

كتاب الأم

باب الطلاق .

قال الشافعي : وإذا وطئت المرأة وطئا حراما مما يدرأ عنها الحد فيه ثم قذفها زوجها
سئل : فإن قذفها حاملا وانتفى من ولدها لوعن بنيهما لأن الولد لا ينفي إلا بلعان وإن قذفها
غير حامل بالوطء الأول أو بزنا غيره فلا حد عليه وعليه التعزير وكذلك إن قذفها بأجنبي
فقال : عنيت ذلك الوطء الذي هو محرم فلا حد عليه وعليه التعزير وإذا قال الرجل لامرأته :
لا حاجة لي فيك فإن أبا حنيفة كان يقول : ليس هذا بطلاق وإن أراد به الطلاق وبه يأخذ وقال
أبو حنيفة : وكيف يكون هذا طلاقا وهو بمنزلة لا أشتهيك ولا أريدك ولا أهواك ولا أحبك ؟ فليس
في شيء من هذا طلاق قال الشافعي C تعالى : وإذا قال الرجل لامرأته : لا حاجة لي فيك فإن
قال : لم أرد طلاقا فليس بطلاق وإن قال : أردت طلاقا فهو طلاق وهي واحدة إلا أن يكون أراد
أكثر منها ولا يكون طلاقا إلا أن يكون أراد به إيقاع طلاق فإن كان إنما قال : لا حاجة لي
فيك سأوقع عليك الطلاق فلا طلاق حتى يوقعه بطلاق غير هذا وإذا قذف الرجل - وهو عبد -
امرأته وهي حرة وقد أعتق نصف العبد أحد الشريكين وهو يسعى للآخر في نصف قيمته فإن أبا
حنيفة C تعالى كان يقول : هو عبد ما بقي عليه شيء من السعاية وعليه حد العبد وكان ابن
أبي ليلى يقول : هو حر وعليه اللعان وبه يأخذ وكذلك لو شهد شهادة أبطلها وأجازها ابن
أبي ليلى قال الشافعي C تعالى : ويحد العبد والأمة في كل شيء حد العبد والأمة حتى تكمل
فيهما جميعا الحرية ول بقي سهم من ألف سهم فهو رقيقز قال الشافعي Bه : وكذلك لا يحد له
حتى تكمل فهي الحرية ولا يقص له من جرح حتى يستكمل العبد الحرية ولو قذف رجل هذا العبد
الذي يسعى في نصف قيمته لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة لأنه بمنزلة العبد وكان على
قاذفه الحد في قول ابن أبي ليلى وبه يأخذ ولو قطع هذا العبد يد رجل متعمدا لم يكن عليه
القصاص في قول أبي حنيفة وبه يأخذ وهو بمنزلة العبد وكان عليه القصاص في قول ابن أبي
ليلى وهو بمنزلة الحر في كل قليل أو كثير أو حد أو شهادة : أو غير ذلك وهو في قول أبي
حنيفة بمنزلة العبد مادام عليه درهم من قيمته وكذلك هو في قولهما جميعا ولو أعتق جزء
من مائة جزء أو بقي عليه جزء من مائة جزء من كتابته إن شاء الله تعالى وإذا كانت أمة بين
اثنين ولها زوج عبد أعتقها أحد موليينها وقضى عليها بالسعاية للآخر لم يكن لها خيار في
النكاح في قول أبي حنيفة حتى تفرغ من السعاية وتعتق وكان لها الخيار في قول ابن أبي
ليلى يوم يقع العتق عليها وبه يأخذ ولو طلقت يومئذ كانت عدتها وطلاقها في قول أبي حنيفة
عدة أمة وطلاق أمة وكانت عدتها وطلاقها في ابن أبي ليلى عدة حرة وطلاق حرة ولو لم يكن لها

