منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء السادس

(مسائل الطلاق)

بـــاب في الإحصان والإحلال

قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل يحصن الأمة واليهودية[1] والنصرانية الحر في قول مالك؟ قال: نعم. إذا كان نكاحها[2] صحيحا.

قلت: [أفيحصن][3] المسلم النصرانية إذا وطئها ثم طلقها أو مات عنها ثم زنت قبل أن تسلم؟ فقال: قال مالك: لا تكون محصنة حتى تسلم ويجامعها زوجها بعد إسلامها[4].

قلت له: أرأيت الصغيرة التي/ تطيق الرجل[5] إلا أنها لم تحض، إذا تزوجها رجل [ق 202] وجامعها أتحصنه في قول مالك؟ قال: نعم؛ ولا يحصنها.

قلت: فالصبي إذا لم يحتلم فتزوج امرأة فجامعها أيحصنها؟ قال: لا. وهو قول مالك. وإن صالحها أبوه أو وصيه فلا عدة عليها ولا يجب لها [بجماعه][6] المهر[7].

قلت له: فالعبد هل يحصن المرأة الحرة؟ قال: نعم. قلت له: أرأيت رجلا تزوج امرأة ودخل بها فوطئها وهي حائض أيحلها ذلك لزوج كان طلقها البتة؟ فقال: لا. وهو قول مالك، وكذلك لو تزوجها في رمضان ووطئها نهارا، أو تزوجها وهي محرمة

---

(1) في «ح» و «ب» و «ط»: الأمة اليهودية، وما في الأصل موافق للمدونة (4/ 288).

(2) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: نكاحهن، وفي «ط»: نكاحهما.

(3) في الأصل و «ب»: فيحصن، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ط»: أفيحصن، وهو الصحيح.

(4) في «ز» و «ح»: بعد عتقها. والنص من المدونة (4/ 288).

(5) في «ت»: تطيق الجماع.

(6) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: بحملها، وفي «ح» و «ز» و «ت»: بجماعها، وهو الصحيح.

(7) النص من المدونة (4/ 286).

أو وهو محرم فوطئها فلا يكونان بهذا الوطء محصنين[1]، ولا يحلها لزوج كان قد طلقها البتة.

وكذلك كل وطء لا يحل؛ مثل وطء المعتكفة، و كل نكاح [لا تكون][2] به المرأة[3] محصنة فلا يحلها ذلك النكاح، وكل نكاح حرام، ودخل بها ووطئها لم يكن ذلك الوطء إحصانا ولا يحلها لزوج كان طلقها البتة، وكذلك كل نكاح يكون فيه الخيار إلى أحد [الزوجين][4]، إن شاء أجازه وإن شاء رده، فإن وطئها قبل أن يجيز الذي إليه الإجازة فإنه لا يكونان به محصنين ولا يحلها لزوج كان [طلقها][5] قبله[6].

قلت له: فلو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة، فتزوجها نصراني ثم مات عنها، أو طلقها البتة هل يحلها لزوجها الأول؟ قال: لا. وهو قول مالك. وإن أسلم وهي نصرانية فوطئها بعد أن أسلم ثم مات عنها أو طلقها كان لزوجها الأول أن يردها[7].

قلت: فلو أن صبية تزوجها رجل فطلقها ثلاثا، ثم تزوجها آخر وذلك قبل أن تحيض ومثلها توطأ فوطئها الثاني ثم طلقها أو مات عنها أيحلها ذلك لزوجها الأول؟ قال: نعم. وهو قول مالك[8].

---

(1) المدونة (4/ 287).

(2) في الأصل: لا يكونان، وفي باقي النسخ: لا تكون، وهو الصحيح.

(3) في «ت»: الحرة.

(4) زيادة من: «ت».

(5) زيادة من: «ز».

(6) المدونة (4/ 292).

(7) نفسه (4/ 293).

(8) نفسه (4/ 291).

قلت: أرأيت لو أن امرأة طلقها زوجها البتة قبل البناء بها فتزوجها غيره ولم يدخل بها حتى مات عنها، فادعت أنه جامعها أتحل لزوجها الأول؟ وهل تكون محصنة بهذا القول؟ فقال: لا. ولها طرح ما ذكرت إلا أن يكون الدخول يعرف[1].

قلت: فإن دخل بها وبات معها ثم مات من الغد فقالت: قد جامعني أيحلها ذلك لزوجها الأول؟ قال: أرى أن تدين المرأة في ذلك، واليوم في ذلك وما زاد على اليوم سواء إذا كان رجلا يطأ، والقول قول المرأة إذا لم يعلم من الميت إنكار لوطئها، ولا يحال بين الأول وبين نكاحها[2].

