

المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

الجزء الخامس

عنيت نشره - المكتبة البرقوتية
لاخيه الأمار الجعفرية



معهد سنن المهدي الإسلامي

سوكابومي - جاوة الغربية

المبسوط

في فقه الإمامية
تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

الموتى ٤٦٠ هجرى

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

الجزء الخامس

عنيت بنشره - المكتبة الرضوية
لاخيار الآثار الجعفرية

حقوق طبع محفوظة

رقم تلفن ٥٧١٣٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الطلاق ﴾

الطلاق جايز لقوله تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح ^(١) باحسان » فأبان بها عدد الطلاق لأنه كان في صدر الاسلام بغير عدد .
روى عروة عن قتادة قال كان الرجل في صدر الاسلام يطلق امرأته ماشاء من واحد إلى عشرة ، ويراجعها في العدة ، فنزل قوله « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان » فيبين أن عدد الطلاق ثلاث فقوله مرتان إخبار عن طلقين بلاخلاف و اختلفوا في الثالثة فقال ابن عباس « أو تسريح باحسان » الثالثة ، وقال قوم من التابعين « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » ^(٢) الثالثة ، وهو الأقوى .
وقال الله تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ^(٣) معناه لقبل عدتهن في طهر لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها ، بلا خلاف ، وروي أن النبي ﷺ طلق زوجته حفصة ثم راجعها ، وقال ابن عمر : كان لي زوجة فأمرني النبي ﷺ أن أطلقها فطلقتها .

فاذا ثبت جواز الطلاق فإنه يجوز طلاق الصغيرة التي لم تحض ، والكبيرة التي يشئت من الحيض ، والحائض والحامل ، والمدخول بها وغير المدخول بها بلاخلاف لعوم الآيات .

والطلاق على أربعة أضرب : واجب ومحظور ومندوب ومكروه .
فالواجب طلاق المولي بعد التربص ، لأن عليه أن يفى أو يطلق أيهما فعل فهو واجب ، وإن امتنع منهما حبسه الامام وعند بعضهم طلق عنه .

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة : ٢٣٠ .

(٣) الآية الاولى من سورة الطلاق .

والمحظور طلاق الحائض بعد الدخول أو في طهر قربها فيه ، قبل أن يظهر بها حمل بلاخلاف ، وإنما الخلاف في وقوعه وأما المكروه فهو إذا كانت الحال بينهما عامرة وكل واحد منهما قيم بحق صاحبه .

روى ثوبان عن النبي ﷺ أنه قال أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح راحة الجنة .

وأما المندوب فإذا كانت الحال بينهما فاسدة بالشقاق ، وتعذر الانفاق ، وكل واحد منهما يعجز عن القيام بما يجب عليه ، فالمستحب الفرقة فهذه أقسام الطلاق . فأما أقسام النكاح فثلاثة : محظور ومستحب ومكروه ، لأنه لا واجب فيه على ما مضى شرحه ، فالمحظور حال العدة والردة والاحرام ، والمستحب إذا كان به إليه حاجة ، وله ما ينفق عليها ، والمكروه إذا لم يكن به إليه حاجة ولا معه ما ينفق عليها خوفاً من الأثم .

فإذا تقرر أقسام الطلاق ، فكل طلاق واقع يوجب تحريماً ويحول ذلك التحريم بثلاثة أشياء مراجعة ، ونكاح قبل زوج ، ونكاح بعد زوج ، فالرجعة إذا طلقها بعد الدخول دون الثلاث ، بغير عوض ، والمراجعة أن يقول راجعتك ولا يفتقر إلى رضاها ولا إلى ولي بلاخلاف ، ولا إلى إشهاد عندنا ، وفيه خلاف ، وزواله بنكاح من غير زوج : فإذا بانت منه بأقل من ثلاث وهو أن يطلقها طليقة أو طليقتين قبل الدخول أو بعده بعوض أو بغير عوض وصبرت حتى انقضت عدتها وكذلك إذا زال النكاح بالفسخ حلّت له قبل زوج غيره .

وأما التحريم الذي لا يزول إلا بزوج ونكاح جديد ، فإن تبين بالثلاث مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

فصل ٤

٥ (في طلاق المدخول بها) ٥

طلاق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقرء له حالان : محظور و مباح فالمحظور أن يطلقها في حال حيضها أو في طهر جامعها فيه قبل ظهور الحمل ، والمباح أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه أو وهي حامل بالاخلاف لقوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » يعني أى لقبيل عدتهن بالاخلاف ، وقد قرئت كذلك .

فاذا ثبت ذلك فالمحرّم عندنا غير واقع ، وعند المخالف يقع ، والطلاق الثلاث بلفظ واحد أو في طهر واحد متفرقاً لا يقع عندنا إلا واحدة وعندهم يقع الجميع وقال بعضهم هو بدعة ، وقال آخرون ليس ببدعة .

كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان لا يقع عندنا ، وعند المخالف يقع وقد بينا أن الطلاق المحظور لا يقع ، وأنّ عندهم يقع لكنّه يستحب فيه المراجعة وقال بعضهم يجب فيه المراجعة ، وطلاق الحامل جائز بالاخلاف .

النساء ضربان ضرب ليس لطلاقها سنة ولا بدعة ، والآ خر لطلاقها سنة وبدعة . فالتى لا سنة لطلاقها ولا بدعة ، بل يقع مباحاً أربعة أصناف من لا تحيض لصغر أو كبر ، والحامل ، وغير المدخول بها ، والتى لطلاقها سنة و بدعة هي المدخول بها لا غير إذا كانت حائلاً من ذوات الأقرء فطلاقها للسنة في طهر ما جامعها ، والبدعة حال حيضها أو في طهر جامعها فيه بالاخلاف ، وعندنا أنّها إذا لم يكن زوجها غائباً شهراً فصاعداً .

و من ليس لطلاقها سنة ولا بدعة وهي غير المدخول بها أو المدخول بها إذا كانت حاملاً أو لا تحيض لصغر أو كبر ، فاذا طلق واحدة منهن طلاقاً أو ثلاثاً الباب واحد عندهم ، وعندنا لا يقع إلا واحدة ، وعندهم يقع ما أوقع .

فاذا طلقها طلاقاً نظرت فإن أطلق فقال أنت طالق ، طلقت في الحال ، وهكذا

لو قيّد فقالت أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة ، لأنّ قوله أنت طالق إيقاع وقوله بعد هذا السنة أو البدعة ، وصف للطلقة بما لا يتّصف به ، فلفت الصفة ووقع الطلاق .

فان قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة وقع في الحال ، لأنّه قد وصفها بصفقتها .
فاذا قال أنت طالق طلقة للسنة والبدعة معاً وقع في الحال ولغت الصفة لما مضى
وهكذا لو قال أنت طالق طلقة للسنة أو البدعة وقع في الحال .

فاذا ثبت هذا فقال للصغيرة أنت طالق للبدعة ، فقد قلنا إنّ يقع في الحال ، فان قال نويت بقولي للبدعة زمان طلاق البدعة ، وهو أن يقع عليها إذا حاضت ، عندنا يقبل منه ، لأنّ نيّته معتبرة ، ولا طريق إليها إلّا من جهته ، وعندهم لا يقبل منه لأنّه خلاف الظاهر لكنّه يدين فيما بينه وبين الله لأنّه محتمل ، وهذا أصل في الطلاق كقوله أنت طالق ، فالظاهر أنّه وقع .

فان قال نويت إن دخلت الدار ، عندنا يقبل وعندهم لا يقبل منه في ظاهر الحكم وقبل فيما بينه وبين الله فيكون طلاقاً في الظاهر زوجته في الباطن ، حتّى إذا وجدت الصّفة طلّقت بوجودها عندهم وعندنا لا يقع لأنّه طلاق بشرط .

فان كانت الحامل ترى على هيئة الحيض صفة وقدرا فقال لها أنت طالق للسنة في زمان الدم ، وقع عندنا ، وعندهم إن حكم بأنّ ذلك دم فساد وقع ، وإن قيل إنّ دم حيض فعلى وجهين أحدهما لا يقع في الحال ، لأنّه حيض صحيح في مدخول بها كالحايل ، ومنهم من قال يقع في الحال لأنّه إنّما حرّم ذلك في الحايل المدخول بها لثلاث طول العدة .

وأما من في طلاقها سنة و بدعة فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يطلقها للسنة أو البدعة فان طلقها للسنة نظرت ، فان كانت في طهرها جامعها فيه وقع في الحال لأنّه وصفها بصفقتها ، وإن كانت في طهر قد جامعها فيه لم يقع في الحال ، لأنّ الصّفة ما وجدت .

فاذا حاضت لم يقع أيضاً لأنّ الصّفة ما وجدت ، وعندنا لا يقع ، لأنّ

الطلاق بشرط لا يقع ، والصفة ينبغي أن يكون حاصلة في حال إيقاع الطلاق لا فيما بعد .

وإن أولج عند آخر جزء من زمان الحيض و اتصل بأول الطهر ، أو أولج مع أول الطهر فإن الطلاق لا يقع عندهم أيضاً ، لأنه طهر جامعها فيه ، فإن قال لها وهي حائض أنت طالق للسنة ، لم يقع عندنا لافي الحال ولا إذا طهرت لما بينناه ، وعندهم يقع إذا طهرت قبل الغسل و بعده سواء .

فإن طلقها للبدعة فقال أنت طالق للبدعة فإن كانت في طهر ما جامعها فيه لم يقع الطلاق بالاخلاف ، لأن الصفة لم توجد ، فإن حاضت من بعد أو نفست ، فعندنا لا يقع لأنه معلق بشرط ، و عندهم يقع لأن الشرط قد وجد .

فإن أولج بعد هذا الطلاق في هذا الطهر وقع الطلاق عندهم بالتقاء المختارين لأنه زمان البدعة ، وهو طهر جامعها فيه ، فإن نزع نزعاً فلا شيء عليه ، وإن عزل أو نزع بعد وقوع الطلاق بهائم أولج فقد وطئ غير زوجته بشبهة ، أو وطئها رجعية فيكون لها مهر مثلها ، وهذا يسقط عنها لما بينناه .

إذا قال لها أنت طالق طلقين طلقه للسنة وطلقه للبدعة ، فإن كانت لاسنة في طلاقها ولا بدعة ، وهي غير المدخول بها ، والحامل والصغيرة التي لا تحيض وكذلك الكبيرة فعندهم طلق طلقين في الحال ، لأنه وصف الطلقين بما لا يتصفان به ، فلفت الصفة ووقعت الطلقتان ، و عندنا يقع واحدة ولفت الصفة إذا نوى الإيقاع .

وإن كانت ممن لطلاقها سنة و بدعة وهي الحائض المدخول بها من ذوات الأقراء فعندنا إن كانت طاهراً وقعت واحدة ولا يقع فيما بعد شيء ، وإن كانت حائضاً فلا يقع شيء على حال ، وعندهم تقع واحدة في الحال ، والأخرى في زمانها ، وإن كانت طاهراً وقعت للسنة أولاً و تأخرت البدعة ، وكذلك إن كانت بالعكس .

إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة ، فإن كانت طاهراً طهرت لم يقربها فيه بجماع ، وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء ، وإن كانت حائضاً لا يقع شيء على حال ، وعندهم يقع الثلاث على كل حال في الحال ، لأنه إن كان زمان البدعة

وقعت ، وإن كان زمان السنة فكذلك ، يقع الثلاث عند بعضهم ، وعند آخرين في كل طهر واحدة .

إذا قال لمن اطلاقها سنة و بدعة أنت طالق ثلاثاً للسنة ، فإن كان في زمان البدعة لم يقع الطلاق عندنا لا في الحال ولا في المستقبل ، و عندهم لا يقع في الحال . فإن قال نويت إيقاع الثلاث في الحال ، و قولي للسنة ما قصدته ، و إنما سبق لساني إليه ، عندنا لا يلزمه شيء ، و عندهم يلزمه الثلاث .

و إن كان الزمان زمان السنة وقعت عندنا واحدة ، و عند بعضهم يقع في الحال الثلاث ، و عند آخرين في كل طهر .

فإن قال أردت في كل طهر ، فعند من قال يقع في الحال الثلاث لم يقبل منه في حكم الظاهر ، و يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، ويقال له منك الطلبة و عليها الهرب و أما فيما بينه و بين الله تعالى فكأنه قال أنت طالق في كل قرء طلقة و يكون وقعت واحدة ، وله أن يراجعها فيما بينه و بين الله ، ولا يحل له أن يطأها قبل المراجعة . فإن لم يراجعها فإذا طهرت من الحيض طلقت أخرى فإذا حاضت الثالثة ثم طهرت طلقت الثالثة وبانت ، فإذا رأت الدّم من الحيضة الثالثة انقضت عدتها لأنّها قد اعتدت ثلاثة أقراء . فإن راجعها حلّ له وطئها فيما بينه و بين الله ، و عليها الهرب ، و يقع بها في كل طهر طلقة ، سواء راجع أولم يراجع ، و قد سقط عنا هذه المسئلة لما بيناه من أن الطلاق بشرط لا يقع .

و أما الكلام في العدة ، فعندنا تعتد من حين حكمنا بوقوع الطلقة ، و عندهم إن راجعها و وطئها استأنفت العدة من حين وقعت بها الثالثة ، فإن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى قولين أحدهما تبني ، والثاني تستأنف .

إذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة ، أو قال ثلاثاً في كل قرء طلقة ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لطلاقها سنة و بدعة ، أو لا يكون ذلك لها ، فإن لم يكن ذلك لطلاقها ، فإن كانت حاملاً وقع بها طلقة واحدة بالاخلاف ، لأن زمان الحمل قرء واحد بدليل أن عدتها تنقضي به ، وكل طهر يقع الاعتداد به فهو قرء ، فإذا ثبت

هذا لم يقع إلا طلقة واحدة سواء حاضت على الحمل أو لم تحض ، و سواء قيل إنه دم حيض أو دم فساد ، لأن الكل قرء واحد بلا خلاف .

فرع هذه : إذا قال للحامل أنت طالق في كل طهر طلقة ، فهنا تطلق عندنا طلقة واحدة ، و عندهم تطلق كلما طهرت ، لأن الصفة قد وجدت ، لأنه علق الطلاق بالطهر ، وكل قرء طهر وليس كل طهر قرءاً .

فإذا ثبت أنه يقع بها في كل قرء طلقة فهي رجعية ، و هو بالخيار بين أن يراجع أو يدع ، فإن لم يراجع حتى وضعت بانت بالوضع ، لانقضاء عدتها والرجعية تبين بانقضاء عدتها ، فإذا بانت ثم طهرت من النفاس لم تطلق أخرى لأن الباين لا يباحقها طلاق ، وإن راجعها فهي زوجته ، فإذا وضعت لم تطلق لأنها زوجة ، لكن إذا طهرت من النفاس طلقت أخرى فإذا حاضت ثم طهرت من الحيض طلقت الثالثة وبانت والعدة على ما مضى إن كان وطئها بعد أن راجعها استأنفت العدة ، وإن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى ما مضى من القولين .

فأما الحائل فلا تخلو أن يكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فإن كانت غير مدخول بها ، وقع الطلاق بها في الحال ، لأن ما قبل الدخول كله قرء واحد ، فوقع فيه طلقة فبانت ولا رجعة عليها بلا خلاف ، وإن كانت مدخولاً بها وكانت لا تحيض لصغر أو كبير فالحكم فيهما واحد ، فإن كانت صغيرة فأنها تطلق طلقة واحدة ، و عندنا قد بانت منه ، و عند بعض أصحابنا بمذك رجعتها و هو قول المخالف ، فعلى هذا إن راجعها متى حاضت ثم طهرت طلقت طلقة أخرى عند المخالف لأن الصفة وجدت فإن راجعها أيضاً ثم حاضت ثم طهرت طلقت الثالثة .

هذا إذا راجعها ، فإن لم يراجعها لم يخل من أحد أمرين إما أن تحيض قبل انقضاء ثلاثة أشهر أو بعدها ، فإن حاضت قبل انقضاء ذلك ثم طهرت طلقت أخرى لأنها رجعية ، و إذا حاضت أخرى ثم طهرت طلقت الثالثة وبانت ، وانقضت عدتها بالدخول في الحيضة الثالثة ، و إن حاضت بعد مضى ثلاثة أشهر ثم طهرت لا يقع بها طلاق ، لأنها بانت بعدة الشهور .

وهكذا حكم الآيسة هي رجعية فان راجعها فهي زوجة فان عاودها حيض صحيح طلقت كل طهر طلقة ، وإن لم يراجعها فأمّا أن يعاودها الحيض قبل مضي ثلاثة أشهر أو بعدها ، فان عاودها قبلها طلقت كل قرء طلقة ، وإن عاودها بعد مضي ثلاثة أشهر لم يعتد بذلك ، لأنّها بانت قبل أن يعاودها الدم .

فأمّا التي لطلاقها سنة وبدعة ، فإذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة فان كانت حايضا لم يقع الطلاق بها في الحال عندنا وعند من قال القرء هو الطهر فإذا طهرت منه لم تطلق عندنا ، وعندهم تطلق طلقة ، فان حاضت ثم طهرت طلقت أخرى ، فإذا حاضت ثم طهرت طلقت الثالثة وبانت بها ، فإذا دخلت في الحيضة الرابعة انقضت عدتها .

هذا إذا لم يراجعها : فان راجعها وطئها بعد الرجعة استأنفت العدة ، وإن لم يكن وطئها فهل لها أن تبني أو تستأنف ؟ على قولين .

هذا إذا كانت حايضا فأمّا إن كانت طاهرا وقع الطلاق في الحال ، سواء كانت في طهر جامعها فيه أو لم يجمعها فيه ، لأنّ الصفة وقوع الطلاق في القرء ، وهذا قرء ، وإن كان جامعها فيه بدليل أنها تعتد به قرءاً .

فإذا ثبت هذا فأمّا أن يراجع أو لا يراجع ، فان لم يراجع فكلما حاضت ثم طهرت طلقت طلقة ، فإذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها ، وإن كان قد راجعها فان كان وطئها عقيب كل رجعة استأنفت العدة ، وإن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى قولين .

ثم ينظر في الطلقة الأولى ، فان كانت في طهر جامعها فيه ، وقعت الطلقة للبدعة وإن لم يكن جامعها فيه وقعت للسنة ، وعندنا إن كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء ، سواء راجعها أو لم يراجعها ، فان كانت حايضا لم يقع بها شيء ، لا في الحال ولا فيما بعد ، وكذلك إن كانت طاهراً قربها فيه بجماع .

إذا قال أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ، لم يخل من ثلاثة أحوال

إمّا أن يطلق أو يقيّد البعض بلفظ أو نيّة ، فإن أطلق من غير تقييد طلّقت في الحال طلقتين وتأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى ، فإن كان الزمان زمان السنّة طلّقت طلقتين للسنّة ، وتأخّرت الأخرى إلى زمان البدعة ، وإن كان الزمان زمان البدعة طلّقت طلقتين للبدعة ، وتأخّرت الأخرى إلى زمان السنّة ، لأنّ الظاهر أنّ الثلاث بينهما نصفين ، والطلاق لا ينتصف فأوقع الثنتين وتأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى .

فأمّا إن قيّد هذا بلفظ ، فقال للسنّة طلقة و نصف ، وللبدعة طلقة و نصف ، وقع في الحال طلقتان ، وتأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى ، لأنّه صرّح بما اقتضاه اللفظ .

و إن قال طلقتان للبدعة و طلقة للسنّة ، كان على ما قيّده ، فإن كان التقييد بالنية ففيه ثلاث مسائل :

إن قال : نويت طلقة و نصفاً للسنّة ، و طلقة و نصفاً للبدعة ، كان على ما نواه و إن قال نويت واحدة للسنّة و ثنتين للبدعة ، فإن كان قد غلّظ على نفسه و هو إن كان الزمان البدعة وقع طلقتان في الحال لأنّه نوى ما يوجب ظاهر الحكم ، وإن قال نويت طلقة في الحال و طلقتين في زمان البدعة كان على ما نواه ، و فيهم من قال لا يقبل منه في الحكم و يقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى فأوقع في الحال طلقتين في الحكم ، و طلقة فيما بينه و بين الله .

والَّذى نقوله في هذه المسئلة أنّه إن كانت طاهراً طهراً لم يجامعها فيه وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء على حال ، و إن كان قد جامعها فيه أو كانت حائضاً لم يقع شيء في الحال ولا في المستقبل .

إذا قال أنت طالق أعدل طلاق أو أحسن طلاق أو أكمل طلاق أو أفضل طلاق أو أتمّ طلاق ونوى الإيقاع ، وقعت واحدة لا غير ، إذا كانت طاهراً طهراً لم يجامعها فيه ، ولا يقع فيما بعد شيء على حال ، وإن كانت حائضاً أو قريبها فيه بجماع لم يقع شيء لا في الحال ولا فيما بعد ، سواء نوى إيقاع واحدة أو أكثر .

و عند المخالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون له نيّة أو لا نيّة ، فإن لم يكن له نيّة كان عبارة عن طلاق السنة ، لأنّه هو الأعدل والأحسن ، و ينظر فيه فإن كان زمان السنة وقع في الحال ، وإن كان زمان البدعة لم يقع بها شيء إلى زمان السنة .

و إن نوى نظرت فإن نوى مقتضى اللفظ فلا كلام ، لأنّه أكّد المقتضى بالنيّة و إن نوى خلاف الظاهر ، فإنّما أن يغلظ على نفسه أو يخفف ، فإن غلظ عليها مثل أن كان في زمان البدعة فقال نويت البدعة ووقع قولى أعدل طلاق معناه هو أعدله لمثلك أن يقع عليك حال البدعة ، لقبح عثرتك و سوء خلقك ، فقصدت صفة الطلاق . قبل منه في الحكم ، و فيما بينه و بين الله .

و إن نوى ما فيه تخفيف على نفسه مثل أن كان زمان السنة فقال نويت بالأعدل أن يقع عليها حال حيضها و في زمان البدعة لأنّه أشبه الطلاق بها لقبح عثرتها و لم أرد الوقت ، قبل منه فيما بينه و بين الله ، و لم يقبل منه حكماً لأنّه عدل عن الظاهر . فإن قال أنت طالق أقبح طلاق أو أسمع طلاق أو أفحش طلاق أو أوردى طلاق سئل عن نيّته ، و كان الحكم فيها عكس الحكم في التي قبلها ، والفقه واحد : فإن لم يكن له نيّة فعندنا لا يقع شيء لا في الحال ولا بعد ، و عندهم يقع طلاق البدعة ، فإن كان زمان البدعة ، طلّقت في الحال ، و إن كان زمان السنة تأخّر إلى زمان البدعة .

و إن كانت له نيّة فإن كانت على مقتضى الكلام كانت تأكيداً و إن نوى خلاف ذلك فإنّما أن يغلظ على نفسه أو يخفف عليها ، فإن كان زمان السنة فقال قولى أقبح طلاق معناه الطلاق بها أقبح شيء لحسن عثرتها وأدبها و دينها ، وقصدت التعجيل و لم أقصد سنة ولا بدعة ، وقع في الحال عندهم ، و إن كان عدولاً عن الظاهر ، و عندنا يقبل منه .

وإن خفف عن نفسه ، فإن كان زمان بدعة فقال ما أردت بقولى أقبح طلاق وقوع طلاق البدعة عليها و إنّما قصدت وقوع الطلاق في زمان السنة ، و قولى أقبح طلاق معناه الطلاق بمثلها قبيح لحسن عثرتها ودينها قبل منه ، فيما بينه و بين الله ، و لم يقبل

منه في الظاهر .

و جملة ما غندنا في هذه المسئلة أنه ما لم يكن له نيّة لم يقع شيء أصلاً لا في الحال ولا فيما بعد ، وإن كانت له نيّة و كان الزمان زمان السنّة فتوى الايقاع في الحال وقع ، وإن قصد في المستقبل أو كان زمان البدعة فأوقع في الحال لم يقع منه شيء على حال .

إذا قال أنت طالق طلقة حسنة فاحشة أو جميلة قبيحة أو تامّة ناقصة ، فعندهم تطلق في الحال ، لأنّه إذا كان زمان بدعة فقد وصفها بأنّها قبيحة ، وإن كان زمان سنّة فقد وصفها بأنّها جميلة ، و أيّهما كان فقد وجد في وقته ، ولأنّه وصفها بصفتين متضادّتين لا يجتمعان فسقطتا و كان كأنّه قال أنت طالق ولم يزد فيها .

والذي نقوله في هذه المسئلة هو أنّه إن كانت له نيّة مطابقة بأن تكون طاهراً طهراً لم يقر بها فيه بجماع و نوى الايقاع ، وقعت واحدة في الحال ولم يقع فيما بعد شيء ، و إن كانت النيّة بخلاف ذلك على كلّ حال أو كان الزمان زمان حيض لم يقع شيء على حال .

إذا قال أنت طالق الآن أو في هذا الحين أو في هذا الوقت أو في هذه السّاعة ، إن كان الطلاق يقع عليك للسنّة ، نظرت فإن كان الحال زمان السنّة وقع الطلاق . و يقوى في نفس أنّه لا يقع لأنّه معلق بشرط ، و إن كان الزمان زمان البدعة لم يقع الطلاق عندنا ، و عندهم لأنّ الشرط ما وجد ، و إذا لم يقع الطلاق انحلت اليمين ، ولا يقع بعد هذا و إن طهرت ، لأنّه شرط أن يقع الآن على صفة ، فإذا لم يقع انحلت اليمين .

و إذا كانت بالصدّة من هذه فقال لها أنت طالق الآن أو في هذا الحين أو في هذا الوقت أو في هذه السّاعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة ، فعندنا لا يقع أصلاً و عندهم إن كان الزمان زمان البدعة وقع ، و إن كان زمان السنّة لم يقع في الحال ولا فيما بعد من زمان البدعة لما مضى من التعليل .

إذا قال إحدى هاتين المسئلتين لمن ليس لطلاقها سنّة ولا بدعة ، فعندنا لا يقع

شيء لما قلناه من أنّه معلق بشرط ، و عندهم يقع في الحال ، لأنّه وصفها بصفة محال لأنّها ليست بواحدة من السنّة والبدعة ، فكان الصّفة لغواً و وقع الطلاق .
و قال بعضهم لا يقع لأنّ الصّفة لم توجد كما لو قال إن كنت علوية أو هاشميّة فأنت طالق ، فلم يكن واحدة منهما لم يقع الطلاق .

إذا قال: أنت طالق ملء مكّة أو المدينة أو الحجاز أو الدنيا ، و كانت له نيّة إمّا إيقاع واحدة أو ما زاد عليها وقعت واحدة عندنا ، لا غير ، إذا كانت على صفة يقع الطلاق و إن لم تكن له نيّة لم يقع شيء أصلاً . و عندهم يقع واحدة ، لأنّ الطلاق لا يشغل حيّزاً من المكان ، لأنّه حكم وليس بجسم ، وإنّما قصد أنّها بملاء مكّة بالذّكر و يشيع فيها ما وقع ، فوقع الطلاق ، و يكون طلقة رجعيّة .

ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو أكثر الطلاق : كان عندنا مثل الأولى سواء ، و عندهم تطلق بالثلاث لأنّ أقلّه واحدة و أكثره ثلاث فإن قال أكمل الطلاق وقعت واحدة عندنا و عندهم ، لأنّه لا يتضمّن عدداً ، و هكذا لو قال أتمّ طلاق وأكبر طلاق ، و تكون رجعيّة و قال بعضهم تكون بايناً في أكمل وأكبر و رجعيّة في أتمّ .

فإن قال أقصر طلاق أو أطول طلاق أو أعرض طلاق ، طلقت واحدة بلا خلاف لأنّها صفة لا يتضمّن عدداً و تكون رجعيّة عندنا ، و عند بعضهم يكون بايناً .

فإن قال لها يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق ، طلقت عندنا بواحدة مع النيّة و عندهم بالثلاث كما لو قال أنت طالق مائة طلقة .

فإن قال لها إن بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت له إن بدأتك بالكلام فعبدى حرّ ، فإن كلمها بعد هذه الجملة لم تطلق زوجته ، لأنّ يمينه انحلت بقولها له إن بدأتك بالكلام فعبدى حرّ ، لأنّه صار بحيث لا يمكنه أن يبدأها بالكلام ، و عندنا أيضاً كذلك لهذا ، ولأنّه طلاق بشرط ، و أمّا يمينها فقائمة ما انحلت ، لأنّه يمكنها أن يبدأ بالكلام ، فمتى بدأت به عتق عبدها ، فإن كلمها بعد قولها فعبدى حرّ انحلت يمينها أيضاً لأنّه منعها أن تبدأ بالكلام ، و عندنا لا يعتق العبد على حال لأنّه عتق بشرط .

فإن كانت واقفة في ماء جار فقال لها إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق ، وإن أقمت فيه فأنت طالق ، لم تطلق سواء خرجت أو أقامت لأعندنا ولا عندهم ، فعندنا لأنه طلاق بشرط ، و عندهم لأن ذلك الماء الذي كانت فيه قد جرى و زال عنها ، فما وقفت في ذلك الماء الذي حلف عليه ولا خرجت منه .

و لو كان في فمها ثمرة فقال لها إن أكلتها فأنت طالق ، و إن لم تأكلها فأنت طالق ، فعندنا لا حكم له ، لأنه طلاق بشرط ، و عندهم الوجه فيه أن تأكل البعض و تدع الباقي ، ولا تطلق ، لأنها ما أكلتها ولا تركتها .
إذا قال إذا قدم فلان فأنت طالق ، فإذا قدم فلان لا يقع الطلاق ، لأنه طلاق بشرط .

و إذا ثبت هذا سقط جميع فروع الطلاق المعلق بالشرط عتاً ، و إنما نذكر أعيان المسائل ليعرف المذهب المخالف فيه ، و لا نألو نفلنا أحكام ذلك إلى النذور لكانت لازمة بحسب ما يوجبه من الطلاق ، فلهذا نذكره .

وقال المخالف في المسئلة التي ذكرناها إذا قدم وقعت الطلقة حائضاً كانت أو طاهراً لأن الصفة وجدت ، ثم ينظر في زمان قدومه ، فإن كان زمان السنة وقع طلاق السنة و إن كان زمان البدعة وقع بها طلاق البدعة ولا إثم عليه ، لأنه لم يقصده كمن وطئ بشبهة من كان حراماً ولا إثم عليه ، لأنه لم يقصده .

و إذا قال أنت طالق للسنة إذا قدم فلان ، فإذا قدم فلان كانت من أهل السنة وقع في الحال ، و إن كان زمان البدعة لم يقع في الحال ، و تأخر إلى زمان السنة .

و لو قال لها أنت طالق إن كان طلاقى الآن يقع عليك السنة ، فإن كانت من أهل السنة طلقت و إن لم تكن من أهل السنة انحلت البمين ، و لم يقع الطلاق بعد هذا في زمان السنة ، لأنه علق طلاقها بصفة أن تكون من أهل السنة فإذا لم تكن انحلت كقوله إن كنت طاهراً فأنت طالق ، فكانت حائضاً انحلت اليمين .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق إذا قدم فلان للسنة ثم دخل بها ثم قدم فقد علق الطلاق حين عقده عليها وليس لطلاقها سنة ، فصار له سنة ثم وجدت الصفة

فينظر فيها حين قدم ، فإن كان زمان السنة وقع الطلاق ، وإن كان زمان البدعة لم يقع في الحال ، وتأخر إلى زمان السنة .

فإن قال لم أرد بقولي للسنة زمان السنة وإنما أردت به سنة طلاقها قبل الدخول بها ، قلنا إذا أردت هذا فليس لها زمان سنة ولا بدعة ، فإذا قدم فلان وقع الطلاق بها طاهراً كانت أو حائضاً لأنه نوى أن يقع عليها الطلاق بكل حال ، وهو طلاق من ليس في طلاقها سنة ولا بدعة ، وهي صفتها حين عقده عليها .

إذا قال أنت طالق لفلان أو لرضا فلان ، لم يدخل من أحد أمرين إما أن تكون له نية أو لا نية له ، فإن لم يكن له نية فعندنا لا يقع ، وعندهم يقع في الحال لأن ظاهر الأمر أنه طلقه بهذه العلة كقوله أنت حر لوجه الله .

وإن كانت له نية فقال نويت أنت طالق إن رضى فلان ، فقد عدل بالعلة إلى الشرط ، فهل يقبل منه أم لا؟ على وجهين أحدهما يقبل منه فيما بينه وبين الله دون الظاهر لأن الظاهر التعليل ، ومنهم من قال يقبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله وهو الصحيح عندنا لأن قوله لرضا فلان يحتمل العلة والشرط ، فإن كانت العلة أظهر فالشرط محتمل وعندنا إنما قبل لأن المراعى نيته .

هذا إذا قال وفسر قبل خروجها من العدة فإن خرجت من العدة وقال أردت الشرط ليبطل الطلاق على مذهبنا لم يقبل منه في الظاهر لأن الظاهر التعليل .

إذا قال لها أنت طالق طلاق الحرج ، قال قوم هو عبارة عن طلاق البدعة ، ومضى طلاق البدعة ، وحكى عن بعض الصحابة أنه قال يقع الثلاث ، وعندنا إن كانت له نية حكم بها ، وإن لم تكن له نية لم يكن له حكم أصلاً .

فإن قال أنت طالق طلاق الحرج والسنة ، فعندنا مثل الأولى سواء ، وعندهم تطلق بواحدة على كل حال .

فإن قال أنت طالق إن شئت فقال شئت إن شئت فقال قد شئت ، لا يقع الطلاق عندنا وعندهم لأمرين :

أحدهما علق طلاقها بصفة وهي مشيتها ، فعلقت هي مشيتها بالصفة ، وتلك

الصفة مشيئة ، والمشيئة إضمار في القلب و اعتقاد فلا يتعلق بالصفات كقوله إذا طلعت الشمس قد شئت لم يصح ، لأنّ طلوعها لا يكون صفة للمشيئة ، فإذا ثبت هذا فلم توجد مشيئتها فلم يقع الطلاق .

والثاني إذا علق الكلام بالمشيئة اقتضى أن يكون المشيئة جواباً للكلام ، فإذا تراخى عن هذه الحال بطل ، فإذا لم نشأ وعلقت مشيئتها بصفة تأخرت مشيئتها فأنحلت اليمين ، ولم يقع الطلاق .

فإن قال أنت طالق إن شئت وشاء أبوك ، فإن شاء معاً بحيث كان جواباً للكلامه طلقت ، وإن لم يشأ واحد منهما انحلت اليمين ، وإن شاء أحدهما دون الآخر فكذلك أيضاً انحلت اليمين ، وإن شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي أو بعد ساعة انحلت اليمين أيضاً .

وإن قالت قد شئت إن شاء أبي فقال أبوها قد شئت لم يقع الطلاق ، لأنّ ما شاء واحد منهما ، أمّا هي فعلقت مشيئتها ، وأمّا هو فتراخت مشيئته عن زمان الجواب فبطلت .

فإن قال أنت طالق واحدة إلّا أن يشاء أبوك ثلاثاً فقال أبوها قد شئت ثلاثاً لم يقع بها طلاق أصلاً لأنّه إنّما أوقع الطلقة بشرط أن لا يشاء أبوها ثلاثاً ، فإذا شاء أبوها ثلاثاً لم يوجد شرط الوقوع فلم يقع .

ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلّا أن يشاء أبوك واحدة فإذا شاء أبوها واحدة لم يقع الطلاق لأنّ الصفة ما وجدت .

إذا قال لزوجته إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، معناه إن كنت حائلاً فأنت طالق ، فعبر عن الحائل بقوله « إن لم تكوني حاملاً » فإن كانت حاملاً لم يقع الطلاق وإن كانت حايلاً وقع الطلاق لوجود الصفة ، وإنّما يعلم كونها حاملاً أو حايلاً بالاستبراء .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون استبرأها قبل يمينه أو لم يستبرئها فإن لم يكن استبرأها مثل أن وطئها ثم حلف ، فعليه أن يستبرئها في المستقبل ، ليعلم

حائلاً أو حاملاً ، ولا يحلّ له وطئها حتى يستبرئها ، لأنّ الظاهر وقوع الطلاق لأنّ الأصل أنها حائلاً ، ولأنّه محتمل لكونها حائلاً و حاملاً فغلب حكم التحريم .
و بماذا يستبرئها ؟ على وجهين : أحدهما ثلاثة أقراء ، والثاني بقرء واحد والأوّل أحوط .

فمن قال بثلاثة أقراء قال بثلاثة أطهار ، ومن قال بقرء واحد فمأهو ؟ على وجهين أحدهما طهر ، والثاني حيضة ، وهكذا الوجهان في الامة المشتراة والمسيبة و كلاهما رواه أصحابنا .

فمن قال القرء طهر فان كانت حائضاً وقت اليمين لم يعتدّ ببقية الحيضة ، حتّى تطهر ، فاذا طهرت دخلت في القرء ، فاذا رأت الدّم من الحيض بعده وقع الاستبراء وإن كانت حين اليمين طاهراً لم يعتدّ ببقية هذا الطهر قرءاً حتّى تحيض بعده حيضة فاذا طهرت منها فقد استبرأت .

و من قال القرء حيضة ، فان كانت طاهراً حين يمينه فالقرء هو الحيضة بعده وإن كانت حائضاً حين يمينه لم يعتدّ ببقية هذه الحيضة ، ولا بالطهر بعدها ، فاذا دخلت في الحيضة الثانية دخلت في القرء ، فاذا طهرت وقع الاستبراء .

فاذا وقع الاستبراء بما قلناه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تظهر أمارات الحمل أو لا تظهر فان لم تظهر حكمنا بوقوع الطلاق لأنّها كانت حائلاً حين اليمين ، فان كان الاستبراء بالأقراء فقد انقضت عدّتها ، وإن كان بقرء واحد أضافت إليه قرعين آخرين . فان ظهرت أماراته و علاماته في مدّة الاستبراء أو بعده وقبل حكم الحاكم بطلاقها ، توقّفنا في طلاقها حتّى يتبيّن الأمر .

فان كانت حائلاً حكمنا بوقوع الطلاق ، وإن وضعت نظرت ، فان كان لأقلّ من ستة أشهر من حين اليمين لم يقع الطلاق ، لأنّها بانت حاملاً حين يمينه ، وإن وضعت لأكثر من تسعة أشهر عندنا ، و عند قوم أربع سنين من حين يمينه وقع الطلاق لأنّه أكثر مدّة الحمل ، وبأن أنّها حملت بعد اليمين فوقع الطلاق .

و إن أتت به لتمام أكثر المدّة من حين اليمين ؛ نظرت ، فان لم يكن وطئها بعد

اليمين فلا طلاق ، لأن الظاهر أنها حامل حين اليمين ، وإن كان وطئها فأنت بولد بعد الوطى ، فإن كان لأقل من ستة أشهر من حين الوطى ، فالحكم كما لو لم يطأها لأنه لا يمكن حدوثه من هذا الوطى ، وإن كان لستة أشهر من حين الوطى ففيها وجهان :

أحدهما يقع الطلاق لأن الظاهر حدوثه من الوطى ، والثاني لا يقع لأنه يحتمل حدوثه فيقع الطلاق ، ويحتمل كونه حين اليمين فلا يقع ، ولا يوقع الطلاق بالشك . هذا إذا حلف قبل أن يستبرئها فأما إن كانت يمينه بعد أن يستبرئها ، أو لم يكن وطئها فهل يعتد بما سلف من الاستبراء ؟ فيه وجهان : أحدهما يعتد به وهو الأقوى والثاني لا يعتد به .

فإذا قيل لا يعتد به ، فهو كما لو حلف قبل أن يستبرئها وقد مضى ، وإذا قيل يعتد بذلك الاستبراء فالحكم فيما بعد يمينه كالحكم في المسئلة الأولى بعد حصول الاستبراء حرفاً بحرف .

وإن قال عكس ذلك إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فإن كانت حاملاً وقع الطلاق وإن كانت حائلاً لم يقع ويعلم ذلك بالاستبراء ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يحلف قبل أن يستبرئها أو بعده ، فإن حلف قبل الاستبراء فإنه يستبرئها ، وبماذا يستبرئها ؟ على ما مضى من ثلاثة أقرأ أو قرء واحد فيه قولان أحدهما حيض ، والآخر طهر على ما مضى . وأما الوطى بعد اليمين وقبل الاستبراء فإنه يحرم لتجويز الأمرين . فإذا استبرأها وكانت حائلاً لم يقع الطلاق ، وإن بانث حاملاً صبرحتى تضع ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من حين اليمين وقع الطلاق لأنها حامل حين اليمين ، وإن وضعت لأكثر من تسعة أشهر أو أكثر من أربع سنين من حين اليمين على الخلاف ، لم يقع لأنها حائلة حين اليمين .

وإن وضعت لستة أشهر إلى تمام تسعة أشهر أو أربع سنين ، فالظاهر أنها حامل حين عقد اليمين ، فهل يقع أم لا ؟ لا يخلو الزوج من أحد أمرين : إما أن يكون وطئها أو لم يطأها ، فإن لم يكن وطئها فهل يقع الطلاق أم لا ؟

على وجهين أحدهما يقع ، لأن الظاهر أنها حايِل ، والثاني لا يقع لاحتمال الأمرين .
وإن كان وطئها فإن أنت بد لأقل من ستة أشهر من حين اليمين كان وجود
الوطئ وعدمه سواء ، لأنه لا يمكن حدوثه من هذا الوطئ ، وإن أنت به لستة أشهر
من حين الوطئ ، قال قوم لا يقع ، لأن الظاهر حدوثه منه ، ولأنه محتمل ، فلا يوقع
الطلاق بالشك ولا يلحق الولد بالشك .

فأما إن حلف بعد الاستبراء فهل يعتد به أم لا؟ على وجهين على ما مضى لو حلف
قبل الاستبراء ، إلا في فصل : وهو أن الوطئ بعد عقد اليمين كما يحكم بعد عقد اليمين
وقبل الاستبراء ، لأن الاستبراء قد وقع ، وكان الظاهر أنها حائل ، فالحكم على ما مضى .
وإن قلنا يعتد بذلك الاستبراء ، فالحكم فيه بعد عقد اليمين كما يحكم بعد عقد
اليمين و بعد الاستبراء ، إذا لم يكن استبرأها وقد مضى .

ولو أعطت زوجته مائة دينار على أنها طالق إن كانت حاملاً فإن كانت حائلاً
لم يقع الطلاق ، والمائة لها ، لأن الصفة ما وجدت ، وإن كانت حاملاً حين الطلاق
وقع الطلاق لوجود الصفة ، وسقط المسمى ووجب مهر المثل ، لأنه طلقها على مائة
وعلى أنها حامل ، فكان لكونها حاملاً قسط من العوض ، فسقط ذلك القسط وصار
العوض مجهولاً ، وعندنا لا يقع أصلاً والمائة لها لأنه معلق بشرط .

إذا قالت له واحدة من نسائه طلقني فقال نسائي طوالق ، فلا يخلو من أحداً من
إما أن يكون له نية أو لانية له .

فإن لم تكن له نية فعندنا لا يقع شيء أصلاً ، وعندهم تطلق كل امرأة له
والسائلة معه ، وقال بعضهم يطلقن جميعهن إلا السائلة لأنها طلبت الطلاق فعدل عن
المواجهة إلى الكناية فعلم أنه قصد طلاق غيرها .

وإن كانت له نية فإن أخرج السائلة عن الجملة فإنها لا تطلق عندنا وقال
بعضهم تطلق ، وقال بعضهم لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ، وقال بعضهم إنها لا تطلق
أصلاً كما قلناه .

إذا قال لها إن حضت فأنت طالق ، عندنا لا يقع ، لأنه معلق بشرط ، وعندهم

إذا رأت الدّم في وقت يجوز أن يكون حيضاً وقع الطلاق في الظاهر ، كما حكم بالحيض في منع الصلوة والصّوم والوطى ، فإن اتّصل بها أقلّ أيام الحيض على الخلاف فيفقد استقرار وقوعه ، وإن انقطع لأقلّ من ذلك واتّصل الانقطاع خمسة عشر يوماً لم يقع . فان قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق ، فعندنا مثل الأولى لا يقع ، و عندهم علّق طلاقها بوجود كلّ الحيضة ، فإذا رأت الدّم لم تطلق حتّى تطهر عند ، فإذا طهرت طلّقت لأنّها حاضت حيضة و وقع الطلاق مباحاً لأنّه فى طهر ما جامعها فيه ، و فى الأولى وقع محرماً لأنّه فى زمان الحيض .

وإن قال : كلّما حضت فأنت طالق ، فعندنا لا يقع شيء أصلاً ، و عندهم إذا رأت الدم من الحيضة طلّقت طليقة فإذا طهرت ثم رأت الدّم فى الثانية ، طلّقت أخرى فإذا طهرت ثم رأت الدم من الحيضة الثالثة طلّقت و بات ، و بقي لها من العدة قرء تأتى به . و قد انقضت عدّتها ، و هو أن ترى الدّم من الحيضة الرابعة .

فان قال لها : كلّما حضت حيضة فأنت طالق ، فعندنا لا يقع لما قلنا ، و عندهم إذا حاضت و طهرت طلّقت واحدة ، و كذلك فى الثانية والثالثة ، و يبقى لها قرء من عدّتها تأتى به و قد انقضت عدّتها مثل ما تقدّم ذكره .

فالعدة فى المسألتين واحدة ، والخلاف فى حكم الطلاق ، فان الطلاق فى هذه مباح و فى الأولى محظور .

فان قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق ، فإذا حضت حيزتين فأنت طالق ، فإذا حاضت حيضة فقد طلّقت طليقة ، و إن حاضت أخرى طلّقت أخرى لأنّ هذه والأولى حيزتان ، و عندنا أنّها لا يقع أصلاً لما مضى .

فان قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ، ثمّ إذا حضت حيزتين فأنت طالق ، فإذا حاضت حيضة طلّقت طليقة لوجود الصّفة ، فإذا حاضت أخرى لم تطلق لأنّه علّق الثانية بوجود حيزتين بعد الحيضة الأولى فلا تطلق الثانية حتّى تحيض حيزتين بعد الحيضة الأولى ، فإذا حاضت الثالثة طلّقت الثانية .

إذا قال لها إذا حضت فأنت طالق ، ثمّ قالت قد حضت ، فعندنا لا يقع أصلاً لما

تقدم ، و عندهم إن صدقها طلقت ، وإن كذبها فالقول قولها مع يمينها لأن الحيض لا يعلم إلا من جهتها .

ولو قال لها إذا ولدت فأنت طالق ، وإذا دخلت الدار فأنت طالق ، فقالت قد ولدت وأنكر الزوج ، كان القول قوله ، لأن وجود الولادة يتوصل إلى ثبوته من غيرها لأنه يمكن إقامة البينة عليه ، وكذلك دخول الدار .

وكذلك إن قال : إن عزمت على الحج أو نويت سفراً فأنت طالق ، فقالت : قد نويت سفراً فأنكر كان القول قولها ، لأن العزم والنية لا يتوصل إليهما إلا من جهتها كالحيض وعندنا هذه والأولى لا يقع أصلاً ما تقدم .

إذا كان له زوجتان حفصة وعمرة ، فقال لحفصة إن حضت فعمرة طالق فقالت حفصة قد حضت ، فإن صدقها طلقت عمرة ، وإن كذبها لم يقبل قولها عليه في وقوع طلاق عمرة لأنه لا يقبل قولها في وقوع طلاق غيرها ، ولا يستحلف على ذلك ، لأنه لا حق لها في طلاق عمرة ولا يستحلف الغير في إثبات حق على غيره ، وبقي النزاع بين عمرة وزوجها فعمرة تقول حاضت حفصة وطلقت ، وقال الزوج ما حاضت ولا طلقت ، فالقول قول الزوج لأن الأصل بقاء الزوجية .

وعلى هذا كل ما يرد من هذه المسائل إذا قال لحفصة إن حضت فأنت وعمرة طالق ، ثم قالت حفصة قد حضت ، فإن صدقها طلقت هي وعمرة ، وإن كذبها فالقول قولها فإذا حلفت طلقت هي ، وأما عمرة فلا تطلق لأنها لا تقبل قولها في حيض نفسها ولا تقبل في حيض غيرها .

قال لحفصة ولعمرة إن حضتما فأنتما طالقتان ، ثم قائتا قد حضنا ، فإن صدقهما طلقنا ، لأنه قد وجد الشرطان في حق كل واحد منهما باقرارهما وتصديقه ، وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما ، لأن قول كل واحدة منهما يقبل في حيضها في طلاق نفسها ، ولا يقبل في طلاق غيرها ، فوجد في كل واحدة منهما شرط واحد فلم تطلق . وإن كذب إحداهما وصدق الأخرى طلقت التي كذبها ، لأنه قد وجد الشرطان في طلاقها : قائتا قبلنا قولها في حيضها في طلاق نفسها ، فثبت شرط وقبلنا

قوله في حيض الأخرى في طلاق التي كذب بها فوجد الشرط الثاني فطلقت .
وأما التي صدقها فلا تطلق ، لأنه إنما وجد شرط واحد في طلاقها ، وهو
قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، ولم يوجد الشرط الثاني ، لأننا لا نقبل قول التي
كذب بها في حيضها في طلاق غيرها ، فلهذا طلقت التي كذب بها دون التي صدقها .
وعندنا أنه لا يقع الطلاق بواحدة منهما على حال ، صدقهما أو كذبهما ، أو
صدق في إحداهما وكذب في الأخرى ، لأنه معلق بشرط .

إذا قال لهما إن حضمتا حيضة فأتتما طالقتان ، قيل فيها وجهان أحدهما لا تطلقان
لأنه علق طلاقهما بعفة محال لأن من المحال أن تحيضا معاً حيضة واحدة ، والثاني
سقط قوله حيضة ؛ و يكون كقوله إن حضمتا فأتتما طالقتان ، لأن قوله إن حضمتا
تعليق الطلاق بحيضهما ، وقوله بعد هذا حيضة محال فيلغو قوله حيضة و يبقى قوله إن
حضمتا فأتتما طالقتان ، وقد مضى القول فيه ، وعندنا هذه المسئلة مثل الأولى في أنه
لا يقع لما تقدم .

إذا كان له أربع نسوة فقال إن حضتن فأتتن طوالق ، فقد علق طلاق كل واحدة
منهن بأربع شرائط : حيضتها ، و حيض صواحبها ، ثم قلن قد حضنا ، فعندنا لا يقع
الطلاق بواحدة منهن لما تقدم ، وعندهم إن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأن
قول كل واحدة منهن يقبل في طلاقها في حيض نفسها ، ولا يقبل على غيرها ، فوجد في
كل واحدة منهن شرط واحد فلم يقع الطلاق .

فإن صدق واحدة وكذب البواقي لم تطلق واحدة منهن أيضاً لأن التي صدقها
وجد في حقها شرط واحد ، وهو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، ولم توجد
الشروط الأخرى ، لأنه كذب البواقي ، وأما اللواتي كذبهن فوجد في كل واحدة
منهن شرطان قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، و ثبوت حيض التي صدقها في
حقهن .

فإن صدق اثنتين وكذب اثنتين لم تطلق واحدة منهن أيضاً لأن اثنتين اللتين
صدقتهما وجد في طلاق كل واحدة منهما شرطان ، قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها

و ثبوت حيضها في حق صاحبها باعترافه ، و أما اللتان كذبهما فقد وجد في طلاق كل واحدة منهما ثلاثة شروط قبول قولها في حيضها في حق نفسها ، و لكل واحدة منهما صاحبتان صدقهما الزوج في حيضهما ، فوجد في حق كل واحدة منهن ثلاثة شروط . فان صدق ثلاثاً وكذبت واحدة لم تطلق واحدة من المصدقات ، لأننا إنما وجد ثلاثة شروط في حق كل واحدة منهن ، و هو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ولكل واحدة منهن صاحبتان قد اعترف الزوج بحيضهما ، فوجدت ثلاثة شروط فلم تطلق واحدة منهن و طلقت التي كذبها ، لأنه وجد في طلاقها كل الشرائط و هي قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، و لها ثلاث صواحيبات قد صدقهن الزوج فلهذا طلقت .

فان صدقهن كلهن طلقت كلهن لأننا قد وجدت الشرائط الأربعة في حق كل واحدة منهن : قبول قولها في حيضها في طلاقها ، و لكل واحدة منهن ثلاث صواحيبات قد صدقهن الزوج .

إذا كان له أربع نسوة قال لهن أيكن حاضت فصواحيباتها طوالق ، ثم قلن قد حضنا ، فان كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأننا لا نقبل قولها في حيضها في طلاق غيرها كما قلنا في المسئلة الاولى .

فان صدق واحدة وكذب البواقي لم تطلق التي صدقها لأننا لا نقبل قول غيرها في حيضها في طلاقها ، وطلقت المكذبات طلقة ، لأنه قد ثبت حيض المصدقة باعترافه . فان صدق اثنتين وكذب اثنتين تطلق كل واحدة من المصدقين طلقة طلقة لأن لكل واحدة منهما صاحبة قد صدقها الزوج في الحيض ، و طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقين ، لأن لكل واحدة منهما صاحبتين قد صدقهما الزوج في الحيض .

فان صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت كل واحدة من المصدقات طلقين ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين قد صدقهما الزوج ، و طلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحيبات قد حضن .

فان صدّقهن كلهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث صواحيبات قد صدّقهن الزوج .

وعندنا أن هذه مثل الاولى في أنه لا تطلق واحدة منهن بحال لأنه معلق بشرط .

له ثلاث زوجات قال لهن أيتكن حاضت فصواحيباتها طوالق ، فالحكم فيها كالحكم في التي قبلها سواء ، إن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، وإن صدّق واحدة لم تطلق وطلّقت المكذبة بان طلبة طلبة ، وإن صدّق اثنتين طلّقت كل واحدة منهما طلبة ، والمكذبة طلقتين ، فان صدّقهن كلهن طلّقت كل واحدة منهن طلقتين ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين قد صدّقهما الزوج ، وعندنا هذه مثل التي تقدّم ، سواء لا يقع بواحدة منهن الطلاق بحال لما تقدّم .



﴿ فصل ﴾

☆ (فيما يقع به الطلاق و ما لا يقع) ☆

صريح الطلاق عندنا لفظة واحدة و هو قوله « أنت طالق أو هي طالق أو فلانة طالق » و يحتاج إلى مقارنة النية له ، فان تجرد عن النية لم يقع به شيء ، ولا يقع بشيء من الكنيات طلاق نوى أو لم ينو بحال .

و قال بعضهم صريح الطلاق ما وقع الطلاق بمجرده من غير نية ، والكنية ما لا يقع الطلاق به إلا بنية ، فاذا قال سرحتك أو أنت مسرحة أو فارقتك أو أنت مفارقة أو طلقتك أو أنت طالقة أو مطلقة كل ذلك صريح ، وعندنا أن قوله أنت مطلقة إخبار عما مضى فقط فان نوى به الإيقاع في الحال فالأقوى أن نقول إنه يقع به . و قال بعضهم هو كناية ، و قال بعضهم : إذا قال طلقتك من وثاقتك أو سرحتك إلى أهلك أو فارقتك مسافراً إلى كذا و كذا لم يقع الطلاق في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، لأن صريح الطلاق ما تجرد عن قرينة .

و جملة ذلك إذا قال طلقتك ، نظرت فان قال نويت بها الطلاق وقع عندنا به الطلاق ، و عندهم يكون ذكر النية تأكيداً ، فان قال نويت بها الطلاق كان صريحاً . و إن قال نويت من وثاق ، قبل عندنا على كل حال ظاهراً و باطناً ، و عندهم قبل فيما بينه و بين الله ، ولا يقبل في الظاهر و هكذا لو قال أنت طالق ثم قال أردت أقول طاهر أو أنت فاضنة أو قال طلقتك ثم قال أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت طلقتك ، قبل منه عندنا على كل حال إذا قال ذلك عقيب الطلاق أو في زمان العدة ، فان قال ذلك بعد خروجها من العدة لم يقبل في الظاهر ، و قبلناه فيما بينه و بين الله . و عندهم يقبل فيما بينه و بين الله على كل حال ولا يقبل ظاهراً بحال ، لأنه يخالف الظاهر .

قد بينا أن كنيات الطلاق لا يقع بها فرقة ، نوى أو لم ينو ، ظاهرة كانت أو

باطنة ، بحال ، وقال بعضهم الكنايات على ضربين ظاهرة و باطنة ، فالظاهرة خلية و بريئة و بtle و باين و حرام ، والخفية كثيرة منها اعتدي واستبرئى رحمك معناه حدث ما يوجب براءة الرحم وهو الطلاق ، وتقنعى معناه حرم على النظر إليك و تجرعى و اذهبي و اعزبي والحقى بأهلك ، و حبلك على غاربك ، و معناه اذهبي فلست ممسكالك ، مشتقاً من طرح زمام الناقة على غاربها ، وهو العنق لتذهب بغير قائد . فكل هذه كنايات لا يقع الطلاق بمجردها من غير نية ، سواء كان عقيب ذكر الطلاق أو لم يكن عقيب ذكره ، وسواء كان حال الرضا أو حال الغضب .

فان نوى نظرت ، فان تقدمت النية على لفظه أو تأخرت عنه لم يقع الطلاق وإنما يقع الطلاق إذا قارنت النية لفظ الكناية ، ويقع ما نوى سواء نوى واحدة أو اثنتين و كان رجعيّاً ، و إن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً ، والمدخول بها و غير المدخول بها سواء .

و إذا قال أنت واحدة فيه وجهان أحدهما يقع الثلاث والثاني يقع واحدة والأوّل عندهم هو الصحيح .

فان قال أنت الطلاق فعندنا ليس بصريح والكناية لا نقول بها ، وعندهم على جهين منهم من قال هو صريح و منهم من قال كناية .

و إذا قارنت النية شطر لفظ الكناية : الشطر الأوّل أو الثاني مثل أن يقول أنت بثّة فقارنت النية الأوّل فيه وجهان أحدهما يقع إذا بقى حكمها وهو الأظهر والآخر لا يقع إلا بمقارنة النية لجميعه ، وكذلك في الشطر الآخر ، والذي يجب أن يقال على هذا المذهب أن النية متى لم تقارن أوّل جزء من اللفظ فلا حكم لها ولا يجب مقارنتها لجميع اللفظ .

إذا قال لها كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق وكلما أكلت رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً عندهم ، لأنّ تعلّق الطلاق بصفتين ، نصف الرمانة على التكرار و كل الرمانة ، فإذا أكلتها تكرر منها أكل النصف لأنّه أكل نصفها و نصفها الثاني فطلقت طلقتين ، وبأكل النصفين أكل كلها فوقع الثالثة ، و عندنا لا يقع منه به شيء

أصلاً لأنه معلق بشرط .

فإن جعل ذلك نذراً فقال : لله على عتق رقبة كلِّما أكلت نصف رمانة ، و كلِّما أكلت رمانة عتق رقبة ، فإنه يلزمه ثلاث رقبات لما مضى .

فإن لم يقل «كلِّما» ، بل قال إذا أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، فأكلت رمانة طلقت طلقين : طلبة بأكل النصف الأوَّل ، وطلبة بأكل كلِّها ، لأنَّه لم يعلِّقه بلفظ يقتضي التكرار ، كقوله إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا دخلت طلقت واحدة ، فإن دخلت مرة أخرى لم يقع ، لأنَّ الصفة لم يكن على التكرار ، والأوَّل فيه لفظة كلِّما وهو يقتضي التكرار ، فلاجل ذلك تكرر الطلاق وهكذا نقول في العتق في النذر وإن لم نقل به في الطلاق لما مضى .

إن قال إن كلِّمت رجلاً فأنت طالق ، و إن كلِّمت زيدا فأنت طالق ، و إن كلِّمت فقيهاً فأنت طالق فكلِّمت زيدا الفقيه طلقت ثلاثاً لأنَّ الصفات كلِّها قد وجدت .

و هكذا لو قال إن دخلت داراً فأنت طالق ، و إن دخلت دار زيد فأنت طالق و إن دخلت دار الفقيه فأنت طالق ، فدخلت دار زيدا الفقيه طلقت ثلاثاً .

والأصل فيه كلِّما علق الطلاق بصفات متفرقة فإذا وجد شخص يشتمل عليها كلِّها وقع بكلِّ صفة فيه طلبة ، فإذا كانت فيه ثلاث صفات وقع ثلاث طلقات ، و هذا أصل ، و هكذا يجب أن نقول في النذر سواء .

إذا قال لها أنت حرة أو أعتقتك و نوى الطلاق كان طلاقاً عندهم ، و عندنا ليس بشيء .

كلِّ ما كان صريحاً في الطلاق فهو كناية في الاعتناق ، وكلِّ ما كان كناية في الطلاق فهو كناية في العتق ، و فيه خلاف ، و عندنا أنَّ جميع ذلك ليس بشيء ، والعتق لا يقع أيضاً إلا بصريح لفظ على ما نبيَّنه ، ولا يقع بشيء من الكنايات .

إذا قال لزوجته أنا منك طالق ، عندنا لا يقع به شيء ، و قال بعضهم يكون ذلك كناية يقع به مانوى من واحدة أو ثنتين أو ثلاث ، و قال بعضهم ليس هذا كناية أصلاً و إن نوى مانوى ، و أمَّا قوله أنا منك باين أو حرام فلا خلاف بينهم أنَّه كناية .

و إذا قال أنا منك معتد ، كان كناية عند بعضهم ، ولا يكون عند غيرهم ، وعندنا أن جميع ذلك ليس بشيء .

إذا قال أنت طالق فهو صريح ، ولا يصح أن ينوى بد أكثر من طلقة واحدة ، فإن نوى أكثر وقعت واحدة عندنا ، وقال بعضهم : إن لم يكن له نيّة وقعت واحدة ، وإن كانت له نيّة وقع مانوى ، وهكذا كل الكنايات يقع مانوى وفيد خلاف .

إذا قال أنت طالق طلاقاً أو أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق فعندهم أنها كنايات يقع به مانوى وعندنا لا يقع به شيء إلا بقوله أنت طالق طلاقاً إذا نوى ، ويكون قوله طلاقاً تأكيداً .

إذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ ولا ينوي فلا يقع به شيء بخلاف . وإذا تلفظ به وكتبه وقع بالتلفظ . فإذا كتب ونوى ولم يتلفظ به فعندها لا يقع به شيء إذا كان قادراً على التلفظ فإن لم يكن قادراً وقع واحدة إذا نواها لأكثر منه ولهم فيه قولان أحدهما يقع ، والثاني أنه لا يقع ، وروى أصحابنا أنه إن كان مع الغيبة فإنه يقع ، وإن كان مع الحضور فلا يقع .

و إذا قيل لا يقع ، فلا تفرع . فإن قيل يقع فيه ثلاث مسائل :

أولها إذا كتب : إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فقد علق الطلاق بوصول الكتاب إليها ، فإن ضاع في الطريق لم يقع ، لأن الشرط لم يوجد ، وإن وصل الكتاب سليماً وقع .

وإن ذهبت حواشيه وبقي المكتوب وقع ، لأن الكتاب وصل ، وإنما ذهب البياض ، وإن امتحت الكتابة ووصل الكتاب أبيض لم يقع ، لأنه إنما وصل قرطاس لا كتاب ، وإن امتحت بعض الكتابة فإن كان امتحى موضع الطلاق لم يقع ، لأن المقصود لم يصل .

وإن امتحى غير موضع الطلاق وبقي موضع الطلاق بحاله فيه وجهان أحدهما يقع لأن المقصود قد وصل ، والآخر إن كان كتب إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، وقع ، وإن كتب إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق لم يقع ، لأنه يقتضى وصول جميع الكتاب ، وما وصل ، ويجب

أن نقول بجميع ذلك إذا كان نذراً في عتق .

فرع: إذا قال لها إذا وصل إليك طلاقى فأنت طالق وكتب إليها بالطلاق وقرأه أو نواه على أحد القولين ، فإذا وصل الكتاب إليها طلقت طلقتين ، لأنّه علق طلقه بوصول الطلاق ، و طلقه بوصول الكتاب ، وقد اجتمعا .

المسئلة الثانية أن يكتب أمّا بعد فأنت طالق ، وقرأه و نواه على أحد القولين فقد نجز الطلاق ، وإنما يقصد بالكتاب إعلامها وقوع الطلاق ، فإذا وصل الكتاب حكم بأنّ الطلاق وقع من حين اللفظ ، والعدّة من ذلك الوقت ، وإن ضاع الكتاب في الطريق فأخبرها به مخبر وثبت عندها صحته طلقت لأنّ الطلاق قد تنجز وإنما يحتاج أن يثبت صحته عندها .

الثالثة إذا شهد شاهدان عليه بأنّ هذا خطبه فلا يصحّ منهما أن يشهدا حتّى شاهداه وقد كتب ، ولا يغيب عنهما حتّى يشهدا به ، لأنّ الخطّ يشبه الخطّ ويختلط ، ولا يجوز الشهادة مع الاحتمال .

فإذا شهدا عند الحاكم وثبت أنّ خطبه لم يلزم الطلاق حتّى يقرأ بأنّه نواه أو تلفظ به ، لأنّه لو أقر بأنّ خطبه لم يقع به الطلاق حتّى يقرأ بأنّ نواه أو تلفظ به .

إذا أراد الرّجل أن يطلق زوجته فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء إن شاء طلقها بنفسه ، وإن شاء وكلّ في طردها ، وإن شاء جعل الأمر إليها حتّى تطلق نفسها ، هذا عند المخالف .

فإذا باشر الطلاق فقد ذكرنا حكمه ، وإن وكلّ فالحكم فيه ظاهر ، وإن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصّحيح من المذهب ، وفي أصحابنا من أجازّه .

وعند المخالف يجوز ذلك بالصّريح والكناية ، فيقول لها : طلقى نفسك ، أو جعلت أمرك إليك ، أو أمرك بيدك ، فتملك بهذا تطلق نفسها ، ويتعلق به حكم .

فإذا خير زوجته فلا يخلو إمّا أن تختار الرّوج أو تختار نفسها ، فإن اختارت

الزوج لم يقع بذلك فرقة بلاخلاف ، وإن اختارت نفسها فلا يقع عندنا به طلاق نوباً أولم ينوب ، وعلى ما حكيناه عن بعض أصحابنا يقع إذا نوباً ذلك وعند بعض المخالفين أنه كناية من الطرفين يقتصر إلى نية الزوجين ، وفيه خلاف .

فإن عدمت النية منهما أو من أحدهما لم يقع عند بعضهم ، فإن نوباً معاً الطلاق ولم ينوباً عدداً وقع طلاق رجعية ، وعند بعضهم باينة .

وإن نوباً عدداً و اتفقا على ذلك وقع ما اتفقا عليه من واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً وعند بعضهم لا يقع إلا واحدة مثل سائر الكنايات على مذهبه ، وإن اختلفت نيتهم في العدد وقع الأقل ، لأنه متيقن مأذون فيه ، وما زاد عليه مختلف فيه .

هذا إذا جعل الطلاق إليها بالكناية ، فأما إذا جعل إليها بالصريح ، فإن ذلك لا يقتصر إلى النية وجملة أن الزوج إذا جعل الطلاق إلى زوجته وفوض ذلك إليها فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يوجد صريح الطلاق منهما ، أو الكناية أو يوجد من أحدهما الصريح ومن الآخر الكناية .

فإن وجد الصريح منهما وقع الطلاق ولم يقتصر إلى النية ، وإن وجدت الكناية منهما فلا بد من النية من الطرفين ، فإن عدمت منهما أو من أحدهما لم يقع ، وإن وجد الصريح من أحد الطرفين والكناية من الآخر فالذي وجد منه الصريح لا يحتاج إلى النية ، وصاحب الكناية يحتاج إليها .

إذا قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي ونوت به الطلاق ، وقع بها الطلاق على قول أكثرهم ، وقال بعضهم لا يقع به ، لأنه جعل إليها صريح الطلاق فإذا طلقت بالكناية لم يقع ، والأول عندهم هو الصحيح .

إذا قال لها : طلقي نفسك ، فإنه يصح أن يطلق نفسها مادامت في المجلس ولم يحدث أمر آخر ، وقال بعضهم يحتاج أن تطلق نفسها بحيث يكون ذلك جواباً للكلام ، فإن أخرته لم يصح .

إذا خيرها ثم رجع قبل أن تختار صح رجوعه ، وقال بعضهم لا يصح .

إذا خيرها ثم اختلفا فقالت اخترت وقال ما اخترته فالتقول قول الزوج حتى
تقيم المرأة البيئة ، لا نَد يمكن إقامة البيئة عليه فلم يقبل قولها فيه .
و أما إذا اختلفا في النية فقال الزوج ما نويت وقالت نويت ، فالتقول قولها
كالحيض ، وقال بعضهم القول قوله .

الوكالة في الطلاق صحيحة غير أن أصحابنا أجازوها مع الغيبة دون الحضور
فإذا وكل في طلاق زوجته فللوكيل أن يطلق في الحال ، وله أن يؤخر كالبيع ، ويفارق
التخير ، فإن ذلك تملك كالبيع .

المرأة إذا قالت طلقتك أو طلقت نفسي وقع الطلاق بهما عند المخالف ، إلا أن
أحدهما صريح وهو قولها طلقت نفسي ، والآخر كناية وهو قولها طلقتك .

إذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة وقعت عند بعضهم ، وعند
قوم لا يقع ، وإن قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت وقال بعضهم لا يقع .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر القرائن والصلات والاستثناءات التي يتصل بالطلاق ﴾

و هذه الأشياء على ثلاثة أضرب أحدها لا يقبل في الظاهر ولا في الباطن والثاني يقبل في الظاهر والباطن والثالث يقبل في الظاهر ولا يقبل في الباطن .
فأما الذي لا يقبل في الظاهر ولا الباطن ، فهو ما يرفع الطلاق ويسقطه على ما لا يمكن بناؤه عليه ، مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، أو أنت طالق واحدة إلا واحدة أو أنت طالق لست بطالق .

فهذا إذا تلفظ به لم يقبل ولم يبن عليه الكلام بلاخلاف ، وإن نواه بقلبه قبل عندنا ، ولم يقبل عندهم ، لأن الاستثناء هو الذي يبيّن المراد باللفظ ممّا ليس بمراد فيخرج بعض ما تناوله اللفظ ، وهذا يرفع كل الطلاق فلم يصح .
وهكذا حكم الاقرار لأنّه إذا قال : لفلان على عشرة إلا عشرة ، لم يقبل بلاخلاف ، ولو قال عشرة إلا خمسة قبل .

وأما القسم الثاني الذي يقبل في الظاهر والباطن ، فهو ما ينقل الطلاق من حالة إلى حالة و وقت إلى وقت ، مثل قوله أنت طالق إذا دخلت الدار ، أو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر ، أو طالق من وثاق ، فهذا إذا تلفظ به قبل ، وإذا نواه قبل عندنا وعندهم يقبل فيما بينه وبين الله ، لأنّه ليس يرفع كله بوقوع غيره ، وإنما ينقله من وقت إلى وقت ، و حالة إلى حالة ، واللفظ محتمل .

وأما الضرب الثالث وهو الذي يقبل في الظاهر إذا تلفظ به ، ولا يقبل في الباطن إذا نواه ، فهو أن يقول أنت طالق إنشاء الله ، أو أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، وإلا واحدة فهذا إذا تلفظ به وأظهره قبل بلاخلاف ، وإذا نواه بقلبه قبل عندنا ، وعندهم لا يقبل لأنّ اللفظ أقوى من النية .

و يتفرّع على هذا إذا كان له أربع نسوة فقال أنتن طوالق أو قال طلّقت نسائي

ثم قال أردت بعضهن ، قبل ذلك منه لأنه وإن كان لد لفظ عام فانه يصلح للخصوص وإن قال أربعتكن طوالق ثم قال أردت بعضهن لم يقبل لما قلناه .

وإذا قال : كلما طلقك طلاقاً أملك فيه الرجعة ، فأنت طالق قبله ثلاثاً فانه إن طلقها طلقاً أو طلقين وهي مدخول بها لم تطلق عندهم ، لأن تدمى وقع عليها الطلاق اقتضى أن تثبت فيه الرجعة ، وإذا ثبت فيه الرجعة ، وقع الثلاث وإذا وقع الثلاث ، لم تثبت الرجعة ، وإذا لم تثبت الرجعة لم يقع الثلاث ، فوقع أحدهما ينافي الآخر ، فلم يقع .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه يقع ما يباشرها وهي طلق واحدة ، ويثبت له الرجعة فلا يقع الثلاث قبلها ، لأنها معلقة بشرط فيطل ، فأما إن طلقها طلقاً أو طلقين وهي غير مدخول بها أو طلقها ثلاثاً أو خالها ، فإن ذلك يقع عندهم لأنه لا يثبت بدرجة . و على هذا قالوا إذا أراد الرجل أن لا يقع طلاقه على زوجته ، فالحيلة فيه أن يقول لها كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فانه متى طلقها لم يقع عليها الطلاق ، لأن وقوع الطلاق عليها يقتضى أن يقع قبله ثلاثاً وإذا وقع قبله ثلاثاً لم يقع هذا ، لأن هذا يصادف أجنبيّة ، فإذا لم يقع هذا لم يقع الثلاث ، فيتنافى ذلك فلم يقع عليها الطلاق . وهذه الحيلة لا تنفع على مذهبنا ، لأن ما يوقعه في المستقبل يقع ولا يجب أن يقع قبله ما شرطه ، لأنه معلق بشرط ، وذلك لا يصح .

إذا قال لزوجته حرّة كانت أو أمة : أنت عايّ حرام ، فانه لا يؤثر شيئاً سواء نوى طلاقاً أو تحريماً أو يميناً ، وعلى كل حال ، وقال بعضهم إن نوى طلاقاً كان طلاقاً فإن لم ينو عدداً وقعت طلق رجعيّة ، وإن نوى عدداً كان على ما نواه ، وإن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، وإن نوى تحريم عينا لم تحرم ، ويلزمه كفارة يمين ، ولا يكون ذلك يميناً لكن يجب به كفارة يمين .

وإن أطلق فيه قولان أحدهما أنه يجب به كفارة ويكون صريحاً في إيجاب الكفارة ، والثاني لا يجب به شيء ، فإن قال ذلك لأئمة ونوى عتقها عندنا لا تنعق به ، وعندهم تنعق ، وإن نوى تحريم عينا لم تحرم ، ولا يلزمه كفارة عندنا

و عندهم يلزمه ، و إن أطلق فعلى قولين كالحرقة و فيه خلاف .

إذا قال كل ما أملك على حرام ، فعندنا لا حكم له أصلاً ، ولا يتعلق به حكم ولا كفارة ، وعندهم لا يخلو ، إما أن لا يكون له إلا المال فحسب أو كان يملك المال وله زوجات و إماء ، فان لم يكن له إلا المال فأنه لا يتعلق به حكم عند بعضهم مثل ما قلناه و قال قوم هو يمين فمضى انتفع بشيء من ماله لزمته كفارة يمين .

و إن كان له مال وله زوجات ، لم يتعلق عندنا أيضاً به حكم و وافقنا في المال من تقدم ذكره ، و قال قوم حكم الزوجات والإماء على ماضى .

فان لم يملك إلا امرأة واحدة ، فان نوى بذلك طلاقاً كان طلاقاً عنده ، وإن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، و إن نوى تحريم العين لم تحرم ، و يلزمه كفارة يمين ، و إن أطلق ، فعلى قولين على ماضى .

و إن كانت له زوجات جماعة و إماء فعندنا مثل ما تقدم ذكره ، و عند بعضهم فيقولان كما لو ظاهر من جماعة نسوة بكلمة واحدة ، فان فيه قولين أحدهما يلزمه كفارة واحدة كاليمين ، إذا تعلق بجماعة و حنث ، والثانى يجب به كفارة لكل واحدة .

إذا قال لزوجته : إصابتك على حرام ، أو فرجك على حرام ، أو أنت على حرام ، فالحكم واحد عندنا ، و عندهم على ما مضى من الخلاف .

إذا قال أنت على حرام ، ثم قال أردت إن أصبتك فأنت على حرام يريد أن يؤخر الكفارة عن الحال إلى ما بعد ، فلا يقبل منه في ظاهر الحكم ، لكنّه يدين فيما بينه وبين الله ، و عندنا يقبل منه ، لأنّه لو أراد التحريم لم يكن له حكم و إن قال كالميتة والدّم فهو كالحرّام و قد مضى حكمه .

ألفاظ الطلاق على ثلاثة أضرب : أحدها صريح و قد مضى ، وثانيها كناية و قد مضى أيضاً ذكرها ، الثالث ليس بصريح ولا كناية ، و هو ما لا يصلح للفرقة مثل قوله « بارك الله فيك » و « اسقني ماء » و « ما أحسن وجهك » و ما أشبه ذلك ، فهذا لا يقع به طلاق نوى أو لم ينو بإخلاف .

إذا قال كلّى واشربى و نوى به طلاقاً لم يكن شيئاً عندنا ، و عند كثير منهم

وقال بعض المتأخرين يقع به الطلاق لأنّ معناه اشربى غصص الفرقة وطعمها .
إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقعت عندنا واحدة باينة ، و عندهم
يقع الثلاث و بمذهبنا قال داود .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فأنّها تطلق بالأوّل
و تبين ولا يلحقها طلقة ثانية ولا ثالثة بالاخلاف .

قد بينّا أنّ الطلاق بشرط لا يقع أيّ شرط كان واجباً أو جازاً ، وقال بعضهم
إذا علق الطلاق بصفة لا يقع إلّا بعد حصول الصّفة ، والصّفة صفتان صفة يجوز أن
تأتي و يجوز أن لا تأتي ، وصفة تأتي لا محالة .

فالأوّل مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق إذا كلّمت زبداً ، فلا يقع
الطلاق قبل وجود تلك الصّفة بالاخلاف بينهم ، و أمّا الصّفة الواجبة فهو أن يقول
إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، وإذا طلعت الشمس وإذا جاء السنة الفلانية و ما
أشبه ذلك قال قوم لا يقع قبل وجود تلك الصّفة ، و قال بعضهم يقع في الحال .

إذا قال لزوجته إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثمّ قال لها عجّلت لك الطلقة
التي طلّقتها ، قال قوم إن أراد تعجيل تلك الطلقة لم يقع ، ولا يتعجّل في الحال ، بل
تطلق عند مجيء الشهر ، و إن لم يرد التعجيل و إنّما أوقع في الحال وقع في الحال
طلقة و في الرأس طلقة أخرى ، و عندنا يقع في الحال واحدة إذا قصدّها ، ولا يقع
رأس الشهر لما مضى .

إذا قال أنت طالق في شهر كذا و كذا ، فأنّها تطلق عند دخول أوّل جزء منه
وهو أوّل جزء من ليلته عند قوم ، وقال بعضهم تطلق عند انقضائه و خروجه في آخر
جزء منه ، فان قال أردت أنّ الطلاق يقع في اليوم أو في النصف الأخير من الشهر لم
يقبل منه في ظاهر الحكم ، و يقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى .

وأمّا إذا قال أنت طالق في غرة رمضان ، أو قال هلال رمضان ، أو في أوّل رمضان
أو في ابتداء رمضان ، أو استهلال رمضان ، فأنّها تطلق في أوّل جزء منه .

فان قال أردت [أنّ] الطلاق يقع عليها في النصف الأخير من الشهر لم يقبل

منه أصلاً ، لكن إن قال أردت إيقاع الطلاق في الأيام الثلاثة الأولى من الشهر قبل ، لأن اسم العرة يقع على الثلاثة الأولى ، فجازحله عليه ، وعندنا أن جميع ذلك لا يقع فيه الطلاق ، لأنه معلق بشرط .

وإن جعل ذلك نذراً على نفسه وجب عليه الوفاء به ، على ما مضى . أو قال في شهر كذا لزمه عند دخول أول جزء منه من ليلته ، وإن نوى خلاف ذلك كان على ما نواه ، وحكم العرة و باقي الألفاظ على ما مضى سواء .

إذا قال أنت طالق في آخر الشهر أو انسلاخ الشهر أو في خروج الشهر أو انقضاء الشهر أو انتهائه طلقت في آخر جزء من آخر الشهر ، لأن ذلك هو آخر الشهر وعندنا أن ذلك باطل في الطلاق لما مضى ، و واجب في النذر عند ذلك .

إذا قال أنت طالق في أول آخر رمضان ، ففيه وجهان أحدهما تطلق في أول ليلة السادس عشرة فإن النصف الأخير هو آخر الشهر ، وهذا أو له ، والثاني أنها تطلق في أول اليوم الأخير من الشهر ، فإن كان تماماً طلقت في أول يوم الثلاثين ، وإن كان ناقصاً في أول يوم التاسع والعشرين ، وهو الأقوى عندنا إذا اعتبرناه في النذر .

فإن كان بالعكس من هذا ، فقال أنت طالق في آخر أول رمضان ، فمن قال إن آخر رمضان هو النصف الأخير يقول أو له النصف الأول ، فتطلق في آخره وهو آخر اليوم الخامس عشر ، ومن قال آخره اليوم الأخير يقول أو له اليوم الأول فتطلق في آخر هذا اليوم ، وهو الأقوى عندنا إذا اعتبرناه في النذر .

فأما إن قال أنت طالق في آخر أول آخر رمضان ، فمن قال إن الآخر هو النصف الثاني يقول أو له ليلة السادس عشر ، فتطلق في آخر هذه الليلة ومن قال : هو اليوم الآخر يقول تطلق في آخر هذا اليوم ، وهو الأقوى عندنا في النذر وهكذا ينبغي أن يحكم به في الإقرار بحق سواء .

إذا قال إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق ، فإذا رآه بنفسه طلقت ، وإذا رآه غيره ، وأخبره بذلك الطلاق ، يقع على قول بعضهم ، وعلى قول الباقي لا يقع وهو

الأقوى إذا اعتبرنا ذلك في النذر أو الإقرار فينبغي أن نقول هما سواء ، فإن قال أردت بذلك رؤيتي بنفسي لم يقبل منه في الحكم عند من قال بالأوّل في الظاهر ، ويقبل فيما بينه وبين الله ، فإن رأى الهلال بالنهار لم تطلق لأنّ هلال الشهر هو الذي يرى في الليل ، فأما ما يرى قبله فلا يكون هلال الشهر و هو الأقوى إذا اعتبرناه في النذر والإقرار معا .

و إن خرج الشهر وعدّه ثلاثين ولم ير الهلال لأجل غيم أو عارض وقع الطلاق لأنّه قد علم أنّ الهلال قد كان و إن لم ير .

إذا قال لامرأته إدامت سنة فأنت طالق ، فانه يعتبر سنة هلالية اثني عشر شهراً لأنّها السنة الشرعية ثمّ ينظر ، فإن كان هذا القول قبل أن يمضي من الشهر شيء فانه يعتبر مضيّ اثني عشر شهراً بالأهله ، وإن كان مضى من الشهر بعضه فانه يحسب ما بقي من الشهر ، و يحسب بعد ذلك أحد عشر شهراً ثمّ يكمل على تلك البقية ثلاثين يوماً لأنّه إذا مضى بعض الشهر بطل اعتبار الهلال و اعتبر العدد و هكذا نقول في النذور والإقرار .

إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي ، و قال أردت إيقاع الطلاق الآن في الشهر الماضي فعندنا قبل قوله ، ولا يقع لأنّه محال ، و عندهم يقع في الحال و يلغو الصفة و قال بعضهم لا يقع مثل ما قلناه .

و أمّا إذا قال أنت طالق إن طرت إلى السماء أو صعدت إليه ، فعندنا لا يطلق بحال و عندهم يقع إلّا بعضهم ، فانه قال لا يقع مثل الاولى ، و من فرق بينهما قال الاولى محال ، والثاني مقدور لله تعالى ، فجاز أن يقف وقوع الطلاق على الطيران والصعود و في الاولى محال فوقع في الحال .

ومتى قال في هذه المسئلة : لم يكن لي نيّة ، عندنا لا يقع و عندهم يقع في الحال و إن فقد نيّته إمّا بأن يخرس أو يجنّ أو يغيب فعندنا لا يقع ، و عندهم يقع لما مضى و إن قال أردت به أنّه كان طلقها زوج غيري في الشهر الماضي أو أنّي كنت طلقها في الشهر الماضي في زوجيّة أخرى ، عندنا قبل قوله ، و عندهم ينظر في المرأة فإن صدقت

فالقول قوله بلا يمين ، وإن صدقته على أن الطلاق كان لكن قال لم يرد هذا الطلاق بل أراد الطلاق الآخر ، فalcول قول الرجل مع يمينه .

وإن قالت لم يكن شيء من الطلاق الذي ادعاه احتاج أن يقيم الزوج البينة على ذلك فإن أقامها كان القول قوله مع يمينه في أنه أراد ذلك الطلاق .

وإن قال أردت أنني كنت طلقته في الشهر الماضي طلقة في هذه الزوجية فإن صدقته المرأة على ذلك قبل قوله بلا يمين ، وإن كذبت به فalcول قول الزوج .

إذا قال لزوجته إذا طلقك فأنت طالق ، فلا تطلق عندنا في الحال ولا في المستقبل بهذا القول ، و عندهم لا تطلق في الحال ، فإذا قال فيما بعد أنت طالق طلقت طلقة عندنا بالمباشرة ، و عندهم طلقتين : طلقة بالمباشرة ، و أخرى بالصفة و هكذا إذا علق ذلك بصفة أخرى .

فإن قال لها إذا طلقك فأنت طالق ثم قال أردت بقولي إذا طلقك فأنت طالق أن الطلاق يقع عليك إذا قلت أنت طالق ، ولم أرد به عقد صفة فكأنه يريد أن يوقع عليها طلقة واحدة بالمباشرة ، عندنا يقبل منه ، و عندهم لا يقبل في الظاهر ، و يقبل فيما بينه و بين الله .

فأما إذا قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها إذا طلقك فأنت طالق ، ثم دخلت الدار ، فإنها تطلق طلقة بدخول الدار ، ولا يقع عليها طلقة أخرى بقوله أنت طالق .

لأن قوله إذا طلقك فأنت طالق تقديره إذا أحدثت عليك الطلاق بعد هذا القول فأنت طالق ، فإذا قال بعد ذلك إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلت الدار فإن الطلاق يقع عليها بالصفة التي تقدمت هذه الصفة ، فلم يكن الطلاق حادثاً عليها بعد عقد الصفة فلم يقع بها طلقة ثانية ، و عندنا أنه لا يقع بذلك شيء أصلاً لأنه شرط بعد شرط فلا يقع به الطلاق .

فأما إذا قال كلما طلقك فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ، فعندنا و عندهم تطلق طلقة لقوله أنت طالق بالمباشرة ، ولا يقع عندنا بالصفة شيء ، و عندهم تقع

أُخْرَى بِالْصِّفَةِ وَلَا تَقَعُ طَلَقٌ ثَالِثٌ بِوُقُوعِ الصِّفَةِ الثَّانِيَةِ عَلَيْهَا ، لِأَنََّّا بَيَّنَّا أَنَّ مَعْنَاهُ إِذَا أَحْدَثْتَ عَلَيْكَ الطَّلَاقَ بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ ، وَالطَّلَقُ الثَّانِي يَقَعُ بِقَوْلِهِ كُلَّمَا طَلَّقْتَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، فَلَا يَكُونُ طَلَقًا حَادِثًا بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ بَلْ يَكُونُ وَاظِعًا بِهِ .

إِذَا كَانَ لَهُ زَوْجَتَانِ حَفْصَةٌ وَعَمْرَةٌ ، فَقَالَ يَا عَمْرَةَ إِذَا طَلَّقْتَ حَفْصَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، وَقَالَ يَا حَفْصَةَ إِذَا طَلَّقْتَ عَمْرَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَقَدْ عُلِقَ طَلَاقُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِطَلَاقِ صَاحِبَتِهَا إِلَّا أَنَّهُ عَقَدَ الصِّفَةَ لِعَمْرَةٍ قَبْلَ حَفْصَةٍ .

فَإِنْ بَدَأَ فَطَلَّقَ عَمْرَةَ طَلَّقَتْ طَلَقًا بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَتَطَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَقًا بِالصِّفَةِ ، وَهُوَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ عَلَى عَمْرَةٍ ، وَيَعُودُ الطَّلَاقُ عَلَى عَمْرَةٍ فَتَطَلَّقَ طَلَقًا أُخْرَى ، لِأَنَّ حَفْصَةَ طَلَّقَتْ بِصِفَةٍ تَأَخَّرَتْ عَنْ عَقْدِ صِفَةِ عَمْرَةٍ ، فَهُوَ مَحْدُثُ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ لِعَمْرَةٍ فَطَلَّقَتْ بِذَلِكَ .

وَإِنْ بَدَأَ فَطَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَّقَتْ طَلَقًا بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَتَطَلَّقَ عَمْرَةَ طَلَقًا بِالصِّفَةِ ، وَهُوَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ عَلَى حَفْصَةٍ وَلَا يَعُودُ الطَّلَاقُ عَلَى حَفْصَةٍ ، لِأَنَّ عَمْرَةَ طَلَّقَتْ بِصِفَةٍ تَقَدَّمَتْ عَنْ عَقْدِ الصِّفَةِ لِحَفْصَةٍ ، فَلَيْسَ هُوَ بِمَحْدُثِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا بَعْدَ تَطْلِيقِ حَفْصَةٍ ، فَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا بِذَلِكَ طَلَاقٌ ، وَعِنْدَنَا أَنَّهُ يَقَعُ طَلَاقُ الَّتِي تَبَاشَرُ طَلَاقَهَا ، وَلَا يَقَعُ مَا عُلِقَ بِهِ صِفَةً أَصْلًا . وَإِنْ كَانَتْ الْمُسْئَلَةُ بَعَكْسِ هَذَا ، فَقَالَ لِعَمْرَةَ إِذَا طَلَّقْتَكَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ ، وَقَالَ لِحَفْصَةَ إِذَا طَلَّقْتَكَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ ، فَقَدْ عَقَدَ الصِّفَةَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَعُلِقَ طَلَاقُهَا بِطَلَاقِ صَاحِبَتِهَا ، إِلَّا أَنَّهُ عَقَدَ الصِّفَةَ لِحَفْصَةٍ قَبْلَ عَمْرَةٍ .

فَإِنْ بَدَأَ فَطَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَّقَتْ طَلَقًا بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَتَطَلَّقَ عَمْرَةَ طَلَقًا بِالصِّفَةِ ، وَهُوَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ عَلَى حَفْصَةٍ وَيَعُودُ الطَّلَاقُ عَلَى حَفْصَةٍ وَإِنْ بَدَأَ فَطَلَّقَ عَمْرَةَ طَلَّقَتْ بِالْمُبَاشَرَةِ وَتَطَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَقًا بِالصِّفَةِ وَلَا يَعُودُ الطَّلَاقُ عَلَى عَمْرَةٍ لَمَّا مَضَى ، وَعِنْدَنَا أَنَّهَا مِثْلُ الْأُولَى سِوَاهُ .

فَإِذَا قَالَ كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَهَا أَنْتَ طَالِقٌ ، فَانْهَى تَطَلُّقَ عِنْدَنَا وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ لِأَنَّهَا ، وَعِنْدَهُمْ تَطَلَّقَ ثَلَاثًا طَلَقًا بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَطَلَقَ بِوُقُوعِ هَذِهِ الطَّلَقِ عَلَيْهَا ، وَطَلَقَ بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ ، وَهُوَ كَأَنَّهُ يَمْلِكُ مِائَةَ طَلَقٍ طَلَّقَتْ جَمِيعًا .

و هكذا إذا قال لها كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال لها إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم دخلت الدار فأنها تطلق ثلاثاً طلقة بالدخول و طلقة بوقوع الطلقة عليها ، و طلقة بوقوع الثانية .

و كذلك لو قال ابتداء إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم دخلت الدار فأنها تطلق ثلاثاً لأن الطلاق يقع عليها بدخول الدار ، وإن كان بصفة متقدمة ، و عندنا لا يقع من جميع ذلك إلا ما بادره ، فأما ما علقه بصفة فإنه لا يقع على حال .

إذا قال لها إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فهذه الصفة كالتي قبلها ، غير أنها لغير التكرار ، و التي قبلها للتكرار ، و فيها المسائل الثلاث :

إذا قال إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فانطلقها طلقت واحدة عندنا بالمباشرة لا غير ، و عندهم طلقت طلقتين إحداهما بالمباشرة و أخرى بالصفة ، ولا يقع الثالثة لأن الصفة انحلت بوقوع الطلاق عليها .

فان قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين طلقة بالدخول و أخرى بوقوع الطلاق .

فان كانت بحالها فقال إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فدخلت الدار وقع طلاقه عليها طلقة بدخولها ، و وقع أخرى بوقوع هذه ولا تقع الثالثة لأن الصفة لطلقة واحدة والأولى للتكرار ، و عندنا لا يقع شيء أصلاً . و إن قال إذا طلقتك فأنت طالق و إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فإذا قال لها أنت طالق طلقت ثلاثاً لأن بقوله أنت طالق وجدت الصفتان معاً ، و طلقت طلقتين و يقع الثالثة بوقوع طلاقه عليها .

فإذا قال لها كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق فهذه صفة للتكرار ، لكن يقتضى أن يوقع هذا الطلاق عليها ، و هو أن يباشرها بالطلاق ، فأما إن وقع عليها طلاقه بالصفة فقد وقع لكنه ما أوقعه و فيه ثلاث مسائل أيضاً :

إذا قال كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ، وقعت

واحدة بإيقاعه عندنا وعندهم ، ويقع عندهم الثانية بإيقاعه الأولى ، ولا يقع الثالثة لأنّها وقعت بها ، وما أوقعها هو .

فان قال إذا أوقعت طلاقى عليك فأنت طالق ، ثمّ قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت واحدة ، ولا تطلق أخرى ، لأنّ التي وقعت بدخول الدار ما أوقعها .

فان قال أوّلاً إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثمّ قال إذا أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ، فدخلت الدار ، فعندنا لا تطلق أصلاً ، وعندهم تطلق طلقة ، ولا تطلق غيرها لأنّ التي وقعت بدخول الدار ما أوقعها .

و أمّا إن كانت غير مدخول بها في جميع المسائل ، فقال إذا طلقتك فأنت طالق وإذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثمّ قال لها أنت طالق ، فإنّها تطلق واحدة ، وتبين بلا خلاف ، ولا يقع عليها طلاق بعد البيّنونة .

وكذلك إذا قال للمدخول بها : كلّمنا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثمّ خالها بعوض بانت ، ولا يلحقها طلاق ثان ، لأنّ البائن لا يلحقها طلاق ، وإنّما يلحق الرّجعيّة .

فان قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، وقعت عندهم ثنتان وعندنا واحدة .

ولو قال إذا طلقتك فأنت طالق طلقة معها طلقة ، ثمّ قال أنت طالق وقعت واحدة عندنا ، وعندهم ثنتان ، وقال بعضهم في المسئلتين يقع بها طلقة واحدة ، لأنّه أثبت الطلقة الثانية أصلاً يقع به ، فاذا وقع الأصل بانت فلا يقع الثانية .

قالوا وهذا غلط لأنّه يصحّ أن يقول للمدخول بها أنت طالق طلقة قبلها طلقة و بعدها طلقة و معها طلقة فاذا قال أنت طالق طلقة معها طلقة فمعناه أنت طالق طلقتين لأنّه أوقعهما معاً دفعة واحدة ، فأما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، طلقت طلقة بانت بها منه ولا تقع بها طلقة ، لأنّها بانت بالأولى بلا خلاف .

و إن قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فعندنا يقع واحدة بالمباشرة ، ولا يقع التي قبلها ولهم فيه وجهان .

فمن قال إذا قال لزوجته كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبلها ثلاثاً ثم قال أنت طالق لم يقع بها الطلاق ، قال هاهنا لا يقع بها طلاق أيضاً لأنه يقتضى أن يقع عليها طلقة بالمباشرة قبلها طلقة وإذا وقع قبلها طلقة لم تقع المباشرة فإذا لم تقع المباشرة لم تقع قبلها فيتناهيان .

و من قال يقع قال : يقع طلقة المباشرة وسقط قوله « قبلها طلقة » لأننا لو ثبتنا وقوع طلقة قبلها جرت ثبوتها إلى بطلان المباشرة فتبطل هي والمباشرة ، وكل أمر يجزئ ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط في نفسه .

و على هذا يقول إذا قال : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها وقع طلاق ، ويسقط قوله « فأنت طالق قبلها ثلاثاً » وعندنا يقع في جميع ذلك ما يباشره بنفسه دون ما يعلقه بصفة .

إذا كان له عبيد وزوجات ، فقال لزوجاته : كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر و كلما طلقت اثنتين منكن فعبدان من عبيدي حران ، وكلما طلقت ثلاثاً منكن فثلاثة أعبد من عبيدي أحرار ، وكلما طلقت أربعاً منكن فأربعة أعبد من عبيدي أحرار .

فعندنا أنه إن جعل ذلك شرطاً لم ينعتق به شيء من عبيده أصلاً ، لأن العتق بالشرط لا يقع كالطلاق ، وإن جعل ذلك نذراً على نفسه عند وقوع الطلاق فمتى قال أنتن طوالق يعني أربعتهن أو طلق واحدة بعد الأخرى ، فإنه يلزمه عتق خمسة عشر لأنه علق عتق عبيده بأحد زوجاته وأثنان زوجاته وثلاث ورابع ، وقد وجدت صفة الأحاد أربع مرات فعتق أربعة ، ووجدت صفة الأثنان مرتين فعتق أربعة ، ووجدت صفة الثلاث مرة ، فعتق ثلاثة ووجدت صفة الأربعة مرة فعتق أربعة ، فصار الكل خمسة عشر .

وهكذا قال المخالف ولم يفصلوا بين الشرط وبين النذر ، وفيهم من قال ينعتق سبعة عشر وهو غلط .

﴿ فصل ﴾

☆ (في ذكر حروف الشرط في الطلاق) ☆

الحروف التي تستعمل في الطلاق سبعة ، إن ، وإذا ، ومتى ، ومتى ما ، وأي وقت وأي حين ، وأي زمان ، وهي تستعمل في الطلاق على ثلاثة أضرب إما أن تكون مجردة عن عطية وحرف لم ، أو يكون معلقة بالعطية بغير لم ، أو تستعمل بحرف لم ، فعندنا أن على جميع الوجوه لا يقع بها طلاق لأن الطلاق بشرط لا يقع .

وعندهم إن تجردت عن عطية وحرف لم ، كقوله إن طلقك فأنت طالق أو إذا طلقك فأنت طالق ، أو متى طلقك فأنت طالق ، أو كانت الصفة غير الطلاق كقوله إن دخلت الدار ، وإن لبست أو أكلت ، فمتى تجردت عن عطية وحرف لم كانت على التراخي .

فإذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإن فيها وفي كل الحروف على التراخي لأنه علق الطلاق بها بوجود فعل يحدثه ، وأي وقت أحدث الفعل تعلق الحكم به . فإن وجدت الصفة طلقت ، وإن ماتا أو أحدهما قبل وجودها انحلت الصفة ولم يقع الطلاق ، لأن الصفة قد فانت بموته ، وهي تقتضي وجودها في حال الحياة وقد زالت ، وهكذا يجب أن نقول إن علق بذلك نذراً من علق أوصيام أو غيرهما .

الضرب الثاني إن علق الطلاق بها بعطية أو ضمان ، فقال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، أو إذا ، أو متى ما ، أو متى ، فالحكم في الضمان ، والعطية واحد ، وفي هذا الفصل على ضربين .

أحدهما لا يكون على الفور ، وهي متى ما ، وأي وقت ، وأي حين ، وأي زمان ، متى ضمننت أو أعطت وقع الطلاق ، وإن كان على التراخي ، وهكذا نقول إذا جعل ذلك نذراً .

والضرب الثاني يكون على الفور ، وهي إن وإذا ، فإذا قال إن أعطيتني ألفاً

فأنت طالق ، فإن أعطته على الفور وإلا بطل الإيجاب وكذلك في إذا .
والفرق بين هذين الحرفين و بين الخمسة هو أن "إن" وإذا لا يدلان على الزمان
لا على فور ولا تراخ ، والمعاوضة تقتضى الفور من حيث الاستدلال فإذا علقت العطية
بها أخلصتها للفور ، وليس كذلك متى ومتى ما ، لأن "حقيقة هذه الحروف تشمل كل"
الزمان والمعاوضة تقتضى الفور استدلالاً ، فإذا علقت بها لم تنقلها عن حقيقتها بالاستدلال
وهكذا يجب أن نقول إذا جعل نذراً .

و يقوى أيضاً أن يكون ذلك مجرى ما تقدم في الحروف ، من أنها على التراخي
وإنما منع المخالف من حيث المعاوضة قياساً على البيع ، ونحن لا نقول بذلك .
فإذا تقرر هذا فكل موضع قلنا على الفور ، فإن وجدت الصفة على الفور وإلا
بطل ، وكل موضع قلنا على التراخي ، فالعقد قائم بحاله ، فإن وجدت الصفة وقع
الطلاق ، وإن ماتا أو أحدهما قبل وجودها بطلت ، لأنه فات وجودها .

الضرب الثالث إذا دخل فيها حرف لم كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق ، وإذا
متى وأخواتها مثل ذلك ، ولا فصل في هذا بين العطية والضمن وغيرهما لا يختلف الحكم
فيه ، لأن الصفة نفى الشيء وإعدامه ، كقوله إذا لم أفعل فأنت طالق ، فإذا كان كذلك
لم يفرق الحال بين العطية و بين غيرها .

فإذا ثبت أنه لا فصل بينهما فهي على ضربين أحدهما يكون على الفور ، وهي
خمس أحرف متى ، ومتى ما ، وأي وقت ، وأي حين ، وأي زمان ، فإذا قال متى لم
تدخل الدار ، متى لم أطلقك فأنت طالق ، فإن مضى زمان يمكنه ذلك فلم يفعل وقع
الطلاق ، لأن معناه أي وقت عدم دخولك الدار فأنت طالق ، فإذا مضت مدة يمكنها
فلم تفعل عدم الوقت الذي يقع الدخول فيه ، فلهذا لم يقع على الفور ، وهكذا نقول
إذا جعل ذلك نذراً .

فأما «إن» و «إذا» فقال قوم أن «إن لم» على التراخي «وإذا لم» على
الفور ، وفي الناس من قال لا فصل بينهما ، وجميعها على القولين أحدهما على التراخي
والثاني أن «إن لم» على التراخي «وإذا لم» على الفور .

والفصل بينهما هو أن "إذا للزمان المستقبل حقيقة ، فإذا قال إذا لم أطلقك كان بمنزلة متى لم أطلقك فأنت طالق ، وقد بينا أنها على الفور ، و ليس كذلك " إن « لأنه لا حقيقة لها في الزمان ، وإنما أصلها الشرط والجزاء ، فإذا لم يكن لها حقيقة في الزمان كانت للفعل ، فيكون قوله إذا لم أطلقك فأنت طالق ، معناه إن فاتني طلاقك فأنت طالق ، وهذا يقتضي أن تكون على التراخ .

و لأن "إذا لتحقيق الزمان ، فإنه تعلق بها ما لا بد أن يقع ، كقوله إذا طلعت الشمس ، وإذا أقبل الليل ، قال الله تعالى « إذا الشمس كورت » ولا يقال إن الشمس كورت .

و ليس كذلك « إن « لأنه لا حقيقة لها في الزمان ، وإنما يعلق بها ما قد يوجد ، وقد لا يوجد ، كقولك إن جاء زيد ، فإنه قد يجيء وقد لا يجيء ، فلما كانت على الاشتراك كانت على التراخي .

والذي يقتضيه مذهبنا أننا إذا علقنا بذلك نذراً أن بفعل بين الحرفين ما تقدم . و كل موضع قلنا على الفور فمتى وجدت الصفة وقع الطلاق ، و إن فات زال العقد و انحلت الصفة .

و كل موضع قلنا على التراخي فهو على التراخي أبداً ، فإن ماتا أو أحدهما وقع الطلاق من قبل وفاته في الزمان الذي يسع إيقاع الطلاق فيد ، لأن قوله إن لم أطلقك فأنت طالق ، معناه إن فاتني طلاقك ، والقوات يكون إذا بقي من الحياة الزمان الذي يفوته فيه قوله « أنت طالق » وهكذا يجب أن نقوله في النذر سواء أنه يلزمه في هذا الوقت غير أن هذا في حرف « إن » و « إن لم » فقط على ما بيناه .

