذا القول كقول
القائل حلال الله علي حرام لانه لا يشتهر في الطلاق اشتهار تلك
اللفظة وربما ابى بها من ازوجه وان اشتهر بقعه في الطلاق وقد
[illegible] والقرائن لفظ الكنايه وهو كل لفظ محتمل كقوله
اتخلية وبرية وبائنة وبتة وبتلة واستبري رحمك
والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا اله شربك والغربي واعزبي
واذهبي واخرجي وما اشبه ذلك واخفى منه قوله تجرعي اي كاس
العراق وروي وتزودي اما قوله ابعد منه وتردد في قوله
اغناك الله اما الذي لا يحتمل كقوله افعدي واغربي القسم الثاني الكنايات وكما يقع الطلاق بالصريح يقع بالكناية
[illegible] وقد روي ان رجلا اتى على عهد عمر رضي الله عنه فقال لامراته
حبلك على غاربك فلقيه عمر فقال اشتدك دين هذا البنيه هبل
اردت بقولك حبلك على غاربك الطلاق فقال الرجل اردت العراق
فقال بئسما اردت والكنايات على كثرتها وتعددها عن الخصوص
تنقسم الى خليه وهي التي يكثر استعمالها في الفراق ويقوى دلالتها
عليه والى خفيه وهي التي تحط مرتبتها من الوجهين اما الخليه في
تعليق الشيخ ابي حامد حصرها في ستة الفاظ . وبرية وبتلة وبتة وبائن وحرام واضاف اليها ابو الفرج الزينبي
اربعة اخر وهي انتخره وانت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك
وحصرها في هذه العشره وكلام الامام وصاحب الكتاب يقتضي ان لا
وعد الحرام من الكنايات جواب على انه لا يلحق بالصريح او فرض في البقاع
التي لم يشتهر اللفظ فيها والبتل القطع كالبت وبتة مصدران
واما الخفيه كقوله اعتدي واستبرئي رحمك على طريقة الشيخ ابي
حامد اي طلقتك فاعتدي وكقوله الحقي باهلك وحبلك على غاربك
والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ويقال هو اعلا السنام
وهما متقاربان بي خليت سبيلك واصله من الناقة يلقا
خطامها على غاربها لترعى كيف شاءت وقوله انت شربك وذا لابل
زجرها والشربل الابل وما يرعى من المال الذي فارقتك فلا اهتم لشانكم
وقوله اغربي واعزبي يقال اعرب عني اي غاب وعرب يعرب تباعد
وقوله اخرجي واذهبي وشافري وكسي وتجردي وتقنعي وتستري
والزمي الطريق وبيني وابعدي وودعيني ودعيني وبرئت
منك ولا حاجة لي فيك وهو استعارة ودوني اي مرادته
وتزودي اي تهيأي واستعدي للذهاب والحقي باهلك
فقد طلقتك وقد نازع في ان تزودي كناية لانه اخفى مما تقدم من الالفاظ
وفي قوله اشربي وجهان عن ابن اسحاق ويروي عن ابي حنيفه انه
ليس بكناية لبعد استعماله في الطلاق وعن ابن القاص وهو الاظهر

قال الشيخ ابو علي وان قال كنايته لفظ الحقي باهلك وان قال كنايته في الطلاق او محمله على الفسخ اوفي من وجهين احدهما ان الكنى من الله عليه وسلم يقبل حكمه والثاني لا يقتضي تعلقه بمحتمل يتعلق بالعلة والطلاق لا يتعلق بالعلة كما يتعلق بالعتق يتعلق بالعلة وان كان داعيا اليه فلم يصح حمله عليه الثاني ان الحق باهلك صريح في الفسخ وكنايه في الطلاق وحمل اللفظ على ما هو صريح فيه اولى من حمله على ما هو كنايه فيه

هكذا هو في الاصل الذي وقع حكما حصرها في حامد الكتاب زيد ط

انه كناية اي شرب نفرق وتروي عدا عن النص والاظهر ان كل في
معناه وعن الشيخ ابي محمد القطع بانه ليس كناية لانه بعد عن سياق
في هذا السياق وفي قوله اعتدي الله تعالى وجهان عن صاحب
التحرير انه كناية لان الفرق سبب العتق على ما قال الله تعالى وان
يغنيا يغن الله كلا من سعته فيجوز ان يعبر بكل منهما عن الاخر واقربهما
على ما ذكره الامام المنع كما لو قال بارك الله فيك او دعا بعوة
اخرى في قوله قوي وجهان ايضا اصحهما عند القاضي الروياني
وغيره انه ليس بكناية لانه لا يشعر بالمفارقة والمذكور منهما في
التهذيب انه كناية كانه يشير الى الانتهاض والانتقال واما الفاظ
التي لا دلالة لها على الطلاق ولا تحتمله الا على تاويل متعسف فلا
اثر لها فلا يقع بها الطلاق وان نوى ذلك كقولك بارك الله فيك
واحسن الله جزاك وما احسن وجهك وتعالي وقربي واغربي
واسقيني واطعمني وزودني وما اشبهها وعند صاحب التهذيب
وصاحب الكتاب وغيرهما قوله اقعدي من هذا القبيل وذكر الروياني
في الحلية انه اصح الوجهين وحكى التجربة عن ابيه انه كناية لانه
قد يريد القعود عن خدمة الزوج بسبب الفراق وايضا فقد يريد
القعود للعدة وقال القاضي ابو الطيب قال المسعودي في العدد
من قوله زودني شبهة لانه يجوز ان يكون اشارة الى الطلاق من
حيث ان الزاد وكذلك حكى الخياطي وجها في قوله زودني واحسن الله
الفراتي

جزاك وعنه بما انه اذا نوى وقع الطلاق وعن مالك ان لفظة نوى
بها الطلاق وقع الطلاق والا لم يكن فيها معنى الازالة قال
وقوله انت حرة ومعتقة كناية في الطلاق كما ان قوله انت طالق كناية
في العتق اما لفظ الظهار والطلاق كل واحد منهما محتمل للاخر
ولكن لا يكون كناية فيه لانه يفيد تحريما ممكنا رفعه فلو قال
لغير المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق ففيه وجهان لانها غير
متعرضة للعدة فيه مسئلتان احداهما لو قال لامرأته انت
حرة او معتقة او اعتدي ونوى الطلاق وقع الطلاق وكذلك لو قال
لعبده طلقتك ونوى العتق عتق لما بين الملكين من المناسبة والمشاركة
يصلح كل واحد منهما كناية في الاخر وكنايات كل منهما مشتركة مع
في العقد بين جميعا بالنية نعم لو قال لعبده اعتدي او استبري رحمك
ونوى العتق لم يعتق لان الاعتداد واستبراء الرحم مستحق بحقه
فلا يصلح كناية عن المقصود ولو قال ذلك لامته ونوى العتق والزوجية
قبل الدخول ونوى الطلاق فوجهان احدهما انه لا يصلح للكناية
لانها غير متعرضة للعدة واستبراء الرحم واظهرهما الصحة لان لها حيلة
العدة واستبراء الرحم في الجملة وذلك كاف في صحة الكناية وقال
ابو حنيفة مراده الطلاق وكنايته لا تكون كناية في العتق لان قوله
لا سلطان لي عليك ولا ملك لي عليك فانه سلم نفوذ العتق والطلاق
جميعا بها لنا البقاء على ما سلمه والجامع انها الفاظ تزيل النكاح

الثانية الطلاق ليس كناية في الظهار ولا الظهار في الطلاق
وان نوى كل واحد منهما محتملا للاخر لما بيناه فيه من
التحريم ودلالة لانه امكن كل واحد منهما في موضوعه الذي هو
اصل فيه ولا يعدل عنه الى ما هو فرع ومستعار فيه ولا سبيل
الى الجمع بينهما لان المعنيين اللذين يصلح اللفظ لهما الجمع بينهما
كما في الاسماء المشتركة بل اراده تستعمل لذلك
وانما الذي يتناول الاحاد ويجمع بينهما هو اللفظ العام هذا
في حق المدخولة اما لو قال لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق
فالظاهر انه ينفذ العتق لانه لا انفاذ للظهار فيها فلا انفاذ
للطلاق وكل واحد منهما يصلح كناية عن العتق وفيه وجه اخر
انه لا يصلح كناية في العتق لانه لا يزيل الملك بخلاف لفظ الطلاق
واعلم ان المسئلة الثانية وان كانت مقصودة بالذكر فانما ذكرها
في هذا الموضع لانها قد تورد اشكالا على قولنا ان الطلاق والعتق
لكل واحد منهما اشعار بالاخر فيصلح كناية عنه والعذر ما
تبين وقوله في الكتاب كما ان قوله انت طالق كناية في العتاق
يجوز اعلامه بالحاء مع الالف لان احمد قال في احدى الروايتين
مثل قول ابي حنيفة **قال** ولو قال لزوجته انت علي حرام
فان نوى الطلاق او الظهار كان كما نوى ولو نوى التحريم لم يحرم
ويلزمه كفارة يمين وان طلق فالاظهر انه موجب الكفارة وقيل

يلتحقوا لتعارض الاحتمال وقيل هو صريح في التحريم ملحق باليمين به
وليس في النكاح من غير نية مسئلة كثر فيها الاختلاف من الصحابة
رضي الله عنهم فمن بعدهم وصورتها ان يقول لامرأته انت علي حرام
او محرمة او حرمتك والحكم فيها على التفصيل عندنا فان نوى بقوله
الطلاق فهو طلاق لان الطلاق سبب يحرم به المرأة فيصح ان يكني
بالحرام عنه ثم هذا الطلاق يكون رجعيا فان نوى كما في سائر الكنايات وحكى ابو عبد الله الحناطي وجها انه لا يكون طلاقا
اذ افرعنا على انه صريح في اقتضاء الكفارة على ما ستعرفه على الاثر
وهذا وان كان غريبا فقيه وفاء بالاصل الذي سبق مرة ان اللفظ
الصريح اذا وجد بقاء في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية ويحصل
به الاستغناء عن العدد المذكور في اول الخلع عند التزام بدل
المسئلة وان نوى الظهار كان ظهارا لان الظهار يقتضي التحريم
الى ان يكفر فجاز ان يكني عنه بالحرام وان نواهما ولا يتساقطان معا
لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه ثم فيه اوجه
قال ابن الحداد اكثر الاصحاب يحرم فما اختاره ثبت وقال بعضهم يكون
ظهارا لانه اقوى من حيث انه يزيل الملك والثاني تذكره في الهدى
انه يكون طهارا لان الاصل بقاء النكاح هذا اذا نواهما معا فان
نوى احدهما قبل الاخر فعن ابن الحداد انه ان اراد الظهار ثم اراد
الطلاق صحا معا جميعا وان اراد الطلاق اولا فان كان بائنا فلا

عدد الهو على ما نوى

امام

معنى لظهار بعده وان كان رجعيا ذا الظهار موقوف ان كانت
فهو صحيح والرجعة عود والا فهو لغو قال الشيخ ابو علي وهذا محتمل
عندي لان اللفظ الواحد اذا لم يرد به التصرف لا يقر والحال
بين ان يريدهما معا او يريد احدهما او يريد هذا ثم يريد هذا وايضا
فانه اذا نواهما على التعاقب كانت كل واحدة من النيتين مقارنة
بعض اللفظ لا لجميعه وفي ذلك خلاف سبأتي قال وموضع النظر
في هذا والتفصيل ما اذا قال انت علي حرام كظهر امي تجمع بين اللفظين
وهذه الصورة بتفصيلها مذكورة في الكتاب في باب الظهار
وان نوى تحريمها او وطيها لم تحرم عليه روى ان
رجلا اتى ابن عباس رضي الله عنه فقال اني جعلت امرأتي علي حراما
فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
ما احل الله لك وليزمه كفارة يمين وانه لو خاطب امته بذلك
لزمته الكفارة وفيه نزل قوله تعالى لما حرم النبي صلى الله عليه
وسلم ماريته على نفسه يا ايها النبي لم تحرم الآية الى ان قال قد فرض الله
الله لكم تحلة ايمانكم وذلك انه صلى الله عليه وسلم اتى منزل
حفصة فلم يجدها وذهبت الى بيت ابيها فدعا مارية اليه
فاتت حفصة وعرفت الخبر فغضبت وقالت يا رسول الله في بيتي
وفي يومي وعلى فراشي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليسكت ضيمها
الي استرا لك سرا فاكتميه هي علي حرام وورد في الآيات وقوله

وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي قدر وأوجب عليكم كفارة ايمانكم
فعرف بالقصة وجوب الكفارة في تحريمها كهو وقياس الشافعي
تحريم الزوجة عليه بانه تحرم من حيث حبس بما لم تحرم به ثم الكفارة
المتعلقة بقوله للزوجة انت علي حرام مع نيته التحريم مني يلزم عن
رواية صاحب المقترب واي العقوب لابن الوردي وغيرهما وجه
ايما يلزم اذا اصابها ويكون هذا اللفظ مع نيته التحريم ثم كما به
الحلف على اصابته فلو حلف لا يصيبها فانما يلزمه الكفارة اذا
اصاب وقد يتبادر الى الفهم من قوله تحلة ايمانكم جعل هذا اللفظ
يمينا ومما احتج له بان الشافعي رحمه الله قال في الاملاء وان
نوى الاصابة قلنا اصيب ولم اشعر ذلك بتعليق الكفارة بالاصابة
وعلى هذا الوجه يصير موليا بقوله انت علي حرام لوجوب الكفارة
لوطيها وتكون بمثابة قوله والله لا اطأ والصحيح ان الكفارة
تلزم في الحال لان الله تعالى فرض الكفارة من غير شرط الاصابة
والكفارة اوجبه مثل كفارة اليمين وليست هي كفارة اليمين
وكيف يجعل قوله انت علي حرام يمينا ومعلوم ان اليمين انما
تنعقد بالله تعالى او بصفة من صفاته وقول الشافعي اصبكفر
اراد به ان بين ان الاصابة لا تحرم قبل التكفير بخلاف الظهار وان
قلنا الصحيح فلو قال اردت بقولي انت علي حرام الحلف على الامتناع
من الوطي في قوله فيها احكاما الامام احدهما وثبت القسم ان يقبل منه

لان موجب القسم عند الحنث بضاهي موجب التحريم واظهرهما المنع
لان اليمين انما تعقد بذكر اسم معظم والتحريم ليس كذلك فيه ولا
كناية وليس فيه الا ذكر المقسم عليه وعلى الاول تردد وامي
التحريم هل يصير يمينا بالنية في غير الزوجات والاماء في مطاعم
والملابس او تختص ذلك بالايضاح قال اجلق قوله انت علي حرام
ولم ينو شيئا فيه قولان ملتبسوبان الى الامة لانه ذكرهناك
ان فيه كفارة يمين ثم قال لو قال قايل انه لا شيء فيه كان
مذهبا واضح القولين انه تجب الكفارة وقوله انت علي حرام صريح
في التزام الكفارة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم حرم مارية على نفسه فنزل قوله تعالى يا ايها النبي
لم تحرم ما احل الله لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
كل من حرم على نفسه ما كان حلالا ان يعتق رقبة او يطعم عشرة
مساكين او يكسوهم واثاني انه لا شيء عليه وهذا اللفظ كناية
في الكفارة لانه لو كان صريحا في التزام الكفارة لكان لا يصير كناية
في الطلاق والظهار لما مر ان اللفظ اذا وجد نفاذا في موضوعه
لا ينصرف بالنية الى غيره والناصرون للقول الاول اعتذروا عن
هذا الالتزام من وجهين احدهما ما سبق في اول كتاب الخلع والثاني
قال الشيخ ابو علي الجزاء وان كان صريحا في التزام الكفارة فلان
عادة الفقهاء بختم الطلاق وغيره لانه مجتهد فيه وذهب

ابو بكر الصديق وعايشة رضي الله عنهما الى انه يمين وكفارتها
يمين وعمر رضي الله عنه الى انه صريح في طلقة رجعية وعمار رضي
الله عنه الى انه ظهار وعلي الى انه صريح في الطلقات الثلاث وبه قال
زيد وابو هريرة رضي الله عنهما وذهب ابن مسعود رضي الله عنه
الى انه ليس بيمين وفيه كفارة يمين كما هو اصح قولي الشافعي رضي الله عنه
في الطلاق وانما لا نجعل الصريح في بابه على القطع كناية عن غيره
كالطلاق والظهار الصريحين في بابهما واعلم ان التفصيل الذي سنقناه
يستمر فيمن قال انت علي حرام في البلد التي لم يشتهر فيها لفظ
الحرام في الطلاق وفيمن قال في البلد التي اشتهر فيها بالطلاق
واذا وقفنا على ان الشيوع والاشتهار لا يلحقه بالصريح واما اذا
قلنا انه يصير صريحا به فمقتضيه ما في المهذب انه يتعين الطلاق
ولا تفصيل ويتخلص مما ذكره الامام على طوله ان ذلك لا يمنع صرفه
بالنية الى التحريم الموجب للكفارة كما انا وان جعلناه صريحا
في الكفارة عند الاطلاق نجوز صرفه بالنية الى التحريم الموجب
للكفارة كما انا وان جعلناه صريحا في الكفارة عند الاطلاق
نجوز صرفه بالنيه الى الطلاق وانه اذا اطلقه وقفنا على انه صريح
في الكفارة مبني على ان الصريح يوخذ من الشيوع والاستفاضه
فحسب او منه ومن ورود القران والشريعة به فان قلنا بالاول
فلا نفرض له ازدحام ويتعين الحمل على ما هو اغلب في الاستعمال

وان قلنا بالثاني فثبت الطلاق لقوته او تيقنا فعارض يتعارض فيه
رايان ولو قال لامته انت علي حرام او حرمتك فانوى به العتق
هو عتق وان نوى به الطلاق او الظهار فلا سبيل له في امته
فيلعنا قال في الشامل وعندي ان نيته الظهار كنيته التحريم
لان معنى نيته الظهار ان ينوي انها كظهر امه في التحريم فهذا
نيته التحريم بصفة مؤكدة وان نوى تحريم عينها لم تحرم وعليه
كفارة يمين كما ذكرنا في الزوجة وان اطلق فهو على قولين
اصحهما انه على القولين المذكورين فيما اذا خاطب به زوجته
والثاني القطع بوجوب الكفارة لان الامة هي الاصل في ورود
الاية وتحصل من الطريقين اذا قيل خاطب زوجته وامته
بقوله انت علي حرام ولم ينو شيئا ثلثة اقوال اثلثها اوجه
كما في الكتاب اظهرها الوجوب وثانيها الوجوب وثالثها
الفرق بين الزوجة والامة ولو قال ذلك لامته التي هي اخته
ونوى تحريم عينها او لم ينو شيئا لم تلزمه الكفارة لانه صلف
في وصفها وانما اوجب الشرع الكفارة اذا حالف فحكم وصف
الحال بالحرمة ولو كانت معتدة او مرتدة او مزوجة او مجوسية
او كانت الزوجة معتدة عن الشبهة او محرمة فوجهان احدهما
ان الجواب كذلك لانها محرمة عليه في الحال والثاني تجب الكفارة
لانها محل الاستباحة بخلاف الاخت فصار كما لو كانت حايضا

او نفسا او صايمة وطرد الجمهور الخلاف في هؤلاء والظاهر الاول
فايمة حوارض يتوقع زوالها ولو خاطب الرجعية به لم يلزمه شيء
وفيه كفارة ولو بتت لاموالها الا بضاع لاختصاصها بالخطر
والاحتياط ولان ناتزها بالتحريم أشد لانه يوثر في الظهار
ولا يوثر في الاموال وعند ابي حنيفة واحمد التحريم بها مين
ويتعلق به كفارة يمين فكانه حلف على انه لا ينتفع بها فان انتفع
لزمته الكفارة ولو قال كلما املك حرام علي وله زوجات وامات
ونوى التحريم فيهن او اطلق وجعلناه صريحا فيكفيه كفارة
واحدة او جب في كل واحدة كفارة فيه طريقان احدهما وبه
قال ابو اسحاق انه على قولين كما لو ظاهر عن نسوة بكلمة واحدة
والثاني القطع بكفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم
والاصح الاكتفاء بكفارة واحدة وحكى الصيدلاني وغيره وجها
او قولا اخر انه يجب للزوجات كفارة وللاماء كفارة وحكى الحناطي وجها
ضعيفا انه يكفر للمال ايضا ولزما جا على ضعفه فيما اذا وصف
المال وحلف بالتحريم وجري القولان فيما اذا قال لاربع نسوة
انتن علي حرام ولو قال لامراته انت علي حرام انت علي حرام ونوى
التحريم او جعلناه صريحا فان قالها في مجلس واحد كفته كفارة
واحدة وان اختلف المجلس واراد التاكيد فكذلك الجواب
فان اراد الاستيناف فعليه لكل واحدة كفارة وقيل تكفي واحدة

وان الطلاق معلق قولين كذلك وسه الحاوي وقوله في الكتاب
فان نوى الطلاق والظهار كان كما نوى يجوز ان يكون سلامة باقي
للوجه الغريب الذي حكيناه انه لو نوى الطلاق لم يكن طلاقا اذا
فرعنا على انه صريح في اقتضاء الكفارة ويجوز اعلام الظهار بالميم
لان عن مالك فيما رواه ابن الصباغ ان قوله انت علي حرام صريح
في ثلث طلقات كما هو مذهب علي واعلام الطلاق بالالف لان
عند حمله هو ظهار كما هو مذهب عثمان رضي الله عنه وقوله
ولو نوى التحريم حرمت لذلك يوجد في اكثر النسخ والصواب لم
تحرم وكذلك تجد في النسخ الصحيحة وذكر في الوسيط انه ان
نوى التحريم كان يمينا وهو ايضا خلاف ما قاله الاصحاب جميعهم
الله على طيف انهم قالوا انه ليس بيمين ولكن فيه كفارة اي
كفارة يمين وقوله ولزمته كفارة اي كفارة يمين وليعلم بالميم
والالف لما عرفت من مذهبهما وقوله يوجب الكفارة بالحا
والميم اما الميم فلما تبين واما الحا فلان عند ابي حنيفة قوله انت
علي حرام يمين وهي بمثابة قول القائل والله لا اطأن حتى يكون
ليلا في حق الزوجة ويتعلق الكفارة فيه بالحنث واذا ان كذلك
لم يكن الطلاق موجبا للكفارة ويجوز ان يعلم قوله لغو بالحا والميم
ايضا وقوله للتعارض يعني احتمال الظهار والطلاق وغيرهما
وقوله ونص في الكفارة وفي بعض النسخ في التحريم اي في معنى

فروع وفوائد

الاول لو قال انت حرام ولم ينو علي قال في التهذيب هو
قولا واحدا ولو قال انت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير وقال
اردت الطلاق او الظهار فهي كما نوى وان قال اردت التحريم
فعليه الكفارة وان اطلق فظاهر النص انه كالحرام وعلى ذلك
جرى الامام ثم قال ويجوز ان يجعل من الالفاظ صرائح وتخصيص
الحرام بكونه صريحا لورود القرآن به والذي ذكره على سبيل احتمال
هو الذي ذكره صاحب التهذيب وغيره قال الخياطي الخلاف عندنا انما
هو مرتب على الطلاق في لفظ الحرام وهذا اولى بان لا يجعل
صريحا وحكى قولا هنا انه لا تجب الكفارة وان اراد التحريم قال الشيخ
ابو حامد ولو قال اردت انها حرام علي فان جعلناه صريحا وجبت
الكفارة وان جعلناه كناية لم تجب لانه لا يكون للكناية كناية وتبعه
على هذا جماعة لكن لا يكاد يتحقق هذا التصوير لانه ينوي باللفظ
معنى لفظ آخر لا صورة اللفظ واذا كان المنوي المعنى فلا فرق بين
ان يقال نوى التحريم وبين ان يقول نوى انت علي حرام فلو قال
اردت انها كالميتة في النفرة والاستقذار فلم يلزمه شيء ذكره
ابو الفرج السرخسي **الثاني** قال ابو اسمعيل البوشنجي انما يقع
الطلاق بقوله انت حرام اذا نوى حقيقة الطلاق وقصد ايقاعه
هذا لفظه اما اذا لم ينو كذلك لم يقع قال واعتقد قوله الذي

حرام موقعا وظن انه قد وقع طلاقه وحكي عن بعض اصحابنا
انه يقع اذا نطق موقعا فان نوى لايقاع وان الفقيه ابا الليث
الثالث اختار ذلك قال الشيخ ابو نصر ينبغي ان يعرف من
ان يقول اردت بقولي انت علي حرام التحريم وبين ان يقول لم أنو
شيئا لان اللفظ صريح في هذا المعنى فلا معنى لاعتبار النيه ك
لوسب وظاهر هذا طريقة جاعة بان صوره الطلاق حكمها حكم ما قال
الرابع اذا قال قلت لامرأتي انت علي حرام
قصدت التحريم فانى اريد به الطلاق ثم قال بعد مدة انت علي حرام فعن ابي العباس
الروياني انه يجعل وجهين احدهما الحمل على الطلاق لكلامه
السابق والثاني انه كما لو بدأ به لاحتمال ان ينويه قلت العبرة
واعلم انه قد يقصر في كلام الاصحاب في المسئلة ان قوله انت علي
حرام رجع في الكفارة او التزام الكفارة او هو كناية وفي الحقيقة
لزوم الكفارة او التزامها معنى اللفظ حتى يقال هو صريح فيه او
كناية وانما هو حكم يرتبه الشرع على اللفظ بهذا اللفظ واختلفوا
في ان هذا الحكم هل يتوقف حتى ينوي التحريم او لا يتوقف فتوسعوا
بالطلاق لفظ الصريح والكناية قال والنية في الكناية
ينبغي ان تقترن مع اللفظ لا قبله ولا بعده ولو اقترن باول اللفظ
دون اخره نفذ على الاصح ولو اقترن باخره دون اوله فوجهان
والكناية لا تصير بالنية الغضب واللجاج في هذه البقية

اصلان لابد من معرفتهما في الكتاب احدهما ان الكنايات لا تفتقر
نيتها الى نية بل لابد فيها من نية الطلاق وقالت الكنايات الظاهرة
تحتاج الى النية واحتج الاصحاب بانها كنايات لم يقترن بها نية
الطلاق فاشبهت سائر الكنايات من غير نية والنية ايضا
لا تعمل في الطلاق من غير لفظ صالح وعن ما كنا ان الطلاق يقع بمجرد
القصد واحتج الاصحاب بان الطلاق حل عقد فلا يحصل بمجرد
النية كالفسخ والاقالة اذا عرفت ذلك فينبغي ان تقترن النية
باللفظ فلو تقدمت تلفظ بنية او فرغ من اللفظ ثم نوى
لم يقع الطلاق ولو اقترنت باول اللفظ وعزبت عند تمامه
بان قصد ايقاع الطلاق عند قوله انت ولم ينو هذا القصد
عند لانتهائه الى ظاهر فوجهان في وجه لا يقع الطلاق لان ما
قارنه غير مفيد والماضي خال عن النية واظهرهما ما ذكرنا اما
وصاحب الكتاب الوقوع واذا اقترن باوله وعزب قصده من
اللفظ وخلا اوله عنها فوجهان ايضا وجه الوقوع ان وقت
الوقوع حاله تمام اللفظ وقد قارنتها النية ووجه الخلاف ان اصل
اللفظ عري عن الطلاق والانطلاق على ما مضى يعيد الخلاف
استصحاب ما وجد وشكك الامام في الترجيح في هذه
وكذلك فعل صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط
وبان يشعر بانه اما الاظهر فيما اذا اقترنت النية باخر اللفظ

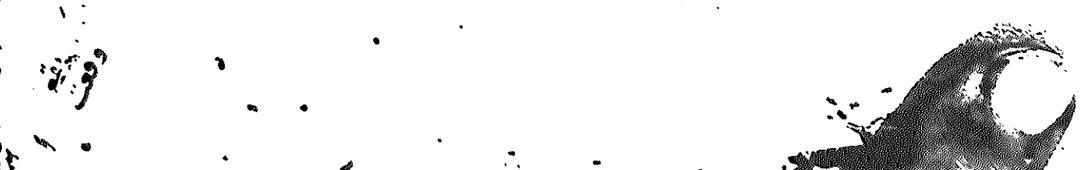
دون اوله البطلان لكم صاحبا ثمة قرائن جمعين فيما إذا اقترن
باوله دون اخره من الوجهين ودون اوله من الوجهين فيما اذا
لو يمسه في الجمع بين اثنا الصلاة ولم ينو اولها وقضيته هذا
التشبيه والتقرير ان يقال اذا كان الوقوع فيما اذا اقترنت
النية قائلا التكبير دون اخره الانعقاد والاطهر فيما اذا لو يوجد
الجمع في اثنا الصلاة صحته طهلاه الجمع الثاني الكنايات لا تلحق بالصريح
بسؤال المراة الطلاق ولا بقرينة الغضب والحجة فانه قد يقصد
خلاف ما تشعر به القرينة ويضمر في نفسه محتملا وقال مالك
تلحق الكنايات بالصريح بقرينة السؤال وقرينة الغضب واللجاج
وعن ابي حنيفة تفصيل طويل في الكنايات منها ما الحقه بالصريح
بالقرينتين جميعا ومنها ما الحقه بقرينة السؤال دون الغضب
وقال احمد دلالة الحال في جميع الكنايات تقوم مقام النية وهي
خاطبها الزوج زوجته بلفظ من الفاظ الكنايات وقال ابو
الطلاق هو مصدر يميني فان كل حلفت المراة وقضى بوقوع
الطلاق وربما كان اقرب لك ثم يحلف لو علمنا انه لفظه بقرائن
ومحامل يجوز الحلف بمثلها هذا شرح ما اشتمل عليه الفصل الاول
من الركن وتعقبه بسبب مستفاده متعلق بالصريح والكنايات
المعقود لها الباب والله اعلم في الزيادات للشيخ ابي علي رحمه الله
انه إذا قال لغير مناطلاقك فقالت شرت ولم يدر اعوضا لا

لاختصاص الفرقة اذا لم تكن بينة وقبل وقع طلقة بمهر المثل واحدة اذا قال
هل الطلاق بدانست در كردم فهمك نكرد وقال اسمعيل البوشنجي
لا يقع لانه لم يضف الطلاق اليها ولا الى حزء من اجزائها ولو قال
هل فو بلي كردم ونوى الطلاق طلقت ثلثا والمعنى طلقتك ان ثمرد
وانه اذا قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى الطلاق لم تطلق وفي
هل الوقف وانه إذا قال بريئة من نكاحك ونوى طلقت ولو قال
بريئة من طلاقك لم تطلق نوى او لم ينو ولو قال بريت اليك من طلاقك
قال ابو اسمعيل البوشنجي يكون كناية على تقدير ان منك من
ايقاع الطلاق عليك ولو قال ابرأتك او عفوت عنك فهو كناية
لان للقطين يشعران بالاسقاط وللزوج حقوق النكاح فيقع
عنها بالطلاق وانه لو قال طلقك الله او قال لامينه اعفت
الله طلقت وعتقت وهذا يشعر بانه صريح وراى البوشنجي الحاقها
بالكنايات لانهما لاحتمالان الدعاء والانشاء وبتقدير الحمل على
فهو ليس بصريح في ايقاع الطلاق بل المعنى طلقتك فحكم الله تعالى
بوقوع طلاقك وقول مستحق الدين لمن عليه الدين ابرأك الله
لزوجته طلقك الله وانه لو قال انت طالق وبك الطلاق
طلقت حملا على الترخيم قال البوشنجي لا ينبغي ان يقع الطلاق في
نوى نعم إذا قال يا طالق ونوى يقع لان الترخيم في نعته انما
يعتمد في النداء فاما في غير النداء لا نعهد ورادا في الشعر

إذا قال الطلاق لازم لي أو واجب علي طلقت للعرف ولو قال فرض علي
لم تطلق لأنه لم يجر العرف وزاد في التحفة أن جميع هذه الألفاظ كناية
لأنه لو قال طلاقك علي وأنكر عليه ونوى الوقوع وقع فوصفه بقوله
واجبا أو فرض لزيد بائدا وأيضا فقد يعني بالوجوب السقوط
وكأنه قال طلاقك علي ساقط وواقع وهو معروف في الكنايات
وحكى صاحب العدة الخلاف فقال لو قال طلاقك لازم لي فوجهان
قال أكثر الأصحاب وهو صريح وأنه لو قال يوه احبري ساسي ونوى
الطلاق لا يقع لأنه كاذب فهذا الوجه للأصحاب ذكروه فيما إذا
قال لست بزوجة لي وربما علل ذلك بأنه صريح بالإقرار فلا يصير
إنشاء بالنية والأظهر أنهما كنايتان في إنشاء الطلاق وكذا لو قال
برادان من صيح سي ذكر القفال أنه لو قال سك طلاق ودق
طلاق وسلاه طلاق من سيمي طلقت ثلاثا ولو قال بك ورود
رد من سيمي ونوى الطلاق وقع الثلث وإن لم يعلم يقع شيء وفي
فتاويه أنه لو قال اذهبي إلى بيت أبوي ونوى الطلاق فإن نوى
فالنواه بقوله اذهبي وقع وإن نواه لمجموع اللفظين لم يقع لأن
قوله إلى بيت أبوي لا يحتمل الفراق بل هو للاستدراك عن مقتضى
قوله اذهبي وأنه لو قال لامرأته أنت طالق وطوالق لم يقع عليها
إلا طلقة واحدة وأنه لو قال لعبده ملكت طلاق أرمس جدا صريح
وأنه لو قال لكل امرأة طالق لا عمة ولا بنت أخ لم تطلق امرأته سواء نوى أم لم ينو

يقع طلاقهما والاستثناء باطل لاستغراقه ولو قال لنسائه طوالق
إلا عمرة وزاد إلا امرأته سواها لم تطلق لأنه لم يصفهن بالنفس
بخلاف قوله كل امرأة لي وله ثلاث مائة بين نسوة فقال طلقت
هؤلاء الثلاثة وأشار إلى زوجته لم تطلق لأنه عينهن واستثناها
وأنه لو قال لامرأته يا بنتي وقعتا الفرقة بينهما احتمال عند
الشيخ كما لو قال لعبده أو لأمته وأن زوجته لو كانت أسن منه
فقال يا بنت لم يقع الطلاق عليها لأنها ليست بنته
حقيقة ولغيره فيه احتمال للعرف وأنه لو قال لنسائه المسلمين
طوالق لم تطلق امرأته وعزى عزيز أنها تطلق وبني الخلاف على المخاطب
هل يدخل تحت الخطاب وأنه لو قال من أنعم منكن أرم وأراد به
الطلاق وقع خلافا لما إذا قال من أطلق منكن أرم وأراد به لو
قال لحد ما تمان ورمى به طلاق يوم وكذا من له درجا
لسرمو ودخلها يلزمه الكفارة وأن يقع الطلاق لأن الطلاق
ليس محلوفا به وإنما الحلف بالله تعالى وبصفاته وأنه لو قال
إن سبني امرأتي وحرمت علي لا يكون إقرارا بالطلاق لأنها
من الكنايات وأنه لو قال لها أنت بائن ثم قال بعد مدة أنت طالق
ثلاثا وقال أردت بالبائن الطلاق والثلث عبر واقعة لمصادفتها
البينونة لم يقبل لأنه متهم في هذا التفسير لعلمها خاطبها
بالثلث وأنه لو قال لامرأته بك طلاق مزحرين بصدرم