وفي كتاب ابن مزين قال: وسألت عيسى عن قول رسول الله ﷺ حين ذكر نكاح المحلل فقال: لا، حتى تذوق العسيلة[3] ما أراد بذلك؟ فقال: يقول: لا تحل لك حتى يطأها زوجها الناكح بعد ذلك، وذلك مس الختان الختان، وهو مغيب الحشفة كان مع ذلك إنزال أو لم يكن.

قال محمد: العسيلة كناية عن حلاوة الجماع، وكل من جامع حتى يجاوز الختان الختان فقد ذاق العسيلة، وقال بعض أهل اللغة: العسيلة تصغير العسل وإنما صغره بالهاء لأن العسل يؤنث ويذكر والأغلب عليه التأنيث.

---

(1) المدونة (4/ 290).

(2) نفسه (5/ 322).

(3) الحديث في الموطأ (2/ 526) باب ما جاء في الصداق والحباء (ح: 1097). سنن البيهقي الكبرى (7/ 135) باب اعتبار السلامة في الكفارة (ح: 13551). سنن الدارقطني (3/ 266 ح: 82). مصنف ابن أبي شيبة (3/ 486) المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها (ح: 16295).

الباب الجامع في الطلاق

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن تزوج امرأة ونظر إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى شيء من محاسنها ونظر إليها متلذذا، أو قبل أو باشر ثم طلق، أو ماتت إلا أنه لم يجامعها، أتحل له ابنتها وقد قال الله ﷻ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[1] قال: إذا نظر إلى شيء منها تلذذا لم يصلح له أن يتزوج ابنتها، وكذلك الخادم إذا / نظر إلى ساقها أو معصمها تلذذا لم تحل له ابنتها أبدا، ولا تحل لابنه الخادم [ق 203] أيضا ولا لأبيه أبدا[2].

قلت له: أيصلح للرجل أن يتزوج امرأة في عدة أختها منه من طلاق بائن؟ قال: نعم. وكذلك من كان تحته أربع فطلق إحداهن طلاقا بائنا فله أن يتزوج أخرى قبل أن ينقضي عدة المطلقة[3].

قلت: فرجل زوج ابنه والابن ساكت فلما فرغ من عقد النكاح أنكر فعل أبيه وقال: إنما سكتُّ لأني علمت أن ذلك لا يلزمني إذا لم آمره. فقال: يحلف ويكون القول قوله[4].

قلت له: فمن زنا بامرأة أيصلح له أن يتزوجها؟ قال: قال مالك: نعم. بعد أن يستبرأ من مائه الفاسد[5].

---

(1) النساء، الآية: 23.

(2) المدونة (4/ 275).

(3) نفسه (4/ 283).

(4) نفسه (4/ 173).

(5) نفسه (4/ 249).

قال محمد: ويستبرأ بثلاث حيض وهو من أصل قولهم.

قلت له: أرأيت الصبي إذا تزوج المرأة ولم يجامعها أو جامعها هل تحل لآبائه أو لأجداده أو لولد أولاده؟ قال: لا، لأن الله ﷻ يقول في كتابه: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[1] فلا تحل زوجة الابن على حال؛ دخل بها أو لم يدخل، وكذلك إذا عقد الأب نكاح امرأة حرة على ولده وإن لم يدخل بها بعقد النكاح، تقع الحرمة هاهنا ليس بالجماع إلا في الربيبة فإن الحرمة لا تقع بعقد نكاح أمها، وإنما [تقع][2] بجماع الأم[3].

قال محمد: ومن قول مالك أن الأجداد من قبل الأم في هذا بمنزلة الأجداد من قبل الأب، لا يحل للرجل أن يتزوج امرأة جده لأمه كما لا يحل له أن يتزوج امرأة جده لأبيه.

وفي كتاب ابن مزين قال: وسألت عيسى عن قول عثمان في إصابة الأختين من ملك اليمين أحلتها آية وحرمتها آية، أي آية يريد؟ قال: أما آية التحريم فهي بينة [لقول][4] الله ﷻ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾[5] قال: وأما التي أحلتها فقوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾[6]. فأحل الله ملك

(1) النساء 23.

(2) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يقع، وفي «ط» و «ب»: تقع، وهو الصحيح.

(3) النص من المدونة (4/ 278).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: فقال، وفي «ز» و «ح» و «ج»: قول، وفي «ت»: لقول، وهو الصحيح.

