وحينئذ يصح تعليقه لكونه طلاقا كما مر ولو حبس للاختيار في خمس او عشر ثلاثا جاز لانه خفف الايهام وحبس المنع
من زاد على تلك المحصورات وعليه التعيين هنا بل يطلقنا لاربع في الحر وثنتين في غيره لما مر اول الفصل المعني
عنها هنا لولا توهم ان ذلك لا ياتي هنا ونفقتهن اي للحبس وكذا كل من اسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيا واراد بالنفقة
ما يعم سائر المؤن حتى يختار للحر منهن اربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح فان ترك الاختيار او التعيين
حبس بامر الحاكم الى انه ياتي به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان استنظروا انظر ثلاثة ايام لانها
مدة التروي شرعا فان لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فاذا برا من الم الاول كرره وهكذا الى ان يختار
ويخلى نحو مجنون حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن الممتنع هنا لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولي الاذي
السبكي توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن كالدين وهو مبني على رايه ان امسك اربعا فاكثر لا اثم
والمعتمد انه يعني اختيار من للنكاح للوجوب وان وافقه الاذرعي وهو وجوب لحق الله تعالى لما يلزم على تركه
من امساك اكثر من اربع في الاسلام وهو ممتنع فمن ثم اتجه وجوبه وعدم توقفه على طلب كما اطلقوه تنبيه
ظاهر كلامهم بل صريح نقلها عن الامام اذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى ان الحبس ليس تعزيرا وانه
لا يجوز تعزيره ابتدا بنحو ضرب والقضية الاولى غير مرادة والثانية متجهة ووجهها ان المقام مقام ترو
فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس فان مات قبله اي الاختيار
اعتدت حامل به اي بوضع الحمل وان كانت ذات اقرا وذات اشهر وغير مدخول بها وان كانت ذات اقرا باربعة اشهر
وعشر احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن وذكر العشر تغليبا لليالي كما في الاية وجريا على قاعدتهم ومن ثم قال
الزمخشري لو قيل وعشرة كان خارجا عن كلام العرب وذات اقرا بالاكثر من الباقي وقت الموت من الاقرا المحسوبة
ابتداؤها من حين اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق واربعة من الاشهر وعشر من الموت لان كلا يحتمل
كونها زوجة فيلزمها عدة الوفاة ومفارقته في الحياة فعليها الاقرا فوجب الاحتياط لتحل بيقين ويوقف فيما اذا مات
قبل الاختيار نصيب زوجات اسلمن كلهن من ربع او ثمن بعول او دونه للعلم بان فيهن اربع زوجات لكن جهلنا
اعيانهن حتى يصطلحن بتقرير كل منهن لصاحبتها انما هي الزوجة ثم تسالها ترك شي من حقها فتسمح ويصطلحن على ذلك تساويا
او تفاضلا لانه غير التركة نعم ان كان فيهن محجور عليها لم يجز لوليها ان يصالح على اقل من حصتها من عددهن
كالثمن اذا كن ثمانيا لانا وان لم نتيقن انه حقها لكنها صالحة تحرم على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيا قبل
الصلح اعطي اليقين وان لم يبر من الباقي فلو كن ثمانيا فطلب اربع لم يعطين شيا او خمس اعطين ربع الموقوف
لتيقن ان فيهن زوجة او ست فالنصف وهكذا ولهن قسمته بالحصة والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن الا اذا
اسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح كتابيات اسلم منهن اربع او اربع كتابيات واربع وثنيات واسلم الوثنيات فلا
شي للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات تنبيه ظاهر كلام الشيخين توقف صحة هذا الصلح على الاقرار فانه
قال وطريق الصلح المبني على الاقرار ان تقول كل منهن لصاحبتها انها هي الزوجة ثم تسالها ترك شي من حقها ومقتضى
كلام شيخنا وغيره هنا اعتماده وليس كذلك اما اولا فهو مشكل لان نية المقر هنا مع عظم بالمقرة لانها قد تقر بطريق
الاقرار ثم تابى المقرة لها ان تترك لها شيا فيلزم ضياعها واما ثانيا فتعدد نرد هنا صحة صلح الولي مع انه يتعذر اقراره
على موليه وهذا صريح في ان هذا الصلح لا يتوقف على الاقرار فالوجه ان كلام الصنف مقالة ضعيفة على انه
يمكن تاويله بان مراده بقوله وطريق الصلح الى اخره تصوير نوع الصلح هنا على الاقرار لا ان الاقرار شرط