فقالت خريه لم يكن شيئا اذا لم يقع بعده طلاق او يقول
بعده طلاق يصلدرم سوف حرم حرمن فيقول حرمدم
وانه لو قال بمزاته يطلاق يوم يقع بعده طلاق يوم حرمدم لدنا فقال سحق
حرم لم يتعقد ولم يقع الطلاق وكله لان قوله لحدي يوم فان
لم يصل به قوله سوحد حورم حتى لو قال لحدي كدنا وكدنا ان
سحق حرم كان يمينا واما الطلاق فليس مما يحلف فان قال
طلاق لحدي كدنا وكدنا لا يقع الطلاق اذا كله وانه لو قال لمدخولة
وانتم فاطمة فقالت طلقني فقال طلقت فاطمة ثم قال
اردت فاطمة اخرى لم يقبل ويقع الطلاق للحال بخلاف
ما اذا قال ابتدا حلقت فاطمة ثم قال اردت امرأة اخرى
وقد يشكل هذا بما مر من ان السؤال السابق لا يلحق الكنايات
بالصريح وفيما تقدم من معلقات القاضي شرح الروياني ما حكاه
عن جد ابي العباس الروياني وغيره انه لو قال لزوجته اعتدي
ونوى بذلك هل يكون كناية فيه وجهان وانه لو قال انت بائن
وطالق يرجع الى نيته في بائن رجعة وقوله وطالق مفسر له وانه
لو قال انت طالق سبعة قال جدي الطاهر منه في عالب عادة
الناس ارادة ثلث طلقات ويحمل ان يرجع اليه فيحمل البسط
على ما اراده وانه لو كرر لفظا من الفاظ الكنايات بان قال
انت عندي خلية اعتدي ونوى الطلاق فهل يقع ونوى الثلاث



ونقع طلقة واحدة ونوى بها الطلاق وقعت بذلك لهذا لفظ حلفته فان
القفال قنع بما لو قال طلاق دادم. قال طلقت ونوى ما نواه
لم يقع الطلاق عليها لانه لم يشر اليها ولا سماها بلفظه خلاف
ما لو قال بر اطلاق دادم فانه اشاره وبخلاف ما لو قال
رحوس والطلاق دادم فانه تسميه ولو قال له طلقني
فقال طلاق دادم او قيل له ما تصنع بهذه المرأة طلقها فقال
طلقت او قال لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت يقع الطلاق
لانه ترتب على ما سبق من الالتماس والتفويض وانه لو قال لغير
مدخولتي امرأتي فقال طلاق رهش فقال دادم قال القفال
لا يقع الطلاق لانه لا يصلح عبارة عن الطلاق لا ان يقول طلاق
وادمش ولا يبعد ان يقال بالترتيب على الاول كما في الصورة
السابقة ولجاب بمثل جوابه فيما اذا قال وهاكس فقال رهاكس
ردس ولا يبعد ان يجعل هذا اللفظ تفسيرا للسراح ويحكى عن القفال
انه لا يحصل التراجم صريح فليستثنم الجواب على احتياره وانه لو قال
نوا ردني من سك طلاق ولم ترد عليه قال القفال لا يقع الطلاق
وان نوى كما لو قال انت بطلقة لا يقع ولو قال واطلاق دادم
فهو كناية ان اراد ايقاع الطلاق على زوجته وقع والا فلا لانه
لم يقل رحوس واوانه لو كان تحت رجل امرأتان اجنبيتان
فلطمة بنت محمد الحري وفاطمة بنت رجل سماه ابواه محمدا ايضا

[illegible] اشتهر بين الناس بالحسين فقال لحدي يقبل قوله لان
العبرة بالاسم الذي سماه به ابواه دون سائر الناس وقد يكون
للرجل اسماء واكثر وقيل العبرة بالاسم الذي اشتهر به بين الناس لانه
ابلغ في التعريف وانه لو قال هذه امرأتي بحرمة علي لا تحل ابدا قال
لحدي لا تطلق لان التحريم يكون بغير الطلاق وقد يبطل التحريم المؤبد
باليمين غير أن لحدي يحامعها وقيل يحكم عليه بالبينونة بمقتضى هذا
اللفظ وانه اذا قيل لرجل اسمه زيد يا زيد فقال امرأته زيد طالق
قال لحدي يقع الطلاق على امرأته وقيل لا يقع حتى ينوي نفسه لجواز
ان يريد زيدا آخر ويشبه هذا الوجه فيما اذا قال فاطمة طالق
واسم زوجته فاطمة ويشبه ان يكون هذا هو الاظهر ليكون
قاصدا ايقاع الطلاق على زوجته وانه اذا قيل لرجل طلقت
امرأتك فقال اعلم ان الامر على ما تقوله حكي لحدي وجهين في انه
هل يكون هذا اقرارا بالطلاق اصحهما انه لا يكون اقرارا لانه امره
ان يعلم ولم يحصل هذا العلم وانما كانت تدعي على زوجها انه
طلقها ثلثا وهو منكر ثم قال لفقيه اكتبها ثلثا قال لحدي
يحتمل ان يقال لا يكون كناية لان الكناية فعل الكنايات ولم
يفوض الزوج الطلاق حتى يقع ما يصدر منه ويحتمل ان يجعل كناية
ويكون التقدير اكتب ثلاثا فاني قد طلقتها ثلثا وانه لو قال لامرأتي
التي في هذه الدار طالق فلم تكن فيها لا يقع الطلاق خلافا لو قال لست طالق

[illegible] لو صح ادعى أو قال اردت بقلبي طلقات لم تطلق ديانة ويقع
الطلاق لانه اسند ذلك الى الشيء الذي هو صفاته ولو قال
لامرأتي كنت طالقا او قال لغير مدخول بها انت طالق لا يقع الطلاق لانه مبني
على ادعاء وانه لو قال امرأته طالق وعني نفسه فالاحوط ان
يقال لا يقع الطلاق كان هذا العباد لا يضع لنفسه ويحتمل ان
يقال يقع لان الانسان قد يعبر بغيره عن نفسه وانه اذا قال
لابنه قل لامك انت طالق قال لحدي ان اراد التوكيل فاذا قال
لابن لها ذلك وقع الطلاق ويحتمل ان يقال تطلق والابن سفير
يخبرها بالحال وانه لو قال امرأة كل من في السكة طالق وهي في
السكة حكي جواب عن بعض الاصحاب انه لا يقع الطلاق والصحيح
انه يقع ولو وكل رجلا بالطلاق فقال لوكيله طلقتي متى شئت
الطلاق عليها بلفظي هل تطلق الآن التي وكل بطلاقها فيه وجهان
وعن فتاوى القاضي الحسين انه لو قيل له فعلت كذا فانكر
فقيل له ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم او قيل له
بربك نوايتي بوسوسة فقال بوسوسة لا يقع الطلاق لانه لم يوجد
وانما أجاب قال الشيخ ابو حامد اذا استدعى الطلاق منه فامتنع ان يكون
على القولين فيما اذا قال لاجنبي طلقت امرأتك فقال نعم وفي التتمة
للامام اسمعيل البوشنجي انه لو قال لامرأته وهبتك لاهلك او لا
سبيل أو للازواج او للاجانب نوى الطلاق وقع الطلاق كما

لو قال الحقي بأهلك وانه لو قال لامرأته انت كذبي ونوى الطلاق لا يقع
بوقوع الطلاق وكذا لو علق بصفة فقال ان لم افعل كذا فانت
كذبي ونوى الطلاق فانه لا شعار له بالفرقة فاشبه ما اذا
قال لم افعل كذبي فانتما أضمر ونوى الطلاق وانه لو قال
اربع طرقي عليك مفتوحة فحدي ايها شئت فهو كناية كقوله
الحقي باهلك وزوري أباك وما اشبههما ولو لم يقل فحدي
ايها شئت قال اسمعيل اعتمد على جوابها فرجعت بعض مسائلي
واجاب بعض ائمة خراسان بانه كناية يشبه قوله خليت سبيلك
واجاب امام العراقيين يعني ابا بكر الشاشي بانه ليس بكناية وقوله
الطريق عليك مفتوح كقوله اربع طرق مفتوحة ولو قال فتحت
طريقك ولا ينفي ان يفرق بينه وبين قوله خليت سبيلك وقد سلمه امام
العراقيين رحمه الله وبه يظهر ان قوله الطريق عليك مفتوح كناية
ايضا كما لا فرق بين قوله الحقي بك وبين قوله انت طالق وانه
لو قال لها خذي طلاقك فقالت اخذت لم يقع الطلاق ما لم توجد
نيته لاحتمال الاعراض من الزوج بقوله خذي أو من المرأة ان حمل قوله على
تفويض الطلاق اليها وفي الانشاء لا يقضي القضاء الماضي وذكر
ان قول الزوج لعل الله ان يشوف اليك حرام من كنايات الطلاق
وكذا قوله بارك الله لك خلاف قوله بارك الله فيك وذكره
محمد ايضا ان قوله بارك الله فيك معناه بارك الله لي فيك

وهو شعر [illegible] وفيها ولا يتمسك بهذا لانه كناية عن
وقوله بارك الله لنا في الفراق وهو سئل صاحب الكتاب في
الفتاوى اذا كتب الشروط واقر رجل بالطلاق فقالت الشهود
نشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال اشهدوا انه لم يقع الطلاق
فيما بيني وبين الله تعالى فاجاب لا يدين لو قال اشهدوا علي بما في
طلقتها بالاتفاق وهو ادب لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي
التتمة انه لو قال لواحدة من نسائه انت طالق وما نيته طلقتين
فقالت يكفيني ثلاث فقال الباقي علي حتى لا يقع عليهن
الطلاق لانه لم يخاطبهن بالطلاق وانما ورد عليها ما خاطبها
به وهو لغو في الزيادة على الثلاث ولا يطلقهن بما هو لغو فان
نوى به الطلاق كان طلاقا وترتب على قوله انت طالق المعنى انت
طالق بثلاث من طوالق الباقي وانه لو قال كل امرأة اتزوجها
هي طالق وانت يا ام أولادي قال ابو عاصم العبادي لا يقع الطلاق
عليها لان الطلاق قبل النكاح لغو وقد ربط طلاقها عليه بنعم
ويقرب من هذا ما ذكره غيره انه لو قال لزوجته نسأ العالمين
طوالق وانت يا فاطمة لا يقع لانه عطف طلاقها على طلاق يقع
لا يقع طلاقهن وانه لو قيل له فعلت كذا فقال له من يحاورك الكل
علي حرام والبينة بينتك اي ما فعلته فبلغوا قوله البينة بينتك
ولو ان العلم كما لو لم تلفظ بهذه الكلمة ابتداء ولو قال انه لما انكر

امرأتك طالق ثلثا كانوا فقال طالق وقال اردت طلاقا امرأتي
يقبل لانه لا يوجد اشارة اليها ولا تسمية لها لم يدع ارادة
غيرها ويكون موقوعا للحال لان الظاهر عقيب كلامه على كلام
دلك القائل ونقل الفقيه ابو الليث السمرقندي في فتاويه عن
بعض اصحابهم انه لو قال لامرأة ابو مراد اراني ونوى به الطلاق
لا يكون طلاقا ولا يعد هذا من الكنايات كما لو قال لا
حاجة لي فيك وفي فتاويه انه سئل عن بعض اصحابهم عن رجل
شتم امرأته اي صرح ذلك فقال ما بدر وسكت ثم
قال من طلاق داره ستون فقال ان كان لها قبل هذا الزوج زوج
آخر لم يقع عليها طلقة الا ان ينوي وان لم يكن قبله زوج وقع الطلاق
نوى او لم ينو وينبغي ان يقال لو قال اردت مخاطبتها بمصراع
الاول وكنت في المصراع الثاني حاكيا يقبل ولا يقع الطلاق
بل لا شبهة ان لا يقع الطلاق الا اذا نوى لوجهين احدهما
ان مقصود الشاعر طلاق زوج آخر وقد لا فكيف يكون زوجه له
مفوضا اليه امر نيته منه فالغالب ان التمثيل بالشعر يريد
ما اراده الشاعر واذا قال الشاعر طلقك زوج آخر لم يقع
طلاقه وان لم يعرف لها زوجا آخر فالثاني ان مقصود الشاعر
طلاق عساه يوجد في المستقبل فانه يمتنع ان تطلقها زوجها
وتصير زوجته له واخبر عن الطلاق في المستقبل لا يوجب الوقوع

قال

الفصل الثاني في الفعل والاشارة

المفهمة معتبرة في الاخرس في الطلاق والصريح منها لسنة انواع
الكافة والكتابة منها ما يقطع لركنه بعض الناس ومن
القادر فاشارته لا تكون به اصلا وهل تكون كناية حكم
خلاف مرتب على كتبه الطلاق عن القادر على النطق في سائر احكام
في الافعال الدالة على النطق وحكمها ان الاقوال تعم وتدل على
المعنى فالاشارة والكتابة من الافعال يدلان ايضا والمقصود
بيان حكمها اما الاشارة فهي معتبرة من الاخرس في وقوع الطلاق
لانه كذلك بعرف ويدل على ما في ضميره قال الامام وتقوم لشارته
مقام عبارة الناطق في جميع العقود والحلول والاقارير
والدعاوي نعم في شهادته خلاف يأتي في موضعه واذا اشارت
الصلاة بالطلاق او البيع او غيرهما صح العقد لعم تبطل الصلاة على
الصحيح وفيه وجه ثم منهم من اداره الحكم على اشارته المفهمة
وحكم بوقوع الطلاق بها نوى او لم ينو وكذلك ذكرها صاحب التتمة
وقسم اخرون منهم الامام وصاحب الكتاب اشارته الى ثلثة
اضرب عني الينه وهي التي يفهم منها الطلاق كل من وقف عليها والى
اليه تحتاج الى النية وهي التي يفهم الطلاق منها من حالفه

وأخبر أخواه وإشارته والقرائن ما يفهم الخلط والإجابة
ولو بالغ في الإشارة ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق وافهم هذا الدعوى
قال الإمام هو كما لو فسر اللفظة الشائعة في الطلاق بغير
الطلاق لأن التحاق مثل ذلك اللفظة بالصراح يشبه الشيوع
والتفاهم دون الوضع كما أن الاعتماد في الإشارة على الفهم
ولا فرق في اعتبار إشارته بين أن يقدر على الكناية أو لا يقدر
لحصول الفهم كذلك ذكره الشيخ ويوافقه إطلاق الأكثرين
وفي التتمة أن إشارة الأخرس إنما تعتبر إذا لم يقدر على كناية
مفهمة فإن قدر عليها فالكناية هي المعتبرة لأنها أضبط وأدل
على المراد وينبغي أن يكتب مع ذلك أني قصدت الطلاق ويقع طلاق
بكتابة الأخرس كما يقع بإشارته وعن الشيخ أبي محمد أن
الكتابة في حقه ترجمة والصحيح أنها كناية لأنها أضبط وأدل
على المراد ويحتمل اتخاذ القلم ومحاكاة الخط لا يشترط مع الكتابة
الإشارة وحكى إحباط وجهين وفي المجرد للقاضي أبي الطيب
سألت الداركي قلنا لا يقع طلاق الناطق بالكناية حتى يقارن بقلبه
بحلق الأخرس الإشارة أتقوم مقام العبارة قال نعم قلنا يقع بالكناية
مع النية فلا تحتاج إلى الإشارة بالطلاق وحكى أن بعضهم أنه فوى
بذلك القادر على النطق فإشارته ليست بصريح وإن وجد
منه ما جعله صريحا من الأخرس لأن علدل من العبارة إلى الإشارة

يوهم أنه عبر قاصدا للطلاق وهذا كما أن الكتابة كناية من الناطق
وإن جعلت من الصراح في حق الأخرس فهما يلتقيان إشارته كناية فيه
وجهان عن رواية المناسبي لإيضاح أحدهما لحصول الإفهام
بها كالكتابة وبهذا صاحب التلخيص واختيار القفال والطبري
إذ أن الإشارة لا يقصد بها الإفهام بها الاندراج الخلاف في الكناية
لأنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة وحكى الشيخ أبو علي أن ابن
سريج أجاب بالوجه الأول فيما إذا قالت المرأة طلقني فأشار بيده
أي هي أو استبعده ورتب المرتون الوجهين على الخلاف الذي يأتي
في أن كتابة القادر على النطق هل هي كناية أو الإشارة أولى بأن
لا تكون كناية لاختلافها بالأحوال والأشخاص واختلاف الناس
في فهمها وهذا ما أورده في الكتاب **فرع** قال لأحد ابنيه
أحد طالق وهذه إشارة إلى الأخرى فطلاق الأخرى أو يقترن الوقوع
إلى النية فيه وجهان عن ابن العباس الروياني ولو قال لإحدى امرأتين
أنت التي طالق وأشار إلى إحداهما ثم قال أردت الأخرى فوجهان عند
أحدهما يقبل ولا تلزمه بالإشارة والثاني أنهما يطلقان أما المشار
إليها فلظاهر الإشارة عند اللفظ وأما الأخرى فلأنه قال
أردتها قال في التتمة ليست بصريحة أصلا ولكنها كناية على قول
فوعلى قول وهي من الحاضر لغو ومن الغائب كناية على قول نائبة

وجرى الخلاف في العفو والعفو وما لا يحتاج الى القبول اما
البيع والمعاوضات فالخلاف فيه قريب والولي بالغ لا يعتبر والنكاح
مرتب على البيع لما فيه من التعبد ولعسر اطلاع الشاهد على النية
فانه كناية ثم اذا جوزنا فيكتب اما بعد فقد زوجت بنتي منك
واشهد شاهدين فاذا بلغه فيقول في الحال قبلت وليكتب
على الفور وليشهد عليه شاهدي لا يجاب فان اشهد اخرس فيه
وجهان اذا كتب بطلاق زوجته بطران قرأ ما كتب وتلفظ به
اما في حال الكتابة او بعدما فرغ منها وقع الطلاق وان لم يتلفظ
به وينظر ان لم ينو ايقاع الطلاق لم يقع الطلاق وعن رواية الشيخ
ابي علي انه يقع وان الكناية صريح كالعبارة ويروى هذا عن مذهب
احمد والصحيح الاول ووجه ذلك ان الكتابة تحتمل السخ والحكاية
وتحتمل تجربة القلم والمداد وتقويم الخط وغيره فان نوى ايقاع
الطلاق فقولان اصحهما انه يقع الطلاق وبه قال ابو حنيفة ومالك
واحمد والمزني رحمهم الله لان الكتابة احد الخطابين كالكلام
والانسان يعبر عما نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة والثاني لا
يقع لانه فعل من قادر فلا يصلح كناية عن الطلاق كما لو سالته
الطلاق فضربها واخرجها من بيته ونوى الطلاق والقولان
الاقوال منصوصان في المختصر والام وتحكى الثاني عن اختيار المزني ومنهم من خرجه

قوله في الرجعة حيث قال انها لا تحصل بالوطي لانه لما لم يكن
نكاح ولا طلاق الا بكلام كذلك الرجعة وعبر بعضهم بالخلاف عن
الوجهين لكان التخريج على مقتضى الطريقة الظاهرة وزاها طريقا
القطع بوقوع الطلاق واشاره الى ان محل القطع بعدم الوقوع
حكاه الخياطي واذا قلنا بطريقة القولين ففي موضعها ثلاثة طرق
احدها ان الخلاف في حق الغايب اما الحاضر فكتابته لغو للعادة
الغالبة بالمكاتبة في الغيبة وفي الحضور لا حاجة الى الكتابة
والثاني الخلاف في حق الحاضر وكتابته كناية لامحاله واظهر
طرد الخلاف فيهما لان الحاضر ايضا قد يكتب الى الحاضر ليلا يطلع عليه
شاهد الحاضر او لاستحيايه عن المخاطبة وغيرهما والغايب عن المجلس
وعن البلد سوي فيما ذكر فيه واذا اختصرت من الخلافات خرج
في المختصر ثلاثة اقوال او اوجه الثالث ان الكتابة كناية في حق الغايب
دون الحاضر كما ذكر في الكتاب وليعلم قوله ليس بصريح بالالف
والواو وقوله ملغو بالحاء والميم والالف والزاي لان الكتابة عندهم
جميعا كناية وكذا قوله ومن الحاضر لغو والخلاف في ان الطلاق هل
يقع بالكتابة جار في سايل التصرفات التي لا تحتاج الى القبول كالاعتاق
والابراء والعفو عن القصاص وغيرها بلا فرق واما ما تحتاج الى
القبول فينقسم الى نكاح وغيره اما غير النكاح كالبيع والاجارة
فهي في انعقادها بالكتابة خلاف مرتب على الخلاف في الطلاق

وما في معناه لم تعتبر الكتابة هنا كما تقدم وفي وجه اعتبارها
فيهما وجهان للخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكتابة وايضا
قال القبول شرط فيها وانه مما خرج عن الايجاب والاشبه الانعقاد
ومن قال به جعل تمام الايجاب بورود الكتابة حتى يشترط اتصال
القبول وفي وجه لا يشترط ذلك ويراعى التواصل اللائق بين
الكتابين وقد اشرنا الى ذلك كله في اول البيع وحكينا عن بعض
المسودات ان المشتري لو اجاب بالقول كان ذلك من ان يكتب
وقد ذكره الامام واما النكاح فالخلاف فيه ترتب على
الخلاف في البيع وسائر ما يفتقر الى القبول من وجهين احدهما
اختصاص النكاح بمزيد الاحتياط والتضييق ولذلك وقع
في انعقاده بالترجمة والثاني ان الكتابة كناية والكنايات تعمل
بالنية والشهود لا يطلعون على النيات فان قلت بعد الكتابة
نويت بعد الكتابة فهم شهود على اقرار بالعقد لا على نفس العقد
والاظهر في النكاح المنع ومن جوز اعتمد حاجة الغيبة فاذا
قلنا بانعقاد البيع والنكاح بالكتابة فذلك في حال الغيبة
واما عند الحضور فالخلاف يترتب على ما سبق ويجري في الترتيب طريقه
قاطعة بالمنع وبهذا اجاب ابو سعد الهروي في النكاح على ما
ذكرناه في بابه واليها مال الامام وحيث حكمنا بانعقاد النكاح
فكتب روجتني منك ويشهد بالكتاب عدلان فاذا بلغه قبل

ويكتب القبول ويشهد قبول شاهدين الايجاب فان عند
احدهما وجهان لاحدهما الجواز وختم ذلك كما احتمل الفصلين
الشفتين للحاجة واصحهما المنع لان واحدا منهما لم يحضر العقد
بتمامه ويشترط ان يكون القبول لفظا او كتابة على الفور وفيه وجه
سبق كما تقدم ولو كتب الى انسان باني وكلتك ببيع كذا من باب
او باعتاق عبدي فان قلنا لا يحتاج الى القبول فهو كتنجيز
الطلاق وان قلنا يحتاج اليه وكالبيع وكتب من الغيبة وقوله في
الكتاب فكتب اما بعد الخ في لفظه اما بعد غير معينة وانما
اجراها على سبيل الرسائل وقوله ويشهد عليه شاهدين فيه توسع
اي ويشهد شاهدان وكذا قوله ويشهد عليه شاهدين الايجاب
فان مراعاة حضور الشهود لا غير وقوله في الحال وقوله على الفور
يجوز اعلامهما بالواو ولما عرفت قال ولو كتب زوجتي طالقا وقرن
بنويه وقع وان قرأ وقال قصدت القراءة دون الطلاق قبل
ظاهرا على احد الوجهين ولا يمكنه تحليف ولو كتب اليها اما بعد
فانت طالق ونوى وقع في الحال ولو قال اذا قرأت كتابي فانت طالق
فقرأته اذا قرأت وقرئ عليها ان كانت اميه فان كانت قارئة وقرأ
بنفسها او غيرها لم تطلق على الاصح ولو قال اذا بلغك الكتاب فانت طالق
بلغها وقد انحى جميع الاسطر لم يقع وان لم ينحه الا سطر السلام ونحوها
وقيل او في بان يقع وان انحى جميع الاسطر وقيل ان يقع فان تنقص

حوتشي دون المكتوب وقع اذا كتب زوجتي طالق او يا فلانة
انت طالق او كل زوجة لي طالق وقرأ ما كتبه ونوى قد قدمنا انه
فلو قال لم اقصد بالطلاق وانما قصدت قراءة ما كتبته وحكاية ما فيه
ففي قبوله ظاهرا وجهان مشتهران بالوجهين فيما اذا حل الوكاء
وقال لم اقصد ذكرها وسيأتي ما يظهر فائدة تقدمه هذا
اذا لم نجعل الكتابة صريحة او لم نكتف بنية الطلاق بالكناية
اما اذا جعلناها صريحة او سلم اقتران النية بها فالطلاق
واقع ولا معنى لقوله قصدت القراءة والثانية اذا اوقعنا الطلاق
بالكتابة فبنظر في الصيغة المكتوبة ان كتب اما بعد فانت
طالق وقع الطلاق في الحال وان ضاع الكتاب قبل ان يصل اليها
وان قال اذا قرأ كتابي فانت طالق فلا يقع الطلاق في الحال
ولا اذا بلغها الكتاب بل عند القراءة ثم ان كانت تحسن
القراءة فتطلق اذا قرأت قال الامام والمعتبر ان تظنه على ما فيه
ان لم تختلف علما او ظنا في انها اذا طالعته وفهمت ما فيه يقع الطلاق
وان لم تتلفظ بشيء وان قرأ غيرها عليها فوجهان احدهما انه يقع
الطلاق ايضا لانها عرفت ما فيه واطلعت عليه وهو المقصود
واصحهما وهو الذي اورده في التهذيب المنع لانها افعل للقراءة
ولم تقرأ فاشبه ما اذا علق بفعل آخر من افعالها فان كان لا يحسن
القراءة وقع الطلاق اذا قرأ عليها غيرها لان القراءة في حق الام

يحمله على الوقوف والاطلاع وفيه وجه ضعيف انه لا يقع وممن
ذهب اليه جعل تعليق الطلاق بقراءة الامية كالتعليق بالامور
الممتنعة مثل صعود السماء وغيره ولو كان الزوج لا يعرف انها
قارئة او امية فيجوز ان يقال ينعقد التعليق على قرائتها بنفسها
نظرا الى حقيقة اللفظ ويجوز ان يقال ينعقد على الفهم والاطلاع
لانه القدر المشترك والاصل في الناس ان لا يحسنوا القراءة والاول
اقرب وان كتب اذا اتاك او بلغك ووصل اليك كتابي فانت طالق
فلا يقع الطلاق قبل ان يأتيها فان ضاع ولم يبلغها والمحي المكتوب
كضياع الحرم حتى لو بلغها القرطاس وقد المحي جميع ما كتب فيه
بالوقوع في ماء وغيره حيث لا تمكن القراءة فان بقي اثر وامكنت القراءة
فهو كما لو وصل المكتوب بكماله وان وصل اليها بعض الكتاب دون
بعض فحروف الكتاب اربعة اقسام احدها موضع الطلاق فان كان
قد الصايع او المحي المكتوب فيه ووصل الباقي فوجهان احدهما يقع
لوصول الكتاب واصحهما وهو المذكور في التهذيب المنع لانه لم يبلغ
جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الاصلي منه وفيه وجه ثالث
وهو انه ان قال اذا جاءك كتابي هذا او اذا جاءك الكتاب لم يقع لانه
اتى بها جميعه وان قال اذا جاءك كتابي يقع لانه قد جاءها كتابه والباقي
من سائر مقاصل الكتاب ومنه ما يعتد به في الطلاق
وغيره فقيه الاوجه الثلاثة وهذه الصورة اولى بالوقوع وبه قال ابو

استحاة لوصول الطلاق اليها وهو المقصود الاصلي من الكتاب
ويحسن ان يعتمد في الوجه الاول في الصورتين جميعا والثالث
السوابق واللواحق التي بنت لمكابات حظا للادب كالتسمية
والصدر في اول الكتاب والحمد والصلوة في اخره فاذا كان الخلل
فيه والمقاصد باقية فيه الخلاف وهل الصورة اولى بالوقوع
وهو الاظهر على ما ذكره الامام قال وكتاجب ان لا يفرق في هذا بين ان يبقى معظم الكتاب ام يختل فان للمعظم اثرا ظاهرا في بقاء
الاسم ورواله والرابع الحواشي والبياض في اول الكتاب واخره
وظاهر المذهب انه لا عبرة بروائها لان الكتاب هو المكتوب فقد
بقي كله فيقع الطلاق بوصوله فلا يجي فيه الخلاف وهذا ما حكاه
القاضي ابو الطيب والماسرجسي ومنهم من اثبت فيه الخلاف وقال
الحواشي البياض من اجزاء الكتاب وللملك حرم على المحدث مسهما من
المصحف كما حرم موضع الكتابة وقوله في الكتاب قال المحي جميع
الاسطر يعني الاسطر الكلي بحيث زال الاثر يعذرت القراءة فيجوز ان
يعلم بالواو لانه روي عن صاحب التقريب وجه انه يقع الطلاق اذ يقال
اتاني كتاب فلان وقد المحي الا اسطر الطلاق في الصورة الاولى من
الصور الاربع وقوله فان لم يمح الا الصدر والتسمية في الصورة الثالثة
ولم يتعرض في اللفظ للصورة الثانية وقوله فان المحي الجميع الا اسطر
الطلاق فاولى ان يقع بعض من الصورة الاولى وهي ما اذا لم يمح الا اسطر

الطلاق لا من صور امحا الصدر والتسمية دون المقاصد وقوله وان
سقط الحواشي هو الصورة الرابعة وليعلم قوله ويقع بالواو ولو كتب اذا
بلغك طلاقي فانت طالق فان بلغ موضع الطلاق وقع بلا تصديق وان بلغ
وان بلغ ما عداه وبطل موضع الطلاق لم تطلق ولو كتب اذا بلغك
طلاقي فانت طالق وكتب ايضا اذا وصل اليك طلاقي فانت طالق فبلغها
وقعت طلقتان لوجود الصفتين واذا كان التعليق بقرائها الكتاب
فقرأت بعضه دون بعض وعلى ما ذكرنا في وصول بعضه دون بعض

فروع لو كتب كناية من كنايات الطلاق ونوى فهو كما لو كتب الصريح
ولو لم يرد الزوج جوابا فكتب بالطلاق ونوى الزوج لم تطلق كما لو لم
اجنبيا بان يقول لزوجته انت بائن وينوي الزوج ولو قال اذا بلغك
صفحة كتابي هذا فانت طالق فبلغ الكتاب كله ففيه وجهان عن
صاحب التقريب احدهما يقع لاشتمال الكل على النصف والثاني المنع
لان النصف في مثل هذا الموضع يراد به النصف المفرد للميز والكتابة
على الكاغد والرق واللوح والمقرر في الخشب والحجر سواء في الحكم
على ما بيناه في البيع وذكرنا انه لا عبرة برسم الحروف على الماء والهوى
لانها لا تثبت قال الامام لا يمنع ان يلحق هذا بالاشارات فانها
حركات يفهم منها شكل الحروف فنزل منزلة الاشارات المفهمة
ولك ان تقول الاشارة المعتبرة هي الاشارة الى معين اطلاق ومن
بعد والمفارقة لا الى الحروف الطلاق وهذه اشارة الى الحروف

قال البوري في الدرر ضعف الوقوع والله اعلم

اسار السروجي والدرر ضعف الوقوع والله اعلم

ونقل في التتمة عن ابي حنيفة انه ان كتب على البياض وقع الطلاق وان كتب على حايط او ثوب لم يقع ولو قال المراد اني كتاب الطلاق فانكر الزوج انه كتبه او انه نوى الطلاق فالقول قوله ولو شهد شهود على الخط لم يثبت الطلاق بل يحتاج مع ذلك الى اثبات قرايته او نيته وانما يجوز للشهود الشهادة على الخط اذا شاهدوه وقت الكتابة وكان الخط محفوظا عندهم ليما منوا التزوير فلو كتب انت طالق ثم اشهد وكتب اذا بلغك كتابي فان احتاج الى الاستمداد لم تطلق حتى يبلغها الكتاب فان لم يحتاج اليه طلقت في الحال **فرع** حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته بقدر ما يسمع في العادة ان الرجاحي حكى فيه قولين احدهما وقوع الطلاق لانا نوقع الطلاق بالكناية مع النية فعند اللفظ اولى والثاني المنع لانه ليس بكلام وهذا يشترط في قراءة الصلاة ان يسمع نفسه قال

الفصل الثالث في التفويض

ونعني بالتفويض هو ان يقول طلقي نفسك فاذا قالت طلقت فقد وقع وهو تمليك او توكيل فيه قولان فان قلنا انه تمليك لم يجز لها ما خير التطليق لانه كالقبول وان قلنا توكيل ففي جواز التاخير وجهان ولو رجع قبل تطليقها جاز على القولين وقيل لا يجوز على قول التمليك يجوز للزوج تفويض الطلاق الى زوجته قال الاصحاب والاصل

فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام وبين مفارقته ثم ترك قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الاية والتي بعدها واذا فوض الطلاق اليها بان قال طلقي نفسك او طلقي نفسك ان شيت فهو تمليك للطلاق او توكيل فيه قولان اصحهما وهو الجديد انه تمليك لانه يتعلق بغرضها ولها يديها وكانه يقول ملكتك نفسك فتملكها بالطلاق والثاني منسوب الى القديم انه توكيل كما لو فوض طلاقها الى اجنبي وبه قال ابو حنيفة فيما رواه ابو الفرج الزجني وغيره **التفريع** ان قلنا انه تمليك فتطليقها نفسها متضمن للقبول ولا يجوز تاخيره لان التمليك يقتضي الجواب على الفور فلو اخرت بقدر ما يقطع به القبول عن الجواب ثم طلقت فلا اعلم خلافا انها ان طلقت نفسها قبل ان يقوم في المجلس او يحدث قطعا للملك ان الطلاق يقع عليها وابو اسحاق والاكثرون حملوا اللفظ على مجلس التوجب كما سبق نظيره في الخلع وعن ابن المرزبان انه لا يلزم الفور ولا يختص بالمجلس بل لها التطليق متى شاءت ولو قال طلقي نفسك بالفا او على الف ان شيت وطلقت وقع باينا وعليها الالف وهل تملك بعوض كالبيع واذا لم يجر ذكر العوض فهو كالهبة وعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر تطليقها ما دامت في المجلس اذا لم يعرض في اثنائه كلام وغيره قال ولو كانت عنده فقامت كانت معرضة عن الطلاق فان كانت قايمة فقعدت لم يكن ذلك اعراضا