(5) النساء، الآية: 23.

(6) النساء، الآية: 3.

اليمين كله في هذه الآية، ولم يستثن فيها الجمع بين الأختين كما نهى عنها في هذه الآية الأخرى.

قال ابن مزين: وسألت عيسى عن تفسير قول الله ﷻ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[1] فقال: [قال][2] ابن القاسم: هي [السبية][3] التي تسبى ولها زوج بأرضها، لا بأس بأن توطأ بالملك بعد أن تستبرأ بحيضة، وإن كانت حاملا فبعد أن تضع حملها.

وفي كتاب ابن مزين قال: وسألت عيسى عن رجل خطب على خطبة أخيه بعد أن ركنت إليه واتفقا على صداق معلوم، فمالت إليه المرأة ووليها فتزوجها ثم ندم كيف يصنع؟ قال: سألت ابن القاسم عن ذلك فقال: نرى أن يتوب إلى الله عز وجل من ما صنع ويستغفر ويسأل الذي خطب على خطبته أن يحلله من دخوله عليه [فيها][4] فإن حللها رجوت أن يكون ذلك مجزيا له، وإن لم يحلله فلا شيء عليه.

قال ابن مزين: قال لي يحيى بن يحيى عن ابن نافع: إذا خطبها في الحين الذي يكره له فأرى أن يفسخ قبل الدخول، فإن فات بالدخول فلا أرى أن يفسخ.

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن نكاح السكران، فقال: لا أراه جائزا وطلاقه[5] جائز عليه[6]. وسئل سحنون عن ذلك فقال: أرى نكاحه لا يجوز منه شيء

---

(1) النساء، الآية: 24.

(2) زيادة من: باقي النسخ.

(3) في الأصل السيئة، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: المسبية، وفي «ب» و «ط»: السبية، وهو الصحيح.
– السبية: السبي والسباء: الأسر، السبي: النهب وأخذ الناس عبيدا وإماء، والسبية المرأة المنهوبة. لسان العرب (6/ 166).

(4) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح» و «ز».

(5) في «ح»: وطلاقه لازم بخلاف النكاح جائز.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 257).

وإنكاحه بناته بمنزلة إنكاحه نفسه. وسئل مالك عن الرجل تكون عنده المرأة لا يعرفها أحد غيره، مثل بنت الأخ وشبهها وهو يريد أن يزوجها ولا يعرفها أحد من الناس كيف يشهد عليها؟ قال: يدخل عليها من لا تحتشم منه ثم يشهد على رؤيتها، ثم يزوجها.

قال عيسى: قال ابن القاسم: قال مالك: وإن لم يعرفها/ الشاهدان. وقال أصبغ في [ق 204] رواية ابن مزين: وهذا الأمر لا يجد الناس منه بدا، ومن الناس من لا ترى وليته حتى تبلغ مبلغ النكاح، فالأمر فيه على ما قال مالك. قال: ويتم هذا النكاح ويجب [الميراث][1] بينهما، وهذا أمر قد عمل به قديما.

فأما في الحقوق من البيوع والوكالات والهبات ونحو ذلك وهو لا يعرفها فليس كذلك، [ولا][2] أرى أن يشهد عليها في مثل هذا إلا من عرفها بعينها واسمها ونسبها.

قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن البكر اليتيمة إذا بلغت مبلغ المحيض ولم تحض أيزوجها وليها عند ذلك برضاها؟ قال أصبغ: إذا بلغت مبلغا لا يبلغه أحد من النساء إلا حاضت أو صارت عند النساء ممن لا تحيض زوجت.

قلت: فهل إنبات الشعر عندكم في هذا حد تحدونه وتزوج إليه؟ قال: قد ذكر ذلك ذكرا ضعيفا، وأحب إلي أن لا تعجل في هذا حتى تبلغ الحد الذي وصفت لك.

قال: ولو زوجها بعد إنبات الشعر لفسخته، إلا أن يكون ذلك بعد أن بلغت أقصى سن الحيض فلم تحض.

---

(1) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و«ت»: المواريث، وفي «ط» و «ب»: الميراث، وهو الصحيح.

(2) في الأصل: إلا، وفي «ج»: فلا، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: ولا، ولعله الأنسب.

وفي سماع علي بن زياد: وسئل مالك عن رجل أنكح أولادا له، وأعطى كل واحد منهم من ماله في إنكاحه شيئا معلوما، وأشهد أن [لمن][1] بقي من ولده الصغار ممن لم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح، ثم مات الأب على ذلك، قال: [إن أبرز][2] لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، وإلا فلا شيء لهم.