لصحة

٢٧

لصحته وهذا الصلح فاما ثانيا فلان صاحبها انها ما لا يرجى انه بوجه فكيف يحمل كلامهم على الاقرار بما يعلم
كل احد بطلانه فاتضح ان الوجه انه لا يشترط هنا اقرار وانه يصح الصلح بدونه لتعذره كما علمت ثم رايت الشيخين
صرحا بما ذكرته في نظير مسالتنا وهو ما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان وقف لهما نصيب زوجة فاصطلحا
وكذا الوديعة لو اودعها في يد رجل فقال لا اعلم لايكما هي ثم اصطلحا على شي وكذا لو تداعيا دارا في يدهما واقام كل
بينة ثم اصطلحا انتهى ولم يصرحا باستثناء هذه الثلاث من اشتراط الاقرار لكن كلامهما كالصريح في الاستثناء وصح
غيرهما بتلك الواقعة الاولى عن الاصحاب ان طريق الصلح فيها على انكار واعترضه الزركشي بتصريح القفال فيها بجواز
الصلح وبكونه على انكار لان كل واحدة تقول الموقوف لي وحدي قال وكذا في المسالتين الاخريين وفي معناهما
ما لو اسلم على ثمان انتهى وكلام القفال وان لا انكار هنا ضمني لكن عارضه ما هو اقوى منه وهو كون الموقوف تحت
يد كلهن فالصحيح من غير مرجح لاحد بهن فساغ لهن الصلح وان لم يوجد صريح الاقرار لتعذره كما مر ثم رايتهم وجهوا
الصلح في هذه المسائل بما يقرب مما وجهته به وهو ان من قبض شيا يقول هو ملكي ومقبضه يقول هو هبة مني فالعقد هنا
في المقبضة اختلاف في سبب الملك لا في اصله وهو لا يؤثر كما في لي عليك الف ثمنا فقال بل قرضا ورايت القاضي صرح
ببعض ما ذكرته حيث قال قال للخصوم صالحكم اي الشافعي رضي الله عنه جوز الصلح على الانكار في مسائل وعد ما ذكر
قلنا ليس ما في هذه المسائل صلحا على انكار لان كل واحد يدعي جميع الحق لنفسه وينكر صاحبه والجهة مبهمة فاذا ما
في زعم كل واحد انه ترك بعض الحق لصاحبه وتبرع به عليه فصل في مونة المسلمة او المرتدة لو اسلما معا
قبل دخول او بعده استمرت النفقة لبقاء النكاح ولو اسلم واصرت حتى انقضت العدة وليست كتابية كما علم
وحذفه للعلم به من كلامه قبل فلا نفقة لها لانها بتخلفها عن الاسلام الواجب فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته
منع بوجه وان اسلمت فيها لم تستحق نفقة مدة التخلف في الجديد لانها بالتخلف ايضا وان بان باسلامها انها زوجة
وبحث الزركشي وغيره ان تخلفها لو كان لصغر او جنون او اغماء ثم اسلمت عقب زوال المانع استحقت كما ارشد اليه تعليلهم
وفيه نظر لان التخلف نزل منزلة النشوز كما صرحوا به والنشوز مسقط للنفقة ولو من نحو مجنونة ولو اختلفا في
سبق اسلامه صدقت لانه يدعي مسقطا للنفقة التي كانت واجبة والاصل عدمه ولو اسلمت اولا فاسلم في
العدة او اصر الى انقضائها فلها نفقة العدة على الصحيح لاحسانها واساته بالتخلف وفارق حجها بان الاسلام واجب
فور اصالة فهو كصوم رمضان وانما سقط المهر اذا سبقت باسلامها قبل الوطي لانه عوض البضع فسقط بتفويت معوضه
ولو بعذر كاكل البايع المبيع مضطرا قبل القبض والنفقة للتمكين وهو المفوت له وبحث الزركشي انه لو تخلف لنحو جنون
ياتي فيه نظير ما مر ايضا لان عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما ياتي في بابها وان ارتدت او ارتدا معا فلا نفقة لها في
مدة الردة وان اسلمت في العدة كما لو نشزت بل اولى ومن اسلامها ولو في غيبته تستحق النفقة بخلاف ما لو رجعت عن
النشوز في غيبته لزوال موجب السقوط بالاسلام هنا ومن ثم لا يزول النشوز الا بالتمكين ولا يحصل الا بالتي في النفقة
ولو ارتد فلها نفقة العدة لان المانع من جهته باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد وغير ذلك
مما ذكر تبعا اذا وجد احد الزوجين بالاخر جنونا ولو منقطعا وان قل على الاوجه وان لم يستحكم لانه يفسد النكاح
وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء قوة الاعضاء وحركتها ومثله الخبل بالتحريك كما قيل والذي في القاموس
انه الجنون ولعل الاول لمح ان المجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل قال المتولي والاغماء الذي يؤيس من زواله او جذاما
او برصا وان قل ان استحكم بقول خبيرين وعلامة الاول اسوداد العضو والثاني عدم احمراره وان بولغ في قبضه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)