زوج وأرادت أن تتزوج لم يكن لها ذلك حتى يأذن الذي لها عليها السعاية فهي في قول أبي حنيفة : بمنزلة الأمة وفي قول ابن أبي ليلى بمنزلة الحرة قال الشافعي C تعالى : وإذا كانت أمة تحت عبد لم يكن لها الخيار حتى تكمل فيها الحرية فيوم تكمل فيها الحرية فلها الخيار فإن طلقت وهي لم تكمل فيها الحرية كانت عدتها أمة وحكمها في كل شيء حكم أمة وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء فلان وفلان غائب لا يدرى أحي هو أو ميت أو فلان ميت قد علم بذلك فإن أبا حنيفة C كان يقول : لا يقع عليها الطلاق وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : يقع عليها الطلاق قال أبو حنيفة C تعالى كان يقول : لا يقع عليها الطلاق وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : يقع عليها الطلاق قال أبو حنيفة وكيف يقع عليها الطلاق ولم يشأ فلان ؟ قال الشافعي C تعالى : وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء فلان وفلان ميت قبل ذلك أو مات فلان بعد ما قال ذلك وقبل أن يشاء فلا تكون طالقا أبدا بهذا الطلاق إذ لو كان فلان حيا ولم يشأ لم تطلق وإنما يتم الطلاق بمشيئته فإذا مات قبل أن يشاء علمنا أنه لا يشاء أبدا ولم يشأ قبل فتطلق بمشيئته وإذا قذف الرجل امرأته وقامت لها البينة وهو يجحد فإن أبا حنيفة كان يقول : يلاعن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يلاعن ويضرب الحد وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال له مولاه : طلقها فإن أبا حنيفة كان يقول : ليس هذا إقرار بالنكاح قال الشافعي C : وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال له مولاه : طلقها فليس هذا بإقرار بالنكاح من مولاه في قول من يقول : إن أجاز له مولاه فالنكاح يجوز وأما في قولنا : فلو أجاز له المولى لم يجز لأن أصل ما نذهب إليه أن كل عقدة نكاح وقعت والجماع لا يحل أن يكون فيها أو لأحد فسخها فهي فاسدة لا نجيزها إلا أن تجدد ومن أجازها بإجازة أحد بعدها فإن لم يجزها كانت مفسوخة دخل عليه أن يجيز أن ينكح الرجل المرأة على أنه بالخيار وعلى أنها بالخيار والخيار لا يجوز عنده في النكاح كما يجوز في البيوع وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة فأراد أن يتزوج في عدتها خامسة ن فإن أبا حنيفة C كان يقول : لا أجز ذلك وأكرهه له وكان ابن أبي ليلى : هو جائز وبه يأخذ قال الشافعي C تعالى : وإذا فارق الرجل امرأته بخلع أو فسخ نكاح كان له أن ينكح أربعاً وهي في العدة وكان له إن كان لا يجد طولا لحره وخاف العنت على نفسه أن ينكح أمة مسلمة لأن المفارقة التي لا رجعة له عليها غير زوجة وإذا طلق الرجل امرأة ثلاثاً وهو مريض فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول : إن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : لها الميراث ما لم تتزوج قال الشافعي C تعالى : وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً أو في غير عدة وهذا قول ابن الزبير وقال غيره : هي ترثه ما لم تنقض العدة ورواه عن عمر بإسناد لا يثبت مثله عند أهل العم بالحديث وهو مكتوب في كتاب الطلاق وقال غيره : ترثه وإن تزوجت قال الشافعي C تعالى : لا ترث وأجمع المسلمون