وفي سماعه أيضا: وسئل مالك عن المرأة يغيب عنها زوجها فتنكح رجلا جاهلا بمغيب زوجها، وتزعم له أنها أيم ليس لها زوج، ثم يأتي زوجها، ألها من الآخر صداق وقد غرته ودلسته له؟ فقال:إنه ليس من امرأة تصاب بشبهة إلا ولها الصداق. قال: ولو أقرت أنها تزوجت وهي تعلم أن زوجها حي لرجمت، ولكن لا تجدها تقر، ولا نجدها تقول إلا نعي[3] لي زوجي.

باب فيمن طلق امرأته فاختلفا في المسيس[4]

وفي المدونة: قال ابن القاسم: قال مالك في رجل تزوج امرأة وخلا بها وأرخى الستر عليها ثم طلقها وقال: لم أمسها. وقالت: قد مسني، أن القول قول المرأة وعليها

---

(1) في الأصل و «ب»: أن لم، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في الأصل إبرازهم، وفي «ح»: برز، وفي «ج» و «ز» و «ت»: أبرز، وهو الأنسب.

(3) النعي: خبر الموت، ونعيت الميت نعيا: أخبرت بموته. لسان العرب (14/ 216)، المصباح المنير (1/ 614-615).

(4) المسيس: جماع الرجل المرأة. لسان العرب (13/ 105).

العدة ولها الصداق كاملا[1] إذا كان دخوله عليها دخول بناء، وسواء في هذا دخل عليها في بيتها أو في بيته[2].

قلت له: فإن كان بنى بها ودخل عليها نهارا في رمضان [أو هي][3] صائمة صيام نذر أو كفارة أو تطوع ثم طلقها من يومه، أو كانت محرمة أو حائضا فطلقها قبل أن تحل من إحرامها، أو قبل أن تغتسل من حيضتها وتناكرا في المسيس. فقال: سئل مالك عن رجل دخل بامرأته وهي حائض ثم اختلفا. فقال الزوج: لم أمسها. وقالت المرأة: بلى قد مسني. فقال: القول قول المرأة إذا أرخيت عليهما الستور، وأنا أرى أن كل من خلى بامرأته فادعت أنه قد مسها فالقول قولها إذا كانت خلوة بناء وإن كانت حين خلا بها في حالة لا ينبغي أن يجامعها فيها. قلت له: فإن كان إنما طلقها واحدة أيملك رجعتها؟ قال: لا. وهو قول مالك[4].

قال محمد: لإقراره إنه لم يمسها.

قلت: فلو صدقته المرأة أنه لم يمسها؛ فقال: قال مالك: لها نصف الصداق وعليها العدة، إلا أن يكون طال مكثه معها يتلذذ بها فيكون عليه حينئذ الصداق كاملا[5].

قال ابن القاسم: وإذا تصادقا على ترك المسيس، وقال الزوج: قد جامعتها بين فخذيها فليس عليه أيضا إلا نصف الصداق، إلا أن يكون قد طال مكثه معها.

---

(1) المدونة (5/ 320).

(2) المدونة (5321). وجاء في المعين: وإن ادعت الزوجة المسيس ونفى الزوج فإن كانت الخلوة خلوة بناء كان القول قولها رشيدة كانت أو سفيهة كان البناء في داره أو دارها وقع الطلاق على بعد أو قرب ولها المهر كله ولا رجعة له عليها لإنكاره الوطء هذا هو القول المشهور في ذلك. معين الحكام (1/ 293).

(3) في الأصل و «ط» و «ز»: وهي، وفي «ح» و «ج» و «ب» و «ت»: أو هي، وهو الصحيح.

(4) المدونة (5/ 321-322).

(5) النص من المدونة (5/ 320).

[ق 205] قلت: فإن طلقها قبل البناء بها إلا أنه قد كان خلى بها/ في بيت أهلها أو في غير بيت أهلها، وقالت: قد مسني وأنكر الزوج ذلك. قال: القول قول الزوج.

قلت: أفيكون عليها عدة؟ فقال: إن كان خلا بها وليس معهما أحد[1] فعليها العدة، وإن كان إنما دخل عليها ومعها نساء فقعد وقبل ثم انصرف فلا عدة عليها.

قلت: فإن قال: قد جامعتها. وقالت: ما جامعني، أيكون عليها عدة؟ فقال: إن كان خلا بها وأمكن منها فعليها العدة ولا رجعة له عليها إن أراد ارتجاعها، وإن لم يعرف أنه خلا بها فلا عدة عليها، ويقال لها: قد أقر لك بالصداق كاملا فأنت بالخيار في أخذه كله أو أخذ نصفه[2].