فال النووي في المروضة قلت ذكر الثاني لا فرق بين البيت المجاور والكتب وقال المحمدي وفتح الطلاق بر حصول الاثنين وهو الصحيح وسد لهم

قال وكذلك الحكم عندنا في قبول البيع والهبة والنكاح وعن
الثقفي انه لو قال لزوجته طلقي نفسك فقالت كيف يكون
تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع الطلاق ولم يكن هذا القدر قاطعا
وهذا مبني على ان تخلل الكلام اليسير لا يضر وان قلنا تفويض الطلاق
اليها توكيل شرط في اشتراط قبولها الخلاف المذكور في
اعتبار القبول في الوكالات وفي الوجه الفارق بين لفظ الامر
بان يقول طلقي نفسك وبين صيغة العقد بان يقول وكلتك بطلاق
نفسك وهل يجوز تاخير التطليق على هذا القول فيه وجهان
اصحهما نعم ولها ان تطلق نفسها متى شاءت كما في توكيل الاجنبي
واحتج للكل بان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله
عنها لما اراد تخيير نسائه اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي
حتى تستامري ابويك والثاني عن القاضي حسين لا يجوز التاخير وان
جعلناه توكيلا لانه يتضمن تمليكها نفسها بلفظ ما اتى به وذلك
يقتضي جوابا عاجلا الا ترى انه اذا قال انت طالق ان شئت لغت
القبول الفوري في المشيئة وطرد القاضي ما ذكره فيما اذا صرح بالتوكيل
فقال وكلتك لتطلقي نفسك وقال انه يشبهه سعيه من التمليك
وان صرح بالتوكيل قال امام وقد رمز المحققون الى هذا حيث قالوا ان
جعلنا التفويض توكيلا فذاك وان جعلناه تمليكا فهل يتمكن الزوج
من توكيلها امر كل تفويض ملك فيه خلاف والثاني وهو الذي اورده
صاحب التهذيب ولو قال طلقي نفسك متى شئت فلا يشترط التطليق
على الفور ويجوز للزوج الرجوع قبل تطليق نفسها سواء جعلناه توكيلا
او تمليكا اما اذا كان توكيلا فلانه عقد جائز في وضعه واما اذا
كان تمليكا فلان التمليكات يجوز الرجوع عنها قبل القبول وساعدنا
احمد وعن ابي حنيفة ومالك انه ليس له الرجوع وبه قال ابن خيران
ان قلنا انه تمليك ووجه بانه اذا قال لها طلقي نفسك فكانه قال
اذا لفظت بتطليقة نفسك فانت طالق ويقال ان الشيخ ابا محمد
كان يعزو هذا المعنى بانه تمليك منضم وجوز ابو علي الطبري
قوله جاز بالحاء والميم وقوله ولا يجوز بالالف لو قال لامرأته اذا
جاء راس الشهر فطلقي نفسك ففي صحته قولان بناء على ان التفويض
تمليكا او توكيل ان قلنا تمليك فهو لغو وليس لها تطليق نفسها
اذا جاء راس الشهر كما اذا قال ملكتك هذا العبد اذا جاء راس
الشهر وان قلنا انه توكيل فيجوز كما لو وكل اجنبيا بتطليق زوجته
بعد شهر وعلى هذا فلو قال اذا جاء راس الشهر فطلقي نفسك ان
ضمنت لي الفا او قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا بعد شهر اذا طلقت
نفسها على الف بعد مضي شهر يقع ويلزمها الالف وذكر اسمعيل
الطواشي انه لو قال لاجنبي اذا جاء راس الشهر فامر امراتي بيدك فاراد
قصده بذلك الطلاق لم يبعد مجيء راس الشهر قبله التطليق بعده اي
وقت شاء الا ان يطرا حجر او اراد تقييد الامر براس الشهر فسد

الطلاق به وليس له ان يطلقها بعد ذلك ولو قال اذا مضى هذا الشهر
فامرها بيدك فمقتضاه الطلاق الآن بعد مضي الشهر فيطلقها
متى شاء ولو قال امرها بيدك الى شهر او شهرا فله ان يطلقها الى شهر
وليس له الطلاق وراءه وهذا الحكم في حق الزوجة كهي في حق اجنبي
اذ لم نجعلنا التفويض اليها توكيلا ولو قال لها طلقي نفسك فقالت
طلقت نفسي او انا طالق اذا قدم زيد لم يقع الطلاق عليها اذا قدم
لانه لم يملكها التعليق وكذا الحكم في حق الاجنبي وفيها وجه آخر
حكاه الحناطي ولو قال لاجنبي طلقي نفسك كذا ففعلت وقاله للاجنبي طلاق
ففعل لم يصح لان تعليق الطلاق يجري مجرى الايمان ولا يدخله
التفويض والنيابة هذا هو الاظهر وهو الجواب في التهذيب وعن
ابي عاصم العبادي وجهان لخراسانيين احدهما انه يجوز تفويض التعليق
كتفويض التنجيز والثاني انه ينظر الى الصفة التي امر بالتعليق بها ان
كانت بحيث لا محالة كطلوع الشمس ومجيء اول الشهر فيجوز لان مثل
هذا التعليق ليس بيمين وان كان قد يتوجد وقد لا يتوجد كدخول
الدار فهو يمين وتفويض الاعتاق الى العبد كتفويض الطلاق الى
المرأة في الاحكام المذكورة **قال فروع احدها** لو قال
ابيني تفسك فقالت ابنت ونويا وقع وان لم ينو احدهما لم يقع ولو
قال طلقي نفسك فقالت ابنت ونوت وقع وقيل لا يقع لمخالفة
الكناية الصريح وقيل يجري ذلك في توكيل الاجنبي ايقاعا ولو قال اختاري

فاختارت نفسها طلقت رجعيا وان اختارت زوجها لم يقع شيء
والقول في نية الكناية قول الناوي كما يجوز التفويض بصريح الطلاق
ويعتبر من الزوجة الموضوع اليها باللفظ الصريح لكن يجوز التفويض
بالكنايات مع النية ويعتبر منها بالكناية مع النية ولا يشترط
توافق اللفظين الجانبين الا ان يقيد التفويض فاذا قال ابيني نفسك
او بيني فقالت ابنت وبتت ونويا وقع الطلاق وان لم ينويا او لم ينو احد
مرتبع اما اذا لم ينو فلانه لم يفوض الطلاق واما اذا لم ينو فلانها
ما امتثلت وعن ابي حنيفة انه يكفي نية الزوج ولا حاجة الى بينتها
ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي او انا خليه او برية وقع
الطلاق كما لو قال بع بلفظ التمليك يصح وعن ابن خيران انه لا يقع
لاختلاف اللفظين وروي عن ابي عبيد بن حربويه مثله وممن
رواه ابن القطان عن ابي محمد الفارسي عن ابن حربويه واذا قال طلقي
نفسك فقالت للزوج طلقتك ونوت تطليق نفسها فهو من صريح
هذا الخلاف ويجري الخلاف في عكسه وهو ان يفوض بعض الكنايات
فيقول ابيني نفسك او فوضت اليك امرك او ملكتك نفسك
او امرك بيدك وينوي فتقول طلقت نفسي وعن القاضي الحسين
وغيره ان الخلاف يجري فيما اذا قال لاجنبي طلق وجتي فقال
انبتها ونوى او قال ابن زوجتي ونوى فقال اوكل طلقتها ولو قال
لزوجته أبيني نفسك ونوى فقالت انا خليه ونوت فاختلفوا فيه

هما لمنع وقوع الطلاق تفريعًا على وجه الرجوع حكي الامام فيه تردداً
قال ولا وجه انه لا لمنع لان الاعتماد ههنا على النية واللفظ غير
مستقل من الجانبين بخلاف اختلاف الصريح والكناية ولو قال
طلقي نفسك بصريح الطلاق او بكناية الطلاق فعلقت عن المأذون
في غيره لم تطلق بلا خلاف ولو قال طلقي نفسك فقالت سرحت نفسي
وقع الطلاق بلا خلاف لاسرارهما في الصريح ويجوز ان يعلم قوله في الباب
ولو قال طلقي نفسك فقالت بنت ونوت وقع بها لان الحكاية عن
حيضة اذا فوض بالصريح لم تقع الطلاق منها بالكناية بخلاف ما
اذا فوض بالكناية وطلقت بالصريح ووجه ذلك ان الكنايات عنده
بوائن فالعدول من الصريح الى الكناية مخالفة بما يضر لامتناع الرجعة
والرجوع عن الكناية الى الصريح مخالفة فيما ينفعه ولو قال لزوجته
اختاري نفسك ونوى تفويض الطلاق فقالت اخترت ففي التهذيب
انه لا يقع حتى تقول اخترت نفسي واشعر كلامه بانه لا يقع وان نوى
وكان السبب فيه ان ليس في كلامها ولا في كلام الزوج ما يشعر
بالفراق بخلاف ما اذا قال اختاري نفسك قال له اشعار الفراق
فانصرف كلامها اليه وقال اسمعيل البوشنجي اذا قالت اخترت ثم
قالت بعد ذلك اخترت نفسي وكذبها الزوج يقبل قولها ويقضى
بوقوع الطلاق خلافا لابي حنيفة ولو انها قالت في الجواب اخترت
نفسي ونوت وقعت طلقة كما لو اتى بكناية اخرى وتكون

رجعية اذ لا تحتمل الرجعة وقال ابو حنيفة تكون بائنة بناء على ان
الكنايات بوائن وليعلم قوله في الكتاب طلقت رجعية ها هنا للملك
ويجوز ان يعلم بالميم ايضا لان عند مالك يقع ثلاث طلقات ان كانت المرأة
مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها يقع ما نوت من واحدة الى ثلاث
ولو قالت اخترت زوجي او اخترت النكاح لم يقع شيء وان قال اخترت
الازواج فقعت طلقة لانها لا تصلح للازواج الا بمفارقة وعن ابي حنيفة
انه لا يقع شيء لان الزوج من الازواج فصار كما اذا قالت اخترتك
وان قالت اخترت ابواي فوجهان منقولان في التهذيب احدهما انه لا
يقع الطلاق لان اختيار الابوين لا يقتضي فراق الزوج والظهر انه
اجاب البوشنجي الوقوع لاشعاره باللحوق بهما والرجوع اليهما فصار كما
لو قال الزوج للحقي بأهلك ونوى به او قالت اخترت اخي او عمي على هذا
القياس قال البوشنجي ولو كان قد قال اختاري نفسك فاختارت
واحدا من هؤلاء فيه احتمالان والاظهر انه يقع الطلاق ايضا ومنه
يعلم اذا قال طلقي نفسك فقالت طلقت ونوت يقع الطلاق واذا
جرى التفويض بكناية من الكنايات فالتطليق فيها كذلك وجرى
احدهما بالكناية ثم تنازعا في النية فالقول قول الناوي نفيا او اثباتا
لانه اعرف بما في ضميره ولا يبعد اقامة البينة عليه وعن الاصطخري
اذا قال نويت وقال الزوج ما نويت فالقول قول الزوج لان الاصل
بقاء النكاح فالظاهر ارادته ولو اختلفا في اصل التعبير والكمية

الروح فالقول قوله لأن الأصل عدم المدعى وبقاء النكاح وإقامة
البينة على المدعى ممكنة ذكر الفقيه أبو جعفر الله لو جعل أمرها إلى وكيل
فقال لها الوكيل أمرك بيدك وقال نويت الطلاق وصدقته المرأة
وكذبه الزوج فالقول قول الوكيل على المذهب لأن الزوج فلا يملك
وفيه وجه أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح ولو توافق
الزوجان على تكذيبه لم يقبل قول الوكيل عليهما والقول في اشتراط
القول منها في التفويض بالكناية على ما ذكرنا في التفويض بالصريح
وأما ذكر الله صور تتعلق بالخيار ولو وكل الزوجة اختاري
للمطلقة إن شئت أو طلقي نفسك من ثلثما شئت فلها أن تطلق
نفسها واحدة أو ثنتين ولا يملك إيقاع الثلث لأن من المفوض ولو
خيرها فاختارت لم يقع الطلاق ولم يتغير اختيارها في التتمة
أنه لو قال لزوجته ثلاث مرات اختاري فقالت اخترت واحدة لم
يقع لها واحدة خلافا لأبي حنيفة وذكر إسمعيل البوشنجي أنه إذا قال
لها اختاري فقالت اخترت الأولى والوسطى فالقياس أنه يقع
واحدة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقع الثلاث فإنه لو قال
واطلقي اختاري نفسك فقالت اخترت ثم طلقته للاستقبال فلا يقع به
شيء في الحال وإن قال أردت الانشاء وقع فإنه لو خيرها وهي
لا تشعر فاختارت نفسها فيخرج على ما لو باع مال ابنه على ظن أنه
حي فإذا هو ميت فالطلاق أولى بالنفوذ وأنه إذا قال لغيره أمر

باب
اليمين

امري بيد الله وبيدك ورجع فيه فإن قال أردت أنه لا يستقل
بالطلاق قبل قوله ولم يكن له أن يطلق وإن قال أردت أن الأمور كلها
بيد الله تعالى والذي أثبته لي جعلته في يدك قبل واستقل ذلك
الرجل لو قال كل أمر لي عليك فقد جعلته بيدك فالذي عندي وإنه
إن هذا ليس بتفويض وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا ما لم ينو الثلث
وعن أبي حنيفة وأصحابه بخلافه ولو أنه قال اختاري اليوم وغدا
وبعد غد فالمضاف إلى الزمان المستقبل ينبغي أن يكون على الخلاف
يعني أن التفويض تمليك أو توكيل إن جعلناه تمليكا لم يحتمل
الرجوع فيه كما في البيع وإن جعلناه توكيلا فهو كما لو وكل
إنسانا بالبيع في اليوم والغد وبعد الغد وعلى هذا قلة الرد في
بعض الأيام دون بعض **قال الثاني** إذا قال طلقي
نفسك ثلاثا ونوى فقالت طلقت ولم تتعرض لم يقع إلا واحدة وقيل يقع
الثلث لأن بينونته تعني عن نيتها في العدد وإن لم تعن عن أصل الطلاق
وهذا يظهر إذا قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت ولا نية إذا لم
يتلفظ بالثلث **الثالث** إذا قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت
واحدة وقعت واحدة ولو قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثا يقع واحدة
إذا قال طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت طلقت نفسي ونوت
وقع الثلاث لأنه محتمل للعدد كما سيأتي فإذا نويا وقع وإن لم
ينو العدد ففي وجهان أصحهما أنه لا يقع إلا واحدة لأن صريح الطلاق

كنايه في العدد كما ان البتونة بالحرمة كنايه في اصل الطلاق
ولو قال ابنتي نفسك ونوى فقالت بنت ولم تقع الطلاق
وكذلك لا يقع العدد والثاني يقع الثلث ويعتبر نيته في العدد
عن بينتها وان لم يعرف اصل الطلاق وكانه فوض اليها اصل الطلاق
ونوى بنفسه قصد العدد ولو قال لطلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت
نفسي او طلقتهم تلفظ بعدد ولا نوته وعن القاضي الحسين
انه يقع الثلث لان قوله ههنا جواب لكلامه كالمعاد واذا
لم تتلفظ بالثلث ونوى لم يكن له ان يقدر دعوى المنوي في الجواب
لان المخاطب يقع باللفظ لا بالنية وهذا ما اورده صاحب
التهذيب وقال الامام هذا الجواب بتوجيهه سن ان جعلنا
التفويض تمليكا فان جعلناه توكيلا فتفرق الوكيل متتبع غرض
على الموكل وللكلام اشتراط اتصاله واذا لم يكن مبنيا عليه
فالوجه ان لا يقع الثلث لان من شرط اتصال حرف الوكيل على ما حكاه
وجها عن بعض اصحابنا عند وقوع الثلث بناء على قوله
المليك قال ويجوز ان يقال ان جعلناه توكيلا لم يسن كلامها
على كلامه ولم يقع الثلاث وان جعلناه تمليكا فيحتمل ان يكون الحكم
على ما حكي عن القاضي ويحتمل ان لا يبني كلامها على كلامه لانه تام في
نفسه بخلاف القبول الذي يترتب على الايجاب ولا يستقل بنفسه
وهذا لو قال لمن في نفسك واحدة فقالت طلقت ثلثا يقع واحدة.

ولو اتبعها مع تفويضه مع الايجاب لما وقع الطلاق اصلا
كما لو صح البيع اذا قال بعتك هذا بالف فقال اشتريت بالفين
وهذه احتمالات تردها والظاهر ما سبق وهو وقوع الثلاث وقوله
في الكتاب وهذا يظهر اذا قال طلقي نفسك ثلثا اي هذا هو
الجواب الظاهر فيه ولو فوض الطلاق اليها بكناية ونوى العدد
وطلقت هي بالكناية ونوت العدد وقع ما نوياه كما لو نوى العدد
في الصريح ولو نوى احدهما عددا ونوى الاخر عددا اخر وقع الاقل فانه
المتفق عليه وقال ابو حنيفة اذا قال لها اختاري ونوى تفويض
الثلاث اليها لم يكن لها ايقاع الثلاث بل لا تقع الا واحدة لان الخيار
لا يدخل العدد كخيار العتق لنا انه كناية عن الطلاق فاشبه سائر
الكنايات ولو قال طلقي نفسك ثلثا فقالت طلقت واحدة اي اثنتين
وقعت ما نوته وبه قال ابو حنيفة وقال مالك لا يقع شيء لنا ان
الواحدة داخلة في الثلث التي فوض اليها ايقاعها فوقعت بايقاعها
ثم اذا طلقت نفسها واحدة وراجعها الزوج في الحال قال
صاحب التهذيب في فتاويه لها ان تطلق نفسها ثانية وثالثة
لانه لا فرق بين ان تطلق نفسها الثلث دفعة واحدة وبين ان تقول طلقت
نفسي واحدة واحدة واذا ان كلامه لا يقدح تخلل الرجعة بين الطلقتين
ولو قال طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت ثلثا او اثنتين وقعت
واحدة وبه قال مالك خلافا لابي حنيفة لنا ان من يملك طلقه

تقع تلك الطلقة اذا طلق ثلثا كما تزوج إذا لم يدخل بها لا طلقة فقال
انت طالق ثلثا والحكم في الطرفين توكيل الاجنبي بالطلاق كما ذكرنا
ولو قال طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة أو قال طلقي
نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلثا قال صاحب التلخيص وساعده
الاصحاب لا يقع شيء والفرق انه إذا قدم المشيئة صارت مشيئة ذلك
العدد شرطا في اصل الطلاق وكان المعنى طلقي نفسك ان اخترت
ان تطلقي نفسك طلاقا فإذا اختارت غير الثلث لم يوجد الشرط واذا
اخر المشيئة كانت المشيئة راجعة الى تفويض ذلك المعنى كانه
قال فوضت اليك ان تطلقي نفسك ثلثا فان شئت فافعلي ما فوضته
وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه هذا تمام
الكلام في الركن الاول

الركن الثاني في الطلاق

القصد وانما يتوهم لختلاله بخمسة اسباب **الاول** سبق
اللسان فمن سبق لسانه الى الطلاق لم يقع طلاقه وان كان اسم زوجته
طالق واسم عبده حر فقال يا طالق ويا حر لم تطلق ولم يعتق وان قصد
النداء وان اطلق فوجهان لتردده بين النداء والانشاء ولو كان اسم
زوجته طالق فقال يا طالق ثم قال التفت لساني لم يقبل ظاهرا
القصد الى الطلاق لا بد منه والاقتران غير مزيل لملك النكاح
فوجب ان لا يزول والمراد به ان يكون قاصدا لحروف الطلاق بمعنى
ان يكون القصد الى حروف الطلاق من غير قصد معناه فانه

وانما يتوهم اختلاله بخمسة اسباب المراد منه ان غاية ما يتوهم
الاختلال به هذه الاسباب لان الاختلال بكل واحد منها متوهم
فالمنها ما هو متحقق يمنع وقوع الطلاق ومنها ما يتوهم الاختلال
به وليس ذلك كطلاق الهازل **احد الاسباب** ان لا يكون قاصدا
الى اللفظ اصلا كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه **واحتج**
انه عليه السلام قال رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم
حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النائم وقد جرى
سبق الطلاق على لسانه فقال اجزت ذلك الطلاق او وقعته لغو
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لو قال اجزته لم يقع ولو قال اوقعته
وقع ومن سبق لسانه في كلمة الطلاق في محاورته وكان يريد ان يتكلم
بكلمة اخرى لم يقع طلاقا فلكن لا يقبل دعوى سبق اللسان منه
في الظاهر الا اذا وجدت قرينة تدل عليه فاذا قال طلقتك ثم
قال سبق لساني اليه وكنت اريد ان اقول طلبتك فعن بعض الشافعي
رحمه الله انه لا يسع امرأته ان تقبل منه ذلك وحكى القاضي الروياني
عن صاحب الحاوي وغيره ان هذا فيما إذا كان الزوج متهما فيه
اما اذا علمت صدقه او غلب على ظنها بامارة فلها ان تقبل قوله ولا
تخاصمه وان سمع منه ذلك اذا عرف الحال يجوز لها ان تقبل ولا
يسعد عليه قال نعم الا حتياط وان كانت زوجته ينبغي ان طالقا وعبده
سنبي حرا فقال يا طالق ويا حر وقصد النداء بالاسم لم يقع الطلاق

فلم يحسن العتق وان قصد الطلاق والعتق حصلا وان اطلق ولم
يو شيئا فعلى اي المحملين هما فيه وجهان شبههما الحمل على
النداء حتى لا يقع الطلاق الا اذا نوى وهذا هو المذكور في التهذيب
وذكر الامام ان ما خذ الوجهين يقرب من ما خذ القولين فيما اذا
قال ان طالق ان طالق ولم ينو التكرار ولا تاكيدا انه عدم تحمل
والاصح هناك انه يقع طلقتان واذا كان اسم امراته ما يقارب
حروفه حروف الطالق كالطالع والطالب والطارق فقال يا
ط ثم قال اردت ان اقول يا طارق او يا طالع فالتقط الحرف
بلساني قبل قوله في الظاهر لقوة القرينة وظهورها بخلاف ما اذا
قال لامراته انت طالق وهو يحل وثاقها عنها وقال اردت الاطلاق
عن الوثاق حيث ذكرنا خلافا في قبوله ظاهرا قال في البسيط
لان بكلمة الطلاق كالمستكرهة في حالة النكاح فاذا نطق بها
بعد قبول التاديب والمبرسم والمغمى عليه كالنايم والحاكي للطلاق لغيره
لا يقع طلاقه وذلك مثل ان يقول قال فلان لزوجتي طالق وكذا الفقيه
اذا كان يكرر لفظة الطلاق بتصويره وتكريسه وتكراره ومن صور
سبق اللسان ما اذا طهرت امراته من الحيض او وطئ ظهارتها فاراد
ان يقول انت في الطهر فسبق لسانه انت طالق **قال**
الثاني الهزل ولا يوثر ذلك في منع الطلاق والعتاق وساير
التصرفات تردد والمشهور في النكاح انه لا ينعقد مع الهزل

الهازل بالطلاق يقع طلاقه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح ويروي
بدل العتاق الرجعة وصورة الهزل ان يلاعبها بالطلاق مثل ان
تقول فيعرض الدراهم والاستهزاء طلقني ثلثا فقال طلقتك ثلثا
فيقع الطلاق لانه خاطبها بالطلاق عن قصد واختيار وليس فيه الا
انه غير راض بحكم الطلاق ظانا انه اذا لم يستهزئ غير راض بوقوع
الطلاق لا يقع الطلاق وهذا الظن خطا ألا ترى انه لو طلق بشرط اخبار
لنفسه يقع الطلاق ويلغوا الشرط وان لم يرض بالوقوع في الحال وكما
يقع طلاق الهازل في الظاهر يقع في الباطن ايضا بخلاف ما اذا قال
ان طالق ثم قال اردت عن وثاق حيث يدين لان هناك صرف اللفظ
عن ظاهره الى ما ويل بعيد والهازل لا يصرف اللفظ الى معنى اخر وهل
ينعقد البيع وساير التصرفات مع الهزل فيه وجهان عن الشيخ ابي محمد
وغيره وجه الانعقاد حصول الاهلية المحلية والصيغة الصادرة
عن قصد واختيار ووجه الامتناع ظاهر الحديث يقتضي اختصاص
الهازل بالطلاق والعتاق والرجعة وقد مر ذكر الوجهين في كتاب
البيع وقريبا مما من الخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا
هو ميت ويشبه ان يكون الانعقاد والخلاف جاريا في النكاح لانه
كالبيع وساير التصرفات في انه لا يكمل بعضه ولا بد بوصفه للزن
الخبر يقتضي التحاقه بالطلاق والعتاق ولفظ صاحب الكتاب ههنا

وفي الوسيط له اشعار بترجيح عدم الانعقاد ودليل ذلك بما
يختص بالنكاح من وجوه احتياط قال الماتن فلو
فإذا خاطب المراه على ظن انها زوجة الغير فاذا هي زوجته فالمشهور
انه يقع ويسقط ان لا يقع والاعجمي اذا لقن لفظ الطلاق وهو لا يفهم
لا يقع واذا باع مالا على ظن انه لابيه فاذا هو ميت فهي صحيحه
حلف فاذا خاطب امراه بالطلاق على ظن انها زوجة الغير وكانت في
صومعة او حجاب وكانت زوجته يقع الطلاق على النقل المشهور
وللامام وصاحب التتمة رحمهما الله فيه احتمال لانه اذا
لم يعرف الزوجه لا يكون قاصدا لقطعها فلم يقصد الطلاق
وجهان اذا لم يقع قال في البسيط وكان بعض المذكورين في زماننا
يلتمس من اهل المجلس مكرمة ماليه فلم يجب طلبه فقال انطاه
فقال مسرعا قد طلقتك ثلثا وكانت زوجته فيهم وهو لا يدري
ما قضى الامام رحمه الله بوقوع الطلاق قال وفي القلب منه
شيء ولذا ان يقول ينبغي ان لا يقع الطلاق فيما اذا خاطب زوجته
بالطلاق وهو لا يدري انها زوجته لان قوله طلقتكم جميعا لفظ
عام واللفظ العام يقبل الاستثنا باللفظ والنيه الا ترى انه لو حلف
ان لا يسلم على زيد فسلم على قوم فيهم زيد واستثناه بقلبه او بلفظه
لم تحنث على ما سيأتي في كتاب الايمان اذا قدر الله تعالى حده واذا
كان عنده ان امراته ليست في القوم كان مقصوده من اللفظ غيرها

فيكون مطلقا لغيرها لا لها كما انه اذا استثنى زيد بقلبه وكان
مقصوده عن كان مسلما على غير زيد ومن نظير هذه الصوره ما اذا
نسي ان له زوجة فطلقها ولذلك لو قيل له ابوه في صغره او وكيله
في كبره نكاح امراه وهو لا يدري فقال زوجتي طالق او خاطب تلك
المراه بالطلاق فالمشهور وقوع الطلاق وقد حكاه القاضي ابو الطيب
عن نص الشافعي رضي الله عنه وهذا في الحكم الظاهر واما في الحكم
الباطن فقد اطلق ابو العباس الروياني في الوقوع باطنا وجهين
قال ويحتمل ان يقال بالوقوع في صورة النسيان ويحتمل الخلاف ما اذا
لم يعلم ان له زوجة اصلا كما يفرق بين ما اذا صلى مع نجاسة لنسيانها
وبين ما اذا صلى مع نجاسة لم يعلم بها اصلا وفي التتمة انه ينبغي ان لا
يبرأ عن الحقوق المجهوله بل يصح ان قلنا لا يصح لا يقع الطلاق بينه
وبين الله تعالى ومن لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها كالعجمي يلقن
الطلاق فانه يعلمها وهو لا يعرف معناها لا يقع طلاقه كما لو لقن كلمة
الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا يحكم بكفره قال ابو
سعيد المتولي وهذا لم يكن في اهل ذلك اللسان لخلاط فان كان
يصدق في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى واذا لم يقع الطلاق
فلو قال العجمي اردت بهذه الكلمه معناها بالعربيه ففي وقوع الطلاق
وجهان احدهما وحكي عن قضي القضاه الماوردي انه يقع لانه
ربوي الطلاق واصحهما وبه قال الشيخ ابو حامد لا يقع انه اذا

قال النووي في الروضة قلت
هذا قاله امام الحرمين والرافعي
ولا هما عجب منها اما العجب من الرافعي
فلان هذه المسالة ليست كمسالة الامام
على زيد لانه هناك علم به واستثناه
وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها واللفظ
يقتضي وقوع الطلاق اما الحرجه والاخذ بها
واما العجب من الامام فلانه نقل
اول الدليل انه يشترط قصد لفظ
الطلاق بمعنى الطلاق ولا يلغى
لفظه عن قصد معناه ومعلوم
ان هذا الواعظ لم يقصد معنى
الطلاق وايضا فقد علم ان
مذهب اصحابنا او جمهورهم
ان النساء لا يدخلن في خطاب
الرجال بالطلاق وقوله طلقتكم
خطاب رجال فلا يتناول امراته
بغير دليل فينبغي ان لا تطلق
لما ذكره والله اعلم هذا
ما تقتضيه الادله والله اعلم بحقيقة
الحال وفيه كلام للاسنوي على احد

لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده ولو قال لم اعلم ان هذه الكلمة يقع بها
فصدقته لم يقع الطلاق كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها
وقال اردت الطلاق واعلم ان مسئلة تلقين العجمي مقصودة بالركن
نفسها ولجئ بها في الوسيط للاحتمال المذكور في صورة الجهل
واستشهد ايضا بوجه سبق ذكره في الغصب فيما اذا قال
الغاصب لمالك العبد اعتق عبدي هذا فاعتقه المالك جاهلا
بانه عبده انه لا يعتق وقوله واذا باع مالا انه لا يبيه وصحي
فاذا هو ميت في صحة حلف على هذه الصور مذكورة في البيع وانما
اعادها هنا لمشابهتها صورة الجهل في الطلاق فالبايع في
تلك الصور جاهل بحال المبيع كالمطلق فيما نحن فيه واذا كان
الاظهر في البيع الصحة على ما سبق ذكره فالطلاق اولى بالوقوع

قال الركن الرابع الاكراه وذلك يمنع صحة سائر

التصرفات لا اسلام الحربي وفي اسلام الذمي تردد ولا يقع طلاق
المكره الا اذا ظهرت قرينة اختياره بان خالف المكره بان اكرهه
على طلقة فطلق ثلاثا او على طلاق رجعي فطلق رجعيتين او على رجعيتين
فطلق واحدة او على ثلاث فطلق واحدة او ترك التورية مع العلم
بها او اعترف بانه لم يهتش بالاكراه او قال المكره قل طلقتها
فقال فارقتها التصريح بالتورية والمحمول عليها باكراه باطله
لانه ليستوي فيه الرجعة والبيع وسائر المعاملات والنكاح

الطلاق والاعتاق وغيرها وما الحق عليه نحو فهو صحيح وقد يعبر
عن هذا العرض بعبارة اخرى فيقال ما لا يلزمه في حال الطواعية
لا يصح اذا اتي به وما يلزم في حال الطواعية يصح مع الاكراه عليه
وخرج عن هذا ان اسلام الحربي والمرتد صحيح في الاكراه لانهما مكرهان بحق
وحمل عليه ولو لم يصح لما كان الاكراه هما عليه بمعنى قال الامام
وفيه غموض من جهة انه لكي لان كلمتي الاشهاد فان لسانه في الاعتراف
على الضمير مترجمه الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف
انه كاذب وفي اسلام الذمي وجهان احدهما يصح احتياطا
للاسلام واصحهما المنع لانه لا يجوز اكراهه عليه بل هو مقر على
كفره بالجزية بخلاف الحربي والمولي لانه مضى لمدة فاطلق مكرها
يقع طلقة لانه مكره عليه بحق هكذا ذكروه وزاد في التتمة
فقال هذا في الطلقة الواحدة اما اذا اكره الامام على ثلاث
طلقات وتلفظ بها فان قلنا انه لا يغرم بالفسق يقع واحدة
وتلغوا الزيادة وان قلنا يغرم فلا يقع شيء كما لو اكرهه غيره وذلك
ان يقول ليس على المولي اكراه يمنع مثله الطلاق حتى يقال انه يقع
الطلاق لانه اكراه بحق وذلك اكراه بحق وذلك انه لا يؤمر بالطلاق
بل التعيين وانما يؤمر بالكف عنه او الطلاق ومثل هذا الاكراه لا
يمنع وقوع الطلاق في حق غير المولي الا ترى انه لو اكرهه على ان يطلق
زوجته او يعتق عبده فاتى باحد مما ينفذ لو اكرهه على تطليق

لحدكم وجنيه فطلق واحدة معينة يقع الطلاق على ما نيا
على الاخر وايضا فيما يحصل به الاكراه اختلاف يبين في الفصل الثاني
ان الصحيح انه قتل لا يحصل الا بالقتل او القطع فليس للقاضي حمل
المولى على الطلاق بهذا الطلاق فلا يكون الحاصل اكراها وقد رأيته فعل
ذلك حال ظالما فليكن اكراه غيره ولا يخرج الاكراه بالقضاء عن كونه
محرما فان الحكم متعلق بوصول اللبس الى الجوف وفي امتناع القاصر
بالاكراه على الفعل والحد بالاكراه على الزنا قولان مذكوران في موضعهما
وقال ابو حنيفة ينعقد بيع المكره ويلزم ويصح نكاحه وطلاقه واعتاقه
واصح الاصحاب للمذهب بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الطلاق
بعد العلاق وفسره على المغرب بالاكراه وبما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وروي ان رجلا
تحل لبسار عسلا فجاء امرأته وقال طلقتي ثلثا هاوا وقطع الحبل
فطلقها ثلثا ثم اتى عمر رضي الله عنه فقال ارجع الى اهلك فليس هذا
طلاق وبانه قول لو صدر منه بالاختيار بانت زوجته فاذا حمل
عليه بالاكراه باطل وجبان يلغوا كالردة وبانه قول يحمل عليه
بغير حق فلا يلزمه حكمه كما لو اكره على الاقرار بالطلاق وقد سلم
ابو حنيفة انه اذا اقر بالطلاق مكرها لم يقع بينه وبين زوجته اذا
تقرر ذلك ففي الفصل مسئلتان احدهما امتناع وقوع الطلاق
بالاكراه اذا لم يظهر ما يدل على اختياره اما اذا ظهر بان خالف المكره