إذا قال كلما لم أطلقك فأنت طالق ، فكلما للزمان كمتى ، لكنهما للتكرار ومتى لغير التكرار ، فإذا لم يطلقها طلقت ثلاثاً لأن معنى كلما لم أطلقك أي أي وقت عدم طلاقك ، فإذا مضى بعد هذا زمان يسع لطلاقها فلم يفعل طلقت ، فإذا مضى بعده مثل هذا وقعت أخرى ، فإذا مضى زمان بعده مثله وقعت أخرى : ثلاث تطليقات وهكذا يجب أن نقول في النذر سواء .

إذا قال: إذا قدم فلان فأنت طالق ، فعندنا لا يقع على حال ، وعندهم إن جىء به ميتاً لم يطلق ، لأنَّ القدوم لم يوجد منه وإنما قدم به ، وإن قدم به مكرهاً وكان محمولاً لم يطلق لأنَّه لا يقال قدم ، وإنما يقال جىء به ، وأتى به ، كما لو أخذ السلطان اللصوص وحملهم إلى البلد ، لا يقال قدم اللصوص ، وإنما يقال قدم بهم وجىء بهم ، وهكذا نقول إذا علّق بقدمه نذراً .

وإن كان مكرهاً ما شيئاً فهل يجب أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحث ، لأنَّ القدوم وجد منه وهو الأقوى عندنا ، إذا علّقنا به النذر ، والثاني لا يحث لأنَّ المكره مسلوب الفعل .

فأما إن قدم باختياره مع العلم باليمين وقع الطلاق ، وعندنا يلزم به النذر وإن قدم مع الجهل باليمين ، فإن كان ممن لا يكره طلاقها ولا يمتنع من القدوم لطلاقها كالسلطان والحاجّ ونحو هذا ، فإنَّ الطلاق يقع ، لأنَّه تعليق طلاق بصفة ، وإن كان القادم من يكره طلاقها كالأب والقراة ، فقد قدم مع الجهل باليمين ، فهل يقع الطلاق بقدمه ؟ على قولين ، وهكذا لو كان عالماً فنسي ، فالجاهل هيئتنا والناسي والمكره حتى فعل بنفسه الكلّ على قولين : أحدهما لا يقع ، لأنَّه على غير قصد والثاني يقع لأنَّ الشرط وجد ، كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فهل يقع الطلاق إذا كانت ناسيةً أو جاهلة باليمين ؟ على القولين .

وهذا لا تأثير له في باب النذر أصلاً لأنَّه متى قدم لزمه النذر .

وإن قال كلما قدم فلان فأنت طالق ، فإذا قدم ثلاث مرّات : قدم وخرج ، ثم قدم وخرج ثم قدم [ثلاث مرّات] طلّقت ثلاثاً لأنَّ الصفات قد وجدت ، وعندنا لا تطلق أصلاً وإن علّق به نذر لزمه ثلاث مرّات .

إذا قال إذا رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميتاً أو حيّاً على أىّ صفة كان حث لأنَّ الرؤية تطلق على من رآه حيّاً وميتاً ، وهكذا يجب أن نقول إذا علّق به نذراً . الأصل في باب اليمين أنها متى علّقت على فعل فاليمين تعلّقت بذلك الفعل فيختلف باختلاف صفات ذلك الفعل لا غير .

فإذا ثبت هذا فحلف رجل لا أخذت حَقَّك منِّي فاليمين علقت بأخذ من له الحقُّ فإذا أخذه الذي له منه حنث الحالف ، سواء كان الدافع مكرهاً على الدفع أو مختاراً ، لأنَّ الاعتبار بالأخذ ، وإن أخذه مكرهاً فهل يحنث ؟ على قولين : فإن وضعه من عليه الحقُّ في حجر من له الدين أو في جيبه أو بين يديه ، فلم يأخذه لم يحنث لأنَّ الأخذ ما وجد وإن أخذ السلطان حقَّ من له الحقُّ ثم أخذ الذي له من السلطان لم يحنث ، لأنَّه ما أخذ منه ، وإنما أخذه من الحاكم .

وإن كان حلف لا أخذت مالك على فأخذ من الحاكم لم يحنث ، لأنَّه ما أخذ ما له عليه ، وإنما أخذت مال نفسه من الحاكم ، لأنَّ الحاكم لما قبض برئت ذمته بقبضه ، وكان المأخوذ مال الآخذ ، فما أخذ ما له عليه .

هذا إذا حلف من عليه الحقُّ لا أخذ صاحب الحقُّ حقَّه ، فأما إن حلف لا أعطيك مالك على ، فاليمين يتعلَّق ههنا بأعطاء الحالف ، فإن أعطاه مختاراً حنث وإن أعطاه مكرهاً فعلى قولين ، وعلى هذا لو وضع حقَّه في جيبه أو حجره حنث لأنَّ الاعطاء قد وجد ، وإن أخذه السلطان منه ودفعه إلى صاحب الدين لم يحنث لأنَّه ما أعطاه وإنما أعطى السلطان .

وعندنا أنَّ هذه الأيمان لا تنعقد ، ولا تجب بمخالفتها الكفارة لأنَّ الأولى خلافها ومتى كانت الأيمان بالطلاق ، كانت باطلة ، لأنَّ اليمين بالطلاق لا تنعقد عندنا غير أنَّه إن علَّق بذلك النذر كان وجوبه على ما حكيناه في اليمين عن المخالف .

إذا قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، عندنا لا تطلِّق وإن كلمته لما مضى وعندهم إن كان بالبصرة فقالت هي ببغداد يا با فلان لم تحنث لأنَّ التكليم عبارة عن تكليمه من حيث يسمع الكلام ، ويفهم الخطاب ، وعندنا مثل ذلك إذا علَّق به نذراً . فأما إن كلمته ميتاً أو نائماً أو مغلوباً على عقله بجنون أو غيره لم يحنث لأنَّ هذا لا يعقل الكلام ، وإن كلمته مكرهاً فعلى قولين أصحهما عندنا أنَّها لا يجب عليها شيء إذا علَّق به نذراً وإن كلمته سكراناً حنث لأنَّه كالصاحي .

وإن كلمته بحيث يسمع الكلام منها حنث سمع كلامها أو لم يسمع ، لأنَّه يقال

كَلَّمْتَهُ وَلَمْ يَسْمَعْ ، وَإِنْ كَانَ أَصَمَّ فَكَلَّمْتَهُ فَإِنْ كَانَ كَلَامًا يَسْمَعُ هَذَا الْأَصَمَّ مِثْلَهُ حَنْتَ سَمِعَ الْأَصَمَّ أَوْ لَمْ يَسْمَعْ لِأَنَّهُ كَلَامٌ مِثْلُهُ .

و إِنْ كَانَ كَلَامًا عَلَى صِفَةٍ لَا يَسْمَعُ هَذَا الْأَصَمَّ لَكِنْ لَوْ كَانَ مَكَانَهُ سَمِيعًا لَسَمِعَ وَإِنَّمَا لَمْ يَسْمَعْ هَذَا لِصَمِّهِ فَعَلَى وَجْهِينِ أَحَدُهُمَا يَحْتَسِبُ لِأَنَّهُ كَلَامٌ يَسْمَعُ مِثْلَهُ ، وَهُوَ الَّذِي يَقْوَى فِي نَفْسِي إِذَا عَلَّقْتُ بِهِ نَذْرًا ، وَالثَّانِي وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ لَا يَحْتَسِبُ لِأَنَّهُمَا كَلَّمْتَهُ عَلَى صِفَةٍ لَا يَسْمَعُ مِثْلَهُ كَلَامُهَا كَالنَّائِمِ وَالْغَائِبِ .

إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ قَالُوا : أَيْتَكُنْ لَمْ أَطَاهَا الْيَوْمَ فَصَوَاحِبَاتُهَا طَوَالِقُ نَظَرْتُ فَإِنْ خَرَجَ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ يَطَّأَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ صَوَاحِبَاتٍ لَمْ يَطَّاهُنَّ .

فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ، لِأَنَّ لَهَا ثَلَاثَ صَوَاحِبَاتٍ لَمْ تَوَطَّأَ ، وَطَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْبَاقِيَّاتِ طَلْقَتَيْنِ ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ صَاحِبَتَيْنِ لَمْ تَوَطَّأَ ، وَإِنْ وَطِئَ ثَنَتَيْنِ طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَتَيْنِ ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ صَاحِبَتَيْنِ لَمْ تَوَطَّأَ وَطَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْآخِرَتَيْنِ طَلْقَةً طَلْقَةً ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ صَاحِبَةً لَمْ تَوَطَّأَ ، وَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ صَاحِبَةً لَمْ تَوَطَّأَ وَلَمْ تَطْلُقْ الَّتِي لَمْ يَطَّاهَا ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا صَاحِبَةٌ لَمْ تَوَطَّأَ .

هَذَا إِذَا عَلَّقْتُ طَلَاقَهَا بِالْيَوْمِ ، فَأَمَّا إِنْ أَطْلَقْتُ هَذِهِ وَلَمْ يَحْدِثْ بَزْمَانٌ ، كَانَ وَقْفُ الْوَطِئِ طَوَّلَ عَمْرِهِ ، فَإِنْ مَاتَ فَالْحَكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ خَرَجَ الْيَوْمَ . فَيَنْظُرُ فَيَمْنُ وَطِئَ مِنْهُنَّ وَ مَنْ لَمْ يَطَّأْ ، فَالْحَكْمُ فِيهِ عَلَى مَا قُلْنَا فِي الْيَوْمِ وَقَدْ مَضَى .

و هَذِهِ الْمُسْأَلَةُ لَا تَصِحُّ عِنْدَنَا فِي الطَّلَاقِ لَمَّا مَضَى ، وَ يُمْكِنُ فَرْضُهَا فِي النَّذْرِ بَإِنْ يَقُولُ أَيْتَكُنْ لَمْ أَطَاهَا الْيَوْمَ فَلِلَّهِ عَلَى عِتْقِ رَقَبَةٍ بَعْدَ صَوَاحِبَاتِهَا ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ النَّذْرُ وَ يُلْزَمُهُ بِحَسَبِ مَا جَرَى شَرْحُهُ سِوَاءِ بِلَاخْلَافٍ فِي شَيْءٍ مِنْهُ .

إِذَا قَالَ لَهَا إِنْ حَلَفْتَ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، ثُمَّ قَالَ لَهَا بَعْدَ هَذِهِ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، وَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، وَ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، فَعِنْدَنَا لَا يَقَعُ فِي الْحَالِ ، وَلَا فِيمَا بَعْدَ مَا مَضَى ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ أَيْضًا فَإِنْ قَالَ بَدَلًا مِنْ

ذلك إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت أمك فأنت طالق ، وقع .

والفصل بينهما أن اليمين ما منع نفسه بها فعل شيء أو ألزم نفسه بها فعل شيء فان قال والله ما دخلت الدار فقد منع نفسه من الدخول ، ولو حلف والله لا أدخلن الدار أوجب على نفسه بها فعلا ، وما لم يمنع عن شيء ، ولا يمتنع عن شيء فليس يمين ، وقوله « إذا طلعت الشمس فأنت طالق » لا يمنع الشمس طلوعها ، ولا يوجب عليها طلوعاً فلم يكن يميناً فلم يقع الطلاق ، وقوله « إن دخلت الدار فأنت طالق » يمين بالطلاق ، فلهذا وقع الطلاق .

وإن قال إن قدم أبوك فأنت طالق ، كان هذا يميناً لأنه يمنع أباه أن يقدم ليمينه ، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم أعاد هذا فقال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت لأن قوله إن حلفت بطلاقك فأنت طالق يمين بالطلاق فإنه يمنع نفسه بهذه اليمين من طلاقها ، فان أعاد هذا مرة أخرى طلقت أخرى فان عاد ثالثة طلقت أخرى لأنه كلما أعادها فهي يمين .

فان قال لها أنت طالق مريضة أو مريضة طلقت فيهما إذا مرضت وهكذا لو قال وجعة أو وجعة وقع عليها إذا صارت وجعة ويكون النصب على الحال ، فكان معناه : أنت طالق على هذه الصفة ، ويكون معنى الرفع أنت طالق وأنت مريضة ، يعنى إذا مرضت فان كان نحويّاً فقال أنت طالق مريضة نصبا لم تطلق حتى تصير مريضة ، فان قال ذلك بالرفع وقعت في الحال لأن معناه و أنت مريضة ، فقد أخبر عن مرضها ، فتطلق صادقاً كان أو كاذباً .

فان قال نويت إذا مرضت ، كان القول قوله ، وعندنا إن القول قوله على كل حال ، فان نوى الايقاع في الحال وقع ، وإن نوى الشرط بطل لما قلناه .

فان قال أنت طالق إن دخلت الدار بكسر « إن » كان شرطاً والمراد به الاستقبال سواء كان نحويّاً أو غير نحوي ، لأنّها للجزاء بلا خلاف ، وإن نصبها فان لم يكن نحويّاً فهي للاستقبال أيضاً مثل المكسورة لأنه لا يفرق بينهما ، وإن كان نحويّاً وقع الطلاق في الحال لأنه يعرف أن معناها أنت طالق ، لأنك دخلت الدار ، وأنه طلقها

لهذه العلة ، و عندنا أيضاً كذلك غير أنه إذا كان للشرط لا يقع لما مضى .

إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، و نوى الإيقاع وقعت واحدة ، ولا يقع ما زاد عليها ، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها .

و عندهم إن كانت غير مدخول بها باءت بالأوّل ، ولم يقع بعدها شيء ، و إن كانت مدخولاً بها فالأولى طلقة ، و يسئل عن الثانية والثالثة ، فإن قال أردت تأكيد الأولى بهما قبل مند ، ولم يقع إلا طلقة ، لأنّ الكلام يؤكّد بالتكرار ، فإن صدّقته على ذلك ، وإلا فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه أعرف بما نواه .

و إن أراد الاستيناف طلّقت ثلاثاً لأنّه قصد المولاة الطلاق عليها ، وإن قال أردت بالثانية الاستيناف ، وبالثالثة التأكيد قبل مند أيضاً وإن قال لم يكن لي نيّة فيهما قولان أحدهما يقع ثلاث تطليقات و هو الصحيح عندهم ، والثاني لا يقع إلا الأولى .
و إن قال أنت طالق وسكت ساعة ، ثمّ قال أنت طالق ، كانت عندنا مثل الأولى لا يقع غير الأولى ، و عندهم تكون الثاني إيقاعاً على كلّ حال .

هذا إذا كرّر بغير حرف عطف فأما إن كرّرها بحرف العطف ، وقال أنت طالق و طالق و طالق ، أو أنت طالق فطالق فطالق ، أو أنت طالق ثمّ طالق ثمّ طالق ، أو أنت طالق بل طالق بل طالق فعندنا مثل الأولى سواء .

و عندهم يقع الأوّلة بقوله ، أنت طالق ، و تقع الثانية بقوله و طالق ، لأنّ الظاهر استيناف طلقة أخرى ، والثالثة قد كرّرها بلفظ الثانية على صورتها فهذه الثالثة كالثانية و الثالثة في التي قبلها يرجع إليه فيها ، فإن أراد التكرار والاستيناف فالقول قوله ، و إن أطلق فعلى قولين .

و إن قال أنت طالق و طالق و طالق ثمّ قال أردت التأكيد بالثانية ، والاستيناف بالثالثة وقع ثلاث ولم يقبل قوله إنّ الثانية على التأكيد ، لأنّ ظاهره الإيقاع عطفاً على الأولى ، و يقبل فيما بينه و بين الله .

هذا إذا عطف بعضه على بعض بحرف واحد ، فأما إن غاير بين الحروف فقال أنت طالق و طالق فطالق ، أنت طالق و طالق ثمّ طالق ، أنت طالق و طالق بل طالق ، أنت

طالق ثم طالق و طالق ، أنت طالق بل طالق ثم طالق ، فالثلاث يقع هيهنا كلها لأنّه إنما حمل الثاني على الأوّل إذا كان على صورته فأما إذا غاير بينهما بحرف آخر صارت الثلاثة هيهنا كالثانية فيه إذا لم يتغير ، و عندنا أنّها مثل الأولى سواء .

فان قال أنت طالق و طالق لأبل طالق رجوع إليه ، فان قال أردت الاستيناف بالثالثة ، كان على ما نوى ، وإن لم يكن له نيّة وقعت الثالثة أيضاً ، فان قال شككت في إيقاع الثانية فاستدركت إيقاعها ، فقلت : لا ، بل طالق ، بنيّة إيقاع الثانية فالقول قوله لأنّ « لا بل » للاستدراك ، و عندنا أنّها مثل ما تقدّم .

إذا قال أنت طالق طلاقاً و نوى الإيقاع وقعت واحدة لا غير ، فان لم ينولم يقع شيء أصلاً ، و عندهم إن لم تكن له نيّة لم يقع بقوله طلاقاً شيء ، و كان الواقع واحدة ، لأنّه مصدر وهو للتأكيد ، وإن قال نويت بقولي طلاقاً عدداً كان على ما نوى .

إذا أكره الرجل على الطلاق فنطق به يقصد به دفع الإكراه عن نفسه لم يقع عندنا ، و عند بعضهم ، و كذلك الاعتاق و سائر العقود ولا بتعلّق بنطقه حكم إلا أن يريد باللفظ إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه ، فيحينئذ تطلق عندهم دوننا .

و قال قوم الطلاق واقع على كل حال و كذلك العتاق و كل عقد لا يلحقه فسخ بل العقود التي يلحقها فسخ كالبيع والصلح والاجارة و نحو هذا إذا أكره عليها انعقدت لكنّها يكون موقوفة على الاجازة ، فان أجازها باختياره ، وإلا بطلت .

وأما بيان الإكراه فجملته أنّ الإكراه يقتدر إلى ثلاث شرائط ، أحدها أن يكون المكره قاهراً غالباً مقتدراً على المكره ، مثل سلطان أو أوصى أو متغلب ، والثاني أن يغلب على ظنّ المكره أنّه إن امتنع من المراء منه وقع به ما هو متوعّد به ، والثالث أن يكون الوعيد بما يستترّ به في خاصّة نفسه .

وما الذي يلحقه به ضرر ؟ على قولين قال قوم الوعيد مثل قتل أو قطع وماعداهما من الضرب والشتم و أخذ المال ، فليس بإكراه ، والثاني و هو الصحيح عندهم أنّ جميع ذلك أعني القتل والضرب والشتم وأخذ المال إكراه في الجملة فمن قال بالأوّل فلا كلام

ولا يختلف ذلك باختلاف الناس .

و من قال إن جميع ذلك إكراه فعلى هذا يختلف باختلاف صفة المكروه ، فإن كان من الناس الذين لا يبالون بالشتم فالإكراه القتل والقطع و أخذ المال لاغير ، وأما الضرب والشتم فإن هؤلاء لا يعدون الشتم عاراً ولا ذلاً و يعدون الضرب والصبر عليه فتوة و جلادة ، و إن كان من أهل الصيانات والمروآت فالضرب والشتم إكراه في حقهم ، و هذا القول أقرب و أقوى عندنا .

فأما إن كان الوعيد بنزول الضرر بالغير مثل أن يخوف بأخذ مال الغير و بضرب الغير و قتل الغير ، فلا يكون إكراهاً إلا إذا كان ذلك الغير يجري مجراه مثل ولده و والده .

فأما من زال عقله فإن كان زواله بمرض أو جنون فطلاقه لا يقع لقوله ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، و عن النائم حتى ينقبه ، وعن المجنون حتى يفيق » .

فأما السكران فلا يقع طلاقه عندنا ولاعتقه ، وعندهم كالصاحي في جميع الأحكام الطلاق و العتاق و العقود و الأيلا [الاتلاف] و العبادات كلها ، ولو أسلم سكران ثم أفاق فارتد استتيب ، فإن تاب وإلا قتل على هذا القول و فيه خلاف .

فأما من زال عقله بشرب البنج والأشياء المسكرة والمرقدة والأدوية المجنونة فزال عقله ، فإن كان إنما شربه تداوياً فهذا معذور ، والحكم فيه كالمجنون ، و إن شربه متلعباً أو قصداً ليزول عقله و يصير مجنوناً وقع طلاقه عندهم وعندنا لا يقع .

إذا قال له رجل فارقت امرأتك ؟ فقال نعم ، قال قوم يلزمه في الحكم طلاقه باقراره لا بإيقاعه ، و كذلك نقول نحن ، فإن قال أردت بقولي نعم إقراراً مني بطلاق كان مني قبل هذه التروجية ، فإن صدقته المرأة فالأمر على ما حكا ، و إن كذبت فعليه البيئة ، لأنه لا يتعدى ذلك ، فإن لم يكن له بيئة و ادعى علمها بذلك فالتقول قولها مع يمينها ، و عندنا القول قوله على كل حال مع يمينه .

و لو قال له فارقت امرأتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك ، رجع إليه ، فإن قال

أردت أنى علقت طلاقها بمشيئتها أو بصفة مثل قوله إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيدا قبل قوله ، وإن أراد الايقاع كان إيقاعاً عندهم ، وعندنا لا يكون إيقاعاً ، وإن أراد إخباراً عن طلاق كان منه ، كان إقراراً منه بالطلاق وقبل منه .

فأما إن قال له خليت امرأتك ؟ فقال نعم ، لم يكن ذلك طلاقاً لا عندهم ولا عندنا فان نوى الايقاع أو ذكر أنه أراد الإقرار بطلاقها ، كان القول قوله .
فان قال له رجل ألك زوجة ؟ فقال لا ، لم يكن طلاقاً لأنه كاذب في قوله « لازوجة لي » وقال بعضهم تكون طلقة .

ولو قال لها أنت طالق هكذا مشيراً بأصبع ، طلقت طلقة ، فان أشار بأصبعين أو ثلاثة كان مثل ذلك عندنا ، وعندهم تكون ثنتين أو ثلاثاً حسب ما أشار ، ولو قال ما أردت بالإشارة العدد ، قبل قوله عندنا ، وعندهم يقبل في الباطن ، دون ظاهر الحكم .
فان قال : أنت طالق هكذا فنصب ثلاثاً ونوّم أصبعين ، وقال أشرت بالنيام دون القيام ، قبل منه عندنا وعندهم ، غير أن عندنا لا يقع إلا واحدة ، فأما إن قال أنت طالق مشيراً بثلاث أصابع غير أنه لم يقل هكذا ، لم يلزم الثلاث عندنا لما قدمناه ، وعندهم لأنه قد يشير إليها بيده منصوب الأصابع وغير منصوبة ، فاذا لم يكن له نيّة لم يلزمه إلا بما نطق ، والذي نطق به واحدة .

إذا قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك ، قال قوم لا يقع الطلاق لأن حقيقة هذا الكلام أنه أكد إمساكها به وحلف أنه لولا أبوها لطلّقها ، فكأنه قال : والله لولا أبوك لطلقتك ، ولأن فيه تأخيراً وتقديماً ، فكأنه قال لولا أبوك ما أمسكتك غير أنى لا أطلقك من أجل أبيك ، وهذا صحيح أيضاً عندنا .

﴿ فصل ﴾

﴿ في الطلاق بالحساب والاستثناء ﴾

إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين ، و قصد الإيقاع وقعت واحدة سواء كان من أهل الحساب أو لم يكن ، و عندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من غير أهل الحساب أو من أهله ، فإن كان من غير أهل الحساب سئل ، فإن قال : أردت واحدة مقرونة بالاثنتين ، وقع ثلاث ، وإن قال ما كان لي نيّة وقعت واحدة ، وسقط قوله « في اثنتين » .

فأما إن قال نويت به موجه عند أهل الحساب فيه وجهان أحدهما يكون على ما نواه ، و عند الأكثر أنّه يقع واحدة ، لأنّه لا يعرف موجه عند أهل الحساب كما لو تلفظ بالعربيّة وهو لا يعرفها وقال أردت موجه عند أهل العربيّة ، لم يقع به شيء وإن كان عارفاً بالحساب رجعنا إليه :

فإن قال نويت واحدة مقرونة إلى اثنتين وقع به ثلاث ، و إن قال نويت موجه عند أهل الحساب وقعت طلقتان ، لأنّ واحداً في اثنتين يكون اثنتين فإن قال ما كان لي نيّة فقال بعضهم يقع واحدة ، وقال بعضهم يقع طلقتان ، وعندنا لا يقع شيء .

إذا قال أنت طالق واحدة لاتقع عليك ، لاتقع بها طلقة عندنا ، لفقد النيّة للإيقاع و عندهم تقع به طلقة واحدة ، ولو قال أنت « طالق لا » ، و نوى الإيقاع وقعت واحدة فإن قال أردت بقولي « لا » أنّه لاتقع ، قبلنا قوله ، و عندهم لا يقبل .

و إن قال أنت طالق أم لا ؟ لم يقع به طلاق بلاخلاف ، لأنّه استفهام ، فإن قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة ونوى ، وقعت عندنا واحدة لأغير ، و عندهم تقع ثنتان ولو قال أردت بقولي بعدها طلقة أي سأوقعها فيما بعد ، ولم أرد الإيقاع الآن ، قبل في الباطن ، ولم يقبل في الظاهر ، و عندنا يقبل لأنّه لو أراد الإيقاع في الحال لما وقعت . و إن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة طلقت طلقتين عندهم بلاخلاف بينهم ، لكن

كيف يقمان ومتى يقمان ؟ اختلفوا ، فقال بعضهم تطلق طلقة بقوله أنت طالق ، ويقع قبلها طلقة ، فكأنه تقع قبلها واحدة ثم تقع هي .

وقال بعضهم تطلق طلقة بقوله أنت طالق ، وتطلق بعدها طلقة بقوله قبلها طلقة ويسقط قوله قبلها ، لأنه لو قال لها أنت طالق أمس لم يقع الطلاق أمس ، بل وقع في الحال ، والأول عندهم أصح ، وعندنا أنه يقع طلقة بقوله أنت طالق إذا نوى ، وما عداه لغو .

والفرق بينهما عندهم أن بوقوع هذه الطلقة يعلم أنها وقعت واحدة قبلها ، كما لو قال أنت طالق قبل موتي بشهر ، فإنه إذا مات حكم بوقوع طلاقها قبله بشهر ، ويفارق هذا أنت طالق أمس ، لأنه يريد الإيقاع اليوم والوقوع أمس ، فيسبق الوقوع الإيقاع وهذا محال ، وفي مسئلتنا لا يسبق الوقوع الإيقاع ، بل يوجد الصفة فيسبق الوقوع زمان وجود الصفة ، ويكون زمان الوقوع بعد عقدها ، فلهذا صح .

فإذا ثبت هذا رجعنا إلى مسئلتنا ، فإذا قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فقد علق الطلاق بصفة لا تقع التي باشرها بها عقيب فراغه منها ، حتى يمضي زمان تقع فيه طلقة ، ثم تقع هي بعدها فتقع الطلقة قبلها ثم تقع لكنه شرط أن تقع بعد عقد الصفة إذا وجدت الصفة قبل زمان وجودها ، فدل على ما قلناه .

وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة ، وقعت عندهم ثلاث تطليقات وعندنا أنها مثل الأولى سواء .

ولو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع ثلاث تطليقات لأن نصف طلقة يكمل طلقة ، فقد أوقع النصف قبلها ، ونصفاً بعدها ، وعندنا مثل الأولى سواء .

فإن قال أنت طالق طلقة معها طلقة ونوى ، وقعت طلقة و عندهم طلقتان على كل حال .

فرع : له زوجتان عمرة وحفصة ، فقال لعمرة إذا حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق فقد علق طلاق عمرة بصفة هي أن يحلف بطلاق حفصة ، فمتى حلف بطلاق حفصة طلقت عمرة طلقة .

فإن قال بعد هذا لحفصة إذا حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، فقد حلف بطلاق حفصة ، وعلّق طلاق حفصة بصفة هي أن يحلف بطلاق عمرة فطلّقت عمرة بهذا طلاقاً لأنّه حلف بطلاق حفصة .

وإن قال لعمرة بعد هذا إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق طلّقت حفصة طلاقاً لأنّه حلف بطلاق عمرة وعلّق طلاق حفصة بصفة هي الحلف بطلاق عمرة .

وإن قال لحفصة بعد هذا إن حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، طلّقت عمرة أخرى فإن قال لعمرة بعد هذا إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق طلّقت حفصة أخرى ، فإن قال لحفصة بعد هذا إن حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق طلّقت عمرة الطلقة الثالثة و بأت ، فإن قال لعمرة إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق لم تنعقد هذه الصفة ، لأنّ عمرة قد بأت فيقع بحفصة طلقتان ، و بعمرة ثلاث تطليقات .

فإن كان له امرأة واحدة فقال لها كلّما حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فقد علّق طلاقها بصفة تلك الصفة أن يحلف بطلاقها ، فإن كرّر هذا بعد عقد الصفة ثلاثاً وقعت ثلاث تطليقات .

وهكذا لو قال لها إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فأعاد هذا بعد العقد ثلاث مرات طلّقت ثلاث طلقات ، فلا فصل بين «إذا» و «كلّما» لكن لهما موضع ينفردان :

إذا قال كلّما حلفت بطلاقك فأنت طالق ثمّ قال إن دخلت الدار فأنت طالق و إن كلّمت أمّك فأنت طالق ، و إن خرجت من الدار ، فأنت طالق وقع بها ثلاث لأنّ كلّما للتكرار .

وإن قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثمّ قال إن دخلت الدار فأنت طالق و إن كلّمت أمّك فأنت طالق ، و إن خرجت من الدار فأنت طالق ، طلّقت واحدة بقوله إن دخلت الدار فأنت طالق ، ولا يقع بعدها غيرها ، لأنّ الصفة انحلت بوجود الصفة مرة واحدة ، لأنّ إذا ليست للتكرار ، بل لفعل مرة ، وقد وجدت .

هذا كلّهُ للمدخل بها فأما لغير المدخل بها متى قال ذلك ثمّ أعاد ثانياً طلّقت واحدة ، فإن أعاد القول مرة أخرى لم يقع الطلاق بها ، لأنّها بأت بالأولى ، وعندنا

أنه لا يقع بجميع ذلك شيء لأمرين أحدهما أنه طلاق بشرط والثاني أن اليمين بالطلاق لا ينعقد ، بل إن قال كلّمًا دخلت الدار فلله على عتق رقبة ، فتكرّر ذلك منها وجب عليه بعد ذلك .

وإن قال كلّمًا حلفت بطلاقك فلله على عتق رقبة ، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم يلزمه شيء ، لأن ذلك ليس بيمين منعقدة ، وعلى هذا جميع ذلك .

إذا قال المدخول بها كلّمًا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، و عبد من عبيدي حرّ فاذا كرّر هذا بعد العقد ثلاث مرّات طلّقت عندهم ثلاثا ، و عتق ثلاثة من العبيد وهكذا لو قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق الباب واحد .

فإن كان هذا في غير المدخول بها فأعاد ثانياً ، طلّقت طلقة ، و عتق عبد واحد فإن أعاد القول فلا طلاق ولا عتاق ، لأنّها قد بانت بالأولى ، وعندنا هذه مثل الأولى سواء .

إذا قال لها : رأسك أو فرجك طالق أو قال ثلثك أو ربعك أو سدسك طالق ، أو علّقه بجزء مجهول فقال جزء من أجزاءك طالق ، وقع الطلاق عليها بكلّ هذا ، بلا خلاف بينهم ، وعندنا لا يقع شيء ، لأنّه لا دليل عليه .

وأما إن قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق وقع عندهم ، وعند آخرين لا يقع ، وعندنا لا يقع شيء مثل الأولى .

إذا قال أنت طالق بعد طلقة لم يقع الطلاق عندنا أصلاً ، وعند داود وعند الباقيين يقع طلقة واحدة .

إذا قال أنت طالق نصف تطليقة لم يقع عندنا شيء ، و عندهم يقع طلقة لأنّ الطلقة نصفان ، فإن قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة عندنا مثل الأولى ، و لهم فيها وجهان أحدهما تقع طلقتان ، والثاني طلقة واحدة ، لأنّه محال فلعى قوله ثلاثة أنصاف .

فإن قال أنت طالق نصف طلقتين فعندنا لا يقع شيء ، و عندهم فيها وجهان : أحدهما تطلّق طلقة واحدة و الثاني تطلّق طلقتين ، فإن قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة فعندنا لا يقع شيء ، و عندهم يقع طلقة ، و لو قال أنت طالق نصف

طلقة ، و ثلث طلقة ، وسدس طلقة ، فعندنا مثل الاولى ، و عندهم يقع ثلاث .
والفرق بينهما أن الأولى بمنزلة كلمة واحدة لم يدخل بينهما حرف عطف
فكأنه ذكر أجزاء الطلقة الواحدة ، و إذا عطف جعل لكل كلمة حكم نفسها ، ألا
تري أنه لو قال أنت طالق طالق طالق طلقت واحدة ، و لو كرر بحرف العطف
لطلقت ثنتين .

و لو قال أنت طالق و طالق و طالق وقعت عندنا الأولى إذا قصد دون الثانية
والثالثة ، و عندهم يقع الأولى والثانية وفي الثالثة قولان أحدهما تقع ، والثاني لا تقع
لأنه عطف الثالثة على الثانية بصفتها و صورتها ، فلهذا لم يقع .

لو قال أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة عندنا لم يكن شيئاً ، و قال بعضهم
هو كناية في الطلاق ، فان نوى كان طلاقاً و إن لم ينو لم يكن شيئاً .

فان قال أنت طالق نصفاً و ثلثاً و سدساً ولم يزد على هذا و نوى بالأول الإيقاع
وقعت واحدة عندنا ، و ما عداه لم يكن شيئاً و عندهم تطلق طلقة ، لأن الأول إيقاع
والثاني والثالث لغو ، إذا لم يكن هناك نية ، فكأنه قال أنت نصف و ثلث ، فان نوى
كان على ما نوى .

إذا قال لأربع زوجات له : أوقعت بينكن طلقة واحدة لم يكن عندنا
شيئاً ، و عندهم تطلق كل واحدة طلقة ، لأنه يقتضي قسمتها بينهن فيكون لكل
واحد ربعها .

فان قال أوقعت بينكن طلقتين طلقت كل واحدة طلقة أيضاً لأن المراد قسمة
الطلقتين في الجملة بينهن إلا أن ينوى قسمة كل طلقة بينهن ، فتطلق كل
واحدة طلقتين .

ولو قال أوقعت بينكن ثلاث تطليقات طلقتين طلقة واحدة فان نوى قسمة كل طلقة
بينهن طلقت ثلاثاً ، و عندنا لا يقع بذلك شيء أصلاً .

فان قال أوقعت بينكن أربع تطليقات و نوى ، طلقت كل واحدة طلقة عندنا

وعندهم أيضاً مثل ذلك وإن لم ينو ، فإن نوى قسمة كل طلقة لم يقع عندنا بهن شيء وعندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً .

وإن قال أوقعت بينكن خمس طلقات فعندنا تطلق كل واحدة طلقة ، وعندهم طلقتين ، وهكذا لو أوقع بينهن ستاً أو سبعاً أو ثمانية ، بالكل يطلقن ، وعندنا في الثماني كذلك أعني مثل المسئلة الاولى لا يقع إلا واحدة ، فإن نوى قسمة كل طلقة فعندنا لا يقع شيء وعندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً فإن أوقع بينهن تسع طلقات فعندنا مثل ذلك وعندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً .

فإن قال أوقعت بينكن اثنتي عشرة طلقة كان مثل ذلك سواء لأن على مذهبنا لا يمكن أن يوقع أكثر من طلقة واحدة ، [وعندهم لا يوقع أكثر من ثلاث] ط .
فإن قال أوقعت بينكن نصفاً وثلثاً وسدساً لم يكن عندنا شيئاً وعندهم يطلقن ثلثاً ثلثاً لأنه ينبغي أن يقسم النصف بينهن والثلث والسدس فيكون لكل واحدة جزء من كل طلقة فيطلقن ثلاثاً .

إذا قال أوقعت بينكن طلقتين ، طلقت كل واحدة طلقة على ما مضى عندهم فإن قال أردت أن يقسم بينهن طلقة ، ثم يقسم الثانية ، فإن كن كلهن مدخولاً بهن طلقت كل واحدة طلقتين ، لأنه غلظ على نفسه فقبل قوله ، وإن كان بعضهن مدخولاً بهن دون بعض ، طلقت المدخول بها طلقتين ، وغير المدخول بها طلقة ، لأنها تبين بالأولى فلا يلحقها الثانية .



﴿ فصل ﴾

☆ (في حكم الاستثناء في الطلاق) ☆

و الاستثناء ضد المستثنى منه ، وهو من الاثبات نفي ، ومن النفي إثبات ، ويجوز استثناء القليل من الكثير والكثير حتى يبقى القليل ، فيصح أن يقول له عشرة إلا تسعة ، و عشرة إلا واحداً ، وقال بعض أهل العربية وهو ابن درستويه لا يجوز استثناء الكثير من الجملة حتى يبقى القليل ، والأول أصح عندنا قال الله تعالى « رب بما أغويتني لأزينن لهم في الأرض ولا أغوينهم أجمعين إلا عبادة مني المخلصين » ثم قال « إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين ^(١) » فقد استثنى المخلصين من جملة العباد ، ثم استثنى الغاوين من جملةهم أيضاً ^(٢) فان كان المخلصين أكثر ثبت ما قلناه ، وإن كان الغاوين أكثر وهو الأظهر ثبت أيضاً ، لأن لا يخلو أن يكونوا سواء أو بعضهم أكثر من بعض ، وعند المخالف لا يجوز استثناء النصف إلا أقل منه .

فإذا ثبت هذا فإن الاستثناء يكون إذا تكرر من الذي يليه ، فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ، طلقت عندهم طلقتين ، و لو قال إلا اثنتين طلقت واحدة . فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، طلقت طلقتين ، وكذلك في الإقرار إذا قال : له على عشرة إلا ستاً إلا أربعاً إلا اثنتين إلا واحدة ، يكون أقر بسبعة . و عندنا أن ذلك صحيح في الإقرار ، فأما في الطلاق فلا يقع إلا واحداً ، لأن إيقاع طلقتين لا يمكن ، لا لأن الاستثناء ليس بصحيح .

(١) الحجر : ٣٩ - ٤٢ .

(٢) ولا يرد هذا على ابن درستويه ، لان الظاهر من قبح استثناء الكثير حتى يبقى القليل حيث يكون بالعدد ، كقوله له على عشرة الا تسعة ، وأما الاستثناء بغير العدد كما في الآية الشريفة فليس له قبح .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ، طلقت ثلاثاً عندهم ، لأنه لا يتبعض ولو قال أنت طالق طلقتين ونصف إلا نصف طلقة ، طلقت ثلاثاً عندهم ، لأن قوله أنت طالق طلقتين ونصفاً بمنزلة قوله ثلاثاً للسراية .

فان قال أنت طالق و طالق و طالق إلا طلقة ، طلقت ثلاثاً لأن الاستثناء يرجع إلى الذي يليه ، فلو رجع إليه نفاه كذد فسقط حكمه ، وفيهم من قال يقع طلقتان والأول أصح ، وعندنا إذا نوى بذلك الإيقاع طلقت واحدة لا غير .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقعت ثلاثاً ، وعندنا إذا نوى إيقاع الثلاث وقعت واحدة ، فإذا وقع الثلاث فقد رجع فيما أوقعه فلم يقبل قوله ، غير أنه يملك الرجعة ، وإن لم ينو الإيقاع لم يقع شيء أصلاً .

فاذا قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً قيل فيه وجهان أحدهما يطلق ثلاثاً لأنه أوقع خمساً ، وهو لا يملك إلا ثلاثاً فلما زاد على الثلاث ، فكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ؛ فاستثنى كل ما أوقعه .

والثاني تطلق طلقتين لأن الكلام إذا قصد به الحساب فالاستثناء يباحق الجمل كلها إذا وصل الكلام بعضه ببعض ، وعندنا يقع واحدة إذا نوى الإيقاع ، فان تجرد عن النية لم يقع أصلاً .

فان قال أنت طالق خمساً إلا اثنتين ، فعندنا مثل الأولى و عندهم على وجهين : من ألغى ما زاد على الثلاث ، قال طلقت طلقة ، ومن استعمل كل الخطاب قال طلقت ثلاثاً .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فعندنا تقع واحدة ، و عندهم فيها ثلاثة أوجه أحدها تطلق ثلاثاً ، والثاني تطلق طلقتين ، والثالث تطلق طلقة .

إذا قال لها كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فان ولدت ولداً طلقت طلقة ، فان ولدت آخر طلقت أخرى ، فان ولدت الثالث لم تطلق وانقضت عدتها والمسئلة مفروضة إذا أنت بثلاثة أولاد ، و كانوا حملاً واحداً ، وإنما يكون حملاً واحداً إذا كان بين الأول والآخر أقل من ستة أشهر ، وأما إن كان بين ولدين ستة أشهر فصاعداً فهما حملان .

فإذا ثبت أن هذه صورة المسئلة ، فإذا ولدت واحداً طَلقت طَلقة رجعية ، لوجود الصفة وهي زوجة ، فإذا ولدت الثاني طَلقت طَلقة أخرى رجعية لمثل ذلك ، فإذا ولدت الثالث انقضت به عدتها لأنها رجعية قد وضعت حملها والرجعية تعتد بالحمل فإذا وضعت به بانت به .

فإذا بانت عقيب الانفصال فقد بانت في الزمان الذي يقع فيه الطلاق ، والطلاق لا يقع على البائن ، فلا يقع بها . فهو كما لو قال إذا ماتت فأنت طالق فمات لم يقع الطلاق بخلاف ، لأن بالموت قد بانت .

وقال بعضهم : إن الطلقة الثالثة تقع بانفصال الثالث ، لأن الزمان الذي تبين فيه هو الزمان الذي يقع فيه الطلاق وإنما قلنا لا يقع لو قلنا يقع بعد البيئونة والأول هو الصحيح عندهم .

فإن راجعها بعد ولادة الثاني ثم ولدت الثالث وقعت الثالثة ، لأنها زوجة فأما إن ولدت رابعاً طَلقت بالثالث طَلقة ، لأنها وضعت به وهي حامل بغيره فهي رجعية فإذا وضعت الرابع انقضت به عدتها وإن ولدت ولدين طَلقت بالأولى طَلقة وبانت بالثاني فلا يقع الطلاق .

فإن وضعت الثلاثة دفعة واحدة طَلقت ثلاثاً لأن الصفة وجدت كما لو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق ، إن كلمت عمرأ فأنت طالق ، إن كلمت خالدأ فأنت طالق ، ثم سلمت عليهم بكلمة واحدة ، فإنه يقع الثلاث طلاقات .

وعندنا أن جميع ذلك لا يقع به طلاق ، لأنه معلق بشرط ، وإن علق به نذراً فكلما ولدت لزمه ذلك بالغا ما بلغ ، وإن وضعتن دفعة واحدة فمثل ذلك ، وكذلك في كلام واحد بعد واحد إذا كلمتهم بكلمة واحدة لزم من النذر بعدهم حسب ما قالوه في الطلاق .

فأما إن كانوا حقلين وهو أن يكون بين الثاني والثالث ستة أشهر ، فإنها تطلق بالأول طَلقة وتبين بالثاني ، فلا يقع بها طلاق ، لأن هذا كل حملها ، فإذا وضعت الثالث بعد ستة أشهر فهذا حمل حدث بعد البيئونة ، فلا يلحق به ولا يقع به طَلقة

لأنها أنت بد بعد المينونة كما لو ولدت الأجنبية وعندنا إن كان علق النذر بما تلده من ذلك الحمل ، فإن الأمر على ما قالوه ، وإن علقه بالولادة المطلقة ، لزمه عند كل ولد ما نذر فيه .

فأما إذا لم يقل كلماً ، لكن قال : إذا ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثاً : واحداً بعد واحد ، وقع الطلاق بالأول ، ولم يقع بالثاني لأنَّ إن وإذا يقتضي فعل مرة واحدة ، وكلما يقتضي التكرار .

كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، وإذا دخلت الدار ، فأنت طالق قد دخلت الدار طلقت ، وإن دخلت ثانياً لم تطلق لأنَّ الصفة قد انحلت ، وتكون الطلقة رجعية ، وإذا وضعت حملها بعد ذلك انقضت عدتها وبانت ، وهكذا نقول إذا علق به النذر سواء .

وإذا قال إذا ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ففيها مسئلتان إما أن تلد ولدين أو ثلاثة . فإن ولدت ولدين ذكراً وأنثى ففيه أربع مسائل : ولدت ذكراً أولاً طلقت طلقة ، ثم ولدت أنثى بانت بها ولم يقع الطلاق وهذا أصل كل ولد بانت بوضعه لم يقع بوضعه طلاق .

الثانية ولدت أنثى أولاً ثم ذكراً ، طلقت طلقتين بوضع الأنثى ، وبانت بالذكر فلم يقع الثالث .

الثالثة وضعتهما معاً دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لأنها وضعتهما وهي زوجة ، فوجدت صفة الثلاث فوق ثلاث طلاقات .

الرابعة أشكل الأمر فلم يعلم هل ولدت الأنثى أولاً أو الذكر أو هما معاً قال بعضهم يقع الأقل لأنه اليقين ، والباقي مشكوك فيه ، لأنَّ من شك في عدد الطلاق وقع الأقل ، وألزم تركها ، لأنه يجوز أن يكون ولدتهما معاً .

هذا إذا ولدت اثنتين ، فإن ولدت ثلاثاً ذكراً وأنثيين ، ففيها ثلاث مسائل إما تلد واحداً بعد واحد ، أو دفعة واحدة ، أو اثنتين دفعة واحدة والثالث وحده .

فإن ولدتهم واحداً بعد واحد ففيه أربع مسائل أيضاً :

إن ولدت ذكراً أولاً ثم أنثى ثم أنثى طلقت بالذكر طلقة ، و بالأنثى طلقتين بانت بهن^٢ و انقضت عدتها بالثالثة .

والثانية ولدت أنثى ثم أنثى ثم ذكراً طلقت بالأنثى طلقتين ولم تطلق بالأنثى الثانية شيئاً لأن الصفه إذا ولدت أنثى فأنت طالق ، وقد طلقت بأن ولدت أنثى ، فلا تعود الصفه بأنثى اخرى ، فإذا ولدت الذكر لم تطلق لأنها بانت فلا يقع بها الطلاق . [الثالثة ولدت أنثى أولاً ثم ذكراً ثم أنثى طلقت بالأنثى طلقتين و بانت بوضع الذكر فلم تقع الثالث^(١)] .

فأما الرابعة وهو إن أشكل الأمر فيوقع اليقين طلقتان ، فإنه أقل ما تطلق و تطرح الشك .

المسئلة الثانية إذا ولدتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لأنها ولدت ذكراً و أنثى . الثالثة ولدت اثنين و واحداً فلا يخلو أن يكون الواحد آخر أو أولاً ، فان كان الواحد آخر ففيه مسئلتان : ولدت اثنين معاً ثم ذكراً طلقت طلقتين بالاثنتين و بانت بالذكر .

ولدت أنثى و ذكراً ثم أنثى ، طلقت بوضعها معاً ثلاثاً و انقضت عدتها بوضع الأنثى .

فان كان الواحد أولاً ففيه مسئلتان أيضاً ولدت أولاً ذكراً ثم اثنتين طلقت طلقة بالذكر ، و بانت بالاثنتين فلم تطلق .

ولدت أولاً أنثى ثم ذكراً و أنثى طلقت طلقتين و بانت بوضعها بعدهما ، فلم يقع إلا طلقتان .

و عندنا أن جميع ذلك لا يقع به طلاق أصلاً ، وإن علق به نذراً لزمه من النذر بعد ما تلده بالذكر واحدة وبالاثنتين اثنين ، حسب ما ذكره في النذر ، سواء ولدتهم دفعة واحدة أو واحداً بعد الآخر ، وسواء تقدم الأنثى أو الذكر لأن الشرط قد وجد و هي زوجة فلزمه النذر .

(١) سقط هذه الصورة من النسخ أضفناه بقرينة ما سبق .

فإن قال إن ولدت أولاً ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أولاً أنثى فأنت طالق طلقتين ، فإن ولدت أولاً ذكراً طلقت طلقة ، وإن ولدت أولاً أنثى طلقت طلقتين ، وإن ولدت بهما لم يقع الطلاق ، لأنه لا أول فيهما ، وعندنا مثل ذلك في النذر سواء فأما الطلاق فقد قلنا إنه لا يقع به على حال .

وإن قال إن ولدت ولداً فأنت طالق ، وإن ولدت غلاماً فأنت طالق ، فإن ولدت أنثى طلقت طلقة لأنثى ولد ، وإن ولدت ذكراً طلقت طلقتين ، لأنه ولد وهو غلام وعندنا مثل ذلك في النذر .

و لو قال إن كان في جوفك ذكر فأنت طالق طلقة ، وإن كان أنثى طلقتين فإن ولدت ذكراً طلقت طلقة ، وإن ولدت أنثى طلقت طلقتين ، وإن ولدت ذكراً وأنثى طلقت ثلاثاً لأنهما كانا في جوفها ، وعندنا مثل ذلك في النذر سواء .

فإن قال إن كان حملك ذكراً فأنت طالق ، وإن كان حملك أنثى فأنت طالق ، فإن ولدت ذكراً طلقت ، وإن ولدت أنثى طلقت ، وإن ولدت ذكراً وأنثى لم تطلق ، لأنه لم يكن حملها ذكراً ولا أنثى ، بل كان ذكراً وأنثى معاً .

ويفارق الأولى لأنه علق هناك أن يكون في بطنها ، وهي هنا علقه بجميع الحمل وهكذا نقول في النذر سواء .

فلو كانت أمته حاملاً بمملوك فقال إذا ولدت ولداً فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً عتق وطلقت المرأة ، فإن ولدته ميتاً وقع الطلاق ولم يقع العتق ، لأن الميت لا يعتق ، وهكذا نقول إذا علق به نذراً ، فأما ما تلده فلا يعتق ، وإن ولدته حياً ، لأنه عتق بشرط ، فإن جعله نذراً لزمه الوفاء به .

﴿ فصل ﴾

☆ (في الاستثناء بمشيئة الله) ☆

الاستثناء بذلك يدخل في الطلاق ، والعناق ، والأيمان بالله ، والإقرار ، والنذر فيحله فلا يتعلق به حكم ، فدخوله في الطلاق يكون في الطلاق المباشر والمعلق بصفة عندنا و عندهم و إن كان المعلق بصفة لا يقع عندنا .

فالمباشر مثل قوله أنت طالق إن شاء الله ، والمعلق بصفة مثل قوله إذا طلعت الشمس فأنت طالق إن شاء الله ، وهكذا في اليمين بالطلاق عندهم مثل قوله إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله .

وهكذا يدخل في العناق المباشر و المعلق بصفة واليمين بالعنق عندنا و عندهم و إن كان المعلق بصفة واليمين به لا يصح عندنا ، و يدخل في اليمين بالله عندنا و عندهم كقوله والله لا دخلت الدار إن شاء الله ، وفي الإقرار كقوله : له على ألف درهم إنشاء الله .

وفي النذر كقوله إن شفى الله مريضى فعبدى حر إن شاء الله عندنا ، و عندهم إذا قال : لله على عتق عبد إن شفى الله مريضى إنشاء الله .

و قال بعضهم لا يدخل إلا في اليمين بالله فقط ، وهو ما ينحل بالكفارة وهو اليمين بالله فقط ، و قال بعضهم يدخل فيما كان يميناً سواء كان بالطلاق أو بغيره . و أما إن كان طلاقاً معلقاً بصفة أو متجديداً فلا يدخل .

و قال بعضهم يدخل في الطلاق دون العناق فقال إذا قال أنت طالق إنشاء الله ، لم تطلق ، و لو قال أنت حر إنشاء الله عتق ، و فرق بينهما بأن الله يحب العتق ويكره الطلاق .

فإذا ثبت هذا فإذا قال أنت طالق إنشاء الله كان معناه إنشاء الله وقوعه فهو تعليق طلاق بصفة صحيحة ، فان وجدت وقع ، و إلا لم يقع ، و لسا نعلم وجودها فلا يقع الطلاق .

فان قال أنت طالق إن لم يشأ الله فهذه صفة مثل الأولى علق الطلاق بصفة هي عدم المشيئة ، و لسنا نعلم ذلك فلا يقع الطلاق ، و كذا لو قال أنت طالق ما لم يشأ الله فهو كقوله إن لم يشأ الله لأنه علق الطلاق بعدم المشيئة و لسنا نعلم عدمها .

فان قال : أنت طالق إلا أن يشأ الله ففيها وجهان أحدهما لا يقع ، لأنه علق الطلاق بمشيئة الله ، والصحيح عندهم أنه واقع ، لأن قوله «أنت طالق» إيقاع ، وقوله «إلا أن يشأ الله» عقد صفة يرفع بها وقوع الطلاق ، فقد جعل المشيئة صفة في رفع وقوعه ، و لسنا نعلم وجودها في رفعه فلم نحكم برفعها .

وليس كذلك إذا قال إنشاء الله ، لأنه ما أوقع الطلاق وإنما علق وقوعه بصفة فلا نحكم بوقوعه ما لم يوجد الصفة و لسنا نعلم وجود الصفة ، فوجب أن لا يقع الطلاق فبان الفصل بينهما .

وقوله أنت طالق إلا أن يشأ الله فقد استثنى مشيئة الله وأبهمها فاحتمل أن يريد إلا أن يشأ الله أن لا تطلق ، فلا تطلق ، واحتمل إلا أن يشأ الله أن تطلق ، و تطلق والكل محتمل .

فمن قال معناه إلا أن يشأ الله أن لا تطلق قال لا يقع ، لأن الصفة للنفي كقوله أنت طالق إن لم يشأ الله ، و من قال معناه إلا أن يشأ الله أن تطلق قال : يقع الطلاق لأنه أوقعه وجعل الصفة لرفع بعد وقوعه .

والذي قالوه لو صح لما وقع عندنا أيضاً الطلاق لما قالوه ، ولأن الطلاق بصفة لا يقع غير أن الصحيح من هذه اللفظة أنها لا إيقاف الكلام من النفوذ دون أن يكون شرطاً .

و لو كان شرطاً لوجب إذا قال أنت طالق إن لم يشأ الله أن تطلق لأننا نعلم أنه لا يشأ الله الطلاق ، لأنه مباح وهو لا يريد المباح عند أكثر مخالفينا فدل ذلك على أن ذلك ليس بشرط ، وإنما هو إيقاف الكلام .

فأما الفرق بين قوله إن شاء الله وإلا أن يشأ الله فعلى ما قلناه لا يصح وإنما يصح ، لو كان الأمر على ما قالوه من أنه شرط .

إذا قال أنت طالق إن شاء زيد ، فإن شاء زيد وهو عاقل وقع الطلاق ، وإن شاء وهو مجنون لم يقع لأنه لا حكم لمشيئة المجنون ، فإن شاء وهو سكران وقع الطلاق لأن كلامه يتعلق به حكم والمعتوه مثل المجنون ، فإن مات زيد أو غاب أو خرس لم يقع الطلاق ، لأننا لا نعلم وجود المشيئة .

فإن قالت قد شاء زيد وأنكر الزوج فالتقول قوله ، لأن الأصل أن لا مشيئة حتى يعلم ، وعندنا أن بجميع ذلك لا يقع الطلاق ، علم أو لم يعلم ، عاقلاً كان أو مجنوناً ، أو سكراناً ، لأن معلق بشرط .

﴿ فصل ﴾

﴿ في طلاق المريض ﴾

إذا طلق زوجته في مرضه المخوف وقع الطلاق بلا خلاف ، فإن طلقها فإن كان رجعيّاً فأيتيها مات ورثه الآخر بلا خلاف .

وإن كان بائناً فإن مات لم يرثها بلا خلاف وإن مات ورثته عندنا ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج ، فإن تزوجت بعد الخروج من العدة أوزاد على السنة ولو يوم لم ترثه وفي الناس من قال لا ترثه بحال ومنهم من قال ترثه مادامت في العدة ، ومنهم من قال ترثه أبداً ، وفيهم من قال ما لم تتزوج ولم تحدد .

إذا قتلت المريضة ابن زوجها أو والد زوجها لم تبين منه عندنا ، لأنه لا دليل عليه ولا تبطل الموارثة بينهما بمثل ذلك ، وقال بعضهم إنها تبين منه ، ويرثها ولا ترثه لأنها متهمه وقال بعضهم لا يرثها .

ولو أعتقت الأمة تحت عبد وهي مريضة فاكسبت مالاً وأعتق العبد كان لها الخيار ، فإن اختارت الفسخ زالت الزوجية ، فإن مات لم يرثها ولم ترثه هي أيضاً بلا خلاف .

وإذا أعتقت تحت عبد فاكسبت مالاً ثم أعتق العبد كان لها الخيار ، وكذلك

الصغيرة إذا زوجها أو عَمَّها ثم بلغت مريضة فاختارت الفسخ لم يرث واحد منهما صاحبه ، وهكذا يجب أن نقول .

لو أقرَّ مريض أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة قبل قوله ، وحكم بأنها بائنة منه في حال الصحة وتكون العدة من حين تكلم وهكذا يجب أن نقول إذا قال طلقها ثلاثاً على الشروط التي يقع معها عندنا .

و لو قال في مرضه أنت طالق ثلاثاً ثم برىء من مرضه لم ترثه بلا خلاف ، وعندنا إذا كان له عليها رجعة ورثته ، لأنَّ بهذا القول لا يقع إلا واحدة ، وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثاً فارتدت ثم أسلمت ثم ماتت لم يرثها لأنها بالردة خرجت من الميراث فأما إن سألته الطلاق وهو مريض فطلقها ثلاثاً لم ترثه ، لأنه لا يتهم في طلاقها ، وقال بعضهم ترث وهو الصحيح عندنا ، إذا كان أوقع الثلاثة لعموم الأخبار .

إن قالت له وهو مريض طلقني طلقه فطلقها ثلاثاً ورثته لأنه متهم في الابانة فأما إن علق طلاقها بصفة توجد من جهتها ، فإن كان لها مندوحة لم ترثه ، كما لو سألته فطلقها ، وإن كان لابد لها فعلى قولين ، فأما ما لها منه بد ففعلته فلا ترثه قولاً واحداً وعندنا أن ذلك لا يقع به طلاق أصلاً ، لأنه معلق بشرط ، وإذا لم يقع فلا يقطع الميراث .

فأما إن علق الطلاق بفعل نفسه ، مثل أن قال إن مرضت فأنت طالق ، فمرضت طلق ، لأنه متهم في عقد الصفة ، و لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلها وهو مريض فعلى قولين لأنه متهم في إيجاد الصفة وفي الأولى في عقد الصفة .

فإن قال وهو مريض إذا برئت فأنت طالق ثلاثاً فبرىء طلقته ولم ترثه ، و لو قال وهو صحيح إذا طلعت الشمس فأنت طالق وإذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو إذا جاء غد فأنت طالق فوجدت الصفة وهو مريض ، طلقته ولم ترثه لأنه غير متهم لأنَّ القول منه كان في حال الصحة .

و لو قال أنت طالق قبل وفاتي بشهر ، ثم مات فإن مات قبل مضى الشهر لم تطلق ، لأنه لم يكن بين عقد الصفة وبين موته شهر ، وإن مات مع انقضاء الشهر

لم تطلق أيضاً لأنه ما مضى شهر ، وإن مات عقيب انقضائها بلا فصل لم تطلق أيضاً لأنه يحتاج أن يمضي زمان يقع فيه الطلاق ، وإن مات بعد مضي الشهر بلحظة وقع عقيب عقد الصفة .

فإذا ثبت أنها تطلق يومئذ ، فإن كان عقد ها في حال الصحة لم ترثه لأنه طلاق في حال صحة ، وإن كان عقدها حال المرض فعلى ما مضى من القولين ، وعندنا أن جميع ذلك لا يقع به طلاق لأنه معلق بشرط ولا ينقطع الميراث ، لأن الزوجية نابتة .

و أما إذا قذفها وهو صحيح أو مريض ، فلا عنها وهو مريض فبانت لم ترث قولاً واحداً لأنه غير متهم لأن عليه حداً بالقذف إن لم يسقطه باللعان ، وعندنا أنه ليس بطلاق وهذا حكم يختص بالطلاق .

إذا كانت زوجته أمة واجتمع عتقها و طلاقها في مرضه ففيها خمس مسائل :
إحداها طلقها ثلاثاً في مرضه ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج ، لم ترثه لأنه أوقع الطلاق وهي أمة فلا تهمة فيما فعل لأنها ممن لا ترث حين الطلاق ، وهكذا لو كانت حرة كتايبة فطلقها ثلاثاً ثم أسلمت ثم مات لم ترث ، لأن الكفر كالرق في منع الميراث .

الثانية قال وهو مريض أنت طالق غداً فلما سمع سيدها قال لها أنت حرة اليوم بعد قوله ، لم ترثه لأنه قال وهي غير وارثة ، وعندنا أن هذه لا يقع طلاقها لأنه معلق بشرط ، والأولى صحيحة ، وإن اختلفنا في عدد طلاق الأمة .

الثالثة أعتقها سيدها ثم طلقها زوجها ثلاثاً وهو مريض ، فإن كان قبل العلم بالعتق لم ترثه ، لأنه غير متهم ، وإن كان بعد العلم بالعتق فعلى قولين ، لأنه متهم وعندنا أنها ترثه إذا أبانها لعموم الأخبار .

الرابعة اختلف الوارث والمعتقة بعد وفاة الزوج ، فقالت طلقني بعد العتق فأنا أرثه ، وقالوا بل قبل العتق فلا ميراث له ، فالقول قول الوارث ، لأن الأصل أن لا ميراث حتى يعلم ثبوته ، وهكذا نقول .

الخامسة طلقها طليقة رجعية وهي أمة ، ثم أعتقت ثم مات فان مات قبل انقضاء العدة ورثت لأنها رجعية حرة ، ، وإن مات بعد انقضاء عدتها لم ترثه لأنه غير متهم بذلك الطلاق وهكذا نقول نحن .

ولو قال وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً إذا أعتقت فعتقت وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترثه قولاً واحداً لأنه غير متهم حين عقد الصفة ، وإن قال وهو مريض فأعتقت فعلى قولين لأنه متهم ، وعندنا أن الطلاق لا يقع لأنه مشروط ويثبت الارث .
 فرع : إذا طلق أربع زوجات في مرضه المخوف ثلاثاً ثم تزوج أربعاً ثم مات من مرضه فهناك ثمانى نسوة أربع زوجات و أربع مطلقات كيف الميراث ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها حق الزوجات الثمانى بالسوية الربع ، مع عدم الولد ، والثمن مع وجوده ، وهو الذى نقوله إذا كان أوقع بكل واحدة منهن الثلاثة التى لا يملك فيه رجعتها ، والوجه الثانى بين الزوجات دون المطلقات لأن ميراثهن بنص الكتاب و ميراث أولئك بالاجتهاد .

والوجه الثالث أنه للمطلقات دون الزوجات لأن حقهن سابق وحق الزوجات متأخر ، وليس بشيء عندهم .

إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فإن قدم قبل مضى الشهر لم يقع الطلاق ، لأنه يؤدى إلى وقوعه قبل عقد الصفة ، وإن قدم مع انقضاء الشهر من حين عقد الصفة لم يقع ، ولا يقع حتى يمضى شهر و زمان لوقوع الطلاق فيه فإذا قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد الصفة وقع عقيب عقد الصفة وقبل أول الشهر .

فإذا تقرر أن الطلاق يقع قبل قدومه بشهر فالحكم فيه إذا قدم بعد عقد الصفة بشهرين و ستة و مازاد واحد ، و يحكم بأن الطلاق يقع قبل قدومه بشهر .

فإذا ثبت هذا فعقد هذه الصفة ثم خالها بعد يوم أو يومين ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين عقد الصفة حكمنا بوقوع الطلاق قبل عقد الخلع بيومين ، ويبطل الخلع إلا أن يكون الطلاق المعلق بصفة طليقة رجعية ، فيكون الخلع صحيحاً و عندنا أن

الطلاق في هذه المسئلة لا يقع أصلاً لأنه معلق بشرط ، والخلع الذي وقع بعده صحيح على كل حال .

وإن كانت بحالها ولم يخلعها لكن طلقها ثلاثاً بعد يومين وكانت حاملاً فوضعت بعد يومين ، وانقضت عدتها بالوضع فتزوجت ، ثم قدم زيد بعد شهر ولحظة من حين العقد تبين أن الطلاق الثلاث وقع بها قبل الطلاق الذي باشرها ، فزال الطلاق الثاني وانقضت عدتها بالوضع عن الطلاق الأول ، و كان النكاح صحيحاً ، لأنه نكاح بعد انقضاء العدة .

و عندنا أن الطلاق الأول غير صحيح لأنه معلق بشرط ، والثاني وقعت منه واحدة و بانء بالوضع وصح النكاح .

فان كانت بحالها فمات أحدهما بعد يومين فورثه الآخر ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين العقد ، كان الميراث باطلاً لأننا تبين أن الموت حصل بعد البينونة ، فلا ميراث ، و عندنا أن الميراث صحيح لأن الطلاق ما وقع أصلاً لكونه معلقاً بشرط . فان قال لأمته أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثم باعها بعد عقد الصّفة بيوم أو يومين فأعتقها المشتري ، ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين عقد الصّفة ، تبين أن العتق قد سبق وقت البيع فالبيع باطل ، لأنه بيع وقع بعد العتق ، وعتق المشتري باطل لأنه أعتق ما هو حرّ ، و عندنا أن البيع صحيح و العتق من جهة المشتري صحيح لأن العتق المعلق بصفة عندنا لا يصح أصلاً .

فان كانت بحالها فخالعها ثم عقد الصّفة بيوم أو يومين ثم قدم زيد بعد عقد الخلع بشهر و لحظة تبين أن صفة وقوع الطلاق قبل قدومه بشهر و عقد الخلع قبل قدومه بشهر ويوم فسبق الخلع وقوع الطلاق ، فصادف الخلع حال الزوجية ، ثم وجدت صفة الطلاق بعد عقد الخلع فبطل وقوع الطلاق على باين و عندنا أيضاً الخلع صحيح والطلاق باطل لما قدّمنا ذكره .

فان كانت بحالها فطلقها بعد عقد الصّفة ثلاثاً فوضعت حملها بعد يومين وتزوجت ثم قدم زيد بعد الطلاق الثلاث بشهر و لحظة تبين أن الطلاق الثلاث وقع و أن صفة

وقوع الطلاق وجدت بعد أن بات بالطلاق الثلاث .

فإن مات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم أو يومين ثم قدم زيد بعد الموت بشهر ولحظة نيينا أن الموت صادف حال الزوجية وأن الباقي منهما ورث صاحبه وأن صفة وقوع الطلاق وجدت بعد الوفاة فبطلت الصفة .

وهكذا لو قال لأتمته أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثم باعها بعد عقد الصفة بيوم أو يومين ، ثم قدم زيد بعد البيع بشهر و لحظة ، فالبيع صحيح نافذ لأن الصفة وجدت بعد زوال ملكه بالبيع فلا يعتق .

هذا إذا كان زمان نكاحها ووقوع الطلاق عليها واحداً لأنها تطلق قبل قدومه بشهر ولحظة أبدأ فالخلع قبل قدومه بشهر و لحظة أيضاً وقد قدم زوال النكاح بالخلع على زواله بالطلاق بالصفة .

فإن اخترت أن توسع هذا فيكون أوضح فقل أعتقها بعد عقد الصفة بيوم ، وقدم زيد بعد العتق بشهرين ، فإن صفة العتق توجد قبل قدوم زيد بشهر ، والبيع قبل قدوم زيد بشهرين ، فتتظر في هذا الباب إلى وقت عقد الصفة ، ووقت العقد ، ووقت قدوم زيد فتفرع عليه ما شئت على مامضى .

وعقد الباب عندنا في هذا الباب في الطلاق والعتق أن ما علّقه بصفة لا يقع وجدت صفته أو لا يوجد ، وما يتجدد بعده من الطلاق أو الخلع أو البيع أو العتق يكون صحيحاً ويتعلق به أحكامه ، وما تقدم لا يتعلق به أحكامه لبطلانه ، فكل ما يرد في هذا الباب فهذا عقده .

إذا شك الرجل هل طلق زوجته أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق بلاخلاف غير أنه قال بعضهم يقتضي الاحتياط والعفة أن يوقع الطلاق ، و يقتضي الورع والعفة أن ينظر إلى حال نفسه :

فإن كان في نفسه أن الطلاق أبداً واحدة ، وأنه لا يزيد عليها ، مثل أن يكون حنفياً يعتقد أن تفريق الطلاق هو السنة ، أو يكون شافعيّاً يعتقد أن الاستحباب ذلك

ألزم نفسه طلاقاً و راجعها ، فإن كان الطلاق قد كان منه فقد راجع ، وإن كان ما طلق بلاضر .

وإن كان يعتقد أنه متى طلق أوقع الثلاث فالورع أن يلزم نفسه ثلاثاً بأن يجدد ثلاث تطبيقات لتحل لغيره من الأزواج ظاهراً و باطناً ، وعندنا أنه لا يقع شيء من الطلاق وهو بالخيار بين إيقاعه في المستقبل وامتناعه .

فأما إن تحقق الطلاق و شك في العدد ، فإنه يأخذ باليقين و يطرح الشك واليقين واحدة ، هذا عندنا وعند كثير منهم ، وقال بعضهم يأخذ بالأكثر فيلزم الثلاث . إذا حلف بتقريبه و طلاق نسائه ثم حنث في إحداهما قطعاً لا بعينه ، فعندنا لا يقع شيء ولا يلزمه ، لأن اليمين بهما غير منعقدة .

و مثال المسئلة أن يرى طيراً فقال إن كان هذا الطير غراباً فتسائي طوالق ، وإن لم يكن غراباً فعبيدي أحرار ، فطار الطير قبل أن يعلم ما كان ؟

أو قال إن كان هذا الشخص المقبل زيداً فتسائي طوالق ، وإن لم يكن زيداً فعبيدي أحرار ، ثم غاب الشخص ولم يعلم من كان ؟ فقد تحقق الحنث في أحدهما قطعاً لا بعينه ، وكلف التوقف عن الملكين معاً فلا يطاق نساءه ولا يتصرف في العبيد لأن أحدهما زال لا بعينه ، فغلب حكم التحريم كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ثلاثاً ، ثم أشكل عليه منع من الكل ، و هكذا لو وقع على ثوبه نجاسة و أشكل موضعها غسل الثوب كله .

وعندنا أن هذا لا يلزمه في الطلاق و العتاق لما مضى و إن جعل ذلك نذراً بأن يقول إن كان هذا الشخص زيداً فله على عتق رقبة ، و إن كان عمرأ فله على عتق رقتين . ثم غاب ، فإن الاحتياط تقتضي أن يعتق رقتين فإن كان عمرأ فقد وفى بنذره كملاً ، وإن كان زيداً فقد وفى وزيادة .

و إن قلنا إنه يعتق رقبة لأنه اليقين وما زاد عليه لأدليل عليه والأصل براءة الذمة كان قوياً ، فأما المطلقة والثوب النجس فالأمر على ما ذكر .

فاذا تقرر أنه ممنوع من الكل ، رجع في بيان ذلك إليه ، فإن يسن بأن قال

علمت أنه كان غراباً فقد اعترف بطلاق النساء ، والعبيد على الرق ، فان صدقه العبيد فلا كلام ، وإن خالفوه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء الملك له ، فان حلف سقط دعواهم ، وإن نكل رد اليمين عليهم ، فاذا حلفوا حكم بعقهم بيمينهم ونكوله ، والزوجات طلقن بأقراره .

وإن يئن فقال كان حماماً لاغراباً عتق العبيد بأقراره ، والنساء على الزوجية فان صدقته فلا كلام وإن ادعى خلافه فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء الزوجية ، فان حلف استقرت الزوجية ، وإن نكل حلفن وطلقن باليمين مع نكوله ، والعبيد قد عتقوا بأقراره ، والنساء يطلقن بيمينهن ونكوله .

فأما إن لم يبين حبس حتى يبين ، لأنه لا يمكن الرجوع إلا إليه ، فان قال لأعلم فان صدقه العبيد والنساء أنه لا يعلم وقف الأمر حتى يبين أو يموت ، وإن ادعى العبيد أو النساء أوهما معا علمه حلفناه أنه لا يعلم ما الذي كان ، فاذا حلف وقف الملكان معاً حتى يموت أو يبين ، وعليه نفقة الفريقين معاً .

ومتى مات قبل أن يبين ، في الناس من قال يرجع إلى بيان الورثة لأنه يقوم مقامه في الحقوق ، وقال قوم وهو الصحيح عندهم أنه لا يرجع إليهم ، بل يقرع بين النساء والعبيد ، فيكتب في رقعة عتق وفي أخرى طلاق و يقرع .

فان خرجت قرعة العتق حكم بعقهم من حين اليمين ، فان كان في حال الصحة عتقوا من صلب المال ، وإن كان في حال المرض عتقوا من الثلث وأما النساء فلا يحكم بطلاقهن ويرثنه لأن الأصل الزوجية ، ولا يحكم لهن بالزوجة بالقرعة ، لأن القرعة لا مدخل لها في الزوجية ، لكن لما عتق العبيد بالقرعة بقي حكم الزوجية على الأصل وإنما يرث منهن من لم يدع أن الطير كان غراباً وأنها طليقت ، فمن اعترف بذلك فقد اعترف بطلاقها فلا ميراث لها . قالوا والورع ألا ترثه أصلاً لجواز أن يكون الحنث بهن .

فأما إن خرجت القرعة على النساء فلم يطلقن لما تقدم ، وللوارث أن يتصرف في العبيد ولا يقف عن التصرف كما كان يقف المورث لأن المورث كان له الملكان جميعاً

فحنت في أحدهما قطعاً لا بعينه ، فلهذا توقّف فيهما و الوارث له أحد الملكين ، و هو الرقّ دون الزوجية ، لأنّها زالت بالوفاة .

فان قال إن كان هذا الطير غراباً فتسائي طوالق ، وإن كان حماماً فعيدي أحرار فطار قبل أن يعرف لم يحنت في واحد منهما عندنا وعندهم : عندنا لما مضى وعندهم لأنّ الأصل الملك ، وهو شكّ في الحنت فلا يزال ملكه بالشكّ .

ويفارق الأولى إذا قال : إن كان غراباً فتسائي طوالق وإن لم يكن غراباً فعيدي أحرار لأنّ الحنت قد وقع بأحد الملكين قطعاً ، فانّ الطير لا يخلو أن يكون غراباً أو غير غراب فلهذا توقّف منهما ، وليس كذلك ههنا لأنّه يجوز أن يكون غير غراب وغير حمام ، فلهذا لم يحنت فيهما وهو صحيح أيضاً عندنا إذا علّق به النذر ، فانه لا يلزمه شيء للعلة التي ذكرت .

نفسان لكل واحد منهما عبد فأتى طائر فقال أحدهما إن كان غراباً فعيدي حرّ ، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فعيدي حرّ ، لم يحكم بالحنت في حقّ كل واحد منهما ، لأنّ كل واحد منهما يجوز أن يكون الحانت صاحبه دونه والأصل الملك فلا يزال بالشكّ ، وفي الأولى الملك لواحد لأنّه جمع بينهما وهو حانت في أحدهما قطعاً و ههنا يشكّ كل واحد في حنت نفسه .

فان ملك أحدهما عبد الآخر حكمنا بأنّه قد عتق عليه ، لأنّ تمسكه بعبد نفسه إقرار منه بأنّ الحنت من غيره ، و أنّ عبد غيره عتق ، فاذا كان مقرراً بذلك لم يكن له تملكه فيعتق عليه .

وعندنا أنّ هذه المسئلة مثل الأولى في أنّه لا يتعلق بها حكم اليمين ، وإن علّق به نذراً لم يلزمه شيء أصلاً لأنّه ليس هناك يقين أصلاً ، والأصل براءة الذمة ، و كذلك إذا ملكه فيما بعد .

إذا كان له زوجتان فطلق واحدة منهما ففيها مسئلتان إحداهما إذا عيّن الطلاق في إحداهما ، والثانية أطلق .

فإذا عيّن مثل أن يقول لواحدة أنت طالق ، ثمّ أشكك عليه عينها ، أو نادى واحدة

منهما فسمع صوتها فقال أنت طالق ولم يعلم عيناها أو رأى ظهر واحدة منهما فقال أنت طالق ثم اختلطت بصاحبها ولم يعلم عيناها ، كلف الامتناع منهما ، لأنه قد تحقق تحرير واحدة منهما لا بعينه ، فلزمه التوقف كما لو اختلطت أخته بأجنبية لم يجر له نكاح واحدة منهما ، وعليه أن يبين المطلقة ، والبيان بيان إقرار وإخبار بالتي طلقها ، وليس هو بيان شهوة واختيار ، لأنه قد أوقع الطلاق على واحدة بعينها وبانت منه . فإذا بين لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين قولاً أو فعلاً فإن عيّن قولاً فقال هذه التي طلقها حكم بطلاقها و زوجية الأخرى .

و إن كانت بحالها ولم يبين المطلقة لكن قال هذه التي لم أطلقها فذلك بيان في الأخرى أنه طلقها .

فإن قال طلقت هذه لا بل هذه ، طلقنا جميعاً لأنه إقرار بطلاقهما واحدة بعد الأخرى ، فلم يقبل رجوعه في الأولى و لزمه الإقرار بهما معاً .

فإن كان له ثلاث نسوة فيهن ثلاث مسائل أيضاً : إن قال طلقت هذه لا بل هذه لا بل هذه طلقن جميعاً لما مضى الثانية قال طلقت هذه لا بل هذه أو هذه طلقت الأولى وقد أبهم الطلاق في الأخرى ، و عليه البيان . الثالثة إن قال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الثالثة ، وقد أبهم الأولى والثانية فعليه البيان .

فإن كن له أربع زوجات فقال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه أو هذه ، فقد أبهم في الأولى والثنتين والأخرتين ، فعليه أن يبين في الأولى والثنتين والأخرتين .

هذا إذا عيّن بالقول فكذلك قائماً إن عيّن بالفعل فوطيء واحدة منهما لم يقع التعيين بذلك ، لأن الطلاق لا يقع إلا بالقول فكذلك تعيينه ، ولأنه لو كان وطيه بياناً لوجب إذا وطئهما معاً أن تطلقا معاً .

فإذا ثبت أن الفعل لا يكون بياناً ، فاذا وطيء واحدة منهما قيل له بين الآن بالقول فإن يبين أن المطلقة غير الموطوءة ، ثبت أنه وطيء زوجته ، وإن يبين أن المطلقة هي التي وطئها فعندنا إن كانت رجعية كان ذلك رجعة ، وإن كانت بائناً فعليه التعزير ، ولا يجب الحد للشبهة ولا يجب مهر المثل لأنه لا دليل عليه ، وعندهم يجب مهر المثل

ولا يجب الحدّ ولم يذكروا التعزير ولم يفصلوا .

فإذا ثبت هذا فالطلاق والعدة من حين إيقاع الطلاق لامن حين الاقرار به، إلا أن يكون وطئها فتكون العدة من حين الوطى .

هذا الكلام في المسئلة الأولى فأما إذا أطلق الطلاق فقال إحداكما طالق، فهل يتوقف عن الوطى أم لا ؟ يأتي فيما بعد ، لكن نبدي فنقول عليك التعيين ، و التعيين ههنا باختيار وإيثار وليس باخبار عن طلاق كان منه ، لأنّه ما تجز الطلاق في واحدة منهما ، وإنّما علّقه على البيان ، وليس كذلك التي قبلها ، لأنّه أوقعه على واحدة بعينها ، لكنه أشكل عليه عينا .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يبين بالقول أو بالفعل ، فان يبين بالقول بأن قال اخترت تعيين الطلاق في هذه ، طلّقت هذه وكانت الأخرى على الزوجية ، ولو قال اخترت تعيينه في هذه لابل في هذه ، طلّقت الاولى دون الأخرى لأنّه إنّما أبهم عليه بيانه في واحدة ، فإذا عيّنه في واحدة لم يبق ما يعيّنه في الأخرى ، وليس كذلك في الاولى ، لأنّه إذا عيّن الطلاق في واحدة بعينها كان بيانه إقراراً فإذا أقرّ بطلاق واحدة طلّقت باقراره فإذا رجع فأقرّ بالأخرى لم يقبل قوله فيما رجع منه وقبل قوله فيما يرجع إليه .

وإن يبين بالفعل بأن يطاء واحدة منهما ، قال قوم يكون بياناً ، وقال آخرون لا يكون ، كالتّي قبلها ، وعندنا أنّها مثل الاولى سواء ، والأقوى في هذه أن يجعل الوطى إيثاراً ويحكم في الأخرى بالطلاق إذا كان قد توى طلاق واحدة بعينها .

فمن قال لا يكون بياناً قال يتوقف عنهما ولا يطاء حتى يبين وعلى الأوّل يطاء من شاء منهما ، فإذا وطئ كان ذلك اختياراً ومن أى وقت تعتد ؟ قال قوم : من حين البيان عنه لامن حين اللفظ ، لأنّه إنّما علّق الطلاق تعليقاً ، فإذا عيّنه حكمنا بوقوعه من حين التعيين . وقال آخرون من حين تلفظ بالطلاق ، وهو الأقوى عندنا ، لأنّ الإيقاع وقع حينئذ وإنّما بقى البيان ، وقال بعضهم الطلاق من حين اللفظ ، والعدة من حين التعيين .

فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا عليه التوقف حتى يبين فعلية النفقة إلى حصول البيان كما نقول فيمن أسلم وعنده عشر نسوة ، فعليه أن يختار أربعاً وعليه نفقة الكل إلى أن يختار .

إذا كانت له زوجتان فطلق إحداها ، فقد ذكرنا إن عين الطلاق في إحداها ثم أشكل عليه عينهما ، وإذا أبهم الطلاق ومضى : وبقي الكلام في الميراث بعد الوفات وفيه ثلاث مسائل :

إذا ماتت و بقي هو ، أو مات هو و بقيتا ، أو ماتت واحدة ثم مات هو ، ثم ماتت الثانية :

فأما الأولى إذا ماتت و بقي هو فلا فصل بين أن تموتا معاً أو واحدة بعد واحدة فانما نفق له من تركه كل واحدة منهما ميراث زوج ، لأننا لانعلم عين الرجوة منهما فلو وقفنا ميراث واحدة فربما وقفنا له غير ما يستحقه .

ثم نقول بين المطلقة منهما ، ولا يخلو أن يكون الطلاق معيناً أو مبهماً ، فإن كان معيناً كلفناه الاقرار بالمطلقة والاخبار عنها ، فإذا قال هذه المطلقة حكمتنا بأن الطلاق وقع بها ، فيكون ما وقف من تركتها لورثتها .

والمسئلة فيه إذا كان الطلاق بايناً فأما إن كان رجعيّاً ورث الزوج بكل حال . وأما الثانية فهي زوجته ماتت على الرجوة فيكون ما وقفناه له يأخذه ، فإن صدق وارثها فلا كلام ، وإن خالفوه فقالوا هذه التي طلقها ، فالقول قوله أنه ما طلقها لأن الأصل أنه ما طلقها .

هذا إذا كان الطلاق معيناً فأما إن كان مبهماً فإذا عينه في واحدة حكمتنا بطلاقها وأنها ماتت بعد البيئونة ، و كان له ميراث الأخرى ولا يجيء ههنا خلاف الورثة لأن تعيين الطلاق اختيار وشهوة وليس لهم أن يعترضوا عليه فيما يختار ويؤثر . و يفارق إذا كان الطلاق معيناً لأنه إقرار بالتي طلقها ، وإخبار منه عنها فلهذا صح أن يخالفوه في ذلك .

الثانية مات الزوج أولاً وبقيتا ، فانما نفق هاهنا من تركته ميراث زوجة واحدة

لأنه إنما مات عن زوجة واحدة ، لأنَّ الجهل بعين الزوجة منهما ليس بجهل بأنَّ فيهما زوجة ، فإذا وقفنا فإن لم يكن له وارث قيل لهما لا يمكن إفراد أحداكما ولا قسمته بينكما ، فيقف حتى يصطلحا أو تقوم البيّنة .

وإن كان له وارث ، فإن يبين فالحكم على ما مضى ، وإن لم يبين فعلى قولين أحدهما يقوم الوارث مقامه في البيان ، والثاني لا يقوم وهو الأقوى عندنا ، فمن قال يقوم مقامه كان كالمورث وقد مضى ، ومن قال لا يقوم ، وقفنا ذلك حتى يصطلحا سواء كان الطلاق معيّنًا أو مبهمًا ، وفيهم من قال هذا إذا كان معيّنًا فأما إن كان مبهمًا فإنَّ الوارث لا يقوم مقامه ، وينبغي أن يرجع إلى الفرعة بينهما .

الثالثة ماتت إحداهما ثم مات هو ثم ماتت الأخرى وكان الطلاق باينًا معيّنًا رجع إلى الوارث ، فإن قال التي طلقها هي الأولى ، والثانية ما طلقها ، قلنا له قد أقررت أنه ما ورث الأولى وورثته الثانية ، فذلك مقبول لأنه إقرار بما يضرك ، فإنا نفاسمك بقدر حقها ربعاً أو ثمنًا ، وإن قال المطلقة الثانية والزوجة الأولى ، فقد أقر بما ينفعه وهو أن مورثه ورث الأولى ولم ترث الثانية ، فهل يقبل ؟ على القولين .

فإذا قيل : لا يرجع إليه ولا يقبل منه ، وقف له من الأولى ميراث زوج ووقف للثانية من تركته ميراث زوجة حتى تقوم بيّنة أو يصطلح الورثة .

وإذا قيل يرجع إلى قوله فهو منكر طلاق الأولى و يحلف الوارث على العلم فيقول والله ما أعلم أنه طلقها ويدعى طلاق الثانية فيحلف على البت أنه طلقها لأنه إذا أنكر طلاق الأولى فهي يمين على النفي على فعل الغير ، فكانت على العلم و يحلف في حق الثانية على البت لأنه إثبات طلاق وكان على البت ، فهذا أصل يتكرر ركيزاً .



﴿ فصل ﴾

﴿ فيما يهدم الزوج من الطلاق ﴾

قد ذكرنا أن فرقة الطلاق على ثلاثة أضرب :

فرقة توجب تحريماً يرتفع بالرجعة ، وهو إذا طلق بعد الدخول طليقة أو طلقتين فإذا راجعها زال التحريم .

الثاني فرقة توجب تحريماً ثم يرتفع بنكاح جديد وهو على ضربين أحدهما إذا بانت منه بدون الثلاث إما أن يطلقها طليقة أو طلقتين قبل الدخول فتبين في الحال من غير عدة أو يطلقها طليقة أو طلقتين بعد الدخول ، وتنقضي عدتها فتبين بانقضاء العدة والثاني أن يطلقها طليقة أو طلقتين بعوض فأنها تبين بهما ، قبل الدخول وبعده سواء فهذه فرقة تحرم الوطى دون العقد .

الثالثة فرقة تحرم شيئين الوطى والعقد حتى تنكح زوجاً غيره ، وهو إذا استوفى عدة الطلاق متفرقاً عندنا ، وعندهم أو مجتمعاً فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، ويدخل بها ويوطأها ثم يطلقها ، وتنقضي عدتها منه ، فتحل للأول استئناف نكاحها ، فإذا نكحها هيئنا فكأنه ما كان نكحها قبل هذا ، فيملك ثلاث تطليقات بلا خلاف .

فإذا تقرر هذا فلا خلاف في الفرقة الأولى والأخيرة ، وإنما الخلاف في الوسطى فإذا أبانها بدون الثلاث ثم نكحها ، فإن نكحها قبل زوج غيره عادت إليه على ما بقي من الطلاق ، وإن نكحت زوجاً غيره ثم طلقها الثاني قبل الدخول بها ثم تزوجها الأول عادت أيضاً على ما كانت بقيت من طلاقها ، وإن وطئها الثاني ثم طلقها فنكحها الأول ، فأنها تعود عندنا كما كانت أولاً ، وقال بعضهم على ما بقي من طلاقها ، ولم يؤثر وطى الثاني في عدد الطلاق وفيه خلاف .

﴿فصل﴾

﴿ في ذكر فروع ﴾

إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقتين ، عندنا تقع واحدة إذا نوى ، وقال بعضهم تقع ثلاثاً ، ولو قال لفلان على درهم لابل درهمان ، لزمه درهمان .

والفصل بينهما أنه إذا قال له درهم فقد أخبر بدرهم عليه ، وقوله بعد هذا لابل درهمان إخبار بالدرهم الذي أقر به أولاً ثانياً لأنه يصح أن يخبر عند ثم يخبر عنه فكأنه نفى الاقتصار عليه فأخبر به وبغيره مرة أخرى ، وليس كذلك إذا قال أنت طالق طلقة لا بل طلقتان ، لأن قوله أنت طالق إيقاع طلاق ، وقوله بل طلقتين نفى تلك وأثبت غيرها طلقتين ، لأنه لا يمكنه أن يوقعها مرة ثم يوقعها مرة أخرى ، فلم يقبل ما نفاه و لزمه ما استدركه ، و طلقت ثلاثاً .

والفرق بينهما على مذهبا أنه لا يمكن إيقاع طلقتين في حال واحدة ، ويمكن ذلك في الإقرار ، ولو أمكن في الطلاق لكان ما قالوه صحيحاً .
ولو قال أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً فقلت قد شئت ثلاثاً لم تطلق شيئاً وهذه الئى مضت ، وعندنا لا يقع ، لأنه معلق بشرط .

إن قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ، عندنا لا يقع شيء وإن خرج اليوم لما مضى ، وقالوا إن لم يطلقها اليوم لم يقع الطلاق بها ، لأن معناه إن فاتني طلاقك اليوم طلقت في اليوم ، والفوات يكون بخروج اليوم فإذا خرج اقتضى وقوعه اليوم فان كان اليوم قد خرج بطل أن يقع الطلاق .

وقال بعضهم هذا سهو بل تطلق اليوم ، لأن قوله إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم معناه إن فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق اليوم ، والفوات يقع قبل خروج اليوم بزمان لأن الفوات أن يبقى من اليوم ما لا يتسع لقوله أنت طالق ، والزمأن الذي لا يتسع لهذه الحروف يفوت فيه الطلاق ، وقد بقي من اليوم زمان يقع فيه الطلاق ففات قبل خروجه و طلقت قبل خروجه .

و هكذا إذا قال لها إن لم أطلقك فأنت طالق ، طلقت قبل وفاته في الزمان الذي لا يتسع لحروف الطلاق كذلك هي هنا .

ولو قال إن ضربت فلاناً فأنت طالق فمات فلان فضربت ، لم يقع الطلاق عندنا لما مضى ، و عندهم لأن إطلاق الضرب يقع على من يؤلم بالضرب ، و قد خرج هذا من هذه الجملة ، و لأنه خرج من جملة البشر و صار جماداً .

و لو كان له أربع نسوة فقال : أبستكن وقع طلاقى عليها فصواحباتها طوالق ، ثم قال لواحدة أنت طالق طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لأن كل واحدة قد وقع الطلاق عليها فيطلقن صواحباتها ولكل واحدة ثلاث صواحبات فتطلق بكل صاحبه طلقة ، غير أن التي قال لها أنت طالق طلقت طلقة بالمباشرة ، وطلقتين بطلاق صواحباتها و صواحباتها طلقن ثلاثاً بالصفة ، و عندنا تطلق التي باشر طلاقها طلقة لا غير ، و لا تطلق صواحباتها شيئاً لما مضى . و لو قال متى أمرتك بأمر فخالفتني فيه فأنت طالق ، لا تكلمى أباك ، و لا أمك فكلمتهما لم تطلق لا عندنا و لا عندهم : عندنا لما مضى ، و عندهم لأنها ما خالفت الأمر و إنما خالفت التسيى فلم توجد الصفة .

فان قال أنت طالق إن كلمت فلاناً و فلاناً ، و فلان مع فلان إياك أعني يا هذه ثم كلمت فلاناً و فلاناً عندنا لا تطلق لما مضى ، و عندهم تطلق لأنه علق الطلاق بتكليمها إياهما ، و قوله فلان مع فلان استيناف خطاب لا يتعلق بالأول بالرفع والأول منصوب ، فان قال إن كلمت زيداً أو عمراً فأنت طالق ، فأيهما كلمته طلقت عندهم ، و إن قال إن كلمت زيداً و عمراً فأنت طالق ، لم تطلق حتى تكلمهما معاً و عندنا لا يقع الطلاق في الموضعين لما مضى .

إذا قال إن لم أبع عبدى هذا اليوم فأنت طالق فان أعتقه طلقت في الحال، لأن معناه إن فاتنى بيعه اليوم ، وإذا أعتقه فقد فاتته بيعه ، فان دبّر له لم تطلق ، لأن بعد التدبير لا يفوته ، فان بيع المدبر جاز ، و إن لم يبعه حتى خرج اليوم طلقت و عندنا لا يقع على حال لما مضى .

إذا قال أنت طالق إن كنت أملك أكثر من مائة ، فنظر فإذا معه خمسون علمها

قبل ، فان قال أردت لا أملك زيادة على مائة فهو صادق ، ولا يقع الطلاق ، وإن قال أردت أملك المائة لأزيادة عليها حث ، لأنه لا يملك مائة .

وإن لم يكن له نية فعلى قولين أحدهما لا تطلق والثاني تطلق وعندنا لا تطلق لما مضى .

إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، لم تطلق اليوم ولا غداً ، لأن قوله أنت طالق اليوم إذا جاء غد جعل من شرط وقوع الطلاق عليها اليوم مجيء غد ، فاليوم لا يقع لأن الشرط ما وجد ، وإذا جاء غداً وجد الشرط و مقتضاه أن يوجد المشروط فيقع الطلاق قبل وقت وجوده ، وهذا محال ، لأن الطلاق لا يسبق شرطه ، وإنما يقع عقيب وجود الشرط ، فلا يقع أصلاً .

و يفارق إذا قال أنت طالق قبل وفاتي بشهر ، إن مات بعد هذا بشهر وكسر وقع الطلاق قبل وفاته بشهر ، لأنه ما جعل موته شرطاً يقع به الطلاق عليها قبل شهر وإنما رتبته وقوع مارتب وليس كذلك في مسئلتنا لأنه جعل غداً شرطاً به يقع الطلاق اليوم ، فلم يسبق شرطه ، بلى لو لم يجعله شرطاً لكن رتبته فقال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، أو أنا من أهل الطلاق ، فإنه يكون على ما رتبته لأنه ما جعل هذا شرطاً يتعلق وقوع الطلاق به ، وعندنا لا يقع لما تقدم على كل حال .

فان علق في جميع هذه المسائل نذراً أو جزاء كان على ما ذكره سواء ، وإنما يبطل الطلاق فقط لما مضى .

إذا قال أنت طالق اليوم وغداً ، فان قال معناه تطليقتين اليوم ، فان من طلق اليوم فهو طالق غداً ، طلقت طلقة اليوم ولم تطلق غداً ، وهكذا يجب أن نقول إذا نوى الايقاع ، ولو قال معناه أنت طالق اليوم وطالق غداً طلقت عندنا اليوم ، وعندهم طلقتين: طلقة اليوم و طلقة غداً .

ولو قال معناه أنت طالق اليوم أو غداً أي طالق في أحد هذين اليومين عندنا لا تطلق ، وعندهم تطلق في الحال ، لأنه جعل هذا الزمان كله زماناً لوقوع الطلاق

فيه ، فإذا وجد شيء من هذا الزمان طَلَّقَتْ كقوله أنت طالق في رمضان طَلَّقَتْ في أوَّل جزء منه .

ولو قال أردت نصف الطَّلقة اليوم و نصف الطَّلقة الأخرى غداً عندنا لا يقع شيء أصلاً لا اليوم ولا غداً ، و عندهم تَطْلُق اليوم طَلقة ، والنِّصْف الثاني منها غداً على وجهين :

أحدهما طَلَّقَت اليوم و طَلَّقَت غداً لأنَّه تكمِّل في اليومين معاً ، والوجه الثاني تطْلُق طَلقة واحدة اليوم لا غير .

فان قال ما كانت لي نيَّة فيهم من قال كالمسئلة الأولى و أنها تطْلُق اليوم ، ولا تطْلُق غداً ، لأنَّ من طَلَّق اليوم فهو طالق غداً .

إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا طَلقة و طَلقة ، طَلَّقَت طَلقة عندنا و عندهم لأنَّه استثنى ثنتين جمع بينهما بحرف العطف ، و لو كانت له ثلاث نسوة فقال طَلَّقَت هذه أو هذه و هذه طَلَّقَت الثالثة ، وقد أبهم الطَّلاق في الأولى والثانية ، فيقال له عيَّن في أيَّهما شئت .

و قال بعضهم ليس هذا ظاهر الكلام ، بل ظاهره طَلَّقَت هذه أو هذه ، وهذه عطف على الشك فعطف الثالثة على الثانية فيكون قد أبهم الطَّلاق بين الأولى والثانية والثالثة ، فيقال عيَّن في الأولى أو الثانية و الثالثة ، و الأوَّل يقتصر إلى إضمار و هو قوله و طَلَّقَت هذه ، و إذا استقلَّ الكلام بغير إضمار فلا معنى للاضمار فيه ، و القول الأخير أقوى .

ولو كانت له زوجات فقال من بشرني بقدم زيد فهي طالق ، فقالت له واحدة قد قدم زيد ، فان كانت صادقة طَلَّقَت ، و إن كانت كاذبة لم تطْلُق لأنَّه كذب و تدليس وانكسار قلب عند الوقوف على الكذب فلا يكون ذلك بشارة ، فإذا جاءت أخرى فقالت قد قدم زيد ، فهل تطْلُق ؟ فان كانت الأولى صادقة لم تطْلُق هذه ، لأنَّ البشارة قد حصلت بالأولى وإذا حصلت بالأولى فلا يكون الخبر الثاني بشارة أخرى ، وإن كانت الأولى كاذبة طَلَّقَت هذه لأنَّ البشارة بها حصلت وعلى هذا أبداً ، البشارة تقع بالأولى

إذا كان صادقاً .

فأما إذا قال من أخبرني بقدمه فهي طالق ، فقالت واحدة قد قدم زيد طلقت صادقة كانت أو كاذبة ، لأن الخبر يدخله الصدق والكذب ، وإذا قالت له أخرى قد قدم زيد طلقت أيضاً لأنها مخبرة أيضاً و يفارق الأولى لأن البشارة بعد البشارة لا تكون والخبر يتكرر .

وعندنا أن ذلك كله لا يصح في الطلاق ، لكن إن فرضناه في شرط وجزاء مثل أن يقول من بشرني بقدم زيد فله درهم ، أو من أخبرني بقدمه فله درهم ، كان صحيحاً ، ويكون الترتيب على ما مضى شرحه .

إذا قال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة ، ثم قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ، فدخلت الدار طلقت ثلاثاً ، لأن الطلاق إذا علق بصفة ثم علق بصفة أخرى فوجدت الصفتان معاً طلقت بكل صفة طلقة كقوله إن كلمت زيدا فأنت طالق ، إن كلمت رجلاً فأنت طالق طلقتين ، فكلمت زيدا طلقت ثلاثاً وهذا لا يصح عندنا في الطلاق ، وإن جعل ذلك في الشرط والجزاء بأن قال إن دخلت الدار فلك درهم ، ثم قال إن دخلت الدار فلك درهمان ، أو علق بذلك نذراً ثم دخلت لزمه ثلاثة دراهم .

ويقوى في نفسه أنه يلزمه درهمان لا غير ، لأنه ما وجد أكثر من الدخول والأول داخل في الثاني وكذلك القول في المثال الآخر .

ولو كانت له زوجتان زينب وعمرة فقال : كلما ولدت واحدة منكما فأتما طالقان ففيها مشلتان إحداهما ولدت كل واحدة منهما ولدين في وقتين عن حمل واحد ، الثانية ولدت كل واحدة منهما ولداً واحداً .

فأما الأولى إذا ولدت كل واحدة منهما ولدين فولدت زينب ولداً يوم الخميس طلقت كل واحدة منهما طلقة لوجود الصفة ، وهما رجعتان ، ثم ولدت عمرة يوم الجمعة ولداً طلقت كل واحدة منهما طلقة أخرى لوجود الصفة وهما رجعتان فلما كان يوم السبت ولدت زينب الآخر ، وهو كل حملها فبانت به ، لأنها رجعية

وضعت حملها ، فإذا بانت به لم يقع بها الطلاق لأنه قد التقى زمان وجود الصفة في طلاقها وزمان الينونة بانقضاء العدة ، فلم تطلق ، لكن طلقت عمرة الطلقة الثالثة لأن الصفة وجدت وهي رجعية .

فإذا ولدت عمرة يوم الأحد الولد الآخر انقضت عدتها ولم يبق لها طلاق ، ولا يقع بها الطلاق على زينب ، لأن الصفة وجدت وقد بانت زينب فلا تطلق فقد ثبت أن زينب طلقت طلقين ، وعمرة طلقت ثلاث تطلقات .

وعندنا لا يقع بواحدة منهما طلاق أصلاً ، وإن علّق بذلك نذراً لزم بعدد الولادة في كل واحدة منهما ما نذره ، وقد مضى نظيرها .

الثانية ولدت كل واحدة منهما ولداً واحداً وكان كل الحمل فولدت زينب يوم الخميس ولداً طلقت هي طلقة ، وعمرة طلقة ، وصارتا رجعتين ، فلما كان يوم الجمعة ولدت عمرة ولداً فلم تطلق ، لأن عدتها انقطعت بوضعه ، لكن طلقت زينب أخرى لوجود الصفة وهي رجعية ، ففي هذه طلقت زينب طلقين وعمرة طلقة ، وعندنا هذه مثل الأولى سواء .



فرع : لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا بشرطين عدم الطول وخوف العنت، على ما مضى في النكاح ، فإن اجتمع الشرطان وكان لأبيه أمة كان له أن يتزوج بها لأنه ليس على الوالد أن يعفّ ولده ، فإذا تزوّج بأتمته ثم مات الأب لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون عليه دين أولاديين عليه :

فإن لم يكن عليه دين ورث كل زوجته إن لم يكن له وارث سواء ، وبعضها إن كان هناك وارث غيره ، وأيهما كان انفسخ النكاح .

وإن كان عليه دين يحيط بالتركة فالصحيح أن الحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين لأن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الوارث ، لكنها تكون كالمهرونة بالدين فيكون الولد قد ملك زوجته أو بعضها وانفسخ نكاحها ، وقال بعضهم الدين يمنع انتقال التركة إلى الوارث ، فعلى هذا لا ينفسخ نكاحها ، سواء كان الولد كل الورثة أو بعضهم

لأنه ما ملك زوجته ولا بعضها .

فان كانت المسئلة بحالها فقال الزوج لزوجته متى مات أبى فأنت طالق ، فمات أبوه ، عندنا لا تطلق لما مضى و عندهم لا يخلو من أحد أمرين :
 إما أن يكون عليه دين أولاديين عليه فان لم يكن عليه دين فقد قال من فرغ هذه المسئلة : ينسخ النكاح بالملك ، ولا يقع الطلاق لأنه يملكها عقيب الوفاة ، وصفة الطلاق توجد بالوفاة فرمان وقوع الطلاق صادم زمان انفساخ النكاح ، فالتقيا في زمان واحد فلم يقع الطلاق كما لو قال لزوجته إذا مت فأنت طالق فمات ، لم تطلق ، لأن بالموت زال الزوجية .

وقال بعضهم هذا سهو فيما فرغه بل يقع الطلاق لأنه إذا علّق الطلاق بموت أبيه كان موته صفة بها يقع الطلاق عقيب موته بلا فصل ، و انفساخ النكاح إنما يقع بملك الولد تركة أبيه ، و هو يملك عقيب الموت بلا فصل ، فاذا ملك انفسخ النكاح بحصول الملك ، فلم يلتق زمان الطلاق مع زمان الفسخ ، بل اتقى زمان ملكه وزمان الطلاق ، فوقع الطلاق ، و بعد وقوع الطلاق دخل زمان الانفساخ فلم يمنع وقوع الطلاق .

و إن كان عليه دين يحيط بالتركة فالحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين في أن التركة ينتقل إلى الوارث ، و حكم الطلاق والفسخ على ما مضى ، و على قول بعضهم لافسخ أصلاً ، لأن التركة ما انتقلت أصلاً إليه فالطلاق واقع والانفساخ ساقط ، وهذا يسقط عنها ما بيناه .