قال محمد: قول سعيد بن المسيب: إذا دخل عليها في بيتها يعني دخول الزيارة، وقوله: إذا دخلت عليه في بيته يعني به البناء، كذلك فسره العتبي.

قال محمد: وسواء في هذا الأصل كانت المرأة صغيرة أو كبيرة، بكرا أو ثيبا، يتيمة أو ذات أب، ممن يولى عليها أو لا يولى عليها، حرة أو أمة، مسلمة أو نصرانية، فالقول في ذلك قولها، لها وعليها، وإن لم تبلغ الصغيرة المحيض إذا بلغت [الوطء][3] فلا كلام للأب في ذلك ولا للواطئ؛ لأن هذا مما لا يعرف تصديقه أو تكذيبه إلا بقولهن، فهن فيه مأمونات مقبول قولهن، كما هن مأمونات على الحيض والعدة والسقط والولادة،

---

(1) في «ت»: وأمكن منها.

(2) المدونة 5/ 320-321.

(3) في الأصل و «ب»: المحيض، وفي «ت» و «ج» و «ح» و «ز»: الوطء، وهو الصحيح. وما بين القوسين ساقط من: «ط».

فقد جعل الله ذلك إليهن في قوله ﷻ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[1]. كذلك قال ابن حبيب في جميع هذا.

باب في الخلع[2] وما يحل من الخلع[3] عليه ويلزم من الطلاق فيه ومن خالع بغير شيء يأخذه

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أيحل للزوج أن يأخذ من المرأة ما أعطته على الخلع ؟ قال: نعم. إذا لم يكن على إضرار منه بها. وقد قال مالك: ما رأيت أحدا ممن يقتدى به يكره أن تفتدي المرأة بأكثر من صداقها[4].

وهذا إذا لم يكن على إضرار من الزوج بها، ولا تضييق عليها، وهو معنى قول الله ﷻ ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[5]. قال مالك: وإن علم أنه أضر بها لزمه الطلاق ورد عليها ما أخذ منها.

قال محمد: وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن رجل اطلع على امرأته على زنى هل له أن يضربها حتى تفتدي منه؟ قال: لا أرى ذلك يصلح له[6].

---

(1) البقرة 226.

(2) الخلع: خلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه. لسان العرب (4/ 179). واصطلاحا: عقد معاوضة على البضع تملك المرأة به نفسها ويملك به الزوج العوض. الحدود (258).

(3) في «ز» و «ت» و «ح»: الجعل.

(4) المدونة (5/ 341).

(5) البقرة (227).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 233).

قال ابن القاسم: وإذا تخالع الزوجان كان خلعهما تطليقة بائنة[1] لا رجعة له فيها، وعلى المرأة أن تعتد عدة المطلقة، وإن أرادا أن يتراجعا قبل انقضاء العدة كان ذلك لهما؛ لأن الماء ماؤه بوطء حلال إن لم يكن كان طلقها قبل ذلك تطليقتين إن كان حرا، أو كان تطليقة واحدة إن كان عبدا.

قال ابن القاسم: وكل من خالع[2] بشيء ولم يسم طلاقا مثل أن يأخذ منها [وينقلبا][3] ويقولا ذلك بذلك فهو طلاق الخلع، وإذا سمى طلاقا مضى ما سمى من الطلاق مثل أن يقول لها: أخالعك على أن تكون طالقة تطليقة أو تطليقتين. قلت: فإن خالعها وهو ينوي بالخلع ثلاثا. قال: يلزمه الثلاث في قول مالك[4].

قال ابن القاسم: ومن أتبع [الخلع][5] طلاقا مثل أن يقول لها بعد فراغها من الخلع: أنت طالق، فإنه إن لم يكن بين ذلك سكوت ولا كلام يكون قطعا بين الخلع والطلاق الذي تكلم به فالطلاق لازم، وإن كان بينهما سكوت أو كلام يكون قطعا لذلك فإن طلاقه لا يقع عليها[6].

[ق 205] قال محمد: ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قال: إذا/ صالح الرجل امرأته أو خالعها فقال لها: أنت طالق، كانت تطليقتين [طلقة للخلع وطلقة لما طلق، وإن قال: لم

(1) بانت المرأة عن الرجل، وهي بائن: انفصلت عنه بطلاق. اللسان (1/ 560).

(2) في «ز»: وكل من طلق.

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) المدونة (5/ 343).

(5) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(6) المدونة (5/ 346).