وان يغير ما حمله عليه فيحكم بوقوع الطلاق مخالفه له فليشعر باختياره
فيما اتى به وتلك صور منها ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلثا
وفيه ما يشعر برغبته واتساع صورة الطلاق ومنها اكرهه على
ان يطلق طلقات فطلق واحدة تقع الواحدة وللامام احتمال فيه لانه
قد يقصد دفع مكروهه باجابته الى بعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع
الواحدة ومنها اكرهه على طلاق زوجته فطلق زوجتين فينظر ان
قال طلقت زوجتك حفصة فقال لها وعمرة طلقتكما طلقتا
لانه عدل عن الكلمة المكره عليها وان قال طلقت حفصة وعمرة او طلقت
عمرة او حفصة طالق وعمرة طالق لم تطلق حفصة وطلقت عمرة بهذا فصل
صاحب المهذب والتتمة وغيرهما ولم يفصل الامام بين العبارتين
واطلق غير الاصحاب الحكم بوقوع الطلاق على الضربين قال في تتمة
ظاهر انه لا يبعد ان يكون مختارا في طلاق اثنتين ومنها اكرهه
على طلاق زوجتين فطلق واحدة يقع وابدى فيه مثل الاحتمال
المذكور فيما اذا اكرهه على ثلث طلقات فطلق واحدة ومنها اكرهه
على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة بعينها يقع الطلاق لانه مختار
في تعيينها ولانه لما عدل عن الابهام الى التعيين فقد اراد على ما
اكرهه عليه ان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه وطلاق
هذه وطلاق احديهما مع زيادة الا ترى انه لا يعكس وفي التتمة ذكر
في هذه الصورة ومنها اكرهه على ان يطلق بكنايته من الكنايات

وفي ناطق صريحا وبالعكس وعلل من صرح بالصريح بان قال قل طلقها
فقال وارفتها او سرحتها يقع الطلاق ومنها اذا الاه على
تخيير الطلاق وعلق او على التمليق فخير وقرع الماتي به حكم الاكراه
على التعليق بمنع انعقاده كما يمنع نفوذ التخيير **الثانية** اذا
ادعى المكره بان قال اردت بقولي طلقت ناصه عبر وحتى او نوى
الطلاق من وثاق او قال في نفسه ان شاء الله تعالى لم يقع الطلاق
فاذا ادعى التورية صدق ظاهرا في كل ما كان يدين فيه عند طوعا
وان كان التورية نطقا وان كان عيبا لا حبس التورية لا يمنع طلاقه ايضا
وان كان عالما واصابته دهشة عند الاكراه وشل التمييز
عليه كذلك وان لم تصبه دهشة فوجهان احدهما وهو المذكور
في الكتاب واختيار القفال انه لا يقع طلاقه لان الاختيار عن
التورية والحالة هذه يشعر بالاختيار واصحهما على ما ذكر صاحب
التهذيب والقاضي الروياني المنع لانه مجبر على اللفظ ولا نيته له
تشعر بالاختيار ولو قصد المكره ايقاع الطلاق فهي وجه لا يقع
ايضا لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل والاصح انه
يقع قصده وتلفظه ولا يبعد ان يختار ما هو مكره على ما في الظاهر
وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الاكراه كالكنايات عند الطوع
في انه لا يقع ولا فرق قوله في الكتاب وذلك يمنع صحة سائر التصرفات
بعد سائر جهاته معنى الجميع على ما ذكرناه في غير هذا الموضع والله

استعماله بمعنى ايا ما وان حمل هنا على الجميع فذاك وان حمل على
ما المراد ما ينوي الطلاق اي كما يمنع الطلاق يمنع ما نواه من
[illegible] وقوله ان على طلاق وحبس وتعذيب وحبس وحوز اعلامه
بالواو لانه اطلقه اطلاقا ياجابته عن الامام وفيه التفصيل المتقدم
فان فهم ما ذكره الامام من الاحتمالات وجها فيجوز العلم بالواو
وقوله او على ثلث فطلقها ثلثا وقوله او على وحبس فطلق واحدة
ويتبغي ان يعلم قوله او نزل التورية بالواو ليعلم قوله ذلك وجه
فرعان لو قال طالق وحبس وان شئت فثلثا فطلق وقع الطلاق لانه
البغي في الاذن وفيه وجه انه لا يقع لان الاكراه يستغرق كلمة
الشرط فصار كما لو قال لمجنون طلقها فطلق فان الوكيل بالطلاق اذا
اكره على الطلاق قال ابو العباس الروياني يحتمل ان يقال يقع لخصوص
اختيار الملك ويحتمل ان لا يقع لانه المباشر قال وهذا اصح **قال**
وحد الاكراه ان يصير مضطرا الى الفعل شرعا ثم اي كان الذي يلزمه
الاسد فيخطف الناس والشوك وذلك لا يحصل الا بالتخويف بالقتل
والقطع ولا يحصل بالتخويف بالحبس والجوع وامثاله ومنهم من
لا يشترط سقوط الحمية والروية بل التخويف بالحبس والجوع والضرب
وما يقتضي الجبر والفعل اجابة المكره حذارا منه هو اكراه يرفع
الطلاق وكذي تخويف ذوي المروءة بالصفع في الملا والتخويف على
الولد نعم التخويف باتلاف المال يعد اكراها في القتل والله

الراهن [illegible] للتشهر وهل اوسع وابلغ في
حصول الاكراه من كون المكره عالما على حقيقة ما يهدد به ولا يبالي
او يغلب وقوع ضد محذور وكون المكره معلوما عاجزا عن الدفع بفرار او
[illegible] استعانة بالغير ولا يكفي الغلبة على ظن المطلوب او تيقن
[illegible] لو امتنع مما يطلبه منه وقع به المكروه وعن احمد رواية انه لا
يحصل الاكراه بذلك حتى يحقق شيئا مما هدد به ويقرب من هذا
ما حكي عن المالكية حيث قالوا سمعت [illegible] لا اكراه الا بان
ينال بالضرب وصحح المشهور الاول وخلفوا فيما يكون التهديد
[illegible] الراهل على بحيث طبع [illegible] وغيرهما وجهان احدهما القتل لا غير
وعلى هذا يتحقق القتل لا غير وعن اسحاق انه القتل او قطع الطرف
وفي معناه الضرب الذي يخاف منه الهلاك وعن ابي يوسف وكثير
من الاصحاب انه يحصل بالضرب الشديد والحبس والاخذ المال
والاتلاف وبهذا قال ابو علي صاحب الايضاح وزاد فقال او توعده
بضرب يستخف فيه ذوو المروءات من الرجل وجيء بعض ذلك منه هو اكراه
قال وهو الضرب والحبس والاستخفاف يختلف باختلاف طبقات
الناس واخوف الحر والتخويف بالقتل والقطع واخذ المال لا يختلف
وقال المالكية حيث يختلف التخويف باخذ المال ايضا فلا يكون التهديد
بمئة درهم منه اكراها قال القاضي الروياني وهذا

بعض

بين العراقيين وغيرهم رحمهم الله فاما اشارة اليهما عند الشيخ ابي حامد
وابن الصباغ وغيرهما ووراءها طريق لحذاقها ان الاكراه اما ان يحصل
اذا حوقه بما يسلب الاختيار وكذا التخويف بالايلام العظيم قال
الامام لكن لو فوجئ به فكاد يسلب الطاقة والاختيار يحتمل ان
يكون اكراها وذكر احتمالين فيما لو خوف الاحرق بناره حبسه
مهلكا او سقط بسلما عاليا، هل يجعل ذلك اكراها في حقه
لحقه وحسابه وفرقهما من الخلاف فيما اذا اراد ان يتوادا فطفئوه
عمدا وصلوا صلوة شدة الخوف ثم بان خلافه قال في البسيط وهو
الوجه ان لا يقع الطلاق لانه ساقط الاختيار وان كان ذلك بطن
قاسد والطريق الثاني انه لا يشترط الاختيار بل اذا اكره على بعض شطوط
من الافعال مما يوثر العاقل الاقدام عليه حذرا مما هدد به حصل
الاكراه وهذان الطريقان فيما الملكور تابع الكتاب وعلى
الطريق الثاني انه لا بد من التطريف مما يطلبه منه وفيما هدد
به فقد يكون الشيء اكراها في مطلوب دون مطلوب وفي شخص
دون شخص فان كان المكره يطلب منه الطلاق وكما يحصل الاكراه
بالتخويف بالقتل والقطع بعضا بالتخويف بالحبس المؤبد او
الطويل فان الانسان يحتمل الطلاق ولا يوثره وكذا يخوف دون
المرة بالصفع في الملا وتشويه الوجه والطوف به في الاسواق
يكون اكراها ومنهم من لا يجعله والتخويف بالحبة اكراها واجر-

مثل هذا الخلاف في التخويف بقتل الولد والوالد والصاحب والخلاف في التخويف بإتلاف المال لا يكون إكراهاً فيه على الصحيح وعند من يجعله إكراهاً في هذه الطريقة وهو المذهب [illegible] كتاب لأن الإنسان يحتمله ولا يطلق وإن كان المكره يطلب القتل والتخويف بالحبس وقتل الولد والخلاف في المال لا يكون إكراهاً فيه وإن كان يطلب بالخلاف في المال والتخويف بجميع ذلك يكون إكراهاً وفيه وجه أن التخويف بإتلاف المال لا يكون إكراهاً في إتلاف المال أيضاً والطريق الثالث أن الإكراه المحصل بعقوبة تتعلق ببدن المكره لو حققها تتعلق به اقتضاء فيخرج منه ما يتعلق بإتلاف كأخذ المال وقتل الوالد والولد والخلاف والزوجة وكل ما لا يتعلق به اقتضاء كالضرب الخفيف والحبس المؤبد لا أن يخوفه بالحبس في موضع يغلب منه الموت ويجيء هذا الطريق على اختيار القاضي حسين والطريق الرابع أنه يحصل الإكراه بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه فيدخل فيه القتل والقطع والضرب الشديد والتجويع والتعطيش والحبس المؤبد والطويل فيخرج ما خرج عن الطريقة الثالثة ويخرج عنها التخويف بالاستخفاف بالقلنسوة العمامة والصفع في الملا وما يخل بالجاه والمروءة قال الذاهبون إليه وقد يختار إلى المتولي سقوط جاه مذيب أو إلى هلك ويحيلون صعوبته عند أكثر الناس على الرجوع في رعاية الرسوم والعادات واستبعد الإمام من هذه

الطريقة أن يكون للحبس إكراهاً في التخويف ولا يكون التخويف بقتل الولد إكراهاً والتخويف بالنفي عن البلد إن كان فيه تفرق بينه وبين أهله كالحبس الدائم والأصح أن شبههما بالمرأة لأن مفارقة الوطن شديدة ولذلك شرع التغريب عقوبة للزاني وجعل صاحب التهذيب التخويف بالملام كالتخويف بإتلاف المال وتشويه الوجه وقال ويكون ذلك إكراهاً في القتل والقطع وهل يكون إكراهاً في الطلاق والعتاق وإتلاف المال فيه وجهان وأما ما يتعلق بالكتاب فقد عرفت أن المذكور فيه الطريقتان الأوليان للأوجه الثلاثة ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الأول منه وقد صرح به الإمام قائلاً بأن الطريقة الثانية لا تكاد تضبط فإن الضرب المخوف به يختلف بقوة المكره وضعفه في الإلام وقدر المال المخوف بإتلافه يختلف بثراء المستكره بذلاً وبخلاً وما يبطل الجاه يختلف باختلاف مراتب أصحاب الجاه والمروءة فهذا كله يحوج إلى ضبط عظيم وإلى هذا المعنى أشار في الكتاب بقوله والطريقة الأولى أعم للنشوز وهو أوسع فالنشز المتحرك المنتشر ويقال رأيتهم القوم نشزاً أي متفرقين وبقولنا والتخويف دون المروءة بالصفع في الملا بالواو للخلاف الذي تقدم وخص بدون المروءة لأنه لا يكون إكراهاً في حق المبذل الذي لا يأبه مثله بمثله وكذا أطلق الطلاق من قوله التخويف بإتلاف المال بعد أكراهاً في القتل والطلاق والظاهر أنه إكراه فيه وكذا قوله وبعد

اكراهاً في ذلك ... **فروع** لا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة
لاجله بان يقول لافتلنك او اضربنك غداً او بان يقول طلق امراتك
وقتلت نفسي او كرت او اشتد صوعي وصلابي ولا بان يقول ولي القصاص
لمن عليه القصاص طلق امراتك والا اقتصصت منك واذا اخذه السلطان
لسبب غيره وطالبه به فقال لستمس اولياءه والا اعزنماله فقال
ليس له عندي شيء فلم يحلفه حتى حلف ثم كاذباً يقع الطلاق
ذكره القفال وغيره لانه لم يكرهه على الطلاق وانما توصل بالحلف
... بخلاف ما اذا قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف
انك لا تكلمهم فحلف لا يقع الطلاق ولو كرر انهم اكرهوه على الحلف
بالطلاق ههنا ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرهاً والمكره يصدق
اذا ادعى ان يكون مجنوناً او يكون هناك قرينة اخرى بان قال طلقت
وانا صبي او نائم قال ابو العباس الروياني يصدق بيمينه قال واو
حلف في المرض حين استشعر شيئاً ثم لم يقبل قوله الا ببينة تقوم
على انه كان زايل العقل في ذلك الوقت قال

الخامس زوال العقل بالجنون وشرب دواء يحتمل ان يمنع
وجود التصرفات اما السكران فيقع طلاقه في ظاهر النصوص
وقيل قولان في تصرفه حتى في افعاله وقيل يتعلق افعاله والقولان
في التصرفات وقيل يتقدم عليه ذوات امواله وجعل السكران
كالمتشبه بالصاحي في الاختلاط فان سقط كالمغمى عليه فهو كالنائم

فلا ينفذ ما يلفظ به وما جاء بقصد الطلاق خلافاً لعمل المطلق
اما المجنون فقد تقدم في الكتاب ان الاقوال لا يقع طلاقه وفي معناه
المغمى عليه وكذا من زال عقله بسبب هو غير متعد فيه كما اذا اوجر
خمراً او اكره على شربه او لم يعلم ان المشروب من جنس ما يسكر وعلى
من هذا القبيل ما اذا شرب دواء يزيل العقل على قصد التداوي
وللشافعي ان يقول في التداوي بالخمر خلاف يذكر في موضعه فان جرى ذلك
الخلاف في الدواء المزيل للعقل وقد اطرده في الغلبة والكثرة فالمذكور
ههنا جواب على جواز التداوي ويمكن ان يقدر حسب ما ذكرنا في العقل
الذي يزيل العقل وتصور من الصور ما يدل على ان المقدار الذي
تناول لا يزيل العقل وكذلك صور بعضهم وان جرى ذلك الخلاف في
الدواء المزيل للعقل وان السبب فيه ان الطبع يدعو الى شرب الخمر
فيحتاج فيه الى المبالغة والزجر بخلاف الدواء واذا تعدى في شرب
الخمر فسكر فالمشهور المنصوص في الكتاب انه يقع الطلاق وحكى
المزني في السكران قولين عن القديم فاختلف الاصحاب فمنهم من
قطع بوقوع الطلاق وفاقاً لما رواه المزني ابعد قول الشافعي في شتى من
كتبه والليث ذهب الشيخ ابو حامد انه لا يقع لانه لا يفهم ورايعة
وليس له قصد صحيح فاشبه المجنون وبهذا قال المزني وحكى عن
ابن سريج وابي طاهر الزيادي وابي سهل الصعلوكي وابنه سهل رحمهم
اصحهما الوقوع وبه قال ابو حنيفة رحمه الله لانه عاص

سبب الزوال فجعل كأنه لم يزل ويلزم الصاحي وهذا ما اختاره علي
قضاء الصلوات وبجعل زوال العقل للكوب بالتعدي كعلم الزوال
وعن احمد روايتان كالقولين وعن مالك فيما روي صاحب
المذهب انه لا يقع وروي العراقيون والمتولي انه يقع كما هو مذهب ابي
حنيفة ولو شرب الدواء المجنن من غير علم او وجر صحيح قال عقله ففيه
طريقان اظهرهما وبه قال القاضي الحسين ابو حامد انه كالسكران
بتعديه والثاني انه كالمجنون والنائم لان الطبع لا يدعو الى تناوله
واما صرفا الى الوقوع في السكر لتغليظ الحجة الى الزجر ثم هذه
كلها ان جعلت مما في محل القولين في صورة السكران
والمتعدي بشرب الدواء المجنن وفيه طرق احدها ان القولين في عود
موالاة كالطلاق والعتاق والردة والاسلام فالبيع وسائر
عقودها واما افعاله كالقتل والقطع وغيرهما فهي كافعال
الصاحي بخلاف عقود الافعال والمراني حكى القاضي ابن كج عن ابي
الطيب بن سلمة ان القولين في الطلاق والعتاق والجنايات ولا يصح
بيعه وشراؤه بلا خلاف لانه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط في
المعاملات والثاني القولين فيما له كالنكاح اما ما عليه كالطلاق
والاقرار والضمان فهو ما قد لا يحالة تغليظا عليه وعلى هذا لو
باع له من زوجه وعليه من زوجه او باع واجاره حكم بعقوده
عليه دون له وهذا ما رجحه الجلهي وغيره ان ...

القولين جاريان في الاقوال والافعال كلها حتى او قتل السكران
او قذف او زنا ففي وجوب القصاص والعقوبة عليه قولان وعلى هذه
الطريقة يطبق ما نقلنا ان القول اختلف في ان السكران كالصاحي
والمجنون والثاني ذكروا في حد السكر عبارات فعن الشافعي ان
السكران هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم
وعن المزني ان السكران هو الذي يفرق بين الرفيع والشاء وبين امه
وامرأته وقيل هو الذي يفضح بما كان يكتتم منه وقيل هو الذي
يخلط في مشيه ويهذي في كلامه وقيل هو الذي لا يعلم ما يقول
وعن ابن سريج وهو الاقرب ان الرجوع فيه الى العادة فاذا انتهى فيه
الى حاله من التغير يقع اسم السكر فهو موضع الكلام ولم يرض ابن ابي هريرة
بهذه العبارات لكن قال شارب الخمر تعتريه ثلاثة احوال احدها
هدوء وانشاط ناخذه اذا شرب الخمر فيه ولم يستولي عليه بعد وهو
يزول العقل في هذه الحالة وربما تكثر والثانية نهاية السكر
وهي ان يصير طافحا ويسقط تمييزه فيتشمخ عليه لا يتكلم ولا يكاد
يعقل والثالثة حالة متوسطة بينهما وهي ان تختلط اقواله
فلا تنتظم اقواله وافعاله ويبقى تمييز في فهم وكلام فهذه الحالة
الثالثة يتكرر في عود الطلاق فيها الخلاف الذي بيناه واما في اكماله
فهو في ينعقد الطلاق لا محالة لبقاء العقل وانتظام الكلام والقصد
واما في الثانية فالاظهر عند الامام وهو المذهب في الكتاب انه لا يقع لانه

لا قصد أنه جرى على اسانه فقط فهو كما يقرض في حق النائم ومن
ومن الاصحاب من جعله على الخلاف المذكور لتعديه بالتسبب إليه أكاله
وهذا موافق لكرسم والله علم وقوله في الكتاب أو الى العقل
بالجنون وشرب دواء يمنع نفوذ التصرفات أراد به ما اذا تناوله
تداويا فاما اذا تعدى به ولم يملك عن نفسه كالمتعدي بشرب
مسكر على ما بيناه وقوله يقع طلاقه في ظاهر المنصوص يجوز اعلام
قوله فيقع بالميم والراي والياء وبهذه الالفاظ في السياق
الذي به تشعر بطريقة القطع بوقوع الطلاق وقوله وفيه
قولان يقصر فائدته اراد به هنا الاقوال لا مراه قال وحتى
أفعاله وايضا فقد قال يفعل أفعاله والقولان في التصرفات
وفي لاصطلاح المشهور لفظ التصرف يدخل فيه القول والفعل
وقوله وفيما يفعله ما عليه دون ماله يقارب الطريق الثالثة
من الطرق المذكورة في محل القولين وخالفها انه لا يتبين فيها تعرض
للخلافة واحد من النوعين بل ظاهر المذهب نفوذ ما عليه وعدم
نفوذ ماله فكذلك اورد هاصاحب التهذيب رحمه الله وقوله انه
يشبه المجنون اراد خلط في لفظ الاختلاط اشارة الى اشتراط
بقاء بعض تمييز والتمييز المخرج عنده الذي يسقط كالمغشي عليه على ما
اختاره وقوله فلا ينفذ ما يتلفظ به معلما بالواو ومخورا عليه
قوله ان الشبه المجنون ايضا الحاقها بالاخر كقولهم انه الذي لا يعلم

ما يقول ونحوه **فالركن الرابع المحل** وهو المراة فلو اضاف الطلاق
الى بعضها نفذ ولو اضاف الى عضو معين كاليد والطحال لغا فان
اضاف الى فضلات بدنها كالريق واللبن والمني لم ينفذ وكذلك اجنبية
والدم والشحم كالفضلات على احد الوجهين ولو اضاف الى لونها
وشعرها وصفاتها لم ينفذ والروح والحياء كالاجزاء فان قال ان
دخلت الدار فبعضك طالق وقطعت ثم دخلت طلقت على احد الوجهين
ولو قال لمقطوعة اليمين يمينك طالق لم تطلق على الصحيح كما لو قال
لمن لا يد لها ولحيتك طالق ولشعره وظفرا لعلم المضاف اليه قيل
شرط احد اركان الطلاق ان يقع على المحل الذي صادفه الطلاق ويتوجه
نحو وهو المراة فان اضاف الطلاق الى كلها فقال طلقتك او انت
طلقة ولان وفي معناه اذا قال جسمك او شخصك او جسدك
او خلقك او بدنك او ذاتك طالق ولو اضاف الطلاق الى بعضها على
الاشاعة وقع الطلاق ايضا سواء اليم فقال اجزاؤك او بعضك طالق
او نصف جزء معلوم كالنصف والربع واحتج لذلك بالاجماع وبالقياس
على العتق لان كل واحد منهما ازالة ملك تحصل بالصريح والكناية وذكر
بان الخبر ورد بان من اعتق شقصا من عبد يعتق كله وبان الاجل
من اهل الطلاق وقد يكمل الطلاق وقوله ولا يمكن ان يقع الطلاق على بعضها
دون بعض لان المراة لا تتبعض في حكم النكاح فلم يبق الا ان يعم حكمه
ولو اضاف الى عضو معين يقع ايضا سواء كان عضوا باطنا كالكبد

والظفر والعقب وعصو الظاهر افاليد والرجل سواء ان بانت بما ينفصل
في الحياة كالشعر والظفر او لا ينفصل في السبع اتباعا للاصلية والتبعية
بعضية اذا اضاف الطلاق الى عضو معين لم يقع الا في خمسة
عضو وهي الراس والوجه والرقبة والفرج والظهر دون اصحابه
بالاعضاء البدنية لاختلاف وقال احمد ان اضاف الى ما ينفصل
في الحياة كالشعر والظفر لم يقع وان اضاف الى ما لا ينفصل
وقع وقيل لكل من الناظر حكايته قوله في الشعر كما انه لا يبطل الوضوء
بلمسه وعنه في اطراده في الشعر والظفر وان اضاف الى مفصلات
بينهما كالرجل والعقبة المحاذية لم يقع الطلاق لانها ليست
اجزا متصلة بحكم الخلقة ولا يلحقها الم ولحرمة وفيها وجه
ضعيف رواه الامام والحناطي وفي اللبن والمني وجهان احدهما
الوقوع لان الحاصل كل واحد منهما اللبن وعند ابي حامد في الدماغ
الى اللبن ان الطاهر الوقوع فيه وهو ما ذكره في الكتاب المنع
لانها هي الخارج بالاستحالة فاشبهت المفصلات ولو قال
حينئذ انت طالق لم يقع الطلاق لانه شخص مستقل بنفسه وليس للحل
واد عا الامام اتفاق الاصحاب عليه لكن ابا الفرج الزاز
حكى وجها انه يقع لصورة الانفصال وابعد منه وجهان
ذكرهما الحناطي فيما اذا قال لما او الطعام الذي في جوفك طالق
وفي اضافته الى اللحم وجهان في وجه لا يقع الطلاق كما في المفصل

قال الهروي في الوسيط
يقع بها وفي ما ذكر
الشعر الظفر وما
اشبههما اذا بانت
وفيه نظر لان
الشعر الاحساس
فلعدم الاحساس
انتهى

والاصح انه يقع لان معظم البدن وهو اشد تمكنا في الشخص من اليد والرجل
وعلى الامام فيه طريقة قاطعة بالوقوع وفي الشحم تردد للامام وميله
الى انه لا يقع الطلاق وقربه وقوعه لانه جزء من البدن وبه قوامه
وان الشحم كاللحم وقوله لو قال شحمك طالق لم يقع الطلاق ولو اضاف
الطلاق الى المعاني القائمة بالذات كالحسن والقبح والملاحة
والسمع والبصر والكلام والبكاء والضحك والغم والفرح
فالحرفة والتعقل لم يقع الطلاق ونقل الحناطي في السمع
والبصر وجهين والسكوت احسن والكلام قبيح احتمل
الوقوع والثاني انه لا يقع حتى يجيء فيه وهذا شيء غريب ثم الوجه
التسوية بينه وبين سائر الصفات فلا يقع الطلاق وإذا قال
طلقي واطرقي وصمتك طالق وكنا لو قال تغسلك طالق
قال في التتمة ان النفس اجرا هوا يدخل الريح وتخرج منها
وانه ليس بجزء منها ولا صفة لها فكذا لو قال اسمك طالق
قال في التتمة الا ان يريد بالاسم وجودها وذاتها فيقع ولو قال
روحك طالق وقع الطلاق فانه لا صاق وقد يعبر به عن الجملة ومثله
الحاب بحبيبه فيما إذا قال حبابك طالق ومنهم الامام وصاحب الكتاب
قالا وربما يخطئ الفقيه في الروح والحياة فيقع فيما لا يعنيه يعني
الحوض فيما ليس من شأن الفقيه وفي التهذيب انه إذا قال حياتك
طالق يقع ان اراد الروح وشرط الوقوع اراد الروح اشعارا بانه

لو اراد المعنى السليم بالحي لا يقع الطلاق خلافا في سائر المعاني وبهذا
اجاب ابو الفرج الزراري في الحياة انه لا يقع وفي الروح انه يقع والله
اعلم قال الامام ولو اضاف الى الاخلاط المسلكة في البدن كالبلغم
والمرتين معهودا لو اضاف الى البضعات دون ما اذا اضاف الى اللحم واختلف
اصحابنا انه اذا اضاف الطلاق الى احد شايع او الى عضو معين
وحكمنا بوقوع الطلاق كيف يقدر وتنزله منهم من قال يقع الطلاق
على المضاف اليه او لا ثم ليسري الى باقي البدن كما ان العتق يسري من
بعض العبد الى بعض ومنهم من قال يحمل امر او العضو المعين عبارة
عن الكل لانه لا يفرق بين حصول الطلاق في المضاف اليه وحده
حتى يقدر سرايته الى الباقي بخلاف العتق فانه قد ثبت في المشاع ويقتصر
عليه ولانه لو قال انت طالق نصف طلقة يقع طلقة ويجعل النصف
عبارة عن الكل ولا يمكن ان يقال النصف ثم يسري حكمه وكذلك
بعضا وتظهر فايدة الخلاف في صور منها لو قال ان دخلت
الدار فبعضك طالق فقطعت بعضا ثم دخلت ان قلنا يقع الطلاق على
المضاف اليه ثم يسري لم يقع ههنا لان المضاف اليه لم يبق وان قلنا
انه عبارة عن الكل فيقع ولو قال لمن لا يمين لها قال القاضي حسين
والامام القطع بانه لا يقع لانه وان جعلنا البعض عبارة عن الكل
فلا بد من وجود البعض المضاف اليه ليتنظم الاضافة فاذا لم يكن لغت
الاضافة كما اذا قال لمن لا يد له ذرك او يدك طالق قال الامام وهذا

حسن ان يكون متفقا عليه ومنها ذكر في التتمة ان القول بعدم وقوع
الطلاق فيما اذا قال يدك او رجلك طالق مبني على ان الطلاق يقع
على المضاف اليه او لا ثم يسري او لا نه يمكن وقوع الطلاق على الصفات لا
اما اذا جعلنا البعض عبارة عن الكل فكذلك نجعل الصفة عبارة
عن الموصوف ومنها لو قال لامته بلا نام ولدي او قال
للنطفة التي في بطنك ابني قال ابو سعيد المتولي ان جعلنا البعض
عبارة عن الكل كان ذلك اقرارا بالنسب والاستيلاد واقلنا بالسراية
فلا وعلى الخلاف المذكور فيما اذا اضاف العتق الى يد عبده او رجله
ولو اضافه الى جزء من عبده قال امام المذهب بتقدير السراية لان العتق
يمكن نزوله في بعض العبد على الاشاعة ووقوعه عليه بخلاف الطلاق ومنهم
من جعله على الخلاف وقال بزول العتق في بعض ملك الشخص عن مشهور
ايضا وانما يفرض ذلك عند تعدد المالك ويشبه ان يكون الاظهر
في التنزيلين المذكورين حيث جرى الخلاف طريقه السراية لوجوه احدها
البنا الذي ذكره صاحب التتمة فيما اذا قال احسنك او بياضك طالق
فانه قد مر ان الظاهر انه لا يقع الطلاق والمناسب له ترجيح معنى السراية
والثاني انهم ذكروا انه لو استثنى الى عضو منها ووصفه الطلاق لا
يقع الطلاق لعدم الاتصال وانه لو فصلت اذنها انفصلت واللحم
جارا وسقف شعره فالعبرة في موضع اخر وكمت واضاف الطلاق اليها
في قوعه وجهان اشبههما وهو المذكور في التتمة انه لا يقع ولو

قال النووي في الروضة ملت
قوله في موضع اخذ تبع فيه
العذالي وليس هو شرط فلو
بلغت في موضعها كان قد اكمل
ان مسئلة الشعر قبل ان يوصل
فانها مشهورة بالوجهين لا يكن
انكر امام كبير تصورها في

قال النووي في الروضة ملت
ضعيف مخالف للدليل والاتفاق

وقوع الثلاث بطريقة المعين بالبعض عن الكل لما اختلف الحالتين
... في المتصف والثالث ان الوقوع لو كان بطريقة التعين بالبعض
لم تحل دلالة البعض على الكل لنا ان تكون صريحا او كناية والاول بعيد
ويقدر ان يكون كذلك وجاز ان يصح النكاح والبيع وسائر العقود
اذا اضيفت الى بعض الاعضاء وان كان كناية وجاز ان يشترط
لوقوع الطلاق النية واشتراطها انما اذا قال نصفك طالق او بدنك
طالق يعيد عما سافه الاصحاب وقياس من قال بهذا التزام ان يصح البيع
ونحوه باضافة الطلاق الى الجملة التي الجزء المعين جزء منها وكذلك
وما ان الجزء المعين لا يوصف بالطلاق الا اذا اتصفت الجملة به بشرط
اتصاف الجزء بالطلاق اتصاف الجملة به فوصف الجزء يتضمن وصف
الجملة لكن فيه اشكال لان احد هما ان فيه مصيرا الى انه اذا اتصفت
الجملة بالطلقة يتصف كل جزء منها بالطلقة وينبغي ان يمنع ذلك
ويقال الجملة التي هو جزؤه بانها مكوحة او مطلقة فكل جزء
منها لا يوصف بانه مكوح او مطلق والثاني ان دلالته على وصف
الجملة بالطلاق على سبيل التضمن اما ان يقدر صريحا او كناية ويلزم
على التقديرين ما قدمناه ويجوز ان يعلم لما بيناه قوله في الكتاب لم يفد
في مسئلة الفصلات بالواو وكذا قوله وكذلك اجبن وقوله لم يفد
والصفات وكل ذلك لا جراد قوله على الصحيح في الصور الاخيرة
يجوز ان يريد على التصحيح بطريق وهو المذكور في الوسيط ويجوز ان يريد

حمل الوجهين جوابا على طريقة اثبات الخلاف قال ولو قال انا
منك طالق ونوى وقع الطلاق ولا يشترط فيه اضافة الطلاق اليها
على الجديد الوجهين يكفي به اصل الطلاق ولو قال اسرتي رحمي منك
فليس بكناية وقول السيد لعبده انا منك حر ليس بكناية على الوجهين
واذا قال لامرأته انا منك طالق ونوى ايقاع الطلاق عليها
وقع الطلاق خلافا لابي حنيفة واحمد رحمهما الله وجه المذهب
بعضهم بان النكاح يتوفر بالزوجين جميعا ومنه قوام النكاح
وتعاد في اضافة الطلاق اليه من مالكه كالزوجة وهو ربما اطلقوا
القول بان الزوج محل النكاح كالزوجة وانه معقود عليه في حقها
كما انه معقود عليها في حقه وهذا غير مرضي عند الاكثرين لانه لو
كان كذلك لما احتاج الى اضافة الطلاق اليه كما اضافه الطلاق اليها
ولانها لا تستحق من يزوجها وما نفعه شيئا وانما المستحق الزوج
ووجه الامام المذهب بطريقين احدهما ان على الزوج حجرا من حيث
من حيث انه لا يملك بضعها ولا ارقاءها سواها فانه لا يلزمه صوتها اذا
اضاف الطلاق الى نفسه امكن حمل ذلك على حل السبب المقتضي لهذا
الحق والثاني ان المراد مفيده فيقال حل فلان المقيد وحل القيد عنه
وان لم يوقع الطلاق عليها فوجهان احدهما وحكي عن ابي اسحاق
واختيار القاضي الحسين انه يقع الطلاق لانه قد وجد لفظ الطلاق
وقصده والطلاق يحل العقد وحل له فيكفي وهذا يحتاج الى التفرس

لمحل واخبرهما واحد في معنى صحيح ساعة لابد من اضافته اليها
لانه يحل اضافة المرأة دون الرجل والمضاف اليه فلابد من
تقدير فعل تجعل اضافة اليها اضافة اليها من حيث ان بينهما
سبب متصلا تصح الاضافة باحدهما عن الاخر واذا قلنا به فهما
لو اوقعا الطلاق عليها كان ناويا اصل الطلاق وان قلنا بالوجه
الاول فالذي يقع هو الذي نص عليه في المختصر وصرح به الامام وغيره انه
لابد من نية اصل الطلاق قال الغزالي كما لو قال انت مضاف الي عبر
حل فلو جرد اللفظ الى تخليق نفسه ولم يقتصر على قصد اصل الطلاق
فقد قال الامام الوجه عندنا انه لا يقع الطلاق وان لم يقصد
اضافة اليها لخصوصية تعبر حل الطلاق فيمنع الصرف اليه ومنهم من
جزم بالوقوع ولو قال انا منك بائن فلابد من نية اصل الطلاق
وفي نية اضافته اليها الوجهان اذا نوى ما وقع كما في قوله انت منك
طالق وساعد ابو حنيفة رحمه الله في لفظ البينونة على هذا قياس
ما ذكرنا في الحساب بان يقول انا منك برئ وحلي ولو قال استبرئي
رحمي منك وهو يطلقها فقيه وجهان ان الحل مما يقع والمعنى استبرئي
رحمك التي كانت لي والمانع المنع لان اللفظ عن متعلقه في نفسه والكناية
شرطها ان يحتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني اظهر وهذا
هو عند الامام وصاحب التتمة وهو المذكور في الكتاب ورجحه صاحب
التهذيب لا فرق جزم بالخلاف فيما اذا قال انا معتدة منك او مستبرئة

فلم يقع منك وساعد المتولي صاحب التهذيب ههنا على ترجيح الوقوع
ولو قال انت علي كعبد او انا منك حر او اعتقتك نفسي منك ونوى عتق
العبد فوجهان عن ابن سريج انه يعتق والمعنى انا حر من تعهد ذلك
عليك والتزام مؤنتك واصحهما المنع وفرقوا بينه وبين الطلاق بان
الزوجية تشمل الجانبين وكل واحد منهما زوج للاخر فتجوز الكناية
باحدهما عن الاخر والرق ليس فيهما على هذا التقدير بل الحل مما لك
والاخر مملوك فلا تجوز الكناية باحدهما عن الاخر ولو قال لزوجته
اطلقي نفسك فقالت طلقت نفسي او انت طالق فهو كناية وقال الزوج لها
انا منك طالق وكذا لو قال لعبده اعتق نفسك فقال اعتقت نفسي او انت
هو تقول استبدا انا منك حر والله اعلم قال

الركن الخامس الولاية على المحل واذا قال لاجنبية انت طالق يقع
وينقص العدد ولو قال للرجعية وقع ولو قال للمختلعة لم يقع ولو قال
لاجنبية ان نكحتك فانت طالق لم يقع اذا نكحها فلو قال لسيد زوجته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم عتق ودخلت الدار وقع الثلاث على اصح
الوجهين وان لم يملك الثلاث عند التعليق ولكن ملك الثنتين
وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت فولدك حر انه ملك
لاصل الولاية على المحل شرط لوقوع الطلاق فاو قال لاجنبية
انت طالق ان لم اقع الطلاق روي انه صلى الله عليه وسلم قال الطلاق
بعد النكاح ولا عتق قبل الملك فلو قال للرجعية انت طالق وقع

[illegible]

عوف رضي الله عنه قال دفعني ابي الى قوم لها فراودوني في المهر
فقلت انها تحتها فهي طالق ثلثا فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال
الحقها فانه لا طلاق قبل النكاح وبانه مبين قبل النكاح بالطلاق
فيلغوا كالتعليق المطلق وهو ان يقول لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثم نكحها ثم تدخل الدار فانه لا يقع الطلاق بالاتفاق وتعليق
العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرق وساعدنا احمد في
الطلاق وعنه في العتق روايتان قال الاصحي وليس ما نحن فيه
كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي تحرير رقبة حيث يلزم النذر
وان لم يملك رقبة لان ذلك التزام في الذمة حتى اذا ملك عبدا لم يعتق
عليه حتى ينشئ اعتاقه وهل يتصرف في ملك الغير ولو من عبد الغير
وقال لله علي ان اعتق هذا العبد فهو لغو لانه تصرف في ملك الغير ولا
نذر فيما لا يملك ابن آدم ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد لا لله
ففيه وجهان من حيث انه التزام في الذمة لكنه متعلق بملك الغير
واجرى الوجهان فيما اذا قال اذا ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه
فملكه ان واذا ارسل الوصية وهو لا يملك شيئا صحت الوصية كالنذر
وحكى ابو علي وجها انها لا تصح ولو علق العبد الطلقة الثالثة اما طلقها
قبل ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فعتق ثم دخلت الدار او مقيدا
حاله بملك الثالثة بان قال اذا عتقت فانت طالق ثلثا ففيه وجهان
احدهما انه لا يصح تعليق الثالثة لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها

كانت او مبتدئة ولو جمعهما او نواهما في التهذيب يصح ويلزم
مهرها وان لم يملك الا الثنتين لتنجيزه ملكا تاما بملك النكاح مقيد
بملك التطليقات الثلث بشرط ارتفاع الدم وسنة ذلك ان الروح في حال
العدة ملك ما يقع به الطلاق البائن وملك تعليقه وجزى هذا كقوله
لها اذا قال لامته اذا ولدت فولدك حر فهي وجه لا يصح هذا التعليق
لعدم الملك فيه وفي وجه يصح لانه ملك الاصل فجاز ان يقع ملكا للفرع بقاء
كما ان ملك الدار متصرف المنافع ويكفي لاستحقاق الاصل للتفرع
في الفرع وهذا الخلاف على ما ذكره الامام وغيره فيما اذا كانت حائلا
عند التعليق ثم حملت فاما اذا كانت حاملا حينئذ فيحصل الحرية وولاء
ولدها بالاجماع اذا قال لاجنبية ان طلقتك فلم يقع ولم ينقص العدد انما قال
لم ينقص العدد بعد قوله لم يقع لان علم الوقوع على الاجنبية
لا يوجب الرد لاستحالة فيه اذ ارتفع القيد حينئذ لا قيد محالة ويقال
وقوع الطلاق حينئذ نكاح شيء لا يتوهم ولا حاجة الى ذكره فتبين
بقوله ولم ينقص العدد ما هو معرض التوهم وهو النقصان بنقصان
العدد وان لم يكن قيد كما ان طلاق المختلعة يقع عندي حنيفة
على معنى بقاء العدد اذ كانت لا بينونة حاصله وقوله لم يقع اذا
لهما جواز ان يعلم بالواو مع الحال المتقدم وكذا قوله لو قال لاجنبية
اذا ولدت فولدك حر يعني على احد الوجهين قال ولو قال
لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم راجعها ثم دخلت لم تطلق

ثم دخلت لم يقع الطلاق لانحلال اليمين بالدخول فلو لم تدخل حتى
ملكها ففي وقوع الطلاق قولا عود الحنث ولو استوفى الثلث بالنجز
ثم بعد الى الحنث بنكاح بعده تبين في الفصل السابق ان التعليق انما
يصح اذا وقع في حال الولاية على ما مر وبمفهوم هذا الفصل انه هل
يشترط دوام الولاية من وقت التعليق الى وقت حصول الصفة
وبهما علق الطلاق بدخول الدار او بصفة اخرى وابانها اما ابانها
على عوض او بالطلقات الثلث وجدت الصفة في حال البينونة
ثم نكحها فوجدت ثانيا لم يقع الطلاق ان اليمين عمل بذلك الدخول
وكذا الحكم لو ارتد قبل الدخول وجب الصفة ثم اسلم وقال
ابو سعيد لا يطرى لا تحل اليمين ويقع الطلاق بالدخول
الثاني بعد النكاح لان قوله الحالي يدل على انه اراد الدخول في
النكاح ينصرف اليه لو قال ان دخلت الدار وانت زوجتي فانت طالق
هذا اطلقوا الحكاية عن اصطخري والوجه ما نقله الحناطي وهو
ان وقوع الطلاق عنده يكون على قولي عود الحنث كما لو لم توجد
في حال البينونة وظاهر المذهب انه لا يقع الطلاق على القولين
لان اليمين تناولت الجملة الاولى وقد حصلت ولكن بعد انقضاء
الطلاق لعدم الملك فيحصل بها الانحلال واليمين اذا انعقدت
لم يعتبر فيها الملك لانه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق
والدار في ملكه فباعها ثم دخلت الدار وقع الطلاق فلم يعتبر هذا
بما لو قال ان دخلت [illegible] وهذا الطريق [illegible]

اطلقا ملتا يد عقب على بعض جدد منه ولم يرد وقوع
الطلاق فيبينها ويلزمه بعد النكاح فلا يؤثر حضوله من
بعد وليعلم مذهب الاصطخري كما بين لكما لم يقع الطلاق بالواو
وكذا باليمين والحلف لان عندهما تحال اليمين بما وجد في حال
البينونة وتعود الصفة في النكاح اذا ان مالكا انما يقول بذلك
إذا كانت الابانة بما دون الثلث وشاعدنا فيما إذا ابانها
بالثلث وافقنا ابو حنيفة على الحلال اليمين بما وجد في حال
البينونة وعدم وقوع الطلاق الا ان عند اذا كانت الابانة
في الخلع فما دامت في العدة يلحقها الطلاق لو وجدت الصفة
من المختلعة يلحقها عنده شرح الطلاق وهذا إذا كان التعليق
بصيغة او ما لا يقتضي التكرار فاما إذا قال كلما دخلت الدار
فانت طالق ابانها ودخلت الدار ثم نكحها ودخلت الدار فوقوع الطلاق
المدخول الثاني لا الطلاق في عود الحنث حاله ولو لم توجد الصفة
في حال البينونة ووجدت بعد ما نكحها فينظر ان ابانها بما دون الثلث
فنصه في القديم انه يقع الطلاق وتعود اليمين في النكاح الثاني
وجعله في الجديد على قولين فتحصل من ذلك في المسئلة ثلثة اقوال احدها
وبه قال احمد يقع الطلاق وتعود اليمين سواء ابانها بثلث او بما
دونها لان التعليق بالصفة وجد جميعا في الملك وحل البينونة
لا يؤثر كما لو نكس رأس طلاق ثلاث فوقوع الثاني والثالث
في البينونة كما لو قال ان ابانها ثم نكحها

اسبوعا ما كان من الطلاق وهذه حلقات عجيبة قال ابانها بما دون
الثلث فقد وقع الطلاق فان اتى بالتعليق الثاني من الطلاق يعود بعدها
وكانت صفة الله بذلك انما المعلق عليه فيعود كذلك وبه قال
في البسيط بما دون الثلث الخلع والصداق قبل الدخول والردة فلا
انها لا تعود ويقع الطلاق بخالد به قال المزني لانه تخلل بين
التعليق والصفة حياة تسع وقوع الطلاق فيها فرفع حكم اليمين
ولانه تعليق سبق هذا النكاح فلا يؤثر فيه بالطلاق كما لو
علق طلاقها قبل ان نكحها واصح المذهب انه لا يقع إن دخلت الدار
طالق اما في النكاح الثاني مرادا به او يكون المراد هو
النكاح الاول ولا يجوز ان يكون الثاني مرادا لانه يصير تعليق
طلاق قبل النكاح فتغير وذلك النكاح فلا تقع وما ذكره الاصطخري
من هذا الوجه ذكره الشيخ ابو علي وطائفة الا ان منهم من نسبه
ذهب الشيخ ابو اسحاق الشيرازي وقال آخرون المذهب القول
الفارق واختار الامام وابن الصباغ وغيرهما الثالث الذي
اشار اليه المزني ويشبه ان يكون هذا اقوى توجيها وان قلنا به فانت
كانت الصفة معلقا عليها مرارا كما لو قال كلما دخلت الدار
فانت طالق ان وطئها ثلثا فتخلص إذا ابانها ثم نكحها وقلنا
يقع الطلاق بالوطي في النكاح الثاني وبه اجاب القاضي الروياني
ويوضحه انه إذا قال لامرأته اذا بنت مني فتخللت طالق

فانتفى قول الذي يحكمه المعتبر من الاصحاب منهم القفال انه لا يقع
الطلاق اذا وجد ما علق به بعد اسبوعه والنكاح ولا خروج على القولين
وعلقوا من ان يخرجه على ذلك الخلاف وعلى هذا لو قال
ان دخلت الدار قبل ان اتزوجك فانت طالق وان دخلتها بعد ما اتزوجك
لم تطلق فانما ان يمضي التعليق الثاني ويقع الطلاق ولو كان الطلاق
يقع في النكاح الثاني عند الاطلاق لما استوى التعريج بما هو مقتضى
الاطلاق ولو عاد طلاقها بصفة ثم طلقها رجعية وراجعها ثم
وجدت الصفة فلا خلاف في وقوع الطلاق لانه ليس نكاحا متجددا فلم-
علق عتق عبده بصفة ثم باعه وعاد بعد حالة منع من الوقوع ولو عتق عند
بيع وعوده ثم ملكه ثانيا ثم وجدت الصفة ففي حصول العتق
الخلاف عودين ثم من اصحابنا من قال انه كالابانة بالثلاث
لان الملك بعد ملك جديد من كل وجه لا تعلق له بالاول كالنكاح
المتجدد بعد الطلقات الثلاث فعلى هذا العتق جديد وفي القديم
قولان منهم من قال هو كالابانة بما دون الثلاث وهو المذكور
في المهذب لانه لم يتخلل بين تعليق والصفة حالة منع فيها ملكه
كما لم يتخلل هناك حالة منع فيها ملك النكاح وانما يكون كالابانة
بالثلاث اذا علق الذمي عتق عبده الذي بصفة ثم اعتقه فنقض العهد
واللحق بدار الحرب ثم سبي واسترق وملكه سيده الاول لانه خالت حالة
منع بين الملك وفي ما اذا قلنا انه كالابانة بما دون

انما يعتق على الخلاف وفي احد قولان وقوله في الكتاب ولو لم تدخل
حتى نكحها يعني ابانها بما دون الثلث يبينه قوله من بعد لو استوفى
الثلث بالتحريم وقوله فوراً عود الحنث في وقوع الطلاق في النكاح
الثاني يعبر عنه بالخلاف في عود الحنث والخلاف في عود اليمين لان
على قول تتناول اليمين النكاح الثاني وتنحل الحنث فيه ويجري
الخلاف في الايلاء والظهار اذا وجد في نكاح هل يثبت حكمهما
في نكاح جديد وقوله لم يعد الحنث في نكاح بعده معلم بالواو والالف
ولم يذكر اختلاف القولين هاهنا لظهور القول بمنع العود **قال**
ومن طلق طلقة او طلقتين وبانت ورطيها زوج آخر ثم عادت اليه لم
عادت ببقية الطلاق ولم ينهدم الطلاق وانما ينهدم اذا نكحت بعد
الثلث زوجا آخر ولو ملك ثلاث تطليقات على الحرة والامة
والعبد ملك اثنتين على الحرة فلو طلق الذي طلقتين ثم اعتق او راجع
واسترق وعاد له نكاح المطلقة ولو طلق واحدة ثم طرأ الرق ثم
ملك الا طلقة واحدة ولو طلق في الرق طلقتين ثم عتق لم يحل له
ولو عتق ثم عتق ملك طلقتين لانه لم يستوف على الرق

الفصل يخرج **قاعدتين** ويتضمن قاعدة ثالثة ان
احدى الاولين لا اشكال انه اذا راجع المطلقة الرجعية تعود
بما بقي من الطلاق وكذا التي فارقها بطلقة او بطلقتين وبانت

منه قبل ان ينكح زوجا غيره وبعده وقبل الاصابة فلو نكحها زوج
اخر ووطيها ثم حلت الاول نكاحها فكذلك تعود اليه بما
بقي من الطلاق وبه قال احمد وقال ابو حنيفة تعود
اليه بالطلقات الثلث وبهذا قال الثاني مما رفع من الطلقات
واحتج الاصحاب بما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عمن طلق
امرأته طلقتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره ودخل بها ثم
تزوجها الاول فقال هي عنده بما بقي من الطلاق وبان الطلقة
والطلقتين لا يؤثران في التحريم بحق الزوج الثاني فالنكاح الثاني
والدخول فيه لا يهدمانها كوطي الشبهة والمطلقة واما اذا
طلقها ثلثا فنكحت زوجا اخر ودخل بها ثم فارقها ونكحها الاول
ثم عادت اليه بثلث طلقات لان دخول الزوج الثاني انما دخل النكاح
ولا يمكن بناؤه على العقد الاول فيثبت نكاح يستفتح باحكامه
والثالثة الحر يملك ثلث طلقات على الرقيقة الحرة بالاتفاق والعبد
يملك طلقتين على الحر وعلى ضده وعلى ضعفه الاعتبار
بالزوجة فيملك العبد على اربع ثلثا ولا يملك حرا على الامة الا طلقتين
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء اي العبرة في الطلاق بالرجال وروي مرفوعا وهو قولنا
على ما مر وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان العبد اذا كان
تحته حرة او امة طلقتين وروي ان العبد اذا كان
عبدا ساء خلقها وزيد رضي الله عنهما وقال طلقة امرأة اي حرة
طلقتين فقد حرمت عليك والمدبرة والمكاتبة ومن بعضه رقيق
كالقن **الثالثة** كل واحد من الحر والعبد اذا اوقع ما يملكه
من الطلاق بمباشرة حرمتا المطلقة عليه حتى تنكح زوجا اخر ويصيبها
وهذا اصل قد مر شرحه في قسم الموانع من كتاب النكاح واذا عرفت
هذه القواعد فلو طلق الذمي امرأته طلقة ثم نقض العهد فسبي
واسترق ونكح باذن سيده تلك المرأة المطلقة ملك عليها
طلقة واحدة لانه طلقها قبل ذلك الطلقة ولم يستوف ما يملكه
العبد من الطلاق فيملك ما بقي وهو رقيق ما بقي من عدد العبد لو
كان قد طلقها طلقتين ثم طرأ الرق بان نقض العهد فسبي واسترق
واراد نكاح تلك المرأة قال ابن الحداد له ذلك لانها لا تحرم عليه
بالطلقتين بسبب عروض الرق لارتفاع الحل الثابت وحكى الشيخ
ابو علي وجها انه ليس له نكاحها لانه الان رقيق وقد طلق من
نصاب طلقتين وجعل الرقيق من طلقها طلقتين والظاهر الاول واذا
نكحها كانت عنده بطلقة ولو طلق العبد امرأته طلقة ثم عتق او
احد زوجيه نكاحها بعدما بانت منه كانت عنده بطلقتين لانه
لو قبل استيفاء عدد الملك ولو كان قد طلقها اثنتين ثم عتق
لم يجز نكاحها لانه حر في الحال والظاهر الاول لانها حرمت
بالطلقتين في الرق ولا يرتفع الحرمة بعتق يحدث بعده كما لو

منه قبل نكح زوجا غيره وبعده وقبل الاصابة فلو نكحها زوج
آخر وطئها ثم حلت للاول نكاحها فكذلك تعود اليه بما
بقي من الطلاق وبه قال احمد وقال ابو حنيفة تعود
اليه بالطلقات الثلث وبهذا رفع الثاني ما رفع من المطلقات
واصح الاصحاب بما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عمن طلق
امرأته طلقتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم
تزوجها الاول فقال هي عنده بما بقي من الطلاق وبان المطلقة
والمطلقتين لا يؤثران التحريم بخلاف الثالثة فالنكاح الثاني
والدخول فيه لا يهدم ما فوق الواحدة من المطلقة واما اذا
صفها ثم نكحت زوجا غيره ودخل بها ثم فارقها ونكحها
فهو كما لو عاد اليه بثلث طلقات لان دخول الزوج الثاني أفاد حل الوطء
ولا يمكن بناؤه على العقد الاول فيثبت نكاح يستفتح باحكامه
والثالثة الحرة يملك ثلث طلقات على الرقيقة الحرة بالاجماع والعبد
يملك اثنتين على الحرة وعند ابي حنيفة الاعتبار
بالزوجة فيملك العبد على الحرة ثلثا ولا يملك حر على امة اكثر
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء اي العبرة في الطلاق بالرجال وروي مرفوعا وموقوفا
على عمر رضي الله عنه ان العبد يملك طلقتين وروي ان عبدا

عبد اسا اغتنما وزيدا رضي الله عنهما وقال طلقت قراءة الحر
طلقتين فقال حرمت عليك وانت بائن ومن بعضه رقيق
كالقن **الثالثة** كل واحد من الحر والعبد اذا وقع ما يملكه
من الطلاق بمن هو حر منا المطلقة عليه حتى نكح زوجا آخر ووطئها
وهذا أصل قد مر شرحه في قسم المواضع من كتاب النكاح واذا اعتق
عبد ما دون طلقتين او طلق الذمي امرأته طلقة ثم نقض العهد فسبي
واسترق ونكح باذن سيده تلك المرأة المطلقة ملك عليها
طلقة واحدة لانه طلقها قبل تلك الطلقة ولم يستوف ما يملكه
العبد من الطلاق فيملك ما هو رقيق ما بقي من عدد العبد لو
كان قد طلقها طلقتين شرط الرق بان نقض العهد فسبي واسترق
واراد نكاح تلك المرأة قال ابن الحداد ذلك لانها لا تحرم عليه
بالطلقتين بوجود ضد ما هو من الرق لا يرفع الحل الثابت وحكى الشيخ
ابو علي وجها انه ليس له نكاحها لانه لولا ان رقيقا وقد طلق من
قبل طلقتين لجعل للرقيق من طلقها طلقتين والظاهر الاول واذا
نكحها كانت عنده بطلقة ولو طلق العبد امرأته طلقة ثم عتق او
عتقت او جدد نكاحها بعدما بانت منه كانت عنده بطلقتين لانه
لم يوقع قبل استيفاء عدد الملك ولو كان قد طلقها اثنتين ثم عتق
لم يلزمه نكاحها لانه حرم في الحال والظاهر الاول لانها حرمت
بما دون الطلقتين في الرق ولا يرتفع الحرمة بعد ما تحدث بعده كما لو

ان الامي اذا اسلم عندي ثم اسلم في ثلثة لم يرتفع الحل بعتق
حدث بعد وقد سبقت هذه المسئلة ونظائرها في نكاح المشركات
وقوله في الحساب فلو طلقها طلقتين ثم التحق بدار الحرب وقد
في اصطبل الحداد وتصويره مثل ذلك قال الشيخ ابو علي والالتحاق
بدار الحرب ليس شرطا بل اذا لحق بمحل يقضي العهد منه يجوز استرقاقه
سواء التحق بدار الحرب أو لم يلتحق وليعلم بالحاء قوله بقية الطلاق
وقوله والامة وقوله بعد ذلك على الحرة بالواو وقوله كان له
نكاح مطلقه وقوله لم يجز النكاح **فرع** لابن الحداد
طلق العبد زوجته طلقتين واعتقه سيده فان سبق الطلاق العتق
حرمت عليه الا بمحلل وان سبق العتق الطلاق فله الرجعة لانها
وله خلل في النكاح اذا بانت فان اشكل السابق واعترفا بجهله
بالحال قال ابن الحداد وساعده الاكثرون ليس له رجعتها ولا ان
نكحها الا بعد زوج آخر لان الزوج ووقوع الطلقتين معلوما انه لا
بقاء الزوجين او بعضها وفي النهاية وجه آخر ان له الرجعة والنكاح
من غير زوج آخر لان الاصل بقاء النكاح وهو اختيار صاحب التقريب
بقاء على وقت الطلاق كيوم الجمعة مثلا وقال الزوج عتقت يوم الجمعة
وقالت بل يوم السبت فالقول قولها لان الاصل دوام النكاح يوم السبت
وان اتفقا على وقت العتق كيوم الجمعة وقال الزوج طلقت يوم السبت
وقالت بل يوم الخميس فالقول قوله لان الاصل دوام النكاح يوم الخميس

لانه الموقع للطلاق فهو اعرف به وبوقته وان لم يتفقا على وقت احد
وقال الزوج طلقتك بعد ما عتقت وقالت بل قبله واقتصرا عليه
فالقول قول الزوج ايضا لما ذكرنا انه اعرف بوقت الطلاق **فرع**
لم يتبع في مسائل التحليل انه لو قالت المطلقة نكحني زوج آخر
واصابني وفارقني وانقضت عدتي ولم يغلب على ظنه صدقها ان
الاولى ان ينكحها وهل يجب عليه البحث عن حالها عن ابي اسحاق انه يستحب
البحث وقال القاضي الروياني انا اقول يجب البحث في هذا الزمان
وقد رايت امرأة ادعت ذلك فذهبت الى الزوج الاول وكان الزوج
الثاني حلف بالايمان المغلظة على انه ما اصابها فتبين كذبها
وصدقه **قال** والقول الجديد الصحيح ان طلاق المريض
قاطع للميراث كطلاق الصحيح فلا معنى لتطويل التفريع على القول القديم
طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح ثم ان كان رجعيا بقي التوارث
بين الزوجين ما لم تنقض العدة حتى اذا مات احدهما ورثه الاخر
واذا انقضت عدتها ثم مات احدهما لم يرثه صاحبه واما اذا طلقها
في مرض موته طلاقا بائنا ففي كونه قاطعا للميراث قولان القديم
وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انه لا يكون قاطعا ان قصد
الفرار من الميراث ظاهرا في هذا الطلاق فيحسن ان يعاقب بنقيض
قصده وكما لو قتل مورثه استعجالا للارث يحرم الميراث وطلقه عبد
الرحمن بن عوف رضي الله عنه امرأته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان

رضي الله عنه وعنهما وهو الجديد واختيار المزني انه يقطع لانها
لا ميراث بالزوجية وقد انقطعت الزوجية ولانه لا يرث منها
إذا ماتت قبله بالاتفاق فكذلك لا ترثه هي منه فان قلنا بالجديد
انقطع الكلام ولا تفريع واقتصر في الكتاب على ما ذكره واعرض
عن التفريع على القديم وقال معنى لتطويل التفريع على القول الضعيف
ولو سلكنا هذا المسلك في مسائل التوبين والوجهين لطعن
عنا مون كثيرة ففرع على القديم كما هو باب الفقه وبقوله
إذا قلنا انها ترث فالى متى يرث فيه اقوال الحدها وبه قال ابو
حنيفة رحمه الله انها ترث الى انقضاء عدتها فان مات بعد انقضا
لم يرثه لانها لم يبق شيء من احكام النكاح عند الموت والثاني ترث الى
ان تنكح زوجا آخر فان ما تت بعده لم ترث كانها صارت بفرقته واسقطت
حقها عنه والثالث وبه قال مالك ترث عني الدهر فان كان بعد
ما نكحت زوجا آخر لان حقها ثبت في ماله فلا يسقط بسقوطها
كالمهر والنفقة وعن احمد رحمه الله روايتان كالقولين الاولين
ولو جرى ذلك قبل الدخول فعلى القول الاول لا ترث لانه لا عدة
ويجري فيه القولان الاخران وان ابان في مرضه اربع بتوة ونكح
مكانها اربعا ثم مات فلم يكن الميراث فيه ثلثة اوجه احدها
وهو قول مالك رحمه الله لتقدم حقهن والثاني للجديدات لانهن
حقيقة الزوجات لخلاف المطلقات واظهرها انه للصنفين

جميعا قال الامام رحمه الله ومنشأ التردد ما في الزيادة على العدد
المشروع من الاستبعاد اما لو ابان امرأة ونكح اخرى فلا وجه الا ان
ولو ابان اربعا ونكح اربعا او بالعكس جرى الخلاف وانما ترث المبتوتة على
القول القديم اذا طلقها بسؤالها اما اذا طلقها بسؤالها
واختلاعها او قال ان طلقتك ان شئت فقالت شئت فلا ترثه ولا
يكون الزوج فارا به قال ابو حنيفة وقال ابن ابي ليلى ترث انها
ترث وان طلقها بسؤالها لان الطلاق وقضه عبد الرحمن عوف بني
الله عنه كان بسؤالها وبه قال مالك فكذلك احمد رحمه الله في احد
الروايتين ولو سألت الطلاق ولم يجبها في الحال ثم طلقها بعد فا
كذا لو سألت طلاقا رجعيا فطلقها ثلثا كان فارا ولو علق طلاقها
بصفة نظر ان علق طلاقها بمضي مدة او بفعل نفسه او بفعل اجنبي كان
فارا وفي التعليق بفعل الاجنبي وجه انه لا يكون فارا وان علق بفعل من
افعالها نظر ان لم يكن لها منه بد كاليوم والقيام والقعود فالطلاق
واقع كالاكل والشرب والصوم والصلاة المفروضين فهو فار وان كان لها
منه فهو فار اذا لم تعلم بالتعليق فهو كالتعليق بفعل اجنبي فيكون
فارا ولو علمت ثم نسيت ففيه احتمال لان النسيان رحمه الله فاك والاشبه
انه فار وان علق طلاقها بصفة توجد لا في المرض كما اذا
قال ان مرضت مرض الموت او دخلت الدار فانت طالق فهو طلاق
احتمل ان توجد الصفة في الصحة والمرض كما اذا قال اذا جا

لغا وقد مر فلان فانحط توهم جاهل وجوب غسله فوقان
اصحهما انه يسن اداء وان فسخ الحدث لبعضها في المرض لحقان
فارقا الامر فيها من النقض بما بعد عاد عليه ولو برء عنها وكان
القلب بحال ان صحة لم يكن فارقا وان كان القدم في المرض صحة فوجهان
اصحهما انه لا يكون فارقا لما تعلقه عن بقي السبب واستقاط
الحد وبالثاني قال ابو حنيفة فاجاب القائل بان لو طلق العبد
امرأته امة وهما رجعيا ثم عتق العبد في المرض ثم مات العبد
او اسلمت الذمية في عدتها ثم مات الزوج فلا ارث لانها لم تكن وارثة
يوم الطلاق ولا نفقة فلان انها تاخذ من تركته بعلما ارتداق
ارث بزوجية مضمونة استقرت في العدة لانها لم تكن وارثة يوم الطلاق ولو
ثبت بعدها انها في مرض موته عادت بالاسلام فهو قارن لقيام التهمة
وقوله ان زوجته الامة انما تطلق اذا عتقت قبل العدة وطلقها
وهو يعلم بها عتقت فليس بقيد وكذا لو تزوج في المرض قبل الدخول
ثم بعده واصرنا الى انفضاء العدة ثم عاد الى الاسلام وما لم يكن
كذلك لانه لم يقصد تبديل الدين حرمان الزوجة عن الميراث وفيه وجه
ضعيف وقد قيل بعكسه فيما اذا ارتدت المراة حتى تحرم ميراثها
من الزوج وفيه وجه ان مسلمة في مرض فارتدت وعادت الى الاسلام
في العدة ورثت لانها بصفة الوارثين يوم الطلاق وبه قال مالك
وعادت بعد انقضاء العدة قلنا ان المبتوتة ترث بعد انقضاء

العدة ولو طلق زوجته في مرض عتقت واختلفا فقال
مرة حدثت بعد العتق فلا ميراث وقال الوارث بل قبله فلا ميراث
لك فالموقوف للوارث مع يمينه لان الاصل عدم ذلك ولو
اعتقت روجتا الصغير في مرض موتهما فقد قيل يجعل فارا عن ميراث
ورثتها الزوج وظاهر المذهب خلافه وتشبه هذه الخلافات
فيما اذا عتق العبد وحده امته لاختيار له على الظاهر وان كان
ثبت لها الخيار اذا اعتقت تحت عبد ولو اقر في المرض بانه ابانها
في الصحة فلا يجعل فارا ويصدق فيما يدعيه ويحتسب العدة بوم
وفيه وجه للتهمة والاظهر الاول قال القاضي ابو الطيب رحمه
الله عليه لان المرض اذا اقر بما فعله في صحته كان كما لو قال في عقد
في الصحة انا بالخيار ثلاثا وقبض ثم مات في المرض الصواب كما سبقنا الخلاف
فيما اذا اقر في مرض الموت انه وهب من وارثه في الصحة اذا قرعنا على
انه يقبل اقرار للوارث **فرع** طلق احدى امرأتيه ثم مرض مرض
الموت فقال عينت بهذه قبل قوله ولم ترث وان قال لا بل نعين المرض
واحدة قال اسمعيل البوشنجي رحمه الله خرج على التعيين ايقاع الطلاق
في المعينة او بيان المحل الطلاق الواقع ان قلنا بالثاني لم ترث وان
قلنا بالاول فعلى قولي توريث المبتوتة والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

قال الباب الثالث في تعديد الطلاق

وفيه فصول الاول في نيته العدد فاذا قال انت طالق او طلقتك ونوى عددا فهو ما نواه وان قال انت طالق واحدة ونوى الثلاث لم يقع الا العدد على اصح الوجهين وان قال انت واحدة ونوى بوحدتها البينونة الكبرى وقع ما نوى على الاصح وان نوى وقال انت طالق ثلثا فلكن وقع قوله ثلثا لعدم نيته ووقع الثلث في وجه لان الثلاث كالتشهير ووقعت واحدة في وجه ولا يقع شيء في وجه العدد من الثلاثة بنية لانه لم يقع لنيته العدد في اللفظ الذي استعمله المطلق واجرى اللفظ المشعر بالعدد واستعاره فلم يكن لذكر لفظ الطلاق وقد يكون اذا نه على العدد بالوضع وقد يكون من جهة من جهته بطلاق حساب اما ما يدل على العدد بالوضع كقوله انت طالق ثنتين او ثلثا فامره بيد ان يطول الطريق به بعث ثلثه فصول وفي نيته العدد وتكرير لفظ الطلاق والطلاق بالحساب وغير فصول الاول اذا قال لدخول الدار انت طالق ونوى طلقتين او ثلثا وقع ما نوى وكذلك الحكم في الكنايات وقال ابو حنيفة واحمد رحمهما الله لا يقع بقوله انت طالق الا واحدة وان نوى العدد وتم ابو حنيفة انه لو قال انت طالق البتة او انت الطلاق البتة ونوى الثلاث انه يقع الثلاث وانه يجوز ارادة الثلاث بالكنايات ويجوز ارادة الثنتين باحج الاحتمالين

قال الباب الثالث في تعديد الطلاق

وفيه فصول الاول في نيته العدد فاذا قال انت طالق او طلقتك ونوى عددا فهو ما نواه وان قال انت طالق واحدة ونوى الثلاث لم يقع الا العدد على اصح الوجهين وان قال انت واحدة ونوى بوحدتها البينونة الكبرى وقع ما نوى على الاصح وان نوى وقال انت طالق ثلثا فلكن وقع قوله ثلثا لعدم نيته ووقع الثلث في وجه لان الثلاث كالتشهير ووقعت واحدة في وجه ولا يقع شيء في وجه العدد من الثلاثة بنية لانه لم يقع لنيته العدد في اللفظ الذي استعمله المطلق واجرى اللفظ المشعر بالعدد واستعاره فلم يكن لذكر لفظ الطلاق وقد يكون اذا نه على العدد بالوضع وقد يكون من جهة من جهته بطلاق حساب اما ما يدل على العدد بالوضع كقوله انت طالق ثنتين او ثلثا فامره بيد ان يطول الطريق به بعث ثلثه فصول وفي نيته العدد وتكرير لفظ الطلاق والطلاق بالحساب وغير فصول الاول اذا قال لدخول الدار انت طالق ونوى طلقتين او ثلثا وقع ما نوى وكذلك الحكم في الكنايات وقال ابو حنيفة واحمد رحمهما الله لا يقع بقوله انت طالق الا واحدة وانوى العدد وتم ابو حنيفة انه لو قال انت طالق البتة او انت الطلاق البتة ونوى الثلاث انه يقع الثلاث وانه يجوز ارادة الثلاث بالكنايات ويجوز ارادة الثنتين باحج الاحتمالين