المسئلة بحالها قال الزوج إذا مات أبى فأنت طالق ، و قال أبوه إذا مت فأنت حرة : فالزوج علّق طلاقها بصفة هي موت أبيه ، والأب علّق عتقها بموته ، ثم مات الوالد لم يخل أيضاً من أحد أمرين :

إما أن يكون عليه دين أولاديين عليه ، فان لم يكن عليه دين فالأمة مدبرة فان خرجت من الثلث عتقت بموت سيدها ، فاذا عتقت بموته لم ينتقل ملكاً لوارثه فالطلاق واقع لأن الفسخ ما وجد ، ولو خرج بعضها من الثلث عتق ذلك البعض وملك

الزوج ما بقي منها ، و انفسخ النكاح ، والحكم في الطلاق على ما مضى من الخلاف يقع عند بعضهم وعند آخرين لا يقع ، وعندنا أن الطلاق لا يقع أصلاً لما مضى والتدبير صحيح والحكم فيه على ما ذكرنا .

وإن كان عليه دين يحيط بركته فالأمة لا تعتق بموته ، لأنها تعتق من الثلث ولا ثلث ههنا ، وكذلك عندنا ، وهل تطلق أم لا ؟ عندنا لا تطلق ، وعندهم على ما مضى من الخلاف : عند بعضهم لا تطلق وعند آخرين تطلق .

فرع : إذا قال لها أنت طالق إن كلمت فلاناً إلى أن يقوم زيد أو حتى يقدم أو حتى يأذن زيد فإن كلمته قبل أن يقدم أو يأذن ، عندنا لا تطلق لما مضى ، وعندهم تطلق طلاقة .

وإن كلمته بعد أن قدم زيد أو بعد أن أذن لم يقع لأن قوله أنت طالق إن كلمت فلاناً حتى يقدم زيد ، فالغاية راجعة إلى الكلام لا إلى الطلاق ، لأن رجوعها إلى الطلاق يكون معناه أنت طالق هذه المدة انتهاءها قدوم فلان ، والغاية إلى هذا لا يصح أن ترجع فثبت أن الغاية عادت إلى الكلام فيكون تقدير الكلام : إن كلمت فلاناً إلى أن يقدم فلان فأنت طالق .

فرع : إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً يازانية إنشاء الله ، أنت طالق ثلاثاً يازانية إن دخلت الدار ، فالاستثناء والصفة يعودان إلى الطلاق لا إلى القذف ، لأن القذف اسم مشتق من فعل زنت فهي زانية ، والاستثناء يرجع إلى الطلاق ولا يرجع إلى الاسماء ألا ترى أنه لو قال زينت إنشاء الله لم يصح فيكون تقديره يازانية أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله وهذا صحيح عندنا أيضاً ، والطلاق غير واقع عند الجميع .

فرع لو قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله ، طلقت طلاقة بقوله يا طالق وقوله أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله عاد الاستثناء إليه فلم يقع لأن الاستثناء لا يعود إلى قوله يا طالق لأنه اسم ، وكان معناه يا مطلقة ، ومطلقة اسم مشتق ، فلا يرجع الاستثناء إليه .

ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله طلقت واحدة ، وعاد الاستثناء إلى

ما أوقع لا غير ، و قال بعضهم يعود إليهما فلا يقع الطلاق ، وعندنا أن في الأولى على ما قالوه تطلق طلاقاً إذا نوى الإيقاع و كذلك في الثانية .

فرع إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق ، ثم قال نويت الأجنبية لم يقع الطلاق على زوجته بلا خلاف ، ولو كان اسم زوجته زينب فقال : زينب طالق ، ثم قال عنيت به جاريتي و كانت له جارية اسمها زينب ، عندنا يقبل منه و عندهم لا يقبل .

والفرق بينهما أن قوله « إحداكما » يصلح لكل واحدة منهما لفظاً ، فإذا أخبر أنه أراد إحداهما قبل منه ، وليس كذلك الأخرى ، لأنه ما طلق إلا واحدة ، وإنما شاركها في هذا الاسم لأن اللفظ تناولهما ، و إذا كان اللفظ لا يتناول إلا واحدة فالعادة أنه لا تطلق إلا زوجته ، و عندي أنه لا فرق بين الموضعين .

فرع : إذا كانت له زوجتان زينب وعمرة ، فقال يا زينب وقالت له عمرة : ليك فقال أنت طالق ، قيل له ما الذي نويت ؟ فان قال : علمت أن عمرة أجابتني ، لكنني أرسلت الطلاق إلى زينب و قصدتها دون عمرة ، قبل قوله ، فتطلق زينب طلاقاً ، ولا تطلق عمرة عندنا ، و عندهم تطلق زينب ظاهراً و باطناً .

فان قال ما علمت أنها عمرة لكنني ظننتها زينب ، و طلقت هذه التي أجابتني ظناً مني أنها زينب ، طلقت عمرة دون زينب ، لأنه إنما قصد طلاق من أجابته و نواه ، ولا يقع الطلاق على زينب ، و عندنا تطلق زينب ولا تطلق عمرة ، لأن المراعى قصده و نيته بالتعيين .

و على هذا لو قال لأجنبية أنت طالق يعتقد أنها زوجته ، فقال ظننتها زوجتي و طلقتها ، لم تطلق زوجته عندهم ، لأنه أشار بالطلاق إلى شخص و عناء دون غيره فلا يقع الطلاق على غيره ، و هكذا يجب أن يقول هذا إذا نادى إحداهما .

فأما إن أشار بالطلاق من غير نداء وجواب فأشار إلى عمرة فقال : يا زينب أنت طالق قلنا له ما الذي عنيت ، فقال ظننتها زينب فطلقتها ، عندنا لا تطلق التي أشار إليها و عندهم تطلق ظاهراً و باطناً لأنه أشار بالطلاق إليها ، ولم تطلق زينب ، لأنها لا

تطلق بطلاق غيره .

و هكذا نقول في زينب ، فان قال علمت أنها عمرة ، و لكنني قصدت أن زينب تطلق بهذا ، سواء كانت هذه أو غيرها ، طلقت زينب ظاهراً و باطناً ، لأنه أرسل إليها بكل حال ، و أمّا هذه فلا تطلق عندنا ، و عندهم تطلق في الحكم ، لأنه أشار إليها .

و لو نظر إلى أجنبيّة فقال زينب طالق و اسم امرأته زينب ، لكنّه لم يشر بقوله أنت طالق إلى الأجنبيّة ، ثمّ قال قصدت هذه الأجنبيّة بالطلاق ، عندنا قيل قوله ، ما دامت في الحال أو في العدة ، و بعد خروجها من العدة لا يقبل ، و عندهم لا يقبل بحال ، و طلقت زوجته ، لأنه إذا عدت الإشارة تعلق الكلام بالاسم .

فرع : إذا قال أنت طالق طالقاً ، وقعت واحدة بقوله أنت طالق ، و كذلك عندنا إذا قصد الإيقاع ، و لا يقع بقوله طالقاً شيء ، و إن نواه .

و عندهم إن أراد بذلك أنها تطلق في حال كونها طالقاً طلقت أخرى ، فان قال أردت طلاقاً أخرى طلقت طلقتين : طلاقه بقوله أنت طالق ، و طلاقه لما نواه و إن قال أردت بالثانية تأكيد الأولى قال قوم يحلف عليه .

فرع : إذا قال لها أنت طالق إن نهيتني عن منفعة أمي ، و كان لها في يد زوجها مال لها ، فقات له لا تعط أمك من مالي عندك شيئاً ، قال قوم لا يقع الطلاق و كذلك عندنا لما مضى ، و عندهم لأنها ما نهته عن منفعة أمّه لأنّ المال إذا كان لها فهي النافعة و إن كان الزوج هو الوسطة فالنافعة هي دونه .

فان قال لها أمرك بيدك فقد قلنا إنّه لا يقع به تملك شيء أصلاً و عندهم أنها هبة و عطية ، ولها خيار القبول مادامت في المجلس ، فان لم تقبل حتى هرب الزوج بطل الإيجاب ، و لم يصحّ القبول منها كما لو هرب البائع قبل قبول المشتري .

فان قال لها أمرك بيدك فطلقني نفسك ، فان قالت طلقتك فأرادت الطلاق كان طلاقاً عندهم ، و لا يكون عندنا شيء و إن قالت لم أرد بقولي طلقتك طلاقاً ، قبل منها في الحكم و فيما بينها و بين الله ، و إن قالت طلقت نفسي ، ثمّ قالت لم أرد طلاقاً قبل

عندهم في الباطن دون الظاهر ، وعندنا لا يكون شيئاً مثل الأولى .
فإن تزوج على امرأته وقال للأولى إن بقيت الجديدة معي أكثر من سنة فأمرك
بيدك ، عندنا لا يكون شيئاً ، وقال المخالف ليس بشيء أن يكون أمرها بيدها إلى
مدة لأنها عطية فلا يصح تعليقها بالصفة كالبهية .

و إن قال لها إن قدم فلان فأمرك بيدك ، وإن ضربتك فأمرك بيدك ، فعندنا لا
يكون شيئاً ، وعندهم فيها قولان أحدهما أن ذلك جائز ، إذا كان حالاً بأن يقدم فلان
أو يضربها عقيب هذا الكلام ، فيصادف حال قبولها حال حصول الصفة والثاني لا يكون
شيئاً لأنه تعليق الوكالة بصفة فلا يصح .

إذا كان له أمة حامل ، فقال لها إن ولدت أنثى أولاً فأنت حرة ، وإن ولدت
ذكراً أولاً فهو حر فولدت ذكراً وأنثى ، ولم يعلم عين السابق منهما ، فعندنا لا تعتق
هي ولا شيء من ولدها ، لأنه معلق بصفة ، وعندهم تعتق الذكر بكل حال لأنه إن
كان خرج أولاً فهو حر لحصول الشرط ، وإن خرج آخراً فهو حر لأن أمه عتقت
بوضع الأنثى ، وهو في جوفها ، فعتق بعثقها ، وأما الأنثى فهي أمة قطعاً لأنها إن
كانت المولودة أولاً فأنما عتقت أمها دونها ، وإن كانت المولودة آخراً فأنما عتق الذكر
دون أمه ، فالأنثى أمة على كل حال ، والذكر حر بكل حال .

وأما الأمة فهي مرددة بين عتق بوضع الأنثى أولاً ، وبين رق بوضع الذكر
أولاً ، والأصل الرق ، والورع أن لا يقربها لجواز أن يكون حرة فإن أعتقها وتزوجها
كان احتياطاً .

فرع : إذا قال لها إذا جاء غداً فأنت طالق أو عبدى حر بعد غد ، لا تطلق إذا جاء
غد ، لأنه جعل التخيير بعد غد ، وهو إذا تكاملت الصفتان ، فإذا جاء بعد غد كان الخيار
في فرض الطلاق والاعتاق إليه ، يقتصر من ذلك على ما يختاره ، وعندنا أن ذلك لا
حكم له لما مضى .

فرع إن قال إن دخلت هذه الدار ، وإن دخلت الأخرى فأنت طالق ، فلا تطلق
عندنا بحال ، وعندهم لا تطلق حتى تدخلها معاً ، لأنه أخر ذكر الطلاق فكان

مقتضى الكلام إن دخلت الدارين فأنت طالق .

فإن كانت بحالها ولم يكن كذا ، لكن قد تم ذكر الطلاق فقال أنت طالق إن دخلت هذه الدار ، وإن دخلت الأخرى ، فعندنا مثل الأولى سواء ، وعندهم تطلق بدخول أي الدارين دخلت .

فإن كانت بحالها لكنه جعل الطلاق وسطاً فقال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى ، فعندنا مثل ما تقدم لا يكون شيئاً وعندهم أيهما دخلت حث .
فرع إن قال لهما إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فإن دخلت إحداهما إحدى الدارين و دخلت الأخرى إلى الأخرى طلقت كل واحدة منهما طلاقاً لا نهما قد دخلتا الدارين ، وفي الناس من قال لا تطلقان حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين معا ، والأوّل عندهم الصحيح ، والأقوى على مذهبي عندي الآخراً على مذهبنا فلا يقع شيء أصلاً ، والتفريع على الأوّل .

إذا قال إن ركبتما دابّكما فأنتما طالقان ، فركبت كل واحدة منهما دابّة نفسها طلقتا ، وكذلك : إن أكلتما هذين الرغيفين ، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقتا طلاقاً ، وهذا يسقط عندنا لما قد مرّ .

فإن كان له زوجتان عمرة وزينب ، فقال لعمرة إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل زينب قيل فيه وجهان أحدهما وهو الأظهر أن معنى الكلام إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل زينب أي بل زينب تطلق دونك ، فقد علق طلاق عمرة بدخولها ورجع فعلق بدخولها طلاق زينب ، فلا يقبل رجوعه في زينب ما استدرك .

فإذا دخلت عمرة طلقت هي وزينب طلاقاً ، وإن دخلت زينب لا تطلق هي ولا عمرة ، لأنّه ما علق بدخول زينب طلاق أحد وإنما علق طلاق زينب بدخول غيرها .

والوجه الثاني معنى الكلام : لا بل زينب تطلق بدخولها ، فعلى هذا قد علق طلاق عمرة بدخولها ، وعلق طلاق زينب بدخولها ، أعني بدخول زينب ، فإن دخلت زينب طلقت وإن دخلت عمرة طلقت عمرة ، ولم تطلق زينب والتفريع على الأوّل .

إذا قال لها أنت طالق إن شئت لأبلى زينب ، معناه بل تطلق زينب إن شئت فعلى هذا إن شئت عمرة طلاقها وحدها طلقت وحدها ، وإن شئت طلاق زينب طلقت زينب وحدها ، وإن شئت طلاقها و طلاق زينب طلقتهما معاً ، وعندنا أنها مثل ما تقدم لا حكم لها .

فرع : إذا قال لها إن دخلت الدار إن أكلت الخبز فأنت طالق ، فإن أتت بالصفة على ترتيب اليمين وهو إن دخلت ثم أكلت لم تطلق ، وإن عكست فأكلت أولاً ثم دخلت وقع الطلاق ، لأن الصفة إذا كانت شرطاً بعد شرط كان الشرط الثاني شرطاً في وقوع الشرط الأول فيكون مؤخراً في اللفظ مقدماً في المعنى .

و يتبين هذا بأن يجعل مكان إن الثانية إذا ، فيقول أنت طالق إن دخلت إذا أكلت ، فقد بان أن دخولها كان إذا أكلت ، وقد ورد القرآن بمثل هذا قال الله تعالى « ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم ^(١) » أي إذا كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي .

قالوا هذا في حق العالم العارف باللغة ، فأما إن كان هذا من العامة فعلى ما جرت عادتهم به ، وعندنا أن ذلك لا يصح به الطلاق ، وإن علق به شرط وجزاء أو نذر كان على ما قيل .



﴿ فصل ﴾

☆ (في باب الحيل) ☆

الحيل جائزة في الجملة بلاخلاف ، إلا بعض الشذاز ، فإنه منع منه أصلاً و إنما أجزأه لقوله تعالى في قصة إبراهيم عليه السلام « بل فعله كبيرهم هذا فستلوهم إن كانوا ينطقون ^(١) » لما سأله « من فعل هذا بألھتنا » و إنما قصد بذلك إن كانوا ينطقون فعلم بذلك أن الفعل منهم محال ، ليعلم بذلك أن الفعل منهم محال ، و من كان كذلك لا يستحق العادة .

و قال الله تعالى « و خذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث » ^(٢) فجعل تعالى لا يتوب مخرجاً فيما كان حلف عليه ، و هكذا رواد أصحابنا .

و روى سويد ابن حنظلة قال خرجنا و معي وائل ابن حجر يريد النبي ﷺ فأخذه أعداء له فتحرج القوم أن يحلفوا و حلفت بالله أنه أخي فخلني عنه العدو فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : صدقت المسلم أخو المسلم ، فأجاز عليه السلام ما فعله سويد ، و بين له صواب قوله فيما احتال به ، ليكون صادقاً في يمينه .

فاذا ثبت هذا فانما يجوز من الحيلة ما كان مباحاً يتوصل به إلى مباح ، فأما فعل محظور ليصل به إلى المباح فلا يجوز ، و قد أجاز ذلك قوم .

فالمحظور الذي لا يجوز فمثل ما حكى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن امرأة شكت إليه زوجها و آثرت فراقه فقال لها ارتدي فيزول النكاح وإن كان بعد الدخول و حكى عنه في قصة أنه قال لزوجة المرأة قبل أمها بشهوة فإن نكاح زوجتك ينفسخ . و قال الضر بن شميل : في كتاب الحيل ثلاثمائة و عشرون مسألة أو ثلثمائة و ثلاثون مسألة كلها كفر ، يعني من استباح ذلك كفر .

(١) الانبياء : ٦٣ .

(٢) س : ٢٢ .

وإنما قلنا إن مثل ذلك لا يجوز ، لأن الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة ، حتى مسخ من فعله قردة و خنازير ، فقال تعالى « و اسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر » ^(١) القصة كان الله تعالى حرّم عليهم صيد السمك يوم السبت فاحتالوا فوضعوا الشباك يوم الجمعة ، فدخل السمك يوم السبت ، و طرحوا الشباك و أخذوا السمك يوم الأحد ، فقال تعالى « فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين » ^(٢) .

و قال ﷺ : لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أموالها . فلما نظر محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة إلى هذا قال لا ينبغي أن يتوصل إلى المباح بالمعاصي ، ثم نقض ذلك فقال : لو أن رجلاً حضر عند الحاكم و ادّعى أن فلانة زوجتي و هو يعلم أنه كاذب و شهد له بذلك شاهدان زوراً ، و هما يعلمان ذلك فحكم الحاكم له بها ، حلّت له ظاهراً و باطناً . و كذلك لو أن رجلاً تزوّج بامرأة جميلة فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها بها فأتى الأجنبي الحاكم فادّعاها زوجة و أن زوجها طلقها قبل الدخول بها ، و تزوّجت بها ، و شهد له بذلك شاهداً زوراً فحكم الحاكم بذلك ، نفذ حكمه ، و حرّمت على الأول ظاهراً و باطناً ، و حلّت لهذا المحتال ظاهراً و باطناً ، و نعوذ بالله من مذهب يؤدي إلى هذا .

فاذا ثبت أن مثل هذا لا يجوز ، و إنما يجوز ما يكون حلالاً يتوصل به إلى حلال ، فالأيمان على ضربين : حيلة تمنع الحث ، و حيلة تمنع الانعقاد . فالتّي تمنع الحث على ضربين أحدهما الخلع في النكاح وإزالة الملك في الرقيق فاذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فالحيلة في دخولها أن يخالها قتيبن بذلك ، ثم تدخل الدار فتتحلّ اليمين ، ثم يعقد النكاح عليها . و إذا قال لبيده إن دخلت الدار فأنت حرّ فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار

(١) الاعراف : ١٦٣ .

(٢) الاعراف : ١٦٦ .

فينحلّ اليمين ، ثم يشتره .

و عندنا أنّ هذا لا يصحّ في الطلاق ، لأنّ اليمين بالطلاق غير منعقدة أصلاً بلى إن فرضنا في يمين بغير الطلاق كان الحيلة على ما قيل .

والحيلة الثانية أن يقول لزوجته كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً فمتى دخلت لم تطلقى ، و في الرقّ يقول لعبده كلّما وقع عليك عتقى فأنت حرّ قبله فيدخل الدار ، ولا يعتق ، وقد قلنا إنّ عندنا لا يحتاج إلى هذا ، فإنّ اليمين بالطلاق لا تنعقد .

وقد يقع في الأيمان ما لا يمكن فيه الحيلة بالخلع عندهم مثل أن يقول إن وضّئت فأنت طالق ثلاثاً ، فإن خالعتها لا يمكنه وطؤها بعد الخلع ، لأنّها أجنبية فإذا قال لها كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً فلا يحنث بالوطى .

وأما الحيلة التي تمنع انعقاد اليمين فكلّ من حلف يميناً كانت على ما نواه و اعتقده دون ما نطق به ، إلا واحدة ، و هو إذا استخلفه الحاكم لخصمه فيما هو حقّ عنده ، فإنّ النية نيّة الحاكم دون الحالف .

هذا فيما كان حقّاً عندهما ، فأما فيما هو حقّ عند الحاكم ظلم عند الحالف مثل أن كان الحاكم يعتقد الشفّعة بالجوار ، والحالف لا يعتقد ذلك ، فيحلف لا يستحقّ على الشفّعة ، و ينوى على قول نفسه ، فأنّه يكون بارّاً في يمينه ، و على هذا كلّ الأيمان عند الحاكم .

و كذلك لو اشترى مدبراً فحلف عند الحاكم شافعيّ ما اشترت مملوكاً ، و من الناس من قال النية نيّة المستحلف أبداً والصحيح عندنا الأوّل .

فإذا ثبت أنّها على نيّة الحالف فكلّ من حلف يميناً و نوى غير ما نطق به و كان ما نواه سائغاً جائزاً كانت على ما نواه فيما بينه و بين الله تعالى دون ما نطق به .

وكلّ من حلف على شيء أنّه ما فعله و كان قد فعله و نوى أنّه ما فعله على ظهر الكعبة أو بالصين أو في موضع ما فعله فيه ، كان بارّاً وكذلك لو حلف لا يفعله في المستقبل و نوى على ظهر الكعبة أو نوى بالصين ، كان بارّاً في يمينه .

هذا هو الأصل وقد ذكرنا ما يمكن فيه غير هذا فيما له اسم في اللغة ، فيقول
إن دخلت الدار فنسائي طوالق ، ونوى نساء القرابة أو قال كل جارية لي حرة ونوى
بذلك السفن صح ، ولم يحنث .

ولو قال إن تزوجت عليك فأنت طالق ، ونوى بعليك على ظهرك وعلى رقبتك
لم يحنث ، وعندنا لا يحتاج إلى ذلك لما مضى . وإن حلف بالطلاق : الله يعلم ما فعلت
شيئاً وجعل «ما» بمعنى الذي لا للنفي والله يعلم ما فعله من ذلك صح .

ولو قالت له زوجته طلقت فلانة ثلاثاً فقال نعم ينوى إبل فلان لم تطلق ، وكذلك
لو قال نعم ، بمعنى نعم البر صح ما نوى .

لو حلف ما كاتب فلاناً ولا أعلمته ولا عرفته ولا سألته حاجة ، ونوى بالمكاتبه
كتابة العبيد ونوى ما عرفته أي ما جعلته عريقاً ، وما أعلمته أي ما شققت شفته ، وما
سألته حاجة قط يعني شجرة صغيرة في البر يقال لها الحاجة ، صح .

ولو حلف ما أخذت له جمللاً ولا بقرة ولا ثوراً ولا غيراً ، ونوى بالجمل السحاب
والبقرة العيال ، وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط ، وبالعير الأكمة السوداء لم يحنث .
ولو حلف ما أكلت له دجاجة ولا فرجة ونوى بالدجاجة الكبنة من الغزل
و بالفروجة الدراعة ، لم يحنث .

ولو حلف ما شربت له ماء ونوى المنى لم يحنث ، وما أشبهه من نظائره ، وهذه
الجملة بيّنة على ما رأوها ، فإن اتهم زوجته أنها سرق فحلف بالطلاق لتصدقته عن
ذلك ، فالحيلة فيه أن يقول قد سرقته ثم يقول ما سرقته فإذا قالت هذا كانت صادقة في
أحد القولين ، فلا يبقى في نفسه شك أنها أخبرت به بخبر صحيح .



﴿ كتاب الرجعة ﴾

قال الله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن »^(١) « يعني برجعتهن » ، والرد هو الرجعة ، ثم قال « إن أرادوا إصلاحاً » يعني إصلاح النكاح .
وقال تعالى « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان »^(٢) فذكر أن الطلاق مرتان يعني طلقتين ، ثم قال « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » فأباح بعد الطلقتين أن يمسكها بالمعروف بأن يراجعها ، لأن الإمساك هو الرجعة .
وقال تعالى « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف »^(٣)
وفي آية أخرى « أو فارقوهن بمعروف »^(٤) فخير بين الإمساك الذي هو الرجعة وبين المفارقة .

وقال تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء » إلى قوله « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً »^(٥) يعني الرجعة .

فإذا ثبت جواز الرجعة و عليه الإجماع أيضاً فالاعتبار في الطلاق بالزوجة عندنا وعند كثير منهم ، إن كانت حرة فثلاث تطلقات ، وإن كانت أمة فتطليقتان سواء كانتا تحت حر أو عبد ، وقال بعضهم الاعتبار بالزوج ، سواء كان تحت حرة أو أمة بعكس ما قلناه .

وعدة المرأة تكون بأحد ثلاثة أشياء إما بالأقراء أو بالحمل أو بالشهور ، فإن كانت عدتها بالأقراء أو بالحمل ، فإنه يقبل قولها في انقضاء عدتها ، وإذا قالت خرجت من العدة قبل قولها مع يمينها ، فهي مؤتمنة على فرجها ، لقوله تعالى « ولا يحل لهن »

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(١) البقرة : ٢٢٨ .

(٤) الطلاق : ٢ .

(٣) البقرة : ٢٣١ .

(٥) الطلاق : ١ .

أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن" ^(١) قيل في التفسير الحمل والحيض .

فاذا ثبت أن القول قولها ، فاذا ادّعت ما يمكن صدقها فيه قبل قولها مع يمينها
وإن ادّعت ما لا يمكن صدقها فيه ، فأنه لا يقبل قولها ، لأنّه عرف كذبها وتحقق
فلا يقبل .

وأمّا كيفيّة ما يمكن أن تكون صادقة فيه فجملته أنّه لا يخلو حالها من أحد
أمرين إمّا أن تكون من ذوات الأقرء أو من ذوات الحمل ، فإن كانت من ذوات الأقرء
فلا يخلو إمّا أن تكون أمة أو حرّة .

فإن كانت حرّة وطلّقها في حال طهرها فإن أقل ما يمكن أن تنقضي عدّها فيه
عندنا ستّة وعشرون يوماً ولحظتين ، وعند بعضهم اثنين و ثلاثين يوماً ولحظتين .

وإنما قلنا ذلك ، لأنّه ربما طلقها في آخر جزء من طهرها ، فاذا مضت جزء
رأت دمّاً ثلاثة أيّام وعند المخالف يوماً و ليلة ، و عشرة أيّام طهراً عندنا ، وعند
خمس عشرة يوماً وثلاثة أيّام دمّاً بعد ذلك عندنا ، وعندّه يوماً و ليلة ، ويكون قد حصل
له قرآن في ستّة عشر يوماً و لحظة عندنا ، وعندّه في سبعة عشر يوماً و لحظة .

فاذا رآته بعد ذلك عشرة أيّام طهراً ثم رأت بعدها لحظة دمّاً فقد خرجت من
العدّة عندنا ، وعند المخالف ترى الطهر خمسة عشر يوماً ، و ترى النّم لحظة .

فيصير الجميع عندنا ستّة وعشرين يوماً و لحظتين ، وعندّه اثنين و ثلاثين يوماً
و لحظتين فيحصل لها ثلاثة أقرء ، لأن أقل الطهر عندنا عشرة أيّام ، وعندّه خمسة
عشر يوماً ، و أقل الحيض عندنا ثلاثة أيّام ، وعندّه يوم و ليلة .

و أقل ما يمكن أن تنقضي عدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً و لحظتين وعندّه في ستّة
عشر يوماً و لحظتين لمثل ما تقدّم .

واعلم أنّا إنما قلنا قولها وصدقناه فيما أمكن إذا لم نعلم ابتداء طهرها ، ويجوز
أن يكون هذا آخر طهرها ، أو نعلم ابتداء طهرها ، لكن جازت عشرة أيّام ، فإن بعد

عشرة أيام كل جزء يجوز أن يكون حيضاً فأما إذا طهرت اليوم ولم تستوف الطهر عشرة أيام ، فأننا لا نقبل قولها ، لأن الطهر لا يكون أقل من ذلك .

فأما إذا طلقها في حال حيضها فإنه لا يقع طلاقها عندنا ، وعند المخالف يقع وأقل ما يمكن أن تنقضي به عدتها إذا كانت حرة سبعة وأربعين يوماً ولحظتان وإن كانت أمة أحد وثلاثون يوماً ولحظتان ، للاعتبار الذي تقدم .

فإذا ادّعت المرأة انقضاء عدتها في أقل من المدة التي قد منها ، فإنه لا يقبل قولها ، لأن ذلك غير ممكن على معجى العادة .

فأما إذا كان عدتها الوضع فأقل ما يمكن فيه أن تضع فيه الحمل عند المخالف ثمانون يوماً ، لأنه يحتمل أن يتزوجها فيصيبها فتحبل فيبقى النطفة أربعين يوماً ثم تصير علقه أربعين يوماً ثم تصير مضغة ، فإن وضعت ما يتصور فيه خلق آدمي أو مضغة حلت ، ولا فرق بين ما يتصور فيه خلق آدمي وبين المضغة ، لأنها مبتدأ خلق البشر . فإن ادّعت وضع الحمل في دون ذلك فإنه لا يقبل قولها ، لأنه غير ممكن وليس لنا في هذه نص فالاحتياط أن نقول هذا ، لأنها تخرج من العدة بذلك إجماعاً .

فإذا قالت وضعت الحمل وسرق أو مات فأنها تصدق لأنها مؤتمنة على ذلك ولا تطالب باظهار الولد ، وإنما يقبل قولها في انقضاء العدة بالحمل ، فأما في إلحاق النسب والاستيلاء ، والطلاق إنعلق به ، فإنه لا يقبل قولها ، بل يرجع فيه إلى الزوج فإن قال هي ولدته وليس منى فإنه يلحقه نسبه لأجل الفراش ، إلا أن ينفيه باللعان . فإن قال : ما ولدته بل هي سرقة أو استوهبت أو اشترته أو التقطته ، فإنه لا يقبل قولها ، ويكون القول قوله مع يمينه ، لأنه يمكنها إقامة البيّنة على أنها ولدته فإذا لم تقمها كان القول قوله مع يمينه .

وأما الأمة إذا أتت بولد وادّعت أنه من سيدها فيرجع إلى السيد ، فإن قال هي ولدته وليس منى ، فإن النسب يلحقه عند بعضهم ، إلا أن يدعى أنه استبرأها وحلف على الاستبراء ، وإن قال ما ولدته بل استوهبت أو سرقة أو التقطت فالقول قوله مع يمينه ، وعندنا القول قوله على كل حال ، لأنها ليست بفراش .

و أمّا إذا كانت معتدة بالشهور ، فإن طَلَّقَتْ كانت عدتها ثلاثه أشهر من وقت الطلاق بلاخلاف ، وإن كانت متوقفة عنها زوجها فعدها أربعة أشهر و عشرة أيام من وقت الوفاة ، لا يرجع في ذلك إلى قبول القول ، لأنّه مشاهد . إلّا أن يختلفا فقال الزوج طَلَّقْتُك في شوال ، وقالت لا بل طَلَّقْتَنِي في رمضان ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ الأصل عدم الطلاق .

و إن كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طَلَّقْتُك في رمضان وقالت لا بل في شوال فالقول قولها لأنّها تطوّل على نفسها العدة غير أنّه تسقط النفقة عن الزوج فيما زاد على ما أقرّ به ، إلّا أن تقيم بيّنة . كما إذا اختلفا فقال الزوج طَلَّقْتُك قبل الدخول و قالت بعد الدخول ، فأنّا نقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر فيسقط عنه ، ونقبل قول الزوجة في وجوب العدة لأنّه يضرّ بها .

والمطلقة طُلِّقَ رجعية ، لا يحرم وطئها ولا تقييلها ، ومتى وطئها أو قبلها كان ذلك عندنا رجعة ، و به قال بعضهم . و قال آخرون لا يحلّ ذلك إلّا بعد الرجعة لأنّها لا تكون بالفعل ، ولا بدّ فيها من القول ، بأن يقول راجعتك أو رددتك أو ارتجعتك فان عجز عن ذلك بأن يكون أخرس فبالإيماء .

و أمّا الإمساك فهل هو صريح في الرجعة أو كناية ؟ فيه وجهان : فعلى هذا واطي المطلقة محرّم حتى يراجع ، فان وطئها فهي وطئ شبهة ويتعلّق به أربع مسائل : الحدّ والتعزير والمهر والعدة ، وعندنا جميع ذلك لا يتعلّق به لأنّه رجعة .

وعندهم الحدّ لا يجب سواء كانا يعتقدان تحرّيمه أو يكونا معتقدين بإباحته أو يجهلان بأن يكونا عاميين ، لأنّه وطئ مختلف فيه ، والتعزير إن كانا يعتقدان تحرّيمه عزّر وإن اعتقدا بإباحته أو جهلاه فلا تعزير .

و أمّا المهر فلا يخلو حاله من أحد أمرين : إمّا أن يراجعها قبل انقضاء عدتها أو لا يراجعها ، فان لم يراجعها حتى تنقضي عدتها بانّت ووجب عليه المهر بعد الوطئ . وكذلك إذا أسلم أحد الزوجين و وطئها ولم يسلم الآخر حتى تنقضي عدتها فأنّه يحب عليه المهر بهذا الوطئ كما لو طَلَّقَهَا ثلاثاً ثمّ وطئها بشبهة ، فأنّه يجب عليه

المهر ، فأما إذا راجعها قبل انقضاء عدتها [فما] وجب عليه المهر بذلك الوطى .
و أما العدة فإنه يجب عليها لأن وطى الشبهة لا يمنع العدة ، لكن العدتين يتداخلان ، لأنهما من شخص واحد ، وإنما لا يتداخلان إذا كانا من شخصين .
و صورة تداخلهما أن تكون قد اعتدت بقرئين وبقى قرء ، فوطئها فإنه يجب عليها العدة ثلاثة أقراء من ذلك الوقت ، فالقرء الثاني قد دخل في هذه العدة ، فإن راجعها في هذا القرء صححت رجعية ، وإن راجعها بعد مضي هذا القرء لا يصح لأنها عدة من وطى شبهة ولا رجعة في ذلك .

و إذا طلق امرأته طلاق رجعية أو طلقتين رجعيتين ، فإنها في العدة وهي جارية إلى البينونة ، فإن راجعها قبل انقضاء عدتها وهي لم تعلم بالرجعة ، بأن يكونا في بلدين أو في بلد واحد في محلين فالرجعة صحيحة ، لأنه لا يعتبر رضاها ، و تنقطع عدتها ، و عندنا أنها في العدة .

فإذا انقضت عدتها فتزوجت بزوجة ثم جاء الزوج الأول وادعاهما فإما أن يكون معه بيينة أو لا بيينة معه :

فإن كان معه شاهدان يشهدان بأنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها ، فإنه يحكم ببطالان النكاح الثاني ، و ترد إلى الأول سواء دخل بها الثاني أولم يدخل وفيه خلاف .
فإذا رددناها إليه ، فإن لم يكن الثاني دخل بها فلا يجب عليه شيء ، وإن كان دخل بها فإنه يجب عليه مهر المثل ، وعليها العدة ، وعليه أن يتوقى وطئها حتى تنقضى عدتها ، لأنها معتدة من وطى شبهة .

فإن لم يكن معه بيينة فإن الخصومة بين الأول والثاني ، وبين الأول وبين الزوجة ، لأن الزوج الثاني يقول هي زوجتي وما أنت راجعتها ، وهو يدعى المراجعة وهي يقول قد انقضت عدتي وما راجعتني ، والزوج يقول قد راجعتك قبل انقضاء العدة .

فالأولى أن يبتدىء الخصومة مع الزوج الثاني ، فإن بدأ بخصومته فالقول قول الثاني ، لأن الظاهر معه ، وهو انقضاء العدة في الظاهر ، و تجديد العقد عليها

والزَّوْجِ الْأَوَّلِ يدعى إحداث رجعة وهو أمر باطن لا يعلم ، والأصل ألا رجعة .
 فان حلف سقطت دعوى الأول إلا أنه يحلف على العلم ، فيقول والله إنني لا
 أعلم أنه قد راجعها ، لأنه يمين على النفي في حق الغير ، وإن نكل ردَّ اليمين إلى
 الزوج الأول ، فان حلف على البتِّ والقطع أنه راجعها فإنه يسقط بها دعواه .
 فمن قال إنَّ اليمين يحلُّ محلَّ البيِّنة أسقط دعواه ، فان لم يكن دخل بها
 فلا يجب عليه شيء لأننا نحكم بطلان العقد في الأصل ، وإن كان دخل بها فعليه مهر
 المثل ، و من قال يحلُّ محلُّ الاقرار ، فان لم يكن دخل بها فإنه يجب عليه نصف
 مهر المثل ، وإن دخل فعليه جميع المسمى ، لأننا نقبل قوله في بطلان النكاح ، ولا نقبل
 قوله في سقوط المهر .

كرجل تزوّج بزوجة ثم قال هذه اختى من الرضاة ، يقبل قوله في بطلان
 العقد ، ولا يقبل قوله في سقوط المهر ، لأنه حق الغير ، و بطلان العقد حق له
 والأوّل أقوى عندنا ، وأنها تقوم مقام البيِّنة .

فاذا فرغ من خصومة الزوج ، رجع إلى خصومة الزوجة ، فيرجع إليها فيقول
 أنت زوجتي قد راجعتك ، فلا يخلو حالها من أحد أمرين إمّا أن تعترف بذلك أو تنكر .
 فان اعترفت بذلك وأنه راجعها ، فأناردها إلى الأوّل ، لأنَّ الزوج الثاني
 سقط دعواه ، وهذه قد اعترفت بالرجعة إلا أنه يجب للزوج الأوّل عليها مهر المثل
 لأنها قد اعترفت بالرجعة فاذا حالت بينه وبينه وجب له عليها مهر المثل ، لأجل
 الحيلولة ، وإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها ، لأنَّ الظاهر معها ، وهو انقضاء
 عدتها ، و تجديد العقد عليها .

ثم لا يخلو أن تحلف أو تنكر ، فان حلفت ، سقطت دعواه ، وهي زوجة الثاني
 وإن لم تحلف ردَّ اليمين إلى الزوج الأوّل ، فان حلف سقطت دعواها ، وثبتت زوجية
 الأوّل ، لأنه ليس هناك حق لأحد ، لأنَّ الزوج الثاني قد سقط دعواه ، وهذه
 سقطت دعواها .

هذا إذا بدأ بخصومة الزوج الثاني ، ثم بخصومتها ، وأمّا إذا بدء أولاً بخصومتها

فلا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تعترف أو تنكر .

فإن اعترفت بأنه قد راجعها لم يقبل قولها لأجل حق الزوج الثاني، وعليها مهر المثل، وإن أنكرت فالقول قولها لأن الظاهر معها، وهل يقبل قولها بلايمين قيل فيه قولان :

أحدهما أنه يقبل بلايمين لأنه لا فائدة في استحلافها، لأنه لو اعترفت به لم يقبل قولها فيه، والثاني أن عليها اليمين، لأن اليمين فيها فائدة، وهو أنه يستطع بها مهر المثل، لأنها لو لم تحلف، لوجب له عليها مهر المثل، فإذا حلفت سقط هذا المهر .

فإذا فرغ منها بدأ بخصومة الزوج الثاني والحكم فيه كما ذكرنا إن اعترف بالرجعة فإن لم يعترف فالقول قوله مع اليمين، لأن الظاهر معه، وإن حلف ثبتت زوجة له، وإن نكل عن اليمين ردت إلى الزوج الأول فإن حلف ردت إليه .
وإنما قلنا الأولى أن يبتدىء بخصومة الزوج الثاني ثم بخصومتها، لأجل أنه إذا بدأ بخصومته ثم بخصومتها فلو اعترفت بالرجعة فأنما ردها إليه، وإن أنكرت فالقول قولها مع اليمين، وإن بدأ بخصومتها فلو اعترفت بالرجعة لم ردها إليه وإن أنكرت فالقول قولها، وهل عليه اليمين أم لا ؟ على قولين، فلاجل هذا قلنا الأولى أن لا يبدأ بخصومتها .

فإذا ثبت ذلك فكل موضع ذكرنا أنها لو اعترفت بأنه راجعها فلا يقبل قولها لحق الزوج الثاني، فإنها إذا بانت من ذلك الزوج إما بطلاق أو لعان أو موت أو غير ذلك، فأنما ردها إليه، لأنه مادام حياً فإن اعترافها وقولها لا يقبل، لأنه كان في حق الغير، فإذا سقط حق ذلك الغير قبل قولها في حقها فردت إليه .
كرجل رأى في يد رجل عبداً فقال قد أعنته فأن لا نقبل قوله في حقه، لأنه شاهد واحد، فإن اشتراه أعنتناه عليه بأقراره المتقدم .

وكذلك لو قال هذا العبد الذي في يد أخي معتك أو غصبه على إنسان، فأن لا نقبل قوله لمثل ذلك، فإن ملكه بالارث، حكم بعنته أو برده إلى المغصوب منه

لاقراره المتقدم .

و كذلك هيئنا لا يقبل إقرارها في حق الغير ، لأن الظاهر أنها كانت زوجة فان سقطت الزوجية بينهما ، فقد سقط حق الغير ، فقبل قولها فنردّها إلى الزوج الأوّل بالإنكاح .

ليس من شرط صحة الرجعة الاشهاد ، وإنما هو احتياط واستحباب ، وفي الناس من أوجبه .

إذا قال لامرأته راجعتك إن شئت ، فإن الرجعة لا تصح ، لا عندنا ولا عندهم عندنا لأنه لا اعتبار بمشيئتها ، وعندهم لأنه عقد ولا يجوز تعليق العقد بصفة ، كما لو قال راجعتك إذا جاء رأس الشهر أو إن طلعت الشمس ، فطلعت وجاء رأس الشهر ، فإن الرجعة لا تصح .

و إذا قال لها كلما طلقتك فقد راجعتك . ثم طلقها ، فإنه لا يصح الرجعة ، لما مضى ، و إذا قال قد كنت راجعتك بالأمس ، فالرجعة صحيحة لأنه أخبر عما ملك في الحال .

إذا قال لها راجعتك للمحبة وللأخزاء وللأهانة فإنه يرجع إليه ما الذي تريد بهذا الكلام ؟ فان قال أردت : رددتك إلى المحبة التي كنت أحبك ، أو صرت مهانة بالطلاق ، وأريد أن أزيل عنك هذه الإهانة ، فإن هذه رجعة ، لأنه أقر بالرجعة وذكر علتها .

و إن قال أردت به أنها كانت محبوبة إلي قبل النكاح ، فإذا تزوجتها أبغضتها أو كانت مهانة ذليلة قبل النكاح ، فإذا تزوجتها أعزرتها ورددتها إلى تلك المحبة التي كانت قبل النكاح أو تلك الإهانة ، فإن هذا لا يكون رجعة لأنه نقلها من حال إلى حال وما نقلها إلى الزوجية .

فان قال ما نويت شيئاً أو مات قبل أن يبين ، حمل على الأوّل ، وهو صحة الرجعة ، لأنه هو الظاهر ، وكذلك نقول إذا ماتت ، فأما إذا قال لم أرد شيئاً فإنه لا حكم له عندنا .

إذا طلقها طليقة أو طلقتين رجعتين . ثم اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة ، فيه ثلاث مسائل : إحداهما إذا سبقت المرأة بالدعوى ، فادّعت انقضاء عدتها بعد مدة يمكن أن يكون عدتها قد انقضت على ما تبين فيما مضى ، وقال الزوج إنّه راجعها قبل انقضاء عدتها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنّها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها ، وحكم بوقوع البينونة ، ولا يقبل قول الزوج في الرجعة لأنّا حكمنا بوقوع البينونة ، من حيث الظاهر ، ووجب عليها اليمين لجواز أن تكون كاذبة ، وتحلف على العلم أنّها لا تعلم أنّه راجعها قبل انقضاء عدتها فإذا حلفت كان القول قولها .

الثانية إذا سبق الزوج بالدعوى فادّعى الرجعة ، وأشهد على ذلك ، وقالت هي : قد انقضت عدتي قبل أن تراجعني ، فالقول قوله مع يمينه ، فالزوج هينها كالزوجة هناك ، لأنّها ما لم تظهر انقضاء العدة ، فالظاهر أنّها في العدة ، ويحكم بصحة الرجعة والزوجة .

فإذا ادّعت أن عدتها قد انقضت قبل أن يراجعها لا يقبل منها ، لأنّ هذا أمر خفيّ تريد به رفع الرجعة التي حكم بصحتها من حيث الظاهر ، ويحلف هو على العلم فيقول والله إنّه لا يعلم أن عدتها قد انقضت قبل المراجعة ، لجواز أن تكون صادقة ، وهو كاذب ، فإذا حلف كان القول قوله مع يمينه .

الثالثة اتفقت دعواهما في وقت واحد ، ولا يعلم السابق من هاتين الدعوتين منهم من قال يقرع بينهما ، فمن خرجت عليه فالقول قوله مع يمينه ، وهو الأقوى عندنا ، ومنهم من قال القول قولها مع يمينها ، لا مكان صدق كل واحد منهما ، والأصل ألا رجعة .

فإن كانت زوجته أمة فطلقها طليقة رجعية ، وادّعى أنّه كان راجعها وكذبته فالقول قوله ، وإن صدّقته فالقول قولها ، ويحكم بصحة الرجعة .

فإن قال السيد كذبت هي وإن الزوج ما راجعها لم يقبل منه ، لأنّ الرجعة استباحة بضع يتعلّق بالزوجين ، ومن ليس بزوجة لا يقبل منه كما أنّها تملك الإبراء من العنة .

إذا طلقها طلقة رجعية ثم اختلفا في الاصابة فقال الزوج طلقتك بعدما أصبتك فلي عليك الرجعة ، ولك كمال المهر ، وعليك العدة ، وقالت هي طلقنتي قبل الاصابة فليس على العدة ، ولذلك على رجعة ، ولي عليك نصف المهر .

فالقول قولها مع يمينها ، لأن الطلاق إذا كان في نكاح لا يعلم فيه الاصابة فالظاهر أن الفرقة قد وقعت ، والبينونة حصلت ، فاذا ادعى الاصابة ادعى أمراً باطناً يريد أن يرفع به الظاهر ، فاذا حلفت سقطت دعوى الزوج ، و ليس عليها رجعة ولا يجب عليها العدة .

والسكنى والنفقة لا يجب عليه ، وإن كان مقرراً به ، لأنها ليس تقبل هذا الإقرار فلا حكم له ، والمهر إن كان في يده فلها عليه نصفه ، لأنها لا تدعى أكثر من ذلك وإن كان في يدها فلا يجوز للزوج أن يسترجع منها النصف ، لأنه أقر بأن جميع المهر لها ، فلا يمكنه استرجاع شيء لا يدعيه .

هذا إذا ادعى الزوج الاصابة وأنكرت هي فأما إذا ادعت هي الاصابة وأنكر الزوج ، مثل أن يقول طلقنتي بعد الاصابة ، ويقول الزوج بل طلقتك قبل الاصابة فهي معترفة بنبوت الرجعة والعدة ، وتدعى كمال المهر ، والزوج معترف بأنه لا رجعة له عليها ولا يجب عليها العدة ، ولها عليه نصف المهر ، فalcول قوله مع يمينه منا قلناه من أن الأصل عدم الاصابة ، والظاهر أن الفرقة قد وقعت وأن البينونة قد حصلت ، وعليه البيئنة فيما يدعيه .

فإن حلف سقط دعواها ، وعليها العدة لأنها أقرت بوجوبها عليها ، ولا يجب لها سكنى ولا نفقة لأنها أقرت بأنها لا تستحقه ، والمهر يجب نصفه سواء كان في يده أو في يدها ، لأنه حلف أنه طلقها قبل الدخول ، فليس لها إلا النصف ، فإن كان دفع الجميع استرجع النصف .

هذا إذا لم تكن هناك خلوة ، فإن حصل هناك خلوة ثم ادعى ذلك ، فمن قال الخلوة لا تأثير لها يكون وجودها كعدمها .

و من قال لها تأثير ، منهم من يقول إن تأثيرها أنها تجري مجرى الاصابة ، فعلى

هذا ، الخلوة تسقط دعواهما جميعاً ، لأنه بمنزلة الإصابة ، ومنهم من قال تأثيرها أنه يرجح بها قول من يدعى الإصابة ، والأوّل أصح عندنا ، وهو أنه لا تأثير للخلوة أصلاً .

إذا طلقها طليقة أو طلقين رجعتين ثم ارتدت المرأة ثم راجعها في حال ردّها فأنه لا تصح هذه الرجعة ، لأنها صادفت اختلاف الدين ، فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها جاز له أن يحدث رجعة ، وإن لم تسلم حتى تنقضي عدتها ، تبيّن أنها بانت باختلاف الدين .

و قال بعضهم الرجعة موقوفة ، فإن أسلمت قبل انقضاء العدة تبيّن أنها وقعت صحيحة من ذلك الوقت ، وإن لم تسلم حتى تنقضي عدتها تبيّن أنها بانت باختلاف الدين والأوّل أقوى .

إذا طلق امرأته ثلاثاً فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره يصيبها ، فإن كانت مدخولاً بها و طلقها ثلاثاً فقد حرمت عليه ، وزال ملكه عنها ، و حرم عليه العقد عليها .

فأمّا إذا خالعا فقد حرمت عليه و زال ملكه عنها ، لكن لا يحرم عليه العقد عليها وإنما العقد يحرم بالطلاق الثلاث عندنا مفرقاً على ما بيننا ، وعندهم مجتمعاً . و تحلّ للأوّل بخمس شرايط : بأن تعتد منه أولاً ثم تزوج بآخر فيطأها ويطلقها أو يموت عنها وتعتد منه فتحلّ للأوّل فأمّا تحريم العقد فقد ارتفع بشرطين من هذا بالنكاح الثاني والإصابة ، لكن لا تحلّ له حتى تنقضي عدتها ، فالوطى من الثاني شرط بلا خلاف إلا ما يحكى عن سعيد بن المسيّب ، فإنه لم يعتبره .

فإذا أصابها الثاني وغيب الحشفة في فرجها و التقى خناناهما ، حلّت للأوّل ، وإن أصابها بنكاح فاسد فالصحيح عندنا أنها لا تحلّ للأوّل ، وقال قوم تحلّ ، فإذا وطئ حلّت سواء كان قوى الجماع أضعفه .

فإن كان الزوج الثاني صبيّاً فهو على ضربين : مراهق قريب من البلوغ ، وغير مراهق ولا قريب من البلوغ ، فإن كان مراهقاً قد بلغ مثله أو يمكن ذلك فيه ، و كان

ينشر عليه ، أو يحصل منه الجماع ، ويعرف ذوق العسيلة ، فإنها تحل عند بعضهم للأوّل ، وعند بعضهم لاتحلّ والأوّل أقوى للآية والخبر .

وأما النخى فعلى ضربين مسلول ومحبوب ، فالمسلول من سلت ييضاه و بقي ذكره ، فمن هذه صورته إذا تزوّجت به ووطئها حلّت للأوّل ، لأنّه أولج ولذّه ، وإن كان لاينزل ، والاتزال غير معتبر في باب الاباحة ، لأنّه لوالتقى الختانان من الصحيح ثمّ انسلّ حلّت للأوّل .

وأما المحبوب إن لم يبق من ذكره شيء فإنّ الوطى منه معدوم ، فلايتعلّق به إباحة ، فإن بقي ما لايتبيّن فلايبيحها للأوّل ، لأنّه لا يغيب ولايدخل ، وإن بقي قدما يغيب منه إذا أولج ويلتقى ختانهما ، فإنّه يبيحها للأوّل ، وسواء كان الزوج حراً والمرأة أمة أو المرأة حرة والزوج عبداً أو كانا مملوكين أوحرّين ، أو كانت ذميّة فإنّه متى وطئها حلّت للأوّل لعموم الآية والخبر .

وإذا أصابها الزوج الثاني في حال هي محرّمة عليه لعارض ، مثل أن يكون أحدهما محرماً أو صائماً أو تكون هي حائضاً أو نفساء فقد حلّت للأوّل ، وقال بعضهم لايبيحها للأوّل ، وهو أقوى عندى ، لكونه منهيّاً عنه والنهي يقتضى فساد المنهى عنه . إذا كانت ذميّة زوجة لمسلم فطلقها ثلاثاً وتزوّجت بذمى بنكاح صحيح ووطئها حلّت للأوّل ، عند الأكثر ، وقال بعضهم لاتحلّ ، وعندى لاتحلّ ، لأنّه لايجوز العقد عليها أصلاً .

المطلقة ثلاثاً إذا تزوّجت بزواج فارتدت أحدهما فوطئها في حال الردّة ثمّ رجع المرتدّ منهما إلى الاسلام ، فإنّ ذلك الوطى لايبيحها للأوّل ، لأنّ الوطى المبيح ما صادف نكاحاً صحيحاً ، لا ما تشعّث بالردة ، وهذا متشعّث ، لأنّه جار إلى الفسخ . وقال بعضهم لايتصور هذه المسئلة وهي محالة ، لأنّها لا يخلو إما أن يرتدّ بعد الوطى أو قبل الوطى ، فإن ارتدّ قبل الوطى فقد باءت منه بالردة ، وليس عليها العدة فإذا وطئها فقد وطى أجنبيّة فلا يبيحها للأوّل .

وإن كان وطئها ثمّ ارتدّ فإنّ ذلك الوطى أباحها للأوّل ، فإذا وطئها بعد

الردة ، فإنّ ذلك الوطى لا أثر له ولا يبيحها للأوّل بحال وهذا هو الأقوى عندى .
 فإذا طلقها ثلاثاً فغابت ثمّ جاءت وقالت قد حللت لك لأنّى قد خرجت من العدة
 وتزوّجت بزواج وأصابني وخرجت من عدّته فأنه ينظر .
 فإن مضت من وقت طلاقها مدّة لا يتأتّى فيها جميع ذلك ، فأنه لا يقبل قولها ، لأنّه
 قد عرف كذبها ، وإن مضت مدّة من ذلك الوقت يتأتّى فيها جميع ما وصفت قبل قولها
 بلايمن ، لأنّ في جهلة ذلك ما لا يتوصّل إليه إلّا بقولها ، وهو الوطى ، وانقضاء العدة
 فهي مؤتمنة عليه .

وإن قال الزوج الثانى ما أصبتها ، فإن غلب على ظنه صدقها قبل قولها ، وإن
 إن غلب كذبها تجنّبها وليس بحرام .
 وإن كذبها في هذه الدعوى ثمّ صدّقها جاز أن يتزوّج بها لجواز أن لا يعلم
 صدقها وكذبها ، ثمّ بان له صدقها فصدّقها ، فحلّ له أن يتزوّج بها .
 وإن وطئها الزوج الثانى في الموضع المكروه لم تحلّ للأوّل لقوله ﷺ
 «حتّى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» وهذه ما ذاق عسيلته ، لأنّ ذلك يكون بالوطى
 في الفرج .

وإن وطئها فأفضاها حلّت للأوّل لأنّ التقاء الختانين سبق الافضاء ، وتعلّقت
 الإباحة به ، والافضاء بعده لا أثر له ، وإن تزوّجت بزواج ثان فجنّت ، أو جنّ هو ،
 فأصابها في حال الجنون حلّت للأوّل ، لأنّ الوطى قد حصل ، ومتى بانت من الثانى
 بعد وطئها بطلاق أو خلع أو فسخ بعيب أو باعسار نفقة أو مودة أو موت فقد حلّت للأوّل .
 وإذا تزوّجت البكر المطلقة ثلاثاً بزواج آخر فلا تحلّ للأوّل حتّى يقتضها
 الثانى لأنّ التقاء الختانين لا يكون إلّا بذهاب العذرة .

الرجعة لا تقتقر إلى رضا الزوجة بلا خلاف ، وإن راجعها وهي غائبة صحّت
 الرجعة ، ولا يقتقر إلى عوض ولا مهر بلا خلاف .

وإن كان الزوج غائباً فقضت العدة ، كان لها أن تتزوّج ، فإن قال وكيله لا تزوّجى
 فربما يكون قد راجعك ، لم يلزمها ذلك .

الطلاق عندنا بالنساء فان كانت أمة فطلقتان ، وإن كانت حرّة فثلاث ، وفيهم من قال بالعكس ، و سواء كان الزوج حراً أو عبداً .

فالحرة إذا كان طلق زوجته الأمة طلقتين ثم ملكها ، لم تحلّ له إلا بعد زوج وإصابة ، ولا يجوز له وطؤها بملك اليمين ، إلا بعد زوج وإصابة ، وقال بعضهم يحلّ له ذلك ، لأنها حرمت عليه بالطلاق بحق الزوجية ، و هي هنا يحلّ وطئها بالملك وروى ذلك في أحاديثنا ، والأوّل هو الصحيح عندنا وعندهم ، لقوله تعالى « فلانحلّ » له حتى تنكح زوجاً غيره » وهذا ليس بزواج .

إذا قيل للرجل أطلقت امرأتك ؟ فقال نعم لزمه الطلاق في الظاهر ، وكذلك عند المخالف ، لأنّ معنى قوله نعم أى نعم طلقته ، ثم ينظر ، فان كان صادقاً لزمه الطلاق ظاهراً وباطناً ، وإن كان كاذباً لزمه في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله . وإذا قيل له أطلقت زوجتك ؟ فقال قد كان بعض ذلك ، رجع إليه ، فان قال نعم طلقته لزمه الطلاق ، وإن قال علقت طلاقها بصفة قبل منه ، لأنّه بعض الطلاق ، وإن قال ما طلقته قبل منه ، لأنّ بعض الطلاق لا يكون طلاقاً ألا ترى أنّه لو قال أنت طالق [بعض الطلاق] فأنّه لا يكون طلاقاً لأنّه أنى ببعض الطلاق .

إذا رأى امرأته فظنّ أنّها أجنبية فقال أنت طالق اعتقاداً منه أنّه يقول ذلك لأجنبية ، أو نسي أنّ له امرأة فقال كل امرأتى طوالق لزمه الطلاق ، عند المخالف ، وعندنا لا يلزمه ، لأنّه يحتاج الطلاق إلى نيّة على ما مضى .

إذا راجعها بلفظ النكاح مثل أن يقول تزوّجتك أو يقول نكحتك ، من الناس من قال يكون رجعة صحيحة ومنهم من قال لا يكون صحيحة لأنّ الرجعة لا تقتضى عوضاً ، و لفظ النكاح لا يعرى منه ، كما أنّ الهبة لا يجوز عندنا بلفظ البيع ، و الأقوى عندي الأوّل إذا قصد ذلك .

المطلقة ثلاثاً إذا تزوّجت فوجدتها على فراشه وظنّ أنّها أجنبية فوطئها حلّت للأوّل لأنّ شرط الاباحة قد وجد وهو الوطئ في نكاح صحيح .

المطلقة ثلاثاً إذا وجدها رجل على فراشه فظنّ أنّها زوجته أو أمته فوطئها لم

تحلّ للأوّل ، لأنّه لم يطأها في عقد .

إذا تزوّجها الزوج الثاني إلى مدّة ، فهذه متعة ، وعندنا أنّها لا تحلّ للأوّل بها ، وقال المخالف هذا على ثلاثة أقسام :

أحدها أن يقول تزوّجتك على أنّي إذا أحللتك فلانكاح بيننا فهذا نكاح باطل عندنا .

و الثاني إذا قال تزوّجتك على أنّي إذا أحللتك طلقتك ، فهل يصح أم لا؟ قيل فيه قولان : أحدهما لا يصح ، والثاني يصح ، وعندنا أنّه يصحّ العقد ويبطل الشرط .

الثالث إذا نوى ذلك أو نوى أحدهما فالعقد صحيح بلا خلاف ، لأنّه خال من الشرط .

إذا قال لها أنت طالق إذا كلمت زيداً إلى أن يقدم فلان ، أو حتّى يقدم فلان أو إلى أن يأذن فلان ، أو إلى شهر ، فإنّ هذا التحديد يرجع إلى الصفة ، لا إلى الطلاق لأنّه لا يمكن رجوعه إلى الطلاق ، ألا ترى أنّه لا يجوز أن يقول أنت طالق إلى أن يقدم فلان ، أو حتّى يقدم فلان ، و يجوز أن يقول إذا كلمت فلاناً إلى أن يقدم زيد فأنت طالق .

فإذا ذكر التحديد ولم يمكن رجوعه إلى الطلاق ، و أمكن رجوعه إلى الصفة كان تحديداً للصفة ، لا للطلاق ، فصار تقديره إذا كلمت زيداً إلى أن يقدم فلان فأنت طالق ، فمتى كلمته إلى قدوم فلان وقع الطلاق ، وعندنا أنّ الطلاق لا يقع ، لأنّه معلق بشرط .

وإن كان له أربع نسوة فقال : هذه طالق أو هذه وهذه ، فإنّ الثالثة طلقت لأنّه أفرداها بالطلاق وعيّنهما ، وأمّا الأولى والثانية فقد اشتركتا في الطلاق ، فله أن يفرض في أيّ المرأتين شاء ، لأنّه أشرك بينهما في الطلاق بأو ، وعندنا أنّه يرجع في جميع ذلك إليه ويعتبر نيّته فإن مات قبل أن يبيّن حكم في الثالثة بالطلاق ، واستخرجت واحدة من الثلثين بالقرعة ، وقد مرّت هذه في كتاب الطلاق .

﴿ كتاب الإيلاء ﴾

الإيلاء في اللغة عبارة عن اليمين عن كل شيء ، يقال آلى يولي إيلاءً ، فهو مولٍ ، والآلية اليمين ، وجمعه آليات ، ومنه قول الشاعر :

فآليت لا آتيك إن كنت محرماً ولا أبغى جاراً سواك مجاوراً

ويقال تألى يتألى تألياً فهو متألٍ ، ومنه قوله « تألى أن لا يفعل خيراً » يعنى حلف ، ويقال أيضاً آتلى يأتلى آتلاءً فهو مؤتل ، ومنه قوله تعالى « ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى » ^(١) يعنى لا يحلف .

هذا وضعه في اللغة وقد انتقل في الشرع إلى ما هو أخص منه ، وهو إذا حلف ألا يظاً امرأته ، والأصل في ذلك كتاب الله وإجماع الأمة ، قال الله تعالى « للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فإؤافان الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » ^(٢) .

فأخبر عن حكم من حلف لا يظاً زوجته ، فأخبر أنه يتربص أربعة أشهر ، فان فاء يعنى جامع فان الله يغفر له ، وإن عزم الطلاق فان الله يسمع ذلك منه ، ولا خلاف بين الأمة في ذلك ، وإنما الخلاف في أعيان المسائل .

فاذا ثبت ذلك فاختلف الناس في الإيلاء الشرعى على أربعة مذاهب فالذي يقتضيه مذهبنا هو أن يحلف لا يظاً أكثر من أربعة أشهر ، وإن حلف على أربعة أو دونها لم يكن مولياً ، وحكى عن ابن عباس أنه قال هو أن يحلف لا يظاً أبداً ، فان أطلق فقد أبد و إن قال على التأييد فقد أكد .

وقال جماعة إذا حلف لا وطئها أربعة أشهر كان مولياً ، وإن كان أقل لم يكن

(١) النور : ٢٢ .

(٢) البقرة : ٢٢٦ .

مولياً ، وقال بعضهم إذا حلف لا وطئها ، كان مولياً يوقف ولو أنه حلف لاوطئها يوماً .
 وإنما قلنا ما ذكرناه لقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر
 فان فاءوا فان الله غفور رحيم » فأضاف إليهم بلفظ الملك مدة الأربعة ، فنبت أن ما بعدها
 ليس له ، وأيضاً فلولا أنه يريد بالفيئة ما يقتضى الغفران لما أخبر عن الغفران عنه
 والذي اخترناه مذهب علي عليه السلام وجماعة من الصحابة ، وخلق من التابعين ، والفقه
 ذكرناه في الخلاف .

وحكى أن عمر كان يطوف بالمدينة ليلاً بنفسه يتتبع ما يطلع عليه ، فلما كان
 ذات ليلة مرّ بباب دار لقوم فسمع امرأة تقول :

الأطال هذا الليل وازورّ جانبه	و أرقتى ألا خليل الأعبه
فو الله لو لا الله لا شيء فوقه	لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربى و الحياء يكفىنى	و اكرم زوجى أن ينال مراكيه

ثم قالت يهون على عمر بن الخطاب وحدتى وغيبة زوجى ، فلما كان من الغد
 استدعا المرأة فسأل عن زوجها فقالوا غائب في الجهاد ، فاستدعى عجائز من قريش فقال
 لهن : كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقلن شهرين فقال فثلثة ، قلن يقل صبرها ، فقال
 أربعة فقلن يقضى صبرها ، فبعث عمر إلى أهل الجهاد فردّ من كان غائباً عن زوجته أكثر
 من أربعة أشهر ثم ضرب مدّة الغيبة للمجاهدين أربعة أشهر .

فإذا ثبت ما قلناه فحكم الإيلاء عندنا أن لدالتربص أربعة أشهر ، فإذا انقضت
 توجهت عليه المطالبة بالفيئة أو الطلاق : فمحل الفيئة بعد انقضاء المدّة ، وهو محل
 الطلاق .

ولا تبين بطلقة إذا انقضت المدّة ، و في الناس من قال تبين ، فأما قبل انقضائها
 فليس بمحل للفيئة ، و المدّة حق له ، كمن عليه دين إلى أربعة أشهر ، فالأجل حق
 له ، وليس بمحل لقضاء الدين قبل انقضائه ، فان فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل
 محله ، كمن عليه دين إلى أجل فمجلّه قبل محله ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

لا يكون الإيلاء إلا بالله ، أو اسم من أسمائه ، فأما غيره فلا ينعقد به الإيلاء .
وفيه خلاف .

فإذا ثبت ما يحلف به ، وما به يكون مولياً ، فألفاظ الإيلاء أربعة أضرب :
صريح في الحكم وفيما بينه وبين الله ، وصريح في الحكم كناية يدين فيما بينه وبين الله
ومختلف فيه والرابع محتمل الأمرين .

فأما الأول فقوله : والله لأنيكك والله لا أدخل ذكرى في فرجك ، والله لأغيب
ذكرى في فرجك ، هذه يشترك فيها البكر والثيب ، وتنفرد البكر بأن يقول : والله لا
أقتضك ، كل هذا صريح لا يدين فيها بحال . إلا أن عندنا لا ينعقد ذلك إلا بالنية .
وأما البكر فلا ينعقد عليها الإيلاء لأنه لا ينعقد إلا بعد الدخول .

الثاني صريح في الحكم لكنه يدين فيما بينه وبين الله وهو قوله ، والله لاوطئتك
لجامعتك ، لأصبتك ، هذه الألفاظ الثلاثة إطلاقها صريح في الحكم لا فيما بينه وبين الله
لأنها يحتمل أمرين ، قوله وطئتك يحتمل النيك ، ويحتمل الوطى بالرجل ، وقوله
جامعتك يحتمل اجتماع البشريين ، ويحتمل الوطى ، وكذلك أصبتك يحتمل يدي
ويحتمل غيره ، غير أنه ثبت بعرف العادة أنها عبارة عن النيك ، فوجب أن يحمل
إطلاقها على ذلك .

فان قال نويت غير الجماع قبل فيما بينه وبين الله لا في الحكم ، وفي الناس من
قال أصبتك مع القسم الثالث .

الضرب الثالث وهو المختلف فيه فهو قوله والله لا باشرتك ، ولا لامستك ، ولا
أصبتك ، ولا باضعتك ، قال قوم هو صريح في الإيلاء وقال آخرون هو كناية ، إن نوى
الإيلاء كان مولياً وإن لم ينو لا يكون مولياً وإن أطلق فعلى قولين ، ويقضى مذهبا
أن جميع ذلك محتمل ، إن نوى به الجماع كان إيلاء وإن نوى غيره لم يتعلق به حكم .
الرابع ما هو كناية في الحكم كناية فيما بينه وبين الله ، وهو قوله والله لا جمع
رأسى ورأسك شيء لا ساقف رأسى رأسك ، ولا جمع رأسى ورأسك مخدعة ، وكذلك
لا سوءك لأطيلن غيبتي عنك فكل هذه كناية ، فان كانت له نية فهو على ما نوى ، و

إن لم يكن له نيّة سقط قوله ، ولم يتعلّق به حكم .
إذا قال والله لأجامعتك في دبرك ، والله لا جامعتك في الموضع المكروه لم يكن مولياً .

و لو قال والله لأجامعتك إلاّ بجماع سوء رجعتنا إليه ، فإن قال أردت بالسوء الجماع في الدبر ، كان مولياً لأنّه إذا حلف لا جامعتها إلاّ في الدبر فقد حلف ألاّ يجامعها في القبل فكان مولياً .

فإن قال أردت بالسوء جماعاً لا يبلغ التقاء الختانين كان مولياً ، لأنّ معناه لا جامعتك أصلاً ، لأنّ الجماع الذي يخرج به من حكم الإيلاء أن يلتقي الختانان فإذا حلف ألاّ يفعل هذا ، كان مولياً ، وإن قال أردت بالسوء جماعاً ضعيفاً لا يكون قوياً ولا مبالغة فيه ، لم يكن مولياً لأنّه حلف أن يجامعها الجماع الذي يخرج به من حكم الإيلاء ، وهو التقاء الختانين ضعيفاً كان أو قوياً .

فإن قال والله لأجامعتك جماع سوء لم يكن مولياً لأنّه إن قال نويت الجماع في الدبر فمن حلف أن يطأها في الدبر فما حلف ألاّ يطأها في القبل ، وإن قال أردت أن أطأها وطياً لا يبلغ التقاء الختانين لم يكن مولياً لأنّ من حلف أن يفعل ذلك ما منع نفسه من التقاء الختانين ، وإن قال أردت وطياً ضعيفاً يلتقي به الختانان لكنّه ضعيف لم يكن مولياً لأنّه ألزم نفسه وطياً يخرج به من حكم الإيلاء .

إذا قال والله لا أصبتك خمسة أشهر ، فإذا انقضت فوألله لا أصبتك سنة ، فهما إيلاءان وميمينان مختلفان إحداهما خمسة أشهر والأخرى سنة ، والأولى مطلقة معجلة والثانية معلقة بصفة ، فإذا وجدت الصفة انعقدت كقوله إذا قدم زيد فوألله لا وطئتكَ سنة فمتى قدم زيد انعقدت الإيلاء .

وليس هذا يجري مجرى الطلاق والعتاق اللذين قلنا لا يقعان بصفة ، لأنّ هناك منعنا فيه إجماع الفرقة ، وليس هاهنا ما يمنع منه ، والظواهر يتناولها .

فإذا ثبت أنّهما إيلاءان مختلفان فكلّ إيلاء له حكم نفسه لا يتعلّق حكمه بالآخر ، فإذا تربّص عقيب الأوّل أربعة أشهر فاذا مضت وقف ، فأمّا أن يفى ، أو يطلق

فإن فاء خرج من حكم هذا الإيلاء ، وإن ماطل و دافع حتى مضت الخمسة أشهر فقد عصى ربّه وأثم ، لكن حكم الإيلاء قد انحلت ، لأنّه ما بقي من مدّته شيء ، وإن طلق طلاقاً رجعيّاً فقد وفاها حقّها من الأوّل راجع أو لم يراجع ، لأنّه إن لم يراجع بانت بالطلاق ، وإن راجع لم يتربّص لأنّه ما بقي من مدّته زمان التربّص ، فأنحلت الأولى بكلّ حال .

فإذا انقضت خمسة أشهر دخل وقت الإيلاء الثاني لأنّه قد وجد شرطه ، ويكون حكمه معتبراً بالأوّل ، فإن كان في الأوّل فاء أودافع حتى انقضت خمسة أشهر أو طلق و راجع ففي هذه الأقسام الثلاثة يكون في الثاني كأنّه الآن آلى منها ، و ما تقدّمه إيلاء سواء ، يتربّص أربعة أشهر و يوقف ، فأما أن يفى أو يدافع أو يطلق ، فإن فاء خرج من حكم الإيلاء ، و إن دافع حتى انقضت السنة فقد عصى لكنّه زال الإيلاء . و إن طلق طلاقاً رجعيّاً فإن راجعها نظرت فيما بقي من المدة فإن بقي مدّة التربّص وهو أكثر من أربعة أشهر تربّص و وقف بعد التربّص ، وإن لم يبق مدّة التربّص لم يتربّص لكنّه حالف فإن وطى قبل انقضاء المدّة حنث .

هذا إذا فاء أو دافع أو طلق و راجع ، فأما إن طلقها ولم يراجع حتى انقضت عدّتها بانت ، ولا كلام ، و إن راجعها في زمان العدّة و هو من حين الطلاق إلى حين راجعها لا يحتسب عليه ، لأنّه زمان يجرى فيه إلى بينونة فلا يحتسب على المولى . فإذا راجع بعد أن مضى زمان من الإيلاء الثاني فإن بقي من السنة مدّة التربّص تربّص و وقف بعد انقضائها ، و إن لم يبق مدّة التربّص زال حكم الإيلاء ، و بقي حكم اليمين فإن وطى قبل انقضاء السنة حنث .

إذا قال والله لأصبتك أربعة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لأصبتك أربعة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لأصبتك أربعة أشهر ، فهل يكون مولياً أم لا ؟ على وجهين أحدهما يكون مولياً لأنّه قصد الاضرار بها ، والصحيح أنّه لا يكون مولياً لأنّ المولى من يوقف بعد التربّص ليفى أو يطلق ، و ههنا إذا مضت أربعة أشهر لا يمكن مطالبتها بالفيئة لأنّ اليمين قد انقضت مدّتها ، ولا بالفيئة عن اليمين الثانية ، لأنّ التربّص لها ما

وجد ، فثبت أنه لا يكون مولياً بها .

إذا قال والله لأصبتك خمسة أشهر ، والله لأصبتك سنة ، فهما إيلاءان أحدهما مدة سنة ، والآخر مدته خمسة أشهر ، وكلاهما معجلان ، فيتداخلان خمسة أشهر عقيب يمينه ، وينفرد الآخر بسبعة أشهر بعد ذلك إلى تمام السنة ، فيترتب عقيب يمينه منها أربعة أشهر ، فاما أن يفى أو يدافع أو يطلق :

فإن فاء فقد خرج من حكمهما معاً ، وإن دافع حتى انقضت المدة فإن خرج منهما ، وإن دافع حتى انقضت القصيرة بقي حكم المدة الطويلة ، فإن طلق طلاقة رجعية انحلت الأولى بكل حال ، لأنه ما بقي منها مدة الترتيب ، وأما الطويلة فينظر فيها .

فإن لم يراجع حتى بانت فلا كلام ، وإن راجع نظرت فيما بقي من المدة الطويلة ، فإن بقي مدة الترتيب ترتب وقف ، وإن لم يبق مدة الترتيب انحلت الطويلة أيضاً وبقي حكم اليمين ، فإن وطىء قبل انقضاء السنة حث .

وجلتته أن مدته الإيلاء إذا طالت ووقف بعد أربعة أشهر ، فإن طلقها طلاقة رجعية فقد وقاها حقها لهذه المدة ، فإن راجعها ضربنا له مدته أخرى ، فإذا انقضت وقف أيضاً ، فإن طلق ثم راجع ضربنا له مدته أخرى ، فإذا مضت وقضاه ، فإن طلقها بانت لأنه قد استوفى الثلاث وعلى هذا أبداً .

إذا قال إن أصبتك فلله على صوم هذا الشهر كله ، لم يكن مولياً عند بعضهم وكذلك عندنا ، لأنها يمين بغير الله .

أما عندهم فلا أن المولى لا يمكنه الفئدة بعد الترتيب إلا بضرر ، وهي هنا إذا مضت المدة فأنفد يفى بغير ضرر ، لأنه إذا وطىء لم يجب عليه الوفاء بنذره ، فإن الزمان قد فات مثل أن يقول فلله على أن أصوم أمس .

فإن قيل أليس لو قال لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، صح نذره فهلا قلتم ههنا ينعقد نذره ، وإن كان لا يمكنه الوفاء به .

قائنا في تلك المسئلة قيل فيه قولان أحدهما لا ينعقد مثل هذه المسئلة للعلة التي

ذكرناها ، والثاني ينعقد نذره والفصل بينهما أنه يمكنه البحث عن وقت قدومه ، فإذا علم أنه يقدم غداً نوى الصوم من ليلته فيصح . متطوعاً وإذا قدم تمم واجباً كما لو تطوع بعض النهار بالصوم ثم قال : لله على إكمال باقيه لزمه ، كذلك هيئنا .
و ليس كذلك هيئنا لأنه إذا فاءت بعد أربعة أشهر فقد فات الشهر الذي نذر صيامه منذ ثلاثة أشهر فلا يمكنه صوم شهر قد فات وانقضى .
فإذا تقرر أنه لا يكون مولياً ، فهو ناذر نذر لجاج و غضب ، كقوله إن دخلت الدار فلله على صوم شهر .

فينظر فيه فإن لم يصبها حتى مضى الشهر انحلت نذره ، وإن وطئها قبل مضيه فقد وجد شرط نذره ، ويمكنه أن يصوم ما بقي من الشهر ، وما الذي يلزمه ؟ قال قوم هو بالخيار بين أن يفى بما نذر فيصوم ما بقي أو يكفر كفارة يمين ، والذي يقتضيه مذهبننا الأول ، لأن الكفارة لا تجب إلا في اليمين بالله .
هذا إذا قصد بالنذر التقرب إلى الله ، فأما إذا قصد الإضرار بها فعندنا لا ينعقد نذره أصلاً .

فرع هذه المسئلة إذا قال : إن أصبتك فلله على صوم شهر ، هذا نذر علقه بشهر مبهم يتعلق بالذمة ، منهم من قال : لا يكون مولياً ، وكذلك عندنا لا يكون ناذراً إن قصد الإضرار بها ، وإن قصد القربة متى أصابها وجب عليه الوفاء به .
و منهم من قال يكون مولياً لأنه لا يمكنه الفئته بعد التريص إلا بضرر ، فأنه متى وطئ انعقد نذره ، فأما أن يفى أو يطلق ، فإن فاء وجد شرط نذره وقد وقاها حقها ، ثم إن شاء كفر ، وإن شاء صام .

وإن لم يفى لكنّه طلق فإن تركها حتى انقضت العدة فلا كلام ، وإن راجع ضربت له المدة ، فإذا انقضت وقف ، فإن فاء فقد وفاها حقها وعليه الصوم أو كفارة يمين ، وإن طلق فإن لم يراجع فلا كلام ، وإن راجع تربص أربعة أشهر ووقف ليفى أو يطلق فإن فاء ، صام أو كفر ، وإن طلق فقد انقضت الطلقات الثلاث ، وعلى هذا كل إيلاء طالته مدته .

إذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فعندنا أن هذا باطل لا يتعلق به حكم ، و عندهم أنه حلف بالطلاق الثلاث لا وطئها ، فمنهم من قال يكون مولياً ومنهم من قال لا يكون لأنه ما حلف بالله .

فمن قال يكون مولياً تربص أربعة أشهر ثم يوقف ، فإما أن يفىء أو يطلق فإن طلق طلقه وفتاها حقها لهذا التربص ، لأن الكذب عليه الفیئة أو الطلاق ، فإذا أوقعه فقد وفتاها حقها .

ثم ينظر ، فإن لم يراجعها بانت بانقضاء العدة ، وزالت الزوجية ، وسقط حكم الإيلاء ، وإن راجعها عادت زوجة ، واليمين قائمة ، يضرب له مدة أخرى فإذا انقضت وقف فإن طلق طلاقاً رجعيّاً فالحكم على ماضى ، ثم يضرب له مدة أخرى ، فإذا انقضت وطلق فقد استوفى عدد الطلاق ، وعلى هذا كل إيلاء يتصل مدته على وجه يمكن التربص كلما طلق وراجع ، فهكذا يفعل حتى يستوفي الطلاق .

هذا إذا طلق وأما إن اختار الفیئة ، فهل لذلك أم لا ؟ قال قوم الصحيح أن له ذلك ، وقال بعضهم لا يجوز له الفیئة ، لأنه إيلاج يتعقبه التحريم ، بدليل أنها تطلق بالتقاء الختانين ثلاثاً ، وكل إيلاج يتعقبه التحريم يكون محرماً ، كما لو بقى من زمان الليل في رمضان قدر ما يولج فيه فقط ثم يطلع الفجر عقيب ، كان الإيلاج محرماً لأن التحريم يتعقبه .

ومن قال بالأول قال لأنه إيلاج صادف حال الإباحة قطعاً لأنه يوافق زوجية كاملة فهو مباح ، حتى يلتقي الختانان ثم ينزع ، والنزع ترك وليس بجماع ، بدليل أنه لو وافاه الفجر مجامعاً فوق النزع والطلوع معاً انعقد صومه ، ولا كفارة .
و يفارق ما قالوه من الإيلاج آخر الليل ، لأن المنع هناك من طريق غلبة الظن لأننا لا نعلم قدر ما بقى من الليل ، فلا نأمن أن يوافق الإيلاج زمان الطلوع ، فلهذا منع منه .

فإذا تقرر هذا فالتفريع على هذا ، فإذا اختار الإيلاج فأولج فإذا غابت الحشفة وقع الطلاق الثلاث لوجود الصفة ، وعليه النزع ، ولا يحل له المكث ، ولا الحركة

لغير إخراج، لأنها أجنبية منه ، فان نزع فلا كلام ، وإن لم ينزع فلا فصل بين أن
يمكث على صورته ، أو يكمل هذا الإيلاج ، فهل عليه المهر أم لا ؟ قال قوم لا مهر
عليه بالمكث ، وقال آخرون عليه المهر .

فأما إن نزع ثم ابتداء فأولج فإن حكم هذا الثاني منفصل عن الأول لا يتعلق
حكمه به ، ولا يبنى عليه ، لأننا [إنما] نجعل الحكم واحداً في وطى كله مباح أو كله
حرام فأما في وطئين أحدهما محرّم والآخر مباح ، فلا يبنى عليه .

فإذا ثبت أن له حكم نفسه لم يخل من ثلاثة أحوال فأما أن يكونا عالمين ، أو
جاهلين ، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً .

فإن كانا جاهلين بأن يجهلا أن الحكم يتعلق بالتقاء الختّانين ، لأن الفقهاء
يعرفون هذا ، وكان عندهما أن الحكم يتعلق بالفراغ من الوطى ، فإذا كان كذلك فلا
حدّ على واحد منهما ، لأنّه يدرك بالشبهة ، وإذا لم يجب الحدّ وجب المهر ، لأنّه
وطى بشبهة .

وإن كانا عالمين بالتحريم ، ففي الحدّ وجهان : أحدهما يحدّان ، لأنّه وطى
أجنبية مع العلم بالتحريم ، والثاني لا حدّ عليهما ، لأنّ هذا الابتداء وطى شبهة ،
فمن قال لأحدّ قال هما كالجاهلين وقد مضى ، ومن قال عليهما الحدّ قال لا مهر
ولا نسب .

وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً يبنى على الوجهين ، فإذا قال لأحدّ
على العالم فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين ، ومن قال يحدّ العالم فإن كان العالم هو
دونها فعليه الحدّ دونها ، ولها المهر لسقوط الحدّ عنها ، وإن كانت هي عالمة فلا حدّ
عليه ، وعليها الحدّ ، ولا مهر لها .

وجملته أن النسب والمهر لكل واحد منهما ، والمهر لها : متى سقط الحدّ
عنها وجب المهر والنسب والعدّة ، ومتى سقط الحدّ عنه لحق النسب ، ووجب العدة
وهذا كله سقط عنها لما قد مناه .

إذا آلى من زوجته إيلاءاً شرعياً فله التريّص أربعة أشهر لا يتوجّه عليه فيهنّ

مطالبة بوجه ، وإنما تحل المطالبة عليه بعد انقضائها ، فإن فاء فيهن فقد عجل حقها قبل وجوبه ، وإن لم يفيء حتى مضت المدة طوِّب بالفيئة أو بالطلاق ، فإن اختار الفيئة فهذا حق مقصور عليه ، لا تدخله النيابة ، وإن اختار الطلاق فهذا حق تدخله النيابة إن شاء طلق ، وإن وَّكَّل في طلاقها جاز .

فإن طلق فلا كلام ، وإن امتنع من الطلاق و ماطل و دافع حبسه الحاكم عندنا و ضيق عليه حتى يفيء أو يطلق ولا يطلق عليه و قال قوم يطلق عليه ، و قال بعضهم يقع الطلاق بانقضاء العدة .

فعلى ما قلناه إنه يضيَّق عليه فالطلاق إليه ، فالذي عليه أن يوقع طليقة واحدة بلا خلاف ، فإن طلق أكثر منها لم يقع عندنا ، و عندهم يكون تطوُّع بما زاد ، و من قال للسلطان أن يطلق عليه قال ليس له أن يطلق عليه إلا واحدة ، لأنَّه القدر الواجب فلا يستوفي أكثر منه .

فإذا طلق هو عندنا أو طلقه السلطان عندهم كانت الطليقة رجعية إن كانت بعد الدخول ، و قال بعضهم تكون بائنة ، و إنما قلنا ذلك لقوله تعالى « و بعولتهن أحقُّ بردهنَّ » ^(١) و لم يفرق .

فإن لم يراجع حتى انقضت العدة بانت ، و زالت الزوجية ، و سقط الإيلاء و إن راجعها ضربنا مدة التربص عقيب المراجعة ، فإذا انقضت وقفناه أيضاً فإن طلق أخرى نظرت ، فإن لم يراجع حتى بانت فلا كلام ، و إن راجعها ضربنا مدة التربص و وقفنا عند انقضائها ليفيء أو يطلق ، فإن طلق فقد استوفى عند الطلاق .

هذا إذا اتسعت المدة للتربص ، فأما إن راجع و ما بقي من المدة ما يترتب فيها وهو أن كان الباقي أربعة أشهر فما دونها ، فقد زال حكم الإيلاء ، لأنَّه لا يمكن أن يوقف عقيب المدة للفيئة ، لكن حكم اليمين باق في تعلق العنث به إن هو وطئ قبل انقضاء المدة .

إذا قال أنت حرام علىّ لم يتعلّق به حكم عندنا ، لا طلاق ، ولا عتاق ، ولاظهار ولا يمين في إيلاء ، ولا غيره ، نوى أو لم ينو ، وفيه خلاف [ذكرناه في الخلاف] .

إذا قال لها إن أصبتك فعبدي حرّ عن ظهاري إن ظهرت ، عندنا لا يتعلّق به حكم لا عتق ولاظهار ، لأنّه مشروط وهما لا يتعدّدان بشرط ، ولا يتعلّق به إيلاء لأنّه ليس يمين بالله ، و عندهم علق عتق عبده بشرطين إصابة وظهار ، فلا يعتق إلاّ بوجودهما ، وليس الشرطان على الترتيب ، بل كيف وجدا وقع العتق تقدّم العتق أو تأخّر .

فإذا ثبت هذا فلا يكون مولياً لأنّ المولى لا يمكنه الفیئة بعد التربّص إلاّ بضرر وهذا يمكنه الفیئة بغير ضرر ، فإنّه إذا وطئ لم يعتبر العتق ، لأنّه ما وجد شرط عتقه .

ثمّ لا يخلو إما أن يطأها أو لا أو يظاهر ، فإن وطئ أولاً خرج من حكم الإيلاء وله أن يطأ بعد هذا ما شاء ، ولا يعتق العبد ، لأنّه ما وجدت صفة عتقه ، وإن تظاهر بعد هذا عتق العبد لكن لا يجزيه عنظهار .

هذا إذا تقدّم الوطئ ، فإن تقدّم الظهار فتظاهر منها لم يعتق العبد لأنّ شرط عتقه لم يوجد ، لكن قد صار مولياً عند من أجاز الإيلاء بغير اسم الله ، و يتربّص أربعة أشهر ، فإن فاء عتق العبد ، لأنّه وجد شرط عتقه ، وخرج بالفیئة عن الإيلاء ، والعبد لا يجزيه عنظهار ، لأنّه عتق عبده قبل عقد الظهار ، فلا يقع عند .

إذا تظاهر من امرأته ثمّ عاد ووجبت الكفارة في ذمّته ، ثمّ قال لها إن أصبتك فلله علىّ أن أعتق عبدي عن ظهاري ، أو هذا العبد عن ظهاري ، فإن كان نذر طاعة وتبرّر فمتى وقع لزمه الوفاء به .

و إن كان نذر لجاح يمنع به نفسه أو يوجب عليها فعل شيء كالإيمان ، مثل أن يقول إن دخلت الدار فلله علىّ عتق عبدي ، وإن لم أدخل الدار فلله علىّ كذا فإذا وجد الشرط لزمه نذره عندنا و عندهم ، وهو بالخيار بين الوفاء به وبين أن

يكفر كفارة يمين [وهذه المسئلة نذر لجاح و غضب ، لأنه منع نفسه من إصابتها]
و هذه المسئلة و التي قبلها سواء غير أنه علق عتق رقبة عبده في التي قبلها ، فقال
إن أصبتك فعبدي حرّ عن ظهاري ، و في هذه علق بإصابتها نذر عتقه ، منهم من قال لا
يكون مولياً لأنه ما حلف بالله ، و كذلك نقول ، و منهم من قال يكون مولياً .
إذا آلى من امرأته بالله تعالى ، فقال والله لا أصبتك ثم قال لامرأة له أخرى قد
أشركتك معها في الإيلاء لم تكن شريكها ، و كان مولياً من الأولى دونها ، لأن
اليمين بالله تعالى إنما تنعقد لأجل حرمة اللفظ ، و هو أن يحلف بالله أو بصفة من
صفات ذاته ، و قوله قد أشركتك معها ، لفظ لا حرمة له ، و اليمين بالله بالكنايات لا
تنعقد ، فسقط في حق الثانية ، و كان من الأولى مولياً .

وإذا آلى منها بالطلاق فقال أنت طالق إن أصبتك ، ثم قال للأخرى قد أشركتك
معها ، فعندنا لا يكون مولياً من واحدة منهما ، لأنه ما حلف بالله .

و عندهم يقال له ما نويت ؟ فإن قال أردت أن ذلك الطلاق لا يقع على الأولى
حتى أصيب الثانية ، فإن الطلاق لا يقع على الأولى إذا أصابها ، حتى يصيب الثانية
فتطلق باصابة الاثنتين ، فكان مولياً من الأولى دون الثانية أيضاً ، لأنه علق طلاق
الأولى بصفة ، ثم ضم إلى تلك الصفة صفة أخرى في وقوعه ، والطلاق متى علق بصفة
تعلق بها وحدها ، فلو ضم إليها غيرها ليتعلق وقوعه بهما لم يصح .

إذا آلى منها بالطلاق ثم قال للأخرى قد أشركتك معها ، فعندنا لا ينعقد يمينه
أصلاً لما مضى ، و عندهم إن قال أردت أنت أيضاً إن أصبتك كالأولى طالق ، فقد علق
بإصابتها طلاقاً آخر يقع على الأولى .

وإن قال معناه وأنت أيضاً إن أصبتك فأنت طالق ، كان مولياً ههنا ، لأنه منع
نفسه من وطئ الثانية إلا بضرر إما بطلاق هذه أو طلاق الأولى طلقة ، فقد صار مولياً عند
من أجاز الإيلاء بغير اسم الله .

إذا قال إن أصبتك فأنت زانية لم يكن مولياً عندنا ، لأنه ما حلف بالله ، و عندهم
لأنه لا ضرر عليه بإصابتها بعد التبرص ، لأنه لا يكون بإصابتها قاذفاً ، لأن القذف

ما احتمل الصدق والكذب ، وهنا يقطع على كذبه ، لأنّه علّق قذفها بصفة ، وإن كانت زانية فلا تكون بوجود الصفة زانية ، وإن كانت عفيفة فلا تصير بوجود الصفة زانية فبان كذبه فيما قال .

ولأنّ قوله أنّ زانية إخبار عن أمر ماض ، وقوله إن قربتك فأنت زانية ، صفة في المستقبل ، والأخبار الماضية لاتصحّ تعليقها بالصفة المستقبلية .
إذا قال والله لا أصبتك سنة إلا مرة لم يكن مولياً لأنّ المولى من لا يمكنه الفيتة بعد التربص إلا بضرر ، وهذا لا ضرر عليه متى وطئها ، لأنّه متى وطئ صادف الوطى الذي استثناء مرة ولم يدخله تحت عقد اليمين ، فلهذا لا يكون مولياً ، فمتى وطئها بعد هذا انعقدت اليمين ، لأنّه علّقه بصفة وقد وجدت ، فكانه الآن حلف لا وطئها .

ثمّ ينظر فيما بقى من السنة ، فإن بقى منها مدّة التربص فهو مولى يتربص به ويوقف ، وإن كان الباقي لا يكون مدّة التربص ، فقد زالت الايلاء يعنى لا يتربص لكنّه متى وطئ قبل انقضاء السنة حنث في يمينه .

إذا قال إن أصبتك فوالله لا أصبتك ، لم يكن مولياً عندنا وعندهم ، لأنّه إنّما علّق الايلاء بصفة ومتى علّق الايلاء بصفة ماحلف ، فهو كقوله إن دخلت الدار فوالله لا أصبتك لم يكن مولياً ، لأنّه يمتنع من وطئها بغير يمين ومتى أصابها صار الآن مولياً كأنّه حلف الآن : لا أصابها ، ويتربص ههنا بكلّ حال ، وفي التي قبلها يقتصر إلى تفصيل فيما بقى من السنة ، لأنّه عقد المدّة بالسنة ، وههنا أطلق فكانت على التأييد ، فكان مولياً بغير تقسيم .

إذا حلف لا أصابها لم يدخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يطلق أو يعلّقه بمدّة أو بفعل فان أطلق فقال والله لا أصبتك كان مولياً ، لأنّ إطلاقه يقتضى التأييد .
فان قال والله لا أصبتك أبداً كان تأكيداً وفي هذا المعنى لوقال ما عشت أو عشت أو عشنا كلّ هذا مؤبد ، لأنّ التأييد أن لا يطأها أبداً والأبد في حقّه مدّة حياته وفي حقّها مدّة حياتها .

و إن علقه بمدة نظرت فان زادت على أربعة أشهر كان مولياً ، و إن كانت أربعة أشهر فما دونها لم يكن مولياً .

و أما إن علقه بفعل ، فالأفعال على خمسة أضرب : ضربان يكون مولياً فيهما و ثلاثة لا يكون كذلك فاللذان يكون مولياً فيهما :

أحدهما أن يعلقه على فعل يقطع أنه يزيد على أربعة أشهر كقولك حتى تقوم الساعة ، لأن الساعة وإن كانت لا بد من أن تقوم ، فإن قبلها أشراطاً كخروج الدجال و نزول عيسى عليه السلام و خروج الدابة ، و طلوع الشمس من مغربها ، فهو يقطع أن هذا لا يكون إلى أربعة أشهر .

وفي هذا المعنى إذا كان بالعراق فقال حتى أمضى إلى الصين وأعود ، فكل هذا وما في معناه يقطع على أنه لا يمكن في أربعة أشهر .

الثاني ما لا يقطع على تأخير ، لكن الغالب منه التأخير ، كقوله حتى تخرج الدجال ، وينزل عيسى ، و تظهر الدابة ، و تطلع الشمس من مغربها ، فكل هذا يغلب على الظن أنه لا يكون إلى أربعة أشهر فيكون مولياً و عقد الباب فيه ما يغلب على الظن أنه لا يكون إلى أربعة أشهر .

فأما الثلاثة التي لا يكون بها مولياً أحدها يقطع على أنها لا تبلغ إلى أربعة أشهر كقوله حتى يبين هذا السواد ، و يفسد هذا البقل ؛ و يجف هذا الثوب ؛ فلا يكون مولياً كقوله يومين إلى أو ثلاثة .

الثاني ما يغلب على الظن أنه لا يكون إلى أربعة أشهر ، و إن جاز أن يمتد أكثر مثل أن يكون له عادة بالزيارة يخرج و يعود في الغالب بعد شهر و نحو هذا ، أو يكون بقاءً يخرج إلى السواد و يعود في كل مدينة و يبيع و يرجع فلا يكون مولياً لأنه و إن جاز أن يتأخر فالغالب ألا يتأخر .

الثالث ما احتمل المدة الطويلة و غيرها من غير ترجيح ، كقوله حتى يرجع فلان من غيبته ، و قد غاب إلى البصرة أو الكوفة ، و هذه البلاد في العادة يحتمل المدة الطويلة ، و يحتمل الاسراع ، و هكذا حتى يمرض فلان ، حتى يموت فلان ، حتى

یشاء فلان ، لأنه لا یتمد ، أربعة أشهر قطعاً ولا غالباً ، فلا یكون مولياً بالأمر المحتمل .

و كل موضع قلنا یكون مولياً یتربص أربعة أشهر فإذا انقضت ، فأما أن یفیء أو یطلق ، وكل موضع قلنا لا یكون مولياً لم یتربص ولم یوقف سواء طالت المدّة أو لم تطل ، لأنه إذا لم یكن مولياً كان كمن امتنع بغير یمن ، فلا یحكم علیه بالایلاء أبداً .

و بطلته أن الایلاء لا ینعقد حتی یكون على مدّة تمتد أكثر من أربعة أشهر قطعاً أو غالباً فأما ما لم یتمد إليها قطعاً أو لا یتمد إليها غالباً أو ینقسم الأمر من غیر ترجیح فلا یكون مولياً .

وإن قال حتی تنظمی فان علقه بمدّة الرضاع ومدتها حولان ، عندنا لا یكون مولياً ، وعندهم یكون مولياً ، وإن علقه بفصلها وهي متى فعلت الفطام فانها قد تنظمه إلى أربعة أشهر وأقل وأكثر .

وإن علقه بحملها ففيه ثلاث مسائل :

أحدها یكون على صفة قد تحبل وقد لا تحبل ، وهي التي من ذوات الأقراء یجوز أن تحبل بعد يوم أو شهر أو سنة ، ولا ترجیح ، فلا یكون مولياً .

الثانية ما یمكن أن تحبل لكن الغالب أنها لا تحبل إلى أربعة أشهر ، وهي التي لها تسع سنين ، فلا یكون مولياً ، لأن الغالب ألا تحبل إلى أربعة أشهر .

الثالثة ما یقطع أنها لا تحبل إلى أربعة أشهر ، وهي الصغيرة التي لها ست وسبع وثماني ، والآیسة من الحبل ، فیکون مولياً لأن العلم یحیط بأن الحبل منها لا یكون إلى أربعة أشهر ، فلهذا كان مولياً .

إذا قال : والله لا أقربك إن شئت ، فهو إیلاء بصفة ، والصفة مشیتها أن لا یقربها لأنه علقه بصفة ینقعد بها ، والصفة التي ینعقد بها مشیتها ألا یقربها ، وهو الأصل لأن كل حکم علق بصفة كانت الصفة على الوجه الذي علق بها ، فلما قال لا أقربك إن شئت ، فقد علق الامتناع من قربها بمشیتها ، فكانت المشیة ألا یقربها .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فإن لم تشأ لم ينعقد الإيلاء ، لأنَّ الصفة ما وجدت ، وإن شئت في غير وقت المشيئة لم ينعقد لأنَّ الصفة ما وجدت ، وإن شئت في وقت المشيئة انعقد الإيلاء لوجود الصفة .

فإذا ثبت ذلك فإن شئت في المجلس بحيث يكون كلامها جواباً للكلامد صح كالقبول في البيع ، وفيهم من قال في المجلس ، وفيهم من قال ما لم يتفرقا ، والأول أقوى عندنا إذا أجزنا تعليق الإيلاء بشرط ، وإن قلنا إنَّ ذلك لا يصح كالطلاق والظهار والعتاق فالإيلاء لا يصح من أصله .

وإن قال والله لأقربك إن شئت أن أقربك ، فقد علق الإيلاء بصفة هي صفة في التي قبلها ، فإنَّ إطلاق الصفة إن شاء لا يقربها ، فقد عدل عن إطلاقها إلى أن قيد الصفة بأن تكون المشيئة أن يقربها ، فتحقيق هذا أنه قصد المكابدة يعني إن شئت أن أقربك فوالله لا فعلت .

فإذا تقرَّر هذا فالصفة وإن كانت تخالف تلك الصفة ، فهما سواء : إن لم تشألم ينعقد الإيلاء ، وإن شئت في غير وقت المشيئة لم ينعقد ، وإن شئت في وقت المشيئة انعقد في وقت المشيئة على ما مضى بيانه .

فرع هذه المسئلة .

إذا قال : والله لا أقربك إلا أن تشائي فهو إيلاء مطلق ، فقد علق حكمه ، ومنع انعقاده بالصفة ، فإنه استثناء في النفي فكان معناه إلا أن تشائي أن أقربك .

فإذا ثبت هذا فإن شئت في غير مدة المشيئة أو لم تشأ أصلاً فالإيلاء منعقد ، لأنَّه ما وجد شرط حلها ، وإن شئت في وقت المشيئة انحلت الإيلاء ولم ينعقد ، لأنَّه وجد الشرط المانع من انعقادها ويفارق المسئلتين قبلها ، لأنَّ الصفة موضوعة لانعقادها وهذه الصفة معقودة لِحائها .

فرع آخر :

إن قال والله لا أصبتك إلا برضائك ، لم يكن مولياً لأنَّه أحسن إليها في أن جعل الوطى موكولاً إلى رضاها ، ولأنَّ المولى من يوقف بعد التبرُّص فيطالب بالفيئة أو بالطلاق ، وهذا لا يمكن ههنا ، لأنَّه إذا وقف وطولب بالفيئة فقد رضيت بالوطى

فاحتلت اليمين ، فلا يكون مولياً .

و يفارق إذا قال إلا أن تشائي ، لأن المشيئة لا يمكن أن توجد بعد التربص فانها إنما تصح في الخيار ، والرضا ليس على الفور فبان الفصل بينهما .

كل موضع حكمنا بأنه مول فالرضا والغضب فيه سواء وقال قوم إن حلف حال الرضا لم يكن مولياً .

إذا قال والله لأقربك حتى أخرجك من هذا البلد ، لم يكن مولياً لأن المولى من لا يمكنه الفئدة بعد التربص إلا بضر ، ولا ضرر عليه هيناً ، فأنه يخرجها منه فإذا فارقت البنيان والمنازل بر في يمينه .

إذا قال لأربع نسوة له : والله لأقربكن فقد حلف لا وطى الأربع كلهن ، فلا يحنث حتى يطأهن كلهن ، كما لو حلف لا كلت زيدا وعمروا وخالداً وبكراً لم يحنث حتى يكلم الكل .

فإذا ثبت هذا فهو غير مول في الحال منهن ، لأن المولى من لا يمكنه الفئدة إلا بضر ، ولا ضرر عليه هيناً في ابتداء الوطى في واحدة منهن ، لأنه لا يحنث بوطيها فلهذا لم يكن مولياً في الحال .

فعلى هذا لو وطى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم يحنث ، لأنه لم يخالف ما يتناولوه عقد يمينه ، لكنه صار الآن مولياً عن المرأة لأنها هي التي قد تعين الحنث بوطيها فيكون كأنه آلى منها الآن ، فيضرب له المدّة ، فإذا انقضت وقف ليفيء أو يطلق ، فهذا فقه المسئلة .

فإذا ثبت هذا ، لو وطى منهن اثنتين خرجتا من حكم الايلاء ، لأنه لم يحنث بوطيهما فلو كرر الوطى فيهما أولم يكرّر الباب واحد ، فقد خرجتا من هذه اليمين ، وتعلقت اليمين في الباقيتين ، متى وطى واحدة منهما تعلق الحنث بوطى الباقية .

ولو طلق ثلاثاً منهن كان الايلاء قائماً في الباقية ، لأن الطلاق لا يجعل اليمين ولا يبطلها لأنها تتعلق بأعيانهن لأن الوطى ما حرم ، فأنه يمكن وطيهن بشبهة أو بفجور أو بملك اليمين ، فيتعلق الحنث في الباقية فلهذا كان حكم الايلاء باقياً على

معنى ما قلناه في أصل المسئلة ، يعنى باقياً في التي يتعلّق الحنث بوطيها .

وإن ماتت واحدة منهنّ انحلت اليمين ، لأنّ الحنث إنّما يقع بوطى الأربعة كلّهنّ ، فإذا ماتت واحدة منهنّ لم يمكنه وطى الأربع ، و كان له وطى الباقي ، ولا يحنث ، لأنّ الميتة لا يحكم لوطيها في حقّها ، بل يجب عليه الغسل والحدّ في قول من أوجب عليه الحدّ عندنا ، وعند غيرنا ، وأمّا هي فلا يتعلّق بها حكم من أحكام هذا الوطى ، لأنّه لو وطىء الثلاث البواقي ثمّ وطىء هذه الميتة لم يحنث ، لتعذّر الحنث فإذا تعذّر الحنث سقط حكم الإيلاء ، كما لو حلف لاوطىء خمسة أشهر فدافع أوهرب حتّى مضت كلّها خرج من حكم الإيلاء ، لتعذّر الحنث .