أرد طلاق الخلع لم يُنَوَّ في ذلك وكانت تطليقتين][1]، ولو قال لها: أنت طالق طلاق الخلع لم يلزمه إلا واحدة[2].

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن المرأة تختلع من زوجها على أن يسلم إليها متاعها وتسلم إليه متاعه ويفترقا على ذلك. قال: هذا خلع بين[3].

[قال سحنون][4]: قال ابن القاسم: قال مالك: ولا بأس أن يتتاركا على ألا يعطيها شيئا ولا يأخذ منها وتكون تطليقة بائنة[5].

وفي سماع يحيى: قال ابن القاسم فيمن قال لزوجته: أنت طالق طلاق الخلع أنها واحدة بائنة، ولو قال لها: أنت طالق واحدة بائنة لكانت البتة.

قال العتبي: وسئل أصبغ عن رجل قال لامرأته: أنت طالق طلاق الصلح، أو قال لها: قد صالحتك وأشهد[6] رجالا أنه صالحها، والمرأة غائبة أو حاضرة، راضية أو كارهة، علمت أو لم تعلم. فقال: هذا سواء وهي تطليقة بائنة، أخذ منها شيئا أو لم يأخذه، وكذلك إن قال لها: قد طلقتك طلاق [المبارأة][7]، أو قد بارئتك[8]، أو قال

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ج» و «ت»، وهو ثابت في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 277).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 277).

(3) في «ت» و «ج» و «ز»: بائن، وفي «ح»: جائز، والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 216).

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج».

(5) بائنة: بان الشيء: إذا انفصل فهو بائن وأبنته: فصلته وبانت المرأة بالطلاق فهي بائن، وتطليقة بائنة. المصباح المنير (70).

(6) في «ج»: أو أشهد. وهو موافق للفظ العتبية (5/ 306).

(7) في الأصل: الخيارة، وفي «ب» و «ط»: الخيار. في «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: المبارات، وهو الأصح.

(8) بارأ المرأة: صالحها على الفراق. اللسان 1/ 356. القاموس المحيط 42.

لقوم: قد بارئتها رضيت بذلك أو لم ترض فهي طالق طلاق المبارأة، ولو قال لها: أنت طالق طلقة بائنة لكان كقوله أنت بائنة[1].

بـاب في خلع غير المدخول بها

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة بمائة دينار ودفعها إليها، ثم خالعته قبل البناء على أن دفعت إليه غلامها، هل يرجع عليها بشيء أم لا؟ قال: أرى أن ترد المائة إليه كلها.

وقد سئل مالك عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى فافتدت منه بعشرة دنانير قبل البناء، ثم أرادت أن تتبعه بنصف المهر. فقال: ليس ذلك لها. وسمعت الليث[2] يقول مثله، وسواء في هذا عندي نقدها ما كان أصدقها أو لا. ومما يبين ذلك أنه لو كان نقدها ثم دعته إلى أن يتاركها أو يبارئها ففعل، [لوجب][3] عليها أن ترد جميع ما أخذت منه، فهي حرام أي لا تمسك من المهر[4] شيئا إن كانت قبضته، وإن كانت لم تقبضه لم تتبعه بشيء أيضا، ولو أنها سألته قبل الدخول أن يطلقها على أن تعطيه عدة معلومة من صداقها لكان له ما أعطته، وترجع عليه بنصف ما بقي إن كان لم ينقدها، وإن كان قد

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 306).

(2) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث الإمام المصري ولد بقرقشندة على نحو أربعة فراسخ من الفسطاط سنة 94 هـ روى عن نافع وعبد الرحمن ابن القاسم وروى عنه ابن وهب وابن لهيعة توفي سنة 175 هـ. طبقات ابن سعد (7/ 2/ 204)، طبقات علماء إفريقية وتونس 58، صفة الصفوة (4/ 309)، تهذيب التهذيب (8/ 401 رقم 5910)، تقريب التهذيب (2/ 138).

(3) في الأصل و «ج» و «ح» و «ز»: أو وجب، وفي «ت» و «ب» و «ط»: لوجب، وهو الأنسب.

(4) في «ح» و «ج»: فهي حين زادت أحرى أن لا تمسك من المهر، وفي «ط»: فهي حين زادت حرام لا تمسك من المهر.