أنه إذا طلقها ثلاثا ثم آلى منها لم يكن موليا وإن تظاهر لم يكن متظاهرا وإذا قذفها لم يكن له أن يلاعنها ويبرأ من الحد وإن ماتت لم يرثها فلما أجمعوا جميعا أنها خارجة من معاني الأزواج لم ترثه وإذا طلق الرجل امرأته في صحتة ثلاثا فجدد ذلك الزوج وادعته عليه المرأة ثم مات الرجل بعد أن استحلفه القاضي فإن أبا حنيفة B كان يقول : لا ميراث لها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : لها الميراث إلا أن تقر بعد موته أنه كان طلقها ثلاثا قال الشافعي C تعالى : وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثا البتة فأحلفه القاضي بعد إنكاره وردّها عليه ثم مات لم يحل لها أن ترث منه شيئا إن كانت تعلم أنها صادقة ولا الحكم بحال لأنها تقر أنها غير زوجة فإن كانت تعلم أنها كاذبة حل لها فيما بينها وبين ^ا أن ترثه وإذا خلا الرجل بامرأته وهي حائض أو وهي مريضة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن أبا حنيفة C كان يقول : لها نصف المهر وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : لها المهر كاملا وإذا قال الرجل لامرأته : إن ضمنت إليك امرأة فأنت طالق واحدة فطلقها فبانت منه وانقضت العدة ثم تزوج امرأة أخرى ثم تزوج تلك المرأة التي حلف عليها فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه لم يضمها إليها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : يقع عليها الطلاق قال الشافعي C تعالى : وإذا قال الرجل لامرأته : إن ضمنت إليك امرأة فأنت طالق ثلاثا فطلقها وانقضت عدتها ثم نكح غيرها ثم نكحها بعد نكاحا جديدا فلا طلاق عليها وهو لم يضم إليها امرأة إنما ضمها هي إلى امرأة وإذا قال الرجل : إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها على مهر مسمى ودخل بها فإن أبا حنيفة رضي ^ا تعالى عنه كان يقول : هي طالق واحدة بآئنة وعليها العدة ولها مهر ونصف نصف من ذلك بالطلاق ومهر بالدخول وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : لها نصف مهر بالطلاق وليس لها بالدخول شيء ومن حجه في ذلك : أن رجلا آلى من امرأته فقدم بعد أربعة أشهر فدخل بامرأته ثم أتى ابن مسعود فأمره أن يخطبها وأصدقها صداقا مستقبلا ولم يبلغنا أنه جعل في ذلك الوطاء صداقا ومن حجة أبي حنيفة أنه قال : قد وقع الطلاق قبل الجماع فوجب لها نصف المهر وجامعها بشبهة فعليه المهرولو لم أجعل عليه المهر جعلت عليه الحد وقال أبو حنيفة : كل جماع يدرأ فيه الحد ففيه صداق لا بد من الصداق إذا درأت الحد وجب الصداق وإذا لم أجعل الصداق فلا بد من الحد قال أبو يوسف : حدثني محدث عن حماد عن إبراهيم أنه قال : فيه لها مهر ونصف مهر مثل قول أبي حنيفة وإذا قال الرجل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء ^ا فدخلت الدار فإن أبا حنيفة و ابن أبي ليلى قالا : لا يقع الطلاق ولو قالا : أنت طالق إن شاء ^ا ولم يقل : إن دخلت الدار فإن أبا حنيفة B قال : لا يقع الطلاق وقال هذا والأول سواء وبه يأخذ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في ذلك : لا يقع الطلاق ولا العتاق وأخبرنا عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : لا يقع الطلاق قال الشافعي C تعالى : وإذا

قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله تعالى فلا طلاق ولا عتاق وإذا طلق الرجل امرأته واحدة فانقضت عدتها فتزوجت زوجا ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها الأول فإن أبا حنيفة قال : هي على الطلاق كله وبه يأخذ وقال ابن أبي ليلى : هي على ما بقي قال الشافعي C تعالى : وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فانقضت عدتها ونكحت زوجا غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها فانقضت عدتها فنكحت الزوج الأول فهي عنده على ما بقي من الطلاق يهدم الزوج الثاني الثلاث ولا يهدم الواحدة ولا اثنتين وقولنا هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعدد من كبار أصحاب النبي A و قد خالفنا في بعض هذا بعض الناس فقال : إذا هدم الزوج ثلاثا هدم واحدة واثنين واحتج بقول ابن عمر وابن عباس Bهم وسألنا فقال : من أين زعمتم أن الزوج يهدم الثلاث ولا يهدم ما هو أقل منها ؟ قلنا : زعمناه بالأمر الذي لا ينبغي لأحد أن يدفعه قال : وما هو ؟ قلنا : حرمة الله بعد الثلاث حتى تنكح زوجا غيره وبين رسول الله A عن D أن النكاح الذي أحلها الله بعد الثلاث إصا بة الزوج وكانت محرمة قبل الزوج لا تحل بحال إلا بالزوج فكان للزوج حكم هدم الثلاث لهذا المعنى وكانت في الواحدة والثنتين حلالا فلم يكن للزوج هاهنا حكم فزعمنا أنه يهدم حيث كانت لا تحل له إلا به وكان حكمه قائما ولا يهدم لا حكم له وحيث كانت حلالا بغيره وكان أصل المعقول أن أحدا لا يحل له بفعل غيره شيء فلما أحل الله له بفعل غيره أحللنا له حيث أحل الله له ولم يجر أن نقيس عليه ما خالفه لو كان الأصل للمعقول فيه وقد رجع إلى هذا القول محمد بن الحسن بعد ما كان يقول بقول أبي حنيفة والله أعلم