و يفارق إذا طلق ثلاثاً لأنّ الإيلاء باق في الباقية ، فإنّ الحنث ما تعذّر ، وهو أن يطلق المطلقات فتعلّق الحنث بوطى الباقية ، فلهذا كان الإيلاء باقياً فيها ، وهيها قد تعذّر الحنث ، لأنّه لا يتعلّق الحنث بوطى الميتة ، فبان الفصل بينهما .

إذا قال والله لا قربت واحدة منك ، كان مولياً عنهنّ كلّهنّ لأنّ بقوله لا أقرب واحدة منك قد منع نفسه من كلّ واحدة منهنّ ، بدليل أنّه متى وطىء واحدة منهنّ حنث في يمينه ، و يفارق هذه المسئلة الأولى ، لأنّه لا يحنث بوطى واحدة ولا بوطى ثلاث فلهذا لم يكن مولياً في الحال عنهنّ كلّهنّ .

فإذا ثبت أنّه مولٍ عنهنّ كلّهنّ في الحال ضربنا له المدة ، فإذا انقضت وقف لهنّ كلّهنّ ليفيء أو يطلق ، فإن طلق واحدة أو ثلاثاً كان الإيلاء ثابتاً في الباقية ، وإن وطىء واحدة حنث و انحلت الإيلاء في البواقي .

والفصل بين الفيسة والطلاق هو أنّ اليمين لا ينحلّ بالطلاق ، لأنّ الحنث لا يقع به ، فلهذا كان الإيلاء قائماً فيمن لم يطلقها ، وليس كذلك الفيسة لأنّه لما وطىء واحدة منهنّ حنث في يمينه ، لأنّه منع نفسه عن وطىء واحدة شايعة منهنّ لا بعينها فأيتتهنّ وطئها كانت التي آلى منها ومنع نفسه عنها ، و انحلت اليمين في البواقي ، لأنّه إذا حنث مرة لم يعد الحنث مرة أخرى فبان الفصل بينهما .

فان حلف لاوطىء واحدة منهنّ ثمّ قال نويت فلانة لواحدة بعينها تعيّن الإيلاء

فيها و كان القول قوله مع يمينه ، لأن اليمين تناولت في الظاهر واحدة منهم " لا بعينها
 فاذا عينها أمكن ما يقوله ، فلهذا قبل منه ، و قال قوم يقبل في الباطن دون الظاهر ، و
 الاول أصح عندنا .

فرع : إن قال والله لا أقرب كل واحدة منكن " كان مولياً عنهن " وعن كل واحدة
 منهن " كما لو أفرد كل واحدة باليمين ، وتفارق هذا والله لا أقرب واحدة منكن " ، لأن
 إنما منع نفسه عن وطى واحدة لا بعينها ، فلهذا كان مولياً عنهن " ، ولم يكن مولياً عن
 كل واحدة منهن " .

فاذا تقرر هذا و أنه مول عن كل واحدة منهن " ، فإنا نضرب له المدة ، فاذا
 انقضت وقف ليفيء أو يطأ ، فلو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فقد وفى المطلقة حقها
 من هذه المدة ، و كان الايلاء قائماً في البواقي ، فان وطىء انحلت الايلاء في حق التي
 وطئها ، و كان الايلاء قائماً في التي لم يطأها ، لأنه منع نفسه عن وطى كل واحدة
 منهن " نطقاً ، فلهذا لم ينحل اليمين بوطى بعضهن " .

وليس كذلك إذا قال لا أقرب واحدة منكن " ، فوطىء واحدة ، انحلت اليمين في
 الكل " ، لأنه إنما منع نفسه من وطى واحدة لا بعينها ، فاذا وطى واحدة فقد عينها
 بالوطى ، فانحلت اليمين في البواقي .

ألا ترى أنه لو قال والله لا كلمت أحد هذين الرجلين ، فاذا كلم واحداً منهما
 حنث ، و انحلت اليمين في الثاني ، ولو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين
 فكلم واحداً منهما حنث فيه و كانت اليمين باقية في الآخر ، و كان الفصل بينهما
 ما ذكرناه .

﴿ فصل ﴾

﴿ في التوقيف في الإيلاء ﴾

إذا آلى من امرأتك تربص أربعة أشهر لا مطالبة عليه ، لقوله تعالى «لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ»^(١) فإذا ثبت أن لا مطالبة قبل انقضائها ، فإذا انقضت المدة وقف ليفيء أو يطلق ، فإن فاء خرج من حكم الإيلاء ، وإن طلقها فقد وفّأها حقها لهذه المدة ، وإن امتنع من الفيئة ومن الطلاق حبس عندنا وضيق ، على ما مضى ، ولا يطلق عليه السلطان ، وقال بعضهم يطلق .

فإذا انقضت المدة فعفت عن المطالبة فإن لها المطالبة بحقها بالفيئة أو بالطلاق عقيب عفوها ، ولا يسقط ذلك بعفوها ، لأن المطالبة وجبت لها بالامتناع من الجماع بعقد يمين ، وهذا يتجدد حالاً فحالاً ، وزماناً بعد زمان ، فإذا عفت صح فيما وجب لها ، ولم يصح فيما سيجب لها .

إذا آلى من زوجته الأمة ، ضربنا له المدة كالحرّة ، فإذا انقضت وقف لها وكانت بالخيار بين المطالبة وترك المطالبة ، لا حقّ لسيدها فيه ، مثل الردّ بالعيب ، وحقها من القسم ، وهكذا وليّ المعتق بعد انقضاء المدة لا مطالبة له لأنّه حقّ لها ، لكن يقال للزوج اتقى الله ووفّأها حقها بفيئة أو طلاق ، فقد توجه عليك ، لكن قد تعذر بالمطالبة فإن فعل فقد أحسن ، وإن أبى فلا مطالبة عليه لغير زوجته .

رجل له امرأتان زينب وعمرة ، فقال لزينب إن قربتك فعمرة طالق ، عندنا لا يكون مولياً لأنّه ما حلف بالله ، وعند من أجازد قال قد آلى من زينب ، لأنّه لا يمكنه وطئها بعد التربص إلا بضرر ، وهو وقوع الطلاق على عمرة ، فهو مولٍ منها وأمّا عمرة فما آلى منها ، لأنّه علّق طلاقها بصفة هي وطئ زينب ومتى وطئ عمرة فلا ضرر عليه في وطئها ، فلهذا لم يكن مولياً منها .

وَأَمَّا زَيْنَبُ فَتَرَبَّصْ ثُمَّ يَوْفَقْ لَهَا فَإِنْ فَاءَ طَلَّقْتَ عَمْرَةَ ، وَإِنْ طَلَّقْتَ فَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا
فَالْأَيْلَاءُ بِحَالِهِ مَتَى رَاجَعَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَائِنًا ثُمَّ تَزَوَّجَ بِهَا نَظَرْتَ ، فَإِنْ كَانَ بِدُونِ الثَّلَاثِ
عَادَ ، وَإِنْ كَانَ بِالثَّلَاثِ لَمْ يَعِدْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ بِكُلِّ حَالٍ وَقَالَ آخَرُونَ لَا يَعُودُ بِكُلِّ
حَالٍ فَأَمَّا صِفَةُ طَلَاقِ عَمْرَةَ ، فَهِيَ ثَابِتَةٌ بِحَالِهَا لَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُهَا بِزَوَالِ نِكَاحِ زَيْنَبَ ، فَمَتَى
وَطِئَ زَيْنَبَ طَلَّقْتَ عَمْرَةَ سَوَاءَ كَانَ الْإِيْلَاءُ ثَابِتًا أَوْ زَائِلًا .

فَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ طَلْقًا رَجْعِيًّا ثُمَّ رَاجَعَهَا فَصِفَةُ الطَّلَاقِ بِحَالِهَا ، وَالْإِيْلَاءُ بِحَالِهِ ،
وَإِنْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَهَلْ يَعُودُ حُكْمُ الصِّفَةِ أَمْ لَا ؟ نَظَرْتُ فَإِنْ أَبَانَهَا بِدُونِ الثَّلَاثِ
عَادَتْ الصِّفَةُ ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ لَا يَعُودُ ، وَإِنْ أَبَانَهَا بِالثَّلَاثِ لَمْ يَعِدْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ ،
فَكُلُّهُ مَوْضِعٌ عَادَتْ الصِّفَةُ عَادَ الْإِيْلَاءُ ، وَكُلُّهُ مَوْضِعٌ لَمْ يَعِدْ الصِّفَةُ انْحَلَّ الْإِيْلَاءُ .
وَهَذَا قَدْ سَقَطَ عَنَّا لَمَّا بَيَّنَّاهُ مِنْ أَنَّ الْإِيْلَاءَ بغيرِ اسْمِ اللَّهِ لَا يَنْعَقِدُ ، وَأَنَّ الطَّلَاقَ
بشَرطِ لَا يَصِحُّ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ الْأُمَةَ ثُمَّ اشْتَرَاهَا أَنْفَسَخَ النِّكَاحُ ثُمَّ أَعْتَقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَهَلْ
يَعُودُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ أَمْ لَا ؟ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا تَحْتَهُ حُرَّةٌ فَاشْتَرَتْهُ أَنْفَسَخَ النِّكَاحَ
فَأَعْتَقَتْهُ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِهِ فَهَلْ يَعُودُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ أَمْ لَا ؟ عِنْدَنَا لَا يَعُودُ ، لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ
وَلِأَنَّ هَذِهِ زَوْجَةٌ أُخْرَى وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ ، وَالْكَلَامُ فِي الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ هَلْ يَعُودُ أَمْ
لَا ؟ كَانَ كَالْإِيْلَاءِ حُكْمٌ وَاحِدٌ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ تَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بِكُلِّ حَالٍ ، لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالرَّقِّ
وَالْحُرِّيَّةِ ، سَوَاءَ كَانَتْ حُرَّةً تَحْتَ عَبْدٍ ، أَوْ أُمَةٌ تَحْتَ حُرٍّ ، وَفِيهِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي
الْخِلَافِ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ تَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ وَقَفَ لَهَا ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ فَقَالَتْ
قَدْ انْقَضَتْ وَقَالَ مَا انْقَضَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهَا مَا انْقَضَتْ ، وَ
كَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِي ابْتِدَاءِ الْمُدَّةِ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ لَا يَمِينُ .

إِذَا آلَى مِنَ الرَّجْعِيَّةِ صَحَّ الْإِيْلَاءُ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ بِالْإِخْلَافِ ، فَذَا ثَابِتٌ
صَحَّتْهُ فَإِنَّ الْمُدَّةَ لَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، عِنْدَ مَنْ قَالَ إِنَّهَا مُحَرَّمَةٌ الْوَطِئُ

وقال بعضهم يحسب عليه لأنها مباحة الوطى وهو مذهبنا ، فمن قال إنها غير محرمة مادامت في العدة ، فمتى راجعها ضرب له المدة من ذلك الوقت ، لأنَّ اليمين قائمة ، وعندنا يحسب من وقت اليمين .

الايلاء بالذمية كصحتها في المسلمة الحرة و الأمة ، إذا كانت زوجة ، لعموم الآية . إذا انقضت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق ، فقال أنا أنفي لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قادراً على الفيئة أو عاجزاً عنها ، فإن كان قادراً عليها ففيئة القادر الجماع فإن فاء فقد خرج من حكم الايلاء ، وإن كان معذوراً من مرض أو حبس فاء فيئة العاجز المعذور ، وهي باللسان وهو أن يقول ندمت على ما فعلت ، فمتى قدرت جامع ، لأنَّ الفيئة عليه بحسب القدرة ، فإذا فعل هذا فقد فعل ما قدر عليه .

فان طلق أو فاء فيئة القادر أو العاجز سقطت عنه المطالبة ، وإن امتنع من كل هذا ، فهل يطلق عليه السلطان ؟ على ماضى ، وإن فاء فيئة المعذور ، ثم قدر على فيئة القادر طولب بالفيئة ، فاما أن يفى فيئة القادر أو يطلق .

إذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة ، سواء كان في المدة أو بعدها ، وقال قوم إن وطئها قبل المدة فعلبه الكفارة ، وإن وطئها بعدها فلا كفارة عليه ، وهو الأقوى .

إذا وقف في المدة فاختر الفية ، وقال أمهلونى ، أمهل بالاخلاف ، وكم يمهل ؟ قال قوم يمهل ثلاثة أيام ، وقال قوم آخرون يمهل على ما جرت به العادة ، إن كان جائعاً حتى يأكل ، وإن كان شبعاناً حتى يمرئ ، وإن كان في الصلاة حتى يصلى وإن كان نائماً حتى ينتبه ، وإن كان ساهراً حتى ينام ويذهب سهره ، وجملة أنه يصبر عليه بحسب ما لا يخرج عن العادة في الجماع على العرف المألوف ، وهذا الذى نختاره .

إذا انقضت المدة وهناك عذر يمنع من الجماع ، مثل الحيض والنفاس أو الصوم أو الاحرام أو الاعتكاف الواجب أو مرض بها أو جنون فإذا كانت هذه الأعذار من جهتها لم يتوجه عليه المطالبة ، لأنه تعذرت الفيئة بسبب من جهتها ، وإن كانت الأعذار من جهتها مع أول المدة حين يمينه لم تضرب المدة ، مادامت قائمة ، لأنَّ

المدة إنما تضرب إذا امتنع من جماعها بعقد يمين ، و ههنا قد حصل المنع بغير يمين .
هذا في جميع هذه الأعذار إلا الحيض فإنه لو آلى منها وهي حايض ، لم يمنع
الحيض من ابتداء المدة ، و أما إن وجدت الأعذار في أثناء المدة ، قطعت الاستدامة
أيضاً كما منعت الابتداء .

والفصل بين الحيض و بين غيره أن الحيض لو منع الابتداء أو قطع الاستدامة
أدّى إلى أن لا يتمّ تربص واحد في غالب العرف ، فإنّ العرف أن تحيض المرأة في كل
شهر حيضة ، فيفضي إلى منع التربص بكلّ حال ، و إذا ثبت أنه يقطع الاستدامة
و يمنع الابتداء فمتى زالت هذه الأعذار استأنف ولم يبين على ما مضى ، لأنّ من شأن
هذه المدة المتابعة ، مثل صوم كفارة الظهار والقتل والجماع .

هذا إذا كانت الأعذار من جهتها ، فإن كانت من جهته ، فالذي يكون من جهته
الصوم والاحرام والاعتكاف الواجب والحبس و المرض ، فإذا كانت موجودة قآلى منها
ضربنا له المدة ، و لم تمنع هذه الأعذار من ضرب المدة في حقّه ، لأنّ الذّي عليها
التمكين وقد فعلت ، وهكذا الحكم إذا كانت الأعذار معدومة في الابتداء فضربت المدة
ثمّ حدثت في أثناء المدة فإنّها لا يقطع الاستدامة أيضاً لما مضى .

هذا في كلّ هذه الأعذار منهما إلا في شيئين منها ارتداد منهما أو من أحدهما
أو طلاق رجعيّ فإنّ هذين يضمن كلّ واحد منهما الابتداء ، و يقطع الاستدامة ، لأنّ
المدة إنّما يضرب في زوجيّة كاملة و هذه ناقصة ، لأنّها تجري إلى بينونة .

فأما إن وجدت الأعذار من جهته عند انقضاء المدة نظرت ، فإن كان مرضاً أو
حبساً بغير حقّ فهذا معذور يفيء فيئة المعضور ، فإن فاء فيئة معذور أو طلق فقد خرج
من حكم الإيلاء ، وإن امتنع منهما فهل يطلق عليه الحاكم ؟ على ما مضى من الخلاف .
فأما إن كان محبوساً بحقّ بدين عليه ، و هو قادر على الخروج منه ، فهذا قادر
على الفية لكنّه بمنع ظلماً ، فإنّ عليه أن يقضي الحقّ ويخرج فإذا لم يفعل فقد ترك
فيهة القادر مع القدرة عليه ، فيقال إنّما أن تقضي الحقّ وتفيء أو تحملها إليك إلى الحبس
أو تطلق ، فإن لم يفعل فعلى ما مضى من الخلاف .

وإذا آلى منها وهو غائب صحّ الإيلاء لعموم الآية ، ويكون المدة محسوبة عليه ، وهكذا لو آلى وهو حاضر ثم غاب ، لأنّ العذر من جهته ، وعلى مذهبنا لا يمكن أن تحسب المدة عليه ، لأنّا بيننا أنّ المدة تكون من حين الترافع ، وهذا لا يتم مع الغيبة إلا إذا بلغ المرأة ، فارتفعت إلى الحاكم وضرب لها المدة ، فأنّه يصحّ ذلك . فإذا ثبت أنّه يتربّص فإذا انقضت المدة حلت عليه المطالبة ، فإما أن يوكّل في المطالبة عنها فلو كـلّ مطالبته بالفيئة أو بالطلاق ، فإن طلق فقد أوفّاها حقّها ، وإن لم يطلق طوّل بالفيئة بحسب القدرة ، فإن امتنع كان حكمه ما تقدّم . وإن فاء فيئة المعذور قبله إمّا أن تسير إليها فتغىء هناك وإمّا أن تستدعيها إليك فأيهما فعل جاز .

هذا إذا كان الطّريق مسلوكة فإمّا إن كان مخوفاً قيل له عليك المسير متى قدرت عليه .

إذا آلى منها ثمّ جنّ فالمدة محسوبة عليه ، لأنّ العذر من جهته في زوجيّة تامّة ، فإذا انقضت المدة والجنون بحاله لم يوقف ، لأنّه غير مكلف ، فمتى عاد عقله وقف مكانه ، لأنّ العذر قد زال .

وإذا آلى ثمّ أحرّم أو أحرّم ثمّ آلى صحّ الإيلاء واحتسب عليه المدة ، لأنّه آلى في زوجيّة تامّة ، والعذر من جهته ، فإذا انقضت وهو على الإحرام طوّل فإن طلق فقد وقّاها حقّها ، وإن قال أنا أفىء قلنا لا يسوغ لك الفيئة ، لأنّك تفسد العبادة ويجب عليك الكفّارة ، ثمّ ينظر فإن أقدم على الفيئة فقد وقّاها حقّها ، وخرج من الإيلاء ، وأفسد الإحرام ، وعليه ما يلزمه من الكفّارة وفساد الحجّ والعمرة . وإن قال أمهلوني حتّى أحلّ وأفىء الآن فيئة معذور ، قلنا ليس لك ذلك ، لأنّ العذر من جهتك ، وليس كذلك المرض ، فإنّه من جهة الله تعالى وعندى أنّه يقبل منه فيئة المعذور .

إذا تظاهر منها وعاد ثمّ آلى أو آلى ثمّ ظاهر صحّ الإيلاء ، لأنّه صادق زوجيّة تامّة ، والمدة محسوبة ، لأنّ العذر من جهته ، فإذا انقضت وقف ، فإن طلق فقد وقّاها

حقها ، وإن قال أنا أفبىء قلنا لا نفتيك بالفيئة قبل التكفير ، لأنّها محرّمة عليه قبل أن يكفر .

فإن قال أمهلوني حتّى اكفر قال قوم يمهل يومين أو ثلاثة لأنّه وقت قريب فإن لم يكفر وأراد الوطى قلنا هو حرام عليك ، لكن إن طلبت ذلك كان عليها أن تمكّنه منه ، لأنّه لا يجمع لها بين المطالبة والامتناع ، وتحقيقه أنّ الحرام عليها فليس لها أن يمتنع من أمر هو غير محرّم في حقها .

وإذا ادّعى الإصابة فأنكرت لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون ثيباً أو بكراً فإن كانت ثيباً فالقول قوله ، لأنّ قولهما ممكن ، والأصل بقاء العقد ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن كانت بكراً أُرِيت أربع نساء قوابل عدول ، فإن قلن ثيب فالقول قوله مع يمينه ، لما مضى ، وإن قلن بكر فالقول قولها ، لأنّ الظاهر معها ، لأنّ الأصل بقاء البكارة وعدم الوطى ، وعندنا أنّ هذا القسم لا يصحّ لأنّه لا إيلاء عندنا إلّا بعد الدخول .

إذا آلى منها ثمّ ارتدّا أو أحدهما لم تحسب المدة عليه ، لأنّها إنّما تحسب إذا كان المانع من الجماع اليمين ، وهي هنا المانع اختلاف الدين ، ولأنّه لا يمكن الفيئة بعد التريص ولا الطلاق .

فإذا ثبت أنّ المدة انقطعت ، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة ، فقد عادا إلى ما كانا عليه ، ويستأنف المدة من حين العود ، وإن كان الرجوع بعد انقضاء العدة ، فقد وقع الفسخ بانقضاء العدة ، وله أن يتزوج بها ، فإن تزوّجها بعد حصول الفسخ فهل يعود حكم الإيلاء أم لا ؟ فقد مضى عندنا أنّه لا يعود حكمه ، وعند بعضهم يعود .

فأمّا إن بائت بالخلع فإنّ مدة الإيلاء قد انقطعت ، فإن نكحها بعد هذا عندنا أنّه لا يعود حكمه ، وعند بعضهم يعود .

الفيئة التي يخرج بها المولي من حكم الإيلاء التقاء الختّانين ، فالتقاءهما أن تغيب الحشفة في الفرج ، لأنّ كل حكم يتعلّق بالوطى فبالتقاء الختّانين يتعلّق ، كالغسل

والحدّ ، واستقرار المهر ، ووجوب العدة والاحصان ، والاباحة للزوج الأوّل ، وإفساد العبادات ووجوب الكفارة ، والخروج من حكم العین .
 فإذا ثبت هذا فاذا تربّص المولي وقفناه فأمّا أن يفیء أو يطلق ، فإن طلق فلا كلام وإن فاء بما قلناه ، فقد خرج من حكم الایلاء .

فإن لم يفعل شيئاً من هذا وقال أنا عاجز ، لم یخل إمّا أن تكون بکراً أو نیباً فإن كانت بکراً فعنیدنا لا یصحّ إیلاؤه وعندهم أقرّ بالعنة فيكون القول قوله ، لأنّه أعرف بنفسه مع یمینه ، لئلا یكون کاذباً فیما یدّعیه ، وإنما قصد إلى الاضرار بها .
 فاذا حلف قبل له إذا عجزت عن فیئة القادر فعلیک أن تفیء فیئة المعذور کالمريض فاذا فاء فیئة معذور سقطت المطالبة عنه ، ویقال لها لك أن تسألی الحاكم أن یضرب له مدّة للعنة فاذا ضرب ذلك علیه تربّص سنة ، فان وطیء وإلا کان لها مطالبة الحاكم بالفسخ ، ومنهم من قال إذا أقرّ بالعجز تعین علیه الطلاق .

هذا إذا كانت بکراً فإن كانت نیباً نظرت ، فإن لم یکن وطئها فی هذا النکاح فالحكم فیہ كما لو كانت بکراً وقد مضى حرفاً بحرف ، وإن کان قد وطئها فیہ ، فاذا أقرّ بالعجز لم نجعله عنیناً ، لأنّ الرجل یكون عنیناً فی نکاح دون نکاح ، وزوجة دون زوجة ، فأمّا فی نکاح واحد یطأ ثمّ یصیر عنیناً فیہ ، فلا یكون ولا یقبل منه ، ویقال له إمّا أن تفیء أو تطلق ، فإن طلق فلا كلام ، وإن فاء فلا كلام ، وإن امتنع فعلى ما مضى من الخلاف .

إذا ثبت أنّه یشترک من حکم الایلاء بالتقاء الختانین ، فإن کان الموطى مباحاً فلا كلام ، وإن کان محرماً مثل أن كانت حایضاً أو نفساء أو محرمة أو صائمة ، أو کان هو محرماً أو صائماً خرج به أيضاً من حکم الایلاء ، لأنّ الأحکام الّتی یتعلّق بالموطى فی النکاح الصحیح لا یفترق المحکم فیها بین أن یكون مباحة أو محظورة ، کالاحصان والاباحة للزوج الأوّل .

إذا آلی منها وهو صحیح ثمّ جنّ فامدّة محسوبة علیه ، لأنّ العذر من جهته فی زوجیة تامّة ، فهو كما لو هرب أو مرض ، فاذا انقضت المدّة وهو مجنون فلا مطالبة

عليه ، لأنّه ليس بمكلف ، فان أفاق وقف في الحال ، لأنّ العلة زالت .

فان فاء أو طلق فلا كلام ، وإن امتنع فعلى ماضى ، وإن وطئها في حال جنونه لم يحنث ، و خرج من حكم الايلاء ، لأنّ الاصابة قد حصلت ، وإنما فقد فيها القصد وفقد القصد لا يمنع من الخروج بها من حكم الايلاء ، ألا ترى أنّه لو كان له زوجتان فألى من إحداهما ، ثمّ وجدها على فراشه ، فوطئها ظناً منه أنّها غير التي آلى منها خرج من حكم الايلاء ، لوجود الاصابة ، وإن كان القصد مفقوداً .

و يفارق الحنث لأنّ الحنث يتعلّق بدّ حق الله تعالى ، فاعتبر فيه القصد ، فلهذا عدم بفقد القصد ، ألا ترى أنّ الذمّة إذا كانت تحت مسلم فانقطع دم حيضها ، كلفت الاغتسال ، فإذا فعلت حلّ له وطئها ، وإن كان هذا الغسل لا يجزئها في حق الله ، وإن أجراً في حق الآدمى .

وقال بعضهم لا يخرج بهذا الوطى من حكم الايلاء ، لأنّه وطى لم يحنث به كالوطى فيما دون الفرج ، والأوّل أقوى عندنا .

فاذا تقرّر هذا فمن قال يخرج من حكم الايلاء لأنّه وطى ، قال انحلت اليمين فاذا أفاق لم يطالب بالفيئة ولا بالاطلاق لأنّه وفاها حقها ، لكن يقال أنت حالف لأنك ماحنث ، ولكن غير مول لأنّه لا مطالبة عليك ، فمتى وطىء وجبت عليه الكفارة ، ويقوى عندنا أنّه لا كفارة عليه ، لأنّ يمينه قد انحلت .

و من قال لم يخرج من حكم الايلاء قال إذا أفاق هذا فما حكمه ؟ فيه وجهان أحدهما يوقف في الحال ، فان فاء أو طلق فلا كلام ، وإن امتنع فعلى ماضى ، والوجد الثاني أنّه تستأنف له مدّة من حين إفاقته ، لأنّ ذلك الوطى وإن لم يخرج فيه من حكم الايلاء ، فقد أوفاهها حقها بدّ تلك المدة ، فهو كما لو طلقها طلبة رجعية ثمّ راجعها ، فانه يستأنف له مدّة أخرى .

هذا إذا أصابها حال جنونه ، فأما إن آلى منها ثمّ جنّت هي فأما أن تقرّ في يده ، أو تقرّ منه ، فان قرّرت وهربت لم تحسب المدة عليه ، لأنّ العذر من جهتها كما لو نشزت العاقلة ، وإن كانت في قبضته فاطمة محسوبة عليه ، لأنّه متمكّن من وطئها ،

كما لو كانت عليه .

فاذا انقضت المدة وهي مجنونة لم يوقف ولا مطالبة عليه في حقها ، لأن الحق يختص بها ، وليست من أهل المطالبة به ، لكن يقال له اتق الله ووفها حقها بطلاق أو وطى ، فان طلق فلا كلام ، وإن وقعا حقها بالوطى ، حث هيئنا لأنه عاقل قاصد إلى المخالفة .

الايلاء يصح من الذمى كما يصح من المسلم لعموم الآية ، وقال قوم لا يصح منه الايلاء فاذا ثبت ذلك وترافع ذميان إلينا ، قال قوم على الحاكم أن يحكم بينهما لقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »^(١) وقال آخرون هو بالخيار لقوله تعالى « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »^(٢) وهو الأظهر في رواياتنا .

إذا كان العربى يحسن العربية والعجمية معاً فآلى منها بأى لغة شاء ، فقد صح الايلاء ، لأن اليمين بالله ينعقد بكل لسان .

و إن كان لا يحسن العجمية في الظاهر فآلى بكلمة الايلاء بالعجمية ، سألناه فان قال هذه كلمة الايلاء كنت أعرفها وقد آليت بها ، صح الايلاء لما مضى ، وإن قال ما عرفت معناه ، وإنما تكلمت لأننى سمعتها من العجم ، فالقول قوله ، ولا يكون مولياً لأن الظاهر أنه لا يعرفها ، فهو كمن سبق لسانه إلى كلمة بغير قصد ، ويكون القول قوله مع يمينه ، لجواز أن يكون عارفاً باللغة .

إذا تكرّر الايلاء منه ، فآلى ثم آلى ، فأنه على ضربين أحدهما أن يطلق الايلاء فيقول : والله لا أصبتك ثم يقول : والله لا أصبتك فيها مطلقتان على التأييد .

والثاني أن تكون اليمينان مقيدين ، فيقول : والله لا وطئتك سنة ، ثم يقول والله لا وطئتك سنة أو سنتين ، أو نصف سنة ، فمتى قيد بالمدّة فلا فصل بين أن تنفق المدّتان أو تختلفا ، فانهما يتداخلان .

و إذا دخلت إحدهما في الاخرى ، فان أراد بالثانية تأكيد الاولى ، كان على ما

(١) المائدة : ٤٨ .

(٢) المائدة : ٤٢ .

أراد ، لأنَّ اليمين هي الأولى ، والثانية تأكيد لها ، فهو كقوله أنت طالق أنت طالق ،
و أراد بالثانية تأكيد الأولى .

و إن أراد بالثانية الاستيناف ، ونوى بها غير الأولى ، فهو مولٍ منهما يمينين ،
يضرب له المدَّة فاذا انقضت فإمَّا أن يفىء أو يطلق ، فان طلق خرج من حكم الايلاء عن
اليمينين معاً ، و إن فاء خرج أيضاً من اليمينين معاً .

وهل عليه الكفارة أم لا ؟ قال قوم لا كفارة عليه ، ولو حلف ألف يمين ، ومن قال
عليه الكفارة وهو الصحيح عندنا فهل عليه واحدة أو اثنتان ؟ قال قوم كفارتان ، و لو
كانت مائة يمين فمائة كفارة ، لأنَّ حرمة اليمين الثانية كحرمة الاولى ، وقال قوم كفارة
واحدة ، وهو الأقوى عندي لأنَّ الأصل براءة الذمة .

هذا إذا نوى التأكيد بالثانية أو الاستيناف فإمَّا إن أطلق ولانيَّة له ، فأنه أضعف
من ذلك ، فإنَّ عندنا لا حكم له ، ومنهم من قال كفارة واحدة ، كما لو استأنف ، ومنهم
من قال على قولين .

الخصي الذي سكت بيضته و بقي ذكره فهذا يولج أشدَّ من إيلاج الفحل ، و
ينزل ماء رقيقاً لا يكون منه الولد ، وقيل إنَّه لا ينزل أصلاً ، فاذا آلى فهو كالفحل
حرفاً بحرف .

فأمَّا المجهوب فعلى ثلاثة أضرب إمَّا أن بقي له ما يجامع به ، أو بقي ما لا يجامع به
أو بقي ما يجامع به لكنَّه يقول إنَّه لا يقدر أن يجامع به :

فان بقي ما يجامع به و يقرُّ هو ، فهو كالفحل سواء ، كمن له ذكر قصير ، ومن له
ما يجامع به و ذكر أنَّه عاجز عن الجماع ، فهذا معترف بالعنة ، و قد مضى ، و قلنا
إنَّ الصحيح أنَّه لا يتعين عليه الطلاق ، ومنهم من قال يتعيَّن ، و أمَّا إن لم يبق له شيء
بحال أو بقي ما لا يجامع به لصغره ، فهل يصحُّ إيلاؤه ؟ قال قوم يصح لعوموم الآية ، وقال
آخرون لا يصح ، لأنَّ الايلاء أن يقصد الاضرار بها بالامتناع من وطئها بعقد يمين ،
وهذا غير قادر على هذا ، بل هو ممتنع بغير يمين .

فمن قال لا يصحُّ فلا كلام ، ومن قال يصح يتربَّص أربعة أشهر ثمَّ وقف ليفىء أو يطلق

فان طلق فلا كلام ، وإن طلبت الفيئة قلنا لا يقدر على فيئة القدر ، ولكن يفىء فيئة معذور وهي أن يقول : « ندمت على ما كان مني و متى قدرته فعلت » ههنا لا يمكنه هذا فيقول « ندمت على ما كان مني ولو كنت قادراً لفعلت » فإذا فعل هذا فقد وفاها حقها ، وإن امتنع من الأمرين فعلى مامضى من الخلاف ، و هذا أقوى عندى لعموم الآية .

هذا إذا آلى وهو مجبوب ، فأما إن آلى ثم جب في أثناء المدة ، ولم يبق له ما يجامع به ، فلها خيار الفسخ في الحال عندهم ، لأنه عيب ثبت لها بد الخيار ، فان اختارت الفسخ فسخ في الحال ، و عندنا لا خيار لها في الفسخ ، و إن اختارت المقام معد فالإيلاء ههنا مبني عليه ، إذا كان مجبوباً في الابتداء ، فمن قال الجب يمنع صحة الإيلاء قطع المدة ههنا ومن قال لا يمنع قال المدة بحالها يترتب ، فإذا مضت المدة وقف على مامضى ، فان طلق أو فاء فيئة معذور فلا كلام ، وإن امتنع منهما فهل يطلق عليه أم لا؟ على مامضى من الخلاف.

﴿ كتاب الظهار ﴾

الظهار هو أن يقول الرجل لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي ، وسمي ظهاراً اشتقاقاً من الظَّهر ، وإنما خص ذلك بالظهر دون البطن والفخذ والفرج وغير ذلك من الأعضاء ، لأن كل بهيمة تركب فأنما يركب ظهرها ، فلما كانت المرأة تركب وتغشى سميت بذلك ، فإذا قال أنت عليّ كظهر أمي ، فمعناه ركوبك عليّ محرم كركوب أمي ، فسمي ظهاراً اشتقاقاً من هذا .

والأصل فيه الكتاب والسنة ، فالكتاب قوله تعالى « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم » إلى قوله « فاطعام ستين مسكيناً » ^(١) فذكر الله تعالى حكم الظهار في هذه الآيات الثلاث فذكر في الآية الأولى تحريمه ، وأنه قول منكر وزور وذكر في الآية الثانية والثالثة الكفارة فأوجب فيه عتق رقبة ، ثم صوم شهرين متتابعين ثم إطعام ستين مسكيناً . فثبت بذلك أن للظهار حكماً في الشرع ، وأن الكفارة تتعلق به .

وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فأتيت النبي ﷺ فشكوت إليه ذلك ، فجعل رسول الله ﷺ يجادلني عن زوجي ، ويقول انتهي الله فإنه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل قوله تعالى « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها » وتشتكى إلى آخر الآيات التي ذكر فيها الكفارة ، فقال النبي ﷺ يعتق رقبة ، فقلت لا يجد ، فقال يصوم شهرين ، فقلت إنه شيخ كبير ما به من صيام ، فقال يطعم ستين مسكيناً ، فقلت له ماله شيء ، قال فأتني بعرق من تمر فقلت أضم إليه عرقاً آخر وأصدق به عنه ، فقال أحسنت صدقتي به على ستين مسكيناً ، وارجعي إلى ابن عمك .

وروى سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال : كنت رجلاً أصيب من النساء

مالاً يصيب غيري ، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتى الصبح ، فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان ، فينهاي تخدمني ذات ليلة إذا انكشف شيء منها ، فما لبثت أن نزوت عليها .

فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبي ﷺ فقالوا لا والله ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال أعتق رقبة ، فقلت : والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها و ضربت يدي على صفحة رقبتى ، فقال : صم شهرين فقلت و هل أصبت ما أصبت إلا من الصيام ؟ فقال أطعم ستين مسكيناً ، فقلت والذي بعثك بالحق لقد بقنا وحشين ما لنا طعام ، فقال : اذهب إلى صدقة بنى زريق فليدفعوا إليك وسقاً من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت و عيالک الباقي .

قال فرجعت إلى قومي فقلت ما وجدت عنكم إلا الضيق وسوء الرأى ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة و حسن الخلق ، و قد أمر لي بصدقكم .

فإذا ثبت هذا فالظهار محرّم بلاخلاف لقوله تعالى « فأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » .

وكل زوج يصح طلاقه من حر وعبد فإن طهاره يصح غير أنا نعتبر أن يكون بعد الدخول ، فأما قبله فلا يصح ، وحكى عن بعضهم أنه لا يصح طهار العبد ، والظهار لا يصح من الكفار عندنا ، ولا التكفير ، وقال قوم يصح منهم الظهار والكفارة بالعتق و الاطعام ، ولا يصح بالصوم ، و إنما قلنا لا يصح لأن الظهار حكم شرعى فمن لا يقر بالشرع كيف يصح منه ، و الكفارة منه لا تصح لأنها يحتاج إلى نيّة القرية ، وذلك لا يصح منهم ، و إذا لم تصح الكفارة لم يصح الظهار لأن أحداً لا يفرق .

فمن قال يصح الظهار من الذمى قال إذا ظاهر من زوجته الذمى ، فإن طلقها عقيب الظهار لم يلزمه الكفارة كالمسلم ، و إذا أمسك عن الطلاق بعد الظهار حتى مضى زمان أمكنه فيه أن يطلق فلم يفعل ، صار عائداً فلزمته الكفارة كالمسلم .

و أما إذا أسلم أحد الزوجين عقيب الظهار فلا يخلو إما أن أسلم الزوج أو الزوجة ، فإن أسلمت الزوجة لم يخل وإما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان

قبل الدخول انفسح النكاح بينهما في الحال ، و إذا انفسح النكاح فلا تجب الكفارة ، لأنها تجب بالعود ، و العود غير ممكن ههنا لأن العود أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، وهذا لا يقدر على الطلاق ، فان الاسلام وجد عقيب الطهارة ، و الفرقة تقع عقيب الاسلام .

فاذا قال لها أنت طالق فالفرقة تقع عقيب الطلاق ، فيصادف وقوع الفرقة بالطلاق الفرقة الواقعة بالفسخ ، فلم يقع الطلاق ، و إن كان بعد الدخول فان الفرقة لا تقع في الحال ، لأن العود إذا كان بعد الدخول لم يتعجل به الفرقة ، ولا يصير الزوج عايداً في الحال ، لأن العود أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، و هذه جارية إلى بينونة .

ثم ينظر فان لم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بانت ، و زال الحكم المتعلق بالطهارة ، و إن أسلم قبل انقضاء العدة عادت الزوجية كما كانت ، و الطهارة على حاله وهل يكفي إسلام الزوج أو يحتاج أن يمضي بعد الإسلام زمان يصير به عايداً ؟ فيه وجهان .

فأما إذا أسلم الزوج فأنه ينظر ، فان كانت كتابية لم يؤثر إسلام الزوج في النكاح ، و يكون إسلام الزوج عوداً منه ، لأنه كان يمكنه أن يطلق بدل الإسلام و إذا لم يفعل فقد أمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، فصار عايداً و لزمته الكفارة . و إن كانت الزوجة مجوسية أو وثنية فأنها لا تفر تحت المسلم ، فان كان ذلك قبل الدخول انفسح النكاح في الحال ، و زال حكم الطهارة ، و إن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة ، ولا يصير عايداً في الحال ، فان لم تسلم الزوجة حتى انقضت العدة بانت و زال حكم الطهارة ، و إن أسلمت قبل انقضاء العدة عادت إلى الزوجية ، ولا يكون إسلامها عوداً بل يحتاج أن يمضي بعد إسلامها زمان يمكن فيه الطلاق .

لا يقع الطهارة قبل الدخول عندنا ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، وأما بعد الدخول بها فأنه يصح طهارتها صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة ، أو مجنونة - [وعندهم] بكرأ أو ثيباً ، مدخولاً بها أو غير مدخول ، يقدر على جماعها أولم يقدر - لعموم الآية .

إذا طلق زوجته طلاقاً يملك رجعتها طليقة كانت أو طليقتين بعد الدخول ، ثم ظهر منها ، صح الظهار منها بالاخلاف ، لأنها في حكم الزوجات ، ولا يصير عائداً منها في الحال لأنها يجري إلى بينونة ، لكن ينظر .

فان راجعها قبل انقضاء العدة عادت إلى زوجيته ، وعاد الظهار ، وهل تكون الرجعة عوداً أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يكون بل يحتاج أن يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق ، والآخر يكون عوداً .

وفائدة القولين هو أننا إذا قلنا إن الرجعة تكون عوداً فإنه إذا راجعها ثم أتبع الرجعة طلاقاً لزمته كفارة ، وإذا قيل لا يكون عوداً فإذا طلقها عقيب الرجعة لم يلزمه الكفارة حتى يمضي بعد هذا زمان يمكنه فيه الطلاق ، والاولى أن يقول إن ذلك يكون عوداً إذا قلنا إن العود ما قالوه .

هذا إذا راجعها بعد ذلك فأما إذا تركها حتى انقضت العدة فإنها تبين منه فان تزوجها بعد ذلك فهل يعود الظهار أم لا ؟ فالحكم فيها وفي كل امرأة تظاهر منها زوجها وأبائها عقيب الظهار قبل حصول العود ثم تزوجها هل يعود الظهار بعد الزوجية ؟ عندنا لا يعود ، وقال قوم يعود ، وفيهم من فرق بين أن يبينها بواحدة أو ثلاث فمن قال لا يعود فلا كلام ومن قال يعود فهل يكون الزوجية عوداً أو يحتاج أن يمضي بعدها زمان يصير به عايداً على وجهين .

إذا كانت تحت الرجل زوجة أمة فتظاهر منها صح ظهاره بلا خلاف ، لعموم الآية ، فان أمسكها بعد الظهار مدة حتى يمكنه فيها الطلاق ، عندهم صار عايداً ولزمته الكفارة ، ويحرم عليه وطئها حتى تكفر كالحرّة .

فأما إذا تظاهر منها ثم اشتراها ففيه مسألان :

إحدهما أن يشتريها بعد العود ، والثانية أن يشتريها عقيب الظهار قبل العود فأما إذا اشتراها بعد العود فالنكاح ينفسخ بالشراء ولا يؤثر هذا الفسخ في إسقاط الكفارة ، لأن الكفارة وجبت في الذمة ، واستقرت ، فلا يؤثر الفسخ فيها كما لو تظاهر من زوجته وعاد ثم طلقها ، فان الطلاق لا يؤثر في الكفارة ، ولا يحل له وطؤها حتى

يكفر ، لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » فان أعتق رقبة غير هذه الأمة أجزء ذلك ، وحل له وطئها ، وإن أعتق رقبة هذه الأمة جاز أيضاً أن يعقد عليها و يطأها بلاخلاف .

المسئلة الثانية إذا تظاهر منها ثم اشتراها عقيب الظهار ، بأن يقول أنت علي كظهر أمي ، ابتعت منك هذه الجارية ، فقال السيد بعتك إيها فالشراء صحيح ، وينسخ النكاح ، و هل يكون بالشراء عائداً ؟ قال بعضهم يصير عائداً بنفس الشراء ، وقال قوم آخر : لا يصير عائداً بنفس الشراء وهو الأقوى عندنا .

فإذا ثبت هذا فمن قال يكون عائداً بالشراء فقد لزمته الكفارة ، ولا يحل له وطئ الأمة حتى يكفر كالمسئلة التي قبلها سواء ، ومن قال لا يكون عائداً فالكفارة لا تلزمه ، والأمة مباحة ، لأنه لا كفارة عليه وهو مذهبنا ، فان أعتقها ثم تزوجها لا يعود الظهار عندنا ، وفيهم من قال يعود ، و هل يعود بنفس التزويج أو بأمر آخر ؟ على قولين .

ظهار السكران عندنا لا يقع ، ولا يلزم به حكم ، وقال قوم يلزمه .

إذا تظاهر من زوجته ثم عاد فيلزمه الكفارة ، فإن وطئها يحرم عليه حتى يكفر ، فان ترك الوطئ والتكفير حتى مضت أربعة أشهر لم يصير مولياً عندنا ، وعند الأكثر ، وقال بعضهم ، يصير مولياً يتعلق عليه أحكامه من الفیئة أو الطلاق و روى أصحابنا أنه يصير عليه ثلاثة أشهر بعد الترافع ، ثم يطالب بالفیئة ، أو الطلاق .

إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ، و نوى بذلك طلاقها لم تطلق بلاخلاف لأن الظهار لا يكون كناية في الطلاق ، وكذلك إذا قال أنت طالق ونوى به الظهار ، لم يكن مظاهراً عندنا ولا عندهم لأن الطلاق لا يكون كناية في الظهار .

روى أصحابنا أن الظهار يقع بالأمة و أم الولد والمديرة ، و به قال جماعة ، وقال قوم لا يقع إلا بالزوجات .

الظهار الحقيقي الذي ورد الشرع به أن يشبه الرجل جملة زوجته بظهر أمي فيقول أنت علي كظهر أمي بلاخلاف ، للآية ، وإذا قال أنت مني كظهر أمي أو أنت

معي أو عندي وما أشبه ذلك ، فإنه يكون مظاهراً لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ، وهكذا إذا قال نفسك على كظهر أمي ، أو جسمك أو ذاك أو بدنك وما أشبه ذلك ، فهذا كله ظهار بلا خلاف في جميع ذلك .

فأما إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء الأم غير الظهر ، مثل أن يقول أنت على كبطن أمي أو كراس أمي أو شبه عضو من أعضاء زوجته بظهر أمه مثل أن يقول فرجك أو رأسك أو رجلك وما أشبه هذا ، وكذلك في قوله رجلك على كرجل أمي أو بطنك على كبطن أمي ، أو فرجك على كفرج أمي وما أشبه ذلك ونوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهراً وفي بعضها خلاف .

وقال قوم لا يكون مظاهراً حتى يشبه زوجته بظهر أمه ، وقال بعضهم لا يكون مظاهراً حتى يشبهها بجزء من أجزائها المشاعة مثل الرأس والفرج ، فأما اليد والرجل فلا يكون به مظاهراً .

إذا قال لزوجته أنت على كأمي أو مثل أمي فهذا كناية يحتمل مثل أمي في الكرامة ، ويحتمل مثلها في التحريم ثم يرجع إلينا ، فإن قال أردت مثلها في الكرامة لم يكن ظهاراً ، وإن قال أردت مثلها في التحريم كان ظهاراً ، وإن أطلق لم يكن ظهاراً لأنها كناية لم تتعلق بالحكم بمجردها إلا بنية بلا خلاف .

إن قال أنت على حرام كظهر أمي ، لم يكن ظهاراً نوى أو لم ينو بلا خلاف ، فإن شبه زوجته بأحدى جداته إما من قبل أبيه أو من قبل أمه قربت أو بعدت كان مظاهراً بلا خلاف ، لأن الأم يطلق عليها حقيقة أو مجازاً على خلاف فيه .

وأما إذا شبهها بامرأة تحل له لكنها محرمة في الحال إما المطلقة ثلاثاً أو أخت امرأته أو عمتها أو خالتها فإنه لا يكون مظاهراً بلا خلاف فيهما معاً ، فأما إذا شبهها بامرأة محرمة عليه على التأيد ، غير الأمهات والجيدات ، مثل البنات وبنات الأولاد من البنين والبنات والأخوات وبناتهن والعمات والخالات فروى أصحابنا أنهن يجزى من الأمهات ، وقال بعض المخالفين لا يكون مظاهراً .

فأما النساء المحرمات عليه بالرضاع أو المصاهرة ، فالذي يقتضيه مذهبنا أن من

يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب لقوله عَلَيْهِ السَّلَام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وأما من يحرم من جهة المصاهرة فينبغي أن لا يكون به مظاهراً لأنه لا دليل عليه .

و قال بعضهم المحرقات بالمصاهرة والرضاع على ضربين : امرأة لم تحل له قبل قط و امرأة كانت مباحة ثم حرمت ، فالتى كانت مباحة ثم حرمت هو أن يتزوج امرأة فتلد له ولداً ثم يتزوج أخرى بعد ذلك ، فالثانية كانت مباحة للولد قبل أن يتزوج أبوه بها ، ثم حرمت عليه لما تزوجها .

والتي لم تحل له أبداً أن يتزوج امرأة ثم يتزوج أخرى وولد له منها ولداً للمرأة الأولى لم تحل للولد أبداً فإنه حال ما ولد كانت امرأة أبيه ، وهكذا في الرضاع قد تكون امرأة مباحة ثم تحرم بالرضاع كالمرأة ترضع صبيّاً فقد كانت مباحة له ثم حرمت عليه بالرضاع .

أما التي لم تحل له أبداً فهو أن ترضع امرأة ولداً القوم ثم رزقت بعده بنتاً فهذه البنت أخت له من الرضاع ، و حال ما ولدت كانت محرمة عليه فمتى شبّه زوجته بمن لم تحل له أبداً كان بذلك مظاهراً ، ومتى شبّهها بمن كانت مباحة ثم حرمت فإنه لا يكون مظاهراً بذلك .

الظهار يصح آجلاً وعاجلاً ، فالعاجل أن يقول أنت علي كظهر أمي ، والآجل أن يقول إذا دخلت الدار وإذا جاء رأس الشهر ، و في أصحابنا من منع الظهار إذا كان بشرط .

الظهار لا يصح قبل التزويج عندنا ، وعند قوم ، وقال قوم يصح كالطلاق عندهم . إذا قال أنت طالق كظهر أمي فيه أربع مسائل إحداها أن يطلق ولا ينوى شيئاً فتطلق بقوله أنت طالق ، ويلغو قوله كظهر أمي ، لأنه أم يقل أنت مني ولا معنى ولا عندي ، فصار كما قال ابتداء كظهر أمي ، ولم ينو شيئاً .

الثانية أن يقول أردت أنك طلقت طلاقاً تحرمين به علي فتصيرين محرمة

كتحريم أمي ، فتطلق بقوله أنت طالق ، و قوله كظهر أمي أكد به التحريم فلا يلزمه به شيء .

الثالثة أن يقول أردت بقولي أنت طالق إيقاع الطلاق ، و أردت بقولي كظهر أمي الظهار فتطلق بقوله أنت طالق ، و يصير مظاهراً عنها بقوله كظهر أمي ، و يكون تقديره أنت طالق و أنت على كظهر أمي إلا أن الظهار إنما يصح عندنا إذا لم تبين بالطلاق ، و كانت رجعية .

الرابعة أن يقول أردت أنت طالق الظهار ، و قولي كظهر أمي بينت به ما أردته باللفظ الأول ، فيكون تطلقاً بقوله أنت طالق ، ولا يقبل منه نيته ، لأنه صريح في الطلاق ، فلا يكون كناية في الظهار .

وهكذا نقول في جميع المسائل إلا الأخيرة ، فإنه إذا قال أردت بقولي أنت طالق الظهار قبلناه منه ما لم يخرج من العدة ، ولا يتعلق به حكم ، لأنه ليس بصريح في الظهار ، فإن كان بعد خروجها من العدة لم يقبل .

إذا قال لزوجته أنت على حرام كظهر أمي ففيه خمس مسائل : إحداها أن يطلق اللفظ ولا ينوي به شيئاً ، الثانية أن ينوي به الظهار ، الثالثة أن ينوي به الطلاق ، الرابعة أن ينوي به الأمرين معاً ، الخامسة أن ينوي تحريم عينا .

فجميع ذلك عندنا لا يتعلق به حكم بحال ، لا طلاق ولا ظهار ولا تحريم عين ولا أمر من الأمور ، و قال بعضهم إن أطلق كان مظاهراً وهي الأولى . الثانية إذا نوى به الظهار كان مظاهراً عند الكل . الثالثة إذا نوى الطلاق قال قوم يكون طلاقاً وقال بعضهم يكون ظهاراً . الرابعة إذا نوى به الطلاق والظهار معاً قال قوم يكون مطلقاً ومظاهراً إن كان الطلاق رجعياً وإن كان بائناً لم يصح الظهار ، وقال بعضهم لا يكون طلاقاً أصلاً و يكون ظهاراً .

الخامسة إذا نوى به تحريم العين قال قوم يقبل منه ما ينويه ، و يلزمه كفارة يمين ، ولا يكون يمينا ولا تحرم عينا ، و قال آخرون يلزمه الظهار ولا يقبل منه نيته لغيره ، فيكون مظاهراً .

إذا كانت له زوجتان فقال لاحداهما أنت عليّ كظهر أمي ثم قال للآخرى :
أشركتك معها ، لم يكن مظاهراً عندنا في الثانية شيئاً ، وقال قوم إن نوى بذلك
الطهارة كان كذلك ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً لم يكن مظاهراً ، لأنّ هذه اللفظة
كنائية ، وهكذا القول والخلاف إذا قال لاحدى امرأتين أنت طالق ، وقال للآخرى
أشركتك معها ، وقد مضت .

إذا قال لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي إن شاء زيد فعلى مذهب من يقول من
أصحابنا إن الطهارة بشرط لا يصحّ لا يكون شيئاً ، وقال قوم من أصحابنا وهو الأقوى
عندي أنّه يصحّ ، فعلى هذا إن قال زيد قد شئت ، انعقد الطهارة ، وإن لم يشأ لم
ينعقد الطهارة .

فأما إن قال أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله ، فأنه لا ينعقد عندنا ولا عند
أكثرهم مثل الطلاق والافراق والعتق ، وقال بعضهم ينعقد الطهارة وهو بعيد عندهم .
إذا تظاهر من أربع نسوة لكل واحدة بكلمة منفردة لزمه أربع كفارات بلا -
خلاف وإن تظاهر منهنّ بلفظ واحد بأن يقول أنتنّ عليّ كظهر أمي فعندنا وعند جماعة
مثل ذلك وقال شاذّ منهنّ يلزمه كفارة واحدة .

إذا تظاهر من امرأته مراراً لم يخل إما أن يوالي ذلك أو يفرّق ، فإن والى بأنّه
قال أنت عليّ كظهر أمي ، أنت عليّ كظهر أمي ، أنت عليّ كظهر أمي ، فإن نوى
بالثاني والثالث التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة بلا خلاف ، وإن أطلق ولم ينو
التأكيد ولا الاستيناف ، فإنّه يلزمه كفارة واحدة بلا خلاف ، وإذا نوى به الاستيناف
لزمته بكل واحدة كفارة عندنا وعند قوم ، وقال بعضهم تلزمه كفارة واحدة .

فأما إن فرّق فقال أنت عليّ كظهر أمي ثم صبر مدّة وقال لها أنت عليّ كظهر
أمي وكذلك في الثالث فأنه ينظر ، فإن كفر عن الأوّل ثم تلفّظ بالثاني فأنه يجب
عليه بالثاني كفارة مجددة بلا خلاف ، وإن لم يكفر عن الأوّل فالحكم كما لو
والى ذلك ونوى به الاستيناف عندنا وعند الأكثر بكلّ لفظ كفارة وقال بعضهم
كفارة واحدة .

إذا كان له زوجتان زينب وعمرة ، و قال لعمرة إذا تظاهرت من زينب فأنت على كظهر أمي فقد علق ظهار عمرة بظهار زينب ، فإذا قال لزينب أنت على كظهر أمي صار مظاهراً عنها بالمباشرة ، و يصير مظاهراً عن عمرة بصفة ، فيحصل مظاهراً عنهما فإذا عاد لزمته كفارتان .

إذا قال لزوجته إذا تظاهرت من فلانة لأجنبية فأنت على كظهر أمي ففيه ثلاث مسائل :

أحداها أن يقول : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي ، والثانية أن يقول إذا تظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمي والثالثة أن يقول إذا تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت على كظهر أمي .

فأما الأولى إذا قال : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي ، فإنه إن أطلق ذلك أو نوى ظهاراً شرعياً اقتضى ذلك أن يتظاهر منها ظهاراً شرعياً فإذا تظاهر منها وهي أجنبية لم يصح الظهار ، وإذا لم يصح ظهاره منها لم يصح ظهاره عن زوجته ، لأنه علق ظهارها بظهار الأجنبية ، وذلك يقتضى ظهاراً شرعياً و هو لا يوجد في الأجنبية و هكذا عندهم لو قال إذا طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق ، ثم طلق الأجنبية فإنها لا تطلق زوجته .

فأما إذا نوى بقوله ذلك إذا خاطبها بلفظ الظهار فإنه متى قال لها أنت على كظهر أمي لم يصير مظاهراً عنها ، و يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنه وجد الصفة ، و هكذا القول عندهم في الطلاق .

وإن تزوج هذه الأجنبية فيما بعد ، و تظاهر منها فظهاره منها يصح ، لأنه صادف ملكه ، وهل يصير متظاهراً عن الأولى ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يصير متظاهراً لأنه شرط إن تظاهر منها وهي أجنبية ، وهي الآن زوجة فالشرط ما وجد ، والثاني أنه يصير متظاهراً لأنه علق ظهاره عنها بتظهاره من امرأة بعينها ، وقوله لأجنبية إنما ذكره على جهة التعريف والعلامة لأنه جعله شرطاً كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه ثم باعها و دخلها ، فإنه يحث ، لأنه علق اليمين على دار بعينها ، ومثله إذا قال

والله لا أكلت من هذه البسرة ، فصارت رطباً وأكل منها فهل يحنث على وجهين ؟ لما ذكرناه ، والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل الإباحة وبراءة الذمّة .

فأمّا المسئلة الثانية وهو أن يقول لها إذا تظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمّي ، فإذا تظاهر منها وهي أجنبية لم يصحّ ظهاره عنها ، ولا يصحّ ظهاره عن زوجته لأنّ الشرط ما وجد ، فإن تزوّجها ثمّ تظاهر منها صحّ ظهاره ، لأنّه صادف ملكه و يصير متظاهراً عن زوجته لوجود الشرط الذى هو التظاهر من فلانة .

الثالثة إذا قال إذا تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت على كظهر أمّي ، فإنّه إن تظاهر منها وهي أجنبية لم يصحّ ظهاره ، لأنّه لم يصادف ملكه ، ولا يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه ما وجد الشرط ، فإن تزوّجها ثمّ تظاهر منها صحّ ظهاره منها ، ولا يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه شرط في ظهارها من فلانة أجنبية ، يعنى أنها تكون أجنبية حال تظاهرة منها ، وهذه الآن زوجة ، وفي المسئلة الأولى احتمل التعريف ، فلاجل ذلك فرّق بينهما .

كفارة الظهار لا تجب عندنا إلّا إذا تظاهر ثمّ أراد الوطى إن كان الظهار مطلقاً فإن وطىء قبل أن يكفّر لزمته كفارتان وكلما وطىء لزمته كفارة وإن كان شرط لزمته الكفارة إذا حصل شرطه ، وإن أراد الوطى فإن كان حصل شرطه وانعقد الظهار ولم يكفّر ثمّ وطىء لزمته كفارتان مثل الأولى ، وقال بعضهم يجب الكفارة بنفس الظهار والعود ، والعود عنده أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف . إذا تظاهر من امرأته وأمسكها زوجة ثمّ طلقها سقطت عنه الكفارة عندنا وعند قوم لا يسقط بعد الإمساك ، وكذلك القول إذا مات أو ماتت أو لاعنها أو ارتدت أحدهما ، فإنّ الكفارة يسقط عنه عندنا وعندهم لا يسقط .

وإنّما قلنا ذلك : لأنّ الأصل براءة الذمّة ولا جماع الفرقة .

إذا تظاهر وعاد لزمته الكفارة ، ويحرم عليه الوطى حتّى يكفّر لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتمّاساً » فأوجب الكفارة قبل المس ، فإذا ثبت أنّ الوطى محرّم عليه فهل يحرم عليه ما دون الوطى من القبلة واللمس والوطى دون الفرج ؟ قيل

فيه قولان أحدهما لا يحرم ، والثاني أنه يحرم عليه ، وهو الأقوى عندنا لقوله تعالى « من قبل أن يتماساً » وكل ذلك مما سئله .

إذا تظاهر ثم عاد فمن حين الظهر إلى زمان الوطي زمان أداء الكفارة ، فان وطىء قبل أن يكفر لزمته كفارتان عندنا ، وعندهم كفارة واحدة ، وهي التي كانت عليه ، وتكون قضاء .

كفارة الظهر واجبة على الترتيب : العتق أولاً ، فان عجز فالصوم ، فان عجز فالإطعام بلا خلاف ، للظاهر ، والكفارة تجب قبل المسء أداء ، وبعده قضاء ويلزمه عندنا كفارتان إحداهما قضاء ، فإذا كفر بالصوم ثم وطىء في أثناء الصوم ليلاً كان أو نهاراً بطل حكم الصوم و عليه الكفارتان إذا كان عامداً ، فان كان ناسياً تمم صومه ولا يلزمه شيء .

وقال بعضهم لا يخلو أن يطأها ليلاً أو نهاراً ، فان وطىء بالليل لم يؤثر ذلك الوطي في الصوم ، ولا في التتابع ، عامداً كان أو ناسياً ، وإن وطىء نهاراً فان كان ذاكرة لصومه متعمداً للوطي ، فسد صومه وانقطع تتابعه ، و عليه استيناف شهرين ، وإن وطىء ناسياً لم يؤثر فيهما ويمضى فيهما كما قلناه في النسيان ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف وإنما قلنا يفسد التتابع إذا كان ليلاً للظاهر .

هذا إذا وطىء زوجته المظاهر منها فأما إن وطىء غيرها ليلاً لم يبطل الصوم ولا التتابع وإن وطىء نهاراً في الشهر الأول قطع التتابع واستأنف ، وإن صام من الثاني شيئاً ثم وطىء فيما بعد لم يقطع التتابع ، وإن كان مخطئاً ، وعندهم إن كان ليلاً لم يقطع التتابع ، وإن كان نهاراً قطع .

إذا ظاهر منها ثم طلقها عقيب الظهر لم تلزمه الكفارة بلا خلاف سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً إلا عند من قال إن الكفارة تجب بنفس التلفظ به وإنما قلنا ذلك ، لأنها تجب بالظهر والعود ، وقد بينا ماهية العود .

وإذا ثبت أنه لا كفارة عليه ، فلا يخلو الطلاق من أن يكون رجعيّاً أو بائناً فان كان رجعيّاً فإنه إن تركها حتى انقضت عدتها بانت وسقط حكم الظهر ، وإن

راجعها عادت إلى الزوجية و الظهار بحال ، وهل تكون الرجعة بنفسها عوداً أولاً ؟ قيل فيه قولان عندنا لا يكون عوداً حتى يعزم على الوطى ، و قال بعضهم يصير بنفس الرجعة عائداً ، و قال بعضهم حتى يمضى زمان يمكن أن يطلق فيه فلا يطلق .

فمن قال يصير عائداً بالكفارة قد وجبت عليه ، فان طلقها أو ماتت عقيب الرجعة لم تسقط ، و من قال لا يصير فان طلقها عقيب الرجعة أو ماتت لم تلزمه الكفارة ، وهو مذهبنا ، فان عاد على ما بيناه من الخلاف وجبت الكفارة ، فان مات بعد ذلك أو طلقها لم تسقط عنه الكفارة .

وأما إن كان الطلاق بايناً فان تركها ولم يتزوجها فقد زال حكم الظهار ، وإن تزوجها عندنا لا يعود حكم الظهار ، و قال بعضهم يعود ، فمن قال يعود فهل بنفس الزوجية أو بأمر زايد ؟ على ما مضى .

إذا ظاهر منها ثم قذفها و لاعنها سقطت عنه الكفارة وفيه ثلاث مسائل : إحداهما يقذفها و يأتي بكلمات الشهادات ثم يتظاهر و يأتي بكلمات اللعن عقيب الظهار ، لا يصير عائداً عندهم ، ولا يلزمه الكفارة وكذلك عندنا .

الثانية أن يتظاهر منها ثم يقذفها و يأتي بكلمات الشهادات و اللعن بعد ذلك ، فتلزمه الكفارة ، لأنّه صار عائداً ، و عندنا لا تلزمه .

و الثالثة أن يقذفها ثم يتظاهر و يأتي بكلمات الشهادات و اللعن فهل يصير عائداً تلزمه الكفارة ؟ فيه وجهان أحدهما لا يصير و هو مذهبنا ، والآخر يصير .

إذا قال أنت على كظهر أمي يوماً أو يومين أو شهراً أو سنة ، لم يكن ذلك ظهاراً عندنا وعند بعضهم ، وقال كثير منهم يكون ظهاراً ، فمن قال لا يكون ظهاراً فلا تفرع ، ومن قال يكون ظهاراً فبماذا يصير عائداً ؟ قال قوم إذا مضى بعدمدة يمكنه فيه الطلاق فلم يطلق صار عائداً ولزمته الكفارة ، وقال قوم لا يصير عائداً حتى يطأها ، فان صبر ولم يطأ حتى تمضى المدّة لم يصير عائداً ولا كفارة عليه ، [وقيل: عليه الكفارة] لأنّه إذا أمسكها ولم يطلق استدللنا بذلك على أنّه قصد رفع التحريم وإزالته ، فصار بذلك عائداً .

إذا تظاهر منها و عاد و استقرت عليه الكفارة فوطؤها محرّم ، حتى يكفر ،

فإن آلى منها قبل التكفير صحّ الإيلاء ، لأنّه صادف زوجيّة تامّة و تحسب عليه مدّة الإيلاء من حين ما يولى ، وعندنا من حين الثرافع ، وإن كان الوطى محرّماً لأنّ الزوجيّة تامّة ، و تحريم الوطى سبب من جهة الزوج ، فلم يمنع ذلك من الاحتساب ، كما لو كان الزوج صائماً أو محرّماً .

ثمّ ينظر فإن وطئها قبل انقضاء المدّة و التكفير فقد فعل محرّماً ، لكنّه خرج من حكم الإيلاء ، و عليه كفارة الظهار ، ويحرم عليه الوطى حتّى يكفر ، وإن صبر حتّى انقضت المدّة مدّة الإيلاء ، فقد اجتمع عليه حقان : حقّ الإيلاء و حقّ الظهار فحقّ الظهار يقتضى تحريم الوطى عليه حتّى يكفر ، وحقّ الإيلاء يقتضى لزوم الوطى أو الطلاق .

و يقال له : لا يجوز لك أن تطأ قبل التكفير ، لكن تطلق فإن طلق فقد أوفى حقّها من الإيلاء ، و بقى حكم الظهار ، وإن وطئ قبل التكفير فقد فعل محرّماً لكنّه خرج من حكم الإيلاء ، و يحث في يمينه ، و تلزمه كفارة اليمين بحكم الإيلاء ، و كفارة الظهار لأجل الظهار .

و إن قال أنظروني حتّى أكفر ثمّ أطأها نظر ، فإن كان يكفر بالعتق أو بالأطعام أنظر ، لأنّ التكفير بهما يحصل في يوم و ما قاربه ، ولا يستترّ الرّوجة بذلك ، و إن أراد أن يكفر بالصوم لا ينظر ، لأنّ الصوم شهران ، فيطول ذلك و تستترّ المرأة فلا تجبر على تأخير المطالبة شهرين آخرين .

فإن أراد الزوج أن يطأ قبل التكفير و امتنعت هي من تمكينه فهل لها الامتناع أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لها ذلك ، لأنّ الوطى محرّم ، فكان لها الامتناع عن التمكين المحرّم ، و الثاني ليس لها ذلك ، بل يقال إمّا أن تمكّنه و إلّا سقط حقك ، لأنّ تحريم الوطى بسبب يختصّ الزوج و لا يتعلق بالمرأة .

فمن قال لها منعه وهو الأقوى عندنا ، فهل يتعيّن عليه الطلاق ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يتعيّن عليه ، لأنّه إذا تعدّر أحد الواجبين المخير فيهما وجب الآخر وتعيّن . و الآخر لا يتعيّن لأنّه إنّما يتعيّن إذا تعدّر الوطى مع القدرة عليه ، و ههنا هو عاجز

فهو كالمريض إذا عجز عن الوطئ فلا يتعين عليه الطلاق ، بل يقتصر به على فيئة المعضور وهو الأقوى عندنا ، ومن قال ليس لها منعه فان مكنته وإلا سقط حقها .

كفارة الظهار ثلاثه أجناس إعتاق و صيام و إطعام ، وهي مرتبة يبدأ بالعتق ، ثم بالصيام ثم بالإطعام بلا خلاف ، و لظاهر القرآن ، فان لم يجد الرقبة و وجد الثمن و قدر على شرائها بشمن مثلها لزمه شراؤها ، ويعتقها ، ولا يجوز له الصيام ويجوز في كفارة الظهار رقبة و إن لم تكن مؤمنة ، وكذلك في كل كفارة يجب فيها العتق إلا القتل ، فانه لا يجوز فيها غير المؤمنة للظاهر ، و قال بعضهم لا يجوز غير المؤمنة في جميع المواضع ، وفيه خلاف .

فان كانت أعجمية لا تعرف العربية أجزأت بالاخلاف ، و المولود إذا كان أبواه مسلمين أو كان الأب مسلماً و الأم كافرة ، فانه يحكم باسلامه بالاخلاف تبعاً لأبيه و جدّه و إن كانت الأم مسلمة دون الأب فانه يتبع أمّه عندنا و عند الأكثر ، و قال بعضهم يتبع أباه في الكفر ، و إنما قلنا ذلك لقوله ﷺ كل مولود يولد على الفطرة الخبير .

فأما الحمل فانه يتبع الأم بلا خلاف في إسلامها ، و إنما الخلاف في الولد المنفصل ، فإذا حكم باسلامه فانه يجزى إعتاقه ، و إن كان طفلاً صغيراً ابن يومه ، وفيه خلاف .

فإذا كانت صبيّة أحد أبويها مؤمن أو خرساء جليية يعقل الإشارة بالايان أجزأته و إن كانت خرساء ولدت في دار الاسلام ، فوصفت الاسلام أجزأت و كذلك الجليية من دار الكفر .

هذا في الرقبة التي يعتبر فيها الايمان فأما ما لا يعتبر ذلك فيها فلا يحتاج إلى اعتبار ذلك أصلاً عندنا .

و هذه المسئلة تتصور في موضعين أحدهما أن يولد للذميّين ولد في دار الاسلام فهو محكوم بكفره ، وهو أخرس فوصف الاسلام بالإشارة ، الثانية أن يجلب صغير من دار الكفر مع أبويه فيتبعهما في الكفر ، ثم بلغ وهو أخرس فوصف الاسلام ، ولا يتصور

إذا كان أحد أبويه مسلماً لأنه يتبع المسلم فلا يحتاج أن يصف الإسلام بنفسه .
 فإذا ثبت هذا فإن الأخرس إذا كان له إشارة معقولة فوصف الإسلام بها ، فهل يقتصر على مجرد ذلك أو يحتاج أن يصلي ؟ منهم من قال يكفي مجرد الإشارة ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، ومنهم من قال لا بدّ مع الإشارة من الصلوة .

إذا سبي الطفل مع أبويه أو مع أحدهما فإنه يحكم بكفره تبعاً لأبويه أو أحدهما ، وإن سبي منفرداً عن أبويه فإنه يحكم بإسلامه تبعاً للسبي عند قوم ، فإذا حكم بإسلامه تبعاً للسبي أجزء عن الكفارة بالاخلاف ، وإذا حكم بكفره تبعاً لأبويه أو أحدهما فحكمه وحكم من ولد في دار الإسلام بين كافرين واحد .

فإذا بلغ ووصف الإسلام حكم بإسلامه ، وإن وصف الإسلام قبل بلوغه قال قوم إنه لا يحكم بإسلامه لا في الظاهر ولا في الباطن ، حتى إذا بلغ ووصف الكفر قرئ على ذلك ولا يحكم برده غير أنه يستحب أن يفرق بينه وبين أبويه ، لكي لا يردونه عماعز من عليه من الإسلام ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

وقال بعضهم يصح إسلامه ظاهراً وباطناً حتى إذا بلغ وارتد استتيب ، فإن تاب وإلا حكم برده وقيل بعضهم يراعى حاله ، فإن بلغ ووصف الإسلام تبييناً أنه كان مسلماً ، وإن وصف الكفر تبييناً أنه لم يزل كافراً ، ويفارق المذهب الأول لأنه على المذهب الأول محكوم بكفره حتى لو مات أبوه الكافر ورثه ، ولو مات له قريب مسلم لم يرثه .

وعلى هذا المذهب يراعى على ما يكون منه بعد البلوغ ، كمن مات له قريب مسلم أو كافر وقف الأمر على ذلك ، فإن وصف الكفور ورث الكافر ولم يرث المسلم ، وإن وصف الإسلام ورث المسلم ، ولم يرث الكافر .

فمن قال يصح إسلامه ظاهراً وباطناً فإنه إذا اعتقه عن الكفارة أجزأه فيما يعتبر فيه الإيمان ، ومن قال لا يصح إسلامه ظاهراً وباطناً قال لا يجزى .

ومن قال مراعى فتى اعتقه وبلغ ووصف الكفر لم يجزه ، وإن وصف الإيمان على وجهين : أحدهما يجزيه لأنه محكوم بإسلامه ، والثاني لا يجزيه لأن إسلامه

ناقص، لأنه إن اختار الكفراً قرأ عليه .

وأما كيفية الاسلام، قال قوم إنه يقتصر فيه على الشهادتين ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال بعضهم إذا أتى بهما وتبرأ من كل دين خالف دين الاسلام .

إذا ابتاع عبداً بشرط أن يعتقه ، فالبيع صحيح والشرط صحيح ، وقال قوم يبطل البيع والأول مذهبنا ، فإذا ثبت أن البيع صحيح فهل يجبر المبتاع على إعتاق العبد ؟ فيه وجهان أحدهما يجبر على ذلك ، لأنه ابتاعه بهذا الشرط وهو الأقوى عندنا ، والثاني لا يجبر عليه لكن إن أعتقه باختياره استقر البيع ، وإلا قيل للبايع أنت بالخيارين أن تقر العقد أو تفسخه ، وسواء قلنا إنه يجبر على عتقه أولاً لا يجبر ، فإنه إذا أعتقه عن الكفارة لم يجزه ، لأنه إنما يجزى عنها إذا وقع خالصاً عنها ، وهذا العتق يقع مشتركاً بين التكفير وبين الوفاء بالشرط .

عتق المكاتب لا يجزى في الكفارة سواء أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد ، وفيه خلاف .

يجزى عندنا عتق أم الولد لأنها مملوكة يجوز بيعها ، وعند الفقهاء لا يجزى لأنه لا يجوز بيعها .

عتق المدبر جاز في الكفارة ، وكذلك الأمة المدبرة ، وقال بعضهم عتق المدبر لا يجزى ، فأما المعتق بصفة فعندنا يجوز لأن هذا الأحكم له ، وعند بعضهم يجوز وإن كان له حكم .

العبد المرهون إذا أعتقه في الكفارة إن كان موسراً أجزأه ، وإن لم يكن موسراً وكان معسراً لم يجزه ، وقال قوم يجزى في الحالين ، وقال آخرون لا يجزى فيهما . فإذا ثبت ذلك فمن قال لا ينفذ عتقه فهو باق على الرهن ، ومن قال إن عتقه ينفذ أجزأه عن الكفارة .

ثم ينظر في المعتق ، فإن كان موسراً فإن كان الحق قد حل طوبى به ولا يحتاج أن يكلف رهناً آخر مكانه ، وإن لم يكن الحق قد حل فإنه يطالب بأن

يدفع رهناً مكانه ، و يطالب بأقل الأمرين من قيمة العبد والدين الذي هو كان مرهوناً به ، و قال قوم يطالب بأكثر الأمرين و هو ضعيف .

و أما إذا كان معسراً فإنه ينظر إلى وقت اليسار لقوله تعالى « و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » فإذا أيسر نظر ، فإن كان حل الحق طوالب بالفدية ، و يجعل رهناً مكانه ، والحكم على ما مضى .

هذا الكلام في العبد المرهون فأما إذا كان له عبد قد جنى فأعتقه ، فقال بعضهم: إن كان جنى عمداً نفذ العتق ، و إن كان خطأ فعلى قولين ، و منهم من عكس هذا فقال إن كان خطأ لم ينفذ العتق ، و إن كان عمداً فعلى قولين .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه إن كان عامداً نفذ العتق ، لأن القود لا يبطل بكونه حراً ، و إن كان خطأ لا ينفذ لأنه يتعلق برقبته ، والسيّد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه .

و قال بعضهم لا فرق بين أن يكون عمداً أو خطأ ففيه قولان ، فمن قال لا ينفذ العتق فلا كلام ، و من قال ينفذ ، فإن كان السيّد موسراً طوالب بأن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ، و قال قوم يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ، و هو ضعيف فأما هذا العبد فإنه لا يمكن تسليمه للبيع بعد إعتاقه ، فيفديه بأقل الأمرين .

و إن كان السيّد معسراً أنظر إلى أن يوسر ثم يطالب بالفدية و هذا عندنا إنما يجب إذا اختاروا العفو على مال فحينئذ يلزمه قيمة العبد لا غير ، لأنه ليس لهم غيره فأما إن اختاروا القود استقادوا و إن كان حراً .

إذا كان له عبد غائب فأعتقه عن كفارة فالغيبه غيبتان : غيبة منقطعة و غيبة غير منقطعة فالتي ليست منقطعة ، أن يكون العبد بحيث يسمع خبره و يعرف حاله ، فإذا أعتقه أجزعه عتقه لأنه يتيقن حياته .

والغيبه المنقطعة أن يكون غاب وفقد وانقطع خبره ، فلا يعلم أنه حي أو ميت قال قوم يجزى و قال قوم لا يجزى و كذلك القول في وجوب إخراج الفطرة عنه ، و قال قوم يجب إخراج الفطرة على كل حال احتياطاً ، والذي رواه أصحابنا أنه يجزى عنه

ما لم يعرف منه موتاً ولم يفصلوا ، وكذلك القول في الفطرة سواء .
 إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه وأمهاته وأولاده وأولاده أولاده ، فإن لم ينو عتقه عن الكفارة لم يجز عنها ، بل يعتقون بحكم القرابة ، وإن نوى أن يقع عتقهم عن الكفارة ، لم يجز عندنا بل يعتقون بحكم القرابة ، ويكون عتق الكفارة باقياً عليه وفيه خلاف .

إذا كان العبد بين الشريكين فأعتقه أحدهما لم يخل أن يكون موسراً أو معسراً فإن كان موسراً فإن عتقه ينفذ في نصيبه ، وقوم عليه نصيب شريكه وإعتاقه في حقه ومتى يحكم بنفوذ العتق في نصيب شريكه ؟

قال قوم يعتق بنفس اللفظ ، فعلى هذا إن كان معسراً أو تلف ماله لم يبطل العتق في نصيب شريكه ، بل يكون نافذاً فيه ، ويجب قيمته لنصيبه في ذمته إلى أن يجد المال .

وقال قوم إنه يعتق بشرطين باللفظ ودفع القيمة وقبل دفع القيمة يكون نصيب شريكه على الرق ، فعلى هذا إذا تعذر دفع المال من جهته إما بفلس أو تلف ماله أو غيبة أو امتنع من الدفع مع القدرة عليه ، فإنه لا يعتق عليه نصيب شريكه إلى أن يوجد منه الأداء ثم يعتق .

وقال آخرون إنه مراعاة فإن دفع القيمة تبيناً أنه كان عتق باللفظ ، وإن لم يدفع تبيناً أنه ما كان عتق ، والقول الأول أقوى .

فعلى هذا قال قوم ينفذ العتق في نصيبه باللفظ ، وفي نصيب شريكه بالسراية وهو الصحيح ، وقال قوم ينفذ في جميعه باللفظ ، فأما وقوعه عن الكفارة فإنه إن كان موسراً فنوى عتقه عن الكفارة أجزاء على الأقوال كلها .

فأما النية ، من قال إنه يقع العتق باللفظ أو قال مراعاة فيحتاج أن ينوى حال الإعتاق ، ومن قال بشرطين فلا بد أن ينوى إعتاق نصيبه حال اللفظ ونصيب شريكه قال بعضهم هو بالخيار بين أن ينويه عند التلفظ بالعتق ، وبين أن ينويه عند دفع القيمة والأقوى أن ينويه عند التلفظ بالعتق .

فأما المعسر فإن عتقه يوجد في نصيبه ولا يسرى إلى نصيب شريكه ، لأنه ليس له مال يدفع إليه حق صاحبه ، فإن ملك بعد ذلك مالاً وأيسر لا ينفذ العتق فيه لأن الرق قد استقر فيه للشريك ، فلا يجوز إزالته بعد استقراره ، لكن إن ملكه وأعتقه ابتداءً جاز .

فأما وقوع ذلك عن الكفارة فإنه إذا نوى إعتاق نصيبه عن كفارته أجزء ذلك القدر ، فإن ملك باقي العبد وأعتقه أجزأه ، لأن عتق الرقبة قد حصل ، وإن كان متفرقاً فأما أن يريد أن يصوم شهراً آخر أو يطعم ثلاثين مسكيناً ، فإنه لا يجزيه لأنه لا يجوز أن يكفر بجنسين .

إذا كان لرجل عبد ووجبت عليه كفارة فقال له رجل أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة دنائير فأعتقه فيه ثلاث مسائل : أولها إذا قال له أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة ، وهكذا لو قال أعتق عبدك على أن علي عشرة فالحكم فيه واحد .

فإذا أعتقه فلا فرق بين أن يقول أعتقت عبدى عن كفارتي على أن عليك عشرة أو يقول أعتقتك على أن عليك عشرة أو يقول أعتقتك على أن عليك عشرة عن كفارتي ، سواء في ذلك تقديم ذكر الكفارة و تقديم ذكر العوض ، لم يجزء ذلك عن الكفارة لأن العتق وقع مشتركاً بين الكفارة والعوض الذي شرطه ، فلم يجزء عن الكفارة فإذا لم يقع عن الكفارة فإنه يقع عن العوض الذي شرطه ، لأنه أوقعه عن أمرين فإذا لم يقع عن أحدهما وقع عن الآخر . ويستحق عليه العوض الذي شرط ويقع العتق عن البازل ويكون ولاؤه له .

الثانية أن يقول أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة فأعتقه على ذلك وأخذ العشرة ، ثم ردّها إليه أو لم يأخذها لكن قال : أبرأتك منها ، فإن العتق لا يقع عن الكفارة ، لأنه حال ما أوقعه وقع مشتركاً فلم يصربعد ذلك خالصاً عن الكفارة بردّ العوض ، ويكون الحكم على ما قلناه فيما قبلها .

الثالثة أن يقول أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة فقال لست أختار

العشرة وقد أعتقته عن كفّارتي فيجزيه عن الكفّارة ، لأنّه لم يقبل العوض .
و يتفرّع على هذا مسألة أخرى وهي أنّه إذا قال له أعتق عبدك عن كفّارتك
على أنّ عليّ عشرة ، فقال أعتقته ، و لم يقل عن كفّارتي ولا قال عليّ أنّ عليك العشرة
فالظاهر أنّه أوقعه عن الأمرين معاً لأنّه خرج جواباً عن كلامه ، وهو استدعا منه العتق
عن الكفّارة على العوض ، والظاهر أنّ الجواب انصرف إليه .

إذا وجبت على رجل كفّارة فأعتق عنه رجل عبداً ، لم يخل أن يكون المعتق
عنه حياً أو ميتاً ، فإن كان حياً لم يخل أن يعتق عنه بآذنه أو بغير إذنه ، فإن أعتق
عنه بآذنه جاز و وقع عن المعتق عنه ، والولاء له عندهم ، و عندنا يكون سائبة وسواء
أعتق عنه تطوّعاً أو عن واجب ، بجعل أو بغير جعل ، فإن أعتق بجعل فهو كالبيع ، وإن
أعتق بغير جعل فهو كالهبّة و إن أعتق عنه بغير إذنه نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق
عنه ، و فيه خلاف .

فأمّا الاعتاق عن الميّت فلا يخلو أن يعتق عن واجب أو عن تطوّع ، فإن أعتق
عن تطوّع لم يخل أن يكون بآذنه أو بغير إذنه ، فإن أعتق بآذنه جاز كحال الحيوة
و كذلك إذا أوصى إليه و أذن له بعد الوفاة ، و إن أعتق عنه بغير إذنه فأنه يقع عن
المعتق دون من أعتق عنه .

و أمّا إذا أعتق عن واجب مرتّب كالعتق في كفّارة الظّهار ، والقتل ، فإنّه إن
خلف مالاً لزم أن يعتق عنه من ماله لأنّه بمنزلة الدين وإن لم يكن له مال فأعتق عنه
وارثه من ماله جاز ، و كذلك إن كان له مال فأراد وارثه أن يعتق عنه من ماله جاز
و يقع العتق عنه ، و يكون الولاء له عندهم ، و يكون عندنا سائبة .

و أمّا إذا كانت الكفّارة مخيرة ككفّارة اليمين ، فإنّه إن كفر عنه بالاطعام أو
بالكسوة جاز ذلك ، و إن أراد أن يكفر بالعتق فإن كان أذن له في ذلك جاز ، و إن
لم يكن أذن قيل فيه وجهان :

أحدهما لا يجوز لأنّه يمكنه أن يكفر عنه بالاطعام أو بالكسوة ، فإذا كفر
بالعتق فقد كفر بما ليس بواجب فلم يجز ، والوجه الثاني هو الأصحّ أنّه يجزيه

لأن الكفارة المخيرة بأي شيء كفر منها حكمنا بأنه هو الواجب ، فتعين ذلك بالفعل عندهم ، وعندنا أن الثلاث واجبة على التخيير .

فاذا ثبت هذا فلا خلاف أنه إذا قال أعتقت عند هذا العبد ، فإن المعتق عنه يملكه ، ثم يعتق في ملكه ، لكن متى يحصل له الملك ؟ منهم من قال إذا قال أعتق عني فقال أعتقت ، تبين أنه ملكه بقوله أعتق عني ، ومنهم من قال إنه يملكه بشروعه في لفظ الاعتاق وقال آخرون إذا قال أعتقت هذا العبد عنك ، فإنه يملكه ويعتق عنه في ماله ، وهكذا القول إذا اشترى من يعتق عليه ، فإن العتق والملك يحصلان في حالة واحدة .

والأقوى أن يقال إنه إذا قال أعتقت هذا العبد فإنه يملكه عقيب هذا القول ثم يعتق بعد ذلك بلا فصل ، وكذلك إذا اشترى من يعتق عليه ، فإنه يملكه بالفراغ من البيع ، ويعتق عليه بلا فصل .

وهي هنا مسألة تشبه هذه المسئلة وهي أن الرجل إذا قدم إلى غيره طعاماً وقال كله ، فإذا أكله يأكله مملوكاً لكن متى يملكه؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها بالتناول والثاني بوضعه في فيه ، والثالث بالابتلاع .

فمن قال يملكه بالتناول جاز أن يلقم غيره ، ومن قال بغير ذلك لم يجز والأقوى أن يقال هي هنا يملكه بالتناول .

إذا كان لرجل عبد فغصبه غاصب فأعتقه صاحبه عن كفارته وهو في يد الغاصب لم يجزه ، لأن القصد من الاعتاق تمليك المعتق منفعة نفسه ، فإذا أعتقه في يد الغاصب فمالكه منفعة نفسه ، فإن الغاصب يحول بينه وبين ذلك ، ويقوى في نفسه أنه يجزى لأنه ملكه وعموم الأمر بالاعتاق يقتضيه .

إذا كانت له أمة حامل بمملوك فأعتق حليها من كفارته لم يجزه ، لأنه مشكوك في وجوده بلا خلاف ، والعتق ينفذ فيه عندهم لأنه مملوك ولا يسري العتق إلى الأم لأن الولد تابع لها ، ولا يسري العتق من التابع إلى المتبوع ، فأما إذا أعتق الأم فإن عتقها ينفذ ، ويجزى عن الكفارة لأنها مملوكة له ، ويسري العتق منها إلى الولد

لأنه تابع .

إذا وجب على رجل كفارتان عن ظهار و عن قتل ، فأعتق عنهما عبيدين ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يعين عتق كل واحد من العبدین عن كفارة ، بأن يقول أعتقتك يا سالم عن كفارة ظهاري ، وأعتقتك يا غانم عن كفارة القتل ، فيجزيه ذلك بلاخلاف .
الثانية أن يعين عبداً عن كفارة و عبداً عن كفارة أخرى ولا يعين ذلك فيجزيه أيضاً لأنه وجد منه الاعتاق و نية التكفير .

الثالثة أن يعين النصف من كل واحدة منهما عن إحدى الكفارتين أو يقول لأحدهما أعتقتك عن كفارتی و قال للآخر أعتقتك عن كفارتی أو يقول لهما أعتقتكما معاً عن كفارتی ، قال قوم يجزيه .

و اختلفوا في تكميل العتق ووقوعه ، فقال قوم يعتق عن كل واحد من الكفارتين عبداً كاملاً لأنه لما أعتق نصف هذا العبد عن كفارة سرى ذلك إلى الباقي فعتق عنها وكذلك لما أعتق نصف الآخر عن الكفارة الأخرى سرى ذلك إلى الباقي فعتق عنها فيعتق عن كل كفارة عبد كامل وقال آخرون إنه يعتق نصف العبدین عن إحدى الكفارتين والنصف الآخر عن الكفارة الأخرى والطريقة الأولى أصح .

وإذا ملك الرجل نصف عبيدين و باقيهما مملوك لغيره ، أو باقيهما حرراً فأعتقهما عن كفارته فهل يجزيه ؟ قيل فيد ثلاثة أقوال : منهم من قال لا يجزيه ، لأنه يحتاج أن يعتق عبداً كاملاً ، والثاني يجزيه ، والثالث إن كان باقيه مملوكاً لغيره لم يجزه ، و إن كان حرراً أجزأه والأوّل أصح .

إذا وجبت عليه كفارتان من جنس واحد أو من أجناس فأعتق عنها أو صام فإن الواجب عليه أن ينوي التكفير فحسب ، لا يقتصر إلى تعيين النية عن كفارة بعينها و قال قوم إن كانت من جنس واحد كفاه نية التكفير ولم يحتاج إلى نية التعيين وإن كانت من أجناس فلا بد فيها من نية التعيين ، فإن لم يعين لم يجزه وهذا عندي أقوى .

فإذا ثبت ذلك ، فإذا كان عاجزاً عن العتق و هو من أهل الصيام و عليه كفارتان فصيام شهرين ينوب عن إحدى الكفارتين فهو بعد ذلك بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاء عيّن هذين الشهرين عن إحدى الكفارتين ، و يبقى عليه الكفارة الأخرى بعينها و إن شاء صام شهرين آخرين و توأهما عن كفارة بعينها ، ويقع الشهران الآخران عن الكفارة الأخرى ، و إن شاء صام شهرين ينوب بهما التكفير مطلقاً فيقع الجميع عن الكفارتين ، لأنه قد وجد منه نيّة الجنس .

فإن عيّن الشهرين عن إحدى الكفارتين ثمّ أراد أن ينقله فيجعله عن الكفارة الأخرى لم يكن له ذلك ، لأنه إنّما كان له التخيير قبل التعيين ، فإذا عيّن سقط تخييره . وإذا وجب عليه ثلاث كفارات من جنس واحد أو من أجناس ، وكان يملك رقبة فأعتقها عن إحدى الكفارات ، ثمّ صام شهرين عن الكفارة الأخرى ثمّ مرض فأطعم ستين مسكيناً عن الكفارة الثالثة ، فإنّ ذلك يجزيه سواء عيّن النيّة أو اقتصر على نيّة التكفير فحسب ، لأنه قد نوى بكلّ واحدة التكفير .

إذا وجب على الرجل عتق رقبة عن كفارة و نسي فلم يدر هل هي عن ظهار أو قتل أو جماع أو يمين ؟ فأعتق رقبة نوى بها التكفير فحسب فإنّ ذلك يجزيه بلا خلاف و إن كان عليه عتق رقبة فشكّ أن يكون من ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيّها كان أجزأه ، فإن نوى بها التكفير لم يجزه ، لأنّ في جملة ما شكّ فيه النذر والنذر لا يجزي نيّة التكفير .

فأما إذا شكّ في الرقبة التي عليه فأعتق رقبة و نوى بها العتق مطلقاً ، فإنه لا يجزيه ، لأنّ العتق المطلق الظاهر منه أنّه تطوّع ، فلم يجزه ، و هكذا إذا أعتق عبداً و نوى أنّه عتق واجب ، فإنه لا يجزيه عندهم لأنّ الواجب قد يكون عن كفارة وغير كفارة ، فإذا لم يعيّن ذلك لم يجزه و يقوى عنده أنه يجزيه .

وقت النيّة في الاعتاق حين الاعتاق لا قبله ولا بعده وفي الصلوة مع التكبير و قال قوم في الاعتاق يجوز أن يكون قبله و بعده ، والأول أصحّ .

إذا وجب على الرجل كفارة فارتدّ ثمّ أعتق عبداً في حال ردّته عن كفارته

عندنا لا يجزيه ، لأنه لا يصح منه نيّة القرية ، وقال قوم هذا مبنيّ على تصرف المرتدّ وملكه وفيه ثلاثة أقوال أحدها أنّ تصرفه نافذ إلى أن يحجر الحاكم عليه ، والثاني تصرفه باطل ، والثالث مراعاةً : فإن عاد إلى الاسلام حكمنا بصحته ، وإن مات على الردّة أو قتل حكمنا ببطلانه .

فأمّا ملكه فانه مبنيّ على التصرف فان قيل تصرفه صحيح فملكه ثابت إلى أن يموت أو يقتل ، وإذا قيل مراعى فمراعى ، وكذلك في الاعناق فان أسلم تبيّنّا إجزاءه وإن مات أو قتل تبيّنّا أنّها لم يجزه .

وإذا قيل تصرفه باطل منهم من قال إنّ ملكه يزول عن ماله بنفس الردّة ، فإذا عاد إلى الاسلام عاد ملكه في تلك الحال إليه ، ومنهم من قال إنّ ملكه لم يزل وإنّما بطل تصرفه لأنه كالمحجور عليه .

فإذا ثبت ذلك فمن قال ملكه ثابت فتصرفه نافذ يصح بيعه وابتاعه وإعتاقه وإقباضه ، ما لم يحجر الحاكم عليه ، فإذا أطمع أو أعتق عن الكفارة أجزأه ، وإن صام لم يجزه لأنه حقّ الله ، ومن قال تصرفه باطل لم يجزه وكذلك سائر تصرفاته ، ومن قال مراعاةً قال العتق مراعاةً ، فإن جاء إلى الاسلام حكمنا بأجزائه ، وإن مات أو قتل حكمنا بأجزائه ، وهذا يسقط عنه ما بيّنناه .

وأمّا تصرفه وملكه ، فإن كان مرتدّاً عن الفطرة فانه يزول ويبطل ، وإن كان مرتدّاً عن اسلام قبله كفر ، فالأليق بمذهبنا أن نقول إنه سراحاً ، وقد بيّنّا أحكام ذلك فأمّا التكفير فلا يصح منه بوجه ، لأنه يحتاج إلى نيّة القرية وهي لا تصح منه . إذا كان الحرّ متزوجاً بأمة فملكها ، فإن نكاحها بنفسه ، وإن أعتقها عن كفارته نفذ عتقه فيها وأجزأته في الظاهر ، لأنّ ملكه ثابت ، فإن لم يظهر بها حمل فقد وقعت عن الكفارة بلا خلاف .

فإن ظهر بها حمل فلا يخلو أن يكون وطئها بعد الشراء أو لم يطأها ، فإن لم يطأها نظر فإن وضعت الولد لأقلّ من تسعة أشهر حكمنا بأنها حملته في الزوجيّة ، فيلحقه نسبه ، فحين ملكها ملكها وهي حامل بولد مملوك منه ، فتملكها وتملك حملها فينعتق

عليه الحمل ، لأنه ابنه ، ولا يسرى العتق إلى أمه ، ولا يثبت لها حرمة الاستيلاء لأنها علفت بمملوك في غير ملكه ، و تعتق الأم باعته ، و يجزى عن الكفارة .
و إن أنت بالولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الشراء لم يلحقه لأننا ثبتنا أنها حملته بعد زوال الزوجية ، فملكها و هي حامل بولد مملوك من غيره فإذا أعتقها في الكفارة عتقت عليه وأجزأت وسرى العتق إلى حملها فيعتق عليه بالسراية .

و إن كان قد وطئها بعد الشراء فإنه ينظر ، فان وضعت الولد لدون ستة أشهر من حين الوطى ، فلا يمكن أن يكون الولد من ذلك الوطى ، فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن وطئها .

وإن أنت به لأكثر من ستة أشهر حكمنا بأن ذلك الولد من ذلك الوطى فتعلق بولد حر في ملك الواطى و يثبت لها حرمة الاستيلاء فإذا أعتقها نفذعتقه فيها بلا خلاف و يجزى عندنا عن الكفارة لأن ملكه تام ، و عندهم لا يجزى لأن ملكه ناقص .
في الرقاب ما يجزى وفيها ما لا يجزى بلا خلاف فيهما إلا داود فإنه قال يجزى جميعها ، و قال قوم كل عيب يؤثر في العمل ويضر به ضرراً يثبتنا ، فإنه يمنع الاجزاء وكل عيب لا يؤثر في ذلك فإنه لا يمنع الاجزاء ، فالأول مثل الأعمى لأنه لا يتمكّن من العمل ، والأعور يجزى ، لأن منفعته ثابتة .

وحكى أن الشعبي كان يختلف إلى النخعي وكان النخعي أعور ، فانقطع الشعبي عنه مدة فسأله لم انقطعت ؟ فقال قد استغنيت ، فقال له ما تقول في العبد الأعور يجوز في الكفارة فقال لا يجزى فقال يا سبحان الله شيخ مثلي لا يجزى ؟ فقال مثل الشيخ يجزى ، فقال أخطأت من وجهين أحدهما أنك قلت إن الأعور لا يجزى في الكفارة و هو يجزى والثاني أنك قلت إن الحر الأعور يجزى في الكفارة و هو لا يجزى .
و عندنا أن الأعمى لا يجزى ، والأعور يجزى كما قالوه .

فأما مقطوع اليدين أو الرجلين أو يده رجل من جانب واحد ، فإنه لا يجزى بلا خلاف ، فأما إذا كان مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين أو يده رجل من خلاف فإنه لا يجزى عند قوم ، و عند قوم يجزى ، و هو الأقوى للآية .

و إذا قطعت إبهاماه لايجزى بلاخلاف ، فان قطعت الابهام أو السبابة أو الوسطى فأنه لايجزى عند قوم ، وإن قطع الخنصر أو البنصر فان قطعت إحداهما لم يؤثر لأن الكف لم تتعطل ، وإن قطعتهما معاً من كفتين أجزأت ، وإن قطعت الخنصران أو البنصران أو الخنصر من أحدهما و البنصر من الآخر أجزأت وإن قطعتهما معاً من كف واحد لم يجزء ، لأن الكف ينقص بقطعهما أكثر مما ينقص بقطع إحدى الأصابع .

و أما إذا قطع بعض الاكمل ، فان قطعت أمتلتان من خنصر أو بنصر أجزأ ، وإن كان من الأصابع الثلاث لم يجزء ، وإن قطعت أتملة واحدة من أصبع فان كان من الابهام لم يجزء ، وإن كان من الأصابع الأربع أجزأ ، فأما الأعرج ، فان كان عرجه سيراً لا يمنعه العمل والتصرف أجزأه ، وإن كان كثيراً بمنع التصرف لم يجز .

و أما الأصم فأنه يجزى ، لأن منفعة كاملة فأنه قد يعمل أكثر من عمل السميع و أما الأخرس فقال قوم يجزى ، و قال آخرون لايجزى ، و منهم من قال يجزى إذا كانت له كناية مفهومة ، و إشارة معقولة ، وإذا لم يكن كذلك لايجزى .

و الذي نقوله في هذا الباب أن الآفات التي يعتق بها لايجزى معها مثل الأعمى و المقعد و الزمن ، و من نكل به صاحبه ، و أما من عدا هؤلاء فالظاهر أنه يجزيه لتناول الظاهر لهم ، و ليس على جميع ما ذكروه دليل مقطوع به .

و أما الأحمق وهو الذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه ، فأنه يجزى ، و أما المجنون ، فان كان مطبقاً لم يجزء ، و إن كان خفيفاً أجزأ ، و أما المريض فان كان مأیوساً من برئه كالمسلول وغيره لم يجزء ، و إن كان يرجى برؤه أجزأ . و أما نضو الخلق ، فان كان ضعيفاً لاقوة له ولا يتمكّن من العمل لم يجزع عندهم عنقه ، و إن كان متمكناً من العمل لكن فيه ضعف أجزأ ، و يقوى عندي أنه يجزى على كل حال للآية .

و أما ولد الزنا فأنه يجزى إجماعاً إلا الزهرى و الاوزاعى لقوله ﷺ « ولد الزنا شر الثلاثة » و هذا له تأويلان أحدهما أنه أراد شر الثلاثة نسباً لأنهما ينتسبان إلى أبوين وهو ينسب إلى الأم ، و الثاني أنه أشار إلى رجل بعينه جالس مع اثنين ، وكان

ولد زنا ، فقال ولد الزنا شرُّ الثلاثة ، يعنى أنه في نفسه شرير ، وكونه ولد الزنا ذكره على سبيل التعريف له ، كما قال : الجالس في وسط الحلقة ملعون ، وإنما ذكره على سبيل التعريف لا أنه ملعون بجلوسه في وسط الحلقة .

الكفارة على ضربين مرتبة ومخيرة ، فالمرتبة كفارة الجماع والظهار والقتل بلاخلاف ، وفي أصحابنا من قال كفارة الجماع مخير فيها ، فالمرتبة يبدأ بالعق ثم بالصيام ثم بالأطعام إلا أن كفارة القتل ليس فيها إطعام ستين مسكيناً عند قوم ، وعندنا فيه الإطعام .

و الكفارة المخيرة كفارة اليمين بلا خلاف مخير فيها بين الاعتاق والإطعام والكسوة ، فإن عجز عن الثلاثة انتقل إلى الصيام فعجزه عن الثلاثة مثل عجزه عن الاعتاق في الكفارات المرتبة في جواز انتقاله إلى الصوم .

فإذا ثبت هذا ، فمن كان له رقبة و يقدر على إعتاقها وهو غير محتاج إليها لزمه العتق ، ولا يجوز له أن يصوم ، وإن لم يجد الرقبة لكنّه وجد ثمنها وقدر على شراها فعليه أن يشتريها ، ولا يجوز له أن يصوم ، وإن وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقته و كسوته لا يلزمه العتق ، ويجوز له الصوم ، وفيه خلاف .

فإذا ثبت هذا فإن كان له مسكن يسكنه ، وثوب يلبسه ، فلا يلزمه بيعه ، لأنه لا بد لكل واحد من ذلك ، وإن كان له خادم فإن كان زمناً أو مريضاً أو ضعيفاً فهو محتاج إليه ، وكذلك إن كان رفيع الحال لم تجر عاداته أن يخدم نفسه .

فأمّا إذا كان من أوساط الناس الذين يخدمون أنفسهم قيل فيه وجهان أحدهما أنه غير محتاج إليه ويلزمه إعتاقه لأنه يمكنه أن يخدم نفسه ، والوجه الثاني ، أنه محتاج إليه ، لأنه ما من أحد إلا و يحتاج إلى خادم يخدمه ، والأول أحوط .

فأمّا إذا كانت له دار رقيقة يمكنه بيعها و يشتري ببعضها داراً هي سكنى مثله أو كان له خادم رفيع القيمة يمكنه بيعه و يشتري ببعض ثمنه خادماً يخدمه ، لزمه فعل ذلك و يشتري بالفضل رقبة يعتقها ، ولا يجوز له التكفير بالصيام ، لأنه غير محتاج

إليه وقد بينا ما يجب من الكفارات المرتبة .

وإذا ثبت ذلك وعجز عن الاعتاق وشرع في الصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين ، فإن أفطر في أثناء الشهرين لم يخل إما أن يفطر لعذر أو لغير عذر ، فإن أفطر لغير عذر لزمه الاستيناف للصوم ، ولا يجوز له البناء أي وقت كان من الشهر الأول أو في الشهر الثاني عندهم ، وعندنا إن كان إفطاره بعد أن صام شهراً ومن الثاني شيئاً كان مخطئاً وجازله البناء ، وهكذا الحكم فيه إذا سافر في أثناء الشهرين يوماً فعلى مذهبهم يقطع التتابع وعلى مذهبنا مثل ما ذكرناه في الإفطار سواء .

وأما إذا أفطر لعذر فالعذر عذران : عذر من قبل الإنسان وعذر من قبل غيره فأما الذي من قبله ، فهو على ثلاثة أضرب أحدها الحيض ويتصور الإفطار بالحيض في كفارة القتل ، وكفارة الجماع ، فأما الظهار فلا يتصور ذلك فيها ، فإذا طرأ الحيض في أثناء الصوم وأفطرت المرأة ، فإن التتابع لا ينقطع بالاخلاف .