نقدها رجع عليها بنصف ما بقي بعد الذي أعطته، ولو كان الذي أعطته ليس من صداقها، مثل أن تقول: طلقني ولك عشرة دنانير، لكان [لها][1] أن تتبعه بنصف المهر وإن كان لم ينقدها إياه، ويتبعها بنصيبه[2] إن كان نقدها سوى الذي أخذ منها؛ لأنها إنما اشترت منه طلاقها، وكذلك لو قالت له: طلقني قبل أن يدخل بها وفعل فإن لها أن تتبعه بنصف الصداق إن كانت لم تقبض منه شيئا، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه[3].

باب ما يجوز في الخلع وما لا يجوز

قال سحنون: قلت له: أفيجوز الخلع والمبارأة عند غير السلطان؟ قال: نعم. وهو قول مالك[4].

قلت: أرأيت لو أن امرأة خالعت زوجها بعبد لها [لم تصفه ولا رآه الزوج قبل ذلك، أيجوز هذا الخلع؟ قال: نعم. إنما ذلك بمنزلة ما لو خالعها بعبد][5] آبق أو ببعير شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها أو جنين في بطن أمه، فالخلع بذلك لازم ويكون له ما خالعها به[6].

---

(1) زيادة من باقي النسخ.

(2) في «ح» و «ز» و «ج»: بنصفه.

(3) المدونة (5/ 339-340).

(4) نفسه (5/ 343).

(5) ما بين القوسين زيادة من: «ح» و «ز» و «ج» و «ت».

(6) المدونة (4/ 154) و (5/ 353).

قال سحنون: وقال غيره: وإنما جاز ذلك لأنه أرسل من يده الطلاق، وجائز له أن يرسل[1] من يده بالغرر[2] ولا يأخذ بالغرر بخلاف النكاح.

قلت له: فإن خالعها على أن يكون أولاده منها عند الأب[3]. فقال: قال مالك: هذا شرط جائز إلا أن يكون/ ذلك يضر بالصبي، مثل أن يكون يرضع وقد علق أمه، [ق 206] فيخاف عليه إن نزع منها أن يكون ذلك مضرة عليه، فإن كان كذلك لم يكن للأب أن يأخذه.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه إذا خرج الولد من حد الإضرار به أن للأب أن يأخذه بشرطه.

قلت: فإن اختلعت منه على أنها[4] لا سكنى على الزوج. قال: إن كان إنما شرط عليها كراء المسكن الذي تعتد فيه فذلك جائز، مثل أن يكون في مسكن يكرى، وكذلك إن كانت [تسكن في][5] مسكن الزوج فاشترط أن عليها كذا وكذا درهما في كراء المسكن فذلك جائز أيضا، وإن كان إنما شرط عليها أن تخرج من المسكن الذي تعتد فيه فهذا لا يجوز في قول مالك، وتسكن بغير شرط والخلع ماض[6].

قلت له: فإن اختلعت منه على أن نفقة الزوج ونفقة الولد عليها. فقال: سمعت مالكا يقول: إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن ترضع ولده وتنفق عليه إلى فطامه إن

---

(1) في «ت» و «ج»: يرسله.

(2) غره: خدعه، والاسم الغرر. اللسان (10/ 41)، القاموس المحيط (577).

(3) في «ط»: عنده.

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: أنه، وفي «ط» و «ب»: أن.

(5) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت»، وفي «ح»: مسكن في مسكن.

(6) المدونة (5/ 343-344).

ذلك جائز، وإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها. وإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين أو إلى أجل ضربه فذلك باطل لا يلزم المرأة منه شيء[1]. فمسألتك التي سألت عنها حين خالعها على شرط أن[تنفق][2] على زوجها سنة أو سنتين مثل هذا.

قال سحنون: وقد قال المخزومي وغيره: ما بعد الحولين غرر، ونفقة الزوج غرر، وللزوج أن يخالع بالغرر ويجوز أخذه، فالخلع لازم وللزوج أن يأخذها بما اشترط عليها من الغرر.

قال ابن القاسم: قلت لمالك: فإن مات الولد قبل الحولين أيكون للزوج على المرأة شيء؟ فقال: [ما رأيت][3]أحدا طلب ذلك؛ وكأنه ذهب إلى أنها إنما أبرأته من رضاع ابنه حتى [تفطمه][4] وإن ذهب قبل ذلك لم يكن للزوج عليها شيء[5].

قال محمد: ولو أعدمت المرأة فرجعت نفقة الصبي على أبيه ثم أيسرت الأم لكان للأب أن يرجع عليها، كذلك روى يحيى عن ابن القاسم.

قال سحنون: قال ابن القاسم: وإن كان لأحد الزوجين على صاحبه دين إلى أجل فتخالعا[6] على أن يعجل الذي عليه الدين للمدين قبل محله فالخلع جائز، والدين جائز إلى أجله، وهو قول مالك.