[illegible] عليه وسلم [illegible] عبد يزيد [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما حلفتما تريان منعه البتة والله ما اردت الا واحدة فقال لعلي الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال علي انه لو اراد ثلثا لوقع وايضا ان العدد في الاسم مستفاد من المصدر يشعر به ويدل عليه والمصدر يصلح للواحد والجنس فكانا محتملين للعدد والجنس فاذا نوى العدد وانضمت نيته الى لفظه وجب ان يقع ولو قال انت طالق واحدة بالنصب ونوى طلقتين او ثلثا ففيه وجهان احدهما انه لا يقع الا واحدة لان المنصوب مناقض للمنوي والثاني يقع ما نواه وهو نص الشافعي رضي الله عنه لان اللفظ يحتمل العدد فهل اصح عندك صاحب الكتاب والثاني يقع ما نواه وهو نص الشافعي رضي الله عنه لان اللفظ يحتمل العدد فهل اصح عندك صاحب الكتاب الدار وقعت واحدة فحسب لانا اذا جعلنا اللفظ ملفقا من طلقتين او ثلث وجعلناه فاعلا لفعل يقع ذلك العدد فهل اصح عندك صاحب الكتاب وغيره والثاني يحكى عن اختيار المزني انه ان قسط بيد الثلاث على جميع النساء لم يقع الا واحدة وان فرق الثلاث بواحدة واحدة وقع الثلاث ولغى ذكر الواحدة بعدها وبنى هذا الوجه على الوجه الصحيح فيما اذا قال لم يكن في عزمي ان يقول ان شاء الله ثم بدا له ان يقول ان شاء الله فاستثنى فان جعلناه

ولو قال أردت به على عزم الامتناع عليه فمات فقال ثلثا قال الامام
لم يقبل في القضاء ويقع الواحدة ويدين على الوجه الذي يقول
فيما إذا نوى أن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا إن دخلت
يعمل ولا يقبل في القضاء إن يقال ههنا لم يقع شيء كما هو أحد الوجهين
فيما إذا نوى عند عزم أن يقول ثلثا فمات قبله وقوله في الكتاب
في المسئلة الأخيرة وقع الثلاث وقوله ووقعت واحدة تجوز لعلمهما
بالحال أن الحكاية عنه كالوجه الثالث وقوله لأن الثلاث
قد تستعمل أحلموا في قول القائل أنطالق ثلثا كيف سبيله قبل
التفسير وتفسيره وقوله ثلثا نصب على التفسير وقال الإمام
هذا جهل بالعربية وباب التفسير والتمييز مشهور بين النحاة
وهذا ليس منه وإنما الثلث نعت مصدر محذوف فالمعنى أنت
طالق طلاقا ثلثا وهو كقول القائل سرت سيرا شديدا أي سيرا
شديدا **فروع** وقال أنت طالق عدد النجوم أو الليالي والدنيا
أو السماء أو الأرض أو مثل الجبل العظيم أو أعظم من الجبال أو أكبر الجبال
أو أعظمه أو أشده أو أطوله أو أعرضه أو طلقة كبيرة أو عظيمة
لم يقع بالنفس إلا طلقة وتكون تلك الطلقة رجعية فلو قال أنت
طالق كعدد الرمل أو أكثر أو أكبر يقع الثلث خلافا لقوله الزفر
ولو قال أنطالق عدد التراب قيل يقع واحدة لأن التراب شيء واحد وهذا
ما ذكره الإمام وقال صاحب التهذيب عندي يقع الثلاث كما لو قال

علي درهم أو ما أو ما عندي أو ما عندي أو ما عندي
أو ما عندي أو أخذت منك أو ما عندي لا يقع إلا طلقة واحدة
وصدق في القضاء بالنوى في جميع ذلك إذا قال نويت ثلاث
دراهم ليس بشيء لأنه لبس بثلثة نص في العادة العامة
أما لو نوى بقضيب ذنبا لو قال لغيره أعطني قضيبا فأعطاه
طالق وأنت طالق طالق طالق بالتهديد والتتمة أنه يقع
ثلاث طلقات لأن الثلاث مذكورة كقوله أنت طالق ثلاثا وذكروا فيما لو
قال أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة ونوى بكل لم يقع إلا
واحدة لأن ذكر الواحدة يقع بعد ذكره في التتمة فلو قال
أنت طالق إلا أن أو أنت طالق إن قال أنت فعلى الوجهين
فيما إذا قال أنت طالق إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي أو إلا أن
يبدو لي أنه لا يقع لأنه قال إن اتصل الاستثناء في التعليق يقع الطلاق لأنه
بعد ما تم لم يتم بعد ذلك بالكلام الأول فصار كما لو سكت
ثم قال يبدو لي وقال أنت طالق إن شاء زيد فشاء زيد وقال لم
يقبل في القضاء ويقبل فيما بينه وبين الله تعالى

الفصل الثاني في التكرار

إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ونوى التأكيد يقع

ولعدد واتو في الثلاث وقع واحد فيحمل على التاكيد او على الدار
فيه فولان نوى قصد بالثانية التاكيد والثالثة الابقاع وجب
ثنتان وان قصد بالثانية تاكيد الاولى لم يجز لتخلل الفاصل
ولو قال انت طالق وطالق وقصد الثاني تاكيد الاول
لم يجز لتخلل الفاصل ولو قصد بالثانية تاكيد الثانية جاز ولو قال
طالق وطالق لم يصح التاكيد ايضا للتعاير وكذا لو قال انت طالق
وطالق بل طالق ولو قال انت طالق طلقة قبل فمع نصف طلقة
اخرى ولو قال على درهم قبل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لان الثاني
يليق بالاخبار دون الانشاء وقيل لو لا ان الثاني للرجوع وكذا
لو قال انت طالق طلقة او طلقتين وقع الثلث وان اكد درهم بل
درهمان لم يلزمه الا درهمان وكل ذلك في المدخول بها اما
غير المدخول بها فتبين بالاولى ولو قال انت طالق طلقة مع طلقة
او معها طلقة او تحت طلقة او فوق طلقة وقعت ثنتان بعد
المدخول وكذا قوله لاحد الوجهين واو قال قبل المدخول
انت طالق وطالق وقعت واحدة ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة
او قبلها طلقة وقعت ثنتان بعد الدخول وقبل المدخول يقع
واحدة على وجه ولا يقع شيء على وجه لاستحالة طلاق موصوف
بالقبلية هذا الفصل لشمس الائمة السرخسي من تكرار الطلاق منها
ما لا يختلف حكمه بين ان تكون المرأة مدخولا بها او لم تكن ومنها

ما يختلف فذكرها وشيخ خشمها ولا بأس لتغير نظم الكتاب
في بعضها **الصورة الاولى** اذا قال للمدخول بها انت
طالق انت طالق طالق نظر ان وقع بينهما فصل بان ذكرها في
مجلسين او في مجلس واحد وسكت بينهما فوق سكتة التنفس
ونحوه وقعت طلقتان وان لم ينو شيئا او اراد التاكيد او نوى قولي
القولين يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفرقوا
بينه وبين اذا اقرئ في مجلسين آخر بالف وقال اردت اعادة الاول
وليس عليه الا الف واحد حيث يقبل الا ترى ان الاخبار والمخبر عنه
لا يتعدد بتعدد الخبر والطلاق ايقاع وانشاء واذا تعدد كله
الايقاع تعدد الواقع وان لم يقع بينهما فصل نظر ان فصل التاكيد
قبل ولم يقع الا طلقة واحدة لان التاكيد في الكلام معهود في جميع
اللغات والتكرار على درجات التاكيد والدرجات على مراتب
العربية ثلاث تكرر اللفظ وكثيرا ما وقع ذلك في كلام النبي صلى
الله عليه وسلم قال الامام رحمه الله وينبغي به شيئا لاحتياط
لاحتياط بانصراف الكلام الى قصد السامع ان فرض ذهول وغفلة
والثاني ايضاح القصد الى الكلام والاشعار بان لسانه لم يسبق
اليه والدرجة الثالثة التاكيد بلفظ آخر لقول القائل زيد قائم
والثالثة التاكيد بالفاظ متغايرة كقوله رايت جمعين اكتعين اجمعين
وان كان الباعث معهودا والتكرار اقوى دخانه صح التفسير

وان قصد الاستيناف وقعت طلقتان وان أطلق ولم يقصد هذا
ولا ذاك فقولان أصحهما وبه قال ابو حنيفة ومالك انه محمل
على الاستيناف فيقع طلقتان لان كل واحد من اللفظين موقع
لطلقة لو افرد فاذا اجتمعا اجتمع حكمهما والثاني قاله
رضي الله عنه في الام انه لا يقع الا واحدة لان التاكيد محمل
فيوخذ باليقين فلو قال انت طالق طالق وقع القاضي القطع بانه
لا يقع عند الاطلاق الا طلقة بخلاف قوله انت طالق انت طالق
وادعى ان مراده كلمة انت تشعر بالاستيناف ولذلك حكمنا
بوقوع طلقتين في قول الجمهور على انه لا فرق بين اللفظين ولو
كرر الثلثة فلثا وارادا بالاخرتين تاكيد المرة الاولى لم يقع
الا واحدة وان اراد الاستيناف يقع ثلاث طلقات وان أطلق فعلى
القولين الاصح وقوع الثلث ولو قال قصدت بالثانية الاستيناف
وبالثالثة تاكيد الثانية وقعت طلقتان وكذا لو قصد بالثانية
التاكيد وبالثالثة الاستيناف وان قصد بالثالثة تاكيدا لاولى
فوجهان اصحهما انه لا يقبل ويقع الثلاث لتخلل الفاصل وهذا
هو المذكور في الكتاب والثاني يقبل ولا يقع الا طلقتان والفاصل
اليسير لا يقدح وان قصد بالثانية الاستيناف فلم يقصد بالثالثة
شيئا او بالثالثة الاستيناف فلم يقصد بالثانية شيئا جرى
القولان في الطلقة المطلقة وفي المجرد للحناطي ان قوله انت طلق

انت مسرحة انت مفارقة كقوله انت طالق انت طالق وحكى
وجها اخر ان كل لفظ طلقة مستانفة ولو قال انت طالق
وطالق وقال قصدت بالثاني تاكيد الاول لم يقبل في الظاهر بعض
الثاني بالواو المقتضية للعطف وموجب العطف التغاير
وايضا فعادة التاكيد بالتكرار وغاية المساواة بين اللفظين
ويجوز ان يقصد بالثالث تاكيد الثاني لتساويهما ويجوز ان
يقصد به الاستيناف وان اطلق فعلى القولين السابقين ولو
قال قصدت بالثالث تاكيد الاول لم يقبل كما لا يقبل تاكيد
الاول بالثاني بل أولى لتخلل الفاصل ولو قال انت طالق وانت طالق
[illegible] لم يقبل تاكيد [illegible] ولو قال انت طالق بل
[illegible] أو وقع [illegible] أو قال انت طالق بل طالق
[illegible] وطالق لا يجوز ان يكون الثاني
تاكيدا للاول ويجوز ان يكون الثالث تاكيدا للثاني لتساويهما
ولو قال انت طالق وطالق وطالق [illegible] الا تاكيد
[illegible] أو انت طالق
[illegible] أو انت طالق وقال انت طالق
[illegible] لا يقع الا طلقة واحدة لانها تبين بالطلقة الواحدة
[illegible] ما قبلها وعن صاحب الافصاح حكاية وجه وعن
[illegible] رواية قول قديم انه كما لو قال ذلك للمدخول

لما لان الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض فاشبه ما اذا قال
انت طالق ثلثا الا ثنتين فانه مستعمل على الاول وبه اتى ابن عبد
الحكم الا الفاظ وعند محمد اذا دخل الواو وقال انت طالق وطالق
وطالق وقع ثلث وان لم يدخل الواو لم يقع الا واحدة ولو قال
لمدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان دخلت
الدار وقعت الثلث عند الدخول وفي غير المدخول بها بالشرط
فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فان في وجهان
احدهما وهو الذي اختاره الوجيفة لا يقع الا واحدة كما لو قال في
غير المدخول بها انت طالق وطالق وطالق لا يقع الا واحدة والفرق بينهما
ان الثلث قد تداخلت جميعها تعلقت بالاول واقعة سنة بلا تقدم
ولا تاخر وفي التتمة مكان الوجهين على الخلاف المذكور في ان الواو
للجمع او للترتيب وان قدم الجزاء فقال انت طالق وطالق وطالق
ان دخلت الدار فطريقان احدهما انه على الوجهين المذكورين
والثاني وهو الذي اورده في التهذيب القطع بوقوع الثلث لانها
جميعا تعلقت بالدخول وفيما اذا تقدم الشرط امكن ان
يقال ان المعلق بالدخول الطلقة الاولى وحدها والاخريان
معطوفتان ومرتبتان عليها ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق
ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان قصد
التاكيد تقع في المدخول بها الطلقة وان قصد الاستيناف

وقع الثلث وان اطلق فقي التتمة انه يحمل على التاكيد اذا لم ينو
او نوى وبدا احدا طلبن وان اختلف نحو على التاكيد وفي
فيه وجهان بناء على ما جنت به واحدة بينتين يلزمه
او كفارتان ولم يفصلها صاحب التهذيب هذا التفصيل ولكن
اذا اطلق فقولان بناء على لو حنث بعد واحدة بينتين تام
يلزمه كفارة او كفارتان ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق
طلقة وان دخلت الدار فانت طالق طلقتين قال ابن الحداد
طلقت بالدخول ثلثا سواء كانت مدخولا بها او لم تكن لان الكل
يقع دفعة واحدة ولحقه قال صاحب التهذيب تكميلك في
الصور الثلث وان لم يقصد التاكيد لان لي تقدير
التعدد فيه خلاف في حال التعليق ولو قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع الا بالمدخول في غير المدخول بها الا طلقة
واحدة ثم للتراجي قال المتولي وكذا لو اخر الشرط فقال انت طالق
ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وعند ابن حنيفة يقع في الحال طلقة
ولا يصلح ما في الكتاب لان ثم للتراخي وقوله في الكتاب محمل على التاكيد
او على التكرار اراد بالتكرار التاكيد والاستيناف وقد تجد
في كلام الاصحاب التكرار بمعنى التاكيد وهو تسامح وقد يرجع الى
الاستيناف والاصطلاح واعلم ان من الفوائد التي ذكرناها
مذكورة في ترتيب الدارقطني وكان العرض من ذكر المسئلة هنا ان

لا يقع الا طلقتان وان الثالثة تصير للتاكيد الثانية وفي قوله تعليق
المسائل ولو قال قبل الدخول انت طالق ثلاثا وقعت واحدة معلم
بالواو وقال ابو حنيفة لما حكينا لما رواه علي ابن ابي بريرة والطبري ابو
ومن مذهب لا انا صورنا فيما اذا كرر اللفظ ثلثا وصورنا الكلام
فيما اذا كرر مرتين الثانية لو قال انت طالق طلقة وطلقة او قال
انت طالق وطالق لمذهبه يقع طلقتان وان لم يرد العطف
وفي قوله على درهم درهم قد ذكرنا ان الظاهر انه لا يلزمه الا درهم واحد
وفرقوا بان التكرار للتاكيد يليق بالاخبار اما الانشاء فهو جناية
عنه لا يمكن تنزيله على الاستيناف والصورتان تمامهما مذكورتان
في باب الاقرار لانه ذكرهما في الكتاب هناك الا ان التصوير فيما
اذا قال انت طالق فطالق وههنا فيما اذا قال طالق وطلقه
والحكم فيهما واحد وههنا ذكر التخريج من الطلاق في الاقرار
ويمكن التخريج من الاقرار في الطلاق وههنا اشار الى الطرفين
فقال وقيل قولان بالنقل والتخريج فيهما ولو قال انت طالق طلقه
بالفين وقع الثلثة ولو قال على درهم بل درهمان لم يلزمه
الا درهم واحد فما ذا اسيدراك قرب من الاخبار بعيد عن
الانشاء وبان التعدد في الطلاق اسرع منه في الاقرار الاترى
انه لو تلفظ بكلمة الطلاق ثم اعادها في مجلس اخر وفي ذلك المجلس
قبل حصول الفصل تتعدد الطلاق ولو اعاد الاقرار لم يتعدد لفقه

[illegible] الصور [illegible] قوله طلقة قبل طلقتين
[illegible] يقع بذلك ثم طلقة أخرى قبلها أو معها فيكون
[illegible] الثاني وهذه الصور في
المدخول بها تبين بقوله أنت طلقة فلا يؤثر قوله بعد
[illegible] وكذا في غير المدخول بها **الثالثة** إذا قال لامرأة
المدخول بها أنت طالق طلقة مع طلقة أو طلقة معها طلقة
وقعت طلقتان وكيف التقدير أيقعان معا أم يقع الثاني فيه
وجهان أظهرهما عند الأكثرين معا لأن المعية تقتضي الضم والمقارنة
فعلى هذا لو قال أنت طالق طلقتين وعلى هذا فوقتهما
[illegible] الثاني [illegible] كتب المذهب وبني
على الوجهين فيما أن الغير المدخول بها إذا قلنا بالأول وقع عليها
طلقتان أو قلنا بالثاني فلا يقع إلا واحدة كما لو قال أنت
[illegible] وعلى هذا جرى في المنثور ولو قال أنت طالق
قبله حتى علقه أو فوقها طلقة فالذي ذكره الإمام وصاحب
[illegible] أنها كالمعية فيقع بها طلقتان كما لو قال
[illegible] وقيل إنها تقتضي الجمع بانه [illegible] في غير
[illegible] لأن وصف الطلاق بالفوقية [illegible]

أو كذا أو فوق طلقة

[illegible] فيقع الثلث [illegible] وبصرحا [illegible] طالق
طالق ثلاثة طلقة وفي المسألة وجه آخر أنه لا يقع إلا طلقة
كما لو قال في الإقرار لا درهم وهذا اختيار القاضي أبي
الطيب والخاطبي ولو قال أردت بقولي المدخول بها أنت طالق طلقة قبل
طلقة أو طلقة بعدها طلقة مضموما إلى الأولين ارتفاع طلقة
ونقصها طلقة فيقعان لكمال ولو لم يعبر بمدخول بها
أنت طالق طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فمضموم الأولين
يرفع طلقة يسبقها طلقة فيقع عليها طلقتان معا قياسا
هذا هو الصحيح المشهور في كتاب القاضي ابن كج أنه لا يقع
طلقة لجواز أن يكون المعنى قبلها طلقة ما وقعت أو بينه وبينها
وهذا عمدا الطلاق ولو قال أردت للتصدق بنيته لأنه
وإذا قلنا بالصحيح يقع كفيه تفاصيلهما وجهان أظهرهما أنه
يقع أولا الطلقة المنجزة التي يليها
الطلاق طلقة المضمنة ويلغو قوله قبلها
كما لو قال أنت طالق أمس يقع في الحال ويلغو قوله أمس
والثاني أنه يقع أولا الطلقة المضمنة بقوله طلقة وقبلها
طلقة وتليها الطلقة المنجزة لأن المعنى يقتضي ذلك
هذا عن القاضي أبي الطيب رحمه الله وهو راجح عند صاحب الشامل
وغيره وليس المراد أن المضمنة تتقدم على تمام اللفظ بل تقع

ولو صر

[illegible] واحدة ولا يعقبها شيء [illegible]
[illegible] أو لآخر [illegible] واحدة أو لا يقع شيء منه وهما [illegible]
[illegible] على خلاف [illegible] مسئلة دور الصلاق ان صححنا الدور
لم يقع ههنا بشرط وقوع واحدة وقوع اخرى قبلها أو بعدها وقعت
[illegible] وان ابطلنا الدور اوقعنا طلقة بقوله
[illegible] طلقة واحدة قبلها [illegible] ولم يرتض الامام
رحمه الله [illegible] وقال المعنى بالوقوع ههنا انه
يرتفع طلقة مسنوقة بطلقة ولا يتصور ذلك عند ما قبلها
وقوع طلقة بطلقة وإذا لم يقع طلقة مسنوقة
[illegible] إلا إذا كان الواقع غيرها أو بعضها وهذا
[illegible] الدور أو لا نصححه وليس الوجهان
[illegible] الدور وآثاره [illegible] وجه انه ما بينا ووجه
[illegible] ان مقصوده تعليق طلقتين على زمانين إذا كانت
طلقة [illegible] طلقة ولا يتحقق طلقة فيما إذا قال
[illegible] قبل طلقتها أو بعدها طلقة لأنه لا يقع شيء لانه
[illegible] موقوفة بانقضاء العدة فإذا لم تقع
[illegible] الدور [illegible]

يقع

هو حر فولدت ولدا ثم ادعى انه بعده فهو ابن [illegible]
حر لم يلزمه بما قال وكيف قدر ابتدا التوجيه على ما ذكره الشيخ
ابو علي وعين انه يقع طلقة ووجهه بعضهم بما قوله واضح
ابقاء طلقة ولا يرتفع بقوله قبلها طلقة وقال الشيخ ابو علي رحمه
الله وجها آخر انه يقع طلقتان ويلغو قوله قبلها ويصير
كما لو قال انت طالق طلقتين ولو قال للمدخول بها انت طالق
طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة طلقت ثلثا ولو قال طلقة
قبلها طلقة وبعدها طلقة وكذلك لان الطلقة الواحدة تقع
على ما قبلها وبعدها فيكمل النصاب وفي شرح الشيخ ابي علي
رحمه الله وجه آخر يقع طلقتان احديهما المنجزة والاخرى تقع بعدها
ويلغو قوله قبلها والظاهر الاول ولو خاطب غير المدخول بها
باحدى هاتين اللفظتين خرج مما نبنى وجهان انها تطلق واحدة
او تطلق شيئا ومهما قال اردت بقولي بعدها طلقة اي سألت
طلقها طلقة من بعد لم يقبل في الظاهر ويدين ولو قال اردت
بقولي قبلها طلقة ان زوجا آخر طلقها او طلقتها في نكاح آخر
فعلى ما سيأتي إذا قال انت طالق في الشهر الماضي وفسره بوقوعه
في الكتاب انت طالق طلقة قبل طلقة او قبلها طلقة وقعت ثنتان
بعد الدخول وقبل الدخول يقع واحدة على ما وجد ولا يقع شيء على
ظاهر في جريان القولين في قوله طلقة قبل طلقة وقوله قبلها

طلقه لحق الوجهين بما إذا قال طلقه قبلها طلقه اما في قوله
طلقه قبل طلقه يقع واحده وبينهما بحث علمائيين في الشرح فيضم
إليه الكتاب ما يحتاج اليه ليعلم قوله تقع واحده وقد لا
يقع شيء لشدهما بما لا عمل لها حيفه إذا قال لغير المدخول
بها انت طالق وطلقه قبلها طلقه أو طلقه بعدها طلقه يقع
طلقتان لانه أوقع واحده واوقع من قبل فرع إذا قال
لامرأته المدخول بها انت طالق طلقه قبلها طلقه أو طلقه
بعد طلقه يقع طلقتان على الترتيب ولو قال انت طالق ثلثا قال ط
انه يقع الثلاث عملا بإقراره من قوله ثلثا وفيه مجال للتبيين
بالقراءة وقوع الثلاثة بقوله انت طالق قال الامام وهذا اخذا
ما حكوه من الخلاف فيما إذا قال انت طالق وما سيأتي ان قول ثلثا
ان قلنا هناك ان لا يقع شيء فههنا يقع الثلاث بالاقراء من قوله
ثلثا وان قلنا هناك يقع الثلاث بالتبيين وقوع الثلث بقوله انت
طالق قال الرويا ني ما قاله لا يقع طلقه وبقوله باطالق يقع
طلقه بقوله باطالق ههنا وتم الثلث بقوله ثلثا لكنه ضعيف
لانه لا خلاف انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا يقع
الثلث وكذلك لو عبر بالخلية لا نفع من تبعه ولو قال انت طالق خمسا
أو اطلق عشره وقع الثلثه من حيث لم يتكلم ولو قال

الثلث لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحده وما بقي
واحده واقع بها ما بقي ولو قال لغير المدخول بها انت طالق
واحده وواحده ولم يقع شيء لما ذكرنا ولو قال انت
واحده وواحده وقع واحده ولو قال انت طالق
واحده وواحده وقعت ثنتان ولو قال انت طالق
واحده وواحده وواحده لم يقع الا واحده وما بقي فيه
ولو قال انت طالق واحده قبل واحده وقعت ثنتان ولو قال
انت طالق واحده قبل واحده قبل واحده لم يقع الا واحده
ولو قال انت طالق واحده قبل واحده قبل واحده قبل واحده
لم يقع الا ثنتان ولو قال انت طالق واحده قبل واحده قبل واحده
قبل واحده قبل واحده لم يقع الا ثلثا ان دخلت
الدار قال ابن الحداد وهو لا يقع واحده بقوله انت طالق
ويقع ثلثا بل حمل الدار رد الشرط الى ما يليه خاصه
وهو قوله ثلثا وقال غيره يتعلق الثلاث بالدخول فرجع
الشرط اليهما جميعا الا ان يقول أردت تخصيص الشرط بقولي
ثلثا وان كانت المرأة غير مدخول بها فعلى الوجه الاول تبين
بالواحده التي بعده في الحال فان نكحها بعد ذلك ودخلت الدار
فقد بانت بما قبل قولي عود الحنث والصحيح انه لا يقع الطلاق بحال
ولا يخرج عن البوائن لانها إذا بانت وكان التعليق بالدخول
وقع في حال البينونة فلغا وعلى الوجه الثاني يتعلق الطلاق
ثلث بالدخول واذا دخلت فعلى أحد الشابقين فيما إذا

قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
وطالق فعلى أحد الوجهين لا يقع الا واحدة وعلى الاظهر يقع الثلاث
لتعلقهن جميعا بالدخول ولو قال لغير المدخول بها انت
طالق ثنتين وثلثا ان دخلت الدار فعلى قولنا في الحساب يقع
طلقتان في الحال ولا يصح تعليق الثالثة بالدخول لحصول
البينونة وعلى الثاني تعلق الثلث بالدخول فاذا دخلت ففي
وجه يقع اثنتان وفي الوجه الاظهر يقع الثلاث ولو قال انت
طالق لطلقة قبلها طلقة أو بعدها كل طلقة وقال
اسمعيل البوشنجي قياس المذهب ان يقال ان كان مدخولا بها يقع
ثلاث مع ترتيب بين الواحدة والباقي الثنتين في تسقيفه الترتيب
في قوله لطلقة قبلها كل طلقة وجهان احدهما انه تقع الواحدة
الموقعة في الحال وتبين ووقوع الزيادة قبلها وهو اشبه بظاهر
اللفظ والثاني يتبين وقوع ما اجله قبل الواحدة ثم يقعها ثم يقع الواحدة
ولو لم تكن مدخولا فان قلنا تقع الواحدة ثم الزيادة لم يقع الا واحدة
وان قلنا يقع ما قبل الواحدة اولا وقعتا لصورة في الدور
والله اعلم قال

الفصل الثالث في الطلاق بالحساب

وفيه مسلمان اذا قال انت طالق واحدة في اثنتين واراد الحساب

كان كما نوى فان اراد الظرف فهي مع ملحقة فاما اذا اراد
الجمع بمع وكان في بعض مع فان اطلق وهو ممن لا يعرف الحساب جماعة
قالوا وان من يقصر الحساب ولكن لم يقصد الا ان يحمل على اشهر
اوجه الحساب فيه قولان والجاعلون بالحساب اذا قال اردت ما يريده
اهل الحساب لم يقبل على احد الوجهين وكذلك اذا قال طلقت نصف
طلقة وهو لا يعرف عدده لم يوثر فيه على احد الوجهين لتعذر
ارادته ما لم يعلم وترجمة الفصل الطلاق بالحساب وحمله على ثلثة
اقسام احدها في الفاظ المستعملة منها في حساب الضرب
والثاني في تجزيه الطلاق والثالث فيما اذا
اشار الى بعض طلقة او طلقات وبيان ما يقتضيه التوزيع
اما الاول فاذا قال انت طالق طلقة في طلقة او طلقات وبيان ما يقتضيه التوزيع
في واحدة سئل عما اراد فان قال اردت طلقة مع طلقة قبل وقعت
طلقتان وقيل يستعمل بمعنى مع كقوله تعالى ادخلوا في امم
اي مع امم وان قال اردت الظرف او الحساب فلم اقصد شيئا لم يقع
الا واحدة وهي مصيبة الظرف والحساب وان قال انت طالق طلقة
في طلقتين او واحدة في اثنين واراد مع اثنتين وقع الثلاث وان
اراد الحساب ان كان عالما موجبا للفظ باصطلاح الحساب وقعت
الثلاث وان كان جاهلا وفهم اردت ما يريده الحساب من
ان الشيء انه يقع طلقتان لا مراد ما يريدونه وقال اشعر

القول الثالث

ي ايضا طلقه وقع ثلث طلقات كما ان محل الطلاق لبعض
يقوع كبعضه لذكر ذلك في وقوع الطلاق كما إذا قال
لعمرك طالق ونفس الطلاق لا ينقص ويكون ذكر بعضه كذكر
كله لقوله وعليه سوا أبهم بان قال انت طالق بعض طلقة او
أو سهما من طلقة واعلم بان قال انت نصف طلقة او ربع طلقة وذكر
في مختصر رحمه الله ان وقوع الطلاق في سبب التعبير بالبعض عن
الكل وتخصيص ههنا البيان المذكور فيما إذا قال بعضك طالق
لكن لا يظهر بينهما فرق تحقيق وفي كلام الشيخ ابي حامد وعزاه انه لا
يجوز ان يكون ذلك بطريق ايراد وجوز ان يلغي قوله نصف طلقة
ويجعل كانه قال انت طالق ثم فيه صور احداها لو اراد بالاجزاء الثلاث
انت طالق ثلثة انصاف طلقة واربعة اثلاث طلقة ففيه وجهان
احدهما انه لا يقع الا طلقة لان الاجزاء المذكورة عائدة الى طلقة
والواحدة لا تنقسم على هذا الاجزاء فتلغو الزيادة ويصير كانه
قال انت طالق نصف طلقة أو ثلثة انصاف طلقة وقلنا الاجزاء
يقيد كذا قال انت طالق نصف طلقة او طلقة وثلث طلقة وعلى
هذا القياس قوله انت طالق طلقة أو نصف ثلثي طلقة وحكى
القاضي ابو الطيب انه يقع ثلث طلقات فيجعل كل نصف طلقة من
كل طلقة ولو قال ثلاثة انصاف بعضهم على الوجه الاول

الثاني

إذا قال انت طالق نصف طلقة لم يقع الا طلقة الا ان ينوي نصفا
من طلقة ونصفا من اخرى وكذا لو قال لم طلقة او ربع طلقة واما
الوسيط فانه ذكر هذه المسئلة وقال الصحيح انه يقع واحدة والفرق
بينه وبين ما إذا قال انت طالق لا بل نصف طلقة حيث قلنا هناك
ما الفرق بين قوله نصف طلقة وقوله نصف طلقة بل طلقة فقلت
قوله نصف طلقة ولو قال انت طالق نصف طلقة ونصف طلقة وقع
طلقة ونصف طلقة وحكى عن ابي اسحاق انه يقع طلقتان لانه اضاف نصفي الطلقة
فقضيته النصف من هذه والنصف من هذه والذي يدل على
ضعف هذا ما لو قال لعبده كان اقررت بالنصف من فلان وانت حر
فلو قال اردت طلقة واحدة قبل منه ظاهرا وفيما بينه وبين الله
وجه المنع القياس على ما لو قال المقر بنصف العبدين اردت به هذا
العبد بانه لا يقبل والصحيح انه لا يقع الا طلقة لان نصف الطلقتين
طلقة وحمل اللفظ عليه صحيح ظاهر ولا يقع الزيادة على طلقة من
غير يقين وظهور قال الامام رحمه الله وليس كمسئلة العبدين
فانهما شخصان يملك احدهما ثلاثة اسداس واضاف الى النصف اليهما اضافة
واحدة بينهما والطلقتان بضعهما ابعاض العدد المحض فالنصف
إذا اضيف الى اثنين وجب حمله على واحد ولو قال على نصف
درهم قال الشيخ ابو علي رحمه الله لا يلزمه باكثر من دانق

الا درهم واحدا ثانيا وان اخذ منه من درهم ونصفا من درهم
فله درهم ونصف ولو قال نصف طلقتين وعلى الوجه الاول
يقع طلقتان وعلى الثاني طلقة ولو قال لثلاثة دراهم انا لواجب ثلثا
درهم بلا خلاف ولو قال نصفي طلقتين او ثلثي طلقتين او ثلاثة انصاف
وعلى الشيخ من خلافا للاصحاب كيفيه وقوعهما عن
ان نصف اثنتين طلقتان قال ومن
يجعل يقع في قوله نصف طلقتين طلقة عن
عجمهم ان كل نصف من طلقة مثلا ان نعم قال بعضهم جعل اضافه
النصف الى الطلقتين كاضافه النصفين اليهما فاوقع هنا
طلقتين ولو قال انا طالق نصف طلقة فوجهان احدهما
يقع طلقتان لان الطلقتين يشملان على ثلاثة انصاف طلقة فاذا
قال طلقة ونصفا من طلقتين فتكمل ولان الطلقتين كالشيء الوا
والواحد لا يكون الا نصفا فتلغوا الزيادة ويصير كانه قال
انت طالق نصفي طلقة ونصف نصفي طلقة او انت طالق ثلثي
والثاني يقع ثلث طلقات لان الطلقتين واحد فنصفاه طلقتان
ثلثه انصافها ثلاث طلقات وان نصفي طلقتين ثلثا ثلثة
انصافها ستة ثلاث طلقات فرجحنا الوجه الاول جماعة
في الماذهب ابن حامد قال الشيخ وهو وعليه اكثر الاصحاب
على ثلاثة اوجه احدهما يقع ما يسمى الوجهان ولو قال ثلثة

انصاف الطلاق فعلى السمد انه يقع ثلاث طلقات ويصرف اللفظ
الف واللام الى الجنس ونفس الخياطي وجهين انه يقع واحدة او ثلاث
كما لو قال له انصاف طلقه الثالثة لو قال انت طالق نصف
وثلث طلقة او ثلث وربع وسدس طلقة لم يقع الا طلقة لانهما
جميعا اجزاء واحدة ولو كرر لفظ الطلقة فقال ثلث طلقة وربع
وسدس طلقة فوجهان اصلهما صاحب التتمة رحمه الله احدهما
انه يقع الا طلقة لان لفظه الطلقة اذا كررت هي محتملة للتاكيد
والاجزاء وان كانت متغايرة فهي متضافة فتقع للصاف والبه
والاصح وهو الذي اورده من اورد المسئلة انه تقع ثلث طلقات
لانه اضاف كل جزء الى طلقة وعطف البعض على البعض فاقتضى ذلك
تغاير المتعلقات وقد سبق ان الصفات اذا تغاير ت اقتضت
وقوع ثلث طلقات ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقتين
يقع ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقتين ثم اذا قلنا
يقع ما يسمى الوجهان فيما اذا قال انت طالق نصف طلقة ونصف
طلقة او ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة او ثلث طلقة
وربع طلقة وسدس طلقة فلو قال انت طالق طالق طالق وقع ثلث
طلقات ولو قال انت طالق وطالق وقعت طلقتان ولو اراد
بالثاني تاكيد الاول فقال اردت بالثاني نصف طلقة وقع ثلث طلقة
وربع طلقة والله اعلم الوجهين فيما اذا قال انه انصاف طلقة ولم