وأما المريض الذي يفطر معه ، فيتصور في الرجل والمرأة ، فعندنا لا يقطع التتابع وقال قوم يقطع .

فأما إذا أفطر لسفر فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يقطع التتابع إن كان في الشهر الأول لأنه باختياره ، وفيهم من قال حكمه حكم المريض على ما مضى .

وأما الحامل والمريض إذا أفطرتا فإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما فحكمهما حكم المريض بالاخلاف ، وإن أفطرتا خوفاً على الولد ، منهم من قال هو مثل المريض ، ومنهم من قال يقطع التتابع على كل حال ، وهو الذي يقوى في نفسى .

وأما العذر من قبل غيره فهو أن يكرهه الغير على الفطر ، فإنه ينظر فيه فإن صب الماء في حلقه وأوجر الطعام بغير اختياره لم يفطر بالاخلاف ، وإن ضرب حتى أكل أو شرب قال قوم يفطر ، وقال آخرون لا يفطر ، والأول أقوى .

ومثل هذا إذا حلف لا يدخل داراً فحمل وأدخلها لم يحث ، وإن ضرب حتى دخلها فعلى قولين ، فمن قال لا يفطر قال لا يقطع التتابع ومن قال يفطر قال يقطع التتابع وهو الصحيح .

فأما إذا تخلله زمان لا يصح فيه الصوم ، مثل رمضان و يوم الفطر و يوم الأضحى و أيام التشريق - :

فأما يوم الفطر و أيام التشريق فلا يتصور فيهما أن يقطعا التابع ابتداءً فأنه يكون قد تقدّمهما قطع التابع برمضان ، و يوم الأضحى ، وإنما يتصور فيهما أن يبتدى فيهما الصوم .

فأما زمن رمضان ، فإذا عرض في أثناء الشهرين ، فأنه على التفصيل الذي قدّمناه عندنا فيمن أفطر من غير عذر ، و عندهم يقطع التابع ، و هكذا يوم الأضحى إذا تخلل الشهرين عندهم يقطع التابع ، و عندنا على ما مضى من التفصيل . و أما إذا ابتداء بصوم الشهرين من أول يوم الفطر أو صام شوال و ذا القعدة فيوم الفطر لا يصح صومه ، و يصح صوم ما بعده ، فأما ذا القعدة فأنه يصح و يجزى عن شهر تاماً كان أو ناقصاً ، فإن الشهرين اسم لما بين الهالين .

و أما شوال فأنه انقطع يوم من أوله فلا يمكن اعتباره بالهلال فتعتبر بالعدد فيحتاج ، أن يتمّه ثلاثين يوماً : فإن كان شوال تاماً فقد حصل له تسعة و عشرون يوماً فيصوم يوماً واحداً من ذي الحجة ، وإن كان ناقصاً صام يومين ، و إن قلنا يقضى يوماً لأنّه ما أفطر من الشهر الهال إلى يومه كان قويا .

و أما إذا ابتداء بالصوم من أول أيام التشريق ، فإن كان بمنى فلا يجزى ، وإن كان غيرها من الأمصار أجزأ ، و فيهم من قال لا يجزى ، و لم يفصل ، فإذا لم يصح صومها احتسب بما بعدها على ما فصلناه .

إذا أراد المكفّر أن يصوم شهرين ، فإن صام من أول الشهر اعتبر بما بين الهالين تأميناً كانا أو ناقصين بالاخلاف ، و إن مضى بعض الشهر ثم ابتدأ بالصوم فأنه يسقط اعتبار الاهلال و يصوم شهراً بالعدد ثلاثين يوماً و ينظر قدر ما بقى من الشهر و صامه فيضم إليه تمام ثلاثين يوماً ويعتد به شهراً بالاخلاف .

المكفّر يلزمه أن ينوى صوم كل يوم بالاخلاف ، و عندنا يجوز تجديدها إن أفاقت

إلى قبل الزوال ، وعند بعضهم لابد من الاتيان بها قبل الفجر وهل يلزمه التتابع فيه؟
 قيل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها أنه لابد أن ينويه كل ليلة كمن جمع بين الصلاتين فلا بد أن ينوي عند افتتاح الأولة ، الثاني يكفيه أن ينوي التتابع في أول الصيام ولا يحتاج أن ينوي كل ليلة ، والثالث لا يحتاج أن ينوي التتابع أصلاً لافي الليلة الأولى و لافي كل ليلة ، وهو الصحيح عندنا ، ولأنه لا دليل على ذلك ، ولأن التتابع من شرط الصوم والنية إنما تجب للعبادة لا لشرائطها ، ألا ترى أنه يجب أن ينوي الصلاة ولا يجب أن ينوي شرائطها وأركانها من الركوع والسجود وغير ذلك .

قد مضى حكم الإغماء والجنون إذا طرأ على الصوم في كتاب الصوم ، وما يفسد الصوم ، وما لا يفسده ، فإذا ثبت ذلك فكل موضع يقال إن الصوم لا يبطل فالتتابع لا ينقطع وكل موضع قيل يبطل فهل ينقطع التتابع على قولين كالمرضى لأن الإغماء مرض ، وعندنا لا يفطر فلا يقطعه على ماضى .

إذا صام المكفر شهرين متتابعين منهما رمضان فلا يخلو أن يصوم شعبان ، ثم يتبعه رمضان أو يصوم أولاً رمضان ثم يتبعه شوال وما بعده ، فإن صام شعبان ورمضان فإن رمضان لا يجزئه عن الكفارة بـالاخلاف ، و شعبان لا يجزى أيضاً لأنه ما تابع . فأما رمضان فإنه يجزى عندنا عن رمضان ، وقال قوم لا يجزى لأنه ما عيّن النية ويلزمه صوم شهرين متتابعين بـالاخلاف ، و صوم شهر قضاء رمضان عنده ، فأما إن صام أولاً رمضان ثم ما بعده فصوم رمضان لا يجزى عن الكفارة بـالاخلاف ، فأما عن رمضان فصحيح عندنا ، ويعتد به شهرأين هلالين .

وأما شوال فإن يوم الفطر لا يصح صومه عن كفارة ، و يسقط اعتبار الهلال فيه ويحتسب بالعدد ، فإن كان الشهر تاماً فقد حصل له تسعة وعشرون يوماً بقي عليه يوم وإن كان ناقصاً بقي عليه يومان يقضيهما .

هذا إذا لم يعتبر فيه التتابع أو اعتبر كل ليلة ، فأما من قال يحتاج أن يأتي بها في أول الصوم ، فإنه لا يجزئه حتى يستأنفها في اليوم الثاني من شوال ، لأنه قد نواها

في أول يوم من رمضان ، و ذلك لا يقع عن الكفارة ، فلزم استينافها ، و هذا يسقط عنا لما بيناه من أن نية التتابع غير معتبرة .

قال قوم الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب ، وقال قوم بحال الأداء ، وقال قوم الاعتبار بأغلب الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء ، والذي يقوى عندي أن الاعتبار بحال الأداء .

فمن قال إن الاعتبار بحال الوجوب ، قال ينظر في حال المكفر في ذلك الوقت فإن كان قادراً على الاعتاق ففرضه العتق ، و يستقر ذلك في ذمته ، فإن تلف ماله وأُعسر بعد ذلك لم يسقط عنه العتق ، ولا يجوز له التكفير بالصوم ، بل العتق باق في ذمته حتى يقدر عليه ، و يعتق ، غير أنه يستحب له أن يصوم شهرين خوفاً من أن يموت قبل أن يعتق .

و إن لم يكن قادراً على العتق ففرضه الصوم ، و يستقر ذلك في ذمته ، فإن أيسر بعد ذلك لم يلزمه العتق ، و جاز له التكفير بالصيام ، فإن كفر بالاعتاق فقد أتى بالأفضل .

و من قال الاعتبار بحال الأداء على ما اخترناه ، فإنه قال إن كان في تلك الحالة عاجزاً عن العتق ففرضه الصوم ، فلا يلزمه العتق و إن كان فيما قبل قادراً عليه ، فيعتبر حاله عند التكفير .

و من قال الاعتبار بأغلب الأحوال قال متى قدر على العتق من حين الوجوب إلى حال أدائها وإخراجها لزمه العتق ، وإن عجز في الأحوال كلها كان فرضه الصوم^(١) .



الحقوق على ثلاثة أضرب : حق يفوت بالتأخير ، وحق لا يفوت وليس في تأخيره ضرر ، وحق لا يفوت لكن في تأخيره ضرر .

فأما الحق الذي يفوت بالتأخير كالصلوة والطهارة ، فإذا دخل عليه الوقت وهو عادم للماء في موضعه و كان واجداً له أو لثمنه في بلده لا يلزمه أن يصبر حتى يصل إلى الماء بل يتيمم ويصلي ، لأنه إن أخرفات الصلوة .

وأما ما لا يفوت وليس في تأخيره ضرر فهو كفارة الجماع والقتل واليمين ، فإذا عدم العتق فيها أو عدم الأجناس الثلاثة في كفارة اليمين ، و كان قادراً على ذلك أو على ثمنه في بلده ، فإنه لا يجوز أن يصوم ، بل يصبر حتى يصل إلى بلده ويكفر بالمال لأن هذا الحق ثابت في ذمته لا يفوت ولا يستتر بتأخيره .

و أما ما لا يفوت بالتأخير لكن فيه ضرر ، فهو كفارة الظهار ، فإنه إذا أخره الم يفت وقتها لكن عليه ضرر ، وهو تحريم الوطى ، فإذا عدم الرقبة في موضعه ، و كان قادراً عليها أو على ثمنها في بلده ، قيل فيه وجهان : أحدهما يؤخر إلى أن يصل ويعتق ولا ينتقل إلى الصوم لأن ذلك لا يفوت وهو الأقوى عندى والثاني لا يؤخر بل يصوم في الحال لأن عليه ضرراً في التأخير .

إذا عدم المكفر الرقبة فدخل في الصوم ، ثم قدر على الرقبة لا يلزمه الاعتاق بل يستحب له ذلك ، و هكذا للمتمتع إذا عدم الهدي فصام ثم قدر على الهدي لا يلزمه الانتقال بل يستحب له ذلك ، و هكذا المتيمم في حال الصلوة إذا وجد الماء بعد الدخول فيها لا يلزمه ذلك ولا يستحب عندنا ذلك و عند قوم يستحب وفيه خلاف .

إذا قال الرجل لعبده أنت حر الساعة عن ظهاري إذا تظاهرت فقد أوقع عتقه في الحال عن الظهار الذي يوجد في الثاني ، فيقع العتق ولا يجزئه عن الظهار إذا تظاهر و عندى أنه لا يقع لا في الحال ولا فيما بعد لأنه معلق بشرط .

وأما إذا أعتقه بعد الظهار وقبل العود مثل أن يقول أنت على كظهرأى أعتقتك

عن ظهاري ، فإن ذلك يجزيه عن ظهاره إذا وجد العود ، ككفارة اليمين إذا أخرجها بعد الصفة قبل الحنث ، وعندنا لا يجوز ذلك ، لأنّه إنّمّا يجب عليه إذا أراد استباحة الوطى .

إذا أراد أن يطعم عند العجز عن الصوم ، فإنّه يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مدّين من الطعام ، فإن لم يقدر فمدّاً من طعام ، و قال قوم مدّ على كل حال ، و لا يجوز الاخلال بعدد المساكين .

فإن لم يجد عددهم جاز أن يكرّر عليهم ، و قال قوم يجوز أن يعطى بالمسكينين لواحد ، سواء كان في يومين أو يوم ، و قال آخرون إن كان ذلك في يوم واحد لم يجز و إن كان في يومين جاز ، وهكذا يجب أن نقول .

يجب أن يطعم كل مسكين مدّين مع القدرة و مع العجز يكفيه مدّ ، و المدّ رطلان و ربع بالعراقي ، و فيه خلاف .

الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك في زكاة الفطرة ، و قال قوم يجب مما يطعم أهله وهو الأقوى ، للظاهر ، فإن أخرج من غالب قوت البلد وهو ممّا يجب فيه الزكاة أجزأه ، فإن أخرج فوقه فهو أفضل ، و إن أخرج دونه فإن كان ممّا لا يجب فيه الزكاة لم يجزه ، و إن كان ممّا يجب فيه الزكاة فعلى قولين .

و إن كان قوت البلد ممّا لا يجب فيه الزكاة ، فإن كان غير الأقط لم يجز ، و إن كان أقطاً قيل فيه وجهان أحدهما يجزيه ، و الثاني لا يجزيه لأنّه ممّا لا يجب فيه الزكاة .

و الذي ورد نصّ أصحابنا به أن أفضله الخبز و اللحم ، و أوسطه الخبز و الخل و الزيت ، و أدونه الخبز و الملح .

إذا أحضر ستين مسكيناً و أعطاهم ما يجب لهم ، فإنّه يجزى سواء أطعمهم إياه أو قال ملكتكم أو يقول خذوا هذا أو أعطيتكم إياه و قال قوم لا يجزى حتّى يملكهم إياه بأن يقول ملكتكم إياه .

فمن قال لا يجزى قال ينظر فيما حصل مع كل واحد فإن كان قد حصل مع كل واحد قدر ما يجب له فقد استوفى حقه وإن كان أقل تمم ، وإن كان أكثر يسترجع الفضل ، لأن الظاهر أنه تطوع ، وإن جهل ذلك لزمه الإخراج ثانياً لأن الأصل بقاء الفرض ، ولا يسقط بالشك .

كل ما يطلق عليه اسم الطعام يجوز في الكفارات ، وقال قوم لا يجوز غير الحب فأما الدقيق والسويق والخبز فإنه لا يجزى ، وقال بعضهم يجزيه الدقيق ، وكذلك القول في زكاة الفطرة والأول أحوط ههنا ، وقد بينا ما يجزى في الفطرة هناك .
يجوز صرف الكفارة إلى الصغير إذا كان فقيراً بلاخلاف ، إلا أن أصحابنا رووا أنه إن أطعم صغاراً عدداً صغيرين بواحد ، وخالفوا في ذلك .

إذا ثبت ذلك فإن الكفارة لا تدفع إلى الصغير لأنه لا يصح منه القبض لكن تدفع إلى وليه ليصرفها في مصلحته ، مثل ما لو كان له دين لم يصح منه قبضه .
لا يجوز أن يدفع الكفارة إلى من يلزمه نفقته كالأب والأُمهات والأجداد والجدات وإن علوا ، والأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا بلاخلاف ، لأنهم مستغنون به ، ولا يجوز دفع الكفارات إلى غنى .

فأما من لا يلزمه نفقته من أقاربه ممن خرج عن هذين العمودين ، فإنه يجوز صرف الكفارة والزكاة إليهم لأنهم محتاجون ، ولا يجب عليه نفقتهم ، وكذلك الزوج لا يجوز أن يدفع زكاته وكفارته إلى زوجته ، ولا يجوز دفع ذلك إلى عبد ، لأنه يجب نفقته على سيده .

وكذلك المكاتب لأنه وإن كان في يده مال فهو مستغن وإن لم يكن فيمكنه أن يعجز نفسه ويعود إلى ملك سيده ويجب عليه نفقته ، إلا أن على مذهبن أن كان المكاتب مطلقاً وتحرر منه شيء وهو فقير جاز أن يعطى ، لأنه غير مستغن ، لأنه لا يمكن رده في الرق .

يجوز دفع الزكاة والكفارة إلى من ظاهره الفقر وإن لم يعرف باطنه ، لأنه

لأطريق إلى معرفته ، فإذا دفعها إلى من ظاهره الفقر ثم بان أنه غني ، قال قوم إنه يجزيه وهو الأقوى ، وقال آخرون لا يجزيه .

إذا وجب على الرجل كفارة ظهار ، فإن أراد أن يكفر بالاعتاق أو بالصيام فإنه يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلا خلاف وإذا عجز عنهما وأراد أن يكفر بالإطعام فإنه يلزمه أيضاً عندنا وعند الأكثر تقديمه على المسيس ، ولا يحل له الوطى قبل فراغه من التكفير ، وفيه خلاف .

يجوز أن يكفر بالإطعام متوالياً ومتفرقاً لقوله « فاطعام ستين مسكيناً »^(١) ولم يفرق ، فإن أخرجه متفرقاً ثم قدر على الصوم في أثناءه لم يلزمه الصوم ، بل يتم الإطعام .

إذا وجبت على الرجل كفارتان وأراد التكفير بالإطعام فاطعم ستين مسكيناً مدّين مدّاً عن هذه الكفارة ومدّاً عن هذه الكفارة ، أجزأ ذلك ، حتى لو صرف الكفارتين كلتيهما إلى ستين مسكيناً إلى كل مسكين مدّين عندهم ، وعندنا صاع مع القدرة أجزأه بلا خلاف للظاهر .

إذا دفع ستين مدّاً من كفارة واحدة إلى ثلاثين مسكيناً إلى كل مسكين مدّين أو صاعاً عندنا فقد أجزأه نصف الكفارة ، لأن كل مسكين في حقه أجزأه مدّان عندنا ، وعندهم مدّ فبقى عليه إطعام ستين مدّاً عندنا و ثلاثين عندهم ، يلزمه صرفها إلى ثلاثين مسكيناً آخر .

وأما المدّ الزايد الذي دفعه أو المدّان عندنا الذي دفعه إلى الثلاثين الأوّل فهل له استرجاعه ؟ ينظر فإن كان شرط حال دفعه أنه كفارة كان له استرجاعه ، وإن لم يكن شرط ذلك لم يكن له الاسترجاع .

فأما إذا دفع ستين مدّاً إلى مائة وعشرين لكل مسكين نصف مدّ ، فإنه لا يجزيه لأنه دفع إلى كل واحد دون حقه ، فيحتاج أن يتمم لستين مسكيناً تمام ما هو

نصيبهم على الخلاف فيه ، و له الخيار في ذلك يتمم لأيتهم شاء و يجزيه ذلك ، فإذا فعل لم يكن له استرجاع ما دفعه إلى الباقي ، لأنّه وقع موقعه ألا ترى أنّ لو تمّم عليه مدّاً أجزأه .

إذا وجبت عليه كفارة مرتبة أو مخبر فيها فلا يجوز أن يكفر إلا بجنس واحد إما إعتاق أو صيام أو إطعام ، ولا يجوز أن يكفر بجنسين نصف من العتق ونصف من الصيام ولا نصف من الصيام و نصف من الإطعام بخلاف .

لو غداهم وعشأهم ما يكون تمام الصاع عندنا أجزأ وفيه خلاف ولا يجوز إخراج القيمة في الكفّارات وفيه خلاف .

إذا قالت المرأة لزوجها أنت عليّ كظهر أبي لم يتعلق به حكم وفيه خلاف^(١) .



(١) قال بعضهم تلزمها كفارة الظهار ، كابن أبي ليلى والحنن البصري و قال بعضهم تلزمها كفارة اليمين كأبي يوسف .

﴿كتاب اللعان﴾

اللعان مشتق من اللعن وهو الابعاد و الطرد ، يقال لعن الله فلاناً يعني أبعد و طرده فسمي المتلاعنان بهذا الاسم لما يتعقب اللعن من المأثم ، و الابعاد و الطرد ، فان أحدهما لا بد من أن يكون كاذباً فيلحقه المأثم ، ويتعلق عليه الابعاد و الطرد .
يقال التعن الرجل إذا تفرد باللعان ، و لاعن إذا لاعن زوجته و تولى هو اللعان و لاعن الحاكم بين الزوجين إذا تولى الملاعنة ، و التعنا و تلاعنا إذا فعلا اللعان ، و يقال رجل لعنة يتحريك العين إذا كان يلعن الناس ، و رجل لعنة بتسكينها إذا كان يلعنه الناس ، و منه قوله عَلَيْهِ السَّلَام اتقوا الملاعن يعني اتقوا البول على ظهر الطرقات لأن من فعل ذلك لعنه الناس .

فإذا ثبت هذا فثبت حكمه في الشرع بالكتاب و السنة قال الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم » ^(١) إلى آخر الآيات ، فذكر تعالى اللعان و كيفيته و ترتيبه .

و روى الزهري عن سهل بن سعد الساعدي أن عويم العجلاني و قيل عويمر أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يجدمع امرأته رجلاً أيقضه فيقتلونه أم كيف يمنع ؟ فقال النبي ﷺ قد أنزل الله فيك و في صاحبك ، فأث بها ، فجاء بها فتلاعنا و أنا حاضر عند رسول الله ﷺ فلما تلاعنا قال : يا رسول الله إن أمسكتها فقد كذبت عليها فطلقها ، قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين .

و روى عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله بشريك بن السحماء فقال النبي ﷺ البيئته و إلا حد في ظهرك ، فقال : يا رسول الله يجد أحدهما مع امرأته رجلاً يلتمس البيئته ؟ فجعل رسول الله يقول البيئته و إلا حد في ظهرك ، فقال : والذي بعثك بالحق إنني لصادق ، و سينزل الله في ما يبريء به

ظهرى من الحدّ ، فنزل قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » الآية فلاعن رسول الله ﷺ بينهما .

فإذا ثبت هذا فالرجل إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بالزنا و كان المقدوف محصناً فان القاذف يفسق بذلك في الظاهر ، و يلزمه الحدّ و له إسقاطه بإقامة البيّنة : بأنّ المقدوف زنا .

فان لم يقم البيّنة حكم بفسقه ، وسقطت شهادته حتى يتوب ، وعليه الحدّ ثمانون جلدة و إذا أقام البيّنة - وهو أربعة من الشهود - عليه بالزنا سقط عنه الحدّ ، و زال ما حكم به من الفسق في الظاهر ، و وجب على المقدوف حدّ الزنا جلد مائة و تغريب عام إن كان بكراً ، و الرجم إن كان محصناً بلا خلاف لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » (١) الآية .

فأمّا إذا قذف زوجته فانه يلزمه حدّ القاذف في الظاهر ، و يحكم بفسقه و له الخروج من ذلك بأمرين إقامة البيّنة بالزنا أو باللعان ، فان أقام البيّنة على الزنا سقط عنه الحدّ ، و زال الفسق و وجب على المرأة حدّ الزنا ، وليس لها إسقاطه باللعان . و إن لم يقم البيّنة لكنّه لاعن فانه يسقط بذلك الحدّ عن نفسه ، و يجب على المرأة حدّ الزنا ، ولها إسقاطه باللعان بلا خلاف لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » إلى آخر الآيات ، فموجب القذف عندنا في حقّ الزوج الحدّ و له إسقاطه باللعان ، و موجب اللعان في حقّ المرأة الحدّ ولها إسقاطه باللعان وفيه خلاف .

يصح اللعان بين كلّ زوجين مكلفين من أهل الطلاق سواء كانا من أهل الشهادة أو لم يكونا ، مسلمين كانا أو كافرين ، أو أحدهما مسلم و الآخر كافر ، و كذلك بين الحرّين والمملوكين ، أو أحدهما مملوك و الآخر حرّ ، و بين المحدودين في القذف أو أحدهما .

و قال بعضهم إنّما يصحّ اللعان بينهما إذا كانا من أهل الشهادة ، فان لم يكونا أو أحدهما فلا يصحّ اللعان .

و الخلاف في فصلين أحدهما أن اللعان يصح من هؤلاء أولا ؛ و الثاني أن اللعان هل هو يمين أو شهادة ؟ فعندنا هو يمين ويصح منهم ، و عندهم شهادة لا يصح منهم .

و إنما قلنا ذلك لقوله تعالى «و الذين يرمون أزواجهم» إلى آخر الآيات ولم يفرق ، و لعموم الأخبار ، و إنما قلنا إنه يمين لما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما لعن بين هلال ابن أمية و بين زوجته قال إن أنت به على نعت كذا فما أراه إلا وقد كذب عليها ، و إن أنت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلا من شريك بن السحماء .

قال فأتت به على النعت المذكور ، فقال النبي ﷺ لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن ، فسمي اللعان يميناً ، ولأنه لو كان شهادة لم يصح لعان الأعمى ، لأن شهادة الأعمى لا يقبل عند المخالف .

إذا قذف زوجته ولم يكن له بينة فله أن يلاعن بخلاف الآية ، و إذا كان له بينة فله أيضاً أن يلاعن ، و قال بعضهم ليس له أن يلاعن مع قدرته على البينة و هو قوي لقوله تعالى «و الذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم» فشرط في أن يلاعن ألا يكون له شاهد إلا نفسه .

فإذا ثبت هذا وقذف زوجته الحرّة المحصنة ولزمته الحد قطابت به كان له أن يلاعن لاسقاط الحد بخلاف ، و إن كانت أمة أو كافرة فلزمه التعزير بقذفها و طالبت به ، فله أن يلاعنها ليسقط عن نفسه ، فأما إذا لم يطالب بحد ولا تعزير فإن كان له نسب كان له أن يلاعن لتفيه ، و إن لم يكن فليس له أن يلاعن ، لأن اللعان لاسقاط الحد أو لتفى النسب ، و في الناس من قال له أن يلاعن لازالة القراش و إسقاطه ، وليس بشيء لأنه يمكنه إزالته بالطلاق .

حد القذف من حقوق الأدميتين لا يستوفى إلا بمطالبة آدمي ، و يورث كسائر الحقوق ، و يدخله الأبراء و العفو كما يدخل في سائر الحقوق وفيه خلاف .
اللعان لا يثبت عندنا بالقذف المطلق ، إلا إذا ادعى المشاهدة أو الاتقاء من الحمل

و لم يعتبر أكثرهم ادعاء المشاهدة ، و أجازوا اللعان بمجرد القذف : و عندنا أن "الأعمى لا يصح" منه اللعان بمطلق القذف إلا بنفى الولد ، و عند جميع المخالفين يصح . ليس يخلو حال المرأة من أحد أمرين إما أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فإن كانت حائلاً فلها حالتان : حالة يجوز فيها قذفها و لعانها ، و حالة يحرم ذلك فيها . فالحالة التي يجوز ذلك فيها هو أن يتيقن زناها عندنا بالمشاهدة أو غيرها مما يعلم به نفي الولد ، ولا يعمل على غلبة الظن ، وقال بعضهم أو يغلب على ظنه ذلك بأن يخبره ثقة فيسكن إلى قوله إنها زنت ، أو استفاض في الناس أن فلانة تزني بفلان و وجد ذلك الرجل عندها ، ففي هذه المواضع يجوز له أن يقذف و يلاعن ، لأنه غلب على ظنه ذلك ، ولا يجب بل يجوز أن يترك ويمسكها ، وعلى ما اعتبرناه من المشاهدة لا يجوز له اللعان في شيء من هذه المواضع .

وأما الحالة التي يحرم فيها لعانها وقذفها ، فهو إذا كانت الحال مستقيمة ، فلا يعلم أنها زنت ، ولا يخبر بذلك غيره ، فإن فعل فقد أتى بمعصية كبيرة ، و كذلك إذا أخبره من لا يثق بقوله عندهم أو لم يستفيض .

و أما الحامل فلها ثلاثة أحوال : حالة يجب فيها القذف و اللعان ، و حالة يحرم ذلك فيها ، و حالة مختلف فيها .

فالحالة التي يجب فيها القذف و اللعان فهو أن يعلم زناها في طهر لم يجامعها فيه ، ويظهر بها حمل يمكن أن يكون من ذلك الزنا فيلزمه أن يقذف و يلاعن وينفى النسب ، لأنه متى سكت ولم ينف النسب استلحق نسباً ليس منه و ذلك لا يجوز . و أما الحالة التي يحرم فيها ، فهو أن يكون الحال مستقيمة لم يظهر على المرأة الزنا ، و أتت بولد يمكن أن يكون منه ، فلا يجوز له أن يقذف و يلاعن و ينفى النسب ، لأن النسب لاحق به في الظاهر ، وليس هناك ما يدل على نفيه منه لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء و لن يدخلها الجنة ، وأيما رجل نفي نسب ولده و هو ينظر إليه احتجب الله عنه و فضحه على رؤس الأولين والآخرين .

و أما الحالة المختلف فيها فهو أن لا يعلم من حالها الزنا ، لكسبها أنت بولد لا يشبهه مثل أن يكونا أبيضين فأنت بولد أسود أو كانا أسودين فأنت بولد أبيض ، منهم من قال له أن ينفي و يلاعن بحكم الشبه ، و منهم من قال لايجوز وهو الصحيح عندنا لأنّه يجوز أن يرجع إلى بعض آبائه و أجداده .

لما روى أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن امرأتي أتت بولد أسود فقال هل لك من إبل ؟ فقال نعم ، فقال ما ألوانها قال : حمر ، فقال فهل فيها من أورك ؟ فقال : نعم ، فقال : أتى ذلك ؟ فقال : لعل أن يكون عرقاً نزع ، قال فكذلك هذا ، لعل أن يكون عرقاً نزع .

إذا كان للصبى أقل من تسع سنين فتزوّج بامرأة فأنت بولد فان نسب لا يلحقه لأنّ العادة لم تجرأن من له دون التسع يطأ أو ينزل و يجبل فلا يمكن أن يكون الولد منه فلم يلحقه ، كما لو تزوّج بها رجل فأنت بولد لدون ستة أشهر ، فانه لا يلحقه لأنّ العادة لم تجر أن الولد يوضع لأقل من ستة أشهر .

فإذا ثبت أنّه لا يلحقه نسبه فانه يفتفى عنه باللعان لأنّه إنما ينفي باللعان النسب الذي يمكن أن يكون من الزوج و يلحق بالفراش ، فينفي باللعان ، و هذا لا يمكن أن يكون منه ، فلم يحتج في نفيه إلى لعان ، كما لو أتت بولد لدون ستة أشهر فانه ينفي عن الزوج باللعان لأنّه لا يمكن أن يكون منه .

فان مات الزوج اعتدت المرأة عنه بالشهور عندنا ، على كل حال ، و لا تعتد بوضع الحمل عندهم هيئها ، لأنّ العدة إنما ينقضى بوضع حمل يمكن أن يكون من الزوج ، و هذا لا يمكن أن يكون من هذا الزوج .

فأما إذا كان له عشر سنين فأنت أسرأته بولد فانه يلحقه نسبه ، لأنّه يمكن أن يكون منه ، لا يمكن أن يكون بلغ الاحتلام فيتأتى منه الوطى و الانزال و الاحبال ، فيلحقه النسب بالامكان ، وإن كان بخلاف العادة كما لوأت المرأة بولد لستة أشهر من حين العقد ، فانه يلحقه نسبه لامكان أن يكون منه ، و إن كانت العادة بخلافه ، لأنّ الظاهر أن لا تضع المرأة لأقل من تسعة أشهر .

و كذلك إذا تزوج بكرة فحبلت فإن النسب يلحقه ، لا يمكن أن يكون وطئها دون
الفرج فسبق الماء إلى الفرج فحملت منه و إن كان الظاهر والعادة أن البكر لا تحبل .
فإذا ثبت أنه يلحقه نسبه فلا يجوز له نفيه باللعان ، لأن اللعان إما أن يكون
يميناً على قولنا أو شهادة على قول المخالف ، وكلاهما لا يصحان من غير بالغ ، وهذا
غير محكوم ببلوغه ، فإن البلوغ إنما يكون بالاقرار بالاحتلام أو باستكمال خمس
عشرة سنة ، أو بالانبات عندنا و لم يوجد شيء من ذلك ، ولأن اللعان إنما يصح
ممن إذا نكل أقيم عليه الحد ، وهذا لو امتنع لم يقم عليه الحد ، فلم يصح لعانه .
فإذا ثبت ذلك فإذا بلغ إما بالنسب أو الاحتلام أو الانبات كان له أن ينفي النسب
لأنه صار لكلامه حكم فصيح منه نفى النسب ، فإن لم ينقه ومات إما قبل البلوغ أو
بعده قبل أن ينفي أو بلغ مجنوناً فتعذر النفي في حقه ومات ، فإن النسب لاحق به
والزوجة ثابتة فترثه الزوج والولد ، لأن النسب لاحق به حتى ينفيه ، والزوجة
ثابتة حتى يسقطها .

فيثبت الإرث قبل حصول السبب القاطع للنسب والزوجة ، وإن كان ذلك معرضاً
للاسقاط والنفي كما لو حملت امرأة الرجل حملاً وأراد نفيه وقبل أن نفاه مات ، فإن
الولد يرثه لثبوت نسبه ، وإن كان معرضاً للنفي ، ولا فرق بين الجارية والغلام في إمكان
بلوغهما في تسع سنين ، وفي الناس من فرق .

إذا كان الزوج بالغاً محبوباً فأنت امرأته بولد لحقه نسبه إلا أن ينفيه باللعان
لأننا نعلم أنه لا يولد لمثلث ، وقال قوم إنه ينفي عنه بلاللعان ، والأول أصح وكذلك
القول إذا كان مسلولاً وذكره باق أو مقطوع الذكر وأنثياه باقيتين ، يلحقه الولد ، وفي
الناس من قال لا يلحقه ، والأول أصح للظاهر .

فأما إذا كان مقطوع الذكر والأنثيين معاً فإنه لا يلحقه الولد ، وينتفى بغير لعان
لأنه ما جرت العادة أن يولد لمثل هذا ، وفي الناس من قال لا ينتفى إلا بلعان ، والأول
أقوى لا اعتبار العادة .

إذا قذف الرجل رجلاً فادعى القاذف أنه قذف وهو مجنون فلا حد عليه ، و

قال المقذوف بل قذفت في حال إفاقتك و عليك حدٌ ، هذا إذا قامت البيّنة بالقذف ثمّ ادّعا ما ذكرناه ، فأما إذا أقرّ بالقذف ثمّ ادّعى أن ذلك كان في حال جنون فأنّه لا يقبل منه ، لأنّه رجوع عمّا أقرّ به .

فإذا ثبت هذا فإنّ البيّنة إذا قامت بذلك ثمّ ادّعى ما ذكرنا ففيه مسئلتان إحداهما أن لا يعرف للقاذف حالة جنون ، والثانية أن يعرف له حال جنون .

فان لم يكن يعرف له حال جنون فالقول قول المقذوف ، لأنّه قد ثبت بالبيّنة أنّه قذف وما يدّعيه القاذف من الجنون لم يعلم ، فالظاهر موافق لما يدّعيه المقذوف فكان القول قوله مع يمينه فإذا حلف لزم القاذف الحدّ .

وأما إذا علم له حالة جنون و حالة إفاقة فإن قذف في حالة جنونه لم يلزمه الحدّ وإن قذف في حال إفاقة لزمه الحدّ ، وإن شكّ في أمره فلم يدر هل قذف في حال إفاقة أو في حال جنونه فاختلفاً ، فالقول قول القاذف ، و في النّاس من قال القول قول المقذوف ، والأوّل أصحّ ، لأنّه ثبت له حال إفاقة و حال جنون وإذا احتملا فالأصل براءة الذّمة عن القذف ، فلا يلزمه الحدّ مع الشك ، ولأنّ الحدود ندرء بالشبهات .

الأخرس على ضربين أحدهما أن لا يكون له إشارة معقولة ، ولا كناية مفهومة والثاني الذي له إشارة معقولة أو كناية مفهومة .

فإذا لم يكن له إشارة معقولة ولا كناية مفهومة ، فلا يصحّ قذفه ولا لعانه ولا نكاحه ولا طلاقه ، ولا شيء من عقوده ، لأنّه لا يفهم ما يريد به خلاف . وأما الآخرس الذي له إشارة معقولة أو كناية مفهومة فأنّه بمنزلة الناطق في سائر الاحكام ، فيصحّ قذفه و لعانه و نكاحه و طلاقه و سائر عقوده ، وقال قوم لا يصحّ قذفه ولا لعانه ، وأما طلاقه و نكاحه و يمينه و عقوده فأنّها تصحّ ، فمتى حكمنا بأنّه يصحّ لعانه و قذفه فمتى قذف و لاعن ثمّ انطلق لسانه فقال ما كنت لا عنت ، قبل رجوعه فيما عليه ، ولا يقبل فيما له .

فإذا ثبت هذا فاللعان يتعلّق به أربعة أحكام : سقوط الحدّ ، وانتفاء الولد ، و

التحريم المؤبد ، وزوال الفرائض : فإذا أقر أنه لم يكن لاعن لزمه الحد ، ولحقه النسب ، لأنه حق عليه ، ولا يعود الفرائض ولا يزول التحريم ، لأنه حق له .
وهكذا الحكم في الناطق إذا لاعن ثم أكذب نفسه ، فإنه يلزمه الحد و يعود النسب ، ولا يزول التحريم ولا يعود الفرائض ، غير أن أصحابنا زادوا في النسب بأن قالوا يرثه الولد ولا يرث هو الولد .

فأما إذا قال لم أقذف فإنه لا يقبل منه لأنه لزمه الحد بالقذف ، فلا يقبل قوله في إسقاطه به ، كما لو أقر بالدّين بالإشارة ، ثم قال لا شيء على لم يقبل ، فأما إذا كانت المرأة خرساء أو صماء فلا فرق بين أن يكون الرجل ناطقاً أو أخرس له إشارة معقولة فإن أصحابنا رووا أنه يفرق بينهما ، ولم تحل له أبداً ، ولم يفصلوا .
وقال المخالف لا يخلو حال المرأة إما أن يكون لها إشارة معقولة أو لا يكون لها ذلك ، فإن كان لها إشارة معقولة أو كناية مفهومة فهي كالناطق ، فيتأني اللعان من جهتها ؛

فإذا قذف الزوج ولاعن نظر ، فإن لاعتت أسقطت الحد عن نفسها ، وإن لم تلعن أقيم عليها الحد كالناطق . وإن لم يكن لها إشارة معقولة ولا كناية مفهومة فاللعان لا يتصور من جهتها ، وهي بمنزلة المجنونة سواء ، وسنبين حكم المجنونة فيما بعد .

فأما من أمسك لسانه وانقطع كلامه ، قال قوم يتأني إلى مدة ، فإن انطلق لسانه وتكلم يحمل عليه ، وإن لم ينطلق صار بمنزلة الأخرس رجع إلى إشارته ، ولا فصل بين أن يكون مأوساً من برئه أو غير مأوس .

وقال قوم بل يرجع إلى أهل المعرفة ، فإن قالوا لا يرجع زواله رجع إلى إشارته وإن قالوا يرجع زواله انتظر عليه حتى ينطلق لسانه فيرجع إلى قوله ، والأول أقوى لأنه ربما انتظر فلا ينطلق لسانه فيموت فيذهب بوجهه^(١) وتبطل الحقوق التي له وعليه .
إذا قذف زوجته المجنونة إما في حال إفاقته فلزمه الحد ثم جنت أو

(١) بمعنى الإشارة ، وفي بعض النسخ : فنذهب وصيته .

قذفها في حال جنونها بزنا أضافه إلى حال الصحة فلزمه الحد بذلك ، أو قذفها بزنا أضافه إلى حال الجنون فلزمه التعزير ، فأنه ينظر ، فإن كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه جاز أن يقذف و يلاعن لنفي النسب ، لأن النسب لاحق به في هذه الحالة كما لو كانت عاقلة .

و إن لم يكن له نسب فإن كانت المرأة مقيمة و طالبت بالحد أو بالتعزير فله أن يلاعن لاسقاط الحد و التعزير بلا خلاف و إن كانت مجنونة فتعدرت المطالبة من جهتها قال قوم إن كانت مغلوقة على عقلها فالتعن وقعت الفرقة ، و نفى الولد ، إن اتفقا منه ، و قال آخرون ليس عليه أن يلتعن إلا أن تطالبه المقتذوفة و هو الأقوى .

فإذا ثبت هذا فأنه إذا لاعن لنفي النسب أو لاسقاط الحد فقد وجب على المقتذوفة الحد بلعانه ، إلا أنه لا يقام عليها في حال جنونها ، لكن ينتظر إلى أن تفيق فأمّا أن تلاعن أو يقام عليها الحد ، و إن لم يكن هناك حد و لا تعزير و لا نسب بأن تبرئ المرأة فليس له أن يلتعن ، لأنه ليس هناك شيء يحتاج إلى إسقاط و فيهم من قال له أن يلتعن لا زالة الفراش وإسقاط الزوجية ، و ليس بشيء لأنه يمكنه إزالته بالطلاق . إذا قذف الرجل زوجته الحرة المسلمة المحصنة ، فعليه الحد ، و كذلك إذا قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حال الافاقة فأمّا إذا قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حال الجنون ، أو كان له زوجة أمة أو كافرة فقذفها فأنه يجب عليه التعزير .

فإذا ثبت هذا فإن الحد أو التعزير إذا وجبا عليه للمرأة الحرة ، فكانت مجنونة فليس لها أن تطالب بالحد و لا لوليها المطالبة به ، لأن للولي المطالبة بالأموال . و أمّا الأمة إذا وجب بقذفها تعزير فلها أن تطالب به لأنه حق لها ، فإن أراد السيد المطالبة لم تكن له ، لأنه إنما يطالب بما كان مالاً أولد بدل هو مال ، ولو جنى عليها ملك المطالبة بقصاصها و أرشها .

إذا وجب على الرجل الحد بقذف زوجته أو بقذف أجنبية أو أجنبي فمات المقتذوف أو المقتذوفة قبل استيفاء الحد انتقل ما كان لهما من المطالبة بالحد إلى ورثتهما و يقومون مقامهما في المطالبة ، و قال قوم حد القذف لا يورث ، لأنه من حقوق الله

عنده ، و عندنا من حقوق الادميين .

فاذا ثبت أن هذا الحد يورث، فمن يرثه ؟ قال قوم يرثه جميع الورثة المناسبين، و ذوى الأسباب كالمال ، وقال آخرون يختص به المناسبون دون ذوى الأسباب ، و هذا مذهبنا وقال آخرون إنه يختص العصبات .

فاذا ثبت هذا فإن الورثة يرثون هذا الحق بأجمعهم ، و كل واحد منهم ينفرد بآرثه ، على معنى أنه إن عفا جميعهم إلا واحدا كان له استيفاء الحد .



و بجملة أن الحقوق الموروثة على أربعة أضرب :

حق يرثه جماعة الورثة على سبيل الاشتراك، ويرثه كل واحد منهم على الانفراد فيملك التفرّد باستيفائه وهو حد القذف عندنا ، وولاية النكاح عندهم .
و حق يرثه جماعة الورثة على الاشتراك و يرث كل واحد منهم بقدر حقه ، و هو الأموال .

و حق يرثه جماعتهم على الاشتراك و لا يملك أحدهم التفرّد بشيء منه ، فمتى عفا واحد منهم سقط حقه و هو القصاص و سقط حق الباقي أيضاً و ينتقل إلى الدية و عندنا لا ينتقل إلا على وجه نذكره .

و حق يشترك فيه الجماعة فاذا عفا واحد منهم توفّر حقه على الباقي و هو الشفعة، عند من قال بأنها موروثة ، و الغنيمة ، فانه إذا استحق جماعة شفعة فأسقط بعضهم حقه توفّر على الباقي ، و كذلك إذا غنم جماعة فأسقط بعضهم حقه توفّر على الباقي .

هذا في الحرّ و الحرّة فأما الأمة إذا قذفت فوجب بقذفها التعزير ، ثم ماتت قال قوم لا يملك سيدها المطالبة ، بل يسقط بموت الأمة ، لأنه لا يخلو أن يستحق ذلك بالارث أو بحق الملك و لا يجوز أن يستحق بالارث لأن الأمة لا تورث ، و لا يجوز أن يأخذ بحق الملك لأنه لو ملك ذلك بعد موتها لملك حال حياتها .

و الوجد الثاني أنّه يملك المطالبة ، لأنّها كانت ملكه و هو أولى الناس بها و هو الأقوى .



إذا كان تحت الرجل أربع نسوة حرّة مسلمة محصنة ، و حرّة كتائية ، و أمة مسلمة و صغيرة مسلمة فـقـذفهنّ فالكلام في ثلاثة فصول : أحدها ما يجب عليه ، و الثاني كيفية اللّعان عنهنّ ، و ثالثها ما يلزمهنّ بلعانه .

فأمّا الكلام فيما يلزمه بقذفهنّ ، فإنّه يجب عليه بقذف المسلمة الحدّ ، و الأمة و الكافرة و الصغيرة فلا يجب بقذفهنّ الحدّ لكن يجب التعزير ، و أمّا اللّعان فإذا طالبت الحرّة بحدّ القذف كان له أن يلاعن لظاهر الآية ، و الكافرة و الأمة يجب لهما التعزير ، فإذا طالبتا كان له إسقاطه باللّعان .

و أمّا الصغيرة فإن كانت ممّن لا يوطأ مثلها فلا يصحّ قذفها لأنّ القذف ما احتمل الصدق و الكذب ، و هذا مقطوع على كذبه ، فلا يلزم الحدّ و لزمه التعزير ، و يكون تعزير أدب لا تعزير قذف ، و ليس له إسقاطه باللّعان ، و هل يستوفى منه في الحال أو يؤخّر على ما نبينّه .

وإن كانت الصغيرة يوطأ مثلها فقد قذفها و عليه التعزير ، و هو تعزير قذف ، و له إسقاطه باللّعان ، فإن اختار تأخير اللّعان إلى أن تبلغ المقدوفة و تطالب بالتعزير و نلاعن كان له ، و إن اختار أن يلاعن في الحال قال قوم له أن يلاعن ، و قال آخرون ليس له أن يلتعن ، لأنّه ليس هناك نسب ينفي و لا مطالبة بحدّ و لا تعزير ، و هو الأقوى .

وأمّا الفصل الثالث^(١) و هو ما يجب عليهنّ : إذا التعن الحرّة المسلمة المحصنة يلزمها حدّ الزنا ، و كذلك الحرّة الكافرة ، و الأمة يلزمها نصف حدّ الحرّة ، و الصغيرة فلا حدّ عليها لأنّها غير مكلفة ، و لهنّ إسقاطه باللّعان على ما مضى شرحه .

إذا تحاكم إليه ذميّان فادّعت المرأة أنّ زوجها قذفها ، فمن قال يلزمه الحكم أو قال هو بالخيار و اختار الحكم ، فإنّه يسأل الزوج فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه

وإن أقرّ بذلك فلاحده عليه ، لأنّ الحدّ إنّما يجب بقذف المحصنة الكاملة ، والكافرة ليست محصنة وعليه التعزير ، وله إسقاطه باللعان ، فإن لم يلاعن عزّر ، وإن لاعن لزمها الحدّ ، ولها إسقاطه باللعان ، فإن لاعنت سقط ، وإن لم تفعل حدث حد الزنا . إذا ثبت على المرأة الزنا وحدثت به ، إمّا باقرارها أو باقامة بيّنة ، سواء أقامها الزوج أو الأجنبي ، فإذا قذفها قاذف بذلك الزنا فلاحده عليه ، سواء كان الزوج أو الأجنبي لقوله « والذين يرمون المحصنات » فهذه ليست محصنة إلّا أنّه يجب به التعزير .

فإن كان القاذف أجنبياً لم يكن له إسقاطه باللعان ، وإن كان زوجاً كان له إسقاطه باللعان ، وقال قوم لا يلاعن لأنّ اللعان إنّما يكون لاسقاط ماوجب بالقذف وهذا التعزير وجب لأجل السب والشتم ، وهو حق الله ، وإن كان واقفاً على مطالبة آدمي لأنّ حق الله على ضربين :

ضرب لا يتعلق بشخص بعينه ، مثل أن يقول الناس زناة فيلزمه التعزير ولا يقف على مطالبة آدمي ، وحقّ يتعلق بشخص بعينه بأن يسبّ شخصاً بعينه فيلزمه التعزير ولا يستوفي إلّا بمطالبة المشتوم ، لأنّه يختصّ به ، وهذا هو الأقوى .

هذا إذا ثبت زناها ببيّنة أو باقرارها ، فأما إذا كان قذفها زوجها ولاعنها فحقّق الزنا باللعان ، ثمّ قذفها بذلك الزنا فلا يخلو إمّا أن يقذفها الزوج أو الأجنبي ، فإن قذفها زوجها فلاحده له ، وعليه التعزير ، لأنّ البيّنة قد حصلت بينهما باللعان ، ثمّ صارت أجنبيّة : ومن قذف امرأة قد بان منه قذفاً أضافه إلى حالة الزوجية ، فليس له أن يلاعن إلّا أن يكون هناك حمل فينفيه ، وإن قذفها أجنبيّ بذلك الزنا فعليه الحدّ سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أو لم ينف ، أو كان الولد باقياً أو قد مات ، أو لم يكن لها ولد وفيها خلاف .

إذا قذف زوجته ولم يقم البيّنة ، ولم يلاعن فحدّ ، ثمّ أعاد القذف بذلك الزنا ثانياً ، فأنّه لا يلزمه حدّ ثانٍ بالإخلاف ، وعليه التعزير ، ويكون تعزير سبّ لا تعزير قذف ، وليس له إسقاطه باللعان .

إذا قذف أجنبيّ أجنبيّة و لم يقيم البيّنة فحدّ ثمّ أعاد ذلك القذف بذلك الزنا فأنّه لا يلزمه حدّ آخر عند أكثر الفقهاء ، و حكى عن بعض الناس أنّه قال يلزمه حدّ آخر ، و إذا لم يجب حدّ وجب فيه تعزيز لأجل السبّ لا القذف ، و الأول أصحّ لقصة أبي بكر مع المغيرة .

إذا تزوّج امرأة و قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجيّة فالحدّ يجب عليه ، و ليس له إسقاطه باللعان ، و قال بعضهم له ذلك ، و هو الأقوى لعموم الآية و الاعتبار عند من قال بالأوّل بالحالة التي يضاف إليها القذف ، و على ما قلناه بالحالة التي يوجد فيها القذف .

فأمّا إذا ما أضاف إلى زنا قبل الزوجيّة بشهر أو شهرين ، و حملت و احتاج أن يدفع عن نفسه النسب ، فعلى ما قلناه ، له أن يلاعن ، و فيمن قال بالأوّل من يقول مثل ذلك ، لأنّه يحتاج إلى نفي النسب ، و قال قوم لا يجوز له ذلك ، لأنّه كان يمكنه أن يقذف قذفاً مطلقاً و لا يقيّد بما قبل الزوجيّة و هو الصحيح عندهم .

إذا ادّعت على زوجها القذف فأنكر فشهد شاهدان عليه بالقذف ، كان له أن يلاعن ، و ليس ذلك تكذيباً لنفسه ، لأنّه يقول إنّما أنكرت أن أكون قذفت و البيّنة شهدت علىّ بأنّي قد قلت لها يا زانية ، و ليس هذا قذفاً لأنّي صادق في قولي فليس هذا بقذف فلا يكون تكذيباً و قال بعضهم إنّ البيّنة تكذّب به ، لأنّه قد أنكر أن يكون قذف ، و البيّنة قامت عليه بالقذف ، ونحن نحكم بأنّه قاذف بقيام البيّنة عليه بالقذف ألا ترى أنّا نوجب عليه الحدّ و نعلّق عليه أحكام القذف ؟ فثبت أنّه محكوم بقذفه ، و قد أنكر ، فكان ذلك تكذيباً لنفسه ، إلّا أنّه يصحّ مع هذا أن يلاعن لأنّه يقول أحسب أنّي ما قذفت هي زانية وإن لم أقذفها فانا ألاعن على ما ثبت علىّ من القذف .

و منهم من قال : إنكاره للقذف مناف لما شهدت البيّنة به ، إلّا أنّه إنّما يلاعن للقذف المجدّد ، لأنّه إذا قامت عليه البيّنة بالقذف يقول هي زانية و إن لم أقذفها فيكون هذا ابتداء قذف مجدّد ، فله أن يلاعن فإذا لاعن حقق بلعانه القذف

الأول والثاني معاً إلا أنه إنما يلتعن في التحقيق للثاني و على الوجوه كلها لا خلاف أنه يلاعن .

فأما إذا ادّعت المرأة عليه أنه قال لها يا زانية فقال ما قلت يا زانية وليست بزانية ، ثم قامت البيّنة عليه بأنه قال لها ذلك ، فإنه يكذب نفسه ، و لزمه الحد لقيام البيّنة ، و ليس له أن يلاعن ، لأنه قد تقدّم منه الاقرار بأنها ليست بزانية فليس له أن يحقق كونها زانية بأن يلتعن مع تقدّم إنكاره لها .

و مثل هذا إذا ادّعى على غيره بأنه أودع ودیعة فقال مالك قبلى حق فأقام البيّنة أنه أودعه ، فقال صدقت البيّنة ، قد كان أودعني ، لكن تلفت ، فالقول قوله فلا يلزمه شيء لأنه إنما جحد أن يكون قبله حق و البيّنة شهدت أنه أودعه وقد يودعه شيئاً فيتلف في يده ، فلا يكون له قبله حق ، فلم يكن في ذلك ما ينافي البيّنة . فأما إذا ادّعى أنه أودعه فقال ما أودعني ، ثم قامت البيّنة أنه أودعه فقال : بلى كان أودعني و نأغت ، فإنه لا يقبل قوله ، و يلزمه الضمان ، لأنه نفى أن يكون أودعه ، و قد قامت البيّنة عليه بالأيّداع ، فنبت كذبه فيما قاله ، و خرج عن كونه أميناً فلزمه الضمان .

إذا قال الصبي لزوجه يا زانية ، لم يكن ذلك قذفاً و لا يلزمه به الحد بلا خلاف لقوله ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، فان بلغ و أراد أن يلاعن لم يكن له ذلك ، لأن اللعان إنما يكون لتحقيق القذف ، و قد بينا أنه لا قذف له .

إذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم قذفها في حال عدتها لزمه الحد ، و له إسقاطه باللعان ، لأنها في حكم الزوجات ، ولو أبانها أو فسخ أو خلع ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية فالحد يلزمه ، و هل له إسقاطه باللعان أم لا فعندنا و عند قوم إن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ، و إن كان هناك نسب كان له أن يلاعن و فيه خلاف .

فاذا ثبت أن له أن يلاعن وينفي النسب نظر ، فإن كان الولد قد انفصل ، كان له أن يلاعن لنفيه ، وإن لم يكن قد انفصل بأن كان حاملاً ، فإن أراد تأخير اللعان إلى أن ينفصل كان له ، وإن أراد أن يلاعن في الحال كان له أيضاً ، وقال قوم ليس له أن يلاعن حتى ينفصل الولد .

و الفرق بين هذا وبين أن يقذف زوجته حيث كان له أن ينفي نسب الحمل قبل انفصاله هو أن اللعان في تلك الحال يقصد به إسقاط الحد ، فإذا سقط الحد تبعه انتفاء النسب وههنا القصد من النسب ، فإذا لم يكن ، لم يكن له أن يلاعن لنفيه ، والصحيح عندنا الأول .

إذا قذف زوجته وهي حامل لزمه الحد وله إسقاطه باللعان وينفي النسب ، فإن اختار أن يؤخر اللعان حتى ينفصل الولد فيلاعن لنفيه كان له ، وإن اختار أن يلاعن في الحال وينفي النسب كان له .

إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها ، وجب عليه الحد ، وله إسقاطه باللعان ، وفيه خلاف ، وإن قذف أجنبية أو أجنبية بذلك لزمه حد القذف عندنا وفيه خلاف ، وإن قذفها بالسحق مع امرأة لم يلزمه الحد بل يلزمه التعزير ، وليس له إسقاطه باللعان . فإذا قال لها ركبت رجلاً ودخل ذاك في ذاك منك فعليه الحد ، وله إسقاطه باللعان .

إذا قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف أمها بالزنا ، وعليه الحد لكل واحدة منهما حد كامل ، وله إسقاط حد الأم بالبيّنة فحسب ، لأنّها أجنبية ، وله إسقاط حد البنت بالبيّنة واللّعان لأنّها زوجته ، وإن عفا أحدهما عن حقّه لم يسقط حق الآخر .

ومتى طالبت إحداهما قبل صاحبتهما استوفى حقّها أيهما كانت ، فإن طالبت البنت أولاً يلزمه الحد وله إسقاطه بالبيّنة أو باللّعان ، فإذا طالبت الأم بعد ذلك كان له إسقاطه بالبيّنة لا غير ، وكذلك إن طالبت الأم أولاً فاقم عليه الحد ، كان للبنت المطالبة وله إسقاطه باللّعان والبيّنة معاً ، وإن طالبا معاً قدّم حق الأم أولاً

و قال قوم يقدم حق البنت لأنها مواجهة بالخطاب ، و كلاهما جاز ، و الأولى أن يكون من باب التخيير .

فإذا ثبت هذا ، و وجب عليه الحد أن معاً فأقيم عليه حد الأم ، لا يوالى عليه الحد الآخر ، بل ينتظر حتى يبرأ من الحد الأول ، ثم يقام عليه الحد الآخر ، لأنه ربما أتلفه .

و إن كان القاذف عبداً فإذا اجتمع عليه حد أن قال قوم لا يوالى بينهما أيضاً ، و قال آخرون يجوز أن يوالى بينهما لأنهما بمنزلة حد واحد ، وهو الأقوى . هذا إذا أوجبنا عليه نصف الحد ، فأما على ما رووه أصحابنا بأن عليه الحد تماماً في القذف و شرب الخمر فهو مثل الحر سواء .

إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً و قذفها فإن لم يكن هناك نسب لزمه الحد و ليس له إسقاطه باللعان بلاخلاف و إن كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفي النسب ، فإذا لاعن انتفى النسب و سقط الحد ، و قال قوم ليس له أن يلاعن سواء كان هناك نسب أو لم يكن وهو الصحيح عندنا لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » و هذه ليست زوجة ، ولقوله « والذين يرمون المحصنات » .

فمن قال له أن يلاعن قال إذا لاعن تعلق به جميع أحكام اللعان من سقوط الحد و انتفاء النسب و تحريم التأييد ، و أما نفي الفراش فليس هناك فراش موجود حتى ينتفى .



﴿ فصل ﴾

في أين يكون اللعان

اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه ، فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين ، فإنه يغلظ بينهما بأربعة شرايط : باللفظ ، والمكان ، والزمان وجمع الناس .

فأما اللفظ فإن الزوج يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ثم يقول في الخامسة « عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين » ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، ثم تقول « عليها غضب الله إن كان من الصادقين » وهذا مجمع عليه ، والقرآن يشهد به .

وأما المكان فإنه يلاعن بينهما في أشرف البقاع ، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام ، وإن كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة ، وإن كان في سائر البلاد ففي الجامع وإن كان بالمدينة ففي مسجد النبي ﷺ عند المنبر ، وقال قوم على المنبر .

و روى أن رسول الله ﷺ لاعن بين رجل و امرأة على المنبر ، و روى جابر ابن عبد الله الأنصاري أن النبي ﷺ قال من حلف على منبري هذا يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من أراك - وفي بعضها ولو على سواك وأحقر - فليتبوأ مقعده من النار .

وأما الوقت فإنه يعتبر أن يلاعن بعد صلاة العصر لقوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله »^(١) قيل في التفسير بعد العصر ، و روي أن النبي ﷺ قال : من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان .

وَأَمَّا الْجَمْعُ فَمَعْتَبَرُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَ لِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ » .
وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا اعْتِبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْلفظ شرط عندنا وعند بعضهم ، فإِنْ
نَقَصَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْفَظِّ اللَّعَانُ شَيْئًا لَمْ يَعْتَدَ بِاللَّعَانِ ، وَإِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا
بِالْفَرْقَةِ لَمْ يَنْفِذْ حُكْمَهُ ، وَقَالَ قَوْمٌ يَنْفِذُ حُكْمَهُ ، وَأَمَّا الْوَقْتُ وَجَمْعُ النَّاسِ فَمُسْتَحَبٌّ
وَلَيْسَ بِشَرَطٍ ، وَالتَّغْلِيظُ بِالْمَكَانِ أَيْضًا مُسْتَحَبٌّ عِنْدَنَا ، وَقَالَ قَوْمٌ هُوَ شَرَطٌ .

إِذَا أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يَلَاعِنَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِفَقِيمِ الرَّجُلِ وَيَأْمُرُهُ أَنْ
يَلَاعِنَ قَائِمًا ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْعَجْلَانِيَّ بِذَلِكَ ، فَقَالَ لَهُ قُمْ وَاشْهَدْ ، وَتَكُونُ
الْمَرْأَةُ جَالِسَةً فِي حَالِ لَعَانِهِ ، فَإِذَا فَرَغَ الرَّجُلُ قَامَتْ وَالتَّعْنَتُ قَائِمَةٌ كَالرَّجُلِ .
وَمِنْ شَرَطِ اللَّعَانِ التَّرْتِيبُ فَيَبْدَأُ أَوَّلًا بِلَعَانِ الزَّوْجِ ، ثُمَّ بِلَعَانِ الزَّوْجَةِ ، لِلآيَةِ
بِالْإِخْلَافِ ، فَإِنْ خَالَفَ الْحَاكِمُ وَبَدَأَ بِلَعَانِ الْمَرْأَةِ لَمْ يَعْتَدَ بِهِ ، وَإِنْ حَكَمَ بِهِ لَمْ يَنْفِذْ حُكْمَهُ
وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَنْفِذُ وَيَعْتَدُ بِهِ .

وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ حَائِضًا فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ لِلَّعَانِ ، بَلْ تَلَاعِنُ عَلَى بَابِهِ وَيُخْرِجُ
الْحَاكِمُ إِلَيْهَا مَنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهَا اللَّعَانَ .
وَإِنْ كَانَا ذَمِّيَّيْنِ تَلَاعَنَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَعْتَقِدَانِ تَعْظِيمَهُ مِنَ الْبَيْعَةِ وَالْكَنَسَةِ وَ
بَيْتِ النَّارِ .

وَأَمَّا الْأَلْفَافُ الَّتِي يَعْظُمُونَهَا فَعَلَى ضَرِيحَيْنِ أَحَدُهُمَا لَيْسَ فِي التَّلَفُّظِ بِهَا مَعْصِيَةٌ
مِثْلُ قَوْلِهِمُ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ابْنِ عِمْرَانَ ، وَالْأُخْرَى عَلَى عِيسَى ، وَنَجَّاهُ
مُوسَى مِنَ الْغُرُقِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَالضَّرْبُ الثَّانِي التَّلَفُّظُ بِهَا مَعْصِيَةٌ مِثْلُ قَوْلِهِمُ الْمَسِيحُ
ابْنُ اللَّهِ ، وَعَزِيرُ ابْنِ اللَّهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْلِفُوا بِهَا لِأَنَّهَا كُفْرٌ ، وَعِنْدَنَا أَنْ إِدْخَالِهِمُ
الْمَسَاجِدَ لَا يَجُوزُ ، وَقَالَ بَعْضُ مَنْ وَافَقْنَا يَجُوزُ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ .

وَإِنْ كَانَ جَنْبًا قَالَ بَعْضُهُمْ يَجُوزُ لَهُ دُخُولُ الْمَسْجِدِ ، وَقَالَ آخَرُونَ لَا يَجُوزُ ، وَ
عِنْدَنَا لَا يَجُوزُ بِحَالٍ وَلَوْ كَانَ طَاهِرًا ، وَإِنْ كَانَ الْكَافِرَانِ وَثْنِيَّيْنِ وَمَنْ لَادَيْنِ لِهَمَا فَلَا يَجُوزُ
إِقْرَارُهُمَا عَلَى دِينِهِمَا بِبَذْلِ الْجِزْيَةِ ، وَلَكِنْ يَجُوزُ عَقْدُ الْهَدَنَةِ وَالْمَوَادَعَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ
الْحَاكِمُ أَنْ يَلَاعِنَ بَيْنَهُمَا لَاعِنٌ فِي مَجْلِسِهِ ، وَلَا يَغْلُظُ بِمَكَانٍ ، وَأَمَّا الْأَلْفَافُ فَإِنَّهُمَا يَحْلِفَانِ

بالله الذي خلقك ورزقك ، لأنّهما لا يعتقدان تعظيم كتاب ولادين مخصوص ولا شيء فتعظم عليه اليمين بد .

الأحكام المتعلقة باللعان أربعة سقوط الحدّ عن الزوج ، وانتفاء النسب ، وزوال الفرائض ، و التحريم على التأبيد .

وهذه الأحكام عند قوم يتعلّق بلعان الزوج ، فاذا وجد منه اللعان بكماله سقط الحدّ ، وانتفى النسب ، وزال الفرائض ، و حرمت المرأة على التأبيد ، ويتعلّق به أيضاً وجوب الحدّ على المرأة .

فأمّا لعان المرأة فانه لا يتعلّق به أكثر من سقوط حدّ الزنا عنها ، وحكم الحاكم لا تأثير له في إيجاب شيء من هذه الأحكام ، فاذا حكم بالفرقة فأنّما ينفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج ، لا أنّه يبتدى إيقاع فرقة .

قال قوم وهو الذي يقتضيه مذهبنّا أنّ هذه الأحكام لا يتعلّق إلاّ بلعان الزوجين معاً ، فما لم يحصل اللعان بينهما ، فأنّه لا يثبت شيء من ذلك .

قد بيّنا أنّه يبدأ بلعان الزوج ، فيلاعن قائماً ويشهد بالله أربع مرّات إنّّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا وإن كانت غايبة سمّاها وذكر نسبها ورفع فيه حتّى يميّزها عن غيرها .

فان كان رماها بالزنا دون نفي النسب يقول أشهد بالله إنّني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن كان نفي النسب زاد - وأنّ هذا الولد من زنا ليس منّي ، في كلّ شهادة وفي كلّ كلمة اللعن .

ولابدّ أن يقول هذا الولد من زنا و ليس منّي فان اقتصر على أحدهما لم يجز وإن لاعنها وسكت عن نفي النسب وقعت البيّنونة بينهما ، فان أراد بعد ذلك أن ينفي الولد كان له ، سواء كان الولد منفصلاً أو حملاً متصلاً .

فاذا بقى كلمة اللعن يقول له الحاكم اتق الله ولا تقدم على الحلف كذباً فانّها موجبة عليك العذاب ، وإنّ عذاب الدّنيا أهون من عذاب الآخرة ، فان انزجر لزمه الحدّ ، وإن رآه يقدم على الحلف أمر رجلاً يضع يده على فيه ويسكّته ويعظّد

ويزجره ، فان اترجر وإلا تركه حتى يمضي في لعانه ، فيقول على لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا .

فان قال بدلا من ذلك على غضب الله إن كنت من الكاذبين ، قال بعضهم يجزى وقال آخرون لا يجزى وهو الأقوى ، فاذا فرغ تعلقت به أحكام اللعان على ما مضى من الخلاف .

ثم تلاعن المرأة بعد ذلك قائمة و تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، ولا تحتاج أن تذكر نفي النسب لأن ذلك لا يتعلق بلفظها ، وإن كان الزوج غائبا سمته و رفعت في نسبه ، وإن كان حاضرا أشارت إليه ، وقال قوم لا تحتاج إلى تسميته وقال آخرون تحتاج إليه ، والأول أقوى .

فاذا بلغت إلى الكلمة الخامسة وعظها مثل الرجل ، فان اترجرت وإلا أمر من يضع يده على فيها و يعظها ، فان رجعت وإلا تركها حتى يمضي في لعانها و تقول: على غضب الله إن كان من الصادقين ، وإن قالت على لعنة الله بدلا من ذلك لم يجز ، لأنه خلاف ذكر القرآن ، فاذا أتممت اللعان سقط عنها الحد ، وتكامل اللعان .

و ألفاظ اللعان المذكورة في القرآن .

و أما الوعظ أو وضع اليد على الفم فروى أن النبي ﷺ وعظ الزوج حين لاعن لما بلغ الخامسة ، وكذلك المرأة حتى قيل إنها تلکأت وكادت أن ترجع ، ثم قالت والله لأفضحت قومي و مضت في لعانها .

إذا أدخل أحد الزوجين بترتيب اللعان ، فقد تم اللعن على الشهادة ، أو أتى به في أثنائها لم يجز عندنا ، وقال بعضهم يجزى ، وإذا أتى بدل لفظ الشهادة بلفظ الحلف بأن قال أحلف بالله أو أقسم بالله أو أؤلى بالله لم يجز عندنا ، لأنه خلاف للنص ، وقال بعضهم يجزى لأنه يمين .

إذا قذف زوجته برجل بعينه أو برجال ، فإنه يلزمه الحد في حق الزوجة ، وفي حق المقذوف ، و له الخروج عن ذلك القذف بالبيينة واللعان ، فان أقام البيينة سقط عنه الحد ، وإن لاعن سقط عنه حد المرأة ولا يسقط حد الأجنبي ، وقال

بعضهم يسقط عنه الحد أن .

وقال بعضهم مثل ما قلناه إلا أنه قال الذي يلزمه للزوجة اللعان والأجنبي الحد ، فإذا لاعن سقط حقها ، ولم يسقط حق الأجنبي ، وإذا حد للأجنبي لم يكن له لعان الزوجة ، لأن عنده أن المحدود في القذف لا يلاعن ، لأنها شهادة . ومن قال يسقط الحد أن قال إن ذكر المرمى به في لعانه وسماء يسقط حده ، وإن لم يذكره واقتصر على ذكر الزوجة ، فيه قولان الصحيح أنه لا يسقط ، وإن امتنع من اللعان ولم يقم البيّنة ، فأنه يلزمه الحد في حق الزوجة وحق المقذوف ، يلزمه لكل واحد حد تام ، وقال قوم حد واحد .

فإذا ثبت ذلك فلا يخلو إما أن تطالب المرأة بالحد أو تعفو أو تعترف بالزنا ، فإن طالبت فأنه يحد لها ، فإذا حد بقي حد الأجنبي سواء ، وقال بعضهم يسقط ، فإن لاعن أو أقام البيّنة وإلا حد ، وإذا عفت المرأة عن الحد سقط حقها ولا يسقط حق الأجنبي .

وإذا أقرت المرأة بالزنا فإقرارها يسقط عن الزوج حد القذف ويجب عليها حد الزنا بإقرارها ، وعليها أيضاً حد القذف للأجنبي ، لأنها صدقت الزوج وحد الأجنبي في حق الزوج باق إلا أن يسقطه باقامة البيّنة .

إذا قذف رجل رجلاً عند الحاكم وعرف الحاكم أن المقذوف لم يعلم بذلك ، فعليه أن يبعث إليه ويعلمه حتى يجيء ويطلب بحدّه لأن القاذف أتى منكراً بقذفه لأنّه نسبه إلى الزنا وكان مستوراً عليه ، والمقذوف قد وجب له حق لم يعلم به ، فلزم الامام إعلامه .

وإذا قال رجل عند الحاكم سمعت ناساً يقولون إن فلاناً زنا بفلانة ، فلا يبعث إليه لأنّه لم يتعين قاذفه فيطالبه بالحد وإذا قذف زوجته برجل بعينه ، ولاعن الزوجة وذكر المرمى به في اللعان أو لم يذكره ، لم يلزم الحاكم الانفاذ إلى المرمى به . إذا كان الزوجان يعرفان العريّة والعجميّة ، فعليهما أن يلتعنا بالعريّة دون العجميّة لأنها لفظ القرآن ، فلا يعدل عنها مع الاختيار ، كالتكبير في الافتتاح

و إن لم يحسن أحدهما العريضة جاز أن يلتعنا بالعجمية .

فإن كان الحاكم يحسن العجمية فلا يحتاج إلى ترجمان ، ويستحب له أن يحضر اللعان طائفة يحسنون العجمية وإن لم يحسن الحاكم العجمية احتاج إلى مترجم و ينبغي أن يكونا اثنين مثل سائر الحقوق ، وقال بعضهم يحتاج إلى أربعة .

إذا لاعن الزوج والمرأة و ثبت أحكام اللعان ، فأكذب الزوج نفسه ، و قال ما زنت و كنت كاذباً ، تعلق بذلك ما كان حقاً عليه ، و لا يتعلق به ما كان حقاله ، فيلزمه الحد ، و لا يعود الفراش ، و لا يزول التحريم ، وفيه خلاف .

إذا قذفها و اعترفت فلا يخلو إما أن تعترف قبل لعان الزوج أو بعده ، فإن اعترفت بعد لعانه فأحكام اللعان قد تعلقت بوجود اللعن من جهته ، و سقط عنه الحد ووجب عليها حد الزنا ، و ينفي النسب ، و يزول الفراش ، و تحرم على التأيد ، فإذا أقرت بالزنا لم يتعلق بإقرارها حكم أكثر من وجوب الحد عليها ، وهو ما ثبت بوجود لعان الزوج .

و إذا اعترفت قبل لعانه فسواء اعترفت قبل شروع الزوج في اللعان أو بعد شروعه و قبل إتمامه ، فالحكم واحد ، فإن باعترافها قبل الشروع فيه يسقط حد القذف عن الزوج ، ويلزمها حد الزنا بإقرارها ، غير أننا نعتبر إقرارها أربع مرات ، وقال بعضهم دفعة واحدة .

فإن لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج أن يلاعن ، وإن كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفسه ، لأن النسب لم ينتف باعترافها بالزنا ، بل هو لاحق به بالفراش ، فكان مستقراً إلى اللعان وفيه خلاف .

إذا قذف زوجته ثم مات أحدهما ، فإن ماتت الزوجة لم يخلو إما أن يموت قبل اللعان أو بعده ، فإن مات قبل اللعان فقد ماتت على حكم الزوجية ، ويرثها الزوج وليس له أن يلاعن لنفي الزوجية ، لأنها زالت بالموت .

ثم لا يخلو أن يكون هناك نسب أو لا يكون ، فإن كان نسب كان له أن يلاعن لنفسه ، لأنه لاحق به وفيه حاجة إلى نفيه ، و إن مات قبل نفيه باللعان ، كان له أن

يلاعن لثفيه ، لأنه لا ينتفى عنه بالموت ، ويفارق الزوجية التي تزول بالموت ، فإذا لاعن و نفى نسب الولد لم يرثه ، وإذا لاعن لنفى النسب لم ينتف بذلك الطوارئة بين الزوجين .

و إن لم يكن هناك نسب فقد كان وجب على الزوج حد القذف لها ، وانتقل ذلك إلى ورثتها ، فإن أبرؤه سقط ولا لعان ، وإن أرادوا مطالبتها كان لهم ذلك ، وللزوج أن يلاعن لاسقاط الحد ، لأنه محتاج إليه .

وروى أصحابنا أنه إن لم يلاعن وجب عليه حد القذف وورثها ، وإن لاعن سقط الحد ولم يرثها .

و إذا ماتت المرأة بعد اللعان من الزوج فقد ماتت بعد ثبوت أحكام اللعان ، و لا يؤثر موتها شيئاً أكثر من سقوط الحد عنها [وثبوت الحد] ^ط بلعان الزوج لا بموتها .
و إذا مات الزوج قبل اللعان فقد مات على حكم الزوجية ، و ورثته المرأة بقاء الزوجية ، و إن كان هناك نسب فهو ثابت ، و الارث بينه وبين الزوج جار ، و ليس لباقي الورثة أن ينفوا نسبه باللعان ، لأنه استقر نسبه بالموت .

إذا قذف زوجته و شرع في اللعان ثم قطعه و لم يتمه ، فإنه لا يسقط عنه حد القذف ، و لا ينتفى النسب ، و لا يتعلق به حكم من أحكام اللعان ، و كذلك إذا شرعت المرأة في اللعان و لم تكمله ، فإنه لا تسقط عنها حد الزنى لقوله تعالى «و يدرونها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين» .

إذا وجب على رجل أو امرأة حد الزنا إما بيينة أو باقرارها أو بلعان الزوج فالحكم واحد ، فلا يخلو إما أن يكون بكراً أو ثيباً :

فإن كانت بكراً لم تخل إما أن تكون صحيحة أو مريضة ، فإن كانت صحيحة فإن كان الهواء معتدلاً ، لآخر ولا برد ، أقيم عليها حد الأبكار : جلد مائة و تغريب عام ، و عندنا لا تغريب عليها ، و إن كان ذلك في حر أو برد لم يقم الحد ، و أمّا إذا كان مريضاً نظر في مرضه ، فإن لم يكن مأبوساً من برئه انتظر به اليوم و الأيام على

حدّ المَرَضَى ، وإن كان مَرَضاً لا يرجي زواله ، فأنّه يحدّ حدّ المَرَضَى .
وإن كانت ثيباً فأنّها ترجم أيّ وقت كان ، سواء كان الهواء معتدلاً أو غير معتدل
صحيحة كانت أو مريضة ، و سواء ثبت باعترافها أو ببيّنة ، لأنّ الغرض إتلافها وفيه
خلاف شاذ .

إذا أتت امرأة الرجل بولد فقال ليس هذا منى ، فأنّه لا يكون قاذفاً بهذا القول
ولا نافياً لنسبه ، لأنّه محتمل ، ويرجع إلى تفسيره فيقال ما أردت به ؟ فأنّه يحتمل
أربعة أشياء : أحدها أن يريد أنه من زنا ، والثاني أن خلقه لا يشبه خلقى ، والثالث
أنّها أتت به من زوج غيرى ، والرابع أنّها التقطته أو استعارته .
فإن قال أردت أن أمّه أتت به من زنا كان قاذفاً ، فلزمه الحدّ ، إلّا أن يسقطه
باللعان .

وإن قال أردت أنّه لا يشبه خلقى وخلقى ، فهذا ليس بقذف ولا نفى نسب
للولد ، فيرجع إلى المرأة ، فإن صدّقته على ذلك فلا شيء عليه ، وإن قالت أراد القذف
وكذبته في هذا التفسير ، فالقول قوله ، لأنّه أعرف بما أراد ، فإن حلف أسقط دعوى
المرأة ، وإن نكل عن اليمين ردّت اليمين على المرأة فتحلف أنّه أراد القذف ، ويثبت
به عليه القذف ، و يلزمه الحدّ إلّا أن يسقطه بالبيّنة أو اللعان .

وإن قال أردت أنّها أتت به من زوج غيرى ، فإن لم يعلم لها زوج غيره ، قيل
له فسّرت كلامك بما لا يحتمله ، فلا يقبل ، و عليك أن تفسّره بما يحتمل ليقبل
منك ، وإن علم أنّه كان لها زوج قبله فلا تخلو إمّا يعلم فراق الأوّل ونكاح الثاني
و وقت الولادة ، أو لا يعلم ذلك ، فإن علمت هذه الأشياء ، ففيه أربع مسائل :

إحداها أن يمكن أن يكون الولد من الأوّل ، ولا يمكن من الثاني ، بأن
تأتى به لستة أشهر فأكثر ، وأقلّ من تسعة أشهر عندنا من حين طلاق الأوّل ولدون
سنة أشهر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عن الثاني بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن
يكون منه ، ويلحق بالأوّل لا مكان أن يكون منه ، إلّا أن ينفيه باللعان .

الثانية أن يمكن أن يكون من الثاني ، ولا يمكن أن يكون من الأوّل ، بأن

تأتي به لأكثر من تسعة أشهر من وقت طلاق الأول ولستة أشهر فأكثر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عن الأول بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه ، ويلحق بالثاني لا يمكن أن يكون منه ، وله نفيه باللعان .

الثالثة أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما ، بأن تأتي به لأكثر من تسعة أشهر من وقت طلاق الأول ، ولدون ستة أشهر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عنهما بغير لعان لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما .

الرابعة يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، بأن تأتي به لأكثر من ستة أشهر من وقت نكاح الثاني ، وأقل من تسعة أشهر من وقت طلاق الأول ، فيمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فعند المخالف يعرض على القافة ، فبأيتهما الحقوه لحق ، وانتفى عن الآخر ، ويكون للذى لحق به نفيه باللعان ، وإن لم يكن قافة أو كانوا وأشكل الأمر ، ترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وينتفى عن الآخر ، وعندنا يستعمل الفرقة ، فمن خرج اسمه للحق به ، وليس له نفيه باللعان .

وأما إذا لم يعرف وقت طلاق الأول ونكاح الثاني وولادة الولد ، فالزوجة تدعى أنها أتت به على فراش الزوج ، وأنه لا حق به ، وهو منكر ذلك ، فالقول قول الزوج ، لأن الأصل عدم الولادة لها ، وانتفاء النسب حتى يعلم ثبوته ، فإن حلف سقط دعواها وانتفى النسب بانتفاء الفراش ، وإن تكلم ردت اليمين عليها ، فإن حلفت ثبت له الفراش ، ولحق النسب حتى ينفيه باللعان ، وإن نكلت عن اليمين فهل توقف اليمين على بلوغ الصبي حتى يحلف ويثبت نسبه ؟ على ما سنبينه فيما بعد .
وأما القسم الرابع ، وهو إذا قال ما ولدت هذا الولد بل استعرتة أو التقطته فيحتاج أن تقيم المرأة البينة على ولادتها له ، لأن الولادة تكون ظاهرة يحضرده جماعة فيتصور إقامة البينة عليها ولا يقبل بمجرد الدعوى .

فاذا أقامت بينة قبل منها رجلان ، ورجل وامرأتان ، وأربع نسوة ، لأن هذا أمر ليس يحضره الرجال في الغالب ، فيقبل فيه شهادة النساء على الأفراد ، وإن

تعذر إقامة البيّنة عليها قال قوم يعرض على القافة ، وقال آخرون لا يعرض ، وهو الذي نقوله ، لأنّ ولادة المرأة تدرك مشاهدة فلا يرجع إلى الاستدلال ، ولو كان القافة صحيحاً ، وولادة الأب إنّما يتوصّل إليها بذلك عند من أجازه من حيث لا يمكن معرفتها مشاهدة .

فمن قال يعرض عليهم قال إن ألحقوه بها لحق ، وحكم بأنّها أتت به على فراشه إلّا أن ينفيه باللعان ، ومن قال لا يعرض على ما قلناه ، أو لم يوجدوا ، أو وجدوا وأشكل الأمر ، فالقول قول الزوج ، لأنّ الأصل أنّها لم تلده .

فان حلف سقط دعواها وانتهى النسب عنه بغير اللعان ، لأنّه لم يثبت الولادة على فراشه ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، ويثبت الفراش ويلحقه ، إلّا أن ينفيه باللعان .

وإن نكلت عن اليمين فهل يوقف على بلوغ الصبيّ فيحلف ويحكم على أنّها ولدت له على فراشه فيلحقه نسبه فيه وجهان ؟ أحدهما لا يوقف ، لأنّ اليمين كانت حقاً لها ، فاذا نكلت عنها أسقطت حقّها منه فلم يثبت بعد ذلك .

والوجه الثاني أنه يوقف لأنّ اليمين كان يتعلّق بها حقّ المرأة وحقّ الصبيّ وهو لحقّ نسبه ، فاذا أسقطت المرأة حقّها بقي حقّ الصبيّ ، فكان له الحلف على إثباته والأوّل أقوى وإن كان الثاني أيضاً قوياً .

فمن قال إنّ اليمين يوقف على بلوغ الصبيّ يتوقف حتّى يبلغ ، فاذا حلف لحقّ نسبه بالأب إلّا أن ينفيه باللعان ، ومن قال لا يوقف فقد سقط النسب في حقّ الأب وبقي مجرد دعوى الأمّ للنسب من غير بيّنة ، فهل يلحقها النسب بدعواها قيل فيه وجهان :

منهم من قال لا يلحق نسب المرأة إلّا ببيّنة ، سواء كان لها زوج أو لم يكن ، ومنهم من قال يلحقها النسب سواء كان لها زوج أو لم يكن ، إلّا أنّه إذا كان لها زوج لحقها دون زوجها ، وفيهم من قال إن لم يكن لها زوج لحقها النسب ، وإن كان

لها زوج لم يلحقها النسب ، وهيئنا لها زوج لا يجيء فيد إلا الوجهان ، ولا يجيء الفصل .

والأقوى عندي أنه لا يقبل قولها ، ولا يلحقها النسب ، سواء كان لها زوج أو لم يكن ، لأنه يمكنها إقامة البيّنة على الولادة ، ويفارق الرجل لأنه لا يمكنه ذلك فقبل قوله .

إذا كان للرجل امرأة فأت بولد ، فقال: ما هذا الولد منى ، فيه ست مسائل : الأولى أن يقذفها برجل بعينه ، فيقول زنا بك فلان ، فله أن يلاعن وينفي النسب لقصة هلال ابن أمية ، فأنه قذفها بشريك ابن السحماء .

الثانية أن يقذفها برجل لا بعينه فيقول زنا بك رجل ولا يسميه ، وهذا الولد منه ، فله أن يلاعن وينفي النسب لقصة العجلاني ، فأنه قذف زوجته برجل لا بعينه .

الثالثة أن يقول ما هذا الولد منى وما أصبتك ولست بزانية فيلحقه الولد ، ولا يكون ذلك قذفاً ولا نفياً لنسبه ، لأن قوله ما أصبتك ولست بزانية ، معناه لم يث منى لأنني ما أصبتك وقد يكون الولد منه وإن لم يصبها بأن يطأدون الفرج فيسبق الماء إلى الفرج فينعقد الولد ، وقد تستدخل مائه فتدخل على ما روى في بعض الأخبار . الرابعة أن لا يقذف واحداً منهما وينفي النسب ، فيقول وطئك فلان بشبهة وهذا الولد منه ، بأن يقول وجدك علي فراشه ، فظنك زوجته وظنته زوجك ، فليس له أن ينفي النسب باللعان ، لأنه قد ينتفى عنه بغير لعان ، فإن النسب يلحق الواطي بشبهة ، فهيئنا عندنا يقرع ، وعندهم يعرض على القافة .

وكل موضع يمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز فيه باللعان ، كمن وطئ أمت فأت بولد فنفاه لشبهة لا يحتاج إلى لعان بلا خلاف ، وإن كان عند المخالف يحتاج إلى يمين أنه كان قد استبرأها فينتفى عنه ، وعندنا القول قوله بلا يمين .

الخامسة أن يقذف الزوجة ولا يقذف الواطي ، فيقول وطئك رجل بشبهة وأنت زانية ، لأنك علمته وما علم هو ، فليس له هيئنا أن يلاعن ، بل يعرض عندهم

على القافة و عندنا يقرع بينهما فينتفى عنه بغير لعان .

السادسة أن يقذف الواطى و لا يقذفها ، بأن يقول غصبك فلان فوطئك مكرهة و هو زان و لست بزانية ، فالنسب لا يلحق الواطى ههنا ، و يكون قاذفاً له ، و عليه الحد ، و هل له أن يلاعن لنفى النسب ؟ قال قوم ليس له أن يلاعن إلا أن يقذف الزوجة لقوله تعالى « و الذين يرمون أزواجهم » و هذا ما رمى ، و قال آخرون له أن يلاعن و هو الأقوى لعموم الأخبار فيمن نفى ولداً أن عليه أن يلاعن .

إذا كانت له زوجة فأنت منه بولد يقذفها و نفاء باللعان ، فقال رجل أجنبى للولد المنفى باللعان : لست بابن فلان ، فإنه لا يكون قاذفاً بهذا القول ، لأنه محتمل للقذف و غير القذف ، فإذا احتمل لم يحكم بالقذف و رجع إليه فيما أراد .

فان قال أردت به أن أمه أنت به من زنا فقد صرح بالقذف ، فان كانت المرأة حرة محصنة فعليه الحد ، و إن كانت غير محصنة إما أمة أو كافرة أو غير عفيفة فلاحد عليه ، و عليه التعزير .

فان قال الشرع منع من نسبه فهذا ليس بقذف ، و يرجع إلى المرأة فان صدقته فلا شيء عليه ، و إن كذبت ففالت بل أراد القذف ، فالقول قول الأجنبى لأنه أعلم بما أراد .

هذا إذا نفى أبوه نسبه باللعان ، فأما إذا نفى الأب نسبه ثم عاد فأقر به ، فقال له أجنبى لست بابن فلان ، فإنه يكون قاذفاً ، و فيه خلاف ، و إن قال له أبوه لست بابنى بعد أن أقر به كان أيضاً قاذفاً ، و فيه خلاف .

و ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : لفظ هو صريح القذف و هو قوله زنيته ، أو يقول لغلام يا ابن الزانية ، و لفظ هو قذف في الظاهر و يحتمل غير القذف ، و هو أن يقول لمن لم يستقر نسبه : لست بابن فلان ، و لفظ هو كناية في القذف و هو أن يقول لمن استقر نسبه لست بابن فلان .

إذا أنت امرأة الرجل بولد فنفاء باللعان ثم جاءت بولد آخر بعده ، ففيه مسئلتان إحداهما أن يكون قد لاعن على ولد منفصل ، الثانية أن يكون قد لاعن على حمل

متصل ، وفي كل واحدة من المسألتين مسألتان :

فأما الأولى وهي إذا لاعن على ولد منفصل بأن يظهر بالمرأة الحمل فنفاه ، وأخر اللعان حتى وضعت ، ثم لاعن ونفى نسبه ، فأنت بعده بولد آخر ، فلا يخلو إما أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت ولادة الأول أو لأكثر من تسعة أشهر فإن أتت به لأقل من ستة أشهر ، فلانحكم بأنه و الأول حمل واحد ، لأن العادة ألا يكون بين الحملين أقل من ستة أشهر ، فإذا وضعت الولد الثاني قبل مضي ستة أشهر ، حكمنا بأنه و الأول من حمل واحد ، وقدنفا الأول باللعان ، وبقي الثاني ، فهو بالخيار بين أن ينفيه باللعان أو يمسكه ، فإن نفاه انتفى عنه ، وإن أمسكه لحقه فإذا لحقه الثاني لحقه الأول ، لأنها من حمل واحد ، فلا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه ليس منه . فأما إذا وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر من وقت ولادة الأول ، فإننا نحكم بأن الحمل الثاني من حمل آخر ، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد أكثر من ستة أشهر ، فحكمنا بأنه من حمل آخر ، وقدنفا الأول باللعان ، ووقعت البيونة بينه وبين الزوجة ، ويلحقه الثاني ، لأنه يمكن أن يكون منه ، لأن المرأة لما وضعت الأول وضعت وهي زوجة و إلى أن لاعنها كانت باقية على الزوجية فيمكن أن يطأها في تلك الحالة ، فتجبل وتعلق بالثاني في زوجية ، ثم تبين بعد ذلك باللعان ، وإذا كان هذا ممكناً لحق به ، وإن أراد نفيه باللعان كان له ، وإن أمسك لحقه ، وإذا لحقه لم يلحقه الأول ، لأنه من حمل آخر ، فلا يكون لحق أحدهما موجباً للحق الآخر .

فأما إذا لاعن على حمل ثم وضعته ووضعت بعده ولداً آخر فلا يخلو إما أن تضعه لدون ستة أشهر من وقت ولادة الأول أو لأكثر من ستة أشهر ، فإن وضعته لدون ستة أشهر فإننا نحكم أنه و الأول من حمل واحد لما مضى ، وفي نفى نسب الحمل باللعان نفى الجميع باللعان ولو كانوا مائة .

وأما إذا وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر من وقت ولادة الأول ، فإننا نحكم بأن الثاني من حمل آخر ، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد أكثر من

ستة أشهر ، وقد نفى نسب الأول باللعان ، ووقعت البينة به .

فالثاني ينتفى عنه بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه ، لأن الفرقه وقعت والمرأة حامل بالولد الأول فبانت من الزوج وضعت الولد وهي باين ، فلمّا وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر حكمنا بأنها حملته وهي باين ، فانتفى عن الزوج بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه .

و يفارق المسئلة الأولى لأنها وضعت الولد الأول وهي زوجة ، والبينة وقعت بعد ذلك باللعان ، فمن حين الولادة إلى حين اللعان فالزوجية باقية فأمكن أن يكون حملت في تلك الحالة وهي زوجة فلحقه الولد ، وليس كذلك ههنا لأن اللعان حصل وهي حامل ، والبينة وقعت في تلك الحالة ، وليس يمكن أن تحمل بالثاني ما دامت حاملاً بالأول ، ولما وضعت الأول وضعت وهي باين ، فلا بد أن يكون الثاني حملته وهي باين ، فلم يمكن أن يكون من الزوج بحال ، فانتفى نسبه عنه بغير لعان .

إذا أنت امرأة الرجل بولدين توأمين إما أن تلدهما معاً في وقت واحد ، أو ولد أحدهما بعد الآخر وكان بينهما أقل من ستة أشهر ، فهما حمل واحد ، فإذا أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر فأنتهما يلحقانه لأن الحمل الواحد لا يكون من اثنين ، فإذا أقر بأحدهما ولحقه لحقه الآخر .

وإذا أنت المرأة بولدين توأمين فنفاهما الزوج باللعان فإن نسبهما ينتفى عن الأب ، وينقطع الارث بينهما وبينه ، ويكون نسبهما ثابتاً من قبل الأم ، والارث جار بينهما وبينها ، وأما إرث أحدهما عن الآخر فأنتهما يتوارثان بالأُم بلا خلاف ولا يتوارثان بالأب عندنا ، وقال شاذ منهم يتوارثان بالأب ، لأن اللعان لا يتعدى الزوج والزوجة .

إذا أنت المرأة بولدين من زنا فإن نسبهما ثابت من جهة الأم وغير ثابت من جهة الأب لقوله ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » والارث يجري بين الولدين وبين الأم ولا يجري بينهما وبين الأب ويتوارثان بأخوة الأم ولا يتوارثان بأخوة

الأب، وخالف من خالف في المسئلة الأولى، هذا على قول من أجرى ولد الزنا مجرى ولد الملاعنة من أصحابنا فأما على الصحيح الذي ذكرناه في النهاية وأنه لا يثبت نسبهما فإنه لا توارث بينهما وبين الأم ولا بينهما أنفسهما بحال .

إذا تزوج الرجل أمة فأنت بولد فقذفها ولا عنها فبانت منه ثم ملكها فإنه لا يحل له وطؤها بالملك ، لقوله ﷺ « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » وأما إذا تزوجها ثم طلقها ثلاثاً أو اثنتين عندنا فإنها لا تحل له إلا بعد زوج ، فإن ملكها فهل تحل له وطؤها بملك اليمين ؟ قيل فيه وجهان الصحيح عندنا و عندهم أنها لا تحل له ، والثاني أنها تحل له وبه قال شاذ من أصحابنا .

إذا أبان زوجته باللعان لا تستحق عندنا السكنى ولا النفقة إلا أن تكون حاملاً ولم ينف حملها فإنها تستحق النفقة والسكنى ، وقال بعضهم تستحق السكنى مدّة اللعان وفي النفقة مثل ما قلناه ، غير أنه إذا أوجب النفقة للحمل هل هولها أو للحمل ؟ قيل فيه قولان أقواهما عندي أنها للحمل دونها ، وإن نفى نسب الولد فلا نفقة لها وأما السكنى فإنها تستحق عندهم مدّة العدة بلا خلاف عندهم .

إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فمات أحدهما وبقي الآخر فلا أب أن ينفي نسب الحي والميت معاً ، وكذلك لو كان الولد واحداً فمات كان له نفيه باللعان وقال بعضهم لا يجب نفى نسب الميت ، فإذا لم يصح نفى نسب الميت لم يصح نفى نسب الحي لأنهما حمل واحد .

إذا أتت بولد ونفاه باللعان ثم مات الولد ورجع الزوج فأقر بنسبه لا يلحقه ولا يرثه عندنا ، وقال بعضهم يلحقه ويرثه إن خلف مالا سواء خلف الولد ولداً أو لم يخلف وفيه خلاف ، ولا خلاف بينهم أنه لو أقر به قبل موت الولد أنه يلحقه ويثبت نسبه ويتوارثان ، وعندنا لا يرثه الأب بحال .

إذا قال الرجل لزوجته يا زانية فقالت زنيته بك فأما الزوج فقد قذفها بقوله يا زانية لأن ذلك صريح في القذف لا يحتمل غيره ، وأما قولها له بك زنيته فليس بصريح في القذف ، بل هو محتمل له وغيره لأنه يحتمل ثلاثة أشياء :

أحدها القذف وهو أنها أرادت أنك زנית بمي قبل الزوجية ، فأنت زان و أنا زانية ، و هو أقواها عندي .

و يحتمل أن يكون أقرت على نفسها بالزنا و لم يقذف الزوج ، فتريد بذلك أنك وطئتني و أنت تظنني زوجتك و أنا عالمة بأنك أجنبي فكنت أنا زانية و أنت لست بزنان .

و يحتمل أن لا يكون أقرت بالزنا و لا قذفته بل أرادت النفي و الجحود كأنها تقول في مقابلة قوله يا زانية بك زנית يعني ما زנית أنا و لا أنت كما يقول القائل لغيره يا سارق فيقول معك سرقت يعني ما سرقت أنا و لا أنت ، و يقول تعدت فيقول معك تعدت يعني ما تعدت ، فإذا كان محتملاً لهذه الأشياء لم يكن صريحاً في القذف . فالزوج قاذف يلزمه الحد ، و المرأة يرجع إليها :

فإن قالت أردت به الاحتمال الأول فقد أقرت على نفسها بالزنا ، و قذفت بالزنا فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها ، و يلزمها حد القذف للزوج برميها .

وإن قالت أردت الاحتمال الثاني وهو أنني زנית أنا و لم تزن أنت ، فقد أقرت على نفسها و لم تقذف الزوج فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها و لا يجب عليها حد القذف فأنها ما قذفته ، فإن ادعى الزوج أنها أرادت قذفه فالقول قولها لأنها أعلم بمرادها ، فإن حلفت سقط دعواه ، و إن تكلمت رددنا اليمين عليه فيحلف و يحقق عليها القذف فيلزمها الحد .

و إن قالت أردت الاحتمال الثالث وهو الجحود و النفي ، فالحد قد وجب على الزوج بقذفه إلا أن يسقطه بالبيينة أو باللعان ، و المرأة ما أقرت بالزنا و لا القذف فلا يلزمها حد الزاني و لا حد القذف .

فإن صدقها الزوج على ذلك فعليه الحد إلا أن يسقطه بالبيينة ، و إن كذبها و قال إنما أردت القذف فالقول قولها ، فإن حلفت سقط دعواه ، و إن تكلمت رددنا اليمين عليه فيحلف و يحقق عليها بيمينه الاقرار بالزنا و قذفها له ، و يسقط عنه حد

القذف ويلزمها حد القذف ، لكن لا يجب عليها حد الزنا لأنه لا يلزم بالنكول واليمين .

إذا قال لزوجته يا زانية فقالت أنت أزني منى فقد قذفها الزوج بقوله يا زانية وقولها أنت أزني منى ليس بصريح في القذف ، بل يحتمل شيئين أحدهما أن تكون أرادت أنك زنت بي قبل الزوجة فيكون ذلك إقراراً بالزنا وقذفاً ويحتمل الجحود والنفي ، يعنى ما زنت .

ولا يحتمل القسم الأخير وهو أنها تقر بالزنا ولا تقذفه لأنها قد أضافت الزنا إليه بقولها بل أنت أزنا منى ، فلا يحتمل نفي الزنا عنه وإضافته إليه فيسقط هذا الاحتمال ويبقى الاحتمالان الآخران والحكم فيهما على ما قد مناه .

إذا قال رجل لامرأته أنت أزنا من فلانة ، لا يكون هذا قذفاً بظاهره ، لأن ما كان في وزن أفعل موضوع في الحقيقة للاشتراك ، وإن كان لأحد الأمرين مزية فإذا ثبت هذا فيحتاج أن يثبت أن فلانة زانية وأن هذه أزنا منها ، حتى يكون قاذفاً ولا يجب أن يكون قاذفاً لهما ، لأن هذه اللفظة وإن كان حقيقتها الاشتراك فقد ترد بمعنى السلب كقوله تعالى « أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً وأحسن مقيلاً » وليس في النسخة ، و كما يقال الجار أحق بالشفعة من غيره ، وليس لغير الشفيع حق في الشفعة ، فإذا احتمل ذلك لم يكن قذفاً بظاهره ، ويرجع إليه .

فإن قال أردت أن فلانة زانية وأنت أزني منها فقد قذفها معاً فيلزمه الحد لزوجته وله الخروج منه باللعان أو البيعة ، ويلزمه الحد للأجنبية ، وله الخروج منه بالبيعة ، فحسب .

وإن قال أردت الجحود والنفي ، فإن صدقته فلا شيء عليه ، وإن كذبته فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف سقط دعواها ، وإن نكل ردنا اليمين عليها فتحلف ويثبت عليه القذف ، ويلزمه الحد إلا أن يسقطه باللعان ، وقال بعضهم لا يكون قاذفاً بذلك وإن فسر ذلك بالقذف ، وليس بشيء ، ويقوى في نفسى أنه يكون قاذفاً لهما بظاهره لأنه هو الحقيقة وما فسروا به كله مجاز .

إذا قال لها أنت أزنا الناس فلا يكون قذفاً بظاهره ، لأننا نتحقق أنها لا تكون أزنا الناس كلهم فإن الناس كلهم لا يكونون زناة ، فإن قال أردت أنها أزنا من الناس كلهم ، قلنا له فسرت كلامك بأمر محال ، ويسقط حكمه ، وإن قال أردت أنها أزنا من زناة الناس فقد قذفها وقذف جماعة غير معينين فعليه الحد لزوجه ، وله إسقاطه باللعان وقذفه لقوم غير معينين لأشياء فيه ، فإذا لم يعين المقذوف لم يلزمه شيء .

إذا قال لزوجه أو أجنبية يا زان كان قاذفاً عند جميع الفقهاء إلا داود ، قالوا لأن الكلام إذا كان مفهوماً للمعنى لزم المتكلم حكمه ، وإن كان لحناً ، كما لو قال رجل لامرأته زنيته بالفتح ، أو قالت امرأة لرجل زنيته بالكسر ، أو قال لفلان على مائة درهم بالضم أو عشرون درهم بالكسر ، وقال بعضهم يكون ذلك ترخيماً وليس بصحيح لأن الترخييم يدخل على أسماء الأعلام دون الصفات المشتقة من الأفعال . ويقوى في نفسى أن ذلك لا يكون قذفاً كما قال داود إن كان من أهل الإعراب وإن لم يكن من أهله فالأمر على ما قاله الفقهاء .

إذا قالت امرأة لرجل يا زانية زوجها كان أو أجنبياً ، كانت قاذفة عند الأكثر وقال بعضهم لا يكون قاذفة وهو الأقوى عندي .

إذا قال رجل لرجل زناة في الجبل ، فظاهر هذا أنه أراد صعدت في الجبل فلا يكون صريحاً في القذف بل يحمل على الصعود ، فإن ادعى المخاطب بذلك أنه أراد القذف فالقول قول القاذف مع يمينه ، فإن حلف فلا شيء عليه ، وإن نكل ردت اليمين على المقذوف فيحلف لقد أراد القذف ويحد له حد القاذف وفيه خلاف .

إن قال زناة ولم يقل في الجبل ، قال قوم هو الصريح في القذف لأنه تعري عن قرينة الجبل ، وقال بعضهم ينظر في المتكلم ، فإن كان عارفاً باللغة لم يكن قاذفاً وإن لم يكن عارفاً كان قاذفاً ، لأن العامة لا تفرق بين الموضعين وهو الأقوى عندي . إذا قال لزوجه زنيته وأنت صغيرة ففيه مشكلتان أحدهما أن يفسر ذلك بما لا يحتمل القذف فيقول زنيته ولكستان أو تلك فيعلم كذبه ، لأن ذلك لا يتأتى منها ولا يلزمه بذلك حد ولا تعزير قذف ، لكنّه تعزير سب وشتم ، وليس له إسقاطه باللعان .

الثانية أن يفسر بما يحتمل القذف بأن يقول زنيته ولك تسع سنين أو عشر سنين فهذه يتأتى الزنا منها ، فقد قذفها بالزنا إلا أنه لاحدٌ عليه ، لأنَّ الصغيرة ناقصة لا يجب الحدُّ برميها^(١) لكن يعزَّر تعزير قذف وله إسقاطه باللعان .

و إن قال زنيته و أنت نصرانيَّة ففيه ثلث مسائل :

الأوَّلة أن يقول زنيته و كنت نصرانيَّة فقالت قد كنت نصرانيَّة لكنني لم أزن فقد صدقته في أنها كانت نصرانيَّة وكذبته بالرَّمي بالزنى فلاحدٌ عليه ، لأنَّ الكافرة لا يجب الحدُّ بقذفها لكن عليه تعزير قذف وله إسقاطه باللعان .

الثانية أن يقول لها زنيته و أنت نصرانيَّة فقالت ملازنيته وما كنت نصرانيَّة فالقذف قد وجب عليه برميها ، لكن يدعى أنها كانت نصرانيَّة حال الزنا الذي رماها به ، فهل يكون القول قول القاذف أو المرأة ؟ قال قوم القول قوله ، لأنَّ الدار لجميع المسلمين والكفار فما قاله يحتمل والأصل براءة ذمته وقال آخرون القول قولها لأنَّ الظاهر دار إسلام كما يقول في اللقيط والأوَّل أقوى .