---

(1) المدونة (5/ 345).

(2) في الأصل: ينفق، والتصحيح من باقي النسخ.

(3) في الأصل: رأيت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في الأصل: يعطيه، وفي «ط»: تعطيه، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: تفطمه، وهو الصحيح.

(5) المدونة (5/ 345).

(6) في «ح»: فخالعها.

قال سحنون: وقد قيل: إن الدين إذا كان لها عليه فليس بخلع، وإنما هو رجل أعطى وطلق فالطلقة فيه واحدة يملك فيه الرجعة، وهذا إذا كان الدين عينا، وأما إن كان عرضا أو طعاما أو غير ذلك مما لا يجوز للرجل أن يتعجله إلا برضى المرأة، ولا تستطيع المرأة قبضه إلا برضاء الزوج، فهذا الذي يكون بتعجيله [خلعا][1] ويرد إلى أجله ويمضي الطلاق. وكذلك لو طلقها على أن تسلفه سلفا ففعل [فإن][2] الطلاق يلزمه ويرد السلف لنهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة[3].

قلت له: فلو خالع على أن تعطيه عبدا بعينه إلى أجل. قال: الخلع جائز والأجل باطل، ويأخذ العبد حالا[4].

باب في اختلاف الزوجين في الخلع والمختلعة تقوم في استرجاع ما اختلعت به

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا قالت [له][5] امرأته: قد كنت طلقتني على ألف درهم وكنت قبلت ذلك. وقال لها الزوج: بلى. ولكنك لم [تقبلي][6]. قال: القول للمرأة[7]؛ لأنه أقر لها بالتمليك ويزعم أنها لم تقض[8].

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(2) في الأصل: أن.

(3) المدونة (5/ 344-345). والحديث في سنن البيهقي الكبرى (5/ 350) باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (ح: 10715). مسند الربيع (1/ 225) كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع (ح: 563).

(4) المدونة (5/ 355).

(5) في الأصل: لها، وساقطة من «ح»، وفي «ب» و «ط» و «ج» و «ز» و «ت»: له، وهو الصحيح.

(6) في الأصل و «ط» و «ب» و «ت»: تقبل، وفي «ز» و «ج» و «ح»: تقبلي، وهو الأصح.

(7) النص من المدونة (5/ 347-348).

(8) في «ب»: تقتض، وفي «ط»: ترض، وفي «ج»: تقبل، وما في الأصل وباقي النسخ موافق للفظ المدونة (5/ 348)

قلت/ له: فإن اختلفا فقالت المرأة: خلعتني بهذه الجارية. وقال الزوج: بل بهذه الدار وهذه الجارية. فقال: الخلع جائز لازم ولا يكون للزوج إلا ما أقرت به المرأة مع يمينها على ذلك. وقد قال مالك في رجل صالحته امرأته فيما بينه وبينها على شيء أعطته ووجب ذلك بينهما، فخرج ليأتي بشهود فجحدت المرأة الصلح، أن المرأة تحلف ويثبت الخلع ولا يكون له من المال شيء[1]. [ق 208]

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال فيمن أقر أن امرأته اختلعت منه على أن [تعطيه شيئا من مالها وأنكرت ذلك ولا بينة بينهما، إنه إن أقر أن الخلع قد ثبت فقد وقع عليه[2] الطلاق، وتحلف المرأة أنها ما أعطته شيئا من مالها. وإن قال إنما كان بيني وبينها على أن][3] تعطيني كذا وإن لم تعطني قال: لم يكن بيني وبينها خلع، وأحلف على ذلك وكانت امرأته. قال أصبغ: وإنما يقبل من الزوج ما ادعى من ذلك إذا كانت دعواه متصلة بإقراره بالصلح [نسقا واحدا، فأما إن أقر بالصلح][4] ثم قال بعد ذلك: إنما أردت أنها إن أعطتني ما سمت[5] وإلا فلا صلح بيني وبينها فلا يقبل قوله ويمضي الصلح[6].

قلت له: فلو أن امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم دفعتها إليه، ثم إنها أقامت ببينة أن زوجها قد كان طلقها قبل ذلك ثلاثا البتة قال: فلها أن ترجع وتأخذ ما أعطته،

---

(1) المدونة (5/ 348).

(2) في «ز»: بينهما.

(3) ما بين القوسين زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج». وهو الصحيح كما ورد ذلك في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 211).

(5) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: سميت. وفي العتبية: ما سمت كالأصل.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 211).