تعبير دخرا وتكرر الواو وقال انت طالق نصف طلقة ونصف طلقة
ونصف طلقة تقع طلقتان ويرجع في الطلقة الثالثة اليه
فيقبل تأكيدا تعديدا ولو قال انت طالق وطالق
ولو قال انت نصف طلقة وثلث طلقة كان كقوله انت طالق وانت
طالق ولو قال انت طالقا نصف ثلث ثلثين ولم يقل طلقة
تقع طلقة بتوحيد انت طالق وقوله في الكتاب اذا قال انت طالق
نصف طلقتين او نصفي طلقة وقعت طلقة على وجه وقيل تقع طلقتان
وذكر بعض الشارحين انا وجهين بما اذا قال انت طالق نصف
طلقتين وبما اذا قال انت طالق نصفي طلاق كخلافا له لا يقع
الا طلقة واحدة فرما حكى الخطر ولو ورد الصورة بالذكر واحرجها
عن خلاف او وجهين وكذلك ما ذكرنا ان الاية رحمهم الله لم يقفوا
على خلاف فيها لكنه اذا اطلق الخلاف ههنا وفي الوسيط وامكن
تخريج وجه على ما هو المعقول بما اذا قال انت طالق ثلاثا نصف
طلقة بعد ورود خالد لفظ الكتاب في قوله انت طالق ثلاث طلقة
وربع طلقة وسئل عن حسنة يقتضي ترجيح الوجه الذاهب الى وقوع
طلقة والظاهر المشهور وقوع ثلاث طلقات على ان الامام لم ينقل
وجها قد صدر على طلقة على ما الحلية صاحب الكتاب ولكن
قبل الكلمة والعلاقة الفاظ فخذ نصر المتوسل عليه بما اذا قال

كلمة بد والله اعلم قال القسم الثالث في الاشتراك
فاذا قال لاربع نسوة او قعت عليكن فاعة طلقت واحدة طالقة
وكذا لو قال لاثنتين او ثلاثة او اربعا فلو اوقع خمس طلقات طلقت
لكل واحدة طلقتين ولو اوقع تسع طلقات طلقت كل واحدة ثلاثا ولو
قال اوقعت بينكن طلقة فطلقة لاشتراك قال حصص كل واحدة
بينه لا يقبل على اصح الوجهين ولو قال اوقعت بينكن اربع طلقات
ثم حصص بواحدة حتى تعطل الرابعة لا يقبل على الاصح وقال قبل التخصيص
ولو قال لثلاث اوقعت عليكن طلقة ثم قال للرابعة اشركتك معهن
وروي الطلاق وقع على الرابعة واحدة وقيل وقع ثنتان لان الشركة
تقتضي ان يكون على نصف الطلاق وهي طلقة ونصف ليس الفضل
فسما بالشركة في الطلقة فان افرده بالذكر ولكن صورة بان لو اوقع
والتبعيض في الطلقة مسئلة اخلاعهم قال الشافعي رضي الله عنه وهن اربع
او وقعت عليكن طلقة فيقع على كل واحدة منهن طلقة لانه لم يخص كل
واحدة بربع طلقة ونقض الطلاق بالعمل ولو قال طلقتين او ثلثا
او اربعا فكذلك على كل واحدة يقع طلقتان في ثلاث وفي
اربع كذلك وعند الاطلاق يحمل اللفظ على هذا المقدار لبعده
عن الفهم لانه اذا قال قسم بين الذين عاهدوا الاربعة
لم يفهم منه الا مر بقسمة كل بينهم على عدهم ولو قال اوقعت عليكن
خمس طلقات طلقت كل واحدة منهن طلقتين الا ان يريد التوزيع

وسلمني ست وسبع والثمان فإن أوقع تسعًا طلقت ثلاثًا
منهن ثلاثًا ووقعت به بائنة بعد هو لقوله أوقعت عليك ما
يقع على ثلث وأسرد طلقه وإن أراد بعضكن فمن بعض بيانهن
وهل يقبل ظاهرا فيه وجهان أظهرهما وهو الذي أورده جماعة
أنه لا يقبل ظاهرا للفظ يقتضي التسوية كقوله عليك والثاني يقبل
لأنه إذا كانت نيته تخصيص البعض فلا فرق بينهم وبين أن ينوي هذا اللفظ
بطلاق يخص في الجملة كما لو نوى ثلاثًا أو واحدًا من جمع بالنسوة
الثرقة بين هو لا يريد بالحصر بعضهم ولا يريد التشريك بينهم والوجهان
على ما في نهاية المذهب وغيرها مخصوصان بما إذا قال
أوقعت بينهن في قوله عليكن ولا يقبل هذا المفسر ويعم الطلاق
واعلم أن ذكر فيما إذا قال لكل امرأة إلى طالق أو نسائي طوالق وجها
عن ابن كج وغيره أنه لو قال أردت بعضهن يقبل وذلك الخلاف
جرى محاله في قوله أوقعت عليكم طلقة فكان المراد هاهنا أنا إذا
أوجبنا بظاهر اللفظ وقلنا لا يقبل التخصيص في قوله نسائي طوالق
وفي قوله أوقعت عليكم طلقة نفي قوله أوقعت عليكن هذا الوجه
وإذا قلنا لا يقبل فذاك فيما إذا خرج بعضهن عن الطلاق بما إذا
قضى بعضهن على بعض مثل أن يقول أوقعت عليكن ثلاث طلقات ثم
قال أردت بقاع طلقتين على هذه ثم ثلثت لا حرم على الباقيات
وجهان تقدما أنه يقبل وبه قال الشيخ أبو علي رحمه الله وشبه

القاضي ابن كج رحمه الله ما نص الشافعي رضي الله عنه أنه لو حلف
واحدة من الطلاق والعدد المذكور كما بينهما وبين العدد
الذي يخصص وهذا كما أنه يصح أن يقال منه لدارين فلان وفلان
وإن بقاء وتاء العدد المستحق والثاني عن رواية أبي حنيفة ابن القطان
أنه لا يقبل وجب استواؤهن وإن قلنا يقبل فذلك فيما إذا لم يتصل
بشيء من الصفات وإن تعطل كما إذا قال أوقعت بينكن أربع طلقات
ثم خصصها جميعا بواحدة منهن فوجهان أحدهما يقبل اتصالا
بقوله على قول التخصيص فإذا قلنا التخصيص فهذا من جهالته ولو جاء
وكأنه قال لواحدة أنت طالق أربعا فوجه المنع لأنه حاط بعدد
من الطلاق من يقبل ذلك العدد فيبعد تعطيله فواحدة طالق وحيث
قلنا لا يقبل فذلك في النفي عمن ينفع عنها وأما في إثبات في حق
من يثبت فيواحدة موجب قوله حتى إذا أوقع بين أربع أربع طلقات
ثم قال أردت أن يقع على هذه طلقتان وعلى هذه طلقتان وتبقى الأخريات
على الباقيات فيلحق كل واحدة من الأوليين طلقتان والخلاف في الأخريين
وإن يقبل ما يقوله وقع على كل واحدة منهما طلقة وفيما إذا
خصص الأربع بواحدة وقلنا بعلم القول يقع على التي طلقها
ثلثا قرأه وعلى الأخريات طلقتان وإذا قال أوقعت بينكن
خمس طلقات لتعلمكن أن ثلثا لبعض ولا بقي الخلاف أنه يصدق
ويفصل بعضهن وبحيث يصدقه في إخراج بعضهن فلو قال أوقعت

عليكن نصف طلقة او ثلثها وقع على كل واحدة طلقة ولو قال
اوقعت بينكن خمس طلقة وثلث طلقة فبيني
على احد الاصلين فيما اذا خاطب به واحدة فان قلنا لا يقع به
لا طلقة واحدة فكذلك ههنا تطلق كل واحدة واحدة
وان قلنا بالصحيح وهو وقوع الثلث ههنا يقع على كل واحدة
ثلث طلقات لان الغاير اذا جمع وعطف بعضها على بعض ينصرف
بقسمة كل جزء بينهن قال الامام رحمه الله وتحتمل ان يجعل كان
قال اوقعت بينكن خمس طلقات والقسمة المنسوبة في ذلك
لا توجب الا طلقة طلقة ولو قال اوقعت بينكن طلقة وطلقة
يجوز ان يقع هو شكا لو قال ثلث طلقات تتطلق كل واحدة طلقة
ويجوز ان يقال تقع على واحدة ثلث طلقات لان التفضيل يسبق
فيستمد كل واحدة عليهن **المسئلة الثانية** اذا طلق احدى
زوجتيه ثم قال للثانية اشركتك معها او جعلتك شريكتها
او انت كهي او مثلها ونوى بذلك فيها طلقت والا لم تطلق وكذلك
لو طلق رجل امرأته فقال احدى امرأتيه اشركتك معها او انت
كهي او مثلها ونوى بذلك فيها طلقت اربعا فقال لثلاث منهن اوقعت عليكن
او بينكن طلقة فطلقهن واحدة ثم قال للرابعة اشركتك
معهن ونوى طلاقها صح ان اراد طلقة واحدة لتكون كل واحدة من
طلقت واحدة قال ان اراد اشراكها في جميع ما طلقتها طلقت

ثلثا فان اطلق اللفظ وهو في الخلوة ولم ينو واحدة فلا يعلم
وجهان اصحهما وهو الذي اجاب به ابو علي رحمه الله تسعة واحدة لان
جعلها كاحدى اولئك اشعر بالتسوية بينهم والظاهر من تقدير توزيع كل طلقة
والباقي عن القفال انها تطلق طلقتين لانه جعل الواحدة شريكة
الثلاث وفي مقابلتهن وتقسيطه لا شك ان اكثر ما يخص منهن مقسوما
بينهن واحدة من ثلث طلقات فيلحقها نصف الطلاق وهي
واحدة ونصف فتكمل طلقتين وله قول عاملا هذا الوجه بلحقها
ثلث طلقات ليكون حالها مثل حالهن اذ صارت شريكتهن في كل
بالعلامة وعلى قياس المسئلة لو قال لثنتين من الاخريين
شركتكما معهما ونوى الطلاق فان اراد ان كل واحدة
من الاوليين طلقت كما واحدة منهن طلقة ثلثا
ان تكون كل واحدة كالاوليين معها في الطلاق وتشارك كل واحدة
من الاوليين في طلقتها طلقتا طلقتين طلقتين فان اطلق تطلق
كل واحدة طلقة وعلى قياس ما قاله الشيخ ابو علي وكذلك هو قياس
منصوص عن القفال له ان جعل الاخريين شريكتي الاوليين مقسوما
بينهما وبين الاخريين والذي يلحقهما طلقتان فيكون الاخريين
نصفها وهو طلقة فتقسم بينهما وتكمل **فرع** لو طلق
احدى امرأتيه ثلثا قال للاخرى اشركتك معها ونوى العدد
حكى اسمعيل البوشنجي الذي نقله عن نص الشافعي رحمه

الله عليه وسلم وجب بانّما تصلح واحدة وتوقف ابو يحيى
فيه [illegible] وقع على اثنتين والشريك يقتضي ان يكون
هاهنا كذلك وهذا التردد وريب من التردد فيما اذا طلق ثلثا
وقال للرابعة اشركتك معهن فلم ينو العدد قال

الباب الرابع في الاستثناء

اذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقع ثنتان وشرط الاستثناء
ان يجيء متصلا باللفظ فالظاهر انه يشترط ان يكون مقترنا
باللفظ فلو سكت لفظ الاستثناء لم يجز وشرطه
ان يجيء مقترنا وفيه فصلان الاول في التعريف
وفيه مسائل الاولى اذا قال انت طالق ثلثا الا ثنتان فوقع الثلاث
لبطلان الاستثناء ولو قال ثلثا الا نصف واحدة ففي لحد الوجهين
جميع ما فيه وقصر متعقبا فالاستثناء في الكلام معمود وفي
القرآن والسنة موجود واذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة وقع
ثنتان وثلاثة الا واحدة عبارة عما يعبر عنه بلفظ الاثنين
واذا قال ثلثا الا اثنتين وقعت واحدة فلشرط في الاستثناء شيئان
احدهما ان يكون متصلا باللفظ فلو انفصل لم يؤثر الاستثناء
وسكتة التنفس والعي لا تمنع الاتصال قال الامام رحمه الله
مواد الاتصال معتبر ههنا ابلغ مما يعتبر في الاخبار والفتوى فان

الاخبار قبول صادر اما من شخصين والمقصود لا يحللهما
ما لم يتعرضا عن جوابه عن الجواب والاستثناء المستثنى منه صادر
من شخص واحد وقد يجتمع من كلام شخصين ما لا يجتمع من كلام
الواحد ولذلك لا يقطع الاتصال بين الايجاب والقبول بالكلام
اليسير على الاصح وفي الاستثناء يقطع هذا هو الظاهر وحكى
القاضي ابن كج وجها آخر ان الكلام اليسير الاجنبي بين المستثنى
والمستثنى منه لا يقدح في الاستثناء ثم يشترط مع اتصال
اللفظ ان يكون قصد استثناء مقرونا باول الكلام فيه وجهان
احدهما لا ولو بدا له الاستثناء بعد ان استثنى منه فاستثنى
دخل بموجبه وعن الشيخ ابي محمد نسبته هذا الوجه الى الاستاذ
ابي اسحاق واصحهما وادعى ابو بكر الفارسي الاجماع عليه انه
لا يعمل الاستثناء ويقع الطلاق لان الاستثناء بعد الفصل يشبه
بعد حوق الطلاق فيلغو وما ذكرناه في الاتصال لفظا فاقتران
القصد باول الكلام حكمه في الاستثناء وفي التعليق بمشيئة
الله تعالى وفي سائر التعاليق واحد الشرائط ان لا يكون مستغرقا فلو بقي
شيء من المستثنى منه فالاظهر وقوع الطلاق وذلك ان قوله
انت طالق طلاقا الا ان يقع عليك قال وفيه فصلان الى قوله على احد
الوجهين كما ان اخراج بعض ما بقي ولم الكلام بكله الا ان ما
في معناها يسمى استثناء فتعليق الطلاق والعتاق وغيرهما مشبه

الله تعالى يسمى استثناء فلما كان الباب مترجما باسم يشترك
وجوه والثاني التعليق بمشيئة الله تعالى واما التعليق بمشيئة
الناس فقد افرد له فصلا في قسم التعليقات قال الامام فخر الدين
عن اللغة تسميه كل تعليق استثناء قال قولنا انت طالق
يقتضي وقوع الطلاق من غير تقييد بعدد فاذا علقه بشرط اتى به
عن مقتضى اطلاقه كما ان قوله انت طالق ثلثا لا طلقه تاتي به
عن مقتضاها الا انه اشتهر في عرف اهل الشريعة التعليق بمشيئة
الله تعالى خاصة اما الفصل الاول فاعلم ما يقع فيه بيان ما
يكون مستغرقا ما لا استثناء وما لا يكون فللكل ترجمة بالمستغرق
وان كان يشتمل على ما لا يتعلق مستغرق كالحكم في قوله
انت طالق ثلثا الا نصفا وفيه صور احداها اذا قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا فالاستغراق فيه ظاهر والاستثناء باطل ولو عطف
بعض العدد على بعض اما في المستثنى منه او في المستثنى او فيهما
فوجهان في انه هل يجمع بينهما احدهما نعم لانه لو قال علي درهم
ودرهم يلزمه درهمان كما لو قال علي درهمان فاصحهما المنع
وبه اجاب ابن احمد لان الجملتين المعطوفتين ينفرد ان بالحكم
فان كان الواو للجمع لدى الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق
وطالق لا يقع الا واحدة ولا ينزل منزلة ما لو قال انت طالق طلقتين
فاذا عرف ذلك فلو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين او الا واحدة

الا اثنين والا واحدة فعلى الوجه الاول يجمع بينهما فيكون الاستثناء
مستغرقا ويقع الثلث وعلى الثاني يخصص الطلاق بالواحدة التي هي
يقع الاستغراق فيقع طلقة فلو قال ثلثا الا واحدة واثنتين فعلى
الاول يقع الثلث وعلى الثاني يخصص الطلاق بالثنتين ويصح استثناء
الواحدة فيقع طلقتان فلو قال انت طالق طلقتين وواحدة الا
واحدة فعلى الاول يجمع بينهما فيكون الواحدة مستثناة عن الثلث
فيقع طلقتان وعلى الثاني لا يجمع ويكون الواحدة مستثناة عن
الواحدة فيقع الثلاث وحكى الشيخ ابو علي رحمه الله طريقة قاطعة
بورود الاستثناء الى الواحدة وايقاع الثلاث بخلاف ثلثا الا اثنتين
وواحدة فرقا بان بعض احاد الاستثنائين الى الاخريات فوقع الثلث
وفيه نظر عليه واحتياط والصحيح ههنا التخفيف وترك الاحتياط
فلا يصار اليه ولو قال انت طالق واحدة واثنتين الا واحدة
صح الاستثناء على الوجهين ولو قال ثلثا الا واحدة وواحدة واحدة
فعلى الوجه الاول يقع الثلث وكانه استثنى الثلثين من الثلث وعلى
هذا عن ابي حنيفة وعلى الثاني يصح استثناء اثنتين ولا يصح استثناء
الثالثة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة الا واحدة او قال طلقه
وطلقه وطلقه الا طلقه فعلى الاول يقع طلقتين كما لو قال
واحدة وعلى الثاني يقع الثلث وان استثنى الواحدة من الواحدة ولو
قال واحدة واحدة الا واحدة وواحدة وقع الثلاث

ورقه للسطر الاول من الصفحة

على الوجهين معا لانه اذا جمع فهو مستثنا ثلثه من ثلاث فان لم
جمع فهو مستثنا كل واحدة من واحدة ولو قال انت طالق واحدة
بل واحدة ثم واحدة الا واحدة فالجمع لتعارض الالفاظ والاستثنا
باطل وقد الجناطي وجها اخر انه صح الاستثنا فلو قال انت طالق ثنتا
الا واحدة وواحدة قال الشيخ ابو علي رحمه الله اختلف اصحابنا
انه تجمع بينهما فيصحان ويقع الا ما يبقى بعد الاستثنائين وهو
طلقة وقال القاضي ابو حامد رحمه الله فيه وجهين احدهما هذا والثاني
انه يقع ثلاثة ويجعل قوله وواحدة عطفا على قوله الا واحدة وكذلك
لو قال واحدة اثنتان فانه قال اثنتين وواحدة الا واحدة يجوز اعلامه
بالواو والصريح فيه الذي حكاها الشيخ ابو علي رحمه الله وبني على
ذلك ما يقطع فيها بوقوع الثلث قال الثالثة الاستثنا
من نفي اثبات ومن الاثبات نفي فلو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين
الا واحدة وقعت ثنتان معناه الاثنتان لا يقعان الا واحدة تقع
من اثنتين ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت ثنتان
لانه اخرجه عن الاستغراق بقوله الا واحدة وقبل يقع الثلاث
بناء على ان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فاذا
قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة وقعت طلقتان والمعنى
ثلثة يقعن الا اثنتين لا يقعان الا واحدة تقع من اثنتين فتقع مع
الباقية من الثلث ويقعان وابدا الخياط وجها اخر على ما

ذكرنا ان الاستثنا الثاني يضاف الى اول اللفظ ايضا وعلى هذا
فيكون حكمه كما لو قال الا اثنتين واحدة ولو قال ثلثا الا ثلثا
الا واحدة فقيه ثلثة اوجه احدها انه يقع ثنتان لان الاستثنا
الاول فاسد لاستغراقه فيتصرف الاستثنا الثاني الى اول الكلام
وبهذا قال القاضي ابو حامد رحمه الله والثاني وهو اختيار القاضي
ابي الطيب رحمه الله انه يقع واحدة لانه لما عقب الاستثنا بالاستثنا
حرج الاول عن ان يكون مستغرقا وكان كذلك استثنا ثلاثا الا واحدة
من ثلث الا واحدة ثنتان فكانه قال ثلثا الا اثنتين والثالث
وحكي عن ابي علي الطبري انه يقع الثلاث لان الاستثنا الاول مستغرق
لم يقع والثاني مرتب على ما لم يقع فيلغو ايضا ونظم الكتاب يقتضي
ترجيح الوجه الاول الذي اصح على ما ذكره الامام وصاحب الاب
رحمهما الله الوجه الثاني ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا اثنتين
فعلى الوجه الاول يقع طلقة واحدة وعلى الثاني ثنتان وعلى
الثالث ثلاث حكاه في الشامل عن ابي هريرة ولو قال ثلثا الا
اثنتين الا اثنتين يقع واحدة فيلغو الاستثنا الثاني وحكي
الثاني فيما لو قال ثلثا الا واحدة الا واحدة فجعل احدهما
وقوع الثلاث والثاني وقوع ثنتين وفيما لو قال اثنتين الا واحدة
جعل احدهما وقوع ثنتين والثاني وقوع الواحدة قال الاول
جعلهما واحدة لانه لا يقع الا واحدة يقع فيضم الى ما في صد

الكلام والثاني على مسلك الثاني باطل لاستغراقه فيبقى الاستثناء
لاول وحينئذ فيما لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة
وجهين أحدهما وقوع ثنتين والثاني وقوع واحدة فالذي يتجه ان
يقع الثلاث وقد يوجه الاول بان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه
يسقط ويبقى قوله ثلثا الا اثنتين الا واحدة والثاني لا ثلثا لا تقع
الا اثنتين بقعان الا واحدة لا تقع فيبقى واحدة فاقعه وايضا
فان المستثنى من الثلث ثانيا اثنان الا واحدة واثنتان الا واحدة
فيبقى منها ثنتان فهما المستثنيان من الثلث المذكور فلا يبقى
الا واحدة والثالث بان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه ولكنا
ما نعرف لزمه على الباطل

قال الثالثة

اذا قال انت طالق خمسا الا ثلثا وقع ثنتان وقيل يلغو الزيادة
فيبقى الاستثناء مستغرقا وعلى هذا فلو قال انت طالق اربعا الا
اثنتين وقعت واحدة وعلى الاول يقع اثنتان ولو قال انت طالق ثلثا
الا نصف طلقة وقع الثلاث لانه ابقى النصف فيكمل وقيل استثناء
النصف كاستثناء واحدة ادرج في هذه الصور مسئلتين
احديهما اذا اراد المطلق على العدد الشرعي من الطلاق واستثنى
فالاستثناء يصرف الى العدد المذكور او الى المملوك من الطلاق
فيه وجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد وابن القاص ايضا انه
يصرف الى المذكور لان الاستثناء اخراج فيتبع فيه موجب

ولا فرق في صحته بين اتصاله بالمستثنى منه او انفصاله عنه
على الصحيح المشهور والظهر انه ينصرف الى المملوك لان الزيادة
لغو لا سبيل الى ايقاعها فلا عبرة بذكرها واذا قال انت طالق
خمسا الا ثلثا وقعت ثنتان على الوجه الاول وثلث على الوجه
الثاني ولو قال خمسا الا اثنتين وقعت ثلث على الاقل وواحدة
على الثاني ولو قال انت طالق اربعا الا اثنتين وقعت ثنتان على
الاول وواحدة على الثاني ولو قال اربعا الا واحدة وقعت ثلث
على الاول وثنتان على الثاني ولو قال اربعا الا ثلثا وقعت على الاول
ثلث ولو قال سبعا او سبعا او عددا فوق ذلك الا ثلثا وقع
الثلث على الوجهين اما على الاول فلبقاء الثلاث من المستثنى منه
واما على الثاني فلانه كما لو قال ثلثا فوقال سبعا الا اربعا
يقع على الاول يقع طلقتان وعلى ذلك ينبغي هذه الصورة عن بعضهم
في الوسيط وعلى الثاني يقع ثلاث لان المعنى اربعا تقع الا ثلثا لا تقع
الا اثنتين يقعان فيصار الى الواحدة الثانية من الاربع وعلى
الاول هو كما لو استثنى ثلثا الا اثنتين وقد سبق ذلك
ولو قال خمسا الا خمسا او الا واحدة او الا ثنتين وثلثا او اربعا
فان جمعنا بين جمل المعطوف واعتبرنا الزيادة على العدد الشرعي
فهو كما لو قال الا اربعا والا حصلت ثلثا **فرع** لو
قال انت طالق لا بل انت طالق بنى على قوله ان بل للاضراب

وسبحي رحمه الله يبني هذا على ما لو قال انت واحدة وثلث
مع النية اعتبارا بالمنوي او لا يقع الا واحدة اعتبارا باللفظ
ان غلبنا اللفظ فهذا لا يستثنا يقع كما لو قال انت طالق
الا واحدة ان غلبنا المنوي به الاستثنا ووقعت طلقتان
كما لو وصف بالثلث واستثنى واحدة وهذا ما رجحه وصرح
به في معنى هذه الصورة ما اذا قال انت بائن لا طالقا ونوى
بقوله انت بائن الثلث وما اذا قال انت طالق لا طالقا ونوى
بعد انت طالق الثلث ويظهر من الفرع انه لو قال انت طالق
ثلثا الا طلقا يصح الاستثنا كقوله الا طلقة وكذا لو قال
انت طالق وطالق الا طالقا ونوى تكرار الجملة المعطوفة
وفيه احتمال اخر ولو قدم المستثنا على المستثنى منه فقال
انت الا واحدة طالق ثلثا حكى صاحب المهذب عن بعض الاصحاب
انه لا يصح الاستثنا ويقع الثلث لان الاستثنا لا يستدرك
ما تقدم من الكلام قال وحينئذ عندي انه يصح ولا يقع الا طلقتان
واستشهد بقول الفرزدق يمدح عبد الملكين
هشام وعبد الملك وما مثله في الناس الا ابو امه حي ابوه يقاربه
الملك ابو الممدوح الثانية قد مر ان بقاء بعض طلقة كالبقاء
كلها ولو قالت طالق ثلثا الا نصف طلقة فوجهان حكاهما
الشيخ ابو علي وغيره اصحهما انه يقع الثلث لانه لا بقي بعض طلقة

يحتمل ان يستثنا النصف كما يستثنا الكل كما لو قال
انصفك يقع الكل فيقع طلقتان في ظاهر المذهب والنصف
ما يخص ذلك في صرف الباقي بالتحرير ولو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا الا طلقة ونصفا فعلى الاصح يقع طلقتان وعلى الثاني طلقة
ولو قال الا نصفين الا نصف طلقة فعلى الاول الاصح يقع طلقتان
وعلى الثاني طلقة ولو قال انت طالق ثلثة الا اثنين ونصفا وقعت طلقة
بخلاف ولو قال انت طالق ثلثة الا اثنين ونصفا فاجعلني
استثنا النصف كاستثنا الكل هو حسن ولو قال انت طالق ثلثا
الا اثنين ونصفا قلنا بالاصح فيه لحتما لان للاسلام
رحمه الله اسوة بما ذكر النصف وبقي قوله انت طالق
ثلثا الا اثنين والثاني يجعل ذكر النصف كذكر الثلثة يؤتى به لابقاء
اذا جمعنا بين مستثنيين معطوف احدهما على الاخر ولو قال انت
طالق ثلثا الا اثنين ونصف طلقة قال ما مر يصح الاستثنا
الثاني فانه يؤتى به لبقاء بعض الاستثنا من النفي اثبات فلو
قال انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة قال الحاملي نقلا انه يقع
طلقة ونصف بناء على ان الاستثنا يقع طلقتان والوجهان مبنيان على ان الاستثنا
يتصرف الى المذكور جميعا او الى الثاني وعلى التقدير الثاني يكون
الاستثنا مستغرقا فيبطل ويقع طلقتان

الفصل الثاني

[illegible] إن شاء الله لم يقع لأنه لا يدري
[illegible] أم لا وكذلك في العتق [illegible] على أنه لو قال لها على كظهر أمي
إن شاء الله يكون ظهارا وقد قيل بطرد هذا القول في سائر التصرفات
ولو قال يا طالق إن شاء الله لم يقع لأن الطلاق لا يحتمل الاستثناء
ولو قال يا طالق أنت طالق ثلثا إن شاء الله وقعت واحدة بقوله
يا طالق ولو قال أنت طالق ثلثا يا طالق إن شاء الله لم يقع شيء ويكون
قوله يا طالق إن شاء الله يقع في [illegible] لأن الكلام يحتمل الاستثناء
ولو قال يا طالق أنت طالق ثلثا إن شاء الله وقعت واحدة بقوله يا
طالق ولو قال أنت طالق ثلثا يا طالق إن شاء الله لم يقع شيء ويكون قوله
يا طالق وصفا بالثلاث تنبيها لاستثنائه إلى الثلث وإذا قال
أنت طالق إن شاء الله ثم إن سبقت الكلمة إلى لسانه لتعوده لها
كما هو الأدب أو قصد الترك بذكر الله تعالى أما إذا أشار
إلى الأمور كلها بيده أو قلم يقصد التعليق تحقيقا يؤثر ذلك
ويقع الطلاق وإن قصد التعليق حتى ندم لم يقع للطلاق نص
عليه في المختصر وعن أبي حنيفة رحمه الله في رواية صاحب التقريب والشيخ أبي علي
رحمهما الله قول آخر له يقع الطلاق ولا يؤثر الاستثناء وأخذ بعضهم
بهذا القول من نص روي في الظهار لو قال أنت علي كظهر أمي إن
شاء الله يكون ظهارا ويقعوا الاستثناء ووجهوا القول بأنه
استثناء رفع الطلاق إسلاما وإن شاء ما شبه الاستثناء المتعارف

وما إذا قال أنت طالق وطالق لا يقع عليك شيء الكلام في الصورتين
متناقض غير مستقيم وههنا التعليق مستقيم إذ متعلقه المعلوم علما
قد يتعلم وقد يحتمل وإذا جهلت لم يعلم بزوال الطلاق وفرق بعضهم
بين الطلاق والظهار بأن الطلاق إخبار والإخبار عن الواقع لا يتعلق
بالصفات بخلاف الإنشاء وهذا الفرق إذا ذهب إليه لو قال لغير
المدخول بها عشرا إن شاء الله تلزمه العشرة ولم يعمل الاستثناء وكلام المدخول
فالمسلم قول في المسألة أنه لا يقع للحال عبد الاستثناء روي أنه
صلى الله عليه وسلم قال من أعتق أو طلق واستثنى فله نساؤه ثم
وجهوه بشيئين أحدهما أن مشيئة المعلق عليها غيبت غنا فإذا
لم تعلم حصول الوصف المعلق عليه لم يحكم بوقوع الطلاق والثاني
أن قوله إن شاء الله يقتضي حصول المشيئة وحدوثها بعد التعليق
كما لو قال إن شاء زيد أو دخل الدار فإن اللفظ يقع على مشيئة
ودخول يحدثان من بعد ومشيئة الله تعالى قديمة ولا يتصور حدوث
وعن الحليمي أنه اختار التوجيه الثاني واعترض على الأول بأن قصده
أن يقع ثلث طلقات فيما إذا قال أنت طالق ثلاثا إن شاء الله ثم قال
أنت طالق فإنا عرفنا مشيئة الله تعالى حيث وقع الطلاق كذا أجاب
أبو الحسين العبادي وقال إن قوله إن شاء الله يرد ذلك إذا كان المعنى
إن شاء الله أن تطلقي إما إذا كان المعنى إن شاء الله أن تطلقي ثلثا فقد
يلزم والتأخير الذي لا ضرر فيه اللفظ إلى جملة المذكور ثم مشيئة الله

تعالى وان كان مرادكم تعلق بالحادثات ويصير الحادث عند
حدوثه مرادا فقوله ان شاء الله تعالى تعليق بذلك التعلق المتجدد
ولا فرق بين ان يقول انت طالق ان شاء الله وبين ان يقول ان شاء الله
انت طالق والحق هما في الشامي اذا قال ان شاء الله انت طالق
وذكر الخاطبي بهذه اللفظة وجها اخر ولو قال انت طالق من
شاء الله نحو لقوله ان شاء الله وكذا لو منع الاستثنا انعقاد التعليق
مثل ان يقول انت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله او اذا شاء الله
فيمنع العتق اذا قال ان شاء الله وانعقاد اليمين والنذر وصحة
العفو عن القصاص وغيره قالوا ويؤيد الاول قول احمد الاستثنا يؤثر
في الطلاق ولا يؤثر في العتق لان العتق يحب به الطلاق مكروه
فكانه لما كان العتق دون الطلاق وروي الامام واجماعه
عن مالك مثله وان ثبت عنه انه لا يؤثر الاستثنا في العتق ولا
في الطلاق وانما يؤثر في اليمين بالله تعالى ولو قال انت طالق ان شا
الله او ان شا الله بفتح همزة ان يقع الطلاق في الحال لانه تعليل
فكانه قال لانه شاء بقاء ان شاء فعل الجزاء ان شا الله وجها
ثانيا انه لا يقع الطلاق وثالثا انه يفرق بين الخبر والانشا في اللفظ
وهذا ما اختاره القاضي الروياني ولو قال انت طالق ما شا الله
في الشمة وغيرها انه يقع الطلاق فلا يقع اكثر من واحد لانا لا
ندري هل شا اكثر من ذلك ولو قال انت طالق ثنتا وثلثا ان شا الله

الله او واحدة وثلاثا ان شا الله قال ابن الصباغ رحمه الله المذي
يقتضيه المذهب انه لا يقع شي وتابعه المتولي وقد ذكرنا ان
الظاهر الانصراف الى الاخرة وحدها ويوافق هذا الباب ما ذكرنا
المذهب انه لو قال لحفصة وعمرة طالقتان ان شا الله فرجع
الاستثنا الى عمرة وحدها او اليهما جميعا والاصح الاول ولو قال
لهما انتما طالق واحدة واثنتين ان شا الله ففي النهاية تخريجه على
الوجهين ان جمعنا المفرق لم يقع شي وان لم يفرق فتقع واحدة
وعن رواية الشيخ ابي محمد عن القفال انه لو قال انت طالق واحدة
ثلثا ان شا الله من غير واو لم يقع شي قال الواحدة المقدمة عايدة في
الثلاث والاستثنا راجع الى جميع الكلام ولو قال انت طالق ثلثا
ثلثا ان شا الله وكذلك الجواب في معناه ما لو قال انت طالق
انت طالق انت طالق ان شا الله وفصل التاكيد ولو قال يا طالق ان
شا الله ففيه وجهان اظهرهما انه يقع الطلاق ويلغو الاستثنا
لان الاستثنا انما يعود ويعمل في الافعال دون الاسما الا ترى انه
لا ينتظم ان يقال يا اسود ان شا الله لكنه قضية هذا القدر
من التوجيه ان لا يحتمل الاستثنا بقوله طلقتك فلا يدخل في قوله
انت طالق وقد تخيل فرق بينهما ويقال تاكيد يقتضي حصول
مسمى الاسم او الصفة حال النداء ولا يفيد الحاصل ان شا الله تعالى
وقوله انت كذا قد تستعمل عند العرب بمنزلة فرفع حصوله