فمن قال القول قوله حلف و يثبت أنه قذفها بزنا أضافه إلى حالة الشرك ، و لا يلزمه الحدُّ و يلزمه التعزير ، وله إسقاطه باللعان ، ومن قال القول قولها ، فإنها تحلف و يثبت أنه قذفها بزنا أضافه إلى حال الإسلام فعليه الحدُّ إلا أن يسقطه بالبيعة أو اللعان .
الثالثة أن يقول لها زنيته و أنت نصرانيَّة ثمَّ قال أردت أنك كنت فيما قبل نصرانيَّة وقالت المرأة لا بل أردت في الحال ، فالقول قولها ، لأنَّ الظاهر معها ، و هو أنَّ ظاهر القذف يقتضي الرَّمي بالزنى في الحال .

فإذا قال زنيته و أنت أمة ففيه أربع مسائل ثلثة منها ذكرناها في التي قبلها ، و الحكم فيها واحد ، و الرابعة أن يقول زنيته و أنت الآن أمة ، فقالت أنا حرة ، قيل فيه قولان أيضاً و لا يجيىء هذا في النصرانيَّة ، لأنَّه إذا قال لها أنت كافرة و قالت بل مسلمة ، فقولها أنا مسلمة إسلام في الحال ، و إبطال لقوله ، و مثل هذا لا يكون في الأئمة ، لأنها إن كانت أمة في الباطن فقالت أنا حرة لا تصير حرة .

إذا قال زنا بك صبي لا يجمع مثله ، فلا يكون قذفاً لأن هذا كذب وعليه تعزير السب و ليس له إسقاطه باللعان .

إذا قال وطئت فلان مكرهاً فلا يكون قاذفاً لها بذلك ، لأن المكرهه ليست بزانية ، وهل يكون ساباً يعزّر تعزير سب ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما لا يعزّر ، لأن المكرهه لم يفعل شيئاً محرماً ولا مأثماً فلم يلحقها أذى بإضافة الوطي إليها فلم يعزّر ، والوجه الثاني أنه يعزّر لأنه آذاها بهذا القول ، وقبح عليها فيعزّر على ذلك .

إذا قذف أمة هي زوجته عزّرها و له اللعان لاسقاطه .

إذا قذف رجلاً أجنبياً أو امرأة أجنبية بزنا ثم قذفها دفعة أخرى فلا يخلو إما أن يكون القذف الثاني قبل إقامة الحد عليه في القذف الأول أو بعد إقامته ، فإن كان بعد إقامته فإن قذفها بذلك الزنى الذي حدّ له فالثاني ليس بقذف ، لأنه ثبت كذبه بإقامة الحد عليه ، فاذا كرّره ثانياً لم يكن ذلك قذفاً لكن يكون سباً و شتماً وجب عليه التعزير ، و إن قذفها بزناً آخر قيل فيه وجهان أحدهما لا يقام عليه الحد ، لأنه قد ثبت كذبه في حق هذا المقذوف بإقامة الحد عليه ، والثاني أنه يلزمه حد ثان لأنه قذف ثان بزناً آخر ، وهو الذي رواه أصحابنا .

فأمّا إن قذفه قبل إقامة الحد عليه ، فإن قذفه بذلك الزناً حدّاً واحداً ، و إن قذفه بزناً آخر قال قوم يحدّ حدّاً واحداً وهو الظاهر في روايات أصحابنا وقال بعضهم يحدّ حدّين .

إذا قذف رجل امرأة أجنبية ثم تزوّجها و قذفها قذفاً آخر ، فقد اجتمع في حقّه قذفان قذف الأجنبيّة و قذف لزوجه ، وله الخروج من قذف الأجنبيّة بالبيّنة لا غير وله الخروج من قذف الزوجة بالبيّنة أو اللعان ، ولا يخلو حال المرأة من ثلاثة أحوال :

إمّا أن يطالب بما يجب لها بالقذف الأول ثم بالثاني ، أو يطالب بالثاني ثم الأول أو يطالب بهما معاً : فإن طالبت بالأوّل فله الخروج عنه بالبيّنة ، فإن أقام و

إلا حد" وإذا طالبت بالثاني فله الخروج عنه بالبيّنة أو اللعان ، فإن لم يأت بأحدهما أقيم عليه حد" القذف ، قال قوم يحدّ حدّاً واحداً لأنّهما لشخص واحد والصحيح عندنا أنّه يحدّ حدّين لأنّ كلّ واحد من القذفين منفرد بحكمه عن صاحبه ويخالفه لأنّه يخرج عن أحدهما بالبيّنة وعن الآخر بالبيّنة أو باللّعان فلم يتداخل .

وأما إذا بدأت فطالبت بالثاني فله الخروج بالبيّنة أو اللعان ، فإن أقام البيّنة سقط عنه الحدّ الأوّل والثاني ، لأنّه قد ثبت بالبيّنة سقوط حصانة المقدوف ، ومتى سقطت حصانة المقدوف قبل إقامة الحدّ على القاذف ، سقط الحدّ .

وإن التعن سقط منه الحدّ الثاني ، ولم يسقط الأوّل لأنّ البيّنة حجة عامّة للزوج والأجنبي واللعان خاص للزوج وأما إذا لم يقم البيّنة ولم يلتعن فأنّه يلزمه حدّان وقال قوم حدّ واحد والصحيح عندنا الأوّل لما مضى .

وليس لها أن تطالب بالحدّين معاً في حالة واحدة ، بل تطالب بأحدهما قبل الآخر ، فإن طالبت بالأوّل ثمّ الثاني أو الثاني ثمّ الأوّل فالحكم على ما مضى .

إذا قذف زوجته فقبل أن يلاعنها قذفها بزنى آخر قال قوم عليه حدّان ، وقال آخرون عليه حدّ واحد ، وهو الصحيح عندنا ، ولا خلاف أنّ له إسقاطه باللّعان ، و يكفي لعان واحد .

وكيفيّة اللّعان إن كان سمّي المقدوفين أن يقول زنا بك فلان وزنى بك فلان فلا بدّ من ذكرهما في لعانه عقيب كلّ شهادة ، وإن لم يكن سمّي المقدوفين بل قال زنى اليوم الفلاني ، وزنى اليوم الفلاني فلا بدّ من ذكر الزنائين لأنّه ربّما كان صادقا في أحدهما وكاذبا في الآخر ، فيتأوّل على ما هو قاذف فيه .

إذا قذف زوجته ولاعنها فبانت منه باللّعان ، ثمّ قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللّعان فهل يجب عليه الحدّ بالقذف الثاني؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لأنّ اللّعان في حقّ الزوج كالبيّنة في حقّ الزوج والأجنبي في إسقاط حصانتها ، والثاني أنّه يجب عليه الحدّ لأنّ اللّعان إنّما يسقط حصانتها في الحالة التي يوجد فيها

اللعان وفيما بعدهما أما قبل ذلك فلا ، وهذا هو الأقوى لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات الآية » .

إذا قال رجل لامرأته يا زانية ، فقالت بل أنت زان ، فقد قذف كل واحد منهما صاحبه ولا حد على واحد منهما وعليهما التعزير عندنا ، وقال قوم كل واحد منهما قاذف لصاحبه :

أما الزوج فقد صرح بالزنى وكذلك الزوجة ، ولزم الزوج الحد ، وله الخروج عنه بالبيئة أو اللعان ، والمرأة عليها الحد وليس لها الخروج عنه إلا بالبيئة فان أقام الزوج أولاً البيئة أو لاعن سقط عنه حد القذف وجب عليها حد الزنى . وأما المرأة فان كان الزوج أقام البيئة على الزنى لم يكن لها إسقاط الحد باللعان ، وإن كان لاعن كان لها إسقاطه باللعان .

وأما حد القذف ، فاته يلزمها إلا أن تسقطه بالبيئة ، فيجتمع في حق الزوجة حد القذف ، واللعان أوحد الزنا ، وقال قوم يجب عليها حد القذف لا غير ، ولا يجب على الزوج حد القذف ، لأن الزوج إذا قذف زوجته لم يلزمه الحد على أصلهم ، واللعان لا يثبت في حق الزوجة ، لأن حق الزوجة الحد .

إذا قذف زوجته وأجنبية فقال لهما زنيتما أو أتما زانيتان فهو قاذف لهما يلزمه الحد ويخرج عن حد الأجنبية بالبيئة فحسب ، وعن حد الزوجة بالبيئة أو اللعان ولا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يقيم البيئة أو يلاعن أو لا يقيم البيئة ولا يلاعن ، فان أقام البيئة بالقذفين سقط عنه الحدان ، ويجب عليهما حد الزنا ، وإن لاعن سقط عنه الحد لزوجه ، ويجب عليه الحد للأجنبية وإذا لم يقيم البيئة ولا يلعن ، وجب عليه الحد لهما لكل واحدة حد عندنا ، وقال قوم حد واحد .

إذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة ، أوقذف أربعة رجال أجنب أوقذف أربع نسوة زوجات فالحكم فيه واحد ، قال أصحابنا إن جاؤابه متفرقين كان لكل واحدة حد كامل ، وإن جاؤابه مجتمعين كان عليه لجمعهم حد واحد ، وقال قوم عليه لكل واحدة حد ، وقال آخرون حد واحد للجميع ، ولم يفصلوا ، وهكذا

قالوا في من ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة ثم عاد ، فهل عليه كفارة واحدة أو أربع كفارات على قولين ، و عندنا يلزمه في حق كل واحدة منهن كفارة .
 فإذا ثبت ذلك فإذا قذف أربع أجنبيات بالزنا ، فإن أقام البيّنة سقط عنه الحد و وجب على كل واحدة منهن حد الزنا ، وإن لم يقم البيّنة حد على ما مضى .
 وإذا قذف أربع زوجات وجب عليه الحد و له إسقاطه باللعان ، و يحتاج أن يلاعن عن كل واحدة لعاناً مفرداً ، لأنّه يمين ، واليمين لا تتداخل في حق الجماعة بالاخلاف .

فإن تراضين بمن يبدأ بلعانها بديء بها ، و إن تشاحن أقرع بينهما و بديء بمن خرج لها القرعة ، و قال قوم للحاكم أن يبدأ بمن يشاء منهن و إن امتنع الزوج من اللعان حد للزوجات على ما مضى .

إذا قذف زوجته وهي حامل ، فله أن يلاعن وينفى نسب الولد ، سواء كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا ، أو لم يجامعها ، و سواء جامعها قبل القذف أو بعده للآية وفيه خلاف .

إذا قذف رجل أجنبياً أو أجنبية أو زوجة و كان المقدوف محصناً فلزمه الحد فقبل أن أقيم عليه الحد ثبت زنا المقدوف إما بيّنة أو باقرار ، فإن الحد يسقط عن القاذف و يجب على المقدوف حد الزنا ، و به قال الأكثر ، وقال شاذ منهن إنه لا يسقط وهو قوي .



الوطى الحرام على أربعة أضرب : أحدها وطى حرام لم يصادف ملكاً ولا فيه شبهة مثل أن يتزوج رجل أمّه أو أخته أو غير ذلك من ذوات محارمه ، و وطئها عالماً بتحريم وطئها عليه ، أو وطى الرجل جارية أبيه أو جارية زوجته أو وطى المرتبة الجارية المهرونة فهذا كله وطء حرام لاشبهة فيه ، و يجب به الحد ، وتسقط به الحصانة فصار كالزنا .

و الضرب الثاني وطى حرام صادف ملكاً ، وإتماً حرّم لعارض يزول و يزول
تحريمه ، مثل وطى الزوجة أو الأمة في حال حيضها أو نفاسها أو صومها أو إحرام
واحد منهما ، فلا يجب الحد بهذا لأنه صادف ملكاً ولا يسقط به الحصانة لأنه
صادف ملكاً .

و الضرب الثالث وطء حرام على التأييد إلا أنه صادف ملكاً مثل أن ملك أخته
أو عمته أو خالته من نسب أو رضاع عند المخالف ، أو ملك أمّه أو بنته أو جدّته من
الرضاعة ، فهل يجب بهذا الوطى حدّ ؟ قال قوم يجب ، لأنه وطى محرّم على التأييد
وهو الصحيح عندنا ، و الثاني لا يجب لأنه صادف الملك ، وإن كان محرّماً ، و عندنا
زال الملك أيضاً ، ومن أوجب الحدّ أسقط الحصانة ، ومن لم يوجب الحدّ لم يسقطها .
الضرب الرابع وهو وطى الشبهة مثل أن يتزوج امرأة بغير ولي ولاشهود عند
المخالف ، أو وجد امرأة على فراشه ظنّها زوجته أو أمته فالحدّ لا يجب بهذا الوطى
للشبهة ، ويلحق به النسب ، وهل يسقط به الحصانة فيه وجهان : أحدهما يسقط ، لأنه
وطى محرّم لم يصادف ملكاً كالزنا ، و الثاني لا يسقط به لأنه وطى يلحق به النسب
ولا يجب به الحدّ وهو الصحيح .

إذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحدّ ثمّ قذفها بذلك الزنا فانه لا يجب عليه
حدّ آخر عندنا ، لأنه ثبت كذبه بعجزه عن البيّنة ، والقذف إنّما يكون بما يحتمل
الصدق و الكذب ، و هذا محكوم بكذبه وإن قذفها ولا عنها ثمّ أعاد القذف ثانياً
بذلك الزنا فلا حدّ عليه أيضاً لأنه محكوم بصدقه .

فأما إذا قذفها ولا عنها ثمّ قذفها أجنبيّاً بذلك الزنا لزمه الحدّ ، لأنّ اللعان
حجة يختصّ الزوج دون الأجنبي ، فأسقط الحصانة في حقّ الزوج دون الأجنبي .
فلزمه الحدّ بالقذف ، وإذا قذفها وأقام البيّنة على الزنا فإنّ حصانتها تسقط في حقّ
الزوج وحقّ الأجنبي ، فإذا قذفها الزوج أو أجنبيّاً بذلك الزنا فانه لا حدّ عليه ، لأنّ
البيّنة حجة في حقّها .

فأما إذا قذفها ولا عنها فامتنعت من اللعان فحدّت ثمّ قذفها أجنبيّاً بذلك الزنا

فهل يجب عليه الحد؟ قال قوم عليه الحد، وقال آخرون لا حد عليه، وهو الأقوى عندنا، لأنه قد قذفها بزنا حدث به، فلم يجب الحد كما لو أقام البيّنة.

إذا ادّعى رجل على رجل أنه قد قذفه فأنكر المدّعى عليه فأقام المدّعى شاهدين شهدا عليه بالقذف وعرف عدالتهما في الباطن حكم بشهادتهما وأقيم عليه الحد، وإن لم يعرف عدالتهما لم يحكم بشهادتهما، ويسئل عنهما، فإن طالب المدّعى الحاكم أن يحبس المدّعى عليه حتى يثبت عنده عدالة الشهود حبسه، لأن الأصل في الشهود العدالة، والفسق طار، لأن المدّعى أتى بما عليه من البيّنة ويتعين على الحاكم البحث عن عدالة الشهود، وذلك ليس إلى الخصم ولا عليه، وأما إذا أقام عليه شاهداً واحداً وسأل الحاكم أن يحبس الخصم حتى يأتي بآخر، قال قوم يحبس لأن جنبته قويت بإقامة شاهد واحد، والثاني لا يحبس وهو الأقوى عندنا، لأن الشاهد الواحد ليس بحجة في القذف، لأنه لو أراد المدّعى أن يحلف معه لم يكن له، فأما إن ادّعى عليه مالاً وأقام شاهدين وعرف عدالتهما ظاهراً أو باطناً حكم له بما ادّعاه، وإن لم يعرف باطنهما بحث، فإن طلب المدّعى حبسه قال قوم يحبسه وهو الأقوى، وقال بعضهم لا يحبس، لأن المال يتعلق بالمال، فإن هرب أمكن استيفاءه من ماله، وحدّ القذف يتعلق بالبدن، إن هرب لم يمكن استيفاءه، فلهذا اختلفا.

وهذا ليس بصحيح، لأنه ربما هرب وأخذ ماله معه.

وإن أقام شاهداً واحداً قال بعضهم لا يحبس، وقال بعضهم يحبس، وهو الأقوى عندنا، لأنه حجة في المال لأنه لو أراد أن يحلف معه لكان له.



ضمان الدين الثابت في الذمة جائز لموافيه من التوثق للحق والكفالة بين من عليه حق، فلا يخلو أن يكون الحق من حقوق الله أو مال لآدمي أو حد لآدمي، فإن كان حدّاً لله كحد الزنا والشرب والقطع في السرقة فلا يصح الكفالة بين من عليه بلا خلاف، لأن المقلب عليها الاسقاط والتكفل يراد للاستيثاق، فلم يكن له مدخل

فيما هو موضوع على الاسقاط .

و أما الكفالة بيدن من عليه مال لا دمي* فعندنا جائزة ، و قال بعضهم لا يجوز
و أما الكفالة بيدن من عليه حد* قذف أو قصاص فعندنا لا يجوز ، و قال بعضهم يجوز .
إذا قال لامرأته زنيته أو يازانية أو زنا فرجك فهذه كلها صريحة في القذف وإن
قال زنت يدك أو رجلك أو عينك أو جزء من أجزائك ، منهم من قال إنه قذف صريح
و منهم من قال ليس بصريح وهو الصحيح عندنا ، لأنه يحتمل الزنا الذي يختص باليد
و الرجل من المباشرة و المشي الحرام كما روي عنه عليه السلام أنه قال : العيان تزنيان
و الرجلان تزنيان ، و اليدان تزنيان ، فإذا احتمل ذلك لا يكون قذفاً ، و كذلك لو
أضافه إلى نفسه فقال زنت عيني أو يدي أو رجلى لم يكن إقراراً و إن قال زنا بدنك
كان صريحاً في القذف ، و قال بعضهم لا يكون .

و كل ما قلنا إنه صريح في القذف إذا ذكره صاربه قاذفاً ، و لزمه الحد* إلا أن
يقسم البينة ، أو يلتعن إن كان زوجاً ، و لا يقبل قوله أنه أراد غير القذف ، و كل ما قلنا
إنه كناية إن قال لم أرد به القذف و صدقته المرأة قبل ذلك ، و إن كذبت فالتقول
قوله مع يمينه ، لأنه أعلم بمراده ، و إن قال أردت به القذف ، قبل ذلك و لزمه الحد*
لأنه محتمل لذلك .



ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : ضرب هو صريح فيه ، و لفظ هو كناية ، و لفظ لا
يحتمل القذف بحال : فالصريح قوله زنيته أو زانية ، و للرجل يا زان أو زنا فرجك ،
و الكناية مثل قوله يا حلال ابن الحلال ، يحتمل المدح و يحتمل القذف بمعنى لست
بحلال ابن الحلال ، و كذلك قوله ما أنا بزان وما أمي بزانية ، هكذا قوله زنا فرجك
أو رجلك أو عينك و مثل ذلك قوله يا فاسقة يا فاجرة يا غلمة يا شبيقة يا خبيثة وما
أشبه ذلك .

وما ليس بصريح ولا كناية فهو مالا يحتمل القذف بحال ، مثل أن يقول : بارك

الله عليك أحسن الله جزاك ، ما أحسن وجهك ، فهذا لا يكون قذفاً ، وإن نوى به القذف .
فإن ثبت هذا فكل ما كان صريحاً في القذف لا ينوى فيه بحال ، وما ليس بصريح ولا كناية لا يتعلق به حكم القذف بحال ، وما هو كناية في القذف إن نوى به القذف كان قذفاً ، وإن لم ينو به القذف لم يكن قذفاً ، وسواء ذلك في حال الرضا أو حال الغضب وفيه خلاف .



اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً ، وليس يقتصر إلى حضوره ، وإنما يقتصر إلى استدعائه وإلقائه على الزوجين ، ويستوفى عليهما اللعان كما فعل النبي صلى الله عليه وآله فالزوج يلاعن بحضرة الحاكم ، وأما المرأة فإن كانت برزة تدخل وتخرج أحضرها الحاكم إليه ولاعن بينها وبين زوجها في مجلسه ، وإن لم تكن برزة أنفذ إليها من يستوفى عليها اللعان في منزلها ويستحب أن يبعث معه بأربعة شهود أو ثلاثة لقوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » وروى أصحابنا أن أقله واحد .
إذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما جاز عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم لا يجوز ، ويلزم بنفس الحكم مثل الحكم سواء ، وقال بعضهم إنما يلزم إذا رضا بعد ذلك .

إذا قذف زوجته ثم جاء ومعه ثلاثة فشهدوا عليها بالزنا لم يقبل شهادته بالاخلاف لأنه قد وجب عليه الحد بقذفه ، فإذا شهد بالزنا فإنه يريد أن يسقط بذلك ما وجب عليه ، ويجب على الزوج الحد إلا أن يلتعن ، وأما الشهود الثلاثة فقال قوم هم قذفة ، وقال آخرون ليسوا بقذفة ، والأول أقوى .

فأما إذا جاء الزوج ابتداء مع ثلاثة شهود فشهدوا على المرأة بالزنا فلا أصحابنا فيه روايتان أحدهما أنها ترجم وقبلت شهادتهم ، والأخرى أن الثلاثة يحدون والزوج يلاعن ، وفيه خلاف .

إذا قذف زوجته فلزمه الحد فأقام أربعة شهود فشهدوا عليها بالزنا فإن الحد

يسقط عنه ، فإن أراد أن يلتعن ، فإن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلتعن ، وإن كان هناك نسب كان له أن يلتعن ، لأن البيّنة إنما أسقطت الحد ولم ينف النسب فحاجته إلى نفي النسب باللعان باقية .

ثم ينظر فإن كان الولد انفصل كان له نفيه في الحال لأنه تحقق حصوله وإن كان حملاً غير منفصل ، قال قوم لا يلتعن ، لأنه ما تحقق الولد ، وقال آخرون له أن يلاعن وهو الصحيح عندنا .

فإذا ثبت هذا فإن أقام الزوج البيّنة وجب على المرأة حد الزنا لكنها لا تحد حتى تضع الحمل بلاخلاف ، لخبر النبي ﷺ مع الغامدية وقصة عمر مع معاذ ، فإذا وضعت لا ترجم حتى تسقيه اللبأ الذي به قوام البدن ، فإذا شرب اللبأ فإن لم يكن هناك من ترضعه ويتكفل به لم يرجم ، لأن فيه هلاك الولد ، وإن كان هناك مرضعة فأنها ترجم ، لأنه استغنى عنها ، وقال قوم يستحب ألا ترجم حتى تفضمه لأنه قد لا يقبل غير لبن أمه ، وهو الذي نختاره ، لقضية أمير المؤمنين عليه السلام رواها أصحابنا .

إذا قذف زوجته ثم ادّعا عليها أنها أقرت بالزنا فأنكرت ، فأقام شاهدين فشهدا عليها أنها أقرت بالزنا ، فهل يثبت إقرارها بالشاهدين ، قيل فيه وجهان : أحدهما لا يثبت إلا بأربعة شهود وهو مذهبنا ، والثاني أنه يثبت بشاهدين .

فمن قال لا يثبت إلا بأربعة فإن جاء بهم أو التعن إن كان زوجاً وإلا حد ، ومن قال يثبت بشاهدين فلا حد على القاذف ، لأنه قد ثبت إقرارها بالزنا فأوجب ذلك سقوط الحد عن القاذف ، ولا يجب الحد عليها أيضاً لأن الزنا إذا ثبت بالاقرار سقط بالرجوع وتحت قولها إنني ما أقرت بالزنا رجوع عن ذلك فسقط عنها الحد .

إذا قذف امرأة ثم ادّعى أنها حشركة أو أمة ، فقالت لست أمة ولا مشركة ، بل أنا حرة مسلمة ، ففيه مسئلتان :

إحدهما أن تقرّ بالمقدوفة أنها كانت مشركة أو أمة لكن ادّعت الاسلام حال القذف ، والثانية أن تنكر الشرك والرق جملة .

فإن أقرت بذلك وادّعت الحرية و الاسلام حال القذف ، و ادّعى القاذف

خلافها ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل بقاء الشك والرق ، حتى يعلم خلافه .
المسئلة الثانية إذا قالت ما كنت مشركة ولا أمة ، فالقول قوله أيضاً مع يمينه
وقال بعضهم إن القول قولها مع يمينها ، وعليه الحد ، والأول أقوى ، لأن الأصل
براءة الذمة .

إذا قذف امرأة ثم ادعى أنها كانت مرتدة حال قذفها ، وقالت كنت مسلمة
فالقول قولها مع يمينها ، وعليه الحد لأن إسلامها ثبت باقراره ، فإن في ضمن قوله
إنها مرتدة أنها كانت مسلمة قبل ذلك ، فإن الارتداد لا يكون إلا بعد الإسلام ، فإذا
ثبت الإسلام فالأصل بقاؤه حتى يعلم خلافه .

إذا قذف امرأة وطالبت بالحد فقال لي بيئة أقيمها فأمهلوني حتى أظهرها
أمهل يوماً ويومين إلى ثلاثة .

إذا قذف امرأة ثم اختلفا فقال قذفها وهي صغيرة فعلى التعزير ، وقالت كنت
كبيرة عليك الحد ، فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن معها بيئة ولا معه ، لأن
الأصل الصغر ، فإذا حلف عزّر ، ولم يحد ، واللعان يرجع إليه ، فإن كان قذفها في
صغر لا يجامع مثلها عزّر تعزير أدب وليس له إسقاطه باللعان ، فإن كانت بلغت حدّاً
يوطأ مثلها فعليه التعزير ، وله إسقاطه باللعان .

فإن أقام القاذف شاهدين على أنه قذفها وهي صغيرة وأقامت شاهدين على أنه
قذفها وهي كبيرة ، فإن كانت البيستان مطلقتين حكم ببيئة المرأة لأنها أثبتت ما أثبتت
البيئة الأخرى وزيادة فقدّمت لزبادتها ، وإن كانتا مورّختين تاريخاً واحداً فهما
متعارضتان ، واستعمل فيهما القرعة عندنا ، وقال بعضهم يسقطان .

إذا شهد رجلان على رجل بأنه قذفهما وزوجته ، كأنهما شهدا عليه بأنه قذف
زوجة نفسه وقذف الشاهدين أيضاً ، فشهادتهما في قذفه لهما لا تقبل ولا تقبل شهادتهما
في حق الزوجة لأنهما متهمان وبينهما عداوة لادّعائهما عليه أنه قذفهما .

فإذا ثبت أنها لا تقبل فإن عفوا عن قذفهما وأبرياء عن الحدّ ومضت مدّة عرف

منها صلاح الحال بينهم ثم أعاد تلك الشهادة في حق الزوجة ، فانها لا تقبل أيضاً عند القوم ، و يقوى في نفسى أنه تقبل شهادتهما .

و إذا شهد صبيان أو مملوكان أو كافران بشيء فلا يقبل الحاكم شهادتهما ثم إذا كمل حالهما وأعاد تلك الشهادة فانه يجوز الحكم بهما لأن هؤلاء ليسوا من أهل الشهادة ولا يسمع منهما الحاكم حتى إذا ردتّهما يقول ردّ الشهادة ، فإذا لم يكن ردّاً فإذا أعادها بعد كمال الحال فهو استئناف شهادة لا إعادة ماردة مرة ، و إذا كانا فاسقين فشهدا فردّت شهادتهما ثم تابا وأعادا الشهادة بعينها لم تقبل عندهم ، لأنّهما من أهل الشهادة ، و عندنا تقبل أيضاً .

إذا قذف زوجته و قذف رجلين ثم عفا عن قذفهما و أبرأه عن الحد الذي لهما ، و حسن الحال بينهما و بينه ، ثم شهدا عليه أنه قذف امرأته ، قبل شهادتهما عليه بقذف زوجته ، لأنّنا إنّما رددنا شهادتهما لأجل العداوة ، و هي هنا فلا عداوة . و يفارق الأولى لأنّ فيها قبلها العداوة بينهما و بينه حاصلة .

و لا فرق بين أن يشهدا بأنّ فلاناً قذف زوجته وحده ، و بين أن يشهدا بأنّ فلاناً قذف زوجته و كان قد قذفنا معها ، لكنّا عفونا عن قذفنا و أبرأناه عن الحد ، و حسن الحال فيما بيننا ، لأنّهما سواء شهدا مطلقاً أو مقيداً بالحكم واحد .

إذا قذف زوجته و رجلين فشهدا عليه بأنّه قذف زوجته ثم بعد شهادتهما عليه بأنّه قد قذف زوجته شهدا عليه بأنّه قذفهما ، فإن كان حين شهدا عليه بقذف زوجته عدلين و حكم الحاكم بشهادتهما ثم شهدا بعد الحكم بشهادتهما أنّه قذفهما ، فإنّ شهادتهما الثانية لا يقدر في الأولى ، و لا ينقض ذلك الحكم ، و إن كان لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى يشهدا بأنّه قذفهما فلا يجوز أن يحكم بشهادتهما ، لأنّه ظهرت العداوة بينهما قبل الحكم ، فلم يجوز أن يحكم .

إذا شهد شاهدان على رجل بأنّه قذف أمّهما و زوجته ، فإنّ شهادتهما لا أمّهما عندنا تقبل ، و عندهم لا تقبل ، لأنّه متهم في حق الأمّ ، و شهادتهما في حق الزوجة

تقبل عندنا ، وقال بعضهم لا تقبل ، لأن الشهادة إذا اشتملت على شيئين فردت في أحدهما فانها ترد في الآخر .

إذا شهد شاهدان بأن فلاناً قذف ضرة أمهما ، قال قوم لا تقبل لأنهما يعجران بهذه الشهادة نفعاً إلى أمهما ، لأنه إذا ثبت القذف وجب اللعان ، فإذا لاعن بآنت ، فكأنهما يزيلان الضرر عن أمهما بينونة الضرة .

وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنها تقبل لأنهما وإن أثبتا القذف ، فليس من شرط ثبوت القذف اللعان ، لأنه قد لا يلاعن ولا يطالب بالحد على أن عندنا أن شهادته لأمه تقبل ، وإن جر نفعاً إليها ، وهكذا لو شهدا بأنه طلق ضرة أمهما عندنا تقبل ، وعندهم لا تقبل .

إذا شهد شاهد على رجل بأنه قذف رجلاً بالعريضة وشهد آخر بأنه قذفه بالفارسية أو شهد أحدهما بأنه قذفه يوم الخميس ، وشهد آخر بأنه قذفه يوم الجمعة لم يثبت القذف بهذه الشهادة ، لأن القذف بالعريضة غير القذف بالفارسية ، وكذلك القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعة ، فهما قذفان ، وإذا كانا قذفين فلم تكمل شهادة على كل واحد منهما ، وإذا لم تكمل وجب أن لا يثبت ، لأن القذف لا يصح بأقل من شاهدين .

إذا شهد شاهدان أحدهما بأنه أقر بالعريضة بأنه قذفه وشهد الآخر بأنه أقر بالفارسية بأنه قذفه ، أو شهد أحدهما بأنه أقر يوم الخميس بأنه قذفه ، وشهد الآخر بأنه أقر يوم الجمعة بأنه قذفه ، حكم بهذه الشهادة وثبت القذف ، لأن الإقرار وإن اختلف فالمقر به واحد وإذا كان المقر به واحداً كملت الشهادة على شيء واحد وليس كذلك في المسئلة الأولى فإن البيئنة لم تكمل على قول واحد ، فلذا لم يحكم بها .

فأما إذا شهد شاهدان أحدهما بأنه أقر بقذفه بالعريضة ، وشهد الآخر بأنه أقر بقذفه بالفارسية أو شهد أحدهما بأنه أقر بأنه قذفه يوم الخميس ، وشهد الآخر

بأنه أقر أنه قذفه يوم الجمعة فانا لا نحكم بهذه الشهادة لأنهما شهادتان على إقرارين مختلفين فلهذا لم يثبت ، لأنه لم تكمل على كل واحدة يثبته .
و حكى عن بعضهم أنه قال أضمت الشهادة بعضها إلى بعض في الأموال والعقود ولا أضمتها في الأفعال كأنه يقول :

إذا شهد أحدهما بأنه باع يوم الخميس وشهد الآخر بأنه باع يوم الجمعة قال أضمت هيهنا ومثله لو شهد أحدهما بأنه فعل يوم الخميس كذا وشهد الآخر بأنه فعل ذلك يوم الجمعة ، قال لا أضمت هيهنا ، وقال بعضهم لافرق بينهما ، فإن بيع يوم الخميس غير بيع يوم الجمعة فعلى هذا لم يحصل على كل واحد منهما إلا شاهد واحد ، و عقد البيع لا يصح لإثباته بشاهد واحد فوجب ألا يثبت هيهنا والأقوى الفرق .

لا يقبل الشهادة على الشهادة عندنا في شيء من الحدود ، و يقبل في الأموال أو ما المراد به المال وفي القصاص ، وقال بعضهم حقوق الآدميين كلها يثبت بالشهادة على الشهادة و يقبل فيها كتاب قاض إلى قاض ، وعندنا لا يقبل في شيء من الأحكام ، قالوا سواء كان مالا أو حداً أمثل حد القذف أو قصاصاً .

أما حقوق الله تعالى فعندنا لا يثبت بشهادة على شهادة ، ولا كتاب قاض إلى قاض وقال بعضهم تقبل و يثبت بذلك .

التوكيل في إثبات حد القذف والقصاص جائز عندنا ، وعند جماعة ، و التوكيل في استيفائه أيضاً جائز عندنا سواء كان بحضرة الموكل أو في غيبته ، وقال بعضهم لا يجوز وفيهم من فرق و الصحيح عندنا الأول .

و أما حقوق الله تعالى فلا يجوز التوكيل في إثباتها ولا يتصور لكن إذا ثبت الحق فليس من شرط استيفائه حضور الحاكم أو الإمام ، بل يجوز أن يأمر من يستوفيه بالاخلاف .
إذا أنت امرأة الرجل بولد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً ، فإن كان حاضراً فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون متمكناً من النفي غير معذور أو كان معذوراً غير متمكن من النفي ، فإن كان متمكناً من النفي فالصحيح

عندنا أن له نفية على الفور ، فان تمكّن من النفي بعد الولادة فلم يفعل بطل نفية ، ولا نريد أنه تجب المبادرة عند الولادة إلى الحاكم بل على ما جرت به العادة من حضوره عند الحاكم على عادته من غير اشتغال بأمر آخر ، وقال بعضهم له ذلك إلى ثلاثة أيام وقال بعضهم إلى يوم أو يومين ، وقال بعضهم يجوز مدّة النفاس أربعين يوماً عنده وقال شاذّ : له نفية أبداً

فرع :

فان أخر نفى الولد بعد أن ولدت مدّة ثم قال لم أعرف أنها ولدت ، فلذلك لم أنفه ، فان كان يمكن أن يكون صادقاً مثل أن يكون في محلّة أخرى أو في جانب آخر ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل نفى العلم ، وإن كان لا يمكن أن يكون صادقاً فيما قاله مثل أن يكونا في دار واحدة ، فأنه لا يقبل قوله ، ويثبت النسب ويبطل النفي .

إذا لم ينف النسب مدّة ثم قال قد عرفت أنها ولدت لكن لم أعلم أن لي النفي ، و الآن فقد عرفت و أنا أنفيه ، فان كان الرجل ممن يخالط أهل العلم و يسمع منهم و إن لم يكن فقيهاً ، فأنه لا يقبل منه ، لأنّه ظاهر بين أهل العلم و لا يخفى على من يخالطهم .

و إن كان حديث عهد بالاسلام ، أو نشأ في بلاد بعيدة عن دار الاسلام ، ثم ادّعى الجهل ، فان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم العلم ، وإن كان من العامة الذين نشأوا في دار الاسلام ولم يختلطوا بالعلماء ، قال قوم يقبل قوله مع يمينه ، وقال آخرون لا يقبل ، و الأول أقوى .

فأما إذا كان معذوراً في تأخير النفي ، مثل أن يكون مريضاً أو مجبوساً بحق أو مشغولاً بحفظ ماله من الحرق أو الفرق أو اللصوص ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه أو يخاف مطالبة غريم و لا وفاء معه و ما أشبه ذلك ، فأنه لا يبطل نفية ، و يكون باقياً إلى أن يتمكّن فينفي ، بل إن تمكّن من الاشهاد على أنه مقيم على النفي لزمه أن يشهد ، فان لم يشهد مع القدرة بطل نفية .

وأما إذا كان غايباً وقت الولادة ، فإن سمع الخبر وتمكّن من المسير مثل أن يكون الطريق مسلوفاً فإنه يلزمه أن يأتي وينفي الولد ، إن أراد النفي ، فإن لم يفعل بطل نفيه .

وإن لم يكن الطريق مسلوفاً واحتاج إلى بدرقة أو رفقة كان معذوراً في التأخير إلى أن يتمكّن من المسير ، فإذا تمكّن ولم يسر بطل نفيه ، وإن تمكّن من الأشهاد على نفيه في موضعه لزمه ذلك ، فإن لم يفعل مع القدرة عليه بطل نفيه كالحاضر المعذور إذا لم يشهد ، ومع القدرة على المسير لا يكفيه الأشهاد ، وإنما يكفيه إذا لم يقدر على المسير .

وإذا حضر هذا الغائب من سفره وقال لم أسمع بأنها ولدت ، كان القول قوله مع يمينه لأنه يمكن ، ويحلف وله النفي بعده ، وإن قال سمعت لكنني لم أصدق قلنا ينظر فإن كان في موضع لم يتصل به خبر ولادتها على التواتر ، وإنما يتصل من جهة الآحاد ، فالقول قوله ، ولا يبطل نفيه ، لأن النفي قد ثبت فيجوز أن يتوقف فيه ولا يسرع إليه لينظر تحقق العلم ، وأما إذا كان الخبر قد اتصل وتواتر بذلك الموضع ، فقال لم أصدق ، لم يقبل قوله لأنه يدعى خلاف الظاهر ، فإن العلم ههنا يحصل لامحالة .

إذا ظهر بالمرأة حمل فلم ينفه وسكت حتى وضعت ، ثم قال إنما لم أنف حتى أتتحقق ، كان له النفي لأن قبل الولادة الأمر متردد بين أن يكون حملاً وبين أن يكون ریحاً ، فإذا قال علمت بالحمل لكن لم أنف الولد ، رجاء أن يسقط أو يموت ولا احتياج إلى النفي فأستر عليها وعلى نفسها ، فإن نفيه يبطل ، لأن تحت هذا الاقرار رضا منه بترك النفي ، وانتظار الانتفاء من جهة أخرى .

إذا أمت المرأة بولد فهتئىء بالمولود ، فإن أجاب بما يتضمن رضاً بالمولود كان إقراراً ، وإن لم يتضمن جوابه رضاً لم يكن إقراراً ، وهو أن يقول بارك الله لك في مولودك ، جعله الله لك خلفاً ، فإن قال آمين أو قال أجاب الله دعاك أو ما أشبه ذلك

كان ذلك إقراراً بالولد، لأنّ الدعاء كان بالولد فأجابته على الدعاء به رضاً بالولد .
فان قال في الجواب: بارك الله عليك ، أحسن الله جزاك ، وما أشبه هذا ، لم
يكن إقراراً ولا يبطل نفيه ، وقال بعضهم يبطل في الموضعين ، والأول أقوى لأنّه
محتمل .

الأمة لاتصير فراشاً بالوطى على الظاهر من روايات أصحابنا ، وفي بعض الاخبار
أنّها تصير فراشاً بالوطى ، وقال قوم كل من ملك أمة على أى وجه ملكها بيع أو إرث
أو وصية أو هبة أو غنيمة أو غير ذلك فأنّها لاتصير بنفس الملك فراشاً بل هي كالسلعة
له ، ومتى أتت بولد في هذه الحالة قبل أن يطأها فهو مملوك له وهكذا نقول ، فأما إذا
وطئها أو اعترف بوطئها أو قامت به بيّنة قالوا تصير فراشاً له ، ومعنى ذلك أنها إذا
أتت بولد من حين الوطى لوقت يمكن أن يكون منه فأنّه يلحقه ، فعنده تصير الأمة
فراشاً بالوطى ، سواء أقرّ بالولد أو لم يقرّ ، وعندنا لاتصير بحال فراشاً وطئاً أو لم يطأ .
ولا خلاف أنّه لا يحتاج إلى لعانها في نفى الولد ، بل إذا أراد نفيه كان القول
قوله ، وعندهم ينبغي أن يدعى أنّه استبرأها بعد الوطى ، ويحلف عليه ، فينتفى عنه الولد
وقال بعضهم لا ينتفى إلا باللعان وهو شاذ .

وقال بعضهم إذا أتت أمة الرجل بولد فأقرّ به وصارت أم ولد صارت فراشاً
فان أتت بولد آخر كان له نفيه بغير لعان ، بأن يقول هذا الولد ليس منى وينتفى منه
كما قلناه ، وإنما خالف في تسميتها فراشاً .

إذا أقرّ بوطئها وقال كنت أعزل عنها ، فالعزل على ضربين : أحدهما أنّه كان
يولج ، فإذا قارب الاقترال عزل فأقرّ دون الفرج ، والثاني أن يعزل عن الايلاج وكان
يولج فيما دون الفرج .

فان أراد به الأول ، فان الولد يلحقه ، لأنّ لحقوق الولد من أحكام الوطى
والتقاء الختانين ، ولأنّه ربّما يسبق ماؤه قبل العزل ، وهو لا يعلم ، ولهذا نقول إنّ
البكر إذا أتت بولد لحقه ، لا يمكن أن يكون وطئها دون الفرج فسبق الماء إليها ، وإن

أراد العزل الثاني ، قيل فيه وجهان أحدهما يلحقه لا يمكن أن يكون الماء سبق إلى الفرج ، والثاني لا يلحقه ، لأنَّ لحوق الولد من أحكام الإيلاج ، والأوَّل أقوى .
 لاختلاف بين أهل العلم أنَّ من نكح امرأة نكاحاً صحيحاً أنَّها تصير فراشاً بالعقد وكذلك لاختلاف بينهم أنَّ من نكح أمة نكاحاً صحيحاً أنَّها تصير فراشاً بالعقد ، ويعتبر مضيَّ مدَّة يمكن أن يكون الولد حادثاً بعد العقد معها ، وهي ستة أشهر ، فيعتبر أن تمضي هذه المدَّة من حين العقد ، وأقلها ستة أشهر حتَّى يلحق الولد ، وكذلك امرأة الصغير إذا أتت بولد ، فأنه لا يلحقه فينتفي عنه باللعان بلا خلاف .

و يعتبر عندنا وعند جماعة في باب لحوق الولد إمكان الوطى فإذا نكحها وأمكن أن يكون وطئها ظاهراً وباطناً ثمَّ أتت بالولد مدَّة يمكن أن يكون حدث بعد العقد فإنَّ نلحقه به ، وإن لم يمكن أن يكون وطئها فإنَّ الولد لا يلحقه ، فعندنا لا بدَّ من اعتبار إمكان الوطى في باب لحوق النسب .

وقال بعضهم يكفي - إذا صحَّ العقد في باب لحوق الولد - أن يكون متمكناً من الوطى وإن لم يعلم إمكان وطئه ، فاعتبر قدرته على الوطى ، ولم يعتبر إمكان الوطى على ما اعتبرناه مع تمكُّنه وقدرته ، فعلى هذا حكى عنهم مسایل :

منها أنه إذا نكح الرجل امرأة بحضرة القاضي و طلقها في الحال ثلاثاً ثمَّ أتت بولد من حين العقد لستة أشهر ، فإنَّ الولد يلحقه ، ولا يمكنه نفيه إلَّا باللعان .

والثاني لو تزوج مشرقياً بمغربية ثمَّ أتت بولد من حين العقد لستة أشهر فأنه يلحقه ، وإن علم يقيناً بأنه لا يمكن أن يكون وطئها بعد العقد .

ومنها أنه إذا تزوج رجل بامرأة ثمَّ غاب عنها وانقطع خبره ، فقبل للمرأة إنَّه مات ، فاعتدَّت وانقضت عدَّتُها فتزوَّجت برجل فأولدها أولاداً ثمَّ عاد الزوج الأوَّل ، فإنَّ هؤلاء الأولاد كلهم للأوَّل ، ولا شيء للثاني ، وهذه كلها باطلة عندنا ، ولا يلحق به واحد منهم ، ولا يحتاج إلى لعان .

و من وافقنا في اعتبار إمكان الوطى ، قال لو كان الرجل ببغداد و المرأة بخراسان أو الروم و أنت بولد لمدة يمكن أن يكون قطع المسافة إليها أو قطعت إليه أو أنفذ ماءه إليها فاستدخلته ، و بعد ذلك مضى زمان أقل الحمل ، فأنه يلحق به ، و إن علمنا أنه ما برح هو و لا برحت هي من هناك .

و عندنا أن هذا باطل لأن إنفاد الماء من بلد إلى بلد بعيد^(١) و استدخاله و خلق الولد منه لم تجر العادة بمثله ، و إن كان مقدوراً لله كما أنه مقدور لله أن ينقلها أو ينقله من المشرق إلى المغرب فيطأها فيلحق به الولد ، و قد اتفقنا على بطلان ذلك .



(١) وقد ثبت بالابحاث العلمية المتقنة أن النطفة ذات حياة وتموت في الهواء الخارج بمدلحقات وفي الجوارثايل لحياتها أيضاً لا تبقى الى ازيد من ثلاثة ايام .

﴿ كتاب العُدَّة ﴾

المعتدة ات على ثلاثة أضرب معتدة بالأقراء، ومعتدة بالحمل، ومعتدة بالشهور؛ فالمعتدة بالأقراء تعتد ثلاثة أقراء وهي عندنا الأطهار، وعند بعضهم الحيض والمعتدة الحامل تعتد بوضع الحمل وتبين به إن كانت مطلقة بلا خلاف، ولا تعتد من الوفاة به عندنا، وعند المخالفين تعتد به.

والمعتدة بالشهور على ضربين معتدة عن وفاة، ومعتدة عن طلاق، فالمعتدة عن وفاة تعتد بأربعة أشهر وعشر بلا خلاف، والمعتدة عن غير وفاة وهي المعتدة عن طلاق أو خلع أو فسخ تعتد بثلاثة أشهر، وغير المدخول بها لاعدّة عليها بلا خلاف من طلاق أو فرقة.

والمدخول بها إن كانت لم تبلغ ومثلها لم تبلغ لا عدّة عليها عند أكثر أصحابنا وعند بعضهم يجب وهو مذهب جميع المخالفين وإن كان مثلها تحيض فعدّها ثلاثة أشهر بلا خلاف وإن كانت من ذوات الحيض فعدّها ثلثة أقراء وهي الأطهار عندنا وعند جماعة وعند بعضهم الحيض، وقد روى ذلك في أحاديثنا.

فعلى مذهبننا إذا طلقها في طهر فأنّها تعتد ببقية هذا الطهر، ولو كانت بلحظة فاذا دخلت في الحيض حصل لها قرء، فاذا طهرت دخلت في القرء الثاني، فاذا حاضت حصل لها قرآن، فاذا طهرت دخلت في القرء الثالث، فاذا حصل لها ثلاثة أقراء انقضت عدّها، وإن طلقها وهي حايض لم يقع عندنا طلاقها.

ومن وافقنا في أن الأقراء هي الأطهار وخالف في وقوع الطلاق قال لا تعتد بهذا الحيض، فاذا دخلت في الطهر فقد شرعت في القرء الأول تستوي ثلاثة أطهار فاذا دخلت في الحيضة الرابعة بانّت، وفي الأولى إذا دخلت في الثالثة.

ومن قال القرء الحيض، قال إن طلقها وهي طاهرة لم تعتد بهذا الطهر، فاذا دخلت في الحيض دخلت في القرء فتستوي حينئذ ثلاثة حيض، فاذا طهرت من الحيضة

الثالثة انقضت عدتها ، وإن طلقها وهي حائض لم تعتد ببقية الحيض ولا بالطهر الذي بعده ، فإذا حاضت بعده فقد دخلت في القرء الأول ، وتستوفي على ما بيناه . طلاق الحائض لا يقع مع أنه محرّم شرعاً ، وعندهم يقع ، وإن كان محرّماً لأنه تطول به العدة ، لأنّ على قول جميعهم لا تعتد بهذا الحيض ، وتعتد إمّا بالطهر الذي بعده أو بالحيض الذي بعد ذلك الطهر على ما بيناه ، فتطول به العدة .

إذا طلقها في آخر الطهر وبقي بعد التلّفظ بالطلاق جزء ، وقع فيه الطلاق وهو مباح ، وتعتد بالجزء الذي بقي طهراً إذا كان طهراً لم يجامعها فيه ، وعند بعضهم وإن جامعها فيه .

وإن قال لها أنت طالق ، ثم حاضت عقيب هذا اللفظ ، فهذا عند بعضهم طلاق محرّم ولا تعتد بما بعده قرءاً لأنه يصادف الطلاق حالة الحيض ، وقال بعضهم يكون مباحاً لأنه وقع في حال الطهر والصحيح عندهم الأول ، ويقوى في نفسى أن الطلاق يقع لأنه وقع في حال الطهر ، إلا أنها لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض ، لأنه ما بقى هناك جزء يعتد به .

إذا طلقها واختلفا فقالت طلقنتي وقد بقي من الطهر جزآن ، فاعتدت بذلك قرءاً ، وقال الزوج لم يبق شيء تعتدين به ، فالقول قول المرأة لأن قولها يقبل في الحيض والطهر ، وعلى ما قرأناه لا يحتاج إلى ذلك ، لأنه قد وقع على كل حال غير أنه يقبل قولها في أوّل القرء لأنّ إليها يرجع في ذلك .

إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وقال قوم لا تنقضي حتى يمضي أقلّ أيام الحيض ، والذي أقوله إن كان لها عادة مستقيمة ، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وإن كان قد تقدّم رؤية دمها على ما جرت به العادة لم ينقض حتى يمضي أقلّ أيام الحيض .

وعلى القولين ، هل تكون الزيادة من العدة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنها من العدة لأنّ بها تكمل العدة ، والثاني لا تكون من جملتها لأنّ الله تعالى أوجب ثلاثة أقراء ، فلو قلنا إنّ الزيادة منها لردنا فيه ، وفائدة الوجهين أنه إذا قيل : ذلك

من جملة العدة فإنه إذا أراد رجعتها صححت الرجعة ، ومن قال ليس منها لم يصح ،
والأول أقوى .

إذا طلقها وهي من ذوات الأقرأء فادّعت أن عدتها قد انقضت في مدة يمكن
انقضاء العدة قبل قولها ، لأن إقامة البينة لا يمكن على ذلك ، وقد بينا في كتاب
الرجعة ما يمكن أن تكون صادقة فيه ، وما لا يمكن .

وجملته أن عندنا يمكن ذلك في ستة وعشرين يوماً ولحظتين ، وعند بعضهم
اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان ، وعند آخرين تسعة وثلاثون يوماً ولحظة ، وقال
بعضهم إن أقل ما يمكن ذلك فيه ستون يوماً ولحظة لأنه اعتبر أكثر أيام الحيض
وهي عشرة ، وأقل الطهر وهي خمسة عشر يوماً ، ذكرناه في الخلاف وإن ادّعت
انقضاء عدتها في زمان لا يمكن لم يقبل قولها ، فإن صبرت حتى يمضي بها زمان يمكن
ذلك فيه قبل قولها .

فأما إذا علق طلاقها بصفة فعندنا لا يقع الطلاق ، وعندهم يقع ، فعلى هذا
إذا قال إذا ولدت فأنت طالق فأقل ما يمكن أن تنقضي عدتها فيه تسعة وأربعون
يوماً ولحظتان ، إذا قيل إنه يجوز أن يوجد الحيض في مدة زمان النفاس ، و
من قال لا يجوز ، والدم كله دم نفاس ، فأقل ما يمكن عنده اثنان وتسعون يوماً و
لحظتان .

وأما إذا كانت المرأة معتدة بالشهور فلا يحتاج أن يرجع إلى قولها فإن قدر
الشهور معلوم وهو ثلاثة أشهر إن كانت مطلقة وأربعة أشهر وعشراً إن كانت متوفى عنها
إلا أن يختلفا في وقت الطلاق ، فيكون القول قول الزوج كما لو اختلفا في أصل الطلاق ،
لأن الأصل أن لاطلاق .

وأما إذا كانت معتدة بوضع الحمل فادّعت أن عدتها قد انقضت باسقاط ، قال
قوم القول قولها ، وإنما يقبل قولها إذا مضى وقت يمكن أن تضع فيه ما تنقضي به
العدة وهو أن تضع ولداً قد تخلق وتصور ، ويكون ذلك بأن يمضي بعد النكاح ثمانون
يوماً وأمكن الوطى ، فأما قبل ذلك فلا تنقضي العدة بوضعه وروى أصحابنا أنها تبين

بوضع أي شيء وضعته، وإن كان قبل ذلك .

إذا طلقها وهي ممن تحيض وتطهر فانها تعتد ثلاثة أقراء ، سواء أتت بذلك على غالب عادات النساء في الحيض أو جاوز ذلك قدر العادة أو نقص ، فإن انقطع حيضها لم يخل إما أن ينقطع لعارض أو لغير عارض ، فإن انقطع لعارض مرض أو رضاع فانها لا تعتد بالشهور ، بل تتربص حتى تأتي بثلاثة أقراء ، وإن طالت مدتها وهذا إجماع عندهم .

وإذا انقطع لغير عارض قال قوم تتربص حتى تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسات ، و قال آخرون تصبر أبداً حتى تياس من المحيض ، ثم تعتد بالشهور وهو الصحيح عندهم ، وفيه خلاف .

والذي رواه أصحابنا أنه إذا مضى بها ثلاثة أشهر بيض لم تر فيها الدم فقد انقضت عدتها ، وإن رأت دمًا قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لعذر أضافت إليه شهرين وإن كان لغير عذر صبرت تمام تسعة أشهر ، ثم اعتدت بعدها ثلاثة أشهر ، وإن ارتفع الدم الثالث لعذر صبرت تمام سنة ثم اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك ، وفيهم من وافقنا على ذلك . وفيهم من قال تصبر أربع سنين لتعلم براءة رحمها ، ولا خلاف أنها تحتاج أن تستأنف عدة الآيسات بعد العلم ببراعة رحمها ، وهو ما قلناه من ثلاثة أشهر .

فاذا اعتدت فإن لم تر الدم مضت عدتها ، وحل لها التزويج عند انقضائها ، فإن رأت الدم ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن ترى الدم قبل الحكم ببراعة رحمها ، أو بعده وقبل انقضاء عدتها فهذه ينتقض ما كنا حكمنا به ، ويلزمها أن تعتبر بالأقراء ، لأننا بينا أنها من ذوات الأقراء ، وإن انقضت عدتها وتزوجت ، ثم رأت الدم فلا يؤثر ذلك فيما حكم به ولا في التزويج ، لأنه تعلق عليها حق^(١) الزوج .

وإن رأت الدم بعد انقضاء عدتها قبل التزويج قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالأقراء ، بل يقتصر على ما مضى ، لأن رؤية الدم حدثت بعد الحكم (١) حكم الزوج خلوه هكذا فيما يأتي .

بانقضاء العدة ، وهو الأقوى عندى ، والوجه الثانى أنه يلزمها الاعتداد بالأقراء لأنها رأت الدم قبل أن يتعلّق حقّ زوج آخر به .

و من قال ينتظر إلى أن يبلغ سنّ الآيسات من الحيض ، قال قوم يعتبر عادة الأقارب لأنه أقرب إلى عاداتها ، و قال آخرون اعتبرت سنّاً ما بلغت امرأة من نساء العالم إلا أيست من المحيط ، فإذا بلغت سنّ الآيسات على الخلاف فيه فأنه لا يحكم بانقضاء عدتها ، بل تحتاج أن تعتدّ ثلاثة أشهر كما قد مناه أوّلا ، وإن رأت الدم فالحكم على ماضى .

إذا تزوّج صبيّ صغير امرأة فمات عنها وجبت عليها عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً بخلاف ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، وسواء ظهر بها الحمل بعد وفاة الزوج أو كان موجوداً حال وفاته وفيه خلاف .

فإذا ثبت أنها لا تعتدّ عنه بالحمل فإن كان الحمل لاحقاً بانسان بوطنى شبيهة أو رجل تزوّجها تزويجاً فاسداً فإنّ النسب يلحقه ، وتكون معتدّة عن ذاك الوطن بوضع الحمل ، وتنقطع العدة بالشهور ، لأنه لا يمكن أن يكون معتدّة عن شخصين في حالة واحدة .

فإذا انقضت العدة بوضع الحمل اعتدّت حينئذ بالشهور ، وإن كان الحمل من زنا فأنه لا يقطع الاعتداد بالشهور ، فتكون معتدّة بالشهور في حال الحمل ، لأنّ الزنا لا يقطع حكم العدة فأنه لا عدّة له .

المحبوب هو المقطوع فإن كان بقى من ذكره قدر الحشفة من ذكر السليم ، و يمكنه إيلاجه ، فحكمه حكم السليم يلحقه النسب ، و يعتدّ عنه زوجته بالأقراء أو بوضع الحمل .

و إن كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه ، لأنّ الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ، و يمكنه أن يساقق وينزل ، فإن حملت عنه اعتدّت بوضع الحمل و إن لم تكن حاملاً اعتدّت بالشهور ، ولا يتصور أن يعتدّ بالأقراء ، لأنّ عدّة الأقراء إنّما تكون عن طلاق بعد دخول ، و الدخول متعدّد من جهته .

و أما الخصي الذي قطعت خصيتاه و بقي ذكره ، فحكمه حكم الفحل يلحقه النسب و تعتد عنه زوجته بالأقراء و الحمل ، و إن كان قد قطع جميع ذكره و أنثياه قال قوم لا يلحقه النسب ، ولا يعتد عنه بالأقراء ، وقال بعضهم يلحقه لأن محل الماء الذي ينقذ منه الولد الظهر ، و هو باق ، و الأول هو الصحيح عندهم ، و هو الأقوى لاعتبار العادة .

الآيسة من المحيض و مثلها لا تحيض لا عدة عليها مثل الصغيرة التي لا تحيض مثلها ، و من خالف هناك خالف هيئنا و قالوا عليها العدة بالشهور على كل حال .
فإذا ثبت ذلك و طلقت التي مثلها تحيض في أول الشهر اعتدت بثلاثة أشهر هلالية ، سواء كانت تامة أو ناقصة ، و إن كان قد مضى بعض الشهر فانه يسقط اعتبار الهلال في هذا الشهر ، و يحتسب بالعدد ، فينظر قدر ما بقي من الشهر ، و تعتد بشهرين هلاليين ثم تتمم من الشهر الرابع ثلاثين ، و تلتق الساعات و الأنصاف ، و قال بعضهم تقضي ما فاتها من الشهر و فيه خلاف ، و الأقوى عندي أنها تقضي ما فاتها .

الصغيرة التي عدتها بالشهور إذا شرعت في الاعتداد بالشهور ثم رأت الدم فيه مسئلتان إحداهما أن تراه بعد انقضاء الثلاثة أشهر ، و الثانية أن تراه قبل انقضائها فأما إذا رآته بعد انقضائها فانه لا يؤثر ، لأنه قد حكم بانقضاء عدتها بالشهور و حلت للأزواج ، و إن رآته قبل انقضائها انتقلت إلى الاعتداد بالأقراء للآية .

و هل تعتد بما مضى من الزمان قرءاً أو تستأنف ثلاثة أقراء ؟ قال قوم تستأنف ثلاثة أقراء لأن القرء هو الطهر بين الحيضتين ، و هذا طهر ما تقدمه حيضة و قال آخرون تعتد بما مضى قرءاً و هو الأصح و الأقوى ، لأنه طهر تعقبه حيض .
إذا جاوزت المرأة السنين التي تحيض له النساء في العادة و لم تردماً اعتدت بالشهور بلا خلاف ، و لقوله تعالى «واللاتي لم يحضن» (١) .



الأحكام المتعلقة بالولادة أربعة : انقضاء العدة ، وكونها أم ولد ، وجوب الغرة علي ضارب بطنها وجوب الكفارة وفي الولادة والاسقاط أربع مسائل : الأولى أن تضع ما تبين فيه خلق آدمي من عين أو ظفر أو يد أو رجل ، فيتعلق به الأحكام الأربعة ، لأنه محكوم بكونه ولداً .

الثانية أن تضع ما ليس فيه خلقة ظاهرة ، لكن تقول القوايل إن فيه تخطيطاً باطناً لا يعرفه إلا أهل الصنعة فيتعلق به الأحكام الأربعة أيضاً .

الثالثة أن تلقي نطفة أو علقة فلا يتعلق بذلك شيء من الأحكام عندهم ، لأنه بمنزلة خروج الدم من الرحم ، ويقوى في نفسى أنه يتعلق به ذلك لعموم الآية وعموم الاخبار .

الرابعة أن تأتي جسماً ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن ، لكن قلن القوايل إن هذا مبتدأ خلق آدمي فانه لو بقي لتخلق وتصور ، منهم من قال تنقضي به العدة وتصير أم ولد وهو الأقوى عندي لما تقدم ، ومنهم من قال العدة تنقضي بذلك ، ولا تصير أم ولد .



ذهب قوم من أصحابنا إلى أن الحامل تحيض وهو الأظهر في الروايات ، وقال آخرون لا تحيض ، واختلف المخالف مثل ذلك ذكرناها في الخلاف .

المرتابة هي التي تشك في حال نفسها وترتاب بحالها هل هي حامل أو حايِل وقد يحدث الريبة قبل انقضاء العدة ، وقد يحدث بعد انقضائها وقبل التزويج ، وقد يحدث بعد انقضاء العدة وبعد التزويج .

ولا تنكح المرتابة فان خالفت ونكحت ، فان كانت الريبة قبل انقضاء العدة وانقضت مع الريبة وتزوجت على تلك الحالة فالنكاح باطل ، وإن انقضت العدة ولا ريبة ، ونكحت ولا ريبة ، ثم حدثت الريبة بعد النكاح ، فالنكاح صحيح ، لأن العدة قد انقضت في الظاهر .

وإن انقضت العدة ولا ريبه ثم حدثت الريبة وتزوجت بعد ذلك قال قوم إنه باطل ، و قال آخرون إنه صحيح ، و هو الأقوى عندى لأنها ريبة حدثت بعد انقضاء العدة فلا تؤثر في النكاح .

إذا طلق زوجته وهي حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر ، فإن عدتها لا تنقضى حتى تضع الثاني منهما إجماعاً إلا عكرمة فإنه قال : تنقضى بوضع الأول .

إذا طلق زوجته وولدت ثم اختلفا فقالت المرأة انقضت عدتي بالولادة ، و قال الزوج : عليك العدة بالأقراء ففيه خمس مسايل :

أحداها أن يتفقا على وقت الولادة ، و اختلفا في وقت الطلاق ، بأن يتفقا على أن الولادة كانت يوم الجمعة ، وقالت المرأة طلقتنى يوم الخميس وولدت يوم الجمعة و قال هو : بل طلقتك يوم السبت ف عليك العدة بالأقراء ، فالقول قول الزوج ، لأن الطلاق فعله ، فإذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله .

الثانية أن يتفقا على وقت الطلاق ، و اختلفا في وقت الولادة ، بأن يتفقا أن الطلاق كان يوم الجمعة . و قال الزوج كانت الولادة يوم الخميس ، والطلاق بعدها فام ينقض العدة بالولادة ، و قالت بل كان يوم السبت فانقضت عدتي بوضع الحمل فالقول قولها ، لأنه اختلاف في وقت فعلها وهي الولادة .

الثالثة إذا تداعيا مطلقاً فيقول الزوج لم ينقض عدتك بوضع الحمل فعليك الاعتداد بالأقراء ، و قالت قد انقضت عدتي به ، فالقول قول الزوج ، لأن الأصل بقاء العدة .

الرابعة إذا أقرأ بجهالة ذلك بأن يقول الزوج لست أدري هل كان الطلاق قبل الولادة أو بعدها ؟ و قالت هي مثل ذلك ، فيلزمها أن تعد بالأقراء احتياطاً للعدة ، لأن الأصل بقاؤها ، فلا تسقط بالشك ، ويستحب للزوج ألا يرجعها في حال عدتها خوفاً من أن تكون عدتها قد انقضت بوضع الحمل .

الخامسة أن يدعى أحدهما العلم ، و أقر الآخر بالجهالة ، بأن يقول الزوج

وضعت حملك ثم طلقتك فعليك العدة بالأقراء ، وقالت المرأة لست أدري كان قبل الوضع أو بعده ؟ أو قالت المرأة طلقنتي ثم ولدت وقال الزوج لست أدري كان قبله أو بعده ؟ فالحكم أن يقال للذي أقر بالجهالة ما ذكرته ليس بجواب عما ادّعاءه ، فإن أجبت وإلا جعلناك فاكلاً ورددنا اليمين عليه ، وحكمنا له بما قال .

إذا طلق زوجته وأنت بولد بعد الطلاق ، فلا يخلو إما أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر .

فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر فأنه يلحقه ، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لأنه يمكن أن يكون منه ، ويثبت له عليها الرجعة إن كان الطلاق رجعياً ، وتستحق النفقة والسكنى حتى تضع .

وإن أتت بولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الطلاق ، فلا يخلو إما أن يكون رجعياً أو بائناً ، فإن كان بائناً لم يلحقه النسب ، لأن الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر ، ولا يلحقه لأنها ليست بفراش ، وينتفى عنه بغير لعان ، ولا ينقضى العدة بوضعه لأنه لا يمكن كونه منه .

وإن كان الطلاق رجعياً فهل يلحقه نسبه أم لا ؟ قل قوم : لا يلحقه ، لأنها محرمة عليه كتحريم البائين ، وقال آخرون يلحقه النسب ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأن الرجعية في معنى الزوجات ، بدلالة أن أحكام الزوجات ثابتة في حقها . ومبنى القولين أن الرجعية فراش [أم لا] ، فعلى ما قالوه ليست بفراش ، ولا يلحقه نسبه وعلى ما قلناه هي فراش ويلحقه نسبه .

فمن قال لا يلحقه فحكمها حكم البائين على ما قلناه ، ومن قال إن النسب يلحقه فأنما يلحقه إذا أتت به لدون أكثر زمان الحمل على الخلاف فيه من وقت انقضاء العدة وإن أتت به لأكثر من ذلك فلا يلحقه لأنها إذا وضعت لدون ذلك من وقت انقضاء العدة حكمنا بأنها حملته في وقت العدة ، وهي فراش على هذا القول فلحقه النسب ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فأنما نحكم أنها حملته بعد انقضاء العدة ، وليست بفراش في تلك الحال فلم يلحقه .

إذا كان الطلاق بايناً وأنت بولد لأكثر من أكثر زمان الحمل، فادّعت أنه تزوّجها فحملت بذلك الولد ، أو كان رجعيّاً وقيل إن الولد لا يلحقه فادّعت أنه راجعها ووطئها وأنت بولد ، فان صدّقها الزوج على ذلك فقد أقرّ بوجود المهر عليه ، إن كان الطلاق بايناً واستحقاق النفقة والسكنى إن كان رجعيّاً ، وأمّا النسب فافتراده تضمن ثبوت الفراش ، فان صدّقها في أنها ولدت ذلك الولد ، لحقه بحكم الفراش ، لأننا نحكم أنها أتت به على فراش ، وإن أنكر وقال ما ولدته بل استعرتيه أو التقتطيته فعليها قيام البيّنة بذلك ، وإن لم تقم فالقول قول الزوج ، فان حلف سقط دعواها ولم يلحقه النسب ، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المرأة فتحلف ويثبت الولادة ، ويلحقه الولد بحكم الفراش ، ومتى لحقه الولد في هذه المواضع لم يفتف عنه إلا باللعان .

وأمّا إن كذب الزوج المرأة فيما ادّعت من النكاح أو الرجعة ، فالقول قوله ، لأن الأصل أن لا نكاح ولا رجعة ، فان حلف سقط دعواها ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، ونحكم بثبوت النكاح والرجعة ، وتستحق المهر والنفقة ، إن كانت ادّعت نكاحاً ، والنفقة والسكنى إن كانت ادّعت رجعة .

والولد ينظر فان أقرّ أنها ولدته لحقه الولد بحكم الفراش الثابت باليمين ، وإن أنكر ذلك فعليها البيّنة على الولادة ، فان أقامتها لحقه الولد بالفراش ، وإن لم تقمها فالقول قول الزوج ، فان حلف سقط دعواها ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، ويلحقه النسب .

فهذا الحكم إذا كان الزوج حياً فأما إن مات وخلف وارثاً فاختصمت الزوجة ووارثه فيما ذكرنا ، فلا يخلو إما أن يكون ولداً أو غيره ، فان كان ولداً لم يخل إمامان يكون واحداً أو جماعة .

فان كان واحداً فحكمه حكم المورث في سائر الأحكام التي ذكرناها إلا في شيئين : أحدهما أن الزوج إذا حلف على نفى الرجعة فإنه يحلف على البتات والقطع ، لأنه يحلف على فعل نفسه ، والوارث إذا حلف فإنه يحلف على نفى العلم لأنه على فعل غيره ، والثاني أن النسب إذا لحق الزوج كان له نفية باللعان ، والوارث ليس له نفى

النسب باللعان ، فإن بعض الورثة لا يملك نفى نسب البعض .

وأما إذا كان الوارث أكثر من واحد فالحكم في الاثنين والثلاثة والأربعة واحد إلا أنا نفرض في الاثنين ، فإن أقرّ معاً أو أنكر معاً وحلفا ، أو صدّق أحدهما وأنكر الآخر ، و نكل عن اليمين و حلفت المرأة ، فالحكم في هذه الثلاث مسائل واحد ، وهو كالحكم في الواحد .

و أما إذا صدّق أحدهما و أنكر الآخر وحلف ، فالذي أنكر و حلف لا يلزمه شيء ، و الذي صدّق يلزمه بقسطه من المهر و النفقة ، و لا يثبت باقراره النسب لأنه بعض الورثة .

فإذا لم يثبت النسب لم يستحق الولد شيئاً من الارث عند المخالف ، و عندنا يستحق من الارث بمقدار قسطه من الميراث ، و إن شهد نفسان من الورثة ثبت نسب عندنا ، و أما الزوجة فتدّ أقرّها بالزوجيّة وتستحق مشاركتة في الارث ، وقال قوم لا تستحق .

و إذا كان الوارث غير الولد إما أخ أو ابن عم فإن صدّق المرأة استحققت المهر إن كانت أدّعت نكاحاً و النفقة و السكنى إن كانت أدّعت الرجعة ، فأما النسب فإقراره يتضمن ثبوت الفراق ، فإن أقرّ أنها ولدته لحق النسب بالفراق ، و إن أنكر فعليها البيّنة بالولادة ، و إذا أقامت ذلك لحق بالفراق .

ومتى حكم بثبوت نسب الولد ، فإنه لا يرث لأنّ الوورثناه لحجب الأخ ، فإذا خرج عن كونه وارثاً لم يصح إقراره ، و لا يثبت النسب ولا الميراث ، فاثبات الارث للولد يقضى إلى بطلان إرثه ونسبه ، فتبيّتنا النسب و بطلنا الارث ، لأنّ كل سبب إذا ثبت جبر بثبوته سقوطه و سقوط غيره كان ساقطاً في نفسه .

هذا عند المخالف و يقوى في نفسه أنّه إذا أقرّ استحق المهر له التركة ، و لا يثبت نسبه عندنا ، لأنّه أقرّ أنّ ما في يده هو المستحق له دونه ، و أما النسب فلا يثبت عندنا بقول واحد .

و أما إذا أنكر الوارث ما ادّعته ، فإن حلف سقط دعواها ، و إن نكل ردّت

اليمين عليها فتحلف و يثبت ما ادّعته وتستحق المهر والنفقة ، و الفرائض قد ثبتت يمينها وإن نكحت المرأة عن اليمين قال بعضهم يوقف اليمين حتى يبلغ الولد ويحلف ، و قال آخرون لا يوقف وهو الأقوى عندنا .

إذا طلق زوجته و لزمته العدة فلا يجوز أن يتزوج قبل انقضاء العدة ، فإن نكحت فالنكاح باطل ، ولا ينقطع العدة بنفس النكاح ، لأنها لا يصير فراشاً بنفس العقد فإن فرق بينهما قبل الدخول بها ، فهي على عدة الأول .

وإن وطئها الثاني لم يخل إماماً أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً به .
فإن كان عالماً فهما زانيان يلزمهما الحد ، ولا يلحقه النسب ، ولا ينقطع العدة لأن الفرائض لم يثبت بهذا الوطئ .

وأمّا إن كان جاهلاً بالتحريم إماماً جاهلاً بكونها معتدة ، أو جاهلاً بتحريم المعتدة ، فهو واطيء بشبهة يلحقه النسب ، و تصير المرأة فراشاً له وتنقطع عدتها عن الأول ، لأنها صارت فراشاً للثاني ، و لا يجوز أن تكون فراشاً لواحد و معتدة عن غيره .

فإذا فرق بينها و بين الثاني لم تخل إماماً أن تكون حاملاً أو حايلاً فإن كانت حائلاً فقد اجتمع عليها عدتان عدة الأول و عدة الثاني ، فيحتاج إلى زمان تأني بهما و لا تدخل إحداهما في الأخرى فيلزمها أن تكمل عدة الأول ، ثم تستأنف عدة الثاني ، و إنما قدمنا عدة الأول لأن وجوبها سابق .

وأمّا إذا كانت حاملاً فلا يخلوا حال الحمل من أربعة أحوال أحدها أن تأني به على صفة يمكن أن يكون من الأول دون الثاني ، بأن تأني به لدون أكثر زمان الحمل على الخلاف فيه ، من وقت طلاق الأول ، و لدون ستة أشهر من وقت وطئ الثاني ، فيلحق بالأول ، لأنه يمكن أن يكون منه ، وينتفي عن الثاني بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه فإذا لحق بالأول اعتدت عنه بوضعه ، فمادامت حاملاً فهي معتدة عنه يلزمه نفقتها وسكنائها ، و يثبت له عليها الرجعة ، إن كان الطلاق رجعيّاً فإذا وضعت انقضت عدتها عن الأول ثم تستأنف للثاني ثلاثة أقرء .

و أمّا إذا لم يمكن أن يكون من أحدهما بأن تأتى به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وقت وطى الثانى ، فينتفى عن الثانى بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن يكون منه .

والأوّل لا يخلو إمّا أن يكون طلقها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً فان طلقها طلاقاً بائناً فالولد ينتفى عنه بغير لعان ، ولا يعتدّ به من واحد منهما ، فاذا وضعت أكملت عدّة الأوّل واستأنفت عدّة الثانى ، وإن كان الطلاق رجعيّاً فمن قال النسب لا يلحقه في الطلاق الرجعى فحكمه حكم البائن على ما ذكرناه ، ومن قال يلحق النسب وهو الذي اخترناه ، فإنّ الولد يلحق بالأوّل ، ويلزمه نفقتها وسكنائها ، وتعتدّ عنه بوضعه ، فاذا انقضت عدّتها عن الأوّل استأنفت عن الثانى ثلاثة أقرء .

و أمّا إذا أمكن أن يكون من الثانى دون الأوّل بأن تأتى به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل وستة أشهر فصاعداً من وقت وطى الثانى ، فان كان طلاق الأوّل بائناً انتفى عنه بغير لعان ، ويلحق بالثانى وتعتدّ عنه ، فاذا وضعت أكملت عدّة الأوّل .

و إن كان الطلاق رجعيّاً فمن قال إنّ النسب لا يلحق به ، فحكمه حكم البائن إلّا في شيء واحد ، وهو أنّ الرجعة ثابتة للزوج الأوّل عليها ، فان صبر حتى تضع الولد وراجعها صحّت الرجعة لأنّها في عدّة خالصة عنه .

و إن أراد أن يراجعها قبل أن تضع حملها قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ، لأنّها في عدّة من غيره ومحرمّة عليه ، فصار كما لو ارتدت الرجعية فأنّه لا يملك رجعتها في حال ردّها والوجه الثانى أنّه يملك رجعتها في حال ردّها وهو الأقوى عندى للظاهر ، ولأنّ حكم الزوجية باق ، وإنّما حرم الوطى فصار كما لو أحرمت . ومن قال إنّ النسب يلحق على ما قلناه في الطلاق الرجعى فالولد يمكن أن يكون من الأوّل ، ويمكن أن يكون من الثانى ، والحكم على ما بيّنه في القسم الرابع : وهو إذا أمكن أن يكون من كل واحد منهما بأن تأتى لأكثر من ستة أشهر من وقت وطى الثانى ، ولأقل من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل فيمكن أن يكون

الولد من كل واحد منهما .

فإذا وضعت أقرع بينهما عندنا ، فمن خرج اسمه الحق به ، وعند قوم يعرض على القافة ، فإن ألحقته بالأول انتفى عن الثاني ، والحكم فيه كالقسم الأول ، وإن ألحقته بالثاني لحقه وانتفى عن الأول ، والحكم فيه كالقسم الثالث ، وإن لم يكن القافة أو كانت أو أشكل ترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما فيلحق به وينتفى عن الآخر ، وأما العدة فأنه يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء لأنه إن كان الولد من الأول فعليها أن تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء ، وإن كان من الثاني فعليها إكمال عدة الأول ، فليزِمها أن تحتاط فتأتي بثلاثة أقراء إلى أن يبلغ الولد فينتسب إلى أحدهما ، ويلزمها نفقته وحضاته وأجرة إرضاعه ، لأنه موقوف عليها ، وعندنا يلزم النفقة والحضاة وأجرة الرضاع من يخرج اسمه في القرعة ، وأما العدة فعلى ما ذكرناه .

إذا طلق زوجته فأقرت بانقضاء عدتها ثم أنت بعد ذلك بولد دون أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق ، فإن نسبه يلحق بالزوج ، وقال قوم إذا أنت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحقه ، وهو الأقوى عندى .



إذا طلق زوجته فلا يخلو إما أن يكون قبل الدخول وقبل الخلوة ، أو بعد الدخول أو قبل الدخول لكن بعد الخلوة ، فإن طلقها قبل الدخول وقبل الخلوة فلا عدة عليها إجماعاً ، ويرجع عليها بنصف المهر ، وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة ووجب المهر كاملاً .

وإن طلقها قبل الدخول وبعد الخلوة ، قال قوم الخلوة كالإصابة فيستقر بها المهر وتجب العدة ، إذا لم يكن هناك مانع يمنع الجماع ، وبه قال قوم من أصحابنا . وقال قوم إذا خلاها خلوة تامة بأن تكون في منزله فإنه يرجع بها قول من يدعى الإصابة من الزوجين .

وإن لم يكن خلوة تامة بأن يخلو بها في منزل أبيها فلا يرجع بها قول من

يدعى الاصابة وقال قوم لا تأثير للخلوة فلا يرجح بها قول من يدعى الاصابة ، ولا يستقر بها المهر ، ولا يجب العدة ، بل يكون وجودها كعدمها ، و به قال قوم من أصحابنا وهو الأقوى عندى .

إذا ولدت التي قال زوجها لم أدخل بها لسنة أشهر ، ولا أكثر ما تلد له النساء من يوم عقد نكاحها ، لحق نسبه ، لأنه يمكن أن يكون منه ، وإن لم يكن دخل بها بأن وطئها دون الفرج فسبق الماء إلى الفرج ، وعلى هذا الوجه تحمل البكر ، ويحتمل أن يكون استدخلت ماءه فحملت ، فإذا جاز هذا حكمنا بأنه يلحق النسب وله نفيه باللعان .

وأما المهر فانه إن أقر الزوجان أنه لم يدخل بها ، بأن يتفقا أنه وطئها دون الفرج فسبق الماء إلى الفرج أو استدخلت ماءه ، فالمهر لا يجب عند من راعى الدخول وإن لحقه الولد فنفاه واختلفا في الاصابة ، فالقول قول الزوج كما لو لم يكن ولد واختلفا في الاصابة ، فإن القول قوله أيضاً وإن لحقه نسب الولد ولم ينغه واختلفا في الاصابة فعليه المهر كاملاً ، وقال بعضهم القول قول الزوج مع يمينه ، ويجب نصف المهر والأول أقوى .

إذا طلقها واختلفا في الاصابة ، فانه إن لم يكن خلایها ، فالقول قول الزوج لأن الأصل عدم الاصابة ، وإن طلقها بعد الخلوة واختلفا في الاصابة ، فمن قال إن الخلوة لا تأثير لها قال القول قول الزوج ، ومن قال لها تأثير قال القول قولها ، فإن أقامت المرأة بينة على أنه أصابها حكم بها ، ويقبل في ذلك شاهدان وشاهد وامرأتان وشاهدو يمين ، لأن المقصد منه استحقاق كمال المهر ، فقبل فيه شاهد و يمين ، والذي يقتضيه أحاديث أصحابنا إن كان هناك ما يعلم صدق قولها مثل أن كانت بكرًا فوجدت كما كانت فالقول قولها ، وإن كانت نسيبًا فالقول قول الرجل ، لأن الأصل عدم الدخول .

إذا طلق زوجته أو مات عنها والمرأة حاضرة ، فالعدة من حين الطلاق والموت إجماعاً ، وإن كان الزوج غائباً قبلها ذلك ، فإن العدة من حين الطلاق وفي الموت من

حين البلوغ عندنا ، و عند المخالفين من حين الطلاق و الموت في الموضوعين سواء بلغها ذلك بخبر واحد أو اثنين ، أو خبر مستفيض مقطوع عليه ، و قال بعض الصحابة : إنّ العدة من حين البلوغ و العلم في الموضوعين .



عدّة الأمة المدخول بها إن كانت حاملاً أن تضع ما في بطنها بلا خلاف ، و إن كانت حائلاً فعدّتها قرآن ، و قال بعض الشذوذ عدّتها ثلاثة أقراء ، و إن كانت من نوات الشهور ، فعدّتها عندنا خمسة و أربعون يوماً ، و قال بعضهم شهران ، و قال آخرون ثلاثة أشهر .

الأمة إذا طلقت و اعتقت ففيه ثلاث مسائل إحداها أن تعتق قبل الطلاق فتعدّ عدّة الحرّة بلا خلاف .

الثانية تطلق وهي أمة ، و اعتدت قرئين ثمّ اعتقت بعد كمال العدّة ، فقد انقضت عدّتها و العتق لا يؤثر في ذلك .

الثالثة طلقت وهي أمة فشرعت في العدّة ثمّ اعتقت في أثناءها فلا خلاف أنّها لا تستأنف عدّة بل تمضي في عدّتها لكن قال قوم إن كان الطلاق رجعيّاً أكملت عدّة الحرّة وهو مذهبنا . و إن كان بايناً ، منهم من قال مثل ذلك ، و منهم من قال عدّة الأمة و هو الصحيح عندنا .

إذا تزوّج العبد أمة فطلقها طليقة بعد الدخول فأنه يشترط عليها الرجعة ، لأنّه بقي لمطلقة ، فإن اعتقت في أثناء العدّة ثبتت لها خيار الفسخ ، لأنّها في معنى الزوجات فإن اختارت الفسخ انقطع حقّ الزوج من الرجعة ، و هل يستأنف العدّة أم تبني ؟ قال قوم تبني على عدّتها و هو الصحيح عندنا ، و قال آخرون تستأنف فمن قال تستأنف قال : تستأنف عدّة الحرّة ثلاثة أقراء كوامل لأنّها حرّة ، و من قال تبني فهل تبني على عدّة أمة أو عدّة حرّة ؟

قال قوم تبني على عدة أمة ، وقال آخرون تبني على عدة حرّة وهو الصحيح عندنا .

وأما إذا لم تختار الفسخ بل أمسكت فان حقها لا ينقطع ، لأنّه يحتمل أنّها أمسكت انتظاراً لوقوع الفرقه بغير فسخ ، لا للرضا . ثمّ ينظر فان صبرت حتّى انقضت عدتها ولم يراجعها الزوج فقد بانت منه ، وعندنا أنّها تبني على عدة حرّة وقال قوم تبني على عدة أمة وإن اختارت الفسخ فالحكم على ما ذكرنا .

وإن راجعها ثبت لها حق الخيار على الفور ، لأنّه لم يبق هناك جهة ينتظرو وقوع الفرقه بها .

إذا طلق الرجل زوجته طلاق رجعيّة ، وجرت في العدة ثمّ راجعها فان عدتها تنقطع بالرجعة ، لأنّها تصير فراساً فان طلقها بعد ذلك بعد الدخول بها فعليها استئناف العدة بخلاف ، وإن لم يكن دخل بها ، قال قوم تبني ، وقال آخرون تستأنف وهو الأصحّ عندنا .

فأمّا إذا خالعاها ثمّ تزوّجها ثمّ طلقها قال قوم تبني على العدة الأوّلة وقال آخرون تستأنف وهو الصحيح عندنا ، وقال بعضهم لا عدة عليها هيئنا وهو الأقوى عندنا والأوّل أحوط .

إذا تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ خالعاها ثمّ تزوّجها ثمّ طلقها قبل الدخول قال قوم لا عدة عليها للظاهر ، ولها أن تتزوّج في الحال وهو الأقوى عندنا ، وقال آخرون عليها العدة لأنّ القول باسقاطها يؤدّي إلى اجتماع مياه في رحم امرأة واحدة ، فانه يتزوّجها واحد ، فيدخل بها ويخالعاها ثمّ يتزوّجها ويطلقها قبل الدخول فينقطع العدة ، وتحلّ للأزواج فيتزوّجها آخر ، ويدخل بها ويخالعاها ثمّ يتزوّجها ويطلقها قبل الدخول فينقطع عدتها وتحلّ للآخر وهذا لا سبيل إليه ، وهذا لا يلزم على مذهبننا ، لأنّ عندنا أنّه إذا دخل بها فلا يصحّ أن يختلعا إلا بعد أن يستبرئها بحيضة فيعلم بذلك براءة رحمها ، فاذا عقد عليها بعد ذلك ثمّ طلقها قبل الدخول فانها تملك نفسها وهي

برثة الرحم ، فلا يؤدي إلى ما قالوه ، وإنما يؤدي على مذهب من وافقهم في جواز الطلاق قبل الاستبراء ، فيلزم ما قالوه .



المتوفى عنها زوجها لا تخلو إما أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فإن كانت حائلاً فأنها تعتد بأربعة أشهر وعشر ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، مدخولاً بها أو غير مدخول بها بلاخلاف وللاية .

فإذا مضت أربعة أشهر وعشرة أيام وغربت الشمس اليوم العاشر انقضت عدتها إجماعاً إلا الأوزاعي فإنه اعتبر الليالي فقال ينتضي بطلوع الفجر من اليوم العاشر . وإن كانت حاملاً فعدتها أقصى الأجلين عندنا من الوضع أو أربعة أشهر وعشرة أيام وقال جميع المخالفين تعتد بالوضع ، فإذا وضعت انقضت عدتها وحلت للأزواج قبل أن تطهر ، وقال شاذ منهم حتى تطهر ، وهذا يسقط على ما قلناه ، فإن فرضنا مضى أقصى الأجلين بالوضع فقد حلت للأزواج ، ويجوز لها أن تعتد على نفسها غير أنه لا يدخل بها حتى تطهر .

هذا حكم النكاح الصحيح ، وأما النكاح المفسوخ الفاسد ، فإن المرأة ما لم يدخل بها لا عدة عليها سواء مات عنها أو فارقتها في حال الحيوة ، فإن دخل بها صارت فراشاً ولزمتها العدة ، فإذا فرق بينهما أو افترقا ابتدأت من تلك الحالة ، فإن كانت من ذوات الأقرأ اعتدت بثلاثة أقرأ ، وإن كانت من ذوات الشهور اعتدت بثلاثة أشهر ، وإن كانت حاملاً اعتدت بوضع الحمل ولا تعتد عدة الوفاة بحال .

المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها حاملاً كانت أو حائلاً بلاخلاف ، وقال بعض الصحابة إنها إذا كانت حاملاً كان لها النفقة ، وروى أصحابنا أن لها النفقة إذا كانت حاملاً من نصيب ولدها الذي في بطنها .

المتوفى عنها زوجها إذا انقضت بها أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها حاضتها فيها ثلاث حيض أو لم تحض عندنا ، وقال بعضهم إذا لم يمض لها ثلاث حيض لا تنقضي

و قد ذكرناها في الخلاف .

إذا كان للرجل زوجتان أو أكثر فطلق واحدة لا بعينها ، ثم مات قبل التعيين فلا يخلو أن تكونا مدخولاً بهما أو غير مدخول ، فإن كانتا غير مدخول بهما فإنه يجب على كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشر للاحتياط ، وأما إذا كانتا معاً مدخولاً بهما وكانتا حاملتين اعتدت عندنا كل واحدة بأقصى الأجلين ، وعندهم بالوضع على ما مضى .
وإن كانتا حائلتين لم يخل أن يكون الطلاق رجعيّاً أو بايناً فإن كان رجعيّاً فعلى كل واحدة منهما عدة أربعة أشهر وعشر ، وإن كان الطلاق بايناً فإن كان معيّنًا فلا يخلو إمّا أن يكون قد مضى بعد الطلاق مدة أو لم تمض ، فإن لم يكن مضى بأن طلق و مات عقيب الطلاق وجب على كل واحدة منهما أن تعتد بالأطول من ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعشر احتياطاً وإن كان قد مضى بعض المدة بأن يكون قد حاضت كل واحدة منهما حيضة ثم توفي الزوج ، فعلى كل واحدة منهما أن تأتى بأطول الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو بقية الطلاق وهما قرآن .

هذا إذا كان الطلاق معيّنًا فإن كان مبهمًا بأن طلق إحداهما لا بعينها فيقال له افرض الطلاق في أيّهما شئت ، فإذا فرض في إحداهما طلقت ، والأخرى على الزوجية وهل تبتديء بالعدة من حين الطلاق أو من حين الفرض قيل فيه وجهان فمن قال تبتديء بها من حين الطلاق وهو الصحيح ، فهو كما لو كان الطلاق معيّنًا ومن قال تبتديء من حين الموت ، وجب على كل واحدة منهما أطول الأمرين من أربعة أشهر وعشر ، أو ثلاثة أقرأ .

فأما إذا اختلف حال الزوجين بأن يكون إحداهما مدخولاً بها ، والأخرى غير مدخول بها أو إحداهما حاملًا ، والأخرى حائلاً ، أو إحداهما رجعيّة والأخرى بايناً ، فإنه يجب على كل واحدة منهما ، أن تأتى بالعدة كما كان يلزمها أن تأتى بها لو كانت على صفة صاحبته .

و المطلقة على ضربين رجعيّة و باين ، فالرجعيّة تستحق النفقة والسكنى بلا خلاف ، والباين لانفقة لها عندنا ولاسكنى ، إلا أن تكون حاملًا ، وقال قوم تستحقهما

معاً على كل حال ، وقال بعضهم تستحق السكنى دون النفقة ، والمسلمة والكتائية سواء في النفقة والسكنى لعموم الآية بخلاف .

فأما الأمة إذا زوجها سيدها فإنه لا يلزمه أن يرسلها ليلاً ونهاراً وإنما يجب عليه أن يرسلها ليلاً دون النهار ، فإن أرسلها ليلاً ونهاراً استحققت النفقة والسكنى وإن أمسكها نهاراً فلا سكنى ولا نفقة ، لأنه لم يوجد التخلية والتمكين التامين .

فإن طلق زوجته الأمة لم يلزم السيد إرسالها ليلاً ونهاراً بمثل حال الزوجية فإن تطوع بذلك استحققت النفقة والسكنى إن كانت رجعية وإن كانت بائناً فعلى ماضى من الخلاف .



إذا استحققت المطلقة السكنى استحققت ذلك في منزل الزوج لقوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» يعنى من البيت الذي تسكنه المرأة ، وليس بمملوك لها ، بدلالة أنه تعالى نهي عن إخراجها منه ، إلا أن تأتي بفاحشة ، والذي تملكه لا يجوز إخراجها منه بحال ، فإن انهدم البيت ولم يمكن السكنى فيه أو كان استأجره فانقضت الاجارة أو استعاره فرجع الميعر ، فأنها تنتقل عنه لأنه لا يمكن إسكانها فيه ، وكذلك إن أتت بفاحشة ، وهو أن تبذو على بيت أحمائها وتشتبهن على خلاف فيه ، فأنها تنتقل إلى أقرب المواضع إليه فأما إذا بدايت أحمائها عليها وآنوها بالكلام فأنهم ينقلون عنها لأن الضرر من جهتهم .

هذا إذا كانت مع أهل الزوج في مسكن واحد ، فأما إذا كانوا في موضع وهي في موضع آخر فبذت عليهم أو شتمهم أو بذوا عليها فأنها لا تنتقل عنهم ، لأنه لا فائدة في نقلها لأن ذلك لا تنقطع بالنقل ، فإن كان السكنى ضيقاً لا يمكن أن تكون فيه هي وأهل الزوج ، وإنما يسعها وحدها ، فإن الزوج وأهله ينقلون عنها ونقر هي في المسكن .

فإن زوج الرجل بنته من رجل و نزل الزوج على بيت أمائه في منزل أبي زوجته ، ثم طلقها في ذلك الموضع فإن رضي الأب باقرارها في ذلك المنزل أقرت فيه واعتدت ، وإن لم يختر وأراد الرجوع في عاريتها ، كان له ، فإذا فعل ذلك كان على الزوج أن ينقلها إلى أقرب المواضع .

و أما الموضع الذي يجب على الزوج أن يسكن المطلقة فيه ، فالاعتبار في ذلك بحال المرأة فتسكن في سكنى مثلها ، وما جرت عادة سكنائها فيه : إن كانت رفيعة الحال أسكنها داراً واسعة حسنة وإن كانت وحشة ذميمة أسكنها داراً ضيقة ، وإن كانت متوسطة الحال أسكنها داراً متوسطة ، لأن الرجوع في ذلك إلى العادة ، لأن الآية مجملة . ويعتبر حال المرأة حال الطلاق لأحال عقد النكاح ، ولا قبل الطلاق ، لأن المرأة قد يسامحها زوجها ، فيسكنها في دار أرفع منها ، فلا يعتبر الأحوال الطلاق ، ثم ينظر فإن كانت ساكنة في سكنى مثلها أقرت فيه ، وإن كانت في دون سكنى مثلها و رضيت بالمقام فيه جاز ، وإن كانت دون سكنى مثلها لزم الزوج أن ينقلها إلى أقرب المواضع إليه بما هو سكنى مثلها ، وإن كانت في أرفع فإن رضي الزوج باقرارها فيه جاز .

وإن أراد أن يسكن معها فإن كانت داراً أو حجرة أو مساكن متفرقة أو بيوتاً على كل بيت منها باب و غلق و حاجز ، جاز ذلك ، وإن كانت داراً واحدة تكون هي في بيت و هو في بيت فإن كان هناك من ذوي رحمها أو من ذوي رحمه كره له ذلك ، لأنه لا يمكن التحرر من النظر إليها لكن يجوز ، وإن لم يكن هناك أحد من ذوي رحمها و لا من ذوي رحمه لم يجز لأن فيه خلوة رجل بامرأة .

هذا عند من قال إنها محرمة الوطى فأما على مذهبنا فإنه يجوز له النظر إليها و لا يحرم عليه وطؤها ، ومتى وطئها كان ذلك رجعة ، وإن كانت بائناً فلا سكنى لها بحال ، وإنما ذلك على مذهب من ذكرناه ، لأن عندهم كل موضع يجوز للمطلق أن يسكن مع المطلقة جاز للأجنبي أن يسكن معها ، وكل موضع لم يجز للمطلق لم يجز للأجنبي و عندنا بخلاف ذلك .

إذا طلق زوجته واستحققت السكنى في منزله ثم باع الزوج المنزل فانها إن كانت

معتدة بالأقراء أو بالحمل لم يصح البيع لأن مدة استحقاق البايع مجهولة، واستثناء منفعة مجهولة في البيع لا يجوز، وإن كانت معتدة بالشهور منهم من قال يبطل البيع أيضاً، ومنهم من قال يصح وهو الأقرب، لأنه مثل الدار إذا أجرها، ثم باعها فإن البيع عندنا لا يفسد الاجارة.

هذا إذا لم يكن على الزوج دين، فأما إذا كان عليه دين، فإن كانت المرأة قد استحققت السكنى ثم حجر عليه، فإن المرأة تكون أحق بالسكنى من الغرماء، لأن حقها يختص بعين الدار، وحقوقهم لا تختص بها، وإن كان قد حجر عليه ثم طلقت المرأة واستحققت السكنى كانت هي أسوة الغرماء لأن حقهم مقدم على حقها، فلم يجز تقديمها عليهم بل سواء بينها وبينهم.

إذا طلقت المرأة وهي في منزل لا يملكه الزوج إما مستعاراً أو مستأجراً وانفق انقضاء الاجارة حال الطلاق، فإن رضي صاحب المنزل باقرارها فيه فعلى الزوج أن يسكنها فيه، وإن لم يرض بذلك أو طلب أكثر من أجرة مثله، لم يجب على الزوج إسكانها في ذلك الموضع، وسقط حق الزوجة من سكنى الدار بعينها، وثبت حقها من السكنى في ذمة الزوج، ثم ينظر فإن كان موسراً فعليه أن يكثرى لها منزلاً بقدر مسكنى مثلها في أقرب المواضع من الموضع الذي كانت فيه، وإن كان معسراً وعليه ديون فإن الزوجة تستحق السكنى في ذمته، والغرماء يستحقون ديونهم في ذمته، فإن كان طلقها بعد الحجر فإنها تضارب الغرماء بقدر السكنى، وهكذا لو كان المنزل مملوكاً للزوج لم تكن أحق بالسكنى فيه، بل تضارب هي والغرماء بقدر حقها من السكنى، وهكذا لو كان الطلاق قبل الحجر ثم حجر عليه، فإن المرأة تضارب الغرماء لأن حقها وحقهم متساو في ثبوتها في الذمة.

فإذا ثبت أنها تضاربهم، فإنه ينظر فيها، فإن كانت معتدة بالشهور فقد ما تستحقه من السكنى معلوم، وهو ثلاثة أشهر فينظر كم قدراً جرة مثل ذلك فتضارب به ويدفع إليها ما تستحقه فتسكن فيه، فإذا انقضى ذلك لم يلزمها أن تسكن، وإن كانت معتدة بغير الشهور إما بالأقراء أو بالحمل، فإن كانت لها عادة متقررة في الحيض وفي الحمل

حمل الأمر على ذلك ، و ضربت بقدر أجرة مثل تلك المدة .

فإذا فعلت ذلك و أخذت ما يخصها من المال و اعتدت نظر ، فإن خرج قدر عادتها بوفق ما كنتا قرناه ، فقد استوفت حقها ، و إن خرجت أنقص ، فإنها ترد الفضل ، و تضرب هي و الغرماء فيه ، و إن خرجت أكثر فما حكم تلك الزيادة ؟ قال بعضهم إنها لا تستحق شيئاً آخر ، و قال آخرون إنها تستحق بقسط ما زاد ، و هو الأقوى عندي .

و من الناس من قال إن كانت معتدة بالحمل ، استحققت ، و إن كانت بالأقراء لا تستحق ، و الفرق بينهما أنه يمكنها إقامة البيئنة على الحمل ، فإذا ثبت لها ذلك بالبيئنة استحققت الضرب به بالأقراء لا يمكن إقامة البيئنة على وجودها ونهايتها ، وإنما يرجع في ذلك إلى قولها .

و أما إذا لم يكن لها عادة ، فإنها تضرب بالقدر المتيقن في الأقراء و الحمل و أقل الأقراء عندنا ستة و عشرون يوماً و لحظتان ، و عند بعضهم اثنان و ثلثون يوماً و لحظتان و أقل الحمل ستة أشهر فيضرب بذلك القدر .

ثم لا يخلو إما أن يخرج وفق العدة أو يزيد منه ، و لا يجيء أن يخرج أنقص ، لأن القدر المتيقن لا ينقص ، و الحكم على ما ذكرناه .

إذا طلق زوجته فاستحققت السكنى في منزله المملوك ، ثم مات المطلق في أثناء العدة و ورثه جماعة من الورثة ، فليس لهم أن يقتسموا بالدار حتى تنقضي عدة المطلقة لأنها استحققت السكنى في الدار على الصفة التي هي عليها ، فإذا قسمت كان في قسمتها ضرراً عليها فلم يجز ذلك ، كما لو اكرى جماعة داراً من رجل ثم أرادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لأن المستأجر استحق منفعتها على صفتها ، و في قسمتها ضرر عليه .

المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة بالإخلاف ، و لا تستحق عندنا السكنى ، و قال بعضهم تستحق وفيه خلاف .

فمن قال لها السكنى قال إن كان المنزل مملوكاً للزوج استحققت السكنى فيه ، و كذلك إن كان مكتري ، و إن كان مستعاراً و رضى صاحبه باقرارها فيه أقرت و إن لم

يرض فعلى الورثة أن يكتروا لها مسكناً من أصل التركة في أقرب المواضع إلى المسكن الذي كانت فيه ، و من قال لاسكني لها على ما نقوله فإن تطوع الورثة باسكانها لزمها أن تسكن ، وإن لم يتطوعوا فلها أن تقيم حيث شاءت .

إذا أمر الرجل زوجته بالانتقال من المنزل الذي هي فيه إلى منزل آخر فانتقلت ببدنها و لم تنقل مالها و عيالها ، ثم طلقها ، فأنها تعتد في المنزل الثاني دون الأول و لو أنها نقلت مالها و عيالها و لم تنتقل ببدنها ثم طلقها ، فأنها تعتد في المنزل الأول ، و الاعتبار بالموضع الذي يكون مقيمة فيه ، لا بالمال و العيال .

و هكذا القول في الأيمان : إذا حلف لاسكن داراً فانتقل إليها ببدنه ، و لم ينقل ماله و عياله حنث ، و لو نقل إليها ماله و عياله و لم ينتقل ببدنه لم يحنث ، و في الأيمان خلاف ذكرناه في الخلاف (١) .

إذا أذن لها في الانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من الأول إلى الثاني ثم عادت إلى الأول لنقل قماش أو حاجة ثم طلقها ، فأنها تعتد في المنزل الثاني الذي انتقلت إليه ، لأنه قد صار منزلها و عودها إلى المنزل الأول إنما هو لحاجة .

إذا أمرها بالانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من الأول و لم تبلغ إلى الثاني حتى طلقها ، و هي بين المنزلين قيل فيه وجهان : أحدهما تعتد في الثاني وهو الأقوى عندي ، لأنها مأمورة بالانتقال إليه ، والوجه الثاني أنها مخيرة بين أن تنتقل إلى الثاني و تعتد فيه أو تعود إلى الأول ، لأنها بين منزلين غير مستقرّة في واحد منهما .

إذا أذن لزوجته في الخروج من بلدها إلى بلد آخر ، ثم طلقها فيه أربع مسایل :

أولها أن يطلقها قبل أن خرجت من منزلها ، فعليها أن تعتد في ذلك المنزل ،

(١) وسيأتي في كتاب الإيمان من هذا الكتاب أيضاً راجع ج ٦ ص ٢٢٠ .

لأن الطلاق صادفها وهي مقيمة فيه .

الثانية أن تفارق المنزل ولم تفارق بنيان البلد ثم طلقها قبل فيه وجهان أحدهما أنها بالخيار بين أن تعود إلى المنزل الأول فتعتد فيه ، وبين أن تنتقل إلى البلد الآخر والوجه الآخر عليها أن تعود إلى منزلها الأول وتعتد فيه ، لأنها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة وهو الأقوى .

الثالثة أن تفارق بنيان البلد ثم طلقها ففيه مسثلتان إحداهما أن تكون أذن لها في الحج أو الزيارة أو النزهة ولم يأذن في إقامة مدة مقدرة والثانية أذن لها في إقامة مدة مقدرة .

فأما إذا طلق ولم يقدر فيه مدة ففارقت البلد ثم طلقها فانه لا يلزمها العود إلى منزلها ، فانه ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقة ، فان أرادت العود كان لها وتعتد في منزلها ، وإن نفذت في وجهها ، فان كان أذن لها في الحج فاذا قضت حجها لم يجز لها أن تقيم بعد قضائه ، وإن كان أذن لها في النزهة أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثة أيام .

فاذا مضت الثلاث أوقضت حجها فان لم تجد رفقة تعود معهم ، وخافت في الطريق فلها أن تقيم لأن ذلك عذر ، وإن وجدت رفقة وكانت الطريق آمنة فان علمت من حالها أنها إذا عادت إلى البلد أمكنها أن تقضي ما بقي من عدها لزمها ذلك ، وإن كانت لا يتمكن من ذلك ، قال بعضهم لا يلزمها العود بل لها أن تقيم في موضعها ، وقال آخرون إنه يلزمها العود ، لأنها مأمورة بالعود غير مأمورة بالإقامة وهو الأقوى عندى .

وأما إذا كان قد أذن لها في أن يقيم بالبلد الآخر مدة معينة شهراً أو شهرين أو ثلاثة ففارقت بنيان بلدها ، ثم طلقها فانه إن كان طلقها قبل أن وصلت إلى البلد الآخر فهي بين منزلين ، فيكون الحكم فيه كما لو أمرها بالانتقال من دار إلى دار ، ثم طلقها

بين الدارين وقد مضى حكمها ، وإن كانت وصلت إلى البلد الآخر ثم طلقها فلها أن تقيم ثلاثة أيام .

فلما إن زاد عليه قال قوم إنها لا تقيم لأنه لم يأذن لها في الإقامة على التأييد ، وقال آخرون لها أن تقيم المدة المأذون فيها ، لأنه قد أذن لها في ذلك وأمرها به فكان لها الإقامة ذلك القدر ، فمن قال تقيم ثلاثة أيام بلا زيادة فالحكم على ماضى في التي قبلها .

إذا أحرمت المرأة ثم طلقها زوجها ووجب عليها العدة ، فإن كان الوقت ضيقاً تخاف فوت الحج إن أقامت ، فأنها تخرج وتقضى حجبها ، ثم تعود فتقضى باقى العدة إن بقى عليها شيء .

وإن كانت الوقت واسعاً أو كانت محرمة بعمره فأنها تقيم وتقضى عدتها ثم تحج وتعتمر ، وقال بعضهم عليها أن تقيم وتعد سواء كان الوقت ضيقاً أو واسعاً ، والأول أليق بمذهبنا .

إذا طلقها ولزمها العدة ثم أحرمت فعليها أن تلازم المنزل لقضاء العدة ، لأن وجوب العدة سابق ، وقد فرطت في إدخال الاحرام عليها ، فإذا قضت العدة فإن كانت محرمة بالعمرة ، فأنها لا تفوت فتأتي بها ، وإن كانت محرمة بالحج فإن لم يكن قد فاتت أتت به ، وإن فات فعليها أن يتحلل بعمره وعليها القضاء من قابل عندنا ، وإن كانت حجة الاسلام ، وعندهم على كل حال .

إذا أذن لها في الاحرام فلم تحرم فطلقها ثم أحرمت فالحكم فيه كما لو لم يكن تقدم الاذن .

متى أذن لها في الخروج إلى بلد وأطلق ذلك فخرجت ثم طلقها واختلفا فقالت نقلتنى وقال لم أنفك ، فالقول قول الزوج ، فعليها أن ترجع إلى المنزل وتعد فيه ، لأنه اختلاف في نية الزوج وهو أعلم بما أراد ، فلما إذا مات واختلفت هي وورثته فالقول قولها لأنهما استويا في الجهل بما أراد الزوج ، وظاهر قوله يوافق دعوى المرأة

لأن قوله أخرجني إلى موضع كذا ، ظاهره النقلة .

البدوية إذا طلقت أو مات عنها زوجها وقيل إن لها السكنى ، فإن عليها أن تعتد في بيتها للآية ، وفي هذا أربع مسائل :

إحداها أن يرتحل الحى كلهم فترتحل معهم وتعتد في الموضع الذي انتقلوا إليه لأنه لا يمكنها التخلف عنهم وحدها .

الثانية أن ترتحل الحى إلا أهلها و كان في أهلها منعة فليس لها أن ترتحل بل تقيم وتعتد لأنه يمكنها المقام في بيتها من غير ضرر .

الثالثة أن ينتقل أهلها ويبقى من الحى قوم فيهم منعة فهى بالخيار بين المقام فتعتد في بيتها ، وبين أن تخرج مع أهلها وتعتد حيث انتقلوا إليه ، لأن عليها في التأخر ضرراً باستيحاشها من أهلها ، وكان لها المقام ، لأن هناك منعة .

الرابعة أن يموت أهلها ويبقى من الحى قوم فيهم منعة ، فيلزمها أن تقيم إذا لم تخف ما خافه أهلها .

إذا طلق امرأته وهى في منزل فخافت من انهدامه أو احتراقه أو لصوص كان ذلك عذراً لها في جواز الانتقال إلى غيره ، لأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس بالانتقال عن منزلها لما بذت على بيت أحمائها وهذه الأعذار أبلغ منها وأعظم .

إذا وجب على المعتدة حق فإن كان مما يمكن استيفاؤه من غير خروجها بأن يكون عندها ودية فطلبها صاحبها أو غصب أو كان عليها دين وهى مليئة معترفة به ، فلا يجوز إخراجها لأنه يمكن استيفاؤه من غير خروج .

وإن كان الحق مما لا يمكن استيفاؤه إلا بخروجها كالحدود أو بدعى عليها حق تحجده و يحتاج أن تقر به ، فإن كانت برزة تدخل و تخرج فأنها تخرج و يقام عليها الحد و تحضر مجلس الحاكم ليحكم الحاكم بينها و بين خصمها ، وإن كانت مخدرة لا تدخل ولا تخرج ، فإن الحاكم يقيم عليها الحد في منزلها و يبعث من ينظر بينها و بين خصمها في بيتها .

إذا طلق زوجته واستحققت السكنى وليس للرجل مسكن ، فإن كان حاضراً أمره الحاكم أن يكثرى لها منزلاً فإن لم يفعل أو كان غائباً أكثرى الحاكم من ماله لأنتها استحققت السكنى ووجب إيفاؤها ما تستحقه كالدين ، وإن لم يكن له مال ، ورأى الحاكم أن يستقرض عليه ويكثرى لها فعل ، وكان ذلك ديناً في ذمته ، فإن رأى أن يأذن لها أن تكثرى على الزوج فعل ، فإن كان أكثرت بغير إذن الحاكم مع القدرة على استيذانه فقد تطولعت ، وليس لها أن ترجع على الزوج بشيء ، وإن لم تقدر على استيذان الحاكم قيل فيه وجهان أحدهما وهو الأقوى عندنا أن لها ذلك ، والآخري ليس لها كمسئلة الجمال .

إذا طلق زوجته وهي في منزلها فأقامت فيه حتى انقضت عدتها ولم تطالب الزوج بالكرى ثم طالبت ، فلا شيء لها لأن من سكوتها أنها تطولعت بالعود في منزلها ، فلم يكن لها أن تطالب الزوج بالبدل .

وهكذا إن أكثرت داراً وسكنتها ولم تطالب بالكرا حتى انقضت العدة ، ثم طلبت فلا شيء لها ، لأنها إنما تستحق أجره السكنى على الزوج إذا سكنت حيث يسكنها فأمّا إذا سكنت حيث شاءت فلا شيء لها ، وإن أكثرت منزلاً أو سكنت في منزلها بعض المدة ولم تطالب ثم طالبت فلها أجره السكنى من وقت المطالبة ، ولا شيء لها فيما مضى ، لأنها فيما مضى سكنت حيث شاءت فلم تستحق عليه أجره ذلك ، وفي المستقبل يسكنها الزوج حيث شاء فاستحققت عليه الأجرة .

إذا كان مع الرجل زوجته في سفينة فطلقها فإنه ينظر ، فإن كان له منزل غير السفينة يأوى إليه لكن اتفق سفره و معه زوجته في السفينة ، فانها إذا طلقها فحكمها حكم المرأة إذا سافرت مع زوجها ، فهي بالخيار إن شاءت عادت إلى منزلها ، واعتدت فيه ، وإن شاءت مضت وأقامت مدة السفر ثم عادت إلى منزلها .

وإن لم يكن له منزل غير السفينة فحكمها حكم الدار ، فإن كانت ذات بيوت ينفرد كل واحد منها بباب وغلق اعتدت المرأة في بيت منها ، وإن كانت صغيرة أو كبيرة لكن ليس فيها بيوت ، فإن كان معها محرم ، فإن الزوج يخرج من السفينة ويترك

المرأة فيها حتى تعتد .

و إن لم يكن معها محرم فأنها يخرج من السفينة وتعتد في أقرب المواضع إليها مثل الدار لافرق بينهما إلا في شيء واحد ، وهو أن المرأة يمكنها أن تقيم في الدار الصغيرة وحدها ، ولا يمكنها أن تقيم في السفينة وحدها ، لأن السفينة لا تسير إلا بملاح و عندنا أنه لافرق بينهما ، و قد قلنا ما عندنا في الدار .

المعتدة التي تستحق السكنى عليها ملازمة البيت ، وليس لها الخروج منها لغير حاجة للآية ، فان اضطرت إلى الخروج بأن تخاف الفرق أو الحرق أو الهدم كان لها الخروج ، سواء كانت معتدة عن طلاق أو عن وفاة ، و إن لم يكن ضرورة لكن حاجة مثل شراء قطن أو بيع غزل فلا يجوز لها الخروج ليلاً للآية ، أما النهار فيجوز فيه الخروج للمعتدة عن وفاة .

و أما المطلقة قال بعضهم لها ذلك ، وقال آخرون ليس لها ذلك ، والأول أظهر في رواياتنا و روي ذلك عن النبي ﷺ .



﴿ فصل فى الاحداد ﴾

الاحداد صفة فى العدة وهو أن تجنب المعتدة كل ما يدعو إلى أن تشتبه وتميل النفس إليها ، مثل الطيب ولبس المطيب والتزين بخضاب وغيره ، فإذا تجنب ذلك فقد حدثت يقال حدثت يحدث حداداً وأحدثت إحداداً .

والمعتدات على ثلاثة أضرب : معتدة يلزمها الاحداد ، ومعتدة لاحداد عليها ، ومعتدة اختلف فيها : فالتى يلزمها الاحداد فالتوفى عنها زوجها ، فعليها أن تحدث على زوجها أربعة أشهر وعشراً بلاخلاف إلا الشعبى والحسن البصرى ، فانتهما قالا يكفي في بعضها . وأما المعتدة التى لا إحداد عليها فهى الرجعية ، لأنها فى معنى الزوجة وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد وعن وطى شبهة ، والأمة المشتراة وأم الولد كل هؤلاء لا إحداد عليهن .

و أما التى اختلف فيها فهى البائن عن نكاح صحيح ، إما بطلاق ثلاث أو خلع أو فسخ ، قال قوم يجب عليها الإحداد ، وقال آخرون لا تجب ، وهو مذهبنا وفيه خلاف . المعتدة عن نكاح فاسد لا عدة عليها للوفاة ، ولا نفقة لها ولا سكنى ، ولا إحداد عليها وكذلك أم الولد .

قد بينا أن الإحداد هو ترك ما تدعو النفس إليها لأجله ، وتمتد الأبصار نحوها فمن ذلك الدهن وهو على ضربين طيب وغير طيب ، فالطيب كدهن البنفسج والبان ودهن الورد وغير ذلك ، فلا يجوز للمعتدة اتخاذه واستعمال تزيينه فى بدنها ، ولا فى شعرها لأنه طيب ، ولأنه يرجل الشعر ويحسنه وما ليس بطيب كالشیرج والزيت والسمن فلا يجوز استعماله فى شعرها ، لأنه يرجله ويحسنه ويجوز فى البدن لأنه ليس فيه زينة ولا طيب ، وإذا كانت لها لحية لم يجز لها أن تدهنها .

وأما الكحل فعلى ضربين أسود وهو الأثم الفارسى ، وأبيض وهو التوتيا فالأسود لا يجوز لها أن تكتحل به ، وهكذا لا يجوز لها أن تخضب حاجبها لأنه زينة ، وإن

احتاجت إلى الكحل اكنحت ليلاً و مسحته نهاراً ، فان استعملت الكحل في غير العين في البدن جاز ، وأما الأبيض فلها أن يكتحل به ليلاً و نهاراً كيف شئت .
وأما الصبر فان النساء يكتحلن به وهو أصفر صقيل يحسن العين ويطرى الأجفان فالمعتدة ينبغي أن يتجنبه لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال بها استعماله ليلاً و امسح به نهاراً .

فأما الدمام فهو الكلگون فلا يجوز لها استعماله لأنه زينة ، وكذلك كل ما يحسن به وجهها من الاسفازاج الأبيض وغيره .
وأما استعمال الطيب و لبس المطيب فهي ممنوعة منه ، لأنه من الزينة ، وكذلك الخضاب ، وكذلك لبس الحلي ، فأما الأثواب ففيها زينتان إحداها تحصل بنفس الثوب و هو ستر العورة و سائر البدن قال تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد »^(١) والزينة الأخرى تحصل بصبغ الثوب وغيره ، فاذا أطلق فالمراد به الثاني ، والأول غير ممنوع منه للمعتدة و إن كان فاحراً مرتفعاً ، مثل المروى المرتفع و السابورى و الدقيقى و القصب و الصقلي و غير ذلك مما يتخذ من قطن و كتان و صوف و وبر ، وأما ما يتخذ من الأبريسم قال قوم ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز ، و الأولى تجنبه على كل حال .

وأما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فعلى ثلاثة أضرب : ضرب يدخل على الثوب

(١) الاعراف : ٣١ . و صدره : يا بنى آدم ، فهو خطاب شأنه العموم ، بمعنى أنه خاطب المؤمنين بالقرآن العاملين بأحكامه لا بما أنهم مؤمنون بل بما أنهم من بنى آدم ، لان ذلك الحكم مما يجب اتباعه لكل بشر ، و معنى الاخذ ليس هو الاستصحاب ، بل هو كتوله تعالى « خذوا حذرکم » بمعنى خذوا أهبتكم للحرب ، اى تزينوا بما يستر عنكم سوا تكم فيكون بمعنى اللباس .

قيل : وانما قال ذلك لانهم كانوا يتعرون من ثيابهم للطواف اذا لم يجدوا ثوباً عارية أو جديداً ، فكان يطوف بعض الرجال بالتهار والنساء بالليل عريانا .

لنفى الوسخ عنه ، كالكحل والسواد فلا تمنع المعتدة من لبسه ، لأنه لازمة فيه ، وفي معناه الديباج الأسود ، والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه بالحمرة والصفرة وغير ذلك ، فتمنع المعتدة من ذلك لأنه زينة ، وأما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون متردداً بين الزينة وغيرها مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق ، فإن كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منها ، وإن كانت صافية يضرب إلى الحمرة منع منها والزرق كالخضرة .

الحرّة المسلمة الكبيرة عليها الحداد ، والأمة إذا كانت زوجة فعليها أيضاً الحداد لقوله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، ولم يفرق .

وأما الصغيرة إذا توفي عنها زوجها يلزمها العدة والاحداد ، والولي يأخذها بذلك ، وقال بعضهم عليها العدة بالاحداد .

وأما الكافرة إذا مات عنها زوجها كان عليها العدة والاحداد معاً ، سواء كانت تحت مسلم أو كافر ، وقال بعضهم إن كانت تحت مسلم فعليها العدة والاحداد ، وإن كانت تحت كافر فلا عدة عليها ولا إحداد .



﴿ فصل ﴾

في اجتماع العدتين

إذا طلق زوجته و شرعت في العدة فلا يجوز أن تتزوج مالم تنقضى عدتها إجماعاً
فإن نكحت بطل النكاح ولا تنقطع عدتها بنفس النكاح مالم يدخل بها الثاني ، لأن
الفراش لا يثبت بالنكاح الفاسد ، فلم تنقطع العدة .

فإن فرق بينهما قبل الدخول فلا عدة عليها للثاني ، ويمضي في عدة الأول ويتمها
ثم ينظر ، فإن كانا عالمين بتحريم النكاح عزراً ، وإن كانا جاهلين لم يعزرا ، وإن كان
العالم أحدهما عزراً وحده دون الآخر .

وإذا دخل بها الثاني فإن كانا عالمين فهما زانيان ، وإن كانا جاهلين بتحريم
النكاح أو بتحريم الوطى ، فالوطى وطى شبهة لا يجب به الحد ، ويثبت به الفراش ويلحق
به النسب وتجب به العدة ، وتنقطع عدة الأول لأنها صارت فراشاً للثاني ، ولا يجوز
أن يكون معتدة عن الأول وهي فراش للثاني ، ويلزمها أن تأتي بكل واحدة من
العدتين على الأفراد ، ولا تدخل إحداهما في الأخرى .

وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً ، فإن كان الرجل جاهلاً والمرأة عالمة
فهو وطى شبهة لا حد عليه ، والمرأة تصير فراشاً له ، ويلحقه النسب ، وتجب عليها العدة
و المرأة زانية وعليها الحد ولأمهر لها ، وإن كانت المرأة جاهلة والرجل عالماً فهي غير
زانية لا حد عليها ، ولها المهر ، والرجل زان يجب عليه الحد ولا يلحقه النسب ، ولا
يجب له العدة .

والأحكام المتعلقة بالوطى على ثلاثة أضرب : ضرب يعتبر بالوطى إن كان زانياً
لم يثبت ، وإن لم يكن زانياً ثبت وإن كانت المرأة زانية ، وهو لحوق النسب و ثبوت
الفراش ووجوب العدة .

و ضرب يعتبر بالموطوعة إن كانت زانية لم يجب ، وإن لم تكن زانية وجب وإن

كان الرجل زانياً ، وهو المهر .

و ضرب يعتبر حكم كل واحد منهما فيه بنفسه ، وهو الحد والفصل .

فاذا اجتمع على المرأة عدتان إذا كانا جاهلين أو كان الزوج جاهلاً فلا يخلو إما أن تكون حاملاً أو حايلاً فان كانت حايلاً تعتد بالأقراء أو المشهور ، فانها تكمل عدة الأول ثم تعتد عن الثاني .

فاذا لم تكن اعتدت عن الأول بشيء اعتدت منه بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر ، وإن كانت اعتدت عنه ببعض العدة ، فانها تتم ذلك ثم تعتد عن الثاني عدة كاملة وإنما قدمت عدة الأول لأنها سابقة .

وأما إذا كانت معتدة بالحمل فانه إن لحق الحمل بالأول دون الثاني اعتدت به عن الأول ، فاذا وضعت استأنفت عدة الثاني وإن لحق الحمل بالثاني و انتفى عن الأول اعتدت به عن الثاني ، ثم يأتي بعدة الأول أو بقيتها إن كانت أتت ببعضها . وإن أمكن أن يكون الحمل من كل واحد منهما أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه الحق به ، واعتدت به منه ، واستأنفت عدة من الآخر على ما بيئناه .

و قال بعضهم يعرض على القافة فمن ألحقته به الحق به ، واعتدت به منه ، وإن لم يكن قافة أو كانوا وأشكل الأمر ترك حتى يبلغ فينسب إلى من شاء منهما ، ويعتد المرأة بثلاثة أقراء كوامل حتى إن لحق بالأول كانت قد اعتدت عنه به وأتت بعدة الثاني ، وإن لحق بالثاني كانت قد اعتدت عنه به ، وأتت ببقية عدة الأول بيقين وكل موضع اجتمع عليها عدتان من شخصين فانهما لا يتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال وفيه خلاف .

و إذا وجبت العدتان لرجل واحد بأن طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم وطئها في حال العدة ، فعندنا تصير بالوطئ راجعاً ، وعند بعضهم الوطئ محرّم عليه ، فان كانا عالمين عزّرا ، وإن كانا جاهلين عزّرا ، وإن كان أحدهما عالماً عزّر دون الجاهل ، ويلزم المرأة بهذا الوطئ عدة لأنه وطئ شبهة .

نمّ لا تخلو أن تكون حاملا وقت الوطى أو حايلا ، فان كانت حايلا نظر ، فان لم يجعلها فقد كانت اعتدت عن الطلاق بعض العدة ، و عليها الباقي ، و يلزمها عدة ثانية بالوطى ، و تدخل إحداهما في الأخرى لأنهما لرجل واحد فتأتى بثلاثة أقراء كوامل تدخل فيها بقية العدة الاولى ، وله مراجعتها مادامت العدة عن الطلاق باقية ، فاذا انقضت لم يكن له رجعتها ، لأنّها في عدة من وطى بشبهة .

وأما إن أحبلها فهي في عدة الأقراء عن الطلاق ، وقد لزمها عدة الوطى بالحمل قال قوم يدخل إحدى العدتين في الأخرى ، لأنهما من شخص واحد ، و قال آخرون لا يتداخلان لأنهما مختلفان إحداهما بالأقراء و الأخرى بالحمل .

فمن قال يتداخلان قال تعتد بالحمل عنها ، ويثبت عليها الرجعة مالم تضع ، لأنّها في عدة الطلاق .

و من قال لا يتداخلان قال إن لم تحض على الحمل أو حاضت و قيل إنّه ليس بدم حيض ، إنّها تكون معتدة بالحمل ، لأنّها في عدة عن الوطى إلى أن تضع فإذا وضعته أكملت عدة الطلاق وله عليها الرجعة في هذه الحالة ، لأنّها في عدة طلاق . و هل عليها الرجعة في حال اعتدادها بالحمل ؟ فيه وجهان : أحدهما لا رجعة لأنّها في عدة من وطى بشبهه ، و الثانى عليها الرجعة ، لأنّها لم تكمل عدة الطلاق فعليها الرجعة إلى أن تأتى بكما لها .

و أما إذا حاضت على الحمل و قيل إنّه حيض صحيح ، فإنّها إن حاضت ثلاث حيض انقضت عدتها عن الطلاق ، و تبقى معتدة بالحمل إلى أن تضع و عليها الرجعة قبل انقضاء عدة الطلاق ، و لارجعة بعد انقضائها ، و إن وضعت قبل أن ترى ثلاثة أقراء كأن رأته قرءين ثم وضعت فقد انقضت عدة الوطى ، و عليها أن تأتى بقرء تمام عدة الطلاق ، وله أن يراجعها في ذلك القرء .

هذا إذا كانت حايلا وقت الطلاق ، فأما إذا كانت حاملا و شرعت في الاعتداد بالحمل عن الطلاق . فاذا وطئت لزمها الاعتداد بالأقراء ، و هل يدخل إحدى العدتين في الأخرى على ما مضى من الوجهين .

فمن قال يتدأخلان اعتدت بالحمل عنهما ، و ثبت عليها الرجعة إلى أن تضع
و من قال لا يتدأخلان فعلى هذا هي معتدة بالحمل عن الطلاق .

وإن لم تحض على الحمل أو حاضت وقيل إنه ليس بدم حيض اعتدت بوضع الحمل
عن الطلاق و عليها الرجعة إلى أن تضع فإذا وضعت استأنفت ثلاثة أقراء عن وطئ الشبهة
ولارجعة عليها فيها .

وإن حاضت على الحمل وقيل إنه حيض فإن مضت بها ثلاثة أقراء وهي حامل
فقد انقضت عدتها عن الوطئ و يبقى عليها عدة الطلاق إلى أن تضع و عليها الرجعة :
فان وضعت قبل ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها عن الطلاق و انقطعت الرجعة ، و عليها
بقية عدة الوطئ فتأتي بها لتكمل ثلاثة أقراء و لارجعة عليها في ذلك و هذا كله
يسقط عنه لأنه إذا وطئها حكمنا بالمراجعة والوطئ بعد ذلك يكون وطئاً في الزوجية
وانقطع حكم العدة .

إذا خالع زوجته المدخول بها و لزمها العدة ، ثم تزوجها في عدتها فان العدة
تنقطع ، وقال بعضهم لا تنقطع ما لم يدخل بها ، وهذا باطل لأن المرأة تصير فراشاً بنفس
العقد ، والعدة لا تبقى مع نبوت الفراش .

فإذا ثبت أن العدة تنقطع فإذا طلقها فان كان بعد الدخول فعليها أن تستأنف
ثلاثة أقراء ، و إن طلقها قبل الدخول فعليها أن تكمل العدة الاولى ، لأنه لا يجوز أن
يقال لعدة عليها ، لأنه دخل بها في النكاح الأول و لم تأت عنه بعدة كاملة عن ذلك
الوطئ ، فلا بد من إكمالها ، فلا يجوز أن يقال إنها تستأنف عدة كاملة ، لأن
الطلاق الثاني وجد قبل الدخول و قال بعضهم لعدة عليها وهو قوي و قد حكيناها .

إذا طلقت الأمة و شرعت في العدة فباعها سيئتها وهي معتدة فابيع صحيح ، ثم
ينظر في المشتري ، فان لم يكن علم فله الخيار ، لأنه نقص و يفوت الاستمتاع مدة
العدة ، فان فسخ البيع استرجع الثمن ورد الجارية ، و إن لم يفسخ فالحكم في هذا
و فيه إذا كان قد علم بالعدة واحد ، فيلزم البيع و لا يحل له وطئ الأمة حتى تنقضي

عدتها ، فإذا انقضت لم يحل حتى يستبرئها ، ولا يدخل الاستبراء في العدة لأنها لا تنهما حقان مقصودان لا دميئين .

إذا وجد امرأة على فراشه فظن أنها أمته فوطئها ثم بان أنها امرأة حرة أجنبية فهذا وطئ شبهة لاحد فيه ، ويجب مهر المثل ويلحق النسب ، ويكون الولد حراً تبعاً للأمه و على الموطوعة أن تعتد عدة حرة .

فإن كانت المسئلة بعكسها فوجد على فراشه امرأة ظنها زوجته ، ثم بان أنها أمة لغيره فالحد لا يجب ، ويجب مهر المثل ، ويلحق النسب ، لأنه وطئ شبهة ، وينعقد الولد حراً لا اعتقاده حرته ، وعليه قيمته لسيده الأمة ، ويعتبر القيمة بحال الوضع ، لأنها حالة الاتفاق ، ويلزمها عدة أمة لأنها أمة حال وجوب العدة وهو الأقوى عندي ، وقال بعضهم يلزمها عدة حرة .

إذا نكحت المعتدة ووطئها الناكح وهما جاهلان بتحريم الوطئ أو كان الواطئ جاهلاً والمرأة عاتمة فلاحد على الواطئ ، ويلحقه النسب ويلزم المرأة العدة ولا تدخل في عدة الأول ، وتحرم هذه الموطوعة على الواطئ على التأييد ، وبه قال جماعة ، وقال قوم تحل له بعد انقضاء العدة .

وهكذا حكم كل وطئ بشبهة يتعلق به فساد النسب كالرجل يطأ زوجة غيره بشبهة أو أمته فأما الوطئ الذي لا يتعلق به فساد النسب كالرجل يطأ امرأة لزوج لها بشبهة أو بنكاح فاسد فإنه لا تحرم الموطوعة عليه بلا خلاف .

إذا طلق زوجته فقضت بعض العدة ثم نكحت سواء حاضت حيضة أو حيضتين الحكم واحد ، فإذا تزوجت ودخل بها الزوج ، وهما جاهلان بالتحريم ، أو الزوج جاهل بذلك ، فإنها تصير فراشاً له بهذا الوطئ ، وهي فراش الأول بالنكاح ، فالكلام في حقوق النسب وفي الرجعة إن كان الطلاق رجعياً وفي العدة وفيه أربع مسائل :

إحداها أن تأتي بولد لأقل من أكثر مدة الحمل من وقت طلاق الأول ودون ستة أشهر من وقت وطئ الثاني فيلحق بالأول ، لأنه يمكن أن يكون منه وينتفى عن الثاني لأنه لا يمكن أن يكون منه ، وتعتد به عن الأول ، لأنه لاحق به ، فإذا

وضعت انقضت عدة الأول و يأتي بثلاثة أقراء مستأنفة عن الثاني ويكون للأول عليها الرجعة مادامت حاملاً فإذا وضعت انقطعت الرجعة .

الثانية أن تأتي بالولد لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول وأكثر من ستة أشهر من وقت وطئ الثاني .

فإن كان الطلاق بائناً فالنسب ينتفى عن الأول ، لأنه لا يمكن أن يكون منه ويلحق بالثاني لا يمكن أن يكون منه ، وتعد عن الثاني لأنه لاحق به ، فإذا وضعت أكملت عدة الأول فتأتي بثلاثة أقراء وبحكم بانقضاء العدة منهما .

وإن كان الطلاق رجعيّاً قال قوم الرجعية إذا أتت بولد لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق لا يلحق به وقال آخرون يلحق به :

فمن قال يلحق به وهو مذهبنا فهنا يمكن أن يكون من الأول ويمكن أن يكون من الثاني ، فالحكم فيه كالمسئلة الرابعة ، ومن قال لا يلحق في الرجعية فإنه ينتفى عن الأول ويلحق بالثاني ، وتعد عنه به ، لأنه لاحق به فإذا وضعت أكملت عدة الأول وللزوج المطلق عليها الرجعة بعد الوضع ، لأنها في عدة عن طلاقه .

وهل يثبت له عليها رجعة في حال حملها على وجهين : أحدهما لا يثبت لأنها قد صارت محرمة عليه ، والثاني أنه يثبت له عليها الرجعة وهو مذهبنا ، لأن الرجعة ثبتت بالطلاق فلم ينقطع حتى تنقضي العدة ، وهذه مالم تضع الحمل وتكمل عدة الأول فعندنا لم تنقض ، فثبت الرجعة عليها وله الرجعة مادامت حاملاً وبعد أن تضع مدة النفاس وإلى أن تنقضي عدتها بالأقراء ، وإذا قلنا لارجعة له عليها في حال الحمل مادامت حاملاً لارجعة ، فإذا وضعت ثبت له عليها الرجعة وإن كانت في مدة النفاس لم تشرع في عدتها منه ، لأن عدة الأول قد انقضت ، فثبت له الرجعة ، وإن لم تكن معتدة عنه في تلك الحالة كحالة الحيض في العدة وأما النفقة فإنها مادامت حاملاً فهي معتدة عن الثاني وعليه نفقتها ، وقال قوم لا يجب بناء على أن النفقة يجب للحمل أو الحامل فمن قال يجب للحمل استحققت فإنه لاحق به ، ومن قال إنها تجب للحامل بسببه لم يستحق لأنها ليست معتدة عن نكاح له حرمة ، والأقوى أن لها النفقة .

وإذا وضعت ومضت مدة النفاس وشرعت في الأقرء استحققت النفقة لأنها معتدة رجعية .

وأما بعد الوضع في مدة النفاس قبل الشروع في الأقرء قال قوم تستحق لأن عدتها عن الثاني قد انقضت وشرعت في الاعتداد عن الأول ، وإن لم يكن الزمان محسوباً عن العدة .

وقال بعضهم لا تستحق لأن النفقة إنما تستحق إذا كانت في زوجية أو في عدة وجبت بسبب طلاقه ، ومدة النفاس إنما هي بسبب عدة الثاني ، وهذا الحمل اعتدت به عنه ، فلم تستحق النفقة في تلك الحال .

المسئلة الثالثة وهي أن تأتي بولد لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ، ولا قل من ستة أشهر من وقت وطى الثاني .

فإن كان الطلاق بايناً انتفى النسب عنهما معاً ، لأنه لا يمكن أن يكون منهما أو من أحدهما ، وقال بعضهم لا تعتد به عن أحدهما لأنه غير لاحق وهو الأقوى عندنا وقال بعضهم تعتد به عن أحدهما لابعينه ، لأنه يمكن أن يكون منه بدلالة أنه لو أقر به لحقه .

فمن قال بالأول قال تصبر حتى تضع ثم تكمل عدة الأول ، وتعتد عن الثاني بثلاثة أقرء ، ومن قال بالثاني قال إذا وضعت اعتدت بثلاثة أقرء استظهاراً . وأما إذا كان الطلاق رجعياً فمن قال إن النسب لا يلحق في حق الرجعية ، قال حكمه حكم الطلاق البائن على ما مضى ، ومن قال يلحقه قال يلحق بالأول ، وينتفى عن الثاني ، ويعتد به عن الأول ، فإذا وضعته اعتدت عن الثاني بثلاثة أقرء ، ويثبت للأول عليها الرجعة إلى أن تضع فإذا وضعت انقطعت الرجعة .

المسئلة الرابعة وهي أن تأتي بالولد لدون أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ولستة أشهر فضاعداً من وقت وطى الثاني فإنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، والحكم فيه وفي الفصل الذي أوقفنا حكمه واحد .

والكلام في ثلاثة أحكام : في النسب ، وفي العدة ، والرجعة : فأما النسب فإن

الولد يستخرج بالقرعة عندنا ، ويلحق بمن يخرج اسمه وينتفى عن الآخر ، وأما العدة فإن خرج اسم الأول اعتدت عنه بوضعه ، ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء ، وإن خرج اسم الثاني اعتدت عنه بوضعه ، ثم تكمل عدة الأول بما بقي من الأقراء ، ومن قال يترك الولد حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء قال : تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء استظهاراً .

وأما الرجعة فلا يخلو أن يراجعها قبل الوضع أو بعده ، فإن راجعها قبله ، فهو مبني على الوجهين في الحمل : إذا الحق بالثاني وأنت ببقية عدة الأول بعد الوضع هل له عليها الرجعة في حال الحمل ؟ فمن قال له الرجعة على ما قلناه ، صححت رجعتها لأن الحمل إن كان من الأول فرجعتها صادفت عدة الطلاق ، وإن كان من الثاني فرجعتها تصح أيضاً على هذا الوجه . ومن قال الرجعة لا تصح فإنه يمنع من الرجعة لأن حاله متردد بين أن تكون له الرجعة أو لا تكون ، فلم يثبت له مع الشك .

فإن راجع نظر فإن بان أن الحمل من الثاني لم تصح الرجعة ، لأنها قبل وقتها ، وإن بان أنه من الأول ، فهل تصح الرجعة ؟ على الوجهين : أحدهما يصح لأنه راجع في وقت كان له الرجعة فيه ، والثاني لا يصح لأنه حال ما راجع كان ممنوعاً من الرجعة .

وأما إذا راجع بعد الوضع فإنه إن راجع في القراء الثالث لم يصح له الرجعة بإخلاف ، لأن هذا القراء إما أن يكون عدة عن الثاني أو لا يكون عدة أصلاً ، وإن راجع في القراءين الأولين ، فإنه يمنع من ذلك لأجل الشك فيها .

فإن فعل ذلك ثم بان أنها كانت في العدة عن الثاني لم يصح بإخلاف ، وإن بان أنها كانت في عدة عن الأول فعلى وجهين ، فأما حكم الثاني فليس له الرجعة ، لكن حكم نكاحه فعلى ما قلناه يحرم عليه على التأييد .

ومن قال لا يحرم قال مادامت حاملاً لا يجوز له التزويج بها ، لأنها إما أن تكون في عدة من الأول أو عليها بقية من عدته ، فإذا وضعت فإن أراد نكاحها وهي في القراءين الأولين لم يكن له ، لأنه يحتمل أن يكون في عدة من غيره فلا تحل له ،

فلم يجز النكاح مع الشك ، وإن أراد نكاحها في القرء الثالث كان له ، لأن هذا القرء إما أن تكون عدّة عند أو لا تكون عدّة لأحد ، فجازله التزويج فيه .
وأما إذا مات الولد قبل أن يقرع عليه ، فإنه يسقط حكمه ، ومن قال يعرض على القافة منهم من قال يعرض ، ومنهم من قال لا يعرض .

إذا أوصى للحمل الذي ذكرناه قبل أن يتبين حاله ، ويلحق بأحد الأبوين بشيء فالوصيّة تصح ويملكها بأحد أمرين إما أن يقبلها الواطيان معاً لأن أحدهما أبوه أو يبلغ هو فيقبلها .

فإذا حصل ملك الوصيّة له ، ثم مات نظر ، فإن لم يخلف غير الواطيين فإن ما أوصى له به يوقف عليه حتى يصطلحوا عليه حسب ما يتراضيان إما نصفين أو ثلثاً وثلثين أو غير ذلك .

فإن خلف غيرهما فإن خلف أمّاً فالأم قد يكون لها الثلث متيقناً وهو إذا لم يكن غير الأبوين فيدفع إليها ذلك ، ويوقف الباقي لهما ، وقد تروث الستس ييقين وهو إذا كان هناك من يحجبها فيدفع ذلك إليها ، ويوقف الباقي حتى يصطلحوا .

وقد يكون لها ثلث مشكوك فيه فهو إذا كان لأحد الواطيين ولدان ، فما الذي يدفع إلى الأم ؟ قال قوم يدفع إليها الثلث لأنه يشك في حجبها لجواز أن يكون أبو الولدين غير أب الميّت ، وقال آخرون يدفع إليها الستس لأن هذا القدر متحقق استحقاقها له ، وهذا الوجه أقوى عندي .

إذا أوصى رجل لهذا الحمل بشيء ، ونسبه فقال أوصيت لهذا الحمل الذي هو ولد فلان يعني أحد الواطيين ، فإن لحق بالذي نسب إليه صحّت الوصيّة له ، وإن لحق بالآخر بطلت ، وإن لحق بالذي نسب إليه ثم نفى نسبه باللعان صحّت الوصيّة له ، لأنه تحقّق نسبه ومنك الوصيّة فانتفاء النسب بعد ذلك إنما يؤثر في إسقاط حق المملّاع دون غيره ، ألا ترى أن حضانتها إنما تسقط في حقه دون حق غيره .

إذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً صحيحاً فإنها لا تستحق النفقة بعقد النكاح ما لم تسلم نفسها فإذا سلّمت وجبت فإذا طلقها طلاقاً رجعيّاً استحققت النفقة يوماً فيوماً

حايلاً كانت أو حاملاً ، فإن طلقها بائناً فإن كانت حائلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فلها النفقة .

وهل النفقة لها بسبب الحمل أو للحمل ؟ على ما مضى من القولين ، وعلى القولين هل يدفع إليها النفقة يوماً فيوماً أو لا يدفع إليها شيء حتى تضع ؟ على قولين : عندنا يدفع إليها يوماً فيوماً .

وأما النكاح الفاسد فإن النفقة لا تستحق فيه لا بالعقد ولا بالدخول ، لأنه لا تستحق على الزوجة فيه التمسك فإذا فرّق بينهما فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فمن قال إن النفقة للحمل لزم الواطي النفقة ، لأن الحمل لاحق به ، وهو الأقوى عندي ، ومن قال يجب لها بسبب الحمل قال : لا يلزم الواطي النفقة لأنها حامل عن نكاح لا حرمة له ، فمن قال تستحق النفقة فهل يدفع إليها يوماً فيوماً أو لا يدفع إليها حتى تضع ؟ على ما مضى من القولين .

فإذا ثبت هذا واجتمع نكاح صحيح ونكاح فاسد ، بأن يطلقها الرجل ويتزوج في العدة ، وظهر حمل ، فنكاح الأول صحيح ونكاح الثاني فاسد ، والحمل يمكن أن يكون من كل واحد منهما .

فإذا طلقها الأول لم يخل إما أن يطلق طلاقاً رجعيّاً أو بائناً ، فإن طلق طلاقاً رجعيّاً فهو مبني على القولين في أن الحامل عن نكاح فاسد هل تستحق النفقة أم لا فمن قال تستحق فما دامت حاملاً لا تستحق شيئاً ، لأنه يحتمل أن يكون من الأول فتستحق النفقة ، ويحتمل أن يكون من الثاني فلا تستحق ، فلم يدفع إليها شيء بالشك .

فإذا وضعت فإن كان للولد مال أفق عليه منه ، وإن لم يكن أفق الزوج والواطى عليه بالسوية لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، وليس أحدهما أولى من صاحبه ، وينفقان عليه إلى أن يستخرج بالقرعة عندنا ، أو يعرض على القافة ، أو يبلغ فينتسب عندهم ، وللمرأة أن تطالب الزوج المطلق بنفقة أقصر المدتين من مدة الحمل أو مدة القرين لأنها تتحقق استحقاقها لذلك .

فإذا أخذت ذلك منه ثم انكشف الأمر نظر ، فإن بان أنها أخذت دون ما استحقته رجعت بالفضل ، وإن بان أنها أخذت وفق ما استحقته فلا شيء لها .

وأما إذا قيل إن النفقة تجب للحمل ، فانها تستحق النفقة مدة الحمل عليهما نصفين ، لأنه من أيتهما كان فانها تستحق عليه النفقة مدة اعتدادها به ، فإذا وضعت نظر فإن كان للولد مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال وجبت نفقته عليهما نصفين كالقسم قبله .

ولا تستحق المرأة على هذا القول الرجوع بنفقة أقصر المديتين لأنها قد أخذت النفقة لمدة الحمل ، فلم تستحق المطالبة بشيء آخر .

فهذا الحكم إن كان الطلاق رجعيًا فأما إذا كان بائنًا فمبني على القولين في أن البائن الحامل إذا استحققت النفقة هل يدفع إليها يوماً فيوماً ، أو لا يدفع إليها حتى تضع .

فمن قال يدفع يوماً فيوماً فحكمها على ما ذكرنا إذا كان الطلاق رجعيًا إلا في شيء واحد ، وهو أن هناك إذا وضعت تستحق أن ترجع بنفقة أقل المديتين من الحمل أو القرءين وهي هنا لا يرجع لأن هناك الطلاق رجعي تستحق فيه النفقة ، وهي هنا الطلاق بائن لا تستحق فيه النفقة إذا كانت حايلاً ومن قال الحامل لا يدفع إليها النفقة حتى تضع فإذا وضعت الحمل إما أن ينكشف الأمر أو لا ينكشف فإن انكشف ولحق بالأول ورجعت عليه بنفقة مدة الحمل ، لأنه منه ، وعليه نفقة الولد أيضاً ، وإن لحق بالثاني فهل ترجع عليه بنفقة مدة الحمل يبني على القولين في أن النفقة للحمل أو للحامل فمن قال للحامل فلم ترجع ومن قال للحمل رجعت ، وأما إذا لم ينكشف الأمر في باب الولد ، فمن قال إن النفقة للحامل قال لا يرجع عليها بشيء لأنه يشك في استحقاقها ، ومن قال يجب للحمل قال إنها ترجع بالنفقة عليهما نصفين لأن النفقة واجبة بكل حال ، والشك في عين من تجب عليه .

وأما نفقة الولد فإنه إن كان له مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال أنفق

عليه حتى يتبين أمره ، و يلحق بأحدهما ، فإذا تعين نسبه من أحدهما فإن الذي تعين نسبه منه لا يرجع شيء .

و أما الآخر فإن أنفق بغير إذن الحاكم مع قدرته على استيذانه لم يرجع ، و إن أنفق بآذنه فإنه إن كان يقول هو ولدي ، وأخطأت القرعة أو غلطت القافة ، عندهم لم يرجع ، وإن قال ليس بابني رجع .

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فاعتدت بعض العدّة ، ثم توفي عنها زوجها فإنها تنتقل إلى عدّة الوفاة بلا خلاف لأنّها في معنى الزوجات .

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فشرعت في العدّة ، ثم راجعها قبل انقضاء العدّة فإن الرجعة تقطع العدّة ، لأنّها صارت فراشاً وثبوت الفراش يقطع العدّة ، فإن طلقها بعد الدخول لزمها استئناف العدّة بلا خلاف ، وإن طلقها قبل الدخول استأنف أيضاً العدّة عندنا ، وقال قوم تبني .



﴿ فصل ﴾

﴿ في امرأة المفقود وعدتها ﴾

الغيبه غيبتان غيبه منقطعة ، وغيبه غير منقطعة : فالتي ليست بمنقطعة أن يخرج إلى بلد يعلم أنه مقيم فيه وأنه حي فالحكم في هذه أن الزوجية باقية بينهما ، لا يجوز لها أن تتزوج ، ولا تقع الفرقة بحال ، بل يكونان على الزوجية أبداً حتى يأتيها يقين وفاته بلا خلاف .

و أما الغيبه المنقطعة فهو أن يفقد و ينقطع خبره ، فلا يعلم أحى هو أم ميت ؟ فلا خلاف أن ملكه لا يزول عن ماله .

وأما الزوجة فعندنا مادامت ساكنة فالأمر إليها ، فإن رفعت أمرها إلى السلطان أجلها من يوم رفعت أربع سنين ، ويبعث هو في الآفاق يبحث عن أخباره .

فإن عرف له خبر فعليها الصبر أبداً ، وإن لم يعرف له خبر ، ومضت أربع سنين فإن كان للغايب ولي ينفق عليها فعليها أن تصبر أبداً ، وإن لم يكن له ولي فترق بينهما الحاكم واعتدت بعدة الوفاة ، فإن جاء الغائب في زمان العدة فهو أملك بها ، وإن خرجت من العدة فقد ملكت نفسها ولا سبيل للأول إن جاء عليها .

وقال بعضهم تصبر أربع سنين ، ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وقد حلت للأزواج ، وقال آخرون هي على الزوجية أبداً لا تحل للأزواج إلى أن يتيقن وفاته ، وفيه خلاف .

فمن قال : لا يجوز للحاكم أن يحكم بالفرقة ، قال : عليها أن تنتظر أبداً حتى يأتي الزوج ، فإن حكم بالفرقة لم ينفذ حكمه لأنه حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، ومن قال يجوز له أن يحكم بالفرقة ، قال قوم ينفذ حكمه في الظاهر والباطن وهو مذهبنا وقال آخرون ينفذ في الظاهر دون الباطن .

فمن قال لا تقع الفرقة قال إذا آلى أو تظاهر منها فقد صادفتها هذه الأحكام وهي زوجة فينفذ الطلاق ، ويصح الإيلاء والظهار ، وإن قذفها وجب عليه الحد إلا أن يسقط بالبيئة أو اللعان .

ومن قال : وقعت الفرقة ظاهراً و باطناً أو في الظاهر ، فعلى هذا صادفت هذه الأحكام أجنبية لا يصح طلاقه ، ولا إيلاؤه ولاظهاره ، وإن قذف وجب عليه الحد أو تقيم بيئته والذي نقوله إن هذه الأحكام إن صادفت وهي في العدة وقعت موقعها ، وصحت ، لأنها بعد بحكم الزوجية بدلالة أنه لوجاء لكان أملك بها وإن صادفت بعد انقضاء العدة فقد صادفت أجنبية ويتعلق بها أحكام الأجنبية على ما بيناه .

فإذا خرجت من العدة ثم عاد الزوج لم يكن عليها سبيل عندنا ، ومن قال الفرقة لم تقع قال هي زوجة ترد إليه بكل حال ، ومن قال تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن قال مثل ذلك ، ومن قال تقع في الظاهر والباطن قال مثل ما قلناه من زوال الزوجية وتكون زوجة الثاني إن كانت تزوجت ولا ترد إلى الأول .

و منهم من قال إن كانت تزوجت لم ترد ، وإن لم يكن تزوجت ردت وهو الأقوى عندي .

إذا حكم الحاكم بالفرقة وانقضت العدة وتزوجت ثم تبينا أن زوجها كان قد مات قبل الزوجية كان التزويج صحيحاً عندنا وعند من قال وقعت الفرقة سواء قال وقعت ظاهراً و باطناً أو ظاهراً دون الباطن ، ومن قال الفرقة لم تقع اختلفوا فقال بعضهم التزويج باطل لأنه حال ما عقده ما كان له عقده ، وقال آخرون صحيح لأننا تبينا أنه صادف حالة إباحة في الباطن ، ومثله إذا باع مالا لمورثه ثم بان أنه كان في ملكه . فأمّا الكلام في نفقتها على الأول ثم الثاني ، أما الأول فإنه ينظر في المرأة فإن لم تختار الفرقة واختارت المقام معه على الزوجية ، فإنها تستحق النفقة أبدأ لأنها تستحق النفقة عليه بتسليمها نفسها ، ونفقة الزوجية إذا وجبت لم تسقط إلا بنشوز أو طلاق .

وإن رفعت الأمر إلى الحاكم ، وأمرها بالترقب فلها النفقة مدة الترقب
لأنها محبوسة عليه في هذه الحال ، فإذا حكم بالفرقة سقط نفقتها عندنا ، وعند من
قال وقعت الفرقة سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، لأنها معتدة عن وفاة ، على أن كونها
حاملاً لا يتقدّر على مذهبنا مع ترقب أربع سنين .

ومن قال لا تقع الفرقة أصلاً قال إنها تستحق النفقة ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت
سقطت لأنها صارت في حكم الناشز فإن فارقها الثاني فما دامت في عدة منه لانفقة لها
لأنها مستديمة لحكم النشوز ، فإذا مضت عدتها ثم قالت أختار العود إلى الزوجية
قال قوم تستحق النفقة ، وقال آخرون لا تستحق ، وهذا يسقط عنها لما قد مناه .

فأما حكم وجوبها على الثاني ، فإن عندنا يلزمه النفقة ، لأن العقد صحيح
ولا يسقط إلا بالينونة ، ومن قال نكاحه فاسد قال لا يلزمه النفقة بنفس العقد ، ولا
بالدخول ، لأنه ما ملك الاستمتاع على الزوجية .

فإذا فارقها فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فمن قال النفقة
يجب للحمل قال لزمته لأن الحمل لاحق به ، ومن قال يجب للحامل بسبب الحمل
قال لا يلزمه لأن النكاح فاسد .

إذا تزوجت هذه المرأة بعد خروجها من العدة ثم جاء الزوج الأول لم يكن
له عليها طريق ، ولا بينه وبينها علقه ، ولا ترد إليه ، ومن قال لم تقع الفرقة ، قال ترد
إلى الأول ، فإن لم يكن دخل بها الثاني حلت له في الحال ، وإن كان دخل بها فإن لم
تحمل اعتدت بالأقراء ، ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها ، وإن كانت حملت ، فالولد
يلحق بالثاني بحكم الظاهر ، وتعتد به عن الثاني ، فإذا وضعت انقضت عدتها لكن لا تحل
لأول حتى ينقضي نفاسها .

وأما الحكم في رضاع الولد : فإنها إذا أرضعت لم يكن لزوجها منعها من
أن ترضعه اللبن لأن قوامه به ، فإذا أرضعته اللبن فإن لم يوجد مرضعة غيرها ، لم
يكن له منعها من إرضاعه ، وإن وجد غيرها كان له منعها من ذلك ، لأن حق الزوج
واجب ، وهذا تطوع .

ومتى كانت ترضع الولد إما اللبا وإما اللبن ، فإن أرضعت في منزل الزوج استحققت عليه النفقة لأنها مسلمة نفسها إليه ، و ممكّنه من الاستمتاع ، وإن أرضعته خارج المنزل بغير إذن الزوج لم تستحق النفقة ، لأنها ناشز بذلك وإن أرضعته خارج المنزل بأذنه فعلى وجهين ، وهذا أيضاً يسقط عنا لما يتيناه من أنها زوجة للثاني ، ونفقتها عليه دون الأول ، على كل حال .

ومتى أتت هذه المرأة بولد بعد خروجها من العدة والتزويج بالآخر ، ثم جاء الزوج الأول ، فالولد يلحق بالثاني ، إذا كان لأكثر من ستة أشهر من وقت عقده عليها بحكم الظاهر ، فإن لم يدّعه الأول فهو لاحق بالثاني .

وإن ادّعاه قيل له من أى وجه تدّعيه ، فإن قال : لأجل الزوجية التي كانت بيني وبين أمه ، لم يلتفت إلى هذه الدعوى ، وألحق بالثاني ، وإن قال لأنني دخلت سرّاً وطقتها ، فعندنا الولد يستخرج بالقرعة ، فمن خرج اسمه ألحق به ، وعند قوم يعرض على القافة ، فإن لم يكونوا أو كانوا وأشكل ، ترك حتى يبلغ فينتسب ، وحكى عن بعضهم أنه قال يلحق بالأول لأنها فراشه وهو العقد .

إذا قدم الزوج الأول ، وقد مات فعلى مذهبنا الميراث للثاني ، ولا شيء للأول ومن خالف قال هي زوجة للأول ، ويرث مالها وجميع حقوقها ، وقال بعضهم لاحق له في مهرها ، وقال آخرون له الميراث من مهرها أيضاً .

وأما إذا مات الزوج الأول أو الثاني فعلى مذهبنا هي زوجة للثاني ، تعتد منه عدة الوفاة ، وترثه ولا شيء عليها من الأول ، ولا ترثه بحال ، ومن خالف قال هي زوجة للأول وإن عليها عدة الوفاة ، دون الثاني ، لكنّها لا تشرع في العدة من الأول إذا كان الثاني باقياً مادامت فراشاً للثاني ، فإذا فرّق بينهما شرعت في العدة ، فتعتد عن الأول عدة الوفاة ، ثم تعتد عن الثاني ثلاثة أقراء ، وإن مات الثاني وبقي الأول ، فقد وجب عليها عدة وطى الشبهة ، ثلاثة أقراء ، وبشرع فيها ، وإن كانت الزوجة للأول .

وإن ماتا معاً فلا يخلو إما أن تكون حملت من الثاني أولم تحمل ، فإن لم تكن حملت من الثاني ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يعلم وقت موت كل واحد منهما بعينه ، ينظر في ذلك ، فإن مات الزوج أولاً ، ثم الواطى بشبهة ، فإن الزوج لما مات لزمها عدة الوفاة ، لكنها لا تشرع في ذلك إلى أن يموت الثاني ، ويحول فراشه ، فإذا مات فقد اجتمع عليها عدتان : عدة للأول عن وفاته ، وعدة للثاني عن الوطى بشبهة ، فعليها أن تأتي بالعدتين معاً ، لا تدخل إحداهما في الأخرى ، ويبتدء بعدة الأول ، فإذا أكملتها اعتدت عن الثاني .

وأما إذا مات الثاني ثم مات الزوج ، فقد وجب عليها بموت الثاني عدة الوطى ثلاثة أقرأ ، و تشرع فيها ، وإن كانت زوجة للأول ، فإذا مات الأول قطعت عدة الثاني وانتقلت إلى عدة الأول لأن عدة الأول أقوى ، لأنها وجبت عن سبب مباح ، وهذا عن سبب محظور ، فإذا أنت بعدة الأول عادت إلى عدة الثاني فأكملت ثلاثة أقرأ .

المسئلة الثانية إذا علم موت أحدهما بعينه ، وجهل وقت موت الآخر ، فالحكم فيه أن يقدر أن أحدهما مات في أول شوال وجاء الخبر بموت الآخر من البصرة ولم يسرف وقت موته فالحكم فيه أن يقدر أقل وقت يمكن أن يجيء الخبر في مثله من البصرة إلى هذا البلد ، فإذا قيل مثلاً عشرة أيام ، يجعل كأثمه مات منذ عشرة أيام ، ويقابل بين الوقت وبين موت وقت الآخر ، فينظر أيتهما تقدم موته ، وأيتهما تأخر فيبنى الأمر عليه ، ويكون الحكم على ما ذكرناه في المسئلة قبلها .

المسئلة الثالثة وهو إذا لم يعلم موت أحدهما بعينه ، كأن علم أن أحدهما مات في أول رمضان ، والآخر في أول شوال ، لكن لا يعلم أيتهما مات في رمضان ، وأيتهما مات في شوال ، فتزيل حالهما أنه إن كان الزوج الأول مات في أول رمضان فقد وجبت عليها عدة الوفاة ، ولا يحتسب بتلك العدة إلى أن يموت الثاني في أول شوال ، فتعد بعدة الوفاة ، وتأتي بعدها بثلاثة أقرأ ، وإن كان الثاني مات في أول رمضان ، فقد

شرعت في الاعتداد عنه بالأقراء ، فإذا مات الأول في أول شوال ، انتقلت إلى عدة الوفاة ، ثم يعود بعد إتمامها فيتم باقي عدة الأول .

فإذا كان هذه تنزير حالها ، فإنها تأخذ بالاحتياط ، ويحكم بأن الأول مات في أول رمضان فلا تشرع في الاعتداد عنه إلى أول شوال ، ثم تأتي بعد ذلك بأربعة أشهر وعشر ، ثم تعتد بثلاثة أقراء بعد ذلك .

فهذا الحكم فيه إذا لم يكن الثاني أحبلها ، وأما إذا كان أحبلها ثم ظهر موت الأول ، فإن الولد يلحق بالثاني ، وتعتد عنه بوضعه ، فإذا وضعت اعتدت عن الأول عدة الوفاة .

وإن كانت نساء فإن النفاس لا يمنع عدة الوفاة ، فإن فرّق بينها وبين الثاني فاعتدت عنه بوضع الحمل ، ثم اعتدت عن الأول عدة الوفاة ، فعاد الثاني فوطئها بشبهة وأحبلها ، فإن الحمل يلحق وينقطع مدة الوفاة ، وتعتد عن الثاني بوضع الحمل فإذا وضعته أكملت عدة الأول أربعة أشهر وعشراً .



﴿ فصل ﴾

في عدة الاماء و استبرائهن

لا خلاف أن الأمة المشتراة والمسبية تستبرء كل واحدة منهما بقرء ، وقال قوم
وكذلك المدبرة إذا مات سيدها ، فانها تعتق وتستبرء بقرء ، وكذلك أم الولد إذا
توفيت عنها سيدها أو أعتقها في حياته ، وقال آخرون المدبرة لعدة عليها بموت سيدها
ولا استبراء ، فأما أم الولد فانها تعتد بثلاثة أقرء سواء مات عنها سيدها أو أعتقها
في حياته ، ولا يجب عليها عدة الوفات .

و الذي رواه أصحابنا أنه إذا أعتقها في حال حياته اعتدت ثلاثة أقرء ، وإن
مات عنها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً .

و من قال إنها تعتد بقرء واحد : قال قوم منهم هو طهر ، وقال آخرون هو
حيض :

فمن قال هو طهر وهو مذهبنا فلا تخلو إما أن تكون طاهراً عند وجوب الاستبراء
عليها ، أو حائضاً ، فإن كانت طاهراً فانها تعتد ببقية هذا الطهر ، فإذا طعنت في الحيض
لم يحل حتى يحيض الحيضة بكاملها ، وإن كانت حائضاً عند وجوب الاستبراء
فانها لا تعتد ببقية هذا الحيض ، و تعتد بالطهر الذي يليه ، فإذا طعنت في الحيض
حلت .

و من قال القرء حيضة ، فلا تخلو أن تكون حائضاً عند وجوب الاستبراء أو
طاهراً ، فإن كانت طاهراً فانها لا تعتد بهذا الطهر ، فإذا حاضت دخلت في القرء ، فإذا
انقضى الحيض وطعنت في الطهر حصل لها قرء ، وحلت ، وإن كانت حائضاً فانها لا تعتد
ببقية هذا الحيض ، فإذا طهرت لم تعتد بهذا الطهر أيضاً لأن الطهر على هذا القول
ليس بقرء ، فإذا حاضت دخلت في القرء ، فإذا طعنت في الطهر حلت .

هذا إذا كانت من ذوات الأقرء ، فأما إذا كانت من ذوات الشهور ، فانها تعتد

بشهر واحد ، وقال بعضهم بثلاثة أشهر ، وأما إذا كانت حاملاً فأنها تعتد بوضع الحمل كالحرّة سواء ، وإن ارتابت أمّ الولد ، ففيه ثلاث مسائل مثل ما ذكرناه في الحرّة المطلقة ، سواء .

أمّ الولد إذا زوجها سيدها فأنها يحرم على السيد وطئها ، فإن مات السيد وهي زوجة لم يلزمها الاستبراء عنه ، فإن لم يمّت السيد أولاً لكن مات الزوج فعليها عدة الوفاة ، مثل عدة الحرّة سواء أربعة أشهر و عشراً عندنا وقد روي شهران وخمسة أيام ، و به قال المخالف .

فإن مات السيد قبل انقضاء عدتها ، لم يلزمها الاستبراء عنه ، لكنّها صارت حرّة عندهم يلزمها أن تتم عدة الحرّة ، وقال بعضهم بل تتم عدة الأمة ، وإن انقضت عدتها عن الزوج قبل موت السيد عادت إلى سيدها وليس عليه استبرأؤها وقال بعضهم لا تحلّ له حتى يستبرئها والأوّل هو الصحيح عندنا .

فإن مات السيد بعد انقضاء عدتها عن الزوج عتقت عندهم بموته ، فمن قال إنه كان يحلّ له وطؤها من غير استبراء ، قال يلزمها الاستبراء عنه ، وهو الذي نقوله ، ومن قال لا يعود حتى يستبرئها ، فإذا مات قبل استبرائها لم يلزمها أن تستبرئ عنه .

إذا مات السيد والزوج ولم يعلم أيّهما مات أولاً ، فعلى مذهبننا ينبغي أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ، لأنّه إن كان السيد مات أولاً فليس عليها منه عدة لأنّها تحت زوج ، فإذا مات الزوج بعد ذلك لزمها أن تعتد منه عدة الحرّة للوفاة على ما بيناه ، وإن كان الزوج مات أولاً لزمها منه عدة الوفاة ، فإذا خرجت فليس عليها استبراء من السيد على ما بيناه ، فلا يلزمها أكثر من ذلك .

هذا إذا كان بين موتيهما أقلّ من أربعة أشهر و عشر ، فأما إن كان بين موتيهما أكثر من ذلك ، كان عندنا مثل ذلك ، وتعتد من وقت موت الثاني عدة الحرّة لما تقدّم من الاحتياط ، وقال بعض المخالفين في الأوّل مثل ما قلناه ، وإن اختلفا في تعليلها ، و قال في الأخيرة أنّها تعتد أربعة أشهر وعشراً من وقت موت الثاني وحیضه .

وَأَمَّا الميراث فلا ترث من زوجها ، ولا يوقف لها من ميراثه ، لا عندنا ولا عندهم لأنَّ عندنا هي مملوكة لا ترث بحال ، وإن كان لها ولد من سيدها فتحصل في ملكه ، وتنعتق عليه فلا ترث أيضاً لأنَّه يجوز أن يكون الزوج مات أولاً وهي مملوكة بعد ، ويحتمل أن يكون السيد مات أولاً وصارت حرةً فإذا مات الزوج فهي حرة ، ولا نورث بالشك لأنَّ الأصل عدم الميراث .

إذا ملك الرجل أمةً بابتياح فإن كان قد وطئها البايح فلا يحل للمشتري وطئها إلا بعد الاستبراء إجماعاً ، وهكذا إذا أراد المشتري تزويجها فلا يجوز له ذلك إلا بعد الاستبراء ، وكذلك إن أراد أن يعتقها ويتزوجها قبل الاستبراء لم يكن لذلك ، وكذلك إذا استبرأها ووطئها ثم أراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز له ذلك وقال بعضهم يجوز له تزويجها قبل الاستبراء ويجوز أن يعتقها ويتزوجها ، وقد روي ذلك في بعض أخبارنا والأوّل أحوط .

هذا إذا كان الأوّل ووطئها ، وأما إذا كان لم يطأها مثل أن ابتاعها من امرأة أوصبي لا يجمع مثله ، أو محبوب أو من عتق أو من رجل ووطئها واستبرأها فلا يجوز له وطئها قبل الاستبراء ، ويجوز تزويجها قبل ذلك ، وروي في بعض أخبارنا أنَّه يجوز له وطئها إذا اشترها من امرأة أو ممتن يتق به أنه استبرأها والأوّل أحوط .

المكاتب إذا جمع مالاً واشترى به أمةً للتجارة ، فإنَّ الشراء جائز ، لأنَّه ربما يكون فيه فضل وريح ، فإن أراد وطئها لم يكن له ، لأنَّه ربما تحبل فتتلف في الولادة والذي تشهد أخبارنا به أنَّه يجوز له وطئها لما روه من أحكام ولله إذا مات ، فإن أذن له السيد في ذلك جاز عندنا ، وقال بعضهم لا يحل .

ومن قال ليس له وطئها قال إن خالف ووطئ لم يلزمه الحد لأنَّ وطئه صادم ملكه ، فإن أتت الأمة بولد ملكه لأنَّه ابن أمته ، ولا يعتق عليه لنقصان ملكه ، ولا يجوز أن يبيعه لأنَّ الأب يملك مع ابنه فيوقف معه ، فإن أدت وعتق عتق الابن تبعاً له ، وإن عجز واسترقه السيد كان الولد رقيقاً معه .

إذا ملك أمة بابتياح أو هبة أو إرث أو استغنام لا يجوز وطئها إلا بعد الاستبراء صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرًا كانت أو ثيبًا ، تحبل أولاً تحبل ، إلا أن تكون صغيرة لا تحيض مثلها أو كبيرة كذلك ، فإنه لا استبراء على هذين .

إذا باع جارية من امرأة ثقة وقبضها ثم استقالها فأقالته ، جاز له ألا يستبرئها ويطأها ، والأحوط أن يستبرئها إن كان قبضها وإن لم يكن قبضها فلا استبراء عليها ، و فيها خلاف .

إذا ملكها حل له التلذذ بمباشرتها ، والنظر إليها بشهوة ، و بسائر أنواع الاستمتاع ، غير الوطئ من القبل واللمس وغير ذلك ، وكذلك حكم المسيية ، وقال بعضهم لا تحل جميع ذلك ، والأول أقوى ، لأن ظاهر الملك يبيح جميع ذلك ، والوطئ منعنا منه للإجماع .

إذا ابتاع أمة ولم يقبضها فاستبرأت بحيضة ثم قبضها فإنها لا يعتد بذلك الاستبراء لعموم الاخبار ، وكذلك إذا أوصى له بجارية فقبل الوصية فإنه يملكها بنفس القبول فإن استبرئت قبل أن يقبضها لم يعتد بذلك الاستبراء فأما إذا ورث جارية واستبرأها قبل القبض فإنه يعتد بذلك ، لأن الموروث في حكم المقبوض ، بدلالة جواز بيعه والتصرف فيه والمبيع بخلاف ذلك .

إذا ابتاع جارية حاملًا فإن استبرأها يكون بوضع الحمل ، فإن وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به ، وإن وضعت في مدة الخيار إما خيار الشرط أو خيار المجلس ، فمن قال تملك بالمبيع وانقضاء العدة قال : لم يقع الاستبراء بالوضع ، لأنها حملت في غير ملكه ، والاستبراء لا يحصل بالنفاس ، لأنّه ليس بطهر ولا حيض ، وتستبرأ بعد النفاس بقرء على الاختلاف في القرء هل هو حيض أو طهر :

فمن قال إنّه طهر فإذا شرعت في الطهر طعنت في القرء ، فإذا حاضت حصل الاستبراء ومن قال حيض فإذا طهرت لم تطعن في القرء ، فإذا حاضت شرعت فيه ، فإذا طهرت حلت وعلى ما نقوله من أن المبتاع يملك بنفس العقد ، فإنه يقع الاستبراء بوضع الحمل لأنها وضعت في ملكه .

إذا كاتب أمة ، فإن ملكه يزول عن استمتاعها ويحرم عليه ، فإن عجز و فسخ السيد الكتابة عادت إلى ملكه ، ولا تحل له إلا بعد الاستبراء ، وكذلك إذا زوج أمته ثم طلق ، وكذلك إذا ارتد السيد أو الأمة فأنها تحرم عليه ، فإذا عاد المرتد إلى الاسلام لم تحل له إلا بعد الاستبراء .

وقال بعضهم تحل في هذه المواضع بلا استبراء وهو الأقوى عندي إلا المطلقة فإنه يحتاج أن يمضي عليها مدة عدتها إن كان دخل بها الزوج ، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ، ولا يلزمه استبرائها ، ومتى خرجت من العدة إن كانت مدخولاً بها لا يلزمها استبراء آخر ، وقال بعضهم يلزمها والأول هو الصحيح عندنا ، لأن استبراء الرحم قد حصل بمدة العدة .

وإن ابتاع أمة مجوسية فاستبرأت ثم أسلمت في ملكه لم يعتد بذلك الاستبراء لأنه لم يقع به استباحة الوطى فلم يعتد به ، وكذلك إن ابتاع أمة مجوسية ثم كاتبها وأسلمت واستبرأت وهي مسلمة مكاتبه ثم عجزت نفسها ، فأنها لا تعتد بذلك الاستبراء لمثل ذلك ، من أنه لم يحصل بذلك الاستبراء استباحة الوطى .

وهذا أصلها وهو أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة وطي فإنه لا يعتد به ويجب إعادته ، ويقوى في نفسى أنه يستباح الوطى بذلك الاستبراء في هذه المواضع لأن استبراء الرحم قد حصل .

إذا كان متزوجاً بأمة ثم اشتراها فإن النكاح يفسخ ويحل له وطؤها من غير استبراء .

العبد المأفون له في التجارة إذا ابتاع بالمال الذي في يده جارية صح ابتاعه فإن استبرئت الجارية في يد العبد ثم أراد السيد وطئها ، فإنه إن لم يكن على العبد دين كان له ذلك ، لأنها مملوكة له لم يتعلق بها حق لغيره ، وإن كان عليه دين لم يحل له الوطى لحق الغرماء فإن قضى حق الغرماء من الدين حل له وطئها عندنا ، وقال بعضهم لا يحل ، لأن ذلك الاستبراء لم يستبح به الوطى .

كل جنس تعتد به الحرّة فأنها تعتد به الأمة إلا أنهما يختلفان في مقداره

و تتساويان في وضع الحمل و أما الأقراء فالحرّة تعدّ بثلاثة أقراء ، والأمة بقرتين والأمة المشتراة والمسبيّة بقرء ، وأما المشهور فالحرّة المطلقة تعدّ بثلاثة أشهر عندنا والأمة بخمسة و أربعين يوماً وقال بعضهم بثلاثة أشهر ، وأما المسبيّة و المشتراة فإنّها تعدّ عندنا بشهر ، و فيهم من قال بثلاثة أشهر .

وإن كان انقطع دمها لعارض استبرأت عندنا بخمسة وأربعين يوماً لعموم الاخبار وعندهم تصبر حتى تبلغ سنّ الآيسات ، و إن كان لغير عارض فعلى قولين .

إذا باع جارية وادّعى أنها حامل ، فأنّه يستحقّ ردّها ، وإنّه تعرض على القوابل ، فإن قلن بها حمل كان له الردّ ثمّ ينظر ، فإن صدّق البائع المبتاع أن الحمل كان موجوداً حال البيع كان له الردّ به ، و إن اختلفا في ذلك ففيه ثلاث مسائل :
إحداها أن تضعه لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت العقد ، فيعلم أنّه من المشتري و يتحقّق حدوثه بعد البيع فلا يملك الردّ به .

الثانية أن تأتي به لدون ستّة أشهر من وقت البيع فيتحقّق أنّه من البائع ويعلم أنّه كان موجوداً حال البيع فيثبت الردّ .

الثالثة أن يمكن الأمران بأن تأتي به لأكثر من ستّة أشهر و دون أقصى مدّة الحمل ، فالقول قول البائع مع يمينه ، لأنّ الأصل عدم العيب ، وهذا أصل في العيوب .

إذا باع جارية و ظهر حمل فادّعى البائع أنّه منه ، و أنّها أمّ ولده ، فمضمون هذا الإقرار أنّ نسب الولد لاحق به ، و أنّها أمّ ولده ، وأنّ البيع باطل ، فإن صدّقه المبتاع على ذلك فقد ثبت كونها أمّ ولد ، و ينسخ البيع ، و إن كذّب به فإن لم يكن أقرّ حال البيع أنّه قد وطئها لم يقبل إقراره في هذه الحالة لأنّ المملك قد انتقل إلى المشتري في الظاهر ، فلا يقبل إقراره في ملك الغير .

فإذا ثبت أن إقراره لا يقبل في بطلان البيع و كونها أمّ ولد ، فهل يلحقه نسب الولد بهذا الإقرار ؟ فالأقوى أنّه يلحقه ، لأنّه لا ضرر على المشتري في ذلك ، لأنّ الولد قد يكون مملوكاً لرجل و نسبه لاحق بغيره ، و قال قوم لا يقبل .

و أما إذا كان البايع أقرَّ حال البيع أنه وطئها ، فإذا أتت بالولد بعد الاستبراء لأقل من ستة أشهر ، فإنَّ نسبه يلحق بالبايع بالاقرار المتقدم ، و تصير أمُّ ولده وينسخ البيع ، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء لم يلحق البايع . ثم ينظر فإن لم يكن المشتري وطئها لم يلحقه نسب الولد ، بل يكون مملوكاً له ، و إن كان وطئها فإن أتت به لدون ستة أشهر من وقت الوطئ لم يلحقه وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً لحقه ، و تكون الأمة أمُّ ولده .

وإن لم يكن المشتري استبرأها ولا البايع أيضاً ووطئها معاً تستخرج عندنا بالقرعة وعندهم فيه المسائل الأربع .

أقل الحمل ستة أشهر وأكثر الحمل عندنا تسعة أشهر و قال بعض أصحابنا سنة وقال قوم أربع سنين ، وقال آخرون سنتان وفيه خلاف .

﴿كتاب الرضاع﴾

قال الله تعالى «حرمت عليكم أمهاتكم» إلى قوله «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة»^(١) فحرّم من الرضاع كما حرّم من النسب .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة .
وروي عن سعيد بن المسيّب عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله هل لك في بنت عمك بنت حمزة فأنها أجل فتاة في قريش ، فقال أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة ، وأن الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب ، وأجمعت الأمة على ذلك أيضاً ، وإن اختلفوا في تفصيله .

فإذا ثبت ذلك فقد ذكر الله تعالى الأعيان المحرّمات في كتابه ثلاث عشرة عيناً : سبعة بالنسب ، واثنتين بالرضاع ، وأربعاً بالمصاهرة ، فهؤلاء لا يحرم من على التأيد ، وقال «وأن تجمعوا بين الأختين» فذكر ما هو تحرّم جمع لا تحرّم عين ، وقد مضى . فقد نصّ الله على الأمهات من الرضاع والأخوات ، وقال النبي ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فألحق الرضاع بالنسب . فصار مثله في حكم التحريم ، وحكم المحرم دون غيره من الأحكام التي تتعلق بالنسب ، وعذنا تتعلق به أيضاً العتق بالملك وكذلك لا يتعلق بالمصاهرة إلا هذان الحكمان ، وهما تحرّم المصاهرة وحرمة المحرم فقط .

فإذا ثبت هذا فالكلام بعده في بيان العقد الذي يتعلق به ذلك ويدور أكثر مدّة الرضاع عليه ، وجملة متى وطى امرأة وطأ يلحق به النسب بنكاح صحيح أو فاسد أو وطى شبهة أو ملك يمين فخلق الولد بينهما فهو ابنهما معاً لأنّه خالق من مائهما ، قال الله تعالى «خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب»^(٢) فالولد خلق من مائهما معاً

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) الطارق : ٦ .

ويكون ولدهما معاً ، فإذا نزل له لبن كان اللبن أيضاً لهما ، لأنه إنما نزل غذاء لهذا المولود ، فلبن المرأة لبن المرضعة ، ولبنه لبن الفحل ، هكذا سماه الفقهاء لنزول اللبن بفعلهما ، لا لأنه يجيء من الفحل لبن .

فإذا كان اللبن منهما كالولد ، فإذا أرضعت بهذا اللبن خمس عشرة رضعة متوالية لا يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى ، أو رضاع يوم و ليلة إن لم ينضب العدد مثل ذلك أو يعلم أنه نبت عليه اللحم والعظم وفيه خلاف ، انتشرت الحرمة من جهته إليهما ، ومن جهتهما إليه .

فأما من جهته إليهما فأنما يتعلق به وحده ونسله ، دون غيره ممن هو في درجته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من أمهاته وجداته وأخواله وخالاته أو آبائه وأجداده وأعمامه وعماته ، فالحكم فيمن عداه وعدا ما يتناسل منه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع ، فيحل للفحل نكاح أخت هذا المولود ، ونكاح أمهاته وجداته ، وإن كان لهذا المولود المرتضع أخ حل له نكاح هذه المرضعة ، ونكاح أمهاتها وأخواتها لأنه لا رضاع هناك .

وروي أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع ، وعلى أبيه وجميع إخوته وأخواته ، وأنهم صاروا بمنزلة الإخوة والأخوات وخالف جميعهم في ذلك .

وأما الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه فأنها تعلقت بكل واحد منهما ، ومن كان من نسليهما وأولادهما ، ومن كان في طبقتيهما من إخوتيهما وأخواتيهما ، ومن كان أعلى منهما من آبائيهما وأمهاتيهما .

وجملته أنك تقدّر بولدهما من النسب ، فكل ما حرم على ولدهما من النسب حرم عليه ، بيان ذلك أن التي أرضعته أمه ، وأختها خالته ، وأخوها خاله ، وأمهات جدته ، وأمهات جداته ، فكلهن حرام عليه ، بلى إن كانت بنت خالته وبنت خاله من الرضاع حلت له كما تحل من النسب .

فإن كان لأمه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أخته لأمه عند

الفقهاء لا يجوز أن يتزوجها ، وقال أصحابنا يحل له لأن الفحل غير الأب ، و بهذا فسروا أن اللبن للفحل ، فأما إن كانت لها بنت من غير هذا الفحل ولادة فلا خلاف أنها تحرم ، وإن كان لها بنت من زوجها فهي أخته لأبيه وأمه .
وأما زوج المرضعة فهو الفحل وهو أبوه من الرضاع ، وأخوه عمه ، وأخته عمته ، وآباؤه أجداده ، فإن كان لهذا الفحل ولد من غير هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه وإن كان له ولد من هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه وأمه ، وهذا معنى قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .



فرع امرأة لها ابن فأرضعت بنتاً لقوم الرضاع المحرم ، ولتلك المرضعة أخت فأنه يحل لابن المرضعة التي قد شربت هذه المرضعة منها أن يتزوج بأختها وهي أخت أخته من الرضاع لما مضى من الأصل ، وهو أنه إنما يحرم هذا الموضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته ، وهذه من طبقته لأنه لا نسب بينه وبين أخت أخته فلا رضاع .

ومثله في النسب رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت فولدت منه بنتاً فهذه البنت أخت ابنه من أمه ، وله أن يتزوج بأختها التي هي بنت زوجة أبيه من غير أمه وهي أخت أخته من النسب لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع ، وعلى هذا يدور كتاب الرضاع فكلما نزلت بك حادثة فارجع إليه فاعتبر هذا به .

الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً فأما إن كان كبيراً فارتفع فأنه لا ينشر الحرمة بالاخلاف إلا ما حكى من خلاف عائشة وبعض التابعين ، فأنه حكى عنها أنها كانت تأمر بنات أخواتها وبنات أختها أن يرضعن من أحببت عائشة أن يراها وأن يدخل عليهما وإن كان كبيراً ، وبه قال أهل الظاهر .

الرضاع لا يحكم له إلا ما كان في الحولين ، فإن وقع بعضه في الحولين وبعضه خارج الحولين لم ينشر الحرمة ، ولا فرق بين أن يكون المرتضع مفتقراً إلى شربه أو مستغنياً عنه وفيه خلاف .

إذا ثبت عند الرضعات التي تحرّم على مامضى من الخلاف في الحولين، فالكلام في بيان ماهو رضة وما ليس برضة ، فالمرجع في ذلك إلى العرف ، فما كان في العرف رضة فهو رضة ، وما ليس في العرف برضة فليس برضة ، لأنّ ما لا أحد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف كالنقل والتفرق والتقد غير أنّ أصحابنا خاصة قد روا الرضع بما يروى الصبّي منه ويمسك منه .

فإن أرضعته العدد المحرّم كل رضة في يوم أو كل رضة في مجلس آخر فكل مرة رضة ، كرجل حلف ليأكلن خمس أكالات فأكل هكذا كان باراً في يمينه غير أنّنا نعتبر أنّ لا يدخل بين الرضة والرضعة رضاع امرأة أخرى .

وأما إن التقم الثدي ثم أرسله وعاد إليه نظرت ، فإن كان قد قطع قطعاً يثنأ يقال في العادة أنّه قد ترك الرضاع فهي رضة ، وإن قطع قطعاً يسيراً مثل أن قطعه لإعياء أو تنفس أو انتقل عنه إلى الثدي الثاني في الحال فالكل رضة واحدة .

كما لو حلف لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة فقدّم الطعام إليه فأكل وترك لتنفس أو إعياء أو شرب ماء أو توقّع لون آخر تنقل إليه فالكل أكلة واحدة ، وإن قطع قطعاً يثنأ فطال الفصل بينهما فهما أكلتان ، وكذلك الرضاع فإن التقم الثدي فلمّا شرب نزعت الثدي عن فيه و قطعت الشرب عليه ، فعلى ما قدّمناه من أنّ المعبر أن يروي لا تكون رضة .

وعندهم على وجهين أحدهما لا يكون رضة ، ولا يتعلّق الحكم بما شرب لأنّ الاعتبار بالرضاع فعل الطفل ، بدليل أنّه لو شرب منها وهي نائمة نشرت الحرمة كمن حلف ليأكلن اليوم أكلة ، فلمّا أكل شيئاً منع منه ورفع الطعام من عنده فانه لا يحث لأنّه ما أكل أكلة .

والوجه الثاني أن يكون رضة لأنّه يعتبر فعله وفعلها معاً في الرضاع ، بدليل أنّه لو شرب منها وهي نائمة نشرت الحرمة ولو شرب منها وهو نائم أو وجرت نشر الحرمة ، و يفارق الأكل لأنّ المراعى فعله وحده .

فإن التقم الثدي فشرّب ثم أرسله والتقم ثدي امرأة أخرى فنحننا بطل الأوّل

وعندهم فيها وجهان أحدهما لم يحصل له من واحدة منهما رضة ، ولا يتعلق به حكم والوجه الثاني أنه يحصل له من كل واحدة رضة .

الوجور أن توجر في حلقه اللبن حتى يصل إلى جوفه بأن يصب في حلقه صباً فإذا وصل إلى جوفه فهو كالرضاع منها بنفسه عند الفقهاء ، وقال عطا و داود لا ينشر الحرمة وهو الأقوى عندي .

وأما السعوط فهو أن يقطر في أنفه اللبن حتى يصل إلى دماغه فإذا وصل فهو عندهم كالواصل إلى جوفه عند الجميع ، و من خالف في الأول خالف ههنا وهو الصحيح على ما تقدم .

إذا كانت الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها إرضاعاً وبعضها وجوراً نشر الحرمة عندهم ، وعندنا لا ينشر على ما مضى .

إذا حقن المولود باللبن لم ينشر الحرمة عندنا ، و للمخالف قولان ، وفيه خلاف .

إذا شيب اللبن بغيره ثم سقى المولود لم ينشر الحرمة عندنا ، غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، وعندهم يتعلق به الحرمة سواء شيب بجامد كالدقيق و السويق والارز ، أو بمائع كالماء والخل ، فالحكم واحد ، والخلاف واحد .

و إذا كان مستهلكاً في الماء فأنما ينشر الحرمة عندهم إذا تحقق وصوله إلى جوفه ، مثل أن يحلب في قدح و يصب عليه الماء حتى استهلك فيه ، فإذا شرب جميع ذلك الماء نشر الحرمة ، لأنه تحقق وصوله إلى جوفه ، و إن لم يتحقق ذلك لم ينشر الحرمة ، مثل أن قطرت قطرة في حب من ماء فإذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لأنه لا يتحقق وصوله إلى جوفه ، وفيه خلاف ، وهذا يسقط عنا لما بيناه .

إذا جبن اللبن أو أعلی ثم أطعم منه ، لم ينشر الحرمة وقال بعضهم ينشر . إذا ارتضع مولودان من بهيمة شاة أو بقرة أو غيرها لم يتعلق به تحريم وحكى عن بعض السلف أنه قال يصيران أخوين من الرضاعة !

إذا حصلت الرضاعة التي تحرم في الحولين نشر الحرمة وإن شرب واحدة منهما بعد

الحولين لم ينشر الحرمة ، فإن أرضعت الأخيرة وتمت مع الحولين نشرت الحرمة ، وإن تمّ الحولان والثدي في فيه ولم يرو مع تمام الحولين لم ينشر الحرمة .
إذا أرضعته أكثر الرضعات وحلبت تمام العدد في إناء ثم مات فشربه الطفل بعد وفاتها أو حلبت بجميع الرضعات في عددها من الإناء ثم مات فشرب الطفل ذلك العدد في تلك المرات لم ينشر الحرمة عندنا ، وعندهم ينشر .
لبن الميتة لا ينشر الحرمة ، فلو ارتضع منها العدد الذي يحرم مثله بعد وفاتها أو أكثرها حال الحياة وتماها بعد الوفاة لم ينشر الحرمة ، وبه قال بعضهم و قال آخرون ينشر الحرمة وفيه خلاف .

إذا حلب من امرأة لبن وأوجربه الصبي ففيه أربع مسائل :
إحداها حلبت بعدد المرات التي يحرم كل حلبة في إناء مفرد ، وشرب الصبي كل حلبة وحدها منفردة عن غيرها ، لم ينشر عندنا الحرمة وعندهم ينشر .
الثانية حلبت لبناً كثيراً دفعة واحدة ، ففرق في عدد المرات فشربها الصبي في تلك المرات متفرقات ، عندنا لا ينشر الحرمة وفيهم من قال الجميع رضعة واحدة لأن اللبن انفصل عنها دفعة واحدة .

الثالثة حلبت بعدد الرضعات مجتمعة في إناء واحد فشربه المولود دفعة واحدة عندنا لا ينشر الحرمة ، وفيهم من قال ينشر الحرمة .
الرابعة حلبت الحلبات متفرقات ثم جمعتها في إناء واحد ثم فرقته بعدد تلك المرات وشربه ، عندنا لا ينشر الحرمة وفيهم من قال ينشر .



إذا كانت له زوجة صغيرة لها دون الحولين فأرضعتها من انفسخ نكاحها بذلك فالكلام في ثلاثة فصول فيمن إذا أرضعتها انفسخ نكاحها ، وفيما يجب لهذه الصغيرة وفيما يجب له على المرضعة .
فأما الكلام فيمن إذا أرضعتها انفسخ نكاحها فأصل هذا كل من يحرم عليه نكاح

ابنتها فإذا أرضعتها انفسخ نكاحها بيان هذا : إن أرضعتها أمه نظرت فإن كان بلبن أبيه فهي أخته لأبيه وأمه ، وإن كان بلبن غير أبيه فهي أخته لأمه ، وإن أرضعتها جدته فهي خالته وإن أرضعتها بنته صارت بنت بنته وإن أرضعتها أخته صارت بنت أخته وهو خالها ، وإن أرضعتها امرأة أخيه فإن كان بلبن أخيه فهو عمها ، وإن كان بلبن غير أخيه صارت ربيبة أخيه ، ونكاحها هنا لا ينفسخ ، لأن له أن يتزوج بربيبة أخيه .

وإن أرضعتها امرأة أبيه ، فإن أرضعتها بلبن أبيه صارت أخته من أبيه ، وإن كان بغير لبن أبيه صارت ربيبة أبيه ، والنكاح بحاله ، لأنه يجوز له أن يتزوج بربيبة أبيه ، وإن أرضعتها امرأة ولده فإن كان بلبن ولده صارت جدتها وهي بنت ابنه وإن كان بلبن غير ولده فهي ربيبة ولده ، والنكاح بحاله ، لأن له أن يتزوج بربيبة ولده .

هذا كله إذا كانت المرضعة من نسب وهكذا إذا كانت المرضعة محرماً له من الرضاع مثل أن أرضعتها أمه من رضاع أو جدته أو بنته أو أخته أو امرأة أخيه أو امرأة ابنه أو امرأة أبيه من رضاع الباب واحد ، لقوله عليه وآله السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

فأما إن كانت المرضعة من لا يحرم عليه نكاح بنتها ، فالنكاح بحاله ، فإن أرضعتها عمته صارت بنت عمته ، وإن أرضعتها امرأة عمه صارت بنت عمه وإن أرضعتها خالته صارت بنت خالته ، وإن أرضعتها امرأة خاله صارت بنت خاله ، والنكاح بحاله ، وهذا كثير وفيما ذكرناه كفاية .

فأما الكلام في الضمان فهو في فصلين فيما يجب للزوجة على زوجها ، وفيما يجب للزوج على المرضعة :

فأما الكلام فيما يجب لها على زوجها ، فإن لم يكن للمرضعة صنع مثل أن كانت نائمة فدنت هذه الصغيرة إليها وأرضعت منها سقط كل مهرها ، ولا شيء عليها ، ولا على زوجها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، كما لو كانت كبيرة فارتدت قبل الدخول .

وإن كان للمرضة فيه صنع مثل أن أرضعتها هي أو مكنتها فشربت منها فللصغيرة على زوجها نصف المهر ، كما لو طلقها ، فإن كان المسمى لها بالعقد وفق مهر مثلها أو أكثر فلها نصف المسمى عندنا ، وعندهم ، وإن كان دون مهر مثلها فلها نصف مهر مثلها عندهم ، لأن الوالد إذا زوج بنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عندهم وعندنا لا يجب لها إلا نصف المسمى .

فأما الكلام فيما يجب للزوج على المراجعة ، فهو في ثلاثة فصول في الضمان وفي قدره و كفيته :

فأما الضمان فعلى المراجعة الضمان للزوج ، سواء قصدت إلى فسخ النكاح أو لم تقصد عند بعضهم ، وعند آخرين أنها إن قصدت الفسخ لزمتها ، وإن لم تقصد لم يلزمها وهو الذي يقوى في نفسي ، وفيه خلاف .

فأما إذا ألجئت إلى ذلك بأن لا يوجد مرضعة غيرها فلا ضمان عليها ، وقال قوم يلزمها على كل حال ، فأما مقدار ما يضمن ، فقال قوم نصف المهر ، وقال آخرون كمال المهر ، والأول أقوى .

وأما كيفية الضمان فإنه يرجع عليها بنصف مهر مثلها عند بعضهم ، قال آخرون بنصف المسمى وهو الأقوى ، لأنه غرم نصف المسمى فيرجع بما غرم ، ومن قال بنصف مهر المثل قال إن كان المسمى وفق مهر المثل رجع بنصفه ، وإن كان أكثر رجع أيضاً بنصف مهر المثل لا بما زاد ، لأن ما زاد محاباة لا يلزمه .



إذا كان له امرأتان : صغيرة لها دون الحولين وكبيرة بها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة فالكلام في ثلاثة فصول في فسخ النكاح والتحريم والضمان .
أما النكاح فإنه ينسخ نكاحهما معاً ، لأنه صار جامعاً بين أم وبنتها وذلك لا يصح ، وأما التحريم فإن الكبيرة تحرم على التأيد ، لأنها من أمهات النساء ، وأما الصغيرة فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت على التأيد ، لأنها بنت من دخل بها

فهي ربيبة من دخل بها ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم عليه الصغيرة مؤبداً ، وله أن يستأنف نكاحها .

فأما الضمان فإن الصغيرة لها عليه نصف المسمى لأن الفسخ جاء لا من قبلها قبل الدخول ، فإن كان وفق مهر مثلها أو أكثر فذلك لها ، وإن كان المسمى دون مهر مثلها فلها نصف مهر المثل ، وعندنا يلزمه نصف المسمى على كل حال ، وللزوج الرجوع على الكبيرة ، لأنّها حالت بينه وبين الصغيرة ، فعندنا يرجع بنصف المسمى وهو قد رما غرم ، وقال بعضهم بنصف مهر المثل .

فأما الكلام في مهر الكبيرة ، فينظر فإن كان دخل بها لم يسقط شيء من مهرها لأنّه استقرّ بالدخول ، وإن كان الفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول ، فإذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء .

إذا كان له أربع زوجات : ثلاث صغار لهنّ دون الحولين ، وكبيرة لها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة ففيها ثلاث مسائل إحداها أرضعت صغيرتين منهنّ معاً الرضعة الأخيرة ، وهذا يتصور من وجهين ، أحدهما أرضعت كل واحد الرضعات التي قبلها ثمّ سلّمت إلى كل واحدة منهما ندياً فارضعنا معاً ورويتا معاً ، أو حلبت حلبتين على مذهب المخالفين في شربتين ، فسَلّمت إلى كل واحد منهما شربة فشربتا معاً و قطعنا معاً .

فهذه المسئلة مبنية على التي قبلها ، والكلام فيها وفي التي بعدها في ثلاثة فصول فسخ النكاح والتحريم والمهر .

أما فسخ النكاح ، فإن نكاح الكبيرة يفسخ لأنّه صار جامعاً بين أمّ وابنتيها ، و نكاح الصغيرتين يفسخ لأنّه صار جامعاً بين أختين وبين كل واحدة وأُمّها .

وأما التحريم فإنّ الأمّ تحرم على التأييد ، لأنّها من أمّهات النساء وأما الصغيرتان فإن كان دخل بالأمّ حرمتا على التأييد ، وإن لم يكن دخل بها حرمتا تحريم جمع ، وله أن يستأنف النكاح على كل واحدة منهما ، وأما المهر فلكل واحدة

عليه نصف المهر على ما فصلناه ، و يرجع على الكبيرة ، و بكم يرجع ؟ على ما مضى من الخلاف .

و أما الأم فإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ، وإن كان ما دخل بها سقط مهرها ، ولم يرجع عليها بشيء .

فإذا أرضعت الثالثة فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها ، و حرمت على التأيد ، و حكم المهر على ما مضى ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فنكاحها بحاله ، لأنه ما دخل بأُمّها ولا هو جامع بينها و بين من لا يجوز الجمع بينهما .

المسئلة الثانية أرضعت واحدة الرضعة الأخيرة انفسخ نكاحها معاً ، و المهر على ما مضى ، ثم أرضعت الثانية و الثالثة الرضعة الأخيرة معاً انفسخ نكاحها معاً فإن كان دخل بالكبيرة حرمتا على التأيد ، و إن لم يكن دخل بها حرمتا تحريم جمع ، وله أن يستأنف نكاح كل واحدة منهما ، و المهر على ما مضى .

الثالثة أرضعت منهن واحدة بعد واحدة فإذا أرضعت الأولى الرضعة الأخيرة انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة و التحريم والمهر على ما مضى ، ثم أرضعت الثانية الرضعة الأخيرة ، فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية ، و إن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله ، لأنها بنت من لم يدخل بها .

ثم أرضعت الثالثة الرضعة الأخيرة ، فإن كان قد دخل بها صارت الثالثة أخت الثانية من رضاع ، و هل ينفسخ نكاح الثالثة وحدها أو نكاحها معاً ؟ قيل فيه قولان أحدهما ينفسخ نكاحها معاً ، وهو الأقوى عندى ، وقال قوم ينفسخ نكاح الثالثة وحدها لأن نكاح الثانية كان صحيحاً بحاله ، و إنما تم الجمع بينها و بين الثالثة بفعل حصل من الثالثة ، فوجب أن ينفسخ نكاح التي تعلق بها وحدها .

إذا كان له أربع زوجات إحداها صغيرة لها دون الحولين و ثلاث كبار بهن لبن ، فأرضعت إحدى الكبار هذه الصغيرة انفسخ نكاحها معاً ، و التحريم والمهر على ما مضى ، فإذا أرضعتها الثانية من الكبار ، انفسخ نكاحها ، لأنها أم من كانت زوجته فإن أرضعتها الثالثة انفسخ نكاحها ، لأنها أم من كانت زوجته ، و روى أصحابنا

في هذه أنها لا تحرم ، لأنها ليست زوجته في هذه الحال ، وإنما هي بنت والذي قالوه قوى .

إذا كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق إحداهما ثم أرضعتها الكبيرة لم يدخل من أحد أمرين : إما أن تكون المطلقة الصغيرة أو الكبيرة .

فإن كانت المطلقة الصغيرة انفسخ نكاح الكبيرة ، لأنها أم من كانت زوجته ، وحرمت على التأبید ؛ والصغيرة فإن كان دخل بالكبيرة حرمت على التأبید وإن لم يكن دخل بها لم تحرم ، لأنها بنت من لم يدخل بها .

و أما المهر فإن كان قد دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها ، وإن كان ما دخل بها سقط المهر ، لأن الفسخ من جهتها جاء .

و إن كانت المطلقة الكبيرة انفسخ نكاح الصغيرة ، إن كان دخل بالكبيرة ، لأنها بنت من قد دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها لم ينفسخ نكاحها ، لأنها بنت التي لم يدخل بها .

فإن كان له زوجة صغيرة وأمة بها لبن من غيره ، فأرضعت أمته زوجته ، فإن كان قد دخل بالأمة انفسخ نكاح الصغيرة لأنها بنت من قد دخل بها ، وحرمت على التأبید لهذا المعنى ، وحرمت أمته لأنها من أمهات نسائه ، وإن لم يكن دخل بالأمة لم ينفسخ نكاحها لأنها بنت أمته التي لم يدخل بها ، وحرمت أمته على التأبید لأنها من أمهات نسائه .

إذا كان له أربع زوجات ثلاث صغائر لبن دون الحولين ، وكبيرة ، ولهذه الكبيرة ثلاث بنات مراضع لبن لبن فأرضعت بنات الكبيرة زوجاته الصغائر لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، فإن لم يكن دخل بها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يرضعن الصغائر دفعة واحدة ، أو واحدة بعد واحدة :

فالكلام في هذه المسائل كلها في ثلاثة فصول : في فسخ النكاح ، ، والتحريم ، والمهر .

فإن أرضعتن دفعة واحدة مثل أن أرضعت كل واحدة منهن واحدة من الصغائر

الرضعات المحرمة إلا واحدة ، فلمّا كانت الرضعة الاخيرى أرضعت كل واحدة منهن صغيرة منهن في وقت واحد ، فإنّه ينفسخ نكاحهن ونكاح الكبيرة ، لأنّ الكبيرة صارت جدّتهن ، فلا يجوز أن يجمع بين المرأة وجدّتها كما لا يجمع بينها وبين أمّها لأنّها من أمّهات النساء فالجدّة وإن علّت بمنزلة الأمّ في هذا الباب وأمّا التحريم فقد حرمت الكبيرة على التأييد وحرمت بناتها وهن المرضع لأنّهن أمّهات النساء فأما الصغار ، فإن كان دخل بالكبيرة حرمن على التأييد ، لأنّه قد دخل بجدّتهن ، وإن لم يكن دخل بالجدّة لم يحرم الصغار ، لأنّه ما دخل بجدّتهن ، وله أن يستأنف نكاحهن واحدة بعد واحدة ودفعه ، كيف شاء ، ويجوز الجمع بينهما لأنّهن بنات خالات وإنما لا يجوز الجمع بين الأختين أو المرأة وخالتها وعمتها وأمّها ، فأما بنات الخالات وبنات العمّات فكل ذلك جائز .

و أمّا الكلام في المهر فلكل صغيرة عليه نصف المسمى ، و للكبيرة عليه أيضاً نصف المسمى ، لأنّ الفسخ لا من قبلها قبل الدخول فيرجع على المرضع على كل واحدة منهن بنصف مهر التي أرضعتها ، ويرجع عليهن كلّهن بنصف مهر الكبيرة ، لأنّ كل واحدة منهن كانت سبب الفسخ في نكاح واحدة من الصغار ، و كلّهن جرّ السبب في فسخ نكاح الكبيرة ، فرجع عليهن بنصف مهر الكبيرة .

هذا إذا أرضعن دفعة واحدة ، و أمّا إذا أرضعن واحدة بعد واحدة ، فإنّه إذا أرضعت واحدة من البنات واحدة من الصغار انفسخ نكاح الصغيرة والكبيرة معاً لأنّه جامع بينهما و بين جدّتها و حرمت الجدّة على التأييد ، و أمّا الصغيرة فلا تحرم لأنّه ما دخل بجدّتها ، و حرمت البنت المرضع عليه أبداً لأنّها من أمّهات النساء .

و أمّا المهر فلها نصف مهرها المسمى على زوجها وكذلك الكبيرة ، ويرجع بنصف مهر الصغيرة و نصف مهر الكبيرة على التي أرضعت ، فإن أرضعت البنت الثانية الصغيرة الأخرى ، لم ينفسخ نكاحها ، لأنّه لما دخل بجدّتها ، فإن أرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة فكذلك ، لأنّه ما دخل بجدّتها فلا ينفسخ نكاحها لأنّها بنتا خالتي . و أمّا التحريم فعلى مامضى ، والمهر ههنا بحاله ، لأنّ النكاح بحاله .

هذا إذا لم يكن دخل بالكبيرة ، فأما إن كان دخل بها نظرت ، فإن أرضعت البنات الصغار دفعة واحدة انفسخ نكاحهن و نكاح الكبيرة ، لأنّه جامع بين الجدّة و بنات بناتها .

وأما التحريم فالكبيرة حرمت على التأيد لأنّها جدّة الزوجات وحرمت البنات أيضاً لأنّهنّ أمّهات زوجته ، وحرمت الصغار على التأيد ، لأنّه قد دخل بجدّتهنّ و أما المهر فلكل واحدة عليه نصف المسمّى و يرجع على المرضعة بنصف مهر التي أرضعت وأما الكبيرة فلها كل المهر ، و يرجع الزوج على بناتها بمهرها .

و أما إن أرضعت واحدة بعد واحدة ، فإنّ نكاح الكبيرة الأولى قد انفسخ لأنّه جامع بين امرأة وجدّتها ، وللصغيرة عليه نصف المهر و يرجع على المرضعة بنصف المهر و للكبيرة كل المسمّى و يرجع على المرضعة بجميع مهرها ، فإن أرضعت الثانية الثانية من الصغار انفسخ نكاحها ، لأنّه قد دخل بجدّتها ، و حرمت على التأيد و لها نصف المسمّى و يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل .

فإذا أرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة انفسخ نكاحها وحرمت على التأيد و لها نصف المسمّى و يرجع على التي أرضعتها بنصف المهر ، ولا شيء للكبيرة ، لأنّ نكاحها قد انفسخ قبل هذا .

إذا كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة لها دون الحولين ، فأرضعت الصغيرة أمّ زوجته الكبيرة انفسخ نكاحهما معاً لأنّ الصغيرة صارت أخت الكبيرة ، وإن أرضعتها جدّة الكبيرة لأنّها انفسخ نكاحهما معاً لأنّ الصغيرة صارت خالة الكبيرة ، لأنّها صارت أخت أمّها ، فإن أرضعتها أخت الكبيرة انفسخ نكاحهما معاً أيضاً لأنّ الكبيرة صارت خالتها ، ولا يجوز الجمع بين المرأة و خالتها .

و يقتضى مذهبنا أن نقول : إنّها إن كانت رضية بذلك لا ينفسخ لأنّه يجوز الجمع بين المرأة و خالتها عندنا برضى الخالة ، و إن أرضعتها أمّ أبي الكبيرة صارت الصغيرة عمّة الكبيرة ، لأنّها صارت أخت أبيها و انفسخ النكاح في هذا الموضع على مذهبنا أيضاً لأنّه لا يمكن اعتبار رضى العمّة لأنّها صغيرة لا يعتبر رضا مثلها فإن

فرضنا أن امرأة أخى الكبيرة أرضعت هذه الصغيرة فإن الكبيرة تصير عمّة الصغيرة فإن كانت رضيت لم ينفسخ النكاح ، وإن لم ترض انفسخ .

وينفسخ النكاح في كل هذه طوضع الجمع ولا يحرم تحريم تأييد ، سواء دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، لأنّها في كل هذا لم تصر بنت من دخل بها ، فإن أراد أن يبتدىء بنكاح من شاء على الإفراد جاز والكلام في المهر والرجوع به على ماضى . إذا كان له خمس أمّهات أولاد فيهن لبن منه ، فأرضعن مولوداً كل واحدة منهن رضعة أو كان له أربع نسوة فيهن لبن منه ، فأرضعن مولوداً كل واحدة رضعة وواحدة منهن رضعتين ، فحصل له من لبن السيد أو لبن الزوج خمس رضعات من خمس جهات ، ونفرض على مذهبنا في خمس عشرة رضعة أو رضاع يوم و ليلة من جهات من لبن فعل واحد ، فإن واحدة منهن ما صارت أمّه ، ولا صار هو ولد الواحدة منهن لأنّه ما ارتضع منها الرضاع المحرّم .

وأما السيد أو الزوج قال قوم لا نصير أباً له ، لأن الأصل في الرضاع الأمومة فإذا لم يحصل به أمّاً بطل أن يحصل به أباً ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، لأنّه فصل بين لبن المرأة وبين لبنها دفعة أخرى برضعة أخرى .

وقال قوم يصير أباه لأنّه حصل في جوفه من لبنه العدد المحرّم من الرضاع ، فهو كما لو حصل في جوفه من جهة واحدة ، فمن قال بالأوّل فلا كلام ، والصغيرة لم تحرم على السيد ولا زوج الزوجات ، وإن كانت زوجته لم ينفسخ نكاحها ، ومن قال بالثاني قال : حرمت عليه على التأييد ، لأنّه والدّه ولو كانت زوجته انفسخ نكاحها .

رجل له خمس أخوات فيهن لبن ، فأرضعن مولوداً كل واحدة منهن رضعة عندهم ، وعندنا ثلاث رضعات ، لم تصر واحدة منهن أمّه ، ولا صار هو ولد واحدة منهن ، ولكن صار أبوهن جدّه و أمهن جدّته ، والأخ خلا ؟ يبنى على المسئلة الأولى ، فمن قال بمذهبنا قال لا يصير جدّاً وجدّة ، والحرمة لم تنشروا الزوجية لا تنفسخ ، ومن قال بالقول الآخر قال صار أبوهن جدّاً و أمهن جدّة ، والأخ

خالاً ، فان كانت زوجة انفسخ نكاحها ، وإن لم تكن زوجة لم يكن له نكاحها لأنّه خالها .