كما يقدم التقرير من الوجوه الآتية والسابع ليس بموقع بعيد
على القرب بحيث وجيد فينتظم الاستثناء والوجه الثاني راجع
ميل الامام رحمه الله انه لا يقع لانه الثاني في المعنى كقوله
طلقتك وان طالق ولو قال يا طالق ان شاء الله
وقع طلقة بقوله يا طالق فلم يقع شيء بقوله انت طالق ثلثا
الا اثنتا ولو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله فالمذكور
في الكتاب هو الذي حكاه الامام عن القاضي قال الاصحاب تفريعا
على الاول لا يدخله الاستثناء انه لا يقع عليها شيء اما بقوله
انت طالق ثلثا فلان الاستثناء منصرف اليه والاستثناء اخر فيه
وبقوله يا طالق ولحلا بين الاستثناء لا يقدح لانه ليس اجنبيا
عن هذه المخاطبة فاشبه ما اذا قال انت طالق يا حفصة
ان شاء الله واما بقوله يا طالق فلانه وصفها بالطالقية
والصيغة هذه تشعر بانه بناه على الطلقات التي اوقعها اذ
لغت لسبب الاستثناء في الوصف المبني عليها وزاد وجهان
احدهما وهما المذكوران في التتمة انه يقع طلقة واحدة بقوله
يا طالق وسماني الصور المشابهة والثاني انه يقع الثلاث وفاقا
ذكره الله بطريقين احدهما انا على الذاهب خلف
الاستثناء لان الاستثناء حينئذ يتعلق بقوله يا طالق ومتصرف
عن وقوع الثلاث الى وقوع طلقة والثاني ان قوله يا طالق يقدح في اتصال

الاستثناء بل الكلام لا تد فصلا يشتمل عنها خلافا في قوله
[illegible] على الاستقامة وحسن النظم ولنعلم بهذا الوجه
قوله في الكتاب لم يقع شيء بالواو ويشبه ان يكون هذا الوجه
الذاهب الى وقوع طلقة واحدة قال قوله يا طالق كلام مستقل بنفسه
فينبغي ان يتحكمه عليه تقدير ان تأخر ويؤيده انه ذكر صاحب
التهذيب وغيره انه لو قال انت طالق ثلثا يا زيد ان شاء الله يرجع
الاستثناء الى الطلاق ويجب الجد بقوله يا زانيه وكما يترتب
موجب قوله يا زانيه عليه حد القذف يترتب موجب قوله يا طالق
قال ولو قال انت طالق ان لم يشأ الله او الا ان شاء الله
لم يقع للجهل بالمشيئة لانه يستحيل الوقوع على خلاف المشيئة
وقيل انه وصفه محال فيلغو ويقعن ولو قال انت طالق الا ان
يدخل زيد الدار لم يقع الا اذا مات زيد قبل الدخول فيتبين
وقوعه اولا ولو شك في دخوله قيل يقع لان الاستثناء صار مشكوكا
وقيل لا يقع لان عدم الدخول معلق عليه مشكوك فيه ن بين
الحكم عند اذا علق الطلاق بمشيئة الله تعالى فاما اذا علقه بعدم
المشيئة فقال انت طالق ان لم يشأ الله لم يقع الطلاق لان عدم المشيئة
غير معلوم كما ان المشيئة غير معلومة ولان الوقوع خلاف مشيئة
الله تعالى محال فاشبه ما اذا قال انت طالق ان صعدت السماء قال

محال

الباب الخامس في الشك في الطلاق

إذا شك الرجل في طلاق امرأته لم يحكم بوقوع الطلاق لأن الأصل عدمه ويقال النكاح وهذا لأنه يستصحب أصل الحرمة عند الشك في الطلاق وأصل الطهارة عند الشك في الحدث والعكس في الأيمان وهذا أعم القسم باب الاجتهاد وطرأ الشك يوجب أحد طرفي الشك باليقين السابق وليستصحب ما كان فإذا إذا أمكن الاجتهاد كما إذا طلق واحدة أو اثنتين في بقاء النكاح وعدده مثلاً فإذا لا يقوى تردد في بقاء النكاح فتستصحب الأصل الذي دان بالطريق فيها الاجتهاد وإذا عدم عند الدلالة بإجراء الشك في الطلاق قد يقوى صورة التحريم وقد يشابي صورة التعليق من الشك في حصول الصفة المعلق عليها كما إذا قال إن كان الطائر غرابا فزوجتي طالق وشك في أنه هل كان غرابا أو لم يكن غرابا فزوجته طالق وتردد في

الطلاق وعلم مشيئة الطلاق لم يحصل فإن شك عند انقضاء عدتها لم يشأ أصح أما بعدها فلا يلحقها حتى التعليق أو من غير أن يعلقها الحنفية في التقدير يقع الثلاث وإنما يقع إذا شاء زيد أن يقع وذكر أصحابنا أن معناه ما لم يطلق إلا أن يشاء زيد الانطلاق وعلى هذا قولهم إن الطلاق تطلق وكذلك ذكره في التهذيب والنهي

قال إلا أن يقول المعلق أردت الثنتين

الباب الخامس في الشك في الطلاق

إذا شك الرجل في طلاق امرأته لم يحكم بوقوع الطلاق لأن الأصل عدمه ويقال النكاح وهذا لأنه يستصحب أصل الحرمة عند الشك في الطلاق وأصل الطهارة عند الشك في الحدث والعكس في الأيمان وهذا أعم القسم باب الاجتهاد وطرأ الشك يوجب أحد طرفي الشك باليقين السابق وليستصحب ما كان فإذا إذا أمكن الاجتهاد كما إذا طلق واحدة أو اثنتين في بقاء النكاح وعدده مثلاً فإذا لا يقوى تردد في بقاء النكاح فتستصحب الأصل الذي دان بالطريق فيها الاجتهاد وإذا عدم عند الدلالة بإجراء الشك في الطلاق قد يقوى صورة التحريم وقد يشابي صورة التعليق من الشك في حصول الصفة المعلق عليها كما إذا قال إن كان الطائر غرابا فزوجتي طالق وشك في أنه هل كان غرابا أو لم يكن غرابا فزوجته طالق وتردد في

ما

وقد يستدل بالعلة لا بقاء وقد يستصحب في حصول حالة قد يستدل بأن ولو قال أنت طالق اليوم إلا أن يشاء زيد فجعل الدار واليوم هيهنا بمثابة الحرم واعلم أن الكرخي يوافق الحنفية فيما إذا مات وشك في حصول الفعل المعلق عليه وخالفهم من قال بالوقوع فيما إذا قال أنت طالق إلا أن يشاء الله قال ومشيئة الله بمنزلة مشيئة زيد هيهنا وفيما يقع الطلاق فيما إذا قال إلا أن يشاء زيد فلا شك أن يقع الطلاق فيما إذا قال إلا أن يشاء الله فإن لم يقولوا بالوقوع هناك من مقهم فرق بأن المشيئة صفة طارئة على زيد فلا تثبت عدمها ومشيئة الله قائمة دائما فينبغي هذا الأصل وهذا تنعيما مر أن القدم في تعلق المشيئة لا في نفسها فأما الإمام رحمه الله فإنه اختار في هذه النوع عدم الوقوع كما في قوله إلا أن يشاء الله وكفى بنفسه مؤنة الفرق وهو وجه وأقوى في المعنى ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فبلغوا ويقع بخوز أن يعلم بالحال لأنه حكى أن الكرخي رجع عن هذه الوقوع حاكاه القفال عن نص الشافعي رضي الله عنه ويعلم أقوال الفاية إنطلق إن شاء الله أو إذا أن يشاء الله معناه إذا أن يشاء وقوع الطلاق فما أقول أنت طالق إلا أن يشاء الله معناه إن شاء وقع الطلاق وتعليق الطلاق معلة بعدم مشيئة الطلاق بمشيئة علم

خبر الطلاق ... فإذا قال أردت بقولي أنت طالق ... وقال ما ... وفي بعض ... حلف عليه لعتقه لأنه قال أوقعت ... وإن ... تحرم عبد لغير لم يستحق حلف عليه لعتقه لأنه قال أوقعت ... ولا يحنث ... فإن أراد ... فلا يشترط لأنه عتق بأداء ... فالبائع يلزمه ... وقيل ... يقبل ... من الشريك في عبد واحد ... في حصته في كتاب العتق إن شاء الله تعالى والصون مذهبهما **فرع** قال ... معه البوشنجي رحمه الله ... طالق بعدد كل شعرة في جسدك ... ليس فيها شعرة من هذه إلا وقد ... شعرة ... والأصل العدم وعرض على ... رحمه الله أنه ... ولحيان أحاول ... قال ... ولو طلق أحدهما ... عليه الوقت ... كان العرض ... الفصل إلى ... الفوات ... أصل ... علاقة ... وعلاه ... من يخصص ... والعرض ... القول ... الشك في أصل ... وعلاه ... لاسيما الفصل ... سلمين ... أحدهما إذا طلق ... أحدهما ... أن يوقف عنها ... ولا يعني ... ولعلة منهما إلى ... يتذكر ... هذا فإن ... وإذا خاطب ... بالطلاق ثم نسي ... وقد يعرض ... إذا قال ... أحدكما طالق ونوى ... ثم نسي ... المنوية ... قال الإمام رحمه الله ... لا مطالبة لهما بالبيان ... والحالة هذه ... أحد فيما ... في المشتبال ... وإن ... كرناه ... وبادرت ... أحدهما ... وقالت أنا المطلقة ... لم يقع ... الجواب ... أن يقول لست أدري وإنما أدري بقوله ... فلتن يطالب ... بمن حلف ... على أنه لم يطلقها فإن كل حلفت ... وقضي باليمين ... الثانية **البائنة** إذا ... واجتبيه ... فقال أحدكما طالق ... ثم قال عنيت لاجتبيه ... فهل يقبل فيه ... وجهان ... كلاهما الإمام رحمه الله وأصحهما ... وهو الذي أورده المراوزة ... وحكي عن نصه رضي الله عنه في الأم ... أنه يقبل قوله عينه لأن الكلمة مترددة بينهما محتملة لهذه ولهذه فإذا قال عينتها صار كما لو قال للاجتبيه أنت طالق وإن ... لا يقبل وتطلق زوجته لأنه أرسل الطلاق من محله وعين محله شيئاً ... لا محله لقوته وسرعة نفوذه وهذا كما أنه لو أوصى بطبل من ماله ... وله طبل حرب وطبل لهو نزل الوصية على طبل الحرب نصعيداً لها ... قال الطلاق أولى ... بالنفوذ من الوصية على طبل الحرب ولو قالت ... واجتبيه ... ما حاجتي بإن ... فقال طلقتك ... ثم قال عنيت لاجتبيه ... لم يقبل ذكره في البسيط ... وامته مع زوجته كالاجتبيه مع الزوجة ... ولو كان معها رجل أو دابة فقال عنيت الرجل أو الدابة لم يقبل لأنه ليس لها محله الطلاق ... ولو كانت زوجته تسمى زينب فقال زينب طالق ... ثم قال أردت حارتي زينب لا زوجتي فالمشهور أنه لا يقبل وتطلق زوجته ظاهراً ... ليس لهم ... وفرقوا بين هذه الصورة والصورة السابقة ... بأن قوله أحدكما ابنتا ولهما ابنا واحد ... فلم يوجد منه تصريح ... باسم زوجته ولا وصف ... وقد أشار بالطلاق إليها وهاهنا صرح ... طلقتي

[illegible] الثانية وقوع الطلاق فيما اذا نوى
طلاقا وحلفا بمختص بقوله احدا طالق وخلفه
[illegible] بهما من وقت اللفظ وخرج قول اما خبث من وقتنا
وبني القولان على القولين في ان المستقر شرعا
من اخر وصيه او من وقت [illegible] بينهما وذهب
هاهنا الى انهما ايضا ملتبسان بنا الى النية فان الامام رحمه
الله وهذا غير سديد والصورتان مفترقتان لان غسبان الواطي بالنية
ومخالطته اياها بناء على ما مر في النية التي ترتبط بها العقد فهما
[illegible] الى انشاء هذا البيان واما اذا عين ولم يكن
معينا فيقع من وقت اللفظ بقوله احدا طالق او من وقت التعيين
فيه وجهان احدهما انه يقع من وقت اللفظ لانه جزم بالطلاق ويخرج
بالاخر ناجزه الا ان محله غير متعين فيوقع بالتعيين فالتعيين تبين
للذي اختارها للنكاح فيكون انشاء نكاح الاخرى باللفظ السابق
كان التعيين فيما اذا اقدم على الاخر بعد ما بين له من اختياره للنكاح
كان ابتداء نكاح الاخرى لانشاء السابق والثاني من وقت التعيين
لان الكلام ليس الا في محل معين وانما يترتب على هذا الخلاف بان التعيين
[illegible] وقوعه او ابقاء وقد يترتب عليه بان [illegible] اللفظ انهم ايقاع طلاق
او التزام طلاق في الحال وعن التعيين [illegible] هذا الخلاف بالخلاف

[illegible] اوقعت طلاقا واحدا رجعيا من الثلاث اجعلناها اقرانه بنا
[illegible] بالاخرة ما كان احق لكل واحدة منهما وفيه قول ان الطلاق
[illegible] المعينة واذا جعلنا تبعا قلنا ان من خرج له الجانب الشرقي
[illegible] حصته من الجانب الغربي حصة صاحبه من الشرقي وكان الحقان من قبل
[illegible] تابعين في القسمين فالقسمة بتبين حصة كل واحد منهما
[illegible] اوقعت عليه المصر الى وقوع الطلاق المعينة وهو اسناد
[illegible] اللفظ واضطربوا في الراجح من الوجهين فرجح المجوزون الوقوع عند
التعيين منهم الشيخ ابو علي وقال ظاهر مذهب ان التعيين ابتداء
الطلاق لانه وان اسند الطلاق فلا يقع على واحدة منهم حتى يعين
فاذا عين وقع وكان ذلك بمنزلة قوله من دخل منكما الدار فهي طالق
فاذا دخلت احداهما طلقت عند الدخول بالقول السابق وذهب
الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني والخراسانيون الى ترجيح
الوقوع عند اللفظ وقالوا لولا وقوع الطلاق لما منع منهم واستبعدوا
[illegible] قول وقوع طلاق والتفويض الى قبول هذا الشرع وعلى هذا
الخلاف فيما [illegible] وقت احتساب العدة فان قلنا بالوقوع عند التعيين فمنه
تحتسب العدة قال في الشامل وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله واصحابه
وهذا الوجه قال ابن سريج وهو عند بعضهم مصير منه الى ان الطلاق
يقع عند التعيين وقال الشيخ ابو حامد ان الوقوع عند باللفظ
[illegible] يجوز ان تحتسب العدة بالصداع ثم يتبين الاحتساب بعد ان العدة

فرع ذكر صاحب الشامل وغيره تفريعا على ان الوطء يعين ان الرجعة
تمنع من الوطء ايضا وانما يتم المنع منهما اذا لم نجعل الوطء رجعة
والمذهب ان المنع منهما جميعا اشعارا بان الظاهر
عدم انه اثنين معين. **الخامسة** في بيان الفاظ البيان
وهي اذا ان قرنها واحدة منهما فجعل البيان بان عوائد
تشيرا الى سدة المطلقة من ولوقال زوجته من تبين طلاقا
من الاخرى وكذا لو قال طلقته من ولو قال اردت من
حكم بطلاقهما جميعا لانه اقر ببطلان المشار اليها اولم يرجع
مسترسلا فاذ بطلاق الثاني فلا يمنع الرجوع عن الاقرار الاول
ويؤاخذ بالبيان كما لو قال بعتك هذا من هذا بدرهم ثم قال
اردت من هذا وهذا وكذلك الجواب فيما اذا قرنها بطلقها وكذا لو
قال هذه حذف او قال اشرت بكل لفظة الى واحدة او قال لم اقصد شيئا
قال الامام رحمه الله وهذا انما يتجه بظاهر الحكم. فاما بينه
وبين الله تعالى فالمطلقة هي التي نواها لانه لو قال احداكما
طالق ونيتهما جميعا فان الوجه عندنا انهما لا يطلقان ولا يجزيه
ان ردد المذكور فيما اذا قال احداكما طالق ثلاثا ونوى جميع

لجري المراتين عليهما جميعا لو نواه وهما ان يطرق تحكم
تاويل بياناه ولو قال اردت من ثم من فالمذكور انه
يقبل الاولى دون الثانية ومثله اجاب فيما اذا قال زوجتك
بنتي فهذه وعلل ذلك بان قصد لعرفة العقب والترتيب فقد
ثبت في الثانية طلاقا فلم يوجب الترتيب ومعلوم بطلانه لاوجه لهذا
حكاه الامام رحمه الله عن القاضي حسين واعترض بانه يفضي
موجب الكلام نعم قوله اردت من من اعتراف بالطلاق فيهما فلا
الحكم قوله اردت من من واحد الاعتراض ولو قال اردت
بعد هذه فقياس الاول انه يقبل المسمى اليها ثانيا وحدها ولو
من قبل من او بعد هذا هذه فقياسه ان يطلق اليها
اولا احداهما وبقاء الاعتراض الحكم بطلاقهما في الصورتين ولو قال
اردت هذه او هذه استمر الاشكال والمطالبة بالبيان ولو كان
تحته اربع نسوة فقال احداكن طالق ونوى واحدة بعينها اردت
بها هذه طلقت جميعا وكذا لو عطف عرفا او واو ولو عطف
ثم او بان عاد المنوي عن العاطف والمعطوف اردت
اردت او طلقت هذه بان او طلقت اردت واحدي الاخريين
بالبيان ولو قال هذه وهذه او هذه فسر الثانية عن الاولى
لوقعه او نعم اولا فالعدد يتردد بين الاقل والاكثر وبين الثلاث
وعليه البيان بالثانية طلقت واحدة والاثنتين في الاولين

السادسة

احدهما ان موت الزوجة واحدا منهما وبقي الزوج فهي المطالبة
بحاه بالبيان او التعيين ليس لها الميراث وقال ابو حنيفة رحمه الله
اذا ماتا وتستحيل الوقوع بعد الموت قال سقط الطلاق في
الاحرى والى مذهبه مال الشيخ ابو محمد واليه ذهب القفال
والمذهب المشهور الاول ويوقف للزوج ما كان لها منهما او من
من تركها منهما ميراث زوج الى ان يبين او يعين فاذا بين او
عين احدهما من المطلقة اذا كان الطلاق بائنا مما قلنا بوقوع
الطلاق عند اللفظ او التعيين لانه ملك البضع وعرف لان الابقاء
متابق وان كان الوقوع حينئذ وما مات الاخر ورثها ثم ان
كان قد نوى معينة وبين فقال ورثته الاخرى هي التي اراد بها
الطلاق وادعت انك قلت لهم تخليفه ان حلف فلا ان قلا يتوجه
عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين تعلق بشهوته واختيار
وعن حنيفة رحمه الله انه لما صار الى احتمام التعيين هو هما
ورث الزوج منهما جميعا لكن قال يوقف من مال واحد منهما نصف
ميراث زوج والشيخ ابو محمد في الفرق بينما اليه كما اذا ارث
منهما **فرع** قال القفال رحمه الله اذا حلف وورثه
الاخر حنث المدخول بها حلفت لجميع المهر ان كان بعد الدخول
وان كان قبله فلها نصفه وفي الجميع قول في وجه
لحدوث ان جميعا امضا الحكم على وجه يصلح له المنع انها

لو طلقها قبل الدخول بها ثم ولدت ولدا ثم مات
وادعى نسبه استقر ارجميع المهر اذا مات قبل الدخول ولم يحلف.

الحالة الثانية اذا مات
قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه حريقان اشهرهما
فيه قولان احدهما انه يقوم مقامه فيما حلف في يمين الحقوق
كالرد بالعيب وحق الشفعة وغيرهما وفيما يقوم مقامه
في الحلف المنسوب الى المنع لا في حقوق النكاح لانه ولاية
واستفاط وارث لا يمكن الوارث من كفى النسب بالاقرار وفي
القولين طرق احدها ان الخلاف فيما اذا نوى واحدة لعينها
اما اذا ارسل اللفظ ولم ينو معينة فليس للوارث التعيين بلا خلاف
والثاني البيان بلا خلاف والقولان في التعيين والفرق على
الطريقين ان البيان اختيار وقد يعرف ارادة المورث او يظنه
عليها بخبر او قرينة والتعيين اختيار يضطر عن شهوة ولا يخلفه
الوارث فيه كما لو اسلم الكافر عن اكثر من اربع وماتت قبل الاختيار
والثالث وهو قول ابو اسحاق انه يطرد الخلاف في البيان والتعيين
معا والطريقة الثانية في الاصل وهو قول القفال رحمه الله ان مات
والزوجة حية فيقطع بانه لا يقوم الوارث مقامه في البيان
وفي التعيين لانه لا غرض له في ذلك وان مات الزوج قبلها قام
حلف روجه الوارث ما علم احدهما مات الزوج ثم الاخرى

التفريع اذا لم يقم الوارث مقام الموروث او قال

أحدهما ذكر الخصي [illegible] أن أبا الحسن حكى وجهاً أنه يقرع بين العبد
وسيده كما سنذكره فيما إذا مات الحالف وعلى هذا فلو أقرعنا فخرجت
القرعة على العبد فهل يتبين أن الكنايات في الطلاق لم تنقض عدتها
فيه وجهان أصحهما وقوع الطلاق والصحيح أنه لا قرعة ما دام الحالف
حياً لأن البيان متوقع منه وقد يطلع الحنث على كذبه لكن إلى
متى يبقى الشك والتردد ولكن منع من الاستمتاع بالمرأة ومن
استخدام العبد والتصرف فيه إلى آخر عمر أحدهما وعليه
نفقة ما دام الحي وكذلك نفقة العبد في أصح الوجهين والمال
لهما وحيث الحالم وسقوط عليه من يجرد فإن فصل منهما بشيء حفظ له
إلى أن يبين حاله وإذا لم يتبين فقال حنثت في يمين المرأة طلقت ثم
إن صدقه العبد فذاك ولا يمين عليه وعلى الخياط في وجه إن حنث
فيما فيه حق لله تعالى وإن كذبه وادعى العتق طلق السيد بيمينه
فإن نكل حلف العبد وحكم بعتقه باليمين المردودة وإن قال حنثت
في يمين العبد ثم إن صدقته المرأة فلا يمين عليه وفي الوجه الثاني
وإن كذبته حلف فإن نكل حلفت وحكم بطلاقها أيضاً وقوله لم حنثت
في يمين العبد في جواب دعواه أو في غير الجواب كقوله حنثت في يمين
العبد ولو قال لا أعلم في أيهما حنثت ففي الشامل وغيره إن صدقاه
فالأمر موقوف كما سبق وإن كذباه حلف على نفي العلم فإن حلف
فالأمر موقوف وإن نكل حلف المدعي منهما وقضى بما يدعيه

الثاني أن الواد ادعى أحدهما الحنث في يمينه فقال في الجواب لا أدري لم يكن هذا
إقراراً بالحنث في حق الآخر فإن عرض عليه اليمين وحلف على ما ذكرنا
فهو مقر بالحنث في حق الآخر ولو كان قد علق على كل طلاق بصفة وادعى
الحنث وكل حلف بعضهم في بعض حكم بطلاق من حلف ذلك أمن
لم يحلف ولو ادعت واحدة وكل الباقين حلفت حكم بطلاقها وله
أن يحلف إذا ادعت الآخرى ولا يجعل نكوله في حق واحدة نكولاً
في حق أخرى واعلم أن ما سبق ذكره من الأمر بالبيان والتعيين والحبس
والتعزير عند الامتناع قد أشارة إلى مثله هاهنا لكن إذا قال
إنه إذا قال لا أدري يحلف عليه ويمنع منه بذلك فيكون التضييق
إلى أن يبين أو يقول لا أدري ويحلف عليه وهكذا معنى أن يكون
الحالف في استيهام الطلاق بين الزوجين **الثانية** إذا مات الزوج
قبل البيان فهل يقوم الوارث مقامه فيه طريقان لحدهما أنه على الخلاف
في الطلاق المبهم بين الزوجين والأصح المنع لظهور تهمة الوارث
فإن زعم الحنث في الطلاق فيسقط حق المرأة في التركة ويبقى الملك
والعتق بالقرعة مدخلاً في العتق فكان تحكيمها أولى والرجوع
إلى الوارث وقصته هذا التوجيه تحكيم القرعة عند إبهام العتق
بيقين والذي نص الخصوص على ترجيحه أنه لا يقوم الوارث مقام
المورث في البيان فإن أبينا الخلاف وفي أنا نبني الفرج الرجعي
على الخلاف أو نقطع بالمنع إذا عين الوارث الحنث في يمين المرأة أما إذا عين

فيه [illegible] امرأة في [illegible] وأخواه العبد في الرتبة وهذا حسن موافق لما
بقية في الطلاق المبهم وأدام يعتبر بيان الوارث أو اعترافه وقال
أعتمد بالحال فيقرع بين المرأة والعبد فلعلها تخرج على
أحدهما موتوه في العتق وإن لم تؤثر في الطلاق كما يصح في الشهادة
رجل وامرأة في السرقة لتأثيرها في الضمان وإن لم تؤثر في القطع
وإن خرجت على العبد عتقت بلون العتق من الثلث إن كان الحلف في
مرض موت وورث المرأة إذا كان قد ادعت الحنث في يمينها والطلاق
بائن وإن خرجت على المرأة لم تطلق لكن الورع أن تدع الإرث وكل
من العبد فيه وجهان أحدهما نعم لأن القرعة تؤثر في العتق والرق
وكما يعتق إذا خرجت القرعة عليه يرق إذا خرجت على غديله وعلى
هذا نزول الإشكال وتصرف الوارث في العبد كيف شاء وأصحها
المنع لأن القرعة تؤثر فيما خرجت عليه فجعلناها تؤثر في غيرها وعلى
هذا فوجهان أحدهما أن القرعة تعاد إلى أن تخرج عليه قال الإمام
وعندي يجب أن تخرج به من أجزاء الفقهاء من قاله فليقطع
بعتق العبد وليترك تتبع الزمان في إخراج القرعة قوي قرم لكن
الجماهير على الوجه الثاني وهو رعيم عظيم الفقهاء لا يأتي
إخراجه عن أحزابهم وأصحهما أن الإشكال يبقى بحاله ويوقف
بينهما جميعا كما في الابتداء والخلاص إنما يتبع من الأئمة بيانا فلم

يطالبه وإن قلنا الإرث يقوم مقامه رجعنا إليه فإن عين الحنث
في يمين العبد عتق وورثته المرأة وإن عكس فللمرأة تحليفه ويكون
حلفه على البت والعبد إن ادعى العتق يحلفه ويكون حلفه على أنه
لا يعلم أن مولاه حنث في يمينه وحكى الجيلي وجها عن أن يقرع أنه إذا
لم يبن الورثة يوقف إلى أن يموتوا ويحلفهم الحرون وهذا إلى
آخر الحصر بيان والظاهر ما قدمنا وهو الإقراع إذا لم يبينوا ونقل
وجها أن الحالف إذا لم يبن حكم عليه بالعتق والطلاق معا ولم
يبن أن المراد ما إذا لم يبن إلى أن مات أو جن أو أغمي عليه
وكيفما قدر فهو ضعيف والله أعلم وهذا تمام الكلام في الشرط
الأول ونختمه بصورتين من شرائط هذا الشرط ومما يقع فيهما
ليسهل معرفته من أصولها وأخواتها التي تقدمت لكنا أوردناها
إذ وجدناها مسطورة فلا يخلو الفقيه عن فوائد زوائد فيما جمع
من فتاوى القفال وغيره **فنقول** لو قال طلقت ولم يرد
لا يقع الطلاق وإن نوى لأنه لم يجر للمرأة ذكر ولا دلالة هنا كما
لو قال امرأتي ونوى الطلاق ولو قال ثوار رأى من ملكي فلم يرد
عليه لا يقع الطلاق وإن نوى ولو قال كان يدور في أمر من أمور الطلاق
فلم أفعله فإن كان في عزمه أن يقول أفعله ثم ندم فكذا ولم يفعله
لم يقع الطلاق لأن الطلاق يقع بتمام اللفظ فلم وإن أراد لا لقاء
بقوله هو طالق [illegible] وقع وصح ذلك كله وإنه لو قال طلقتك

واحدة او اثنين على سبيل التعاقب فجاء بما شاء من واحدة واثنتين
لو قال اعتقت هذا او هذا يعتق واحد لو قال لامرأته زوجها ان
او ابنه بالفراق او قال لها لم يكن اقرارا لانها لا تدعي
نكاح الثاني الى اخره مما هو المفهوم من قوله ان تنكحن
زوجا غيره وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فانه لو قال لامرأته
ان من به هو حلي حواهر ولم يدر اي الطلاق لم يقع وان
قال اردت واحدة او اثنتين او ثلاثا لزمه ما نوى لان تقصير
العدة وتعددها ان انقضت لاحتياط ان اراد ان يطلقها طلقة
ولا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وانه اذا قال لامرأته زوجتك
عايشة بنت عبد الله فقال تزوجت عايشة بنت عبد الله تعلق
طلاق ثم قال اردت غيرها لم يصدق لخلافه ما اذا لم تسبق كلمة
وقال عايشة بنت عبد الله طالق ثم قال اردت ان يصدق
كما لو قال لزوجته ولجنبيته احداكما طالق وقال اردت الاجنبية
وقد سبق ما في هذه المسألة من الخلاف وفي فتاوى الشيخ حسين العراقي اذا قال
لامرأته واجنبية احداكما طالق ثم قال ما عينت واحدة بقلبي لحكم
بوقوع الطلاق وانما ينصرف الطلاق عن الزوجة اذا قال اردت
لاجنبية وبما حكي عن العباس الروياني رحمه الله رواية وجه
فيمن قال لامرأته انت طالق مشيرا الى واحدة منهما وقال اردت
لاجنبية لعل الوجه ان يدين ويقع الطلاق على الزوجة ولا يلزمه

الاشارة شيء والتاء لحكم بوقوع الطلاق عليهما على المشار اليهما بطريق
الاشارة على ما ذكر بقوله اردتها وفيه انه لو قال انت طالق والف
يرجع الى نيته قال نوى اثنتين لوقوعه لما فهمه لما اراد لم يرد شيئا فهو احد
وانه لو قال انت طالق حتى يتم ثلاثا فيه وجهان احدهما انه يقع وبه
قال ابو حنيفة رحمه الله والثاني يرجع اليه فان لم ينو شيئا يقع هو واحدة
ويقرب منه ما اذا قال انت طالق حتى اكملك ثلاثا وانه لو قال انت
طالق الا واحدة من الطلاق ورجع الى نيته فان لم ينو شيئا وقعت واحدة
وانه لو قال يا مطلقة انت طالق وان قد طلقها قبل ذلك فقال اردت بذلك
الطلقة بقبل قوله او يقع طلقة اخرى فيه وجهان وانه لو قال انت
طالق ثلاثا او لا يقع شيء فالى التتمة كما لو قال انت طالق انت طالق وقال هو
انت طالق واو كد بتشديد الواو وهو يعرف العربية يقع الطلاق والمعنى
اول في الطلاق وذكر اسمعيل البوشنجي انه لو قال لاجرى لنسائه انت طالق
وفلانة او فلانة فان اراد ضم الثانية الى الاولى صار حربا والثانية
حرب والثالثة حرب والطلاق موزع بين الاولتين والثالثة فان
نوى الثالثة طلقت وحدها وان عين الاولتين او احديهما طلقتا
ان ضم الثانية الى الثالثة جعلها حربا والاولى حربا طلقت الاولى
احد الحربين والتعيين اليه وهذا الضم وتقريبه يعرف من قرينة الوقف
ما ذكر من الرجوع الى التعيين فان لم توجد قرينة قال الذي اراه ان
لفظ ان كان الاصل عاريا عن العربية فمقتضى الواو والعاطفة الجمع بين

لاولى وثالثه في الحكم فجعلا الخ
طلاق الاولى بقيت وخيرت الخ
بالاصف فراجع فان قال عنيت الا نصفا
وان قال لا نصف
استثنا النصف كما
وان قال طلقتك
استثنا النصف من الجميع وانه لو قال
قال انت طالق
بعد واحدة وان لم يكن مدخولا بها لان
طلقتك طلقتك
فقال انت طالق
قال انت طالق
ثم قال جعلتها ثلاثا فهو كما لو
قال مضى ونفذ وقال في جنسه رحمه الله يقع الثلث وانه وفاق
الرابع وقد جلس
انه لا يقع الطلاق
فيه وجها ان لم يرد على هذا والمعلوم مما اختاره في مسئلة
الخلع يوافق ما هنا
قال ان الطلاق يقع على
هذا ليس بشرط في وقوع ثم لو شرط فهو شرط فاسد لو قال
مؤجلة ملحوظ فيما ذكرنا
قال لامرأته
قبله او قال
الثالثة لم

عاد احدهما لا يتغير الحكم لوقوع الطلاق عليها حلالا لمحمد ان الحكم
بل يبقى الاصل وهو البينونة التي يقتضيها ما ذكرنا وابو يوسف الثاني
يقتضي ان التغيير بالزوال او هو ايقاع ان قلنا الاول صحيح وان
قلنا بالثاني فلا لان الثانية لا تقبل الايقاع قال والاول
اشبه بالمذهب واذا انقضت عدتها لم يجز التزوج بواحدة منهن
قبل التعيين لاذا انكحت زوجا آخر وذكر البوشنجي انه لو قال
لامرأته استطالة عن هذا العمل لا ينبغي ان يقضى بوقوع الطلاق عليها
لا ظاهرا ولا باطنا لان الطلاق يختص وانما خلصها عن العمل
لا عن قيد النكاح فانما يصرف عند الطلاق الى قيد الطلاق للعرف
الشايع وحكى فيما اذا قال لعبده اردت بذا ان تكون هذا
يقع اختلاف جواب عن مسئلة الدين لفيهم رحمهم الله

تخصيص الطلاق

تم الجزء من الغرر بحمد الله وعونه
يليه في الجزء الذي يليه السم الثاني من
اقسام التعليقات والحمد لله
وحسبنا وصلوته على سيدنا محمد والرسل

يتعلق المصراع الثاني من قول ابي يوسف الى قوله ابن ابرهيم عفر الله له ولوالديه
فلن عمل ولم يراجعه وقد عمله بالتوبة والاعانة على اداء الفرائض والنوافل
له ولوالديه والمسلمين والمسلمات في المشارق والمغارب والموالي والموالي
نصف ربيع الآخر سنة اثنين وسبعمائة احسن الله نقصها

صلح بصلح