الذي يدور عليه عقد الرضاع بجملة أن امرأة الرجل إذا كان بها لبن منه فأرضعت مولوداً خمس عشرة رضعة صار كأنته ابنيهما من النسب ، فكل من حرم على ابنيهما من النسب حرم على هذا ، لأنّ الحرمة انتشرت منه إليهما ، ومنها إليه :

فالتي انتشرت منه إليهما أنّه صار كأنته ابنيهما من النسب ، والحرمة التي انتشرت منهما إليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من آبائه وأمهاته ، فيجوز للفحل أن يتزوج بأُمّ هذا المرضع ، وبأخته وبجدته ، ويجوز لوالد هذا المرضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنّه لا نسب بينهما ولا رضاع ، ولأنّه لما جاز له أن يتزوج أُمّ ولده من النسب ، فأنّه يجوز أن يتزوج أُمّ ولده من الرضاع .

قالوا أليس لا يجوز له أن يتزوج أُمّ أُمّ ولده من النسب ، ويجوز أن يتزوج بأُمّ أُمّ ولده من الرضاع ؟ فكيف جاز هذا وقد قلتم إنّّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؟ قلنا أُمّ أُمّ ولده من النسب ما حرمت بالنسب ، وإنما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، والنبي ﷺ إنّما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة .

إذا أرضعت الرضعات التي تحرّم ، وشكّت في الأخيرة لم يحرم عليها ، لأنّ اليقين الاباحة ، فلا ينتقل عنه بالشك ، وقال بعضهم الورع أن يأخذ بالأكثر .

إذا كان لرجل زوجة فوجدها أبوه على فراشه فوطئها يعتقدها زوجة نفسه ، ثمّ جاء الابن فوطئها يعتقد أنّها على الزوجيّة وأنّ أباه ما وطئها ، فقد انفسخ نكاحها بوطئ الأب ، وحرمت على كلّ واحد منهما على التأييد : أمّا الأب فكانت محرّمة عليه على التأييد بعقد نكاح ولده عليها ، لأنّها من حلائل الأبناء ، وحرمت على الابن على التأييد لأنّه إذا وطئها أبوه بشبهة صارت من حلائل الآباء ، وهو قوى على

مذهبنا أيضاً لقوله تعالى « ولا تفكحوا ما نكح آباؤكم » وذلك عام في العقد والوطي .
و أمّا المهر فإن كان زوجها دخل بها قبل الفسخ ، فلها عليه كل المسمى ، وإن
لم يكن دخل بها فنصف المسمى لأن الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول ، ولها على
الأب مهر مثلها لأنه وطئها بشبهة ولها على الابن مهر مثلها أيضاً لأنه وطئها بشبهة بعد
زوال النكاح ، ولا يرجع الابن على أبيه بشيء ، وإن كان قد حال بينه وبين زوجته .

قالوا أليس لو أرضعتها أمّه انفسخ نكاحها ورجع على أمّه بالمهر ؟ هلا قلتم يرجع
على أبيه بالمهر قبل الفصل بينهما ، قلنا إن أباه قد لزمه مهر مثلها لها بوطيه إياها ،
فلم يجوز أن يوجب عليه مهراً ثانياً ، وليس كذلك إذا أرضعتها أمّه لأنه ماوجب عليها
للزوجة مهر بارضاعها إياها ، فلهذا أوجبنا عليها له مهر مثلها .

وقال بعضهم هذا بعيد و على الأب مهر مثلها لها ، وعليه لولده مهرها ، لأن
المهر وجب لها عليه بوطيه إياها بشبهة و إتلاف بضعها عليها ، و وجب لولده عليه
لأجل الحيلولة بينه و بين بضعها ، فلا يسقط أحدهما بالآخر ، وهذا هو الأقوى
عندى إذا قلنا بما قالوه ، و يقوى في نفسى أنها لا تحرم على الابن بحال ، بوطي
الأب لأنه لا دليل عليه ، والأصل ثبات العقد ، والأول أحوط لما قلناه من الآية .
رجل له زوجتان صغيرة لهادون الحولين ، وكبيرة بهالبن من غيره فيطلقهما معا
فتزوج بهما رجل آخر معاً ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما : لأنه صار
جامعاً بين المرأة وابنتها في النكاح ، فانفسخ النكاحان معاً .

وأمّا التحريم فإن الكبيرة حرمت عليهما معاً على التأيد : حرمت على الأول
لأنها الآن أم من كانت زوجته ، و على الثاني لأنها أم من هي زوجته .

وأمّا الصغيرة نظر فيها ، فإن كان كل واحد منهما دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة
على التأيد ، لأنها بنت من قد دخل بأمها ، وإن لم يكن دخل بها واحد منهما لم
تحرّم لأنها بنت من لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها أحدهما دون الآخر حرمت
على من دخل بأمها دون من لم يدخل بها .

رجل له زوجة كبيرة و آخر له زوجة صغيرة لهادون الحولين ، ثم طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج كل واحد منهما بزوجة صاحبه ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة على كل واحد منهما على التأيد : حرمت على زوج الصغيرة لأنها أم زوجته ، و حرمت على الآخر لأنها أم من كانت زوجته .

و أما الصغيرة ينظر فيها ، فان لم يكن دخل واحد منهما بالكبيرة لم تحرم الصغيرة على واحد منهما ، لأنها بنت من لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها كل واحد منهما ، حرمت على كل واحد منهما على التأيد ، لأنها بنت من دخل بها . و إن كان قد دخل بها أحدهما دون الآخر ، حرمت على من كان دخل بهادون الآخر ، وينظر ، فان كان قد دخل بالكبيرة من هو الآن زوج الصغيرة ، انفسخ نكاح الصغيرة ، و إن كان الذي دخل بها الآن زوج الكبيرة لم ينفسخ نكاح الصغيرة لأنها ما حرمت عليه ، لأنه ما دخل بأُمها .

إذا أتت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً لقوم صارت أمه من رضاع ، و لم يكن الزاني أباه من الرضاع ، لأن النسب لم يثبت فلا يثبت الرضاع ، و يقتضى مذهبنا أنها لا تصير أمه لأن نسبه عندنا لا يثبت شرعاً من جهتها ، و لا ترثه بحال . إذا زنا بامرأة فأنت بولد من زنا لحق بأمه نسباً عندهم ، وعندنا لا يلحق لحوقاً شرعياً يتوارثان عليه ، و لا يلحق بالزاني بلا خلاف ، و عند بعضهم يجوز له نكاحها إن كانت بنتاً و إن كان مكروهاً ، و عند آخرين لا يجوز ، و لو ملكه عتق عليه .

وعندنا لا يجوز له أن يتزوجها غير أنه لا يعتق عليه لأنه لا دليل عليه ، ومن كره تزويجها قال بعضهم : لأنه يخرج به من الخلاف و قال آخرون لأنه لا يأمّن أن يكون مخلوقاً من مائه ، ولو أخبره الصادق أنه مخلوق من مائه فأنها تحرم عليه ، و على الأول لا تحرم .

و إذا طلق زوجته بعد الدخول بها فوطئت في عدتها على شبهة بنكاح فاسد ، أو بغير نكاح ، فأنت بولد ، ثم أرضعت بلبنه مولوداً لقوم ، فان حكمه تابع لحكم ولدها

من النسب ، وقد ذكرنا فيما سلف أنه لا يخلو أن يلحق بالأوّل أو بالثاني ، أو لا يلحق بواحد منهما ، أو يمكن أن يكون منهما :

فإن ألحق بالأوّل دون الثاني فهو ولده دون الثاني ، وكذلك المرضع ، وإن ألحق بالثاني دون الأوّل فهو ولده دون الأوّل وكذلك المرضع ، وإن اتفقت بينهما فإن أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل من طلاق الأوّل وأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني اتفقت عنهما معاً وكذلك المرضع .

وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما استخرج بالقرعة ، فمن خرج اسمه ألحق به وكذلك المرضع ، وإن مات قبل أن يقرع بين الرجلين فإن خلف ولداً قام مقام أبيه وكذلك المرضع وإن مات ولم يخلف ولداً استخرج بالقرعة أحدهما ، و ألحق به المرضع .

وفيه من قال يكون ولداً لهما ، لأنّ اللبن ينزل تارة بالوطئ ، وأخرى للولد فإذا أمكن ذلك في اللبن كذلك الولد ، وقال آخرون لا يكون إلا لأحدهما لا بعينه وهو الصحيح ، لأنّ اللبن الذي ينزل على الاجبال لا حرمة له ، وإنما الحرمة ما ينزل على الولادة .

فمن قال لهما قال يحرم على كل واحد منهما ، ومن قال بالثاني قال لا يحرم إلا على واحد لا بعينه ، والمعقول على ما قلناه من القرعة .

وهل له أن يتزوج بنت واحد منهما فيه ثلاثة أوجه : أحدها لا يجوز لأنّ أحدهما أبوه وإن كنّا نجعل عينه فغلب التحريم ، والثاني أنه يجوز ذلك لأنّ الأصل الإباحة ، والثالث أن له أن يتزوج بنت كل واحد منهما على الافراد ، فإذا تزوج واحدة حرمت عليه الأخرى وتعيّنت ، وفيهم من قال إذا طلق الأوّل حلّ له نكاح الثانية ، لأنّ الأصل الإباحة ، وهذا يسقط عنه لما قد مناه من القرعة ، فإنّها بتعيين فأمّا قبل ذلك فينبغي أن لا يتزوج بواحدة منهما احتياطاً .

وإذا أتت امرأته بولد فنفاه باللّعان فأرضعت المرأة مولوداً بلبن هذا الولد ، كان

ولدها ولم يكن ولداً للزوج ، لأنَّ النسب لم يثبت معه ، فكيف الرضاع وهو فرع عليه ، فإن استلحقه بعد ذلك لحقه وثبت نسبه ، ويتبعه ولد الرضاع .
 إذا كان له امرأتان أمة كبيرة وحرّة صغيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً ، لأنّه صار جامعاً بين المرأة وابنتها ، ، أمّا التحريم فإنّ الكبيرة تحرم على التأييد سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، لأنّها من أمّهات النساء ، وأمّا الصغيرة فإن كان دخل بالكبيرة حرمت على التأييد ، لأنّها بنت من دخل بها ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة ، وكان له نكاحها ، لأنّها ربيبة من لم يدخل بأُمّها .
 وأمّا المهر فإن لم يكن دخل بالكبيرة فلا مهر لها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وإن كان قد دخل بها لم يسقط مهرها ولم يرجع عليها بشيء ، لأجل الحيلولة لما مضى .

وأمّا الصغيرة فلها نصف المهر لأنّ الفسخ جاء لا من قبلها قبل الدخول ، ويرجع الزوج به على الكبيرة ، لكنّه يتعلّق برقيبتها تباع فيه ، لأنّ الرضاع كالجنابة ، و جنابة الأُمة في رقيبتها ولو كانت حرّة تعلّق بذمتها .

رجل له أُمٌ ولد وزوجة صغيرة ، فأرضعتها أُمٌ ولده ، انفسخ نكاح الصغيرة ، لأنّها بنت من قد دخل بها وأمّا التحريم فإنّ أُمٌ ولده حرمت على التأييد ، لأنّها من أمّهات نسائه ، وأمّا الصغيرة فإنّها قد حرمت على التأييد أيضاً لأنّه إن كانت أرضعتها بلبنه فهي بنته و بنت من قد دخل بها وإن كان الرضاع بلبن غيره حرمت ، لأنّها بنت من قد دخل بها .

وأمّا المهر فللصغيرة عليه نصف المسمى ، ولا يرجع على أُمٌ ولده بشيء ، لأنّ السيّد لا يقتدي فيجب له في ذمّة عبده حقّ ، ولا في رقبته .

رجلٌ له أُمٌ ولد وله ولد له زوجة صغيرة ، فأرضعت أُمٌ ولده زوجة ولده ، انفسخ النكاح نكاح الصغيرة ، لأنّها صارت بنت المولى وهي أخت زوجها ، وأمّا التحريم فقد حرمت على زوجها على التأييد لأنّها أخته ، وأمّا أمّ الولد فلا تحرم على سيدها

لأنّها أمّ زوجة ولده ، وذلك لا يحرم كما لا يحرم على الولد أمّ زوجة والده .
وأما المهر فللصغيرة على زوجها نصف المسمى ، ويرجع بالضمنان على سيدها
كما لو جنى عبده القنّ ، واختار أن يفديه ، ويضمن أقلّ الأمرين من قيمتها أو أرش
جنايتها ، لأنّه إن كانت النقيصة أقلّ فليس عليه إلا قيمة رقبتها ، وإن كانت القيمة
أكثر فليس لها إلا قدر المهر .

فإن وطئ أمّه ، ثمّ كاتبها فأرضعت زوجة له صغيرة انفسخ نكاحها ، لأنّها بنت
من قد دخل بها وأما التحريم فقد حرمت المكاتبه على التأييد ، لأنّها من أمّهات النساء
وحرمت الصغيرة على التأييد ، لأنّها بنت من قد دخل بها ، وأما المهر فللصغيرة نصف
المسمى لأنّ الفسخ لا من قبلها قبل الدخول ، ويرجع السيّد بنصف مهرها على مكاتبته
يستوفيه ممّا في يدها ، لأنّ المكاتب يضمن لسيّده أرش الجناية ويفارق أمّ ولده ، لأنّها
ملكه ، فلذلك لم يرجع عليها بشيء .

قد ذكرنا أنّ من وطئ وطياً يلحق به النسب في نكاح صحيح أو فاسد أو وطئ
شبهة أو بملك يمين ، فأحبّها ونزل لها لبن فأرضعت به مولوداً العدد الذي يحرم ، فإنّ
المرضع ولدهما معاً من الرضاعة .

فإذا ثبت هذا فأحبّها وولدت ثمّ طلقها ، فأرضعت به مولوداً قبل أن تنكح
زوجاً غيره ، كان ولدها وولده معاً ، سواء أرضعته قبل العدّة أو بعد انقضائها ، انقطع لبنها ثمّ
عاد أو ثبت و لم ينقطع ، و سواء زاد أو نقص الباب واحد .

وأما إذا تزوّجت فأرضعت به مولوداً قبل أن يدخل الثاني بها أو بعد أن يدخل
بها قبل أن تحمل أو حملت فنزل لها لبن قبل الوقت الذي ينزل للحمل في العادة ، فانه
قيل أقلّ مدّة ينزل له لبن أربعون يوماً ، وكان اللبن قائماً لم يزد و لم ينقص في وقت
ينزل لهذا الحمل لبن ، فالحكم في كلّ هذا أنّ اللبن للأوّل ، ولا فرق بين أن انقطع
ثمّ عاد أو لم ينقطع ، الباب واحد ، بعد أن لا يزيد ، فهو للأوّل .

وأما إن زاد لبنها في وقت ينزل لهذا الحمل لبن ، فكان مستداماً أو انقطع انقطاعاً

يسيراً ثم نزل قيل فيه قولان أحدهما للأوّل والثاني معاً ، والقول الثاني يكون للأوّل وهو الأقوى عندي ، لأنّ اللبن قد يزيد من غير إيجاب ، فأما إن انقطع انقطاعاً بيناً ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها للثاني دون الأوّل وهو أقواها عندي وأصحها ، والثاني للأوّل دون الثاني والثالث لهما .

هذا إذا أرضعته قبل أن تلد الثاني وأما إذا ولدته فقد انقطع عن الأوّل بكلّ حال وصار للثاني دون الأوّل .

شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا ، و تقبل في الاستهلال والعيوب تحت الثياب والولادة ، وقال بعضهم تقبل في جميع ذلك ، وفيه خلاف .

و من قال تقبل ، قال : لا تقبل إلا شهادة أربع منهن ، وفيه خلاف آخر بينهم . إذا ادعى الزوج بعد عقد النكاح أن امرأته هذه محرم له من رضاع ، مثل أن قال هذه أختي أو بنتي أو عمّتي أو خالتي من رضاع لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه ، فإن لم يكن معه بيّنة قبل منه ما عليه دون ماله ، و تحت قوله لا نكاح بيننا : لا مهر لها ، فإن كان بعد الدخول استقرّ المسمى لأنّه حقّ عليه ، وإن كان قبل الدخول فلها نصف المسمى ، لأنّ الفسخ جاء من قبله قبل الدخول ، و حكمنا بفسخ النكاح لأنّه لاحق عليه .

فإن كان معه بيّنة قبلنا شاهدين عدلين لا غير عندنا ، وعندهم شاهدان أو شاهد وامرأتان أو أربع نسوة ، فإذا شهدن حكم بأقّه لا نكاح بينهما ، فإن كان قبل الدخول سقط كلّ المهر ، وإن كان بعده استقرّ عندنا المسمى ، وعندهم وجب مهر المثل ، فإن كان فيمن شهد أمّ الزوجة و بنتها لم تقبل عندنا لما مضى ، وعندهم تقبل لأنّ شهادة الولد والوالد مقبولة عليه ، وإنما لا تقبل له .

فإن كان فيهنّ أمّ الزوج و بنته لم تقبل ههنا ، لأنّها شهادة له ، فلا تقبل ، ولا يمكن شهادة البنت على أن أمّها أرضعت من هذه دون الحولين ، لأنّه محال ، وإنما تقبل فيما هو حقّ على أمّها ويمكن أن تشهد البنت على أن أمّها أرضعت هذا الزوج

و كان صغيراً أو تشهد أن جدتها أرضعته ، و كان صغيراً ، فلمّا كبر تزوّجت به ، وهو ممكن و عندنا إن كان بدل البنت ابناً فشهد بذلك قبل شهادته عليها ، و لها ، و إنّها لا تقبل شهادة الولد على والده فحسب .

فان كانت الزوجة هي التي ادّعت أن زوجها هذا محرم لي من رضاع ، فقالت هو أخي أو ابني أو أبي أو عمّي أو خالي فان لم يكن معها بيّنة لم يقبل قولها ، لأنّ جميع ما تدّعيه حقّها ، لأنّها تدعى فسخ النكاح فلا يقبل قولها فيما فيه فسخ النكاح ، وإن كان معها بيّنة قبلنا شاهدين و عندهم شاهد وامرأتان أو أربع نسوة ، فان كان معهنّ أمّ الزوج و ابنتها جرى عليه ، لأنّها شهادة عليه ، بلى إن كان فيهنّ أمّ الزوجة و بنتها لم يقبل ، لأنّها شهادة لها .

وعندنا إن كان فيهما ابن الزوج لم يقبل ، لأنّه لا يقبل شهادته على أبيه ، وإن كان فيهما أبوه قبل ، لأنّه تقبل شهادته على ابنه و إن كان فيهما أبو الزوجة أو ابنتها يقبل ، لأنّها يقبل شهادتهما للأمّ والبنت .

فأمّا كيفية سماع الشهادة فجعلته أن الشهادة على الرضاع لا يقبل مطلقة ، فلو قال الشاهد هذه أخته أو عمته أو خالته أو بنته من الرضاع لم يقبل هذا منه ، حتّى يفسّره لأنّ الناس اختلفوا في الرضاع الذي ثبت به التحريم والحرمه ، منهم من قال رضعة واحدة ، ومنهم من قال حولان ، ومنهم من قال خمس رضعات ، ومنهم من قال عشرة وخمس عشرة و غير ذلك .

فاذا كان كذلك لم يجز أن يعمل على الاطلاق لثلايقضي بما يعتقد أنّه رضاع محرم ، وليس كذلك ، فهو كالقتل إذا شهدا أنه قتل عمداً قيل لهما صفا القتل ولا يزال يستشرحه حتّى يزول الاحتمال .

فاذا ثبت ذلك فتفسيرهما أن يقول أشهد أنّها أرضعته خمس عشرة رضعة متفرقات خالص اللبن منها إلى جوفه في الحولين ، فلا بدّ أن يتحقّق أن في ثديها لبناً ثمّ يشهد هكذا ، و يحتاج على مذهبتنا أن يقيّن أنّها لم يفصل بين الرضعات برضاع امرأة أخرى .

وهذا وإن كان نفيًا فيمكن أن يشهد أنه ما فارقها هذه المدة حتى استوفت العدد فإن ابتدأ الشاهد بهذا على هذا الوجه قبلنا ، وإن أطلقها فاستشرحها الحاكم عن ذلك ففسرها هكذا حكم بها ، لأنه زال ما يحذره .

فإن قيل خلوص اللبن إلى جوفه من المغيب عنه والله يعلم فكيف يشهد بحصول اللبن إلى جوفه ؟ قلنا الذي يحتاج إليه أن يعلم أن في ثديها لبناً ، فإذا شاهده قد التقم الثدي بمصه بأن يحرر كشفته كان الظاهر أن اللبن قد حصل في جوفه ، فالشهادة تقع على الظاهر .

ألا ترى أن الشهادة على النسب والموت والمثل المطلق لا يفتقر إلى القطع بها ، بل بالظاهر ، فإن أدخل الصبي رأسه تحت ثيابها أو أدخلته تحت ثيابها ولم يشاهده ملتقماً ثديها لم يجوز أن يشهد بالرضاع حتى يشاهده يلتقم الثدي بمصه .

إذا اعترف أحدهما بأن الآخر ذو محرم له من رضاع ، مثل أن قال الرجل هذه بنتي أو أختي أو أمي أو خالتي أو عمتي أو قالت هذا ابني أو خالي أو عمي أو أُمِّي من الرضاع لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون قبل النكاح أو بعده ، فإن كان قبل النكاح وكان الرجل هو الذي قال هذا ، ثبت ما قاله ، وحرّم عليه نكاحها ، لأنه اعترف بأنها صارت محرّمة عليه ، وكذلك إن كانت هي التي ذكرت هذا ، قبل قولها وحرّم عليها نكاحه ، لأنه إقرار فيما هو حق لها فقبل قولها على نفسها فيه .

هذا إذا كان في وقت يمكن ذلك ، فأما إذا كان على وجه لا يمكن ، مثل أن يقول لمن هو أكبر منه سنّاً أو في سنّه هذه بنتي أو قالت هذا ابني سقط قولهما ، وقال بعضهم لا يسقط والأوّل أصحّ لأنه علم كذبه .

فإن رجعا عن ذلك وقالوا كذبنا في هذا لحرمة بيتنا من رضاع نظرت ، فإن كان ما قال أو لا صدقاً في الظاهر والباطن ، فقد حرّم أحدهما على صاحبه ظاهراً وباطناً ، وإن كان صدقاً في الظاهر دون الباطن حرمت عليه في الظاهر دون الباطن ، لأنّ لا تقبل قولهما في الحكم ويقبل فيما بينهما وبين الله تعالى .

هذا إذا كان قبل النكاح بها ، فأما إن كان بعد النكاح نظرت ، فإن كان الزوج هو الذي قال هذا ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول نظرت فإن صدقته ثبت أنه لانكاح بينهما ولا شيء لها ، وإن كذبت به قبل قوله فيما عليه من فسخ النكاح ، ولم يقبل فيما له ، وهو ثبوت نصف المسمى فإن ادعى عليها علماً أحلفها .

هذا إذا كان قبل الدخول ، وأما إن كان بعد الدخول نظرت فإن صدقته فلها مهر مثلها ، وإن كذبت به فلها المسمى ، وعندنا أن لها المسمى في الحالين .
فأما إن كانت هي التي ذكرت ذلك لم يقبل قولها ، لأنها تدعى فسخ النكاح ، فلا يقبل لأنها في حق الغير ، ويستحب له أن يطلقها ليحل لغيره ، فإن ادعت علمه بذلك أحلف لها ، فإن حلف فهي على النكاح ، فلو نكل حلفت وفارق بينهما .

إذا أرضعت الخنثى مولوداً الرضاع المحرم ، فإن كان الخنثى ذكراً لم ينشر الحرمة ، لأنه رجل ، ولبن الرجل لا ينشر الحرمة ، وإن كان امرأة نشر الحرمة لأنه امرأة ، وإن كان مشكلاً وقف المولود على ما ينكشف منه ، فإن بان رجلاً لم ينشر الحرمة ، وإن بان امرأة نشرها .

وأما ما به يعلم الرجل من المرأة فقد مضى في النكاح ، وعندى أن هذا محال لأن اللبن لا يكون له حرمة إلا ما كان عن ولادة ، وإذا ولدت كانت امرأة قطعاً فلا احتمال هناك .

إذا نزل للبكر أو الثيب لبن ولا زوج لها ، فأرضعت بلبنها مولوداً العدد المحرم قال المخالف : ينشر الحرمة بينهما ، وصارت أمه ، وصار ابناً من رضاع للأم ، ولا أب له ، لأن اللبن للمرأة خلق غذاء للآدمي يحمل على الأغلب ، ويقوى في نفسي أنه لاحكم له ، لأنه لا دليل عليه ولما قلناه أولاً .

فأما إن نزل لبن رجل فأرضع به مولوداً العدد الذي يحرم مثله ، لم ينشر الحرمة بالاخلاف ، لأنه ما خلق غذاء للمولود فهو كلبن البهيمة .

فإن أرضعت امرأة جارية لقوم وصبياً لقوم آخرين كانت أمهما وصاروا أخوين من

رضاع ، فلهذا الصبي أن يتزوج بأُمّ أخته التي لم ترضعه ، لأنه لآحرمة بينه وبين أُمّ أخته من نسب ولا رضاع فهو كما قلنا له أن يتزوج أخت أخيه من رضاع كما يتزوج أخت أخيه من نسب .

رجل له زوجتان : صغيرة وكبيرة بها لبن من غيره ، فدنت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة ، والكبيرة نائمة ، انفسخ نكاحهما معاً لأنه صار جامعاً بين أُمّ و بنتها وأما التحريم فإن الكبيرة حرمت على التأييد لأنها من أمّهات النساء ، وأما الصغيرة فإن كان دخل بأُمّها حرمت على التأييد ، وإن لم يدخل بها كان له نكاحها فيما بعد . وأما المهر فإن الصغيرة لامهر لها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وأما الكبيرة فإن كان قبل الدخول فلها نصف المسمى لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول و له أن يرجع على الصغيرة لأنها حالت بينه وبين الكبيرة ، وإن كان بعد الدخول بالكبيرة فقد استقر لها كل المسمى .

فإذا ثبت أن له أن يرجع على الصغيرة ، فإن كان دخل بالكبيرة رجع على الصغيرة بكل المهر ، وإن لم يكن دخل رجع بنصفه ، فإن كان للصغيرة مال رجع عليها بذلك في الحال ، وإلا كان في ذمتها يطالبها به إذا أسرت .

إذا ادّعت المرأة أن زوجها أقرّ بأنه أخوها من رضاع فأنكر ، وأقامت المرأة أربع نسوة عدول شهدن بذلك ، لم يقبل ، لا عندنا ولا عندهم ، عندنا لما مضى ، وعندهم لأن شهادتهن منفردة إنما تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ، وهذا إقرار وليس بالإقرار كالمقرّ به الأتري أنه يقبل في المال شاهد وامرأتان ولا يقبل في الشهادة على الشهادة بالمال شاهد وامرأتان .

امراة كبيرة تزوجت بصغير له دون الحولين ، فأصابته عيباً فاختارت فسخ النكاح ففسخ ، ثم تزوجت برجل كبير ، فاستولدها ، فأرضعت ذلك الصغير الذي كان زوجها العدد المحرّم في الحولين ، انفسخ نكاحها ، لأنها كانت حليّة من قد صار ولده وحلائل الأبناء حرام على التأييد .

وأما التحريم فحرمت على الكبير لهذا المعنى ، وحرمت على الصغير على التأييد

لأنه صار ولدها من رضاع ، ولأنها حليمة أبيه ، ومثله إذا تزوج أمته الكبيرة بعد صغير له دون الحولين ثم أعتق الأمة فاختارت فسخ النكاح ، ثم تزوجت بكبير فأولدها فأرضعت ذلك العبد الصغير الذي كان زوجها ، انفسخ نكاح الكبيرة ، لأنّها من حلائل الأبناء ، وحرمت على التأييد لهذا المعنى ، وحرمت على الصغير لأنّه ولدها ولأنّها من حلائل الآباء .

فرع

رجل تزوج بامرأة كبيرة فاستولدها وطلقها وفيها لبن ، فتزوجت بصغير له دون الحولين ، فأرضعته العدد المحرّم انفسخ نكاحها ، لأنه صار ولدها ، وكانت حليمة والده ، وأما التحريم فقد حرمت على الصغير على التأييد ، لأنها صارت أمه ، ولأنّها حليمة من قد صار والده ، وأما الكبير فحرمت عليه على التأييد لأنها قد صارت حليمة من قد صار ولده .

فرع

رجل استبرأ أمّه ولده فزوجها من طفل حرّ له دون الحولين ، فأرضعته صار ولدها ، وولد سيدها ، وانفسخ نكاحها لأنها حليته وهو ولدها ، وحرمت أمّ ولده عليه ، لأنها من حلائل أبنائه ، وحرمت على الطفل على التأييد لأنها أمه ، ولأنّها من حلائل آبائه .

وقال بعضهم هذا غلط ، لأنّ الطفل الحرّ لا يجوز أن يتزوج بأمّ ولد ، لأنه إنما يحلّ ذلك لعدم الطول ، وخوف العنت ، والطفل لا يخاف العنت ، لكن يتصور المسئلة إذا أعتقها مولاها أو لم يعتقها لكن كان الزوج عبداً صغيراً له دون الحولين . [صغير له دون الحولين] ^ط تزوج ببنت عمّه ولها دون الحولين ثم أرضعت الجدة أم الأب أحدهما انفسخ نكاحهما لأنها إن كانت أرضعت الصغير فهو عمّها لأنه أخو أبيها وإن كانت أرضعت الصغيرة فقد صارت عمته لأنها أخت أبيه ، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمته .

وعلى هذا المنهاج مسائل . والأصل فيها متى أرضعت الجدة أحدهما صار الموضع

ولد الجدة ، فانظر ولد الجدة من هو منها ؟ فاحكم بذلك ، فان زوج بنت عمته فأرضعت الجدة أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنها إن أرضعت الصغير صار خال زوجته لأنه أخو أمها وإن أرضعت الصغيرة صارت عمته لأنها أخت أبيه فان زوج بنت خاله ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنها إن أرضعت الصغير صار عمها لأنه أخو أبيها ، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالته لأنها أخت أمه .

و إن زوج بنت خالته فأرضعت الجدة أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنها إن أرضعت الصغير صار خالها لأنه أخو أمها ، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالته لأنها أخت أمه وعلى هذا ابداً .

فرع

امرأتان حلبت إحداهما رضعة في قده ، وحلبت الأخرى حلبة في ذلك القده فاختلطت الرضعتان فشر بهما زوجهما الصغير ، عندنا لاحكم لهامضى وعندهم حصل لهم من كل واحدة رضعة كاملة وإذا فعل هذا خمس مرات انفسخ النكاح لأنه قد صار في جوفه من لبن كل واحدة خمس رضعات بكما لها وعندنا لا حكم له أصلاً لأنها ما ارتضعت من الثدي ولأنه دخل بين الرضعات رضاع امرأة أخرى .

فرع

امرأة أرضعت صغيرة الرضعات التي تحرّم إلا واحدة ، ثم تزوج بها وبالصغيرة رجل صح ، لأن الرضاع المحرّم ما تم ، فان أرضعت الكبيرة الصغيرة الرضعة التي يتم بها العدد المحرّم انفسخ نكاحهما ، لأنه صار جامعاً بين المرأة وبنتها ، وللصغيرة نصف المسمى ، و يرجع على الكبيرة بذلك ، لأنها التي حالت بينهما برضاعها .

فرع

رجل تزوج بثلاث نسوة : صغيرة لها دون الحولين وكبيرتين ، فأرضعت كل واحدة من الكبيرتين هذه الصغيرة ، أربع رضعات ، ثم حلبت كل واحدة منهما حلبة فجعلنا في إباء واحد ، ثم أوجرتها معاً هذا اللبن ، انفسخ نكاح الثلاث ، لأنه صار جامعاً بين

المرأة وأُمها ، وعندنا النكاح بحاله ، وإن فرضنا تمام العدد الذي يعتبر لأنه ما ارتضع من الثدي .

و من قال بالأوّل قال يحرم الكبيرتان على التأيد ، لأنّهما من أمّهات النساء والصغيرة إن كان دخل بالكبيرتين حرمت على التأيد ، وإن لم يكن دخل بهما حلّت له .

وأما المهر فللصغيرة عليه نصف المسمى ، لأنّ الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول و يرجع على الكبيرتين بنصف مهر مثل الصغيرة لأنّهما سببا الحيلولة بينها وبينه ، فيكون له على كلّ واحدة من الكبيرتين ربع مثل مهر الصغيرة .

وأما الكبيرتان فلا يخلو أن يكون قد دخل بهما أو لم يكن دخل بهما ، فإن كان دخل بهما استقرّ لكلّ واحدة منهما عليه المسمى و يرجع على كلّ واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتهما ، لأنّ الكبيرة متى جاء الفسخ من قبلها بعد الدخول استقرّ لها المسمى ، و لم يرجع عليها بشيء ، و لو أنّ غيرها فسخ نكاحها رجع على ذلك الغير بكلّ مهر المثل ، فإذا جاء الفسخ من قبل كلّ واحدة منهما و قبل صاحبتهما لم يرجع على كلّ واحدة منهما إلّا بما قابل فعلها في حقّها ، فيرجع على كلّ واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتهما .

هذا إذا كان بعد الدخول ، وأمّا إن كان قبل الدخول وجب لكلّ واحدة منهما على الزوج ربع مهرها المسمى ، و يرجع على كلّ واحدة منهما بربع مهر مثل صاحبتهما لأنّ نصف المهر سقط بزوال النكاح قبل الدخول ، و بقي النصف وقد جاء الفسخ من قبلهما معاً في حقّها وحقّ صاحبتهما ، فما قابل حقّها هدر ، و ما قابل حقّ صاحبتهما مضمون ، فيصنع هيبتها في نصف المهر ما صنع بعد الدخول في الكلّ .

فأمّا إن أوجرتها ذاك اللبن إحداها انفسخ نكاح الكلّ أيضاً ، و كان للصغيرة نصف المسمى ، و يرجع على التي أوجرتها بنصف مهر مثلها ، وأمّا الكبيرتان فإن كان قد دخل بهما استقرّ لكلّ واحدة منهما المسمى ، و يرجع على الساقية بمهر مثل الكبيرة

لأنّها حالت بينها وبين زوجها ، ولم يرجع عليها في حقّ نفسها بشيء ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها بعد الدخول .

و إن لم يكن دخل بالكبيرتين سقط مهر الساقية ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، ولغير الساقية عليه المسمّى ويرجع على الساقية بمهر مثل صاحبته ، ولا شيء عليه للساقية ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول .

و إن كانت بحالها فوثبت إحداها فأرضعتها الرضعة الخامسة انفسخ نكاح التي أرضعت و نكاح الصغيرة معاً ، دون التي لم ترضع ، ويكون التحريم و الرجوع كما لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة وقد مضى .



تم كتاب الرضاع ويليه فى الجزء السادس

كتاب النفقات

فهرس

ما فى هذا الجزء من الكتب و أهميات الفروع المبحوث عنها

كتاب الطلاق

العنوان	الصفحة
الطلاق جائز بالكتاب و السنة ، و كيفية الطلاق فى الجاهلية	٢
الطلاق على أربعة أضرب : واجب و محظور و مندوب و مكروه	٣
كل طلاق يوجب تحريماً يزول بثلاثة أشياء : مراجعة و نكاح بعد زوج و قبله	٣

فصل

فى طلاق المدخول بها

طلاق المدخول بها إذا كانت من ذوى الأقراء له حالان محظور و مباح	٤
كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان لا يقع عندنا	٤
النساء ضربان : ضرب ليس لطلاقها سنة و لا بدعة و ضرب لطلاقها سنة و بدعة	٤
إذا قال أنت طالق لا للسنة و لا للبدعة ، أو قال أنت طالق طلقة للسنة و البدعة	٥
إذا قال لزوجته الصغيرة أنت طالق للبدعة	٥
إذا قال لزوجته الكبيرة أنت طالق ، و قال نويت إن دخلت الدار	٥
إذا قال للحامل أنت طالق للسنة ، و هى ترى على هيئة الحيض صفة و قدراً	٥
إذا قال لها أنت طالق و هى ممن فى طلاقها سنة و بدعة و فيه فروع	٦
إذا قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة و طلقة للبدعة	٦
إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة و ثلاثاً للبدعة	٦

الصفحة	العنوان
٧	إذا قال لمن لطلاقها سنة و بدعة : أنت طالق ثلاثاً للسنة و فيه فروع
٧	إذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة
٨	إذا قال للحامل أنت طالق في كل طهر طلقة
٨	فروع فيما إذا قال للحائل أنت طالق في كل طهر طلقة
٩	إذا قال لزوجته التي لطلاقها سنة و بدعة أنت طالق في كل طهر طلقة
٩	إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً بعضها للسنة و بعضها للبدعة
١٠	إذا قيد هذا فقال للسنة طلقة و نصف و للبدعة طلقة و نصف
١٠	إذا قال لها أنت طالق أعدل طلاق أو أكمل طلاق
١١	إذا قال : أنت طالق أقبح طلاق أو أسمع طلاق أو أفحش طلاق
١٢	إذا قال لها أنت طالق طلقة حسنة فاحشة ، أو جميلة قبيحة أو تامة ناقصة
١٢	إذا قال أنت طالق الآن أو في هذا الحين أو هذه الساعة
١٣	إذا قال أنت طالق ملء مكّة أو المدينة أو الحجاز أو الدنيا
١٣	إن قال لها أنت طالق أكثر الطلاق عدداً
١٣	إذا قال لها : يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق
١٣	قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق و قالت إن بدأتك بالكلام فعبدي حر
١٤	إن كانت واقفة في ماء جار فقال لها إن خرجت أو أقمت فأنت طالق
١٤	لو كان في فمها تمر فقال لها إن أكلتها أو لم تأكلها فأنت طالق
١٤	قال : إذا قدم فلان فأنت طالق للسنة
١٤	إن قال : أنت طالق إن كان طلاقى يقع عليك الآن للسنة
١٤	إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق إذا قدم فلان للسنة
١٥	إذا قال أنت طالق لفلان ، أو لرضا فلان
١٥	إن قال لها أنت طالق طلاق الحرج ، أو طلاق الحرج و السنة
١٥	إذا قال لها أنت طالق إن شئت فقال شئت إن شئت فقال قد شئت

الصفحة	العنوان
١٦	إن قال : أنت طالق إن شئت و شاء أبوك ، و فيه صور
١٦	إن قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً
١٦-١٧	إذا قال لزوجته إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، و فيه أبحاث في الاستبراء
١٨	إن قال إن كنت حاملاً فأنت طالق
١٩	إذا أعطته زوجته مائة دينار على أنها طالق إن كانت حاملاً
١٩	إذا قالت واحدة من نسائه طلقني فقال : نسائي طوالق
١٩	إذا قال لها : إن حضت فأنت طالق
٢٠	إذا قال إن حضت حيضة ، أو كلما حضت حيضة فأنت طالق
٢٠	قال إن حضت حيضة فأنت طالق ، فإذا حضت حيضتين فأنت طالق
٢٠	إذا قال لها إن ولدت ولداً فأنت طالق فقالت قد ولدت
٢٠	إذا قال لها إن عزمت على الحج أو نويت سفرأ فأنت طالق
٢١	إذا قال لحفصة إن حضت فعمرة طالق فقالت قد حضت و فيه فروع
٢٢	إذا قال لهما إن حضتما حيضة فأنتما طالقان
٢٢	إذا قال لزوجاته الأربع إن حضتن فأنتن طوالق فيه صور
٢٣	إذا كان له أربع و قال لهن أيتكن حاضت فصواحبانها طوالق
٢٤	إذا كان له ثلاث نسوة و قال أيتكن حاضت فصواحبانها طوالق

﴿ فصل ﴾

فيما يقع به الطلاق و مالا يقع

٢٥	صيغ الطلاق و ما كان صريحاً فيه و ما كان كناية
٢٦	إذا قال لها : كلما أكلت نصف رمانة أو رمانة فأنت طالق
٢٧	إذا لم يقل كلما ، بل قال إذا أكلت رمانة أو نصف رمانة
٢٧	قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق و إن كلمت زبداً فأنت طالق

الصفحة	العنوان
٢٧	إذا قال لها أنت حرة و نوى الطلاق أو قال لها أنا منك طالق
٢٨	إذا قال لها أنت طالق ، و نوى ثلاثاً
٢٨	إذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ ولا ينويه ، أو يتلفظ به وكتب ، وفيه صور
٢٩	فرع : إذا قال لها إذا وصل إليك طلاقى فأنت طالق و كتب إليها بالطلاق
٢٩	الطلاق إما بالمباشرة أو بالتوكيد أو بجعل الأمر إليها
٣٠	إذا خير زوجته بين الطلاق وعدمه هل يقع بذلك فرقة ؟
٣٠	إذا قال لها طلقى نفسك ، فقالت اخترت نفسى ونوت الطلاق
٣١	إذا خيرها ثم اختلفا فقالت اخترت الطلاق وقال ما اخترته
٣١	الوكالة في الطلاق يجوز في الغيبة دون حضور الزوج
٣١	إذا قال لها طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة

﴿ فصل ﴾

في ذكر القرائن والصلات والاستثناءات التي يتصل بالطلاق

٣٢	القرائن على ثلاثة أضرب من حيث القبول وعدمه في الظاهر والباطن
٣٣	إذا قال كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق قبله ثلاثاً
٣٣	إذا قال لزوجته حرة أو أمة : أنت على حرام
٣٤	إذا قال : كل ما أملك على حرام
٣٤	إذا قال لزوجته : إصابتك على حرام وفيه أبحاث
٣٤	إذا قال : كللى واشربى ونوى به طلاقاً
٣٥	إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً
٣٥	على مذهبننا لا يقع الطلاق بشرط وأما الطلاق بصفة
٣٥	إذا قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال عجلت لك الطلقة
٣٥	إذا قال لزوجته أنت طالق في شهر كذا و كذا ، أو أنت طالق في غرة رمضان

الصفحة	العنوان
٣٦	إذا قال أنت طالق في آخر الشهر أو انسلاخ الشهر أو خروج الشهر
٣٦	إذا قال أنت طالق في أول آخر رمضان أو بالعكس
٣٦	إذا قال : إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق
٣٧	إذا قال لامرأته : إذا مضت سنة فأنت طالق
٣٧	إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي و أراد إيقاع الطلاق الآن في الشهر الماضي
٣٧	إذا قال : أنت طالق إن طرت إلى السماء أو صعدت إليه
٣٨	إذا قال لزوجته إذا طلقتك فأنت طالق
٣٨	إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إذا طلقتك فأنت طالق
٣٨	إذا قال : كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق
	إذا كان له زوجتان حفصة وعمرة و قال : يا عمرة إذا طلقك حفصة فأنت طالق !
٣٩	و يا حفصة إذا طلقك عمرة فأنت طالق ، وفيه صور وأبحاث
٣٩	إذا قال لها : كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال أنت طالق
٤٠	قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق
٤٠	إذا قال إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق كانت لغير التكرار ، وفيه فروع
٤٠	إذا قال : كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ثم قال أنت طالق
٤١	إذا قال : إذا أوقعت طلاقى عليك فأنت طالق ثم قال أنت طالق
٤١	كل هذه الفروع في المدخول بها ، وأما غير المدخول بها فلا يقع إلا واحدة
٤١	إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة معها طلقة
٤١	إن قال : إذا طلقتك فأنت طالق طلقة معها طلقة
٤٢	إذا قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة
٤٢	إذا قال لزوجاته كلما طلقك واحدة منكن فبعد من عبدي حر

﴿ فصل ﴾

في ذكر حروف الشرط في الطلاق

الصفحة	العنوان
٤٣	الحروف التي تستعمل في الطلاق سبعة ، بعضها للتراخي وبعضها للقور
٤٣	فروع فيما إذا علق الطلاق بها بعطية أو ضمان
٤٤	من الفرق بين الحروف السبعة أن « إن » و « إذا » لا يدلان على الزمان
٤٤	إذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق أو قال إذا لم أطلقك
٤٥	إذا قال كلما لم أطلقك فأنت طالق
٤٤	إذا قال : إذا قدم فلان فأنت طالق
٤٤	إذا قال كلما قدم فلان فأنت طالق فقدم ثلاث مرات
٤٤	إذا قال : إذا رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميتاً أو حياً
٤٧	إذا قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق وفيه فروع
٤٨	إذا قال لزوجاته الأربع : أيتكن لم أطأها اليوم فصواحباتها طوالق
٤٨	إذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إذا قدم الحاج فأنت طالق
٤٩	إذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم كررها ثلاثاً طلقت ثلاثاً
٤٩	إن قال : أنت طالق مريضة أو مريضة وفيه صور
٤٩	إذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق كان معناه الاستقبال
٥٠	إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق
٥٠	إن قال أنت طالق ثم سكت ساعة ثم قال أنت طالق
٥٠	إذا قال أنت طالق وطالق وطالق ثم قال أردت التأكيد بالثانية
٥١	إذا قال أنت طالق وطالق لا بل طالق
٥١	إذا أكره الرجل على الطلاق فنطق به يقصد دفع الضرر عن نفسه
٥١	ما الذي يلحقه به ضرر حتى يصدق الاكراه

الصفحة	العنوان
٥٢	طلاق السكران والمجنون
٥٢	إذا قيل له : فارقت امرءتك ؟ فقال : نعم
٥٢	إذا قال له : فارقت امرءتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك
٥٣	إذا قيل له : خلّيت امرءتك فقال : نعم ، أوقيل ألك زوجة فقال : لا
٥٣	إذا قال أنت طالق هكذا ، فنصب ثلاثاً ونوّم أصبعين
٥٣	إذا قال أنت طالق لولا أبوك لطلّقتك

﴿ فصل ﴾

في الطلاق بالحساب والاستثناء

٥٤	إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين وقصد الإيقاع
٥٤	إذا قال أنت طالق واحدة لاتقع عليك ، أو قال أنت طالق أم لا ؟
٥٤	إن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وفيه أبحاث
٥٥	إذا قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة و بعدها طلقة
٥٥	إذا قال لعمرة : إذا حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق وفيه فروع
٥٦	الفرق بين قوله كلما حلفت بطلاقك وإذا حلفت بطلاقك
٥٧	إذا قال كلما حلفت بطلاقك فلك على عتق رقبة وإن دخلت الدار فأنت طالق
٥٧	إذا قال لها : رأسك أوفر جك طالق أو ثلثك أوريحك طالق
٥٧	إن قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق
٥٧	إذا قال : أنت طالق نصف تطليقة أو نصف طلقتين
٥٨	إن قال : أنت طالق وطالق وطالق
٥٨	إذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة
٥٨	إن قال أنت طالق نصفاً وثلاثاً وسدساً

الصفحة	العنوان
٥٨	إذا قال لأربع زوجات له : أوقعت بينكن طلبة واحدة أو طلقتين
٥٩	إن قال أوقعت بينكن خمس طلقات أو اثنتى عشرة طلبة

﴿فصل﴾

فى حكم الاستثناء فى الطلاق

٦٠	معنى الاستثناء ، واستثناء الكثير حتى يبقى القليل
٦٠	إذا تكرّر الاستثناء يكون من الذى يليه
٦٠	إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة
٦١	إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلبة
٦١	إن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا طلبة
٦١	إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً
٦١	إذا قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً قيل فيه وجهان
٦١-٦٢	إذا قال لها : كلّمنا ولدت ولداً فأنت طالق وفيه فروع
٦٣	إن قال لها : إذا ولدت ولداً فأنت طالق
٦٣	قال : إذا ولدت ذكراً فأنت طالق طلبة ، وإن ولدت أنثى فطلقتين
٦٤	كل هذه الصور والفروع لا تصح على مذهبنا إلا أن يعلّق به نذراً
٦٥	قال إن ولدت ولداً فأنت طالق وإن ولدت غلاماً فأنت طالق
٦٥	قال : إن كان فى جوفك ذكر فأنت طالق طلبة وإن كان أنثى فطلقتين
٦٥	قال لها : إن كان حملك ذكر فأنت طالق وإن كان أنثى فأنت طالق
٦٥	قال لأمته وهو حامل بمملوك : إذا ولدت ولداً فهو حرّ وأمرته طالق

﴿فصل﴾

فى الاستثناء بمشيئة الله

الصفحة	العنوان
٦٦	الاستثناء بذلك يدخل في الطلاق والعقاق والأيمان بالله والاقرار
٦٦	دخول الاستثناء على ضربين : مباشر و معلق بصفة
٦٦	إذا قال أنت طالق إن شاء الله ، يعنى إن شاء الله وقوعه
٦٧	إذا قال أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إلا أن يشاء الله
٦٨	إذا قال أنت طالق إن شاء زيد وفيه صور

﴿فصل﴾

فى طلاق المريض

٦٨	إذا طلق زوجته في مرضه المخوف طلقة رجعية أو بائنة وفيه صور
٦٨	إذا قتلت المريضة ابن زوجها أو والد زوجها هل تبين منه أولاً ؟
٦٩	لو أقر مريض أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة
٦٩	إذا قال في مرضه أنت طالق ثلاثاً ثم برىء من مرضه ذلك
٦٩	إن قالت له وهو مريض : طلقنى طلقة فطلقها ثلاثاً
٦٩	إذا قال وهو مريض : إذا برئت فأنت طالق ثلاثاً فبرىء
٦٩	إذا قال لها : أنت طالق قبل وفاتى بشهر ثم مات
٧٠	إذا قذفها - صحيحاً كان أو مريضاً - ثم لا عنها وهو مريض
٧٠	إذا كانت زوجته أمة واجتمع طلاقها وعقها في مرضه فيه خمس مسائل
٧١	إذا طلق زوجاته الأربع في مرضه المخوف ثلاثاً ثم تزوج أربعاً ومات من مرضه
٧١	إذا قال له أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر - وفيه فروع وأبحاث
٧٢	إن قال لأخته أنت حرة قبل قنوم زيد بشهر ثم باعها بعد يوم أو يومين

الصفحة	العنوان
٧٣	إذا شك الرجل هل طلق زوجته أم لا ؟ فيه فروع وصور
٧٤	إذا حلف بعق عبيده و طلاق نسائه ثم حنث في إحداهما لابعينه
٧٤	إن قال : إن كان هذا غراباً فنسائي طوالق و إن كان حماماً فعبيدي أحرار
٧٤	قال رجل إن كان هذا غراباً فعبيدي حر و قال الآخر إن لم يكن غراباً
٧٤	فعبيدي حر
٧٤	إذا كان له زوجتان فطلق إحداهما ، و فيه مسئلتان
٧٧	المسئلة بحالها فعين وقال : طلقت هذه لا بل هذه
٧٨	المسئلة بحالها ، فعين طلاق إحداهما بالفعل ، فيه صور
٧٩	إذا كان له زوجتان فطلق إحداهما وماتتا أو مات هو أو ماتت واحدة منها
٨٠	كيف يكون الميراث في هذه المسئلة

﴿فصل﴾

فيما يهدم الزواج من الطلاق

٨١ مدم الزواج و فرقته يكون على ثلاثة أضرب

﴿فصل﴾

في ذكر الفروع

٨٢	إذا قال له أنت طالق طلقة بل طلقتين
٨٢	إن قال لها : أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً
٨٢	إذا قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم
٨٣	إن قال : إن ضربت فلاناً فأنت طالق فمات فلان فضربته بعد موته
٨٣	إذا قال لنسوته الأربع : أيتكن وقع طلاقي عليها فصواحباتها طوالق
٨٣	ثم طلق واحدة

الصفحة	العنوان
٨٢	إن قال أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً وفلان مع فلان
٨٣	إذا قال : إن لم أبع عبدي هذا اليوم فأنت طالق
٨٣	إذا قال أنت طالق إن كنت أملك أكثر من مائة
٨٤	إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، أو أنت طالق اليوم وغداً
٨٥	إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة
٨٥	كان له زوجات فقال : من بشرني بقدم زيد فهي طالق
٨٦	المسئلة بحالها ، فقال من أخبرني بقدم زيد فهي طالق
٨٦	إن قال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة
٨٦	كانت له زوجتان فقال : كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقان
٨٧	لا يجوز للحر نكاح الأئمة إلا بشرطين : عدم الطول وخوف العنت
٨٧	إذا تزوج بأمة والده ثم مات الأب
٨٨	المسئلة بحالها فقال الزوج : متى مات أبي فأنت طالق
٨٨	المسئلة بحالها من مقال الزوج فقال أبوه : إذا ماتت فأنت حرة
٨٩	إذا قال لها أنت طالق إن كلمت فلاناً إلى أن يقوم زيد
٨٩	إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله ، أو إن دخلت الدار
٨٩	إذا قال لها : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله
٩٠	إذا نظر إلى امرئته وأجنبيته فقال : إحداكما طالق
٩٠	إذا قال : يا زينب ! فقالت له عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق
٩٠	إذا أشار - ابتداء - إلى عمرة فقال : يا زينب أنت طالق
٩١	لو نظر إلى أجنبيته فقال من دون إشارة : زينب طالق و اسم امرئته زينب
٩١	إذا قال أنت طالق طالقاً
٩١	إن قال : أنت طالق إن نهيته عن منفعة أمي
٩١	إن قال لها : أمرك بيدك فطلقي نفسك

الصفحة	العنوان
٩٢	تزوج على امرائه و قال للاولى: إن بقيت الجديدة أكثر من سنة فأمرك بيدك
٩٢	إذا قال إن قدم زيد فأمرك بيدك و إن ضربتك فأمرك بيدك
٩٢	» إذا جاء غد فأنت طالق أو عدى حر بعد غد
٩٢	» إن دخلت هذه الدار و إن دخلت الأخرى فأنت طالق
٩٣	» إن دخلت هذه الدار فأنت طالق و إن دخلت الأخرى
٩٣	إذا قال لهما: إن ركبتما دابتكما فأنتما طالقان
٩٣	» للعمرة: إن دخلت الدار فأنت طالق لابل زينب
٩٤	» لها: أنت طالق إن شئت لابل زينب
٩٤	قال: إن دخلت الدار إن أكلت الخبز فأنت طالق

❖ (فصل في باب الحيل) ❖

٩٥	الحيل جائزة في الجملة بلا خلاف و هي مباح و محظور
٩٦	الحيل المحظورة فيها عقاب كبير و عذاب أليم و بعض الامثلة لها
٩٦	الحيل على ضربين: حيلة تمنع الحث، و حيلة تمنع الانعقاد
٩٦	إذا قال لعبد إن دخلت الدار فأنت حر فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار
٩٧	إذا قال لزوجته كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً
٩٧	إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ثم خالها
٩٧	الحيل التي تمنع انعقاد اليمين تتحقق في النية
٩٧	إذا فعل أمراً و حلف أنه ما فعل - يريد على ظهر الكعبة أو بالصين
٩٨	إذا قال: إن تزوجت عليك فأنت طالق يريد على ظهرك أو على رقبتك
٩٨	لو حلف ما أخذت له جلاً و نوى السحاب و أمثال ذلك

كتاب الرجعة

العنوان	الصفحة
ثبوت الرجعة بالكتاب والسنة	٩٩
الاعتبار في عدد الطلاق بالزوجة فللحررة ثلاث تطليقات وللأمة تطليقتان	٩٩
عدّة المطلقة إما بالأقراء أو بالحمل أو بالشهور	٩٩
أقل ما يمكن أن تنقضي فيه عدّة الحرّة والأمة إذا كانت من ذوات الأقراء	١٠٠
أقل مدّة في ذلك عندنا ٢٦ يوماً ولحظتان وعندهم ٣٢ يوماً ولحظتان	١٠٠
أقل مدّة تنقضي عدّة الاماء عندنا ١٣ يوماً ولحظتان وعندهم ١٦ يوماً ولحظتان	١٠٠
إذا كان عدتها بالحمل فأقل مدّة تنقضي عدتها ثمانون يوماً	١٠١
إذا قالت وضعت الحمل فسرقت أو ماتت فأنها تصدّق	١٠١
الأمة إذا أتت بولد وادّعت أنه من سيدها	١٠١
إذا كانت الحرّة معتدّة بالشهور فعدها ثلاثة أشهر في الطلاق	١٠٢
إذا قال الزوج طلقك في شوال فقالت لا بل طلقني في رمضان	١٠٢
المطلقة بالطلقة الرجعية لا يحرم وطئها ولا تقبيلها وعندهم يحرم	١٠٢
إذا وطئها قبل الرجوع هل يكون عليه المهر والحد أم لا	١٠٢
صورة تداخل العدتين : عدّة الطلاق و عدّة الوطي لشبهة	١٠٣
إذا انقضت عدتها فتزوجت ثم جاء الأول وادّعى المراجعة	١٠٣
كيفية الترافع مع الزوج الثاني والمرءة	١٠٤-١٠٥
ليس من شرط صحة الرجعة الأشهاد بل هو احتياط	١٠٦
إذا قال لزوجته المطلقة : راجعتك إن شئت	١٠٦
إذا قال لها : كلما طلقتك فقد راجعتك ثم طلقها	١٠٦
إذا قال لها : راجعتك للمحبة وللأخزاء والاهانة	١٠٦
إذا طلقها رجعية ثم اختلفا في الرجعة وانقضاء العدّة فيه مسائل	١٠٧

الصفحة	العنوان
١٠٨	إذا طلقها رجعية ثم اختلفا في الاصابة كانت أو لم تكن
١٠٨	هل تكون الغلوة بمنزلة الاصابة أولاً
١٠٩	إذا طلقها رجعية ثم ارتدت المرأة ثم راجعها في حال الردة
١٠٩	إذا طلق امرأته ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره يصيبها
١٠٩	إذا كانت إصابة المحلل بنكاح فاسد
١١٠	إذا كان المحلل صبيّاً أو خصياً أو مجبواً
١١٠	إذا أصابها المحلل في حال هي محرمة عليه لعارض
١١٠	إذا أصابها الزوج الثاني في حال ارتدت أحدهما
١١١	إذا ادّعت أنها تزوجت بمحلل وأصابها وخرج من العدة
١١١	إذا وطئها المحلل في الموضع المكروه هل تحل للزوج الأول
١١١	إذا وطئها الزوج الثاني فأفضاها ، أو أصابها في حال جنون
١١١	الرجعة لا تفتقر إلى رضا الزوجة بلا خلاف
١١٢	اعتبار الطلاق بالنساء وقيل بالعكس
١١٢	إذا طلق الحر زوجته الأمة مرتين لم تحل له بملك اليمين
١١٢	إذا قيل للرجل : أطلقت امرأتك ؟ فقال نعم ، لزمه في الظاهر
١١٢	إذا نسي أن له زوجة فقال كل نسائي طوالق
١١٢	إذا راجع زوجته المطلقة بلفظ النكاح هل تصح الرجعة
١١٣	إذا تزوجها الزوج الثاني بنكاح المتعة هل يكون محلاً
١١٣	إذا قال : أنت طالق إذا كلمت زيبداً إلى أن يقدم فلان
١١٣	إذا كان له أربع فقال : هذه طالق أو هذه وهذه

﴿ كتاب الايلاء ﴾

الصفحة	العنوان
١١٤	معنى الايلاء لغة و شرعاً ، و ثبوته بالكتاب و الاجماع
١١٤	اختلف في الايلاء الشرعى على أربعة مذاهب
١١٥	حكم الايلاء أن له التربص أربعة أشهر و بعده الفينة أو الطلاق
١١٥	هل تبين المرأة بالطلاق بعد التربص في الايلاء
١١٦	لا يكون الايلاء إلا باسم من أسماء الله و ألفاظه أربعة
١١٧	لوقال : و الله لا جامعك إلا جامع سوء أو إلا في الدبر
١١٧	إذا قال : والله لا أصبتك خمسة أشهر فإذا انقضت لا أصبتك سنة
١١٨	قال : و الله لا أصبتك أربعة أشهر فإذا انقضت لا أصبتك أربعة أشهر
١١٩	إذا قال : و الله لا أصبتك خمسة أشهر و الله لا أصبتك سنة
١١٩	إذا قال : إن أصبتك فلكه على صوم هذا الشهر كله
١٢٠	إذا قال : إن أصبتك فلكه على صوم شهر
١٢١	إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً و فيه أبحاث
١٢٢	إذا آلى من زوجته إيلاءاً شرعياً كان له التربص أربعة أشهر لا يطالب بشيء
١٢٣	إذا امتنع الزوج المولي من الطلاق بعد التربص ما يفعل به ؟
١٢٤	إذا قال : أنت على حرام ؟
١٢٤	د لها : إن أصبتك فعبدى حرّاً عن ظهارى إن ظاهرت
١٢٥	إذا آلى من امرئته ثم قال لامرأة له أخرى أشركتك معها
١٢٥	إذا قال : لها إن أصبتك فأنت طالق ثم قال لأخرى قد أشركتك معها
١٢٥	» : إن أصبتك فأنت زانية
١٢٦	» : و الله لا أصبتك سنة إلا مرة
١٢٦	» : إن أصبتك فوالله لا أصبتك

الصفحة	العنوان
١٢٧	إنا قال : لها : و الله لا أصبتك و علّقه بفعل فيه فروع و أبحاث
١٢٨	» : و الله لا أصبتك حتى تغطي ولدك أو تعجلى
١٢٨	» : و الله لا أقربك إن شئت
١٢٩	إن قال : و الله لا قربتك إن شئت أن أقربك و فيه فروع
١٣٠	إنا قال : و الله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد
١٣٠	إنا قال لنسوته الأربع : و الله لا أقربكن* و فيه صور
١٣١	إنا قال : و الله لا قربت واحدة منكن* و فيه فروع
١٣٢	إذا قال و الله لا أقرب كل* واحدة منكن*

﴿ فصل ﴾

فى التوقيف فى الايلاء

١٣٣	إذا آلى من امرئته و تربص أربعة أشهر وقف ليفيء أو يطلق وإلا طلقها السلطان
١٣٣	إذا انقضت مدة التربص وعفت عن المطالبة لم يسقط حقها بالعفو
١٣٣	إذا آلى من زوجته الأمة كان لها المطالبة بالفیئة و الطلاق لاحق* لسيدها
١٣٣	رجل له امرءتان زينب و عمرة فقال لزينب إن قربتك فعمرة طالق
١٣٤	إذا آلى من زوجته الأمة ثم اشتراها ثم أعنتها ثم تزوجها
١٣٤	إذا آلى و تربص فاختلغا فقالت انقضت المدة وقال لم تنقض
١٣٤	إذا آلى من الرجعية هل يصح* الايلاء أم لا
١٣٥	يصح* الايلاء بالذمية كما يصح* فى المسلمة الحرة والأمة
١٣٥	إذا انقضت مدة التربص و طوب بالفیئة أو الطلاق فقال أفىء
١٣٥	الفیئة فيشتان : فیئة القادر و فیئة العاجز
١٣٥	إذا آلى منها ثم وطئها كان عليه الكفارة

العنوان	الصفحة
إذا وقف في المدة فاختار الفئدة وقال : أمهلوني ، كم يمهل ؟	١٣٥
إذا انقضت المدة وهناك عذر يمنع من الجماع وفيه صور	١٣٦ - ١٣٥
إذا آلى منها وهو غائب صح" الايلاء والمدة محسوبة عليه	١٣٧
إذا آلى ثم" أحرم أو أحرم ثم" آلى صح" الايلاء	١٣٧
إذا تظاهر منها وعاد ثم" آلى أو آلى ثم" تظاهر	١٣٧
إذا ادعى الإصابة فأنكرت وفيه صور وفروع	١٣٨
إذا آلى منها ثم" ارتد أو ارتدت أحدهما لم تحسب المدة عليه	١٣٨
الفئدة التي يخرج بها المولى من حكم الايلاء التقاء الختاتين	١٣٨
إذا آلى وتربص ثم" طُلب بالفئدة فقال أنا عاجز	١٣٨
إذا آلى منها وهو صحيح ثم" جن" فالمدة محسوبة عليه وفيه أبحاث	١٣٩ - ١٤٠
الايلاء يصح" من الذمي كما يصح" من المسلم لعموم الآية	١٤١
إذا تكرّر الايلاء منه فالآلى ثم" آلى فأنه على ضربين	١٤١
الخصي" الذي سلّت بيضته وبقي ذكره يكون فيثته بعد الايلاء كالفلح	١٤٢
إذا آلى وهو محبوب فالمحبوب على ثلاثة أضرب	١٤٢
إذا آلى ثم" جب" في أثناء المدة	١٤٣

كتاب الظهار

معنى الظهار وحكمه وأن" الأصل فيه الكتاب والسنة	١٤٤
كل" زوج يصح" طلاقه من حر" أو عبد فان" ظهاره يصح"	١٤٥
إذا قلنا يصح" الظهار من الذمي فظاهر من زوجته الذمية ففيه فروع	١٤٥
لا يقع الظهار قبل الدخول عندنا وخالف الفقهاء في ذلك	١٤٦
إذا طلق زوجته طلاقاً بعد الدخول يملك رجعتها ثم" تظاهر منها	١٤٧

- ١٤٧ هل يصح الظهار من السكران ؟
- ١٤٧ إذا كانت تحت الرجل زوجة أمة فظاهر منها ثم اشتراها فيه أبحاث
- ١٤٨ إذا تظاهر من زوجته ثم عاد فيلزمه الكفارة ثم ترك حتى مضت أربعة أشهر
- ١٤٨ إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ونوى بذلك طلاقها
- ١٤٨ هل يقع الظهار بالأمة وأُمّ الولد والمدبرة ؟
- ١٤٨ كيفية الظهار الحقيقي الذي ورد به الشرع
- ١٤٩ إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء الأم غير الظهر فيه صور
- ١٤٩ إذا قال لزوجته أنت علي كأمي أو مثل أمي
- ١٤٩ إذا قال أنت علي حرام كظهر أمي
- ١٤٩ إذا شبه زوجته بامرأة تحل له لكنها محرمة في الحال وفيه فروع
- ١٥٠ الظهار يصح آجلاً كما إذا قال أنت علي كظهر أمي إذا جاء رأس الشهر
- ١٥٠ إذا قال أنت طالق كظهر أمي ، فيه أربع مسائل
- ١٥١ إذا قال لزوجته أنت علي حرام كظهر أمي فيه خمس مسائل
- ١٥٢ إذا كان له زوجتان فظاهر من أحدهما ثم قال للآخرى أشركتك معها
- ١٥٢ إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي إن شاء زيد
- ١٥٢ إذا قال لها أنت علي كظهر أمي إن شاء الله
- ١٥٢ إذا تظاهر من أربع نسوة لزمته أربع كفارات وفيه أبحاث
- ١٥٢ إذا تظاهر من امرأته مراراً متوالياً أو متفرقاً فيه فروع
- ١٥٣ إذا قال لعمرة : إذا تظاهرت من زينب فأنت علي كظهر أمي
- إذا قال لزوجته إذا تظاهرت من فلانة لأجنبيّة فأنت علي كظهر أمي
- ١٥٢ فيه ثلاث مسائل
- ١٥٤ كفارة الظهار لا تجب إلا عند إرادة الوطى وإذا وطئ لزمته كفارتان

الصفحة	العنوان
١٥٤	إذا تظاهر من امرأته و أمسكها زوجة ثم طلقها
١٥٥	إذا تظاهر ثم عاد فمن حين الظهار إلى زمان الوطى زمان أداء الكفارة
١٥٥	كفارة الظهار واجبة على الترتيب ، العتق ، الصوم ، الاطعام
١٥٥	إذا ظاهر منها ثم طلقها عقيب الظهار لم تلزمه الكفارة وفيه فروع
١٥٦	إذا ظاهر منها ثم قذفها ولا عنها سقطت عنه الكفارة وفيه ثلاث مسائل
١٥٦	إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي يوماً أو يومين أو شهراً
١٥٧	إذا تظاهر منها و عاد فاستقرت عليه الكفارة و حرم الوطى ثم آلى منها
١٥٧	إن أراد الزوج أن يطأها قبل التكفير هل لها الامتناع أم لا
١٥٨	شرائط الرقبة التي تعتق كفارة عن الظهار
١٥٩	هل يشترط في الرقبة كونها مؤمنة ؟ وكيف نختبر إيمانها
١٦٠	إذا ابتاع عبداً بشرط أن يعتقه هل يجزى عن كفارة الظهار
١٦٠	عتق المكاتب و المدبر و أم الولد في كفارة الظهار
١٦٠	العبد المرهون إذا أعتقه في الكفارة إن كان موسراً أجزأه
١٦١	إذا أعتق العبد الجاني عن كفارته وفيه أبحاث
١٦١	إذا كان له عبد غائب فأعتقه عن كفارته فيه أبحاث
١٦٢	إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه و أمهاته وأولاده تكفيراً
١٦٢	إذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما فيه أبحاث
١٦٣	قيل لرجل : أعتق عبدك عن كفارتك على أن على عشرة فأعتقه عن كفارته
١٦٤	المسئلة بحالها فقال في جوابه : أعتقته ، و لم يقل عن كفارتي
١٦٤	إذا وجبت على رجل كفارة فأعتق عنه رجل عبداً فيه أبحاث وفروع
١٦٥	إذا كان لرجل عبد فغصبه غاصب فأعتقه صاحبه عن كفارته
١٦٥	إذا كانت له أمة حامل بمملوك فأعتق حملها عن كفارته

الصفحة	العنوان
١٦٦	إذا وجبت على رجل كفارتان عن ظهار وقتل فأعتق عنهما عبيدين
١٦٦	إذا ملك الرجل نصف عبيدين و باقيهما مملوك لغيره أحرر فأعتقهما عن كفارته
١٦٦	إذا وجبت عليه كفارتان من جنس واحد فأعتق أو صام كيف ينوى فيه أبحاث
١٦٧	إذا وجب على رجل عتق رقبة عن كفارة ونسي هل هي عن ظهار أو قتل أو يمين
١٦٧	إذا وجبت على رجل كفارة فارتد ثم أعتق عبداً في حال ردته عن كفارته
١٦٨	إذا كان الحر متزوجاً بأمة فملكها وأعتقها عن كفارته ثم ولدت



١٦٩	في الرقاب من العيوب ما يجزى وفيها ما لا يجزى وحكاية الشعبي والنخعي
١٦٩	العمى والعور ، ومقطوع اليدين أو الرجلين أو يد ورجل
١٧٠	من قطع بعض أنامله ، والأصم والأحمق والمجنون والمريض
١٧٠	حكم من كان نضو الخلق ، وولد الزنا
١٧١	الكفارة على ضربين : مرتبة ومخيرة و مواردها
١٧١	من كان له رقبة أو وجد فمنها يجب إعتاقها في الكفارة وفيه أبحاث
١٧٢	إذا عجز عن الاعتاق و شرع في الصيام ثم أفطر في أثناء الشهرين فيه فروع
١٧٣	إذا أراد المكفر أن يصوم شهرين فالشهر ثلاثون أو هو ما بين الهالين
١٧٤	كيف ينوى الصوم كل ليلة ليلة أو ينوى التسابع أو كل ليلة
١٧٤	إذا صام المكفر شهرين متتابعين منهما رمضان
١٧٥	الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو بحال الأداء



١٧٦	الحقوق على ثلاثة أضرب : حق يفوت بالتأخير ، وحق لا يفوت و ليس في تأخيره ضرر ، و حق لا يفوت لكن في تأخيره ضرر
-----	---

الصفحة	العنوان
١٧٦	إذا عدم المكفر الرقة فدخل في الصوم ثم قدر على الرقة
١٧٦	إذا قال الرجل لعبده أنت حر الساعة عن ظهاري إذا تظاهرت
١٧٧	إذا أراد أن يطعم عند العجز عن الصوم فكيف يطعم وما يطعم؟
١٧٧	الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد
١٧٨	لا يجب في الكفارات الحبوب بل يكفي كل ما يطلق عليه اسم الطعام
١٧٨	لا يجوز أن يدفع الكفارة إلى من يلزمه نفقته
١٧٩	يجب تقديم كفارة الظهار على المسيس
١٧٩	إذا دفع ستين مداً من كفارة واحدة إلى ثلاثين مسكيناً لكل واحد مدين
١٧٩	إذا دفع ستين مداً إلى مائة وعشرين لكل واحد نصف مد
١٨٠	لا يجوز التكفير إلا بجنس واحد : إما إعتاق أو صيام أو إطعام
١٨٠	إذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي

كتاب اللعان

١٨١	معنى اللعان والدليل على ثبوته من الكتاب والسنة
١٨٢	إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بالزنا ولم يقر بيّنة كان عليه الحد
١٨٢	إذا قذف زوجته يلزمه الحد وله الخروج من ذلك بالبيّنة أو اللعان
١٨٢	يصح اللعان بين كل زوجين مكلفين من أهل الطلاق
١٨٢	هل يصح اللعان بين الزوجين إذا لم يكونا من أهل الشهادة
١٨٣	الاختلاف في أن اللعان يمين أو شهادة
١٨٣	إذا قذف زوجته فله أن يلاعن كانت له بيّنة أولاً
١٨٣	إنما يجوز اللعان إذا طالبت الزوجة بالحد أو أراد نفى النسب

الصفحة	العنوان
١٨٣	لا يثبت اللعان بالقذف المطلق إلا إذا ادعى المشاهدة
١٨٤	الحالة التي يجوز للزوج لعانها والتي لا يجوز و يحرم
١٨٤	إذا كانت حاملاً فلها ثلاثة أحوال حالة يحرم اللعان و حالة يجب
١٨٥	الحالة الثالثة أن تأتي بولد لا يشبهه ، وهي المختلف فيها
١٥٨	إذا كان للصبى أقل من تسع سنين وأتت زوجها بولد ينتفى عنه باللعان
١٨٦	إذا كان النسب ملحقاً بالصبى بالامكان لا يجوز نفيه باللعان إلا إذا بلغ
١٨٦	إذا مات الصبي المراهق قبل أن يبلغ وينفى الولد يرث منه الولد
١٨٦	إذا كان الزوج بالغاً مجبواً فأنت امرأته بولد
١٨٦	إذا كان الزوج مقطوع الذكروالانشين معا
١٨٦	إذا قذف رجلاً ثم ادعى أنه قذف وهو مجنون فيه أبحاث
١٧٨	الأخرس إذا لم يكن له إشارة معقولة لا يصح قذفه ولا لعانه ولا نكاحه
	يتعلق باللعان أربعة أحكام : سقوط الحد وافتاء الولد والتحريم المؤبد
١٨٨	وزوال الفراش
١٨٨	إذا لاعن الرجل ثم أكذب نفسه يعود ما عليه ولا يعود ماله
١٨٨	إذا كانت المرأة خرساء أو صمًا يجوز منها اللعان أولاً
١٨٨	إذا لاعن الرجل ، ولاعت المرأة عقبيه سقط عنهما الحد
١٨٩	إذا قذف زوجته المجنونة فلزمه الحد ، فيه فروع وأبحاث
١٨٩	إذا وجب على الرجل الحد بقذف زوجته أو غيرها فمات المقذوف
١٩٠	الحقوق الموروثة على أربعة أضرب
١٩٠	إذا قذف أمة فوجب عليه التعزير ثم مات هل يملك سيدها المطالبة
	إذا كان تحت الرجل أربع نسوة : حرة مسلمة و حرة كنانية و أمة مسلمة
١٩١	وصغيرة مسلمة فقذفهن فالكلام في ثلاثة فصول
١٩١	إذا تحاكم إليهم فادعت المرأة أن زوجها قذفها

الصفحة	العنوان
١٩٢	إذا ثبت على المرأة الزنا وحدت بد قذفها قاذف بذلك الزنا
١٩٢	إذا قذف الرجل زوجته ولا عنها ثم قذفها بذلك الزنا هو أو رجل آخر
١٩٢	إذا قذف الرجل زوجته فحدت ثم أعاد القذف بذلك الزنا
١٩٣	إذا قذف أجنبي أجنبية فحدت ثم أعاد القذف بذلك الزنا
١٩٣	إذا تزوج امرأة وقذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية وفيه أبحاث
١٩٣	إذا ادعت على زوجها القذف فأفكر فشهد شاهدان عليه بالقذف
١٩٤	إذا ادعت المرأة عليه أنه قال لها يازانية فقال ما قلت لها
١٩٤	إذا قال الصبي لزوجته يازانية
١٩٤	إذا طلق الرجل زوجته طلقه رجعية ثم قذفها في حال عدتها كان له اللعان
١٩٥	إذا قذف زوجته وهي حامل كان له إسقاط الحد باللعان ونفي النسب
١٩٥	إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها
١٩٥	إذا قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف أمها
١٩٦	إذا وجب عليه الحد أن معاً لا يقام عليه الحد متوالياً
١٩٦	إن كان القاذف عبداً واجتمع عليه حد أن هل يوالى عليه بالحد ؟
١٩٦	إذا نكح امرأة نكاحاً وقذفها كان له اللعان أولاً ؟

﴿ فصل ﴾

﴿ في أين يكون اللعان ﴾

١٩٧	لا يصح اللعان إلا عند الحاكم أو من يقوم مقامه
١٩٧	ألفاظ اللعان وكيفية أدائها ومكان اللعان ووقته
١٩٨	من شرط اللعان الترتيب يبدء أولاً بلعان الزوج ثم الزوجة
١٩٨	إن كانا نعتين تلاعنا في البيعة والكنيسة وألفاظه اليمين بما يقدر سونه

الصفحة	العنوان
١٩٩	الاحكام الأربعة المتعلقة باللعان يتعلق بلعان الزوج فقط ؟
١٩٩	كيفية أداء الشهادات من المتلاعنين و آدابها
٢٠٠	إذا أخل أحد الزوجين بترتيب اللعان
٢٠١	إذا قذف زوجته برجل بعينه أو برجال فلاعنها أيسقط عنه الحد أن
٢٠١	إذا قذف رجلا عند الحاكم و عرف الحاكم أن المَقْدُوف لم يعلم بذلك
٢٠١	إذا كان الزوجان يعرفان العريضة فعليهما أن يلتعنا بالعريضة فقط
٢٠٢	إذا لاعن الزوج و المرأة و ثبت أحكام اللعان فأكذب الرجل نفسه
٢٠٢	إذا قذفها و اعترفت بالزنا أربع مرّات فيه فروع
٢٠٢	إذا قذف زوجته ثم مات أحدهما ، فيه فروع و أبحاث
٢٠٣	إذا قذف زوجته و شرع في اللعان ثم قطعه ولم يتمه
٢٠٣	إذا وجب على رجل أو امرأة حد الزنا متى يقام عليهما الحد وكيف ؟
٢٠٤	إذا أتت امرأة الرجل بولد فقال ليس هذا مني هل يكون قاذفًا
٢٠٤	إذا أتت زوجته بولد فقال إنها أتت به من زوج غيري فيه فروع
٢٠٥- ٢٠٦	أربع صور في إلحاق الولد بالزوج الأول أو الثاني
٢٠٧	إذا كان له امرأة فأنت ولد فقال ما هذا الولد مني فيه ست مسائل
٢٠٨	إذا كانت له زوجة فأنت بولد فقذفها ونفاه باللعان
٢٠٨	ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : صريح وكناية ومحتمل
٢٠٨	إذا أتت امرأة الرجل بولد فنفاه باللعان ثم جاءت بولد آخر فيه مسئلتان
٢٠٩	إذا لاعن امرأته على حمل فوضعت و وضعت بعده ولداً آخر
٢١٠	إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فنفاهما الزوج فيه صور
٢١٠	إذا أتت المرأة بولدين من زنا فإن نسبهما ثابت من جهة الأم
٢١١	إذا تزوّج الرجل أمة فأنت بولد فقذفها ولاعنها فبانت ثم ملكها

الصفحة	العنوان
٢١١	إذا أبان زوجته باللعان لا تستحق السكنى ولا النفقة إلا أن يكون لها حمل
٢١١	إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فمات أحدهما
٢١١	إذا أتت بولد وفناه باللعان ومات الولد ، ثم رجع الزوج فأقر بنسبه
٢١١-٢١٢	إذا قال الرجل لزوجته : يا زانية فقالت : زيت بك وفيه صور
٢١٣	إذا قال لزوجته : يا زانية فقالت : أنت أذن منى
٢١٣	« رجل لامرأته : أنت أذن من فلانة هل يكون قذفاً
٢١٤	« لزوجته أو أجنبية : يا زان كان قذفاً
٢١٤	« رجل لرجل : زنأت في الجبل ، أو قال زنأت ، فقط
٢١٤	« لزوجته : زيت وأنت صغيرة
٢١٥	إذا قال لها : زيت وأنت نصرانية ففيه ثلاث مسائل
٢١٥	إذا قال لها : زيت وأنت أمة ففيه أربع مسائل
٢١٦	إذا قال لها زنا بك صبي لا يجامع مثله ، أو قال وطئك فلان مكرهاً
٢١٦	إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بزنا ثم قذفها دفعة أخرى فيه صور
٢١٦	إذا قذف رجل أجنبية ثم تزوجها وقذفها قذفاً آخر
٢١٧	إذا قذف زوجته فقبل أن يلاعنها قذفها بزنا آخر هل يكون عليه حد أن
٢١٧	إذا لاعن زوجته فباتت ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان
٢١٨	إذا قال رجل لامرأته يا زانية فقالت بل أنت زان
٢١٨	إذا قذف زوجته وأجنبية فقال لهما أنتما زانيتان كان عليه حد أن
٢١٨	إذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة هل عليه حد أو حدود
٢١٩	إذا قذف أربع زوجات له وأراد اللعان لاعن عن كل واحدة لعانا مفرداً
٢١٩	إذا قذف رجلاً وقبل أن أقيم عليه الحد ثبت زنا المقذوف باقرار أو بيينة
٢١٩	الوطى الحرام على أربعة أضرب

الصفحة	العنوان
٢٢٠	إذا قذف زوجته و حدّ ثم قذفها بذلك الزنا
٢٢٠	إذا قذفها ولا عنها ثم قذفها أجنبى بذلك الزنا
٢٢١	إذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ، فأنكر وأقام المدعى شاهدين
٢٢١	هل يجوز أخذ الضمان والكفيل من القاذف
٢٢٢	ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب وأمثلتها
٢٢٣	اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً
٢٢٣	إذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما
٢٢٣	إذا قذف زوجته ثم جاء معه ثلاثة فشهدوا عليها بالزنا
٢٢٤	إذا قذف زوجته وأقام عليها البيّنة ثم أراد أن يلتعن
٢٢٤	إذا كانت المرأة حاملاً ووجب عليه الحد كيف يقام عليها ؟
٢٢٤	إذا قذف زوجته ثم ادعى أنها أقرت بالزنا فأنكرت
٢٢٤	إذا قذف امرأة ثم ادعى أنها كانت مشركة أو أمة
٢٢٥	إذا قذف امرأة ثم ادعى أنها كانت مرتدة حال قذفها
٢٢٥	إذا قذف امرأة ثم اختلفا فقال قذفتها وهي صغيرة وقالت بل كنت كبيرة
٢٢٥	إذا شهد رجلان على رجل بأنه قذفهما وزوجته هل تقبل شهادتهما
٢٢٦	إذا شهد صبيّان أو مملوكان أو كافران فلم تقبل ثم أعادوا تلك الشهادة
٢٢٦	إذا قذف زوجته رجلين فشهدا عليه بأنه قذف زوجته فقط
٢٢٦	إذا شهد شاهدان على رجل بأنه قذف أمهما وزوجته
٢٢٧	إذا شهد شاهدان بأن فلاناً قذف ضرة أمهما
٢٢٧	إذا شهد شاهد بأنه قذف رجلاً بالعربية وشهد الآخر بأنه قذفه بالفارسية
٢٢٧	إذا شهد الأول بأنه أقر بالعربية بأنه قذفه وشهد الآخر بأنه أقر بالفارسية
٢٢٧	إذا شهد شاهدان أحدهما بأنه أقر بقذفه بالعربية والآخر بأنه أقر بالفارسية
٢٢٨	لا يقبل الشهادة على الشهادة عندنا في شيء من الحدود

الصفحة	العنوان
٢٢٨	التوكيل في إثبات حدّ القذف و القصاص جائز عندنا و عند جماعة
٢٢٨	هل يكون نفى الولد على الفور أو يصحّ مع التراخي
٢٢٩	إذا أخر نفى الولد بعد أن ولدت بمدة و قال لم أعرف أنها ولدت
٢٢٩	المسئلة بحالها ، فقال : لم أعرف أن لي نفى الولد باللعان
٢٣٠	المسئلة بحالها ، وكان معذوراً في التأخير أو كان غائباً
٢٣٠	إذا ظهر بالمرءة حمل فلم ينقه و سكت حتى وضعت ثم نفاه
٢٣٠	إذا أتت المرأة بولد فهنتىء بالمولود فأجاب بما يتضمن رضاً
٢٣١	هل تصير الأمة فراشاً بالوطي أولاً و هل يحتاج في نفى ولدها إلى اللعان
٢٣١	إذا أقرت بوطيها و قال كنت أعزل عنها فالعزل على ضربين
٢٣٢	يعتبر في باب لحوق الولد إمكان الوطي و فيه خلاف
٢٣٢	فروع فيما ألحقوا الولد من دون إمكان الوطي عادة
٢٣٣	هل يمكن إنفاذ الماء من بلد إلى زوجته ليستدخله و يجبل ؟

كتاب العدد

٢٣٤	المعتدة على ثلاثة أضرب معتدة بالأقراء و بالحمل و بالشهور
٢٣٤	المدخول بها إن كانت لم تبلغ و مثلها لا تبلغ لا عدة عليها
٢٣٤	المدخول بها إذا كانت من نوات الحيض كيف تعتد ؟
٢٣٥	طلاق الحائض لا يقع عندنا مع أنه محرّم شرعاً و عندهم يقع
٢٣٥	إذا قال لها أنت طالق ثم حاضت عقيب هذا اللفظ
٢٣٥	إذا طلقها و اختلفا فقالت طلقتنى وقد بقي من الطهر جزآن فأنكر الزوج
٢٣٥	إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها
٢٣٦	إذا طلقها و هي من نوات الأقراء فادّعت أن عدتها انقضت في ٢٦ يوماً

الصفحة	العنوان
٢٣٦	إذا كانت المرأة معتدة بالشهور لا يحتاج إلى أن يرجع إلى قولها
٢٣٦	إذا كانت معتدة بوضع الحمل فادّعت أن عدتها انقضت بإسقاط
٢٣٧	إذا طلقها وهي ممن تحيض و تطهر ، تعدّ ثلاثة أقراء
٢٣٧	إذا انقطع دم الحيض لعارض أو غير عارض كيف تحسب و تعدّ
٢٣٧	المسئلة بحالها فاعتدت سنة أو أربع سنين على الخلاف فيه ثم رأت الدم
٢٣٨	إذا تزوج صغير بامرأة فمات عنها وجبت عليها عدّة الوفاة
٢٣٨	المسئلة بحالها ، وكانت حاملاً بوطنى شبهة هل تعدّ بوضع الحمل ؟
٢٣٩	عدّة من كان زوجه خصياً أو مجبوباً
٢٣٩	الآيسة من المحيض و مثلها لا تحيض لا عدّة عليها كالصغيرة
٢٣٩	إذا اعتدت الصغيرة التي لم تحض بالشهور فرأت الدم في الأثناء
٢٤٠	الأحكام المتعلقة بالولادة أربعة
٢٤٠	هل تحيض الحامل أولاً ، و فيه خلاف
٢٤٠	معنى المراقبة ، و أنها كيف تعدّ
٢٤١	إذا طلق زوجته و هي حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر
	إذا طلقها فولدت و قالت انقضت عدتي بالولادة و قال عليك العدّة بالأقراء
٢٤١	فيه خمس مسائل
٢٤٢	إذا طلق زوجته و أنت بولد بعد الطلاق فيه صور و فروع من حيث لحقوق الولد
٢٤٣	إذا كان الطلاق بائناً و أنت بولد لاكثر من أكثر زمان الحمل
٢٤٣ - ٢٤٤	المسئلة بحالها فمات الزوج حياً فاخصمت الزوجة و وارثه
٢٤٥	إذا طلقها فتزوج قبل انقضاء العدّة فالتكاح باطل و الفرائض غير ثابت
٢٤٥	إذا تزوجت في العدة و ظهر بها حمل فلها أربعة أحوال من حيث لحقوق النسب
٢٤٧	إذا طلق زوجته فأقرت بانقضاء عدتها ثم أنت بولد

الصفحة	العنوان
٢٤٧	إذا طلق زوجته قبل الدخول و الخلوة بها فلا طلاق عليها
٢٤٧	إذا طلقها قبل الدخول و بعد الخلوة بها
٢٤٨	إذا ولدت لستة أشهر من يوم عقد النكاح و قال الزوج لم أدخل بها
٢٤٨	إذا طلقها و اختلفا في الاصابة و عدمها
٢٤٨	إذا طلق زوجته أو مات عنها و كان غائباً متى يكون ابتداء العدة
٢٤٩	عدة الأمة المدخول بها إن كانت حاملاً وضع حملها و إن كانت حائلاً قرءان
٢٤٩	إذا طلقت الأمة و أعتقت فيه ثلاث مسائل
٢٤٩	إذا تزوج العبد أمة فطلقها طلقة بعد الدخول يكون له الرجعة
٢٥٠	إذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية فراجعها تنقطع العدة بالرجعة
٢٥٠	إذا خالع زوجته ثم تزوجها ثم طلقها هل تبني على العدة الأولى
٢٥٠	إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم خالعها ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول
٢٥١	عدة الزوجة المتوفى عنها زوجها يختص بالنكاح الصحيح لا الفاسد
٢٥١	المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها بأربعة أشهر و عشر حاضت أو لم تحض
٢٥٢	إذا كان للرجل زوجتان فطلق واحدة لا يمينها ومات قبل التبعين
٢٥٢	المطلقة الرجعية تستحق النفقة و السكنى بخلاف البائن
٢٥٣	فرع في نفقة الأمة المزوجة قبل الطلاق و بعده
٢٥٣	إذا استحققت المطلقة السكنى استحققت في منزل الزوج فيه فروع
٢٥٤	الاعتبار في موضع السكنى بحال المرأة حال الطلاق
٢٥٤	إذا أسكنها في دار و أراد أن يسكن معها ، فيه صور و فروع
٢٥٤	إذا طلق زوجته و استحققت السكنى في منزله فباع الزوج منزله
٢٥٥	إذا طلق زوجته في منزل لا يملكه فاتفق انقضاء الاجارة حال الطلاق
٢٥٦	إذا طلق زوجته فاستحققت السكنى في منزله المملوك ثم مات المطلق أثناء العدة

- ٢٥٧ إذا أذن لها في الانتقال من منزل إلى منزل آخر ثم طلقها وفيه فروع
- ٢٥٧ إذا أذن لها في الخروج من بلدها إلى بلد آخر ثم طلقها ففيه أربع مسائل
- ٢٥٨ إذا كان أذن لها أن يقيم ببلد آخر مدة معينة ففارقت ببيان بلدها ثم طلقها
- ٢٥٩ إذا أحرمت المرأة ثم طلقها زوجها ووجبت عليها العدة
- ٢٥٩ إذا طلقها و لزمها العدة ثم أحرمت فعليها أن تلازم المنزل
- ٢٥٩ متى أذن لها في الخروج إلى بلد فخرجت و طلقها فاختلغا فقالت نقلتني وأنكر
- ٢٦٠ البدوية إذا طلقت أو مات عنها زوجها وقيل لها السكنى فيه أربع مسائل
- ٢٦٠ إذا طلق امرئته وهي في منزل فخافت من انهدامه أو احتراقه
- ٢٦٠ إذا وجب على المعتدة حق هل يجوز خروجها من بيتها ؟
- ٢٦١ إذا طلق زوجته و استحققت السكنى و ليس له مسكن يسكنها
- ٢٦١ إذا طلقها في منزلها فأقامت فيه حتى انقضت عدتها ثم طالبت بالكرى
- ٢٦١ إذا كان الرجل في سفينة معه زوجته فطلقها فيه صور
- ٢٦٢ المعتدة التي ليس لها الخروج من البيت إذا اضطرت إلى الخروج

❦ فصل في الاحداد ❦

- ٢٦٣ معنى الاحداد وكيفيته
- ٢٦٣ المعتدات من حيث وجوب الاحداد على ثلاثة أضرب
- ٢٦٤ الزينة التي تحصل بصبغ الثوب على ثلاثة أضرب
- ٢٦٥ الصغيرة والأمة إذا توفي عنها زوجها كان كالحرّة عليها الحداد
- ٢٦٥ الكافرة إذا مات عنها زوجها هل تجب عليها الحداد ؟

﴿فصل﴾

في اجتماع العدنين

الصفحة	العنوان
٢٦٦	إذا طلق زوجته فتزوجت في العدة يفرق بينهما
٢٦٦	إذا تزوجت في العدة ودخل بها ففيه صور وفروع من حيث الحد و العدة
٢٦٦	الاحكام المتعلقة بالوطى على ثلاثة أضرب
٢٦٧	إذا اجتمع على المرأة عدتان فإن كانت حاملا تعتد بالحمل لمن لحق به
٢٦٧	إذا وجبت العدتان لرجل واحد بطلاق رجعي و وطى شبهة هل يتداخلان
٢٦٩	إذا خالغ زوجته المدخول بها ولزمتها العدة ثم تزوجها في عدتها
٢٦٩	إذا طلقت الأمة و شرعت في العدة فباعها سيدها وهي معتدة
٢٧٠	إذا وجد امرأة على فراشه فظن أنها أمته فوطئها فإن أنها حرة أجنبية
٢٧٠	إذا نكحت المعتدة و وطئها النكاح وهما جاهلان فيه فروع
	إذا طلق زوجته فقضت بعض العدة ثم نكحت ودخل بها الثاني فالكلام في
٢٧٠-٢٧٢	لحوق النسب والرجعة ، وفيه أربع مسائل
٢٧٣	المسئلة بحالها، فإن راجعها الزوج الأوّل ، قبل الوضع أو بعد الوضع فيه صور
٢٧٤	المسئلة بحالها ، فإن أوصى للحمل الذي ذكرناه ، فيه أبحاث
٢٧٥	هل النفقة للحامل بسبب الحمل أو الحمل نفسه ؟
٢٧٥-٢٧٧	إذا اجتمع نكاح صحيح و نكاح فاسد وظهر حمل كيف ينفق على الحمل والمولود
٢٧٧	إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فاعتدت بعض العدة ثم توفي زوجها

﴿فصل﴾

في امرأة المفقود و عدتها

الصفحة	العنوان
٢٧٨	الغيبه غيبتان : غيبه منقطعة و غيبه غير منقطعة
٢٧٨	المفقود زوجها مادامت ساكنة فالأمر إليها
٢٧٨	إذا رفعت المفقود زوجها أمرها إلى السلطان هل يفرق بينهما ؟
٢٧٩	إذا فرق بينهما و خرجت من العدة ثم عاد الزوج
٢٧٩	إذا حكم بالفرقة و اعتدت ثم تزوجت ثم تبين أنه قدم قبل هذه الزوجية
٢٨٠	إذا رفعت الأمر إلى الحاكم و أمرها بالترخيص هل يجب لها النفقة
٢٨٠	إذا تزوجت هذه المرأة ثم جاء الزوج الأول هل ترد إليه
٢٨١	متى أتت هذه المرأة بولد بعد تزويجها ثم جاء الأول و ادعاء
٢٨١-٢٨٣	إذا مات الزوج الأول أو الثاني ففيه أبحاث من حيث العدة و الوراثة

﴿فصل﴾

في عدة الاماء و استبرائهن

٢٨٤	الامة المشتراة و المسيبة تستبرء كل واحدة منهما بقرة
٢٨٤	هل المدبرة و أم الولد إذا توفي عنها سيدها تستبرءان
٢٨٤	الخلاف في المسئلة بين من قال أن القرء هو الطهر و من قال هو الحيض
٢٨٥	أم الولد إذا زوجها سيدها فأنها يحرم على السيد وطئها
٢٨٥	إذا مات السيد و الزوج و لم يعلم أيهما مات أو لا
٢٨٥	المسئلة بحالها فمات زوجها فالكلالام في الاستبراء و العدة
٢٨٦	إذا مات زوج أم الولد فلا ترث منه بحال و لا يوقف لها من ميراثه

الصفحة	العنوان
٢٨٦	إذا ملك الرجل أمة بابتياح فكيف يكون الاستبراء
٢٨٦	المكاتب إذا جمع مالا واشترى به أمة للتجارة هل له وطئها بعد الاستبراء
٢٨٧	إذا ملك أمة بابتياح أوهبة أو إرث أو استغنام يجب أن تستبرأ
٢٨٧	إذا ملك أمة حل له التلذذ بمباشرتها وإنما يحرم الوطئ قبل الاستبراء
٢٨٧	إذا ابتاع أمة و لم يقبضها فاستبرأت بحيضة ثم قبضها هل يعتد به
٢٨٧	إذا ابتاع جارية حاملاً فاستبرأؤها بوضع الحمل دون الأقراء
٢٨٨	إذا كاتب أمة ثم عجزت وعادت إلى ملكه لا تحل له إلا بعد الاستبراء
٢٨٨	إذا ابتاع أمة مجوسية فاستبرأت ثم أسلمت في ملكه لم يعتد بذلك
٢٨٨	أصل ، و هو أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة وطئ فانه لا يعتد به
٢٨٨	إذا ابتاع العبد المأذون له في التجارة جارية ثم أراد السيد وطئها
٢٨٨	كل جنس تعتد به الحرة فأنها تعتد به الأمة إلا في مقداره
٢٨٩	إذا باع جارية ثم ادعى أنها حامل فانه يستحق ردّها
٢٨٩	إذا باع جارية و ظهر بها حمل فادعى البائع أنه منه وأنها أمّ ولده
٢٩٠	المسئلة بحالها فإذا كان البائع أقرّ حال البيع بأنه وطئها ...

كتاب الرضاع

٢٩١	معنى قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٢٩١	بيان العقد الذي يتعلق به ذلك و يدور أكثر مدّة الرضاع عليه
٢٩٢	الرضاع المحرّم ما كان خمس عشرة رضة ، أو نبت عليه اللحم والعظم
	اللبن من الفحل وزوجته و ينتشر الحرمة من جهة الممرضع إليهما و من جهتهما
٢٩٢	إليه
٢٩٢	هل الحر . . . منتشرة من جهته إليهما يتعلق به وحده و بنسله ؟
٢٩٢	الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه تتعلق بكل واحد منهما و نسلهما

الصفحة	العنوان
٢٩٢	الاصل في ذلك أن تقدّر المرتضع بولدهما من النسب
٢٩٣	كيف يصح أن يتزوج الرجل بأخت أخته من الرضاع والنسب
٢٩٣	الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً ، وفيه خلاف لعائشة
٢٩٣	لاحكم للرضاع إلا إذا كان في الحولين
٢٩٤	معنى الرضعة التي إذا بلغت خمس عشرة مرة كانت محرماً
٢٩٤	إن التقم الثدي فشرب ثم أرسله و التقم ثدي امرأة أخرى
٢٩٤	هل ينتشر الحرمة بالرضاع إذا كان وجوراً أو سعوياً أو حقنة
٢٩٥	إذا شيب اللبن بغيره ثم سقى الولد هل ينشر الحرمة
٢٩٥	إذا جبن اللبن أو أغلى ثم أطمع منه
٢٩٥	إذا حصلت أربعة عشر رضعة في الحولين والخامسة عشر بعدهما
٢٩٤	إذا أرضعته أكثر الرضعات وحلبت تمام العدد في إناث ثم ماتت وشربه
٢٩٦	لبن الميتة لا ينشر الحرمة ولا كانت بالعدد المحرّم
٢٩٦	إذا حلب من امرأة لبن أو جربه الصبي ، فيه أربع مسائل
٢٩٦	كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها من انفسخ نكاحها فيه فصول
٢٩٧-٢٩٨	المسئلة بحالها ، والكلام في الضمان في فصلين
٢٩٨	له امرأتان : صغيرة ، وكبيرة بها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة
٢٩٩	له ثلاث دون الحولين وكبيرة بها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغار
٣٠٠	له صغيرة ، و ثلاث بهنّ لبن فأرضعت إحداهنّ الصغيرة
٣٠١	كانت له صغيرة وكبيرة فطلق إحداهما ثم أرضعتها الكبيرة
٣٠١	كانت له زوجة صغيرة و أمة بها لبن من غيره فأرضعت زوجته الصغيرة
٣٠١-٣٠٣	فروع في ارتضاع الزوجة الصغيرة من بنات الكبيرة
٣٠٣	له زوجة كبيرة وصغيرة فأرضعت الصغيرة أمّ زوجته الكبيرة
٣٠٤	كان له خمس أمهات ولدنّ لبن فأرضعن مولوداً الرضاع المحرّم

الصفحة	العنوان
٣٠٤	هل يصير السيد في تلك المسئلة أبالمرتضع ؟
٣٠٤	رجل له خمس أخوات فأرضعن مولوداً الرضاع المحرم
٣٠٥	كيف تحرم أم أم ولد من النسب وتحل أم ولد من الرضاع
٣٠٥	إذا أرضعت الرضعات التي تحرم وشكت في الأخيرة
٣٠٥	إذا وطئ الرجل حليمة ولده بشبهة فيه أبحاث
٣٠٦	طلق زوجته الصغيرة والكبيرة وتزوج بهما آخر ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة
	رجل طلق زوجته الكبيرة ، وآخر طلق زوجته الصغيرة وتزوج كل منهما بزوجة
٣٠٧	صاحبه ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة
٣٠٧	إذا أتت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً لقوم
٣٠٧	إذا طلق زوجته ثم وطئت بشبهة في عدتها فأنت بولد ثم أرضعت مولوداً لقوم
٣٠٨	إذا أتت امرأة بولد فنفاه باللعان فأرضعت المرأة مولوداً بلبنه
٣٠٩	كان له أمة كبيرة وحرّة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة
٣٠٩	رجل له أم ولد ، وزوجة صغيرة : فأرضعتها أم ولد
٣٠٩	رجل له أم ولد ، وله ولد له زوجة صغيرة فأرضعت أم ولد له زوجة ولده
٣١٠	إذا أحبلها وولدت ثم طلقها فأرضعت مولوداً قبل أن تنكح زوجها
٣١٠	المسئلة بحالها ، فتزوجت ثم أرضعت به مولوداً قبل دخول الثاني بها
٣١١	شهادة النساء لا تقبل في الرضاع
٣١١	إذا ادعى الزوج بعد عقد النكاح أن امرأته هذه محرم له من رضاع
٣١٢	إذا كانت الزوجة هي التي ادعت أن زوجها محرم له رضاعاً
٣١٢	كيفية سماع الشهادة على الرضاع
٣١٣	إذا اعترف أحدهما بأن الآخر ذو محرم له من رضاع فيه صور
٣١٤	إذا أرضعت الخنثى مولوداً الرضاع المحرم
٣ ٤	إذا نزل للبكر أو الثيب لبن ولازج لها فأرضعت مولوداً

العنوان

الصفحة

- إذا أرضعت جارية لقوم وصبياً لقوم آخرين كان للصبي أن يتزوج بأمّ أخته
 ٣١٥ التي لم ترضعه
- له زوجتان صغيرة وكبيرة بها لبن فدنت الصغيرة فارتضعت لبنها وهي نائمة
 ٣١٥ إذا ادّعت المرأة أن زوجها أقرّ بأنه أخوها من رضاع فأنكر
- كبيّرة تزوّجت بصغير ، ثمّ تزوّجت بكبير فاستولدها وأرضعت ذلك الصغير
 ٣٠٥ رجل تزوّج بامرأة كبيّرة فاستولدها وطلقها فتزوّجت بصغير وأرضعته
- رجل استبرأ أمّ ولده فزوّجها من طفل حرّ فأرضعته
 ٣١٦ متى أرضعت الجدة أحد الزوجين ، وفيه فروع
- ٣١٧ امرأتان حلبت كلّ منهما رضعة في قدح فشربها زوجها الصغير
- ٣٧ امرأة أرضعت صغيرة دون الرضاع المحرّم ثمّ أكملها بعد أن تزوّج بهما رجل
 ٣١٧ رجل تزوّج صغيرة وكبيرتين فأرضعت كلّ واحدة منهما الصغيرة دون الرضاع
- المحرّم ثمّ حلبت كلّ منهما حلبية تكمل الرضاع في إناث وأوجرتها فيه أبحاث ٣١٧-٣